

## حقوق بانکی



کمیسیون امور آموزشی بانکها

خرداد ۱۳۹۴

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## فهرست مطالب

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۴	کلیات .....
۱۲	عقود و تعهدات .....
۱۳	عوامل سقوط تعهدات در امور بانک .....
۱۸	مالکیت و اموال .....
۲۳	مسئولیت مدنی کارکنان بانکها .....
۲۴	وکالت در امور بانکی .....
۳۰	مشتریان متوفی و نحوه ارائه اطلاعات .....
۳۸	اشخاص حقوقی .....
۵۱	اسناد و دفاتر تجاری، ظهرنویسی، حق تمبر و مالیات اسناد تجاری، چک، سفته .....
۶۳	وصول مطالبات به استناد اسناد و قراردادها .....
	فرآیند وصول مطالبات و تقاضای صدور اجرائیه به استناد قراردادهای تنظیمی فی مابین بانک و
۷۳	مشتریان در دفاتر اسناد رسمی .....

## کلیات

### معانی حقوق

- در زبان فارسی واژه حقوق به معانی گوناگون به کار می‌رود که مهمترین آنها عبارتند از:
۱. مجموعه مقرراتی که بر اشخاص از این جهت که در اجتماع هستند حکومت می‌کند. چرا که انسان موجودی است اجتماعی، و تنظیم کننده روابط اجتماعی این مقررات هستند.
  ۲. برای تنظیم روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع، حقوق برای هر شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی امتیازهایی در برابر دیگران می‌شناسد و توان خاصی به او می‌بخشد. این امتیاز و توانایی را حق می‌نامند که جمع آن حقوق است و به آن حقوق فردی هم می‌گویند.
  ۳. حقوق معانی دیگری هم دارد، برای نمونه وقتی سخن از حقوق کارمندان دولت یا حقوق دیوانی می‌شود منظور دستمزد کارکنان و پولی است که دولت بابت ثبت اسناد رسمی از دو طرف معامله می‌گیرد.
  ۴. گاه منظور از واژه حقوق علم حقوق است. یعنی دانشی که قواعد حقوقی و سیر تحول زندگی را تحلیل می‌کند.

### تعریف حقوق

- از حقوق تعاریف متنوعی به عمل آمده است که:
- اولاً- حقوق جمع حق است و به طور کلی به مجموعه‌ای از قواعد و مقررات نهادها، نظام‌ها و واقعیت‌های قضایی و عینی اطلاق می‌شود که قانون برای افراد یک جامعه به رسمیت شناخته است.
- ثانیاً- مجموعه قواعد و الزاماتی است که برای تنظیم روابط افراد و بهبود وضعیت جامعه وضع گردیده است و به آن قوانین هم می‌گویند. قانون یک کلمه یونانی به معنای قاعده است.

### حق چیست؟

- گفته شد حقوق جمع حق است و حق عبارت است از:
۱. اختیاری که قانون برای افراد یک جامعه شناخته که بتوانند عملی را انجام دهند و یا آن را ترک نمایند مانند حق مالکیت.
  ۲. حق قدرتی است که از طرف قانونگذار به اشخاص داده شده و افراد مجازند که به میل خود برخی از آنها را تغییر دهند و از این جهت به آن حق فردی هم می‌گویند.
  ۳. در فقه به جای کلمه حق، سلطه به کار رفته و به هر حال حق دارای ضمانت اجرایی به وسیله قانون است و از همین جهت به آن حق تضمینی می‌گویند. بعضی از حقوقدانان نیز در تعریف حق گفته‌اند: « هر چه را قانون حق بداند حق است.»

### مبنای حقوق

بدیهی‌ترین مفهومی که همه از حقوق و قانون دارند، این است که قواعد آن بر اشخاص تحمیل می‌شود و ایجاد الزام می‌کند. پس این پرسش در ذهن هر اندیشمند مطرح می‌شود که چرا باید از قانون اطاعت کرد؟ چه نیرویی پشتیبان آن است و چه جاذبه‌ای ما را به اجرای قواعد آن وادار می‌سازد؟ این نیرو و جاذبه پنهانی را «مبنای حقوق» می‌نامند. در خصوص مبنای حقوق نظرهای مختلفی وجود دارد از جمله این که:

۱. مبنای اصلی حقوق عدالت است: بدین ترتیب هم قانونگذار باید از قواعد عدالت پیروی کند و هم پیروان قانون در صورتی ناگزیر از اجرای آنند که دستورهای حکومت را عادلانه بیابند. به طور خلاصه قاعده‌ای به عنوان حقوق قابل احترام است که علاوه بر تأمین آسایش عمومی، حافظ عدالت نیز باشد.

۲. مبنای حقوق قدرت حکومت است نه عدالت: اصول حقوقی خود به خود و به دلیل اتکایی که به اداره دولت دارد، همیشه محترم است. خواه هدف آن حفظ نظم و یا اجرای اصول عدالت باشد. نتیجه اینکه مبنای مستقیم حقوق اراده دولت است. یعنی در حکومت‌های پارلمانی تصمیم قوه مقننه مهمترین منبع حقوق است و مردم نیز تابع این قواعد هستند و حق مقاومت در برابر آن را ندارند. در ضمن نباید چنین پنداشت که قدرت دولت به تنهایی توانایی اداره نظام حقوقی را داراست، زیرا نقش اخلاق و مذهب و عادات و رسوم در تفسیر قوانین و طرز اجرای آن امری انکارناپذیر است و مجریان قانون همیشه سعی می‌کنند تا قواعد حقوقی را با آنچه به نظرشان عادلانه می‌رسد موافق سازند.

### هدف حقوق

انسان موجودی است عاقل و طالب منفعت که برای رسیدن به منافع خود می‌اندیشد و پس از سنجش حسن و قبح امور به امری مبادرت می‌ورزد که با منافع او سازگار باشد و برای سازگاری منافع متعارض خود با دیگران، درصدد کشف قواعدی برمی‌آید که موازنه و تعادلی در منافع دو طرف برقرار سازد. بنابراین رسیدن به نظم و برقراری عدالت هدف نهایی قواعد حقوقی است و هر قاعده‌ای که بیشتر با عدالت سازگار باشد، تمایل قلبی انسان به آن بیشتر است.

گروه بزرگی از صاحب‌نظران علم حقوق هدف قواعد حقوقی را فرد می‌دانند و به همین جهت مکتب آن‌ها را حقوق فردی یا اصالت فرد می‌نامند و مکتب مخالف آن‌ها را مکتب حقوق اجتماعی یا اصالت اجتماعی نامیده‌اند.

به موجب نظریه حقوق فردی یا اصالت فرد، هدف قواعد حقوقی تأمین آزادی فرد و احترام به شخصیت و حقوق طبیعی اوست. زیرا آن چه در عالم خارج وجود دارد انسان است اجتماع جز توده‌ای از انسان‌ها نیست.

به موجب نظریه حقوق اجتماعی و دولتی، هدف قواعد حقوقی تأمین سعادت اجتماع و ایجاد نظم در روابط زندگی مشترک اشخاص است. یعنی حقوق، محصول زندگی اجتماعی فرد است و به خاطر حفظ نظم و عدالت در روابط اجتماعی است که وجود اینگونه قواعد ضرورت پیدا می‌کند. بنابراین رسیدن به نظم و برقراری عدالت، هدف نهایی قواعد حقوقی و هدف حقوق، ایجاد آسایش و نظم عمومی است.

### تعریف قاعده حقوقی و اوصاف آن

#### تعریف قاعده حقوقی

قاعده‌ای است کلی و الزام‌آور که، به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت، بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود. پس تکلیفی که پدر و مادر نسبت به نگاهداری فرزند خود دارند و الزامی که شوهر درباره پرداختن نفقه زن پیدا می‌کند جنبه حقوقی دارد و حکمی که آن را مقرر می‌دارد قاعده حقوقی است.

## اوصاف قاعده حقوقی

برای قواعد حقوق اوصاف گوناگونی شمرده‌اند. از جمله:

۱. قاعده حقوقی الزام‌آور است.

۲. رعایت قاعده حقوقی از طرف دولت تضمین شده است.

۳. قاعده حقوقی کلی و عمومی است.

## الزامی بودن حقوق

برای اینکه حقوق بتواند به هدف نهایی خود، یعنی استقرار نظم و عدالت برسد باید رعایت آن اجباری باشد، چرا که وظیفه حقوق اندرز‌گویی و راهنمایی کردن نیست.

## حقوق و ضمانت اجرا

قاعده‌ای را که اجرای آن از طرف دولت تضمین نشده است نباید در شمار قواعد حقوقی به حساب آورد. زیرا اگر اشخاص در اجرای آن آزاد باشند و در برابر تخلف خود پاسخگو نباشند، چگونه می‌توان ادعا کرد که نظمی در جامعه وجود دارد. اجباری که با قواعد حقوق همراه است به صورت‌های گوناگون جلوه می‌کند که:

ساده‌ترین وسیله اجبار اشخاص مجازات کسانی است که از فرمان سرپیچی می‌کنند. کیفر قانون ممکن است مربوط به شخص متجاوز باشد، مانند اعدام، حبس و تبعید یا به اموال او مانند غرامت و مصادره دارایی.

## کلی بودن حقوق

مقصود از کلیت داشتن قاعده حقوقی این است که قواعد حقوق باید هنگام وضع، مقید به فرد یا اشخاص معین نباشد و مفاد آن با یک بار انجام شدن از بین نرود، هر چند که تنها یک یا چند تن مشمول آن نباشند. بنابراین قواعد مربوط به مسئولیت وزیران و اختیارات رئیس جمهور با کلی بودن قواعد آن منافات ندارد، زیرا نسبت به تمام کسانی که در آن وضع خاص قرار دارند قابل اجراست.

## تعریف حقوق بانکی

تاکنون تعریف جامعی از حقوق بانکی اراده نگردیده است ولی به نظر می‌رسد حقوق بانکی عبارت از مجموعه قواعد و مقرراتی است که بر روابط بانک‌ها با یکدیگر، بانکها با مشتریان و بانکها با دولت و بانکها با کارگزاران آنها حاکم می‌باشد.

در حقوق بانکی روابط مشتریان با بانک را می‌توان در سه بخش ذیل مطرح نمود:

خدمات	تخصیص منابع (مصارف)	تجهیز منابع
حواله، قبوض آب، برق و ... چک فاکس، ضمانتنامه، گشایش اعتبار اسنادی و ...	تسهیلات؛ مضاربه، مشارکت، جعاله، فروش	قرض الحسنه؛ پس‌انداز، جاری سپرده‌های مدت‌دار سپرده‌های

## مبحث نخست: تقسیمات حقوق

- شاخه‌های حقوق خصوصی و حقوق عمومی

بند نخست - شعبه‌های حقوق خصوصی

### الف - حقوق مدنی

حقوق مدنی روابط اشخاص را تنها از این جهت که عضو جامعه‌اند تنظیم می‌کند. مسائل حقوق مدنی

عبارتند از:

۱. اشخاص و خانواده

۲. مالکیت

۳. قرارداد و مسئولیت مدنی

۴. ارث و ...

### ب - حقوق تجارت

حقوق تجارت مجموعه قواعدی است که بر روابط تجاری افراد از جمله بازرگانان و اعمال تجاری حکومت می‌کند. در قانون تجارت ما اغلب قواعد، مربوط به اعمال تجاری است خواه به وسیله تاجر یا دیگران انجام پذیرد.

بند دوم - شعبه‌های حقوق عمومی

### الف - حقوق اساسی

حقوق اساسی پایه و مبنای حقوق عمومی است، زیرا در آن ساختار دولت و روابط سازمان‌های آن با یکدیگر مطرح است. در این رشته از حقوق، شکل حکومت و قوای سازنده آن (مقننه، مجریه و قضائیه) و طرز شرکت افراد در ایجاد قوای سه‌گانه و حقوق و آزادی‌های افراد در مقابل دولت و دولت در قبال افراد مورد گفت و گو قرار می‌گیرد.

### ب - حقوق اداری

این رشته از حقوق درباره اشخاص حقوقی اداری، تشکیلات و وظایف وزارتخانه‌ها، ادارات دولتی، شهرداری‌ها، تقسیم‌های کشوری و روابط این سازمان‌ها با مردم گفت و گو می‌کند.

### ج - حقوق جزا

حقوق جزا یا حقوق جنایی مجموعه قواعدی است که بر چگونگی مجازات اشخاص مجرم، از طرف دولت حکومت می‌کند. در این رشته از حقوق، سخن از اعمالی است که به منافع و نظم عمومی زیان می‌رساند و اثر آن به اندازه‌ای شدید است که دولت باید به وسیله اعدام یا حبس و غرامت و تبعید، خطاکار را کیفر دهد. در حقوق کنونی مجازات مجرم کمتر جنبه انتقام جویی و تصفیه حساب شخصی دارد و بیشتر جنبه اصلاح مجرم و تنبیه دیگران در آن ملاک نظر است.

### د - حقوق کار

در حقوق کار رابطه کارگر و کارفرما، همچنین حدود و نحوه دخالت دولت در این رابطه مورد گفت و گو قرار می‌گیرد. مدت کار و حداقل دستمزد، مرخصی و تعطیلات کارگر، سندیکاها و اتحادیه‌هایی که برای کارگران و کارفرمایان با نظارت دولت پیش‌بینی گردیده است، موضوع حقوق کار است.

## - جایگاه حقوق بانکی

وفق ماده ۱ قانون تجارت: «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد» و ماده ۲ قانون مذکور مقرر داشته است: «معاملات تجاری از قرار ذیل است:

۱. خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول .....۷. هر قسم عملیات صرافی و بانکی»  
اینک با عنایت به تصریح بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت که عملیات بانکی را جز معاملات تجاری برشمرده است، و با امعان نظر به اینکه حقوق تجارت جز حقوق خصوصی داخلی است، پس حقوق بانکی را هم باید جز این رشته از حقوق قلمداد نمود.

البته باید توجه داشت که روابط حقوقی خارجی بانکهها، تابع قواعد و مقررات خاص بین‌المللی بوده که می‌توان به مقررات سازمانهایی از جمله صندوق بین‌المللی پول، بانک جهانی، اتاق بازرگانی بین‌المللی ICC، مقررات اینکوترمز و مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی UCP و نیز مقررات انواع خریدهای خارجی اشاره نمود.

### مبحث دوم: منابع حقوق

منبع از لحاظ لغوی به معنای مأخذ و سرچشمه است که جمع آن منابع است. در حکومت‌های آزاد، منبع اصلی تمام قواعد حقوقی اراده عموم است که گاه به طور مستقیم و به صورت عرف و عادت، منشأ پیدایش حقوق می‌شود و گاه از طریق قوه مقننه و به صورت قانون، ایجاد قاعده می‌کند، پس منظور از منابع حقوق صورت‌های ایجاد قواعد حقوقی است. بنابراین در هر کشور، حقوق ناشی از مقام و قدرتی است که حق وضع قواعد و تحمیل رعایت آن را دارد و همین مقام است که منبع حقوق نامیده می‌شود.

اما حکم تمام مسائل زندگی اجتماعی را نمی‌توان در قانون و عرف پیدا کرد. مردم فصل دعاوی خود را به ناچار از محاکم می‌خواهند و آن‌ها نیز با استفاده از متون قوانین و عادات و رسوم و عقل و عدالت، قواعد حقوقی را درباره دعاوی اعلام و اجرا می‌کنند. بنا به مراتب فوق می‌توان گفت منابع حقوق عبارتند از:

الف- قانون

ب- عرف

ج- رویه قضایی

د- نظرات و عقاید علمای علم حقوق (دکترین)

### کاربرد منابع حقوق چیست؟

در مواردی که ما به دنبال پاسخ برای پرسش‌ها و مسائل حقوقی یا برای حل و فصل دعاوی در پی یافتن راه حل هستیم، برای یافتن این پاسخ و راه حل ناگزیر از مراجعه به این منابع هستیم. مثلاً زمانی که مشتری بانک با ارائه چک به تاریخ مقدم بر سررسید به بانک مراجعه و درخواست پرداخت وجه چک و یا صدور گواهینامه عدم پرداخت را می‌نماید، اقدام ما در این خصوص چه می‌تواند باشد؟

آیا وجه چک قابل پرداخت می‌باشد؟

آیا به علت تقدم تاریخ گواهینامه عدم پرداخت صادر می‌گردد؟

بدیهی است برای یافتن پاسخ پرسش‌های مذکور می‌بایست به منابع موجود در این زمینه که قانون صدور چک مهمترین آن می‌باشد، مراجعه نمود. ماده ۳ مکرر قانون صدور چک مصوب شهریور ماه ۱۳۸۲



مقرر می‌دارد: «چک فقط در تاریخ مندرج در آن و پس از تاریخ مذکور قابل وصول از بانک خواهد بود.» بنابراین همانطور که ملاحظه می‌شود در اینگونه موارد مشتری بانک می‌بایست راهنمایی گردد تا مطابق قانون یاد شده در سررسید مقرر جهت وصول به بانک مراجعه نماید.

## – قانون

منظور از قانون، تمام مقرراتی است که از طرف یکی از مراجع صالح وضع شده است. خواه این سازمان قوه مقننه یا رئیس دولت و یا یکی از اعضای قوه مجریه باشد. پس در معنای عام، قانون شامل تمام مصوبات مجلس، تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌های اداری نیز می‌باشد. اما در اصطلاح حقوق اساسی ما، قانون به قواعدی گفته می‌شود که یا با تشریفات مقرر در قانون اساسی از طرف مجلس شورای اسلامی وضع شده است، یا از راه همه‌پرسی به طور مستقیم به تصویب می‌رسد.

### بند نخست – طبقه‌بندی قوانین

منظور از طبقه‌بندی قوانین، بیان سلسله مراتبی است که از جهت اعتبار و قدرت، بین مقررات حقوق نوشته وجود دارد، به این اعتبار قوانین را به ۳ گروه مهم می‌توان تقسیم کرد:

الف- قانون اساسی

ب- قانون عادی

ج- احکام و نظامنامه‌های قوه مجریه که در عرف اداری ما تصویب‌نامه، آئین‌نامه و بخشنامه نامیده می‌شود.

### الف – قانون اساسی

قانون اساسی متشکل از مجموعه قواعد و مقررات کلی است که شکل حکومت و سازمان عالی قوای سه‌گانه کشور و ارتباط آنها با یکدیگر، و حقوق و آزادی‌های افراد را در مقابل دولت مشخص می‌کند. اینکه شکل حکومت جمهوری است یا سلطنتی، پارلمان از یک مجلس تشکیل می‌شود و یا دو مجلس، وضع قانون به چه ترتیب صورت می‌گیرد، در جمهوری، رئیس‌جمهور بر اساس رأی مستقیم ملت انتخاب می‌گردد یا با رأی نمایندگان مردم، و به نحو غیرمستقیم چه اختیارات و مسئولیتهایی دارد، در جمهوری اسلامی رهبر چه شرایطی باید داشته باشد که بالاتر از رئیس‌جمهور قرار بگیرد و از جانب مجلس خبرگان انتخاب شود، اختیارات و وظایفش چیست، همه در قانون اساسی مطرح می‌گردد. اصول مربوط به سه قوه قضائیه، مقننه و مجریه و وظایف این سه قوا، سیستم کلی اقتصاد کشور، اصول کلی سیاست خارجی، اصول مربوط به قوای مسلح و نظایر آن در قانون اساسی جای می‌گیرد.

### ب- قانون عادی

مجموعه قوانین و مقررات مصوب پارلمان یا قوه مقننه، احکام کلی و لازم‌الاجرائی است که دارای ضمانت اجرا و استمرار ناشی از قدرت عمومی است. بنابراین، قوانین عادی مجموعه قواعدی هستند واجد جنبه کلی، عمومی و دائمی که با تشریفات مقرر در قانون اساسی در قالب طرح یا لایحه به تصویب قوه مقننه می‌رسند و یا از طریق مراجعه به آراء عمومی (همه‌پرسی) توسط ملت تصویب می‌گردد.

### ج- احکام و نظامنامه‌های قوه مجریه (تصویب‌نامه‌ها، آئین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها)

با اینکه صلاحیت مجلس، عام است، تعیین تمام جزئیات مربوط به اغلب اجرای قوانین و تنظیم امور اداری، مجلس را از انجام وظایف مهمتر خود باز می‌دارد. به همین دلیل، در اغلب قوانین، تنظیم آئین‌نامه اجرایی به عهده هیأت وزیران یا یک یا چند تن از وزراء واگذار می‌گردد. از طرف دیگر قوه مجریه که قانون را

اجرا می‌کند به جزئیات امور و امکانات اجرایی آن آشنایی داشته، به همین سبب در اغلب قوانین تنظیم آئین‌نامه‌های اجرایی قانون، به عهده هیأت وزیران یا یک یا چند تن از وزراء گذارده می‌شود. علاوه بر این، قوه مجریه به لحاظ مسئولیت و تکالیفی که دارد می‌تواند در اجرای این وظایف و مسئولیت‌ها مقرراتی را وضع کند. به اینگونه مصوبات هیأت وزیران، تصویب‌نامه گفته می‌شود و اگر این تصویب‌نامه‌ها در اجرای قوانین متضمن قواعد کلی باشد، آئین‌نامه نیز نامیده می‌شود.

۱. تصویب‌نامه، مقرر یا مقرراتی است که هیأت دولت وضع می‌کند.

۲. آئین‌نامه، مقرراتی که مقام صلاحیت‌دار مانند وزیر یا شهردار و ... وضع و در معرض اجرا می‌گذارند، خواه هدف آن تسهیل اجراء و تشریح قانونی از قوانین موضوعه باشد خواه در مواردی باشد که اساساً قانونی وضع نشده است. آئین‌نامه به دو صورت؛

- آئین‌نامه اجرایی: آئین‌نامه‌ای که برای اجرای یک قانون مقرر می‌شود. ممکن است آئین‌نامه اجرایی را خود مجلس و یا دولت یا مقامات اداری کشور در حدود صلاحیتی که دارند تهیه و به معرض اجرا بگذارند. مانند آئین‌نامه اجرایی ماده ۲۱۸ قانون مالیات‌های مستقیم.
- آئین‌نامه مستقل: آئین‌نامه‌ای که مقام رسمی صلاحیت‌دار در حدود اختیارات خود و بدون اینکه به منظور اجراء قانون معینی از قوانین موضوعه باشد، وضع کند.

بنابراین می‌توان گفت آئین‌نامه آئین‌نامه مقرراتی است که مستقلاً و یا در اجرای بهینه قانون و به دستور قانون توسط اشخاص ذی مدخل و صالح وضع می‌شود.

۱. بخشنامه، نیز نامه‌ای است که از طرف رئیس اداره یا یک نهاد ناظر برای آگاهی همه یا قسمتی از کارکنان یا دستگاه تحت نظارت و انجام دادن دستور معینی نوشته می‌شود و عبارت از تعلیم یا تعلیمات کلی و یکنواختی (به صورت کتبی) است که از طرف مقام اداری به مرئوسین برای ارشاد به مدلول و طرز تطبیق قانون یا آئین‌نامه داده شود و نبید مخالف قانون یا آئین‌نامه باشد و مادام که مخالف صریح قانون یا آئین‌نامه نباشد از حیث لزوم پیروی مرئوس از رئیس، لازم‌الاتباع است و در صورت تعارض با قانون یا آئین‌نامه نباید به آن عمل کرد.

### **بند دوم- تفاوت قانون با آئین‌نامه و تصویب‌نامه**

۱. از حیث تشریفات وضع: قانون ناشی از قوه مقننه است و شرایط آن را قانون اساسی معین می‌کند؛ اما تصویب‌نامه و آئین‌نامه از طرف قوه مجریه وضع می‌شود و نیازمند به تشریفات خاصی نیست.

۲. قانون، حاکم بر تمام مردم و سازمانهای دولتی است و اگر بر طبق تشریفات مقرر در قانون اساسی، تصویب و امضاء شود، هیچ مرجعی حق القای آن را ندارد و فقط قوه مقننه می‌تواند با وضع قانون دیگری، به طور صریح یا ضمنی، آن را نسخ کند، اما اعتبار تصمیم‌گیری قوه مجریه، محدود به مفاد قوانین است و در صورتی اعتبار دارد که مخالف مصوبات مجلس نباشد.

در غیر اینصورت هر ذینفع حق دارد از دیوان عدالت اداری تقاضای ابطال این تصمیم را بنماید. بر اساس اصل کلی «پیروی قاعده فروتر از قاعده فراتر» احکام و نظامنامه‌های قوه مجریه (تصویب‌نامه، آئین‌نامه و بخشنامه‌ها) نباید مخالف و مغایر با قانون عادی و این قانون نمی‌تواند مغایر با قانون اساسی باشد. از نمونه بخشنامه‌هایی که از طریق دیوان عدالت اداری مورد ابطال قرار گرفت می‌توان به بخشنامه شماره ۹۰۱ مورخ ۱۳۷۹/۲/۱۹ اداره نظارت بر امور بانکهای تجاری بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در خصوص

امکان صدور گواهینامه عدم پرداخت مجدد بر روی یک چک اشاره نمود که متن رأی صادره به شرح ذیل می‌باشد:

رأی شماره ۷۲ مورخ ۱۳۸۰/۳/۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری  
رأی هیأت عمومی

طبق ماده ۱۰ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ که بر اساس قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲ شماره آن به ۱۱ تغییر یافته، منظور از دارنده چک در مقام طرح شکایت کیفری شخصی است که برای اولین بار چک را به بانک ارائه داده است و حکم مقرر در این ماده در باب الزام بانک محال علیه به قید هویت کامل و دقیق و تاریخ مراجعه شخص مزبور به بانک و صدور گواهینامه عدم پرداخت و همچنین عدم جواز طرح شکایت کیفری از طرف کسی که چک پیش از برگشت (جز در موارد قهری) به او منتقل شده مفید ممنوعیت صدور گواهینامه عدم پرداخت مجدد و مکرر است بنابراین مفاد بخشنامه نب/۱/۹۰ مورخ ۱۳۷۹/۲/۱۹ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر الزام بانک محال علیه به صدور گواهینامه عدم پرداخت مجدد و زوال کیفری اولین گواهی عدم پرداخت خلاف قانون تشخیص داده می‌شود و بخشنامه مذکور به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - قربانعلی دری نجف‌آباد

### منابع حقوق بانکی

الف- همان طور که گفته شد قوانین نیز مهمترین منبع حقوق بانکی می‌باشند. این قوانین عبارتند از: قانون مدنی، قانون تجارت، قانون پولی و بانکی کشور مصوب تیرماه ۱۳۵۱، قانون ملی شدن بانکها مصوب ۱۳۵۸، لایحه قانونی طرز اداره امور بانکها و متمم آن، قانون عملیات بانکی بدون ربا و آئین‌نامه‌های اجرایی آن، قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲ و اصلاحیه‌های بعدی آن، کلیه مصوبات شورای پول و اعتبار و ...

ب- عرف متداول بانکداری

ج- رویه قضائی در زمینه مسائل بانکی

د- آراء و نظریات حقوقدانان و علمای علم حقوق در زمینه مسائل بانکی

## عقود و تعهدات

### اعمال حقوقی

#### عقود بر دو دسته‌اند:

#### بند نخست - عقود معینه

عقودی هستند که از دیرباز بین افراد متداول و دارای نام مشخص هستند و همچنین آثار و احکام خاصی در قانون مدنی برای آنها پیش‌بینی شده است و به محض توافق طرفین این آثار و احکام بر آن مستقر می‌شود. این دسته از عقود را عقود معین گویند. نظیر بیع، اجاره، جعاله و ...

#### بند دوم - عقود غیر معینه

عقودی هستند که در قالب هیچ کدام از عقود معینه در نمی‌آید و طرفین عقد باید مورد و همچنین شروطی را که در نظر دارند در ضمن عقد، قرار دهند و دارای نام مخصوصی نیست که آن‌ها را قرارداد نیز می‌گویند.

در قانون مدنی ایران به پیروی از نظر حقوقدانان اروپا با وضع ماده ۱۰ قانون مدنی که مبتنی بر آزادی اراده در معاملات است. «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است»، لذا می‌توان هر گونه تعهدی که مخالف صریح قوانین موضوعه کشوری نباشد در عقد، قید نمود.

بنابراین هر گونه تعهد به موجب شروط ضمن عقد چنانکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ بوده و لازم‌الاتباع است.

#### بند سوم - اعمال حقوقی

اعمال حقوقی بر دو قسم هستند یا با دو اراده تشکیل می‌شوند مانند عقود و یا با یک اراده تحقق می‌یابند مانند ایقاعات. بر طبق قانون مدنی عقد آن عمل حقوقی است که فقط ایجاد تعهد می‌نماید به موجب ماده ۱۸۳ قانون مدنی عبارت است از اینکه «یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.» این تعریف ماهیت عقود معروض را در بر نمی‌گیرد و شامل عقود که اثر مستقیم آن تملیک مال است نمی‌شود.

حقوق و تکالیفی که اشخاص در مقابل یکدیگر دارند ممکن است ناشی از این باشد که افراد با یکدیگر توافق می‌کنند و یا ممکن است که در ایجاد این رابطه حقوقی، توافقی یا قراردادی در بین نباشد بلکه به سبب ارتکاب عملی، قانونگذار تکالیفی به عهده شخص بگذارد و وی را مسئول و متعهد بشناسد. در فرض نخست که بین طرفین توافق در انجام امری یا خودداری از انجام کاری صورت گرفته باشد، این توافق ممکن است به شکل یکی از عقود معین باشد و یا در قالب یک قرارداد (عقد غیر معین).

#### الف - تعریف عقد

عقد در لغت به معنی گره زدن است و به موجب ماده ۱۸۳ قانون مدنی عبارت است از اینکه «یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد» لیکن تعریف مذکور جمع و مانع نیست زیرا لفظ نفر، دلالت بر اشخاص حقیقی دارد و اشخاص حقوقی را شامل نمی‌شود. علاوه بر این، ممکن است موضوع عقد فقط ایجاد تعهد نباشد بلکه انتقال و تملیک مای، مورد نظر باشد. بنابراین عقد را می‌توان به شرح ذیل تعریف کرد:

« توافق اراده یک یا چند شخص در مقابل یک یا چند شخص دیگر مبنی بر تعهد به انجام امری و یا تملیک مالی و یا جهت ایجاد امر حقوقی» بنابراین برای انعقاد هر عقد حداقل اراده دو شخص (حقیقی یا حقوقی) لازم است که این دو اراده بایستی موافق یکدیگر بوده و موضوع آن انجام تعهد یا انتقال مالی باشد. مانند فروش خانه‌ای (عقد بیع) یا تعهد یک نقاش به نقاشی یک ساختمان (عقد اجاره اشخاص)

### ب- تعهدات

تعهد رابطه حقوقی است که به شخص توانایی می‌دهد که از شخص دیگری، مالی را مطالبه و یا انجام و یا امتناع از امری را تقاضا کند. به شخصی که حق مطالبه تعهد را دارد «متعهدله» گویند و طرف مقابل را «متعهد» می‌نامند.

بنابراین تعهد برای متعهد ایجاد «دین یا تکلیف» می‌کند و برای متعهدله ایجاد «حق» می‌کند و امری را که تولید تعهد می‌نماید، منشأ تعهد گویند. تعهد به عنوان یک اثر حقوقی گاهی اثر عقد است و گاهی ناشی از واقعه حقوقی و گاهی ناشی از ایقاع.

### ج- ایقاع

عبارت است از اثر حقوقی که به وسیله یک اراده به وجود می‌آید. مانند فسخ، طلاق، ابراء، اعراض از مالکیت. مستفاد از این تعریف آن است که اراده دیگری در ایجاد ایقاع دخالت ندارد، بر خلاف عقد که زائیده حداقل دو اراده موافق است.

## عوامل سقوط تعهدات در امور بانک

### سقوط تعهدات

مقصود طرفین عقد یا قرارداد از انعقاد آن انجام تعهداتی که قبول کرده‌اند و با انجام تعهد، مقصود طرفین حاصل می‌گردد و تعهد برطرف می‌شود. همین برطرف شدن تعهد است که قانون مدنی از آن به عنوان «سقوط تعهدات» یاد می‌کنند. مطابق ماده ۲۶۴ قانون مدنی تعهد به وسیله موارد ذیل ساقط می‌شود:

۱. وفای به عهد
۲. اقاله
۳. ابراء
۴. تبدیل به عهد
۵. تهاتر
۶. مالکیت فی‌الذمه

### گفتار نخست - وفای به عهد

وفای به عهد ساده‌ترین وسیله سقوط تعهد است، زیرا متعهد با به‌جا آوردن تعهد خود، مقصود متعهدله را برآورده می‌کند و موجب براءة ذمه خود می‌شود. موضوع تعهد ممکن است تأدیه مالی یا انجام عملی یا ترک فعلی باشد در موردی که موضوع تعهد تأدیه مالی باشد، با تحویل مال، تعهد انجام می‌گیرد و هر کس مالی را به دیگری می‌دهد، اصل بر این است که به تعهد خود وفا کرده و ظاهر در عدم تبرع است. بنابراین، اگر کسی بدون اینکه مدیون باشد، چیزی را به دیگری بدهد می‌تواند آن را مسترد نماید. (مواد ۲۶۷ تا ۲۸۲ قانون مدنی)

ماده ۲۸۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "اگر کس به یک نفر دیون متعدده داشته باشد، تشخیص اینکه تأدیه از بابت کدام دین است با مدیون می‌باشد". مصداق عملی این مورد این است که اگر مشتری بانکی از شعبه‌ای از آن بانک، تسهیلات متعدد با وثایق متنوع دریافت نموده باشد، در اینجا مشتری بانک (مدیون) است که قانوناً می‌تواند مبالغی را که به بانک مزبور پرداخت می‌کند دین مورد نظر خود را انتخاب، و بانک مربوطه مکلف به اجرای دستور بدهکار در زمینه وصول مطالبات خود خواهد بود.

### **بند نخست - بررسی مفاهیم اصطلاحات فسخ، تفاسخ، انفساخ**

#### **الف - فسخ**

فسخ یکی از اسباب سقوط تعهدات است همانند انفساخ، طلاق و بذل مدت. بنابراین اسباب سقوط تعهدات منحصر به آنچه در ماده ۲۶۴ قانون مدنی گفته شده نیست. در واقع انحلال عقد یا ایقاع از طریق فسخ بدست یکی از متعاقدين در عقود و یا انحلال ایقاع توسط ایقاع کننده فسخ است.

#### **ب - تفاسخ**

تفاسخ همان اقاله است که با موافقت دو اراده بوجود می‌آید. در تفاسخ نیازمند دو اراده هستیم بر عکس فسخ که ایقاع است و صرفاً با یک اراده محقق می‌شود.

#### **ج - انفساخ**

اگر انحلال عقد و یا قرارداد قهری و یا به حکم قانون (خارج از اراده طرفین) باشد، آن را انفساخ می‌گویند. فسخ شدن قهری قرارداد به علت وجود شرط فاسخ در قرارداد انفساخ است. همچنین در جائی که انفساخ به حکم قانون صورت می‌پذیرد. بموجب ماده ۹۵۴ قانون مدنی؛ کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سغه در مواردی که رشد معتبر است.

### **بند دوم - تفاوت فسخ و ابطال در عقود و قراردادها**

تفاوت فسخ و ابطال در آثار آن می‌باشد. اثر ابطال از حین وقوع عقد است اما اثر فسخ از حین فسخ است و نظر ارجح نیز موید این مطلب است که فسخ از حین فسخ مؤثر است نه از حین وقوع عقد.

#### **گفتار دوم - اقاله**

اقاله به معنی بر هم زدن معامله با توافق طرفین است. همان دو اراده‌ای که قادر به ایجاد معامله هستند، می‌توانند آن را تفاسخ و از ادامه آثار آن جلوگیری کنند و وضعیت را به حالت اول در آورند. بنابراین، عنصر اساسی اقاله، تراضی و توافق طرفین است و این امر به صراحت در ماده ۲۸۳ قانون مدنی به شرح زیر آمده است:

"بعد از معامله، طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند."

مثلاً در صورتی که کالائی به مبلغ ۱۰/۰۰۰ ریال فروخته شود و سپس این معامله اقاله گردد، کالا به فروشنده اعاده و مبلغ مذکور به خریدار مسترد و بدین ترتیب وضعیت سابق اعاده می‌گردد. در فقه نیز، پاسخ مثبت دادن به اقاله را مستحب می‌دانند به استناد روایتی از پیامبر اکرم(ص) که فرمودند "من أقال مسلماً، أقال الله عشرته"

"هر کس به تقاضای اقاله مسلمانان پاسخ مثبت گوید، خداوند متعال از لغزش‌های او در می‌گذرد."

## بند نخست - اقاله در بانک

در صورت عدم ایفای تعهدات قراردادی از سوی مشتری یا راهنین و در صورت عدم وصول مطالبات، به استناد ماده ۳۴ قانون ثبت و همچنین در اجرای آئین‌نامه مفاد اسناد رسمی، بانک‌ها ناگزیر از اقدام اجرائی (از طریق انجام مزایده و در صورت نبود خریدار و با تنظیم سند انتقال اجرائی) و نهایتاً تملیک املاک مورد وثیقه می‌باشند. هم‌اکنون نیز املاک تملیک شده، در اجرای ماده ۳۴ سابق قانون ثبت که مورد اصلاح قرار گرفت توسط بانک‌ها کم نیستند. تملیک این املاک منجر تبدیل سرمایه‌های نقدی قابل توجه بانک‌ها به ملک، بلوکه و راکد شدن آن‌ها و همچنین قرار گرفتن خارج از چرخه عملیات بانکی گردیده است.

پس از تملیک، بانک‌ها مکلفند برای فروش این املاک در چارچوب قوانین و مقررات موجود از طریق مزایده اقدام کنند. علیرغم آگهی‌های مزایده متعدد، فقدان فرهنگ خرید این املاک در کشور ما، بانک‌ها مواجه با معضل بزرگی به نام املاک تملیکی خود هستند که فاقد خریدارند و صرفاً می‌توانند منشاء هزینه، برگشت منابع ارزشمند و سودآوری است. این تبدیل به دو طریق امکان‌پذیر می‌باشد؛ از طریق انجام مزایده و فروش، یا از طریق اقاله.

## بند دوم - مستندات و شرایط پذیرش درخواست اقاله

۱. سابقاً بانک‌ها براساس بخشنامه بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و مصوبه شورای عالی بانک‌ها، مکلف به پذیرش درخواست اقاله، متقاضیانی بودند که دارای کاربری مسکونی باشند. این امر در قبال وصول کلیه مطالبات بانک اعم از اصل، سود و جرائم متعلقه، محقق می‌گردید. در مورد املاک با کاربری تجاری، اداری، کارگاهی و سایر کاربری دیگر، اختیار موافقت با درخواست این گونه متقاضیان حسب مورد به مدیران عامل یا اعضای هیأت مدیره بانک‌ها و به موجب اساسنامه آن‌ها واگذار شده بود.

۲. تبصره ۲ ماده ۸ آئین‌نامه نحوه واگذاری دارائی‌های غیر ضرور بانک‌ها مصوب ۸۶/۱۰/۳۰ هیأت وزیران تفاوتی بین کاربری‌های مختلف قائل نشده و مقرر نموده است:

"چنانچه قبل از فروش وثایق، مشتری کل مطالبات بانک شامل اصل، سود و جرائم مترتبه را تأمین نماید، موظف به فک و اعاده وثیقه خواهد بود (اقاله) در این صورت بانک حق هیچ‌گونه تقسیط یا بخشودگی جرائم را نخواهد داشت."

## بند سوم - عملکرد بانک‌ها در محاسبه بدهی مشتری در اقاله

تقریباً بانک‌ها در این خصوص روش یکسانی را اعمال می‌نمایند.

نحوه محاسبه آن‌ها به این طریق است که؛

فرض می‌کنند ملک تملیک نشده و میزان بدهی را از زمان پرداخت تسهیلات تا زمان اقاله که زمان تسویه نیز می‌باشد به نسبت اصل تا سررسید و به نسبت اصل، سود و خسارات تأخیر متعلقه پس از سررسید محاسبه می‌نمایند، خواه ملک پس از تملیک در تصرف مشتری باشد یا نباشد (بدهی فرضی). که در این خصوص موارد ذیل قابل تأمل است:

۱. طرفداران این نظریه معتقدند؛ از زمان پرداخت تسهیلات سرمایه بانک به دلیل عدم بازپرداخت اقساط و مطالبات بلا استفاده و معطل مانده و بدیهی است این مشتری باید عواقب این امر را پذیرفته و خسارات سرمایه معطل شده بانک را جبران نماید.

۲. از طرفی ارزش افزوده ناشی از افزایش بهای مسکن نیز بایستی به حساب و به نفع بانک منظور گردد.

۳. به نظر می‌رسد این ایده با نظام سرمایه‌داری و بانکداری کلاسیک تناسب و سنخیت کامل داشته باشد. به جاست که در نظام اقتصادی اسلامی و حقوق ایران نیز این موضوع را بررسی نمائیم.

### گفتار سوم - ابراء

مطابق ماده ۲۸۹ قانون مدنی: "ابراء عبارت است از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرف نظر نماید." از تعریف مذکور چنین مستفاد می‌شود که اولاً، دائن یا متعهدله بایستی به اختیار از حق خود صرف نظر کند و اجبار و تهدید وی، مؤثر در مقام نیست. ثانیاً در ابراء احتیاجی به موافقت مدیون نیست. ثالثاً، ابراء مدیون مجانی است و نمی‌تواند در مقابل دریافت عوضی باشد.

### گفتار چهارم - تبدیل تعهد و انواع آن

در قانون مدنی تعریفی از تبدیل تعهد نشده است، اما با توجه به مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی و معنی لغوی "تبدیل تعهد" می‌توان گفت: تبدیل تعهد عبارت است از سقوط تعهد سابق در نتیجه ایجاد تعهد جدید. با توجه به این تعریف، معلوم می‌شود که بین تعهد سابق و تعهد جدید رابطه علیت موجود است. یعنی تعهد جدید، موجب سقوط تعهد سابق می‌گردد و سقوط تعهد سابق، موجب تعهد جدید است. بنابراین، در صورتی که هر یک از تعهدات سابق یا جدید به علتی باطل باشد، تبدیل تعهد صورت نخواهد گرفت. پس قرارداد تبدیل تعهد دارای دو مورد است؛ مورد اول ازاله تعهد سابق و مورد دوم ایجاد تعهد جدید

### بند نخست - انواع تبدیل تعهد

مطابق ماده ۲۹۲ قانون مدنی، تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود:

"وقتی که متعهد و متعهد له با تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود به سببی از اسباب تراضی نمایند، در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود. وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهدله، قبول کند که دین متعهد را اداء نماید. وقتی که متعهدله ما فی‌الذمه متعهد را به کسی دیگری منتقل نماید."

بنابراین، تبدیل تعهد به سه صورت امکان پذیر است:

الف- به اعتبار تبدیل دین

ب- به اعتبار تبدیل مدیون

ج- به اعتبار تبدیل دائن

بند دوم - آثار تبدیل تعهد



در نتیجه تبدیل تعهد، تعهد اصلی ساقط و ذمه متعهد نسبت به آن بری می‌شود و با ایجاد تعهد جدید ذمه وی نسبت به آن مشغول می‌گردد. در صورتی که ضمن تعهد تضمیناتی بابت حسن انجام کار و یا تخلف از تعهد اخذ شده باشد، چون تضمینات نسبت به تعهد اصلی جز متفرعات است با سقوط تعهد- اصلی و از بین رفتن اصل، فرع هم از بین خواهد رفت. چنان که ماده ۲۹۳ قانون مدنی می‌گوید:

"در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت ..."

بدیهی است که طرفین می‌توانند ضمن توافق تبدیل تعهد بقای تضمینات سابق را قید کنند، قسمت آخر ماده ۲۹۳ قانون مدنی در این خصوص چنین است:

"مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند: البته در این صورت شرط باقی بودن تضمینات، معامله جدیدی محسوب می‌شود."

### **بند سوم- تبدیل تعهد در امور بانکی**

در امور بانکی و در بخش وصول مطالبات، ادعای مشتریان بانکها در ارتباط با تحقق تبدیل تعهد و به تبع آن آراء صادره توسط تعدادی از شعب محاکم قضائی در این خصوص قابل توجه و تأمل است. یکی از موارد قابل ذکر، اخذ چک از مشتریان و منظور نمودن آن به حساب بدهی آنان که منجر به عدم وصول و صدور گواهینامه عدم پرداخت گردیده، از علل عمده صدور این آراء و تحقق تبدیل تعهد از نظر این محاکم بوده است.

بر این اساس، پیامد تحقق تبدیل تعهد به این معنا، ساقط شدن تعهدات ناشی از قرارداد تسهیلات و برقرار شدن تعهد ناشی از صدور چک می‌باشد. از طرف دیگر و متعاقب آن، به استناد ماده ۲۹۳ قانون مدنی، تعلق نگرفتن تضمینان و وثائق تعهد سابق به تعهد جدید است. باید توجه داشت که از نظر عده‌ای از علماء، چک وسیله پرداخت است نه سند پرداخت، که این موضوع خود نیز می‌تواند قابل بحث باشد. بنابراین مقایسه‌ای هر چند جزئی بین چک به عنوان وسیله پرداخت و برای مثال؛ دفترچه پرداخت اقساط صادره توسط شعب بانکها که وسیله پرداخت بدهی مشتریان بانکها می‌باشد، ضروری به نظر می‌رسد. فلذا کارکنان بانکها می‌بایست در امور یاد شده جانب احتیاط را ملحوظ نظر داشته و تمهیدات لازم در این خصوص را قبلاً در نظر بگیرند.

### **گفتار پنجم- تهاتر**

در قانون مدنی تعریفی راجع به تهاتر وجود ندارد، اما از مجموع مواد راجع به تهاتر، می‌توان گفت در صورتی که دو نفر در مقابل یکدیگر در زمان واحدی متعهد و متعهدله قرار بگیرند به شرطی که هر دو تعهد از یک جنس باشند، هر دو تعهد به میزانی که برابری کنند ساقط می‌شوند. برای مثال، اگر شخصی بابت فروش یک دستگاه اتومبیل مبلغ پانصد هزار تومان از شخص دیگری طلبکار شود و سپس شخص بدهکار معامله دیگری با فروشنده اتومبیل منعقد کند که در نتیجه، فروشنده مبلغ پانصد هزار تومان به شخص بدهکار مدیون گردد، این دو تعهد در نتیجه تهاتر ساقط می‌شود.

بر این اساس شرایط تحقق تهاتر عبارتند از:

- زمان تادیه هر دو دین یکی باشد. اگر یکی از دو دین، موجد باشد کسی که اجل به نفع اوست می‌تواند از اجل صرف نظر کرده و شرایط تهاتر را فراهم کند.

• هر دو دین آزاد باشند، یعنی اینکه در توقیف نباشند لذا توقیف یکی از دیون، از ناحیه ثالث مانع تهاتر است.

#### تهاتر بر سه قسم است:

**الف - تهاتر قهری:** طبق ماده ۲۹۵ قانون مدنی: تهاتر، قهری است و بدون اینکه طرفین قصد سقوط تعهد را داشته باشند و یا به آن امر تراضی نمایند حاصل می‌گردد که در بالا به آن اشاره شد.

**ب - تهاتر قراردادی:** در مواردی که شرایط لازم برای تهاتر قهری موجود نباشد، چنانکه دو دین از یک جنس نباشد و یا در زمان تأدیه و یا محل آن مختلف باشد، طرفین می‌توانند به تراضی، خصوصیتی را که مانع تهاتر دو دین است مرتفع نمایند تا بین آن دو دین تهاتر شود، بدین جهت است که آن را تهاتر قراردادی می‌گویند.

**ج - تهاتر قضائی:** این تهاتر در مواردی است که یکی از دو دین ثابت و محقق است و دین دیگر مورد انکار است، چنانکه مدعی در دادگاه طبق اجاره نامه مطالبه مال الاجاره خود را بنماید و مستأجر به استناد شرط مندرج در آن، مدعی شود که به خواسته، در خانه تعمیر نموده است و بین آن دو با یکدیگر تهاتر شده است و مدعی طلب از او ندارد و یا آنکه مستأجر دادخواست متقابل به دادگاه تقدیم کند و هزینه تعمیرات را مطالبه بنماید، دادگاه در هر دو صورت پس از رسیدگی به دعوی طرفین، هرگاه دعوی مستأجر را ثابت دید و او را محق دانست، رأی به تهاتر دو دین می‌دهد و هرگاه اضافه‌ای ماند، مدیون را نسبت به آن مقدار محکوم می‌نماید.

## مالکیت و اموال

### مالکیت و اموال

#### گفتار نخست - مالکیت

مالکیت عبارت از رابطه‌ای است که بین شخص و شیء مادی یا غیرمادی مثل مالکیت معنوی نظیر اختراع و حق تألیف تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند.

#### بند نخست - حق انتفاع

حق انتفاع عبارت است از حقی که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده نماید و به عمری، رقبی و سکنی تقسیم می‌شود.

**الف - عمری:** به موجب عقدی که از طرف مالک برای شخص، به مدت عمر خود یا منتفع یا شخص ثالثی، برقرار شده باشد. چون مدت حق انتفاع، عمر یکی از طرفین یا ثالثی است، آن را عمری گویند. عقد عمری، عقد لازم است و بر سه قسم است.

**ب - رقبی:** حق انتفاع برای مدت معینی برقرار می‌گردد و رقبی به معنی انتظار است.

**ج - سکنی:** عبارت است از حق انتفاع سکونت در مسکنی که سکنی نامیده می‌شود و می‌تواند به صورت عمری یا رقبی باشد.

**د - حبس مطلق:** عبارت است از حق انتفاعی که مدت ندارد. حبس مطلق جایز و مالک حق رجوع دارد.

موارد انقضاء حق انتفاع به استناد ماده ۵۱ قانون مدنی انقضاء مدت، تلف شدن مال، رجوع و فوت مالک در حبس مطلق از موارد انقضای حق انتفاع می‌باشند.

### **بند دوم - حق ارتفاق**

حق ارتفاق حقی است برای شخص، در ملک دیگری مانند حق العبور و حق المجری. هر گاه ملکی کلاً یا جزئاً به کسی منتقل شود و برای آن ملک حق الارتفاقی در ملک دیگر یا در جزء دیگر همان ملک موجود باشد، آن حق به حال خود باقی می‌ماند، مگر اینکه خلاف آن تصریح شده باشد. صاحبان املاک می‌توانند در ملک خود هر حقی را که بخواهند نسبت به دیگری قرار دهند، در این صورت، کیفیت استحقاق، تابع قرارداد و عقدی است که مطابق آن حق داده شده است.

### **بند سوم - عرصه و اعیان**

عرصه به زمین مملوک (زمینی که متعلق به مالکی است) گفته می‌شود و اعیانی، اموال غیرمنقول موجود در آن زمین را گویند. مانند خانه، چاه، قنات، درختان، استخر شنا و غیره.

### **بند چهارم - تقسیم**

تفکیک حصه هر یک از شرکاء ملک مشاع معین از طریق تراضی شرکاء یا از طریق حکم دادگاه در صورتی که بین همه شرکاء تراضی نشود، تقسیم اجباری و در همین معنی «افراز» نیز استعمال می‌شود. تقسیم اعم از افراز و تفکیک هم شامل اموال منقول و هم شامل اموال غیر منقول می‌شود و بیشتر در ماترک متوفی به کار می‌رود. بنابراین هرگاه کسی فوت نماید، ترکه او اعم از منقول و غیرمنقول بین ورثه تقسیم می‌شود و در اینجا اصطلاح تقسیم ترکه به کار برده می‌شود نه افراز و تفکیک.

در تقسیم نیز مانند افراز، حالت اشاعه ضرورت دارد. اگر سه نفر، مالک مشاعی سه طبقه از یک ساختمان باشند و طی یک توافقنامه رسمی هر کدام یک طبقه را به صورت شش‌دانگ مالک شوند، این عمل تقسیم است نه تفکیک. چون در نتیجه تفکیک حالت اشاعه در ملک باقی می‌ماند. افراز هم نیست چون نه توسط دادگاه و نه توسط اداره ثبت انجام می‌شود.

این توافقنامه یا تقسیم نامه می‌تواند در دفاتر اسناد رسمی، ملاک عمل واقع شود و هر شریکی بر اساس تقسیم نامه رسمی می‌تواند به اداره ثبت مراجعه کند و با ارائه تقسیم نامه نسبت به آپارتمان (قطعه اختصاصی) سهمی خود یک سند مالکیت مجزا و شش‌دانگ دریافت نماید.

### **بند پنجم - ملک مفروز**

ملکی که بعد از اشاعه به صورت چند سهم جداگانه درآمد و بین شرکاء تقسیم شده باشد. در اصطلاح ثبتی، هر گاه مالکین ملک مشاع غیرمنقول بخواهند نسبت به سهم خود ملک مشاعی را تقسیم کنند و ملک را از حالت اشاعه خارج نمایند و هر یک حصه خود را به طور مشخص و معین تملیک کنند، به آن افراز گویند. بنابراین تقسیم مال غیرمنقول به نسبت سهم هر یک از شرکاء افراز آن ملک است.

پس از افراز، مالکیت نسبت به سهم مفروزی به صورت شش‌دانگ متبلور می‌گردد. در افراز مشاع بودن ملک بر خلاف تفکیک شرط است. بر اساس قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷، در مورد املاک مشاعی که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته (اعم از اینکه ثبت دفتر املاک شده یا نشده باشد) رسیدگی به درخواست افراز در صلاحیت اداره ثبت محل وقوع ملک مورد تقاضای افراز است.

### **بند ششم - تفکیک**

در عرف ثبتی عبات است از تقسیم مال غیرمنقول به قطعات کوچکتر، مثلاً شخصی بنابر انگیزه‌های اقتصادی ۱۰ هزار متر مربع از ملک خود را به صد قطعه کوچکتر صد متر مربعی تقسیم می‌کند که اصطلاحاً می‌گوییم زمین به قطعات صد متر مربعی تفکیک شده است. مرجع درخواست تفکیک، همواره اداره ثبت محل وقوع مال غیرمنقول است.

### **بند هفتم - ملک مشاع**

ملکی که بین چند نفر مشاع باشد و شرکاء در جزء جزء ملک، شریک باشند که در مقابل ملک مفروز به کار برده می‌شود.

### **بند هشتم - نقل و انتقال قطعی**

معاملاتی هستند که مدت ندارد و وقتی طبق شرایطی معامله صورت گرفت، ملک از ید مالک اولیه خارج و به تملیک خریدار در خواهد آمد.

### **بند نهم - نقل و انتقال شرطی**

معاملاتی هستند که طبق شرایط مندرج در سند و پس از سپری شدن مدتی معین که میزان آن در سند نوشته شده است، معامله پایان می‌یابد و ملک به مالک اولیه تعلق می‌گیرد.

### **بند دهم - سند مالکیت**

سند مالکیت عبارت است از شناسنامه ملک که مشخصات ملک در صفحات آن درج شده و عبارت است از سند رسمی مخصوص که پس از طی تشریفات ثبت مال غیرمنقول و ثبت آن در دفتر مخصوصی از دفاتر اداره ثبت اسناد و املاک که نام آن دفتر املاک است به مالک ملک داده می‌شود دولت، دارنده آن را مالک ملک می‌شناسد، هر چند که متصرف نباشد. مشخصاتی که در دفتر املاک هر سند، ثبت می‌شوند عبارتند از:

۱. شماره ملک (شماره پلاک ثبتی)
۲. تاریخ ثبت در دفتر املاک
۳. نام و نام خانوادگی، شماره شناسنامه و محل صدور آن، محل اقامت و تابعیت مالک
۴. نوع و مشخصات ملک و محل وقوع و اجزاء و متعلقات آن
۵. حدود ملک
۶. بهای ملک
۷. حقوق عینی اشخاص که در ملک دارند با اسامی صاحبان آن (حقوق عینی حقوقی هستند که اشخاص نسبت به عین ملک دارند مانند رهن، بیع شرط، منافع ملک، عمری، رقبی و سکنی)

## گفتار دوم - اموال

### بند نخست - اموال منقول

اموال منقول عبارتند از اشیایی که نقل و انتقال آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد. بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید.

### بند دوم - اموال غیر منقول

مال غیر منقول آن است که از محلی به محل دیگر قابل نقل و انتقال نباشد، اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود آن محل شود. اراضی، ابنیه و آسیاب و هرچه که در بنا، منصوب و عرفاً جز بنا محسوب می‌شود، غیر منقول است. لوله‌ها که برای جریان آب یا مقاصد دیگر، در زمین یا بنا کشیده شده باشند، غیر منقولند. آینه، پرده نقاشی، مجسمه و امثال آنها در صورتی که در بنا و یا در زمین به کار رفته باشد به طوری که نقل آن موجب نقص یا خرابی خود آن یا محل آن بشود، غیر منقول است. ثمره و حاصل، مادام که چیده یا درو نشوند غیر منقولند.

## انواع مسئولیت

### بند نخست - مسئولیت مدنی

شخص در صورتی مسئولیت مدنی دارد که مکلف به رفع یا جبران ضرری باشد که به دیگری وارد شده است.

### بند دوم - مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری در صورتی محقق می‌شود که شخص مکلف به تحمل مجازات شود. کارکنان بانکها ممکن است مانند هر شخص دیگری مرتکب جرم شوند؛ جرائمی وجود دارند که عمدتاً این کارمندان حسب مورد در معرض ارتکاب به آن می‌باشند؛ از جمله اختلاس، جعل و ...

### بند سوم - مسئولیت انتظامی

شخص در صورتی از نظر انتظامی مسئول است که مکلف به تحمل یکی از مجازات‌های انتظامی گردد. اگر چه در مسئولیت مدنی معمولاً اموال، و در مسئولیت کیفری، حیثیت، جان، آزادی یا مال شخص تحت تأثیر قرار می‌گیرد، اما عواقب مسئولیت انتظامی متوجه موقعیت شغلی، اداری و مقام شخص می‌گردد. تخلف انتظامی موجب مسئولیت انتظامی می‌شود و آن انجام ندادن وظایف شغلی و یا تجاوز از حدود قانونی مربوط است که شخص حین خدمت یا به سبب آن مرتکب می‌شود. در ایران واژه‌های تخلف انتظامی، مسئولیت انتظامی و مجازات انتظامی، بنابر نص، در مورد قضاوت و وکلای دادگستری و کارشناسان رسمی دادگستری به کار می‌رود و در مورد سایرین معمولاً به جای قید انتظامی قید انضباطی یا اداری آورده می‌شود.

### بند چهارم - مسئولیت اداری

مسئولیت اداری در صورتی محقق می‌شود که کارمند، مکلف به تحمل مجازات اداری شود. کارکنان بانکها ممکن است مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که از نظر مقررات اداری تخلف محسوب شوند؛ تخلفات موضوع ماده ۸ قانون تخلفات اداری از آن جمله‌اند که عمدتاً این کارمندان حسب مورد در معرض ارتکاب به آن می‌باشند؛ ماده ۸ قانون مذکور تخلفات را به شرح ذیل چنین برشمرده است:

تخلفات اداری به قرار زیر است:

۱. اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری
۲. نقض قوانین و مقررات مربوط
۳. ایجاد نارضایتی در ارباب رجوع یا انجام ندادن یا تأخیر در انجام دادن امور قانونی آنها بدون دلیل
۴. ایراد تهمت و افتراء، هتک حیثیت
۵. اخاذی
۶. اختلاس
۷. تبعیض یا اعمال غرض یا روابط غیر اداری در اجرای قوانین و مقررات نسبت به اشخاص
۸. ترک خدمت در خلال ساعات موظف اداری
۹. تکرار در تأخیر ورود به محل خدمت یا تکرار خروج از آن بدون کسب مجوز
۱۰. تسامح در حفظ اموال و اسناد و وجوه دولتی، ایراد خسارات به اموال دولتی
۱۱. افشای اسرار و اسناد محرمانه اداری
۱۲. ارتباط و تماس غیر مجاز با اتباع بیگانه
۱۳. سرپیچی از اجرای دستورهای مقامهای بالاتر در حدود وظایف اداری
۱۴. کم کاری یا سهل انگاری در انجام وظایف محول شده
۱۵. سهل انگاری رؤسا و مدیران در ندادن گزارش تخلفات کارمندان تحت امر
۱۶. ارائه گواهی یا گزارش خلاف واقع در امور اداری
۱۷. گرفتن وجوهی غیر از آن چه در قوانین و مقررات تعیین شده یا اخذ هر گونه مالی که در عرف رشوه خواری تلقی می شود.
۱۸. تسلیم مدارک به اشخاصی که حق دریافت آن را ندارند یا خودداری از تسلیم مدارک به اشخاص که حق دریافت آن را دارند
۱۹. تعطیل خدمت در اوقات مقرر اداری
۲۰. رعایت نکردن حجاب اسلامی
۲۱. رعایت نکردن شئون و شعائر اسلامی
۲۲. اختفاء، نگهداری، حمل، توزیع و خرید و فروش مواد مخدر
۲۳. استعمال یا اعتیاد به مواد مخدر
۲۴. داشتن شغل دولتی دیگری به استثنای سمت های آموزشی و تحقیقاتی
۲۵. هر نوع استفاده غیرمجاز از شئون یا موقعیت شغلی و امکانات و اموال دولتی
۲۶. جعل یا مخدوش نمودن و دست بردن در اسناد و اوراق رسمی و یا دولتی
۲۷. دست بردن در سؤالات، اراق، مدارک و دفاتر امتحانی، افشای سؤالات امتحانی یا تعویض آنها
۲۸. دادن نمره یا امتیاز، بر خلاف ضوابط
۲۹. غیبت غیرموجه به صورت متناوب یا متوالی
۳۰. سوء استفاده از مقام و موقعیت اداری

۳۱. توقیف، اختفا، بازرسی باز کردن پاکتها و محمولات پستی یا معدوم کردن آنها و استراق سمع بدون مجوز قانونی

۳۲. کارشکنی و شایعه پراکنی، وادار ساختن یا تحریک دیگران به کارشکنی یا کم کاری و ایراد خسارت به اموال دولتی و اعمال فشارهای فردی برای تحصیل مقاصد غیرقانونی

۳۳. شرکت در تحصن، اعتصاب و تظاهرات غیرقانونی، یا تحریک به برپایی تحصن، اعتصاب و تظاهرات غیرقانونی و اعمال فشارهای گروهی برای تحصیل مقاصد غیر قانونی

۳۴. عضویت در یکی از فرقه‌های ضاله که از نظر اسلام مردود شناخته شده‌اند.

۳۵. همکاری با ساواک منحل به عنوان مأمور یا منبع خبری و داشتن فعالیت یا دادن گزارش ضد مردمی

۳۶. عضویت در سازمان‌هایی که مرامنامه یا اساسنامه آنها مبتنی بر نفی ادیان الهی است یا طرفداری و فعالیت به نفع آنها

۳۷. عضویت در گروه‌های محارب یا طرفداری و فعالیت به نفع آنها

۳۸. عضویت در شکیلات فراماسونری

### مسئولیت مدنی بانک‌ها

#### بند نخست- بند "ج" ماده ۳۵ قانون مدنی پولی و بانکی کشور

«هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسئول و متعهد جبران خواهد بود.

مدیرعامل، رئیس هیأت مدیره، اعضاء هیأت عامل و اعضاء هیأت مدیره هر بانک نیز در مقابل صاحبان سهام و مشتریان مسئول خساراتی می‌باشند که به علت تخلف هر یک از آنها از مقررات و قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به این قانون یا اساسنامه آن بانک به صاحبان سهام یا مشتریان وارد می‌شود.»

#### بند دوم- مسئولیت بانکها به موجب بخشنامه بانک مرکزی

«نظر به بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور، هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسئول و متعهد جبران خواهد بود و همچنین چنانکه بر اثر اهمال یا قصور بانک یا عدم رعایت اصول ایمنی و نگهداری اسناد و مدارک یا نقل و انتقال آنها به هر نحو ممکن خساراتی متوجه مشتریان گردد، آن بانک مسئول و متعهد جبران خسارات وارده به مشتری خواهد بود.

بدیهی است چنانکه خسارات وارده ناشی از قصور هر یک از کارکنان باشد، بانک موظف است بدو به پرداخت خسارت اقدام و متعاقباً نسبت به تعقیب قضائی و وصول خسارت وارده از کارمند خاطی اقدام نماید. به هر حال ورود خسارت از طرف کارکنان، رافع مسئولیت بانک در قبال مشتریان نخواهد بود.»

#### مسئولیت کارکنان بانکها و چگونگی اجرای دستور مافوق

##### بند نخست- مسئولیت کیفری

به طور کلی در مورد اطاعت مأمور از امر سه نظریه وجود دارد:

نظر اول: نظریه اطاعت محض؛ که طبق آن مأمور مکلف است به اجرای بی چون و چرای دستورات آمر است، قانون مجازات اسلامی این نظریه را نپذیرفته است.

نظر دوم: نظریه مسئولیت آمر؛ که طبق آن مأمور حق و حتی تکلیف دارد که ابتدا به بررسی دستور آمر بپردازد و هنگامی که از قانونی بودن آن مطمئن شد آن را اجرا نماید.

پذیرش این نظریه نیز با مشکلاتی مواجه است. زیرا؛

اولاً: اصل انطباق را در سازمان‌هایی مثل ارتش به شدت به مخاطره می‌افکند.

ثانیاً: مأمور در همه موارد این دانش و امکانات را ندارد که به بررسی دستور پرداخته و از قانونی بودن آن مطلع شود.

نظر سوم: نظریه بینابین یا رعایت ظواهر قانونی؛ که طبق آن فرق است بین امری که به وضوح غیرقانونی است و امری که ظاهر آن قانونی به نظر می‌رسد. قانون مجازات اسلامی این نظریه را پذیرفته است. طبق ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی هر گاه به امری غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات محکوم می‌شوند ولی مأموری که امر آمر را به تصور قانونی بودن و به علت اشتباه قابل قبول اجرا کرده از مجازات معاف است و فقط به دیه یا ضمان مالی محکوم می‌شود.

### **بند دوم - مسئولیت مدنی در اجرای امر مافوق**

بر اساس ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری، مستخدم مکلف است در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نماید. اگر مستخدم حکم یا امر مقام مافوق را بر خلاف قوانین تشخیص دهد، مکلف است کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهد. در صورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأیید کرد، مستخدم مکلف به اجرای دستور صادره خواهد بود.

از طرف دیگر، ماده ۴۲ آئین‌نامه نظام بانکی دولتی نیز مقرر می‌دارد:

«کارکنان بانکها موظفند ضوابط و مقررات اداری و بانکی و نیز دستورات و اوامر مافوق خود را در حدود قوانین و آئین‌نامه و مقررات جاری رعایت نمایند.»

### **وکالت در امور بانکی**

#### **گفتار نخست - وکالت**

#### **بند نخست - تعریف وکالت**

وکالت، مصدر و به معنی تفویض اختیار کردن و واگذار نمودن است و در اصطلاح چنانکه ماده ۶۵۶ قانون مدنی می‌گوید: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام کاری نائب خود می‌نماید.» و در نتیجه عقد وکالت، وکیل به جای موکل امر مورد وکالت را انجام می‌دهد و از نظر حقوقی مانند آن است که موکل، خود آن امر را انجام داده باشد.

#### **بند دوم - مورد وکالت**

مورد وکالت چنان که از ماده ۶۵۶ ق.م. معلوم می‌شود، انجام امری است که به نمایندگی از طرف دیگری محقق می‌شود، آن امر، گاه عمل دماغی و روحی است، مانند اجراء صیغه عقد، چنانکه امروزه در نکاح معمول و متداول است که زن و شوهر پس از توافق در همه امور مربوط به نکاح، نمایندگی در ایجاد اراده حقیقی و انشایی به دیگران می‌دهند و نمایند، قصد انشا می‌کند و به وسیله الفاظی که کاشف از آن باشد، اعلام می‌دارد و گاه دیگر عمل جوارحی است، بدون آنکه احتیاج به قصد انشاء داشته باشد، مانند گرفتن مالی از کسی و یا دادن مال معین به دیگری و گاه آن چیز، عمل روحی و جوارحی است چنانکه کسی به دیگری وکالت دهد که خانه او را بفروشد و ثمن را دریافت دارد و آن را به پسر او بدهد.



ماده ۶۶۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وکالت ممکن است به طور مطلق و برای تمام امور باشد فقط مربوط به اداره کردن اموال موکل خواهد بود.»  
وکالت مطلق را باید تفسیر محدود کرد. هر جا شبهه‌ای باشد اصل بر عدم نیابت است.

### **بند سوم - حدود وکالت**

در عقد وکالت باید امری که به وکیل نمایندگی انجام آن داده می‌شود، معلوم گردد. مثلاً هر کسی دیگری را وکیل در خانه خود می‌نماید، باید امری را که انجام آن به عهده وکیل گذارده شده از فروش و اجاره دادن و گرفتن مال‌الاجاره یا نگهداری و تعمیرات لازم تعیین شود، و الا بدون تعیین آن، مورد وکالت مبهم و عقد وکالت باطل می‌شود. زیرا طبق شق ۳ ماده ۱۹۰ ق.م. موضوع وکالت که ورد معامله است، باید معین باشد.

۱. اگر کسی به دیگری وکالت مطلق بدهد طبق ماده ۶۶۱ قانون مدنی وکالت، فقط مربوط به اداره کردن اموال موکل خواهد بود. بنابراین به نظر می‌رسد، در این صورت وکیل حق تصرف در اموال موضوع وکالت را نخواهد داشت.

۲. مقنن در ماده ۶۸۰ قانون مذکور مقرر داشته است که: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل نافذ است.» بحث اینست که آیا حکم مقرر در ماده یاد شده در مورد فوت، جنون و حجر نیز اعمال می‌شود یا خیر؟ به نظر اقوی پاسخ منفی است و کلیه اقداماتی را که وکیل قبل از رسیدن خبر فوت، جنون یا حجر موکل در حدود وکالت انجام داده است غیرنافذ است.

یکی از ملازمات عقلیه در علم اصول بحث «اذن در شی اذن در لوازم آن است»  
بر این اساس هر گاه صاحب مال یا قائم مقام او به دیگری به نحوی اذن در تصرف دهد شخص اخیر در کلیه لوازم آن اذن نیز ماذون خواهد بود. اذن، شامل موارد زیر است:

۱. لوازم ذاتی و عقلی مورد اذن؛ لازمه عقلی اذن به دیگری در استفاده از بام خانه، شامل اذن در گذاشتن نردبان نیز می‌باشد.

۲. لوازم عرفی مورد اذن؛ لازمه عرفی اذن به سکونت در خانه به ثالث، شامل زن و فرزند ثالث می‌باشد.

۳. لوازم قانونی مورد اذن؛ لازمه قانونی اذن به فروش خانه توسط دیگری، شامل تنظیم سند و امضای دفاتر رسمی نیز می‌شود. (مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت)

### **بند چهارم - وکالت در امور بانکی**

هرگاه صاحب حساب به علت‌هایی مانند مسافرت، بیماری یا گرفتاری‌های شغلی و ... نتواند برای انجام امور بانکی خود اقدام نماید، شخصی را به وکالت از طرف خود برای انجام تمام یا قسمتی از امور بانکی انتخاب و با صدور وکالت‌نامه به بانک معرفی می‌نماید. چنانکه واگذاری (وکیل در توکیل) قبلاً از موکل تحصیل شده باشد (ماده ۶۷۲ ق.م). اصل بر آن است که وکیل حق توکیل غیر را ندارد مگر اینکه حق توکیل غیر تصریح شده باشد.

در صورتی که بخواهیم به استناد وکالت‌نامه رسمی صادره توسط دفاتر اسناد رسمی، هر گونه اقدام بانکی را انجام دهیم، اصلح است بدو مراتب صحت و اصالت مفاد وکالت‌نامه مزبور از مرجع صادرکننده کتباً مورد استعلام قرار گیرد.

## بند پنجم - انواع وکالت‌نامه

### الف - وکالت‌نامه رسمی

نوعی از وکالت است که توسط دفاتر اسناد رسمی یا توسط مقامات رسمی دیگری از قبیل کنسولگری و سفارتخانه در کشورهای بیگانه، صادر و صورت قانونی یافته باشد. موکل اختیاراتی را که می‌خواهد به وکیل خود تفویض کند باید صراحتاً در وکالت‌نامه ذریبط قید نماید تا بانک هم دقیقاً طبق آن وکالت‌نامه عمل نماید.

در نظام بانکداری اسلامی در بعضی از عملیات بانکی، بانک به عنوان وکیل صاحب حساب و سپرده‌گذار عمل می‌نماید، لذا در اینگونه عملیات بانکی، در متن قراردادها، مشتری بانک را به عنوان وکیل با حق توکیل قبول نموده است و بنابراین در اینگونه موارد، لازم است وکیلی که از طرف موکل خود انجام عملیات بانکی وی را به عهده دارد از مشارالیه حق توکیل غیر را نیز تحصیل نموده باشد.

### ب - وکالت‌نامه عادی

غیر از وکالت‌نامه‌های رسمی و وکالت‌نامه‌های قضائی، سایر وکالت‌نامه‌ها عادی هستند.

#### ۱- وکالت‌نامه‌های بانکی

فرم‌هایی چاپی است که بانکها برای مشتریان خود که بخواهند وکیل برای انجام امور بانکی خود انتخاب نمایند در اختیار آنان قرار می‌دهند. موکل موظف است امضای خود و وکیل را در ذیل وکالت‌نامه بانکی به گواهی دفتر اسناد رسمی، رسانده و سپس آن را به بانک تسلیم نماید.

#### ۲- وکالت‌نامه‌های صادره در زندان‌ها

وکالت‌نامه‌های صادره در ندامتگاههای کشور توسط زندانیان، که امضای زندانی در ذیل این سند توسط رئیس زندان گواهی می‌شود.

#### ۳- وکالت‌نامه‌های صادره در بیمارستانها

وکالت‌نامه‌های صادره در بیمارستانها که طی آن شخص بیمار، که توانایی انجام امور حقوقی خود را شخصاً ندارد به دیگری برای انجام این امور وکالت می‌دهد و امضای بیمار در ذیل سند توسط رئیس بیمارستان گواهی می‌شود.

### ج - وکالت‌نامه قضائی

به نظر می‌رسد نصب امین جهت اداره امور عاجز، توسط مقام قضائی و به حکم دادگاه را بتوان نمونه‌ای در این خصوص ذکر نمود. چنانکه ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: «امینی که برای اداره اموال عاجز معین می‌شود، به منزله وکیل عاجز و احکام وکیل نسبت به او جاری است.»

### بند ششم - زمان وکالت

وکالت ممکن است برای مدت معین یا نامحدود باشد. اگر وکالت برای مدت معینی باشد باید تمهیدات لازم برای سررسید وکالت‌نامه در امور مربوط، در نظر گرفته شود.

### بند هفتم - طرق مختلف اعطاء وکالت

#### الف - وکالت شخص حقیقی به شخص دیگر

چنانکه شخصی بخواهد به شخص دیگری در امور بانکی وکالت دهد و همچنین به جای دیگری بتواند همه اسناد و اوراق تجاری او را امضا نماید، بایستی از وکالت‌نامه رسمی یا بانکی استفاده نماید.

## ب- وکالت شرکت (شخص حقوقی) به شخص حقیقی

درباره وکالت شرکت به یک شخص یا اشخاص حقیقی دیگر، لازم است اساسنامه شرکت به دقت بررسی شود که آیا به هیأت مدیره آن شرکت اجازه واگذاری اختیاراتی به اشخاص دیگر داده شده یا نه؟ باید توجه نمود که مدت اعتبار وکالت شرکت به اشخاص دیگر نباید بیش از مدت اختیارات هیأت مدیره که در صورت جلسه مجمع عمومی شرکت تصریح شده باشد و اطلاع از این مدت طبق صورت جلسه مجمع عمومی است که شرکت یک نسخه از آن را در اختیار بانک قرار می‌دهد.

## ج- وکالت شخص حقیقی به شرکت

درباره وکالت اشخاص به شرکتهای ضروری است که در اساسنامه شرکت (وکیل) حق قبول وکالت و انجام امور مالی دیگران از طرف هیأت مدیره پیش‌بینی شده باشد.

## د- وکالت شرکت به شرکت دیگر

درباره وکالت از طرف شرکت به شرکت دیگر لازم است به اساسنامه شرکت موکل و وکیل به دقت توجه شود که تفویض اختیارات هیأت مدیره هر دو شرکت در تنظیم سررسید وکالت‌نامه واگذاری آنان به بانک، بایستی کاملاً روشن شود.

## بند هشتم- طرق مختلف انقضاء وکالت

وکالت بر اساس یکی از موارد ذیل منقضی می‌گردد:

۱. به موجب تقاضای کتبی موکل که در این صورت چنانکه وکالت‌نامه رسمی باشد، موکل، ابطال وکالت‌نامه را از دفتر اسناد رسمی تقاضا می‌نماید.
۲. فوت وکیل یا موکل
۳. جنون یا حجر وکیل یا موکل
۴. استعفای وکیل
۵. انقضاء مدت وکالت
۶. مرتفع شدن موضوع وکالت و در بانکها، بسته شدن حساب به وسیله وکیل یا موکل از موجبات انقضاء وکالت در خصوص موضوع است.

## بند نهم- موارد کاربرد وکالت در بانک

وکیل می‌تواند با در دست داشتن وکالت‌نامه معتبر به بانک مراجعه و هرگونه اقدام لازم تصریح شده در وکالت‌نامه را در حدود اختیارات تفویضی، وکالتاً از طرف موکل (مشتری بانک) انجام دهد. اخذ تأییدیه مفاد وکالت‌نامه و همچنین صحت اصالت وکالت‌نامه از مرجع صادرکننده قانونی، امری بدیهی و ضروری است.

پس از تأیید صحت و اصالت وکالت‌نامه، تصویر برابر با اصل شده آن در سوابق شتری ضبط و از آن به بعد در حدود مقرر قانونی، وکیل حق مداخله در امور تفویضی را دارد. بدیهی است اعطای وکالت به وکیل، مانع اقدام اصیل (مشتری بانک) نخواهد بود.

الف- وکالت در افتتاح حسابهای قرض‌الحسنه جاری و پس‌انداز و مراحل دیگر آن در افتتاح حساب جاری و یا صدور چک توسط وکیل، از وی نیز بایستی استعلام موضوع ماده ۲۱ قانون صدور چک به عمل آید.

ب- وکالت در افتتاح حسابهای سپرده مدت‌دار و کوتاه‌مدت

نظر به اینکه افتتاح حساب سپرده بلندمدت و کوتاه‌مدت، مستلزم اعطای وکالت صاحب حساب (مشتری) به بانک در قرارداد ذریبط می‌باشد، در صورتی که وکیل متقاضی افتتاح حساب، به وکالت از طرف صاحب حساب باشد، داشتن و درج حق توکیل غیر در وکالت‌نامه ارائه شده الزامی است. پرسشی که مطرح می‌شود این است که، در صورت فوت صاحب حساب سپرده بلندمدت ۵ ساله قبل از سررسید مثلاً در فروردین ماه سال سوم پس از افتتاح آن حساب، و اطلاع بانک از فوت مشتری در مرداد ماه همان سال، و با توجه به اینکه مبنای رابطه حقوقی متوفی با بانک عقد وکالت و این عقد نیز از عقود جایز می‌باشد، آیا رابطه از زمان فوت قطع و سود تا آن تاریخ قابل پرداخت خواهد بود یا تا زمان اطلاع بانک از فوت مشتری؟

به نظر می‌رسد با وحدت ملاک از ماده ۶۸۰ قانون مدنی که مقرر داشته است: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است»، پرداخت سود تا زمان اطلاع بانک از فوت مشتری موجه می‌باشد. آیا با تقاضا و موافقت وراثت ادامه سپرده‌گذاری تا سررسید مدت آن امکانپذیر می‌باشد؟ چون وراثت در امور حقوقی قائم‌مقام متوفی می‌باشند، ادامه این روند منع حقوقی ندارد.

ج- وکالت در اخذ تسهیلات

پرداخت تسهیلات به وکیل متقاضی (مشتری بانک) منع حقوقی نداشته اما، به لحاظ جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی، بانکها محدودیت‌هایی را در این زمینه قائل شده‌اند.

د- وکالت در برداشت از حساب مستمری و مقرری‌بگیران

اساساً مراجعه به بانک بازنشستگان و مقرری‌بگیران و مستمری‌بگیران، به منظور دریافت حقوق، محدودیت زمانی نداشته و نیز وکلای بازنشستگانی که به دلایلی به صورت اضطراری در خارج از کشور به سر می‌برند با ارائه مدارک مثبت و تأیید وکالت‌نامه رسمی توسط سفارت جمهوری اسلامی ایران و وزارت امور خارجه، می‌توانند مستمری و یا مقرری و حقوق بازنشستگی موکل خود را دریافت دارند.

**بند دهم- مسئولیت وکیل در مقابل موکل**

الف- وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است، انجام دهد. وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نموده و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده است یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل در اختیار اوست، تجاوز نکند. ماده ۶۶۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد.» همچنین ماده ۶۶۷ قانون مدنی می‌گوید:

«وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار اوست تجاوز نکند.»

ب- وکیل به نمایندگی موکل و به حساب او اقدام می‌کند و اثر اعمال او متوجه موکل است. لذا وکیل باید حساب مدت وکالت خود را، به موکل خود پس بدهد و آنچه را به جای موکل دریافت کرده است، به او رد کند. ماده ۶۶۸ قانون مدنی اشعار می‌دارد:

«وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد و آنچه را به جای او دریافت کرده است به او رد دهد.»

ج- به موجب ماده ۶۶۶ قانون مدنی: «هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب می‌گردد مسئول خواهد بود.» از مفهوم مخالف ماده مذکور چنین برداشت می‌شود که نسبت به خساراتی که از انجام کار وکیل به موکل وارد می‌شود، هر گاه وکیل در وارد شدن آن تقصیر نداشته باشد، مسئول نیست. به عبارت دیگر، مسئولیت وکیل در برابر موکل، مبتنی بر تقصیر است.

د- وکیل نسبت به اموال موکل که در دست اوست و همچنین نسبت به اموالی که در اثر انجام وکالت به دست می‌آورد، امین محسوب می‌شود و لذا فقط در صورت تعدی و یا تفریط، ضامن تلف یا نقص آن اموال می‌باشد. به عبارت دیگر از لحاظ تلف یا نقص اموال مذکور، در صورتی که ناشی از تقصیر وکیل نباشد، مسئولیتی متوجه او نمی‌شود. ماده ۶۳۱ قانون مدنی مقرر داشته است: «هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد مثل مستودع است بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی‌علیه و امثال آنها ضامن نمی‌باشد مگر در صورت تفریط تعدی و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود اگر چه مستند به فعل او نباشد.»

ه- اگر وکیل در نگهداری از مالی که در اختیار اوست، کوتاهی نکند و غیر از تصرفی که به او اجازه داده‌اند تصرف دیگری در آن ننماید و اتفاقاً آن مال از بین برود، نباید عوض آن را بدهد. اگر وکیل در نگهداری مالی که در اختیار اوست، کوتاهی کند یا غیر تصرفی که به او اجازه داده‌اند تصرف دیگری در آن بنماید و آن مال از بین برود، ضامن است.

### **بند یازدهم - تصریح بر انعقاد وکالت بلاعزل و بدون استعفا**

گاه در متن قرارداد واژه وکالت بلاعزل یا وکالت بدون استعفا به کار می‌رود و این سؤال را پدید می‌آورد که آیا چنین قراردادی معتبر و بدون فسخ است یا نه؟

با کمی توجه می‌توان به صحت و اعتبار اینگونه قراردادهای پی برد. اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ قانون مدنی) چنین اقتضا دارد که تردیدی در صحت این قراردادهای نکنیم و حتی اقرار متعاقدين بر وقوع و انعقاد وکالت بلاعزل یا وکالت بدون استعفا را بپذیریم، زیرا هنگامی که صاحب حق با آزادی اراده و اختیار، تعلق اراده خویش را بر وقوع امری، که قانون از آن منع نکرده و خلاف مقتضای ذات عقد نیست و هیچگونه مغایرتی با نظم عمومی و اخلاق حسنه هم ندارد، بپذیرد و اقرار بر انجام دادن چنین عملی نماید، کافی است و به دلیل دیگری نیاز ندارد. اداره حقوقی دادگستری نیز در یک نظر مشورتی چنین اظهار عقیده کرده است؛ «همین قدر که طرفین در وکالت‌نامه رسمی قید می‌نمایند و اقرار و اعتراف دارند که ضمن عقد خارج لازمی بین آنان شرط بلاعزل بودن وکیل از طرف موکل شده است، برای بلاعزل بودن کفایت و دلالت دارد که شرط مذکور ضمن عقد لازمی به وقوع پیوسته است...».

مؤید این نظر ماده ۷۰ قانون ثبت است که مقرر می‌دارد: «محتویات و مندرجات سند رسمی که مطابق قوانین به ثبت برسد رسمی و معتبر است مگر آنکه مععولیت آن سند ثابت گردد.»

به نظر می‌رسد که نیازی به تصریح طرفین، بر این که شرط را ضمن عقد خارج لازم قرار داده و بر وقوع وکالت بلاعزل یا وکالت بدون استعفا توافق کرده‌اند، نیست بلکه صرف اقرار آنان بر وقوع وکالت بلاعزل یا بدون استعفا کافی است.

## مشتریان متوفی و نحوه ارائه اطلاعات

### مشتریان متوفی

#### بند نخست - تکلیف بانک در خصوص مشتریان متوفی

با فوت اشخاص حقیقی و حقوقی روابط بانک و مشتریان پایان می‌یابد و با اطلاع از فوت انجام عملیات بانکی در حساب متوفی پایان یافته و متوقف خواهد گردید. و بنابراین در خصوص مشتری فوت شده‌ای که از بانک تسهیلات دریافت نموده است و در این تسهیلات مشتری بیمه عمر شده است با مکاتبه و ارسال مدارک فوت مشتری مبالغ بدهی مشتری توسط شرکت بیمهپرداخت خواهد شد و این امر مستلزم این است که مدت تسهیلات مذکور سررسید نشده و به سرفصل مطالبات منظور نگردیده باشد.

درباره پرداخت چک‌های صادره متوفی تا قبل از تاریخ فوت، بانک هیچ گونه مسئولیتی ندارد و پس از آگاهی کامل و تعیین تاریخ فوت صاحب حساب پرداخت وجه چک‌هایی که تاریخ صدور آن قبل فوت باشد در صورت تامین بودن موجودی بلامانع خواهند بود.

#### بند دوم - پرداخت موجودی متوفی به وراث

مراجعه وراث متوفی به بانک که متقاضی دریافت وجه متعلق به مورث خود هستند، فقط در صورت ارائه گواهی حصر وراثت و همچنین مفاسد حساب مالیاتی که در این مفاسد حساب مالیاتی یا گواهینامه واریز مالیات برارث منوط به ارائه گواهی حصر وراثت به همراه گواهینامه واریز مالیات بر ارث مزبور است. شایان ذکر است پرداخت حق بیمه عمر متوفی به وراث به استناد بند یک ماده ۲۴ قانون مالیات‌های مستقیم مشمول مالیات بر ارث نمی‌باشد. و بنابراین ارائه گواهینامه واریز مالیاتی در این خصوص لزومی ندارد. با استناد به بخشنامه صادره توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی و اصلاحیه آن با پرداخت حداکثر مبلغ ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال از موجودی مشتریان متوفی به ورثه آن حداکثر تا ۶ ماه از تاریخ فوت بدون ارائه گواهی انحصار وراثت و گواهینامه واریز مالیاتی مشروط بر اینکه پس از پرداخت مراتب به اداره دارایی محل اطلاع داده شود، موافقت نموده و معمولاً مبلغ فوق با ارائه مدارک دال بر فوت در وجه وراثت قابل پرداخت خواهد بود.

براساس آخرین نامه صادره در خصوص موضوع، توسط اداره نظارت بر بانک‌های بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در صورتی که امکان دسترسی به تمامی وراثت میسر نباشد شعب بانک‌ها می‌توانند با شناسایی یکی از وراثت و دریافت نعهد محضری مبتنی بر اینکه در صورتی ادعای سایر ورثه گیرنده وجه مزبور بایستی مبلغ دریافتی را مسترد نماید نسبت به پرداخت وجه وی اقدام نمایند.

#### بند سوم - تکلیف و وظیفه بانک پس از فوت صاحب حساب

ماده ۳۴ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب اسفندماه ۱۳۶۶ در خصوص اعلام موجودی متوفی مقرر می‌دارد: بانک‌ها و شرکت‌ها و موسسات و اشخاصی که مالی از متوفی نزد خود دارند مکلفند ظرف یک ماه از تاریخ فوت، صورت آن اموال اعم از وجوه نقد یا سفته یا جواهر و نیز مقدار سهام یا سهم‌الشرکه متوفی را تنظیم و به حوزه مالیاتی محل تسلیم نمایند، همچنین موظفند در صورت مراجعه مأموران تشخیص، دفاتر و اسناد مورد نیاز را برای رسیدگی در اختیار آن‌ها بگذارند. و همچنین ماده ۳۶ قانون مذکور اشعار می‌دارد:

بانک‌ها و شرکت‌ها و موسسات و اشخاصی که وجوه نقد یا سفته یا جواهر یا سهام یا سهم شرکت‌ها و یا هر نوع مال دیگری از متوفی نزد خود دارند مجاز نخواهند بود آن را به وراثت تسلیم و یا به نام آنان ثبت نمایند مگر اینکه گواهینامه حوزه مالیاتی صلاحیتدار را مبنی بر عدم شمول مالیات یا اینکه مالیات متعلق را کلاً پرداخت یا تضمین لازم برای پرداخت آن داده شده است، ارائه نمایند.

۱. تبصره ۲: ماده قانون مالیات بردرآمد: دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت اسناد و محاکم دادگستری و اوقاف و اداره سرپرستی صغار و محجورین و بانک‌ها و سایر موسسات مجاز نخواهند بود به مفاد وصیت نامه‌ای ترتیب اثر دهند. مگر اینکه گواهینامه اداره دارایی مبنی بر اینکه وصیت‌نامه مزبور از طرف وصی یا وراثت به اداره دارایی تسلیم شده است ارائه شود.

ماده ۱۹۵ قانون مالیات بردرآمد: بانک‌ها و شرکت‌ها و موسسات و اشخاصی که وجوه نقد یا سفته یا جواهر یا سهام و یا هر نوع مال دیگری از متوفی نزد خود دارند، مجاز نخواهند بود آن وراثت تسلیم نمایند، مگر اینکه موافقت اداره دارایی ارائه شود.

ضمانت اجرایی عدم رعایت مواد ۳۴ و ۳۶ قانون مالیات‌های مستقیم نیز در ماده ۴۳ آن قانون به شرح ذیل، ذکر گردیده است:

در صورتی که بانک‌ها و شرکت‌ها و موسسات و اشخاصی که مالی از متوفی نزد خود دارند از اجرای مواد ۳۴ و ۳۶ این قانون تخلف نمایند، علاوه بر اینکه تا معادل ارزش مالی که نزد آن‌ها بوده با وراثت نسبت به پرداخت مالیات و جرایم متعلقه مسئولیت تضامنی دارند، مشمول جریمه‌ای معادل ۵٪ قسمت مال نیز خواهند بود.

درباره بانک‌ها و شرکت‌های دولتی و موسسات دولتی متخلف و شرکاء و معاونان وی در تخلف نیز مسئولیت تضامنی خواهند داشت.

#### **بند چهارم - دستور برداشت اداره کل مالیاتی سازمان امور مالیاتی از حساب متوفی**

در اجرای مواد ۴۰ و ۴۱ قانون مالیات‌های مستقیم و با استفاده از مفهوم ماده مذکور در راستای وصول مالیات بر ارث از وراثت و حسب درخواست آنان اداره دارایی با ارسال نامه قسمتی یا مانده موجودی حساب متوفی را کتبا از شعب ذیربط مطالبه می‌نماید. همچنانکه ماده ۴۰ قانون مالیات‌های مستقیم مقرر می‌دارد:

در صورتی که مشمولان مالیات این فصل قادر به پرداخت تمام یا قسمتی از مالیات خود نباشند سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند با اخذ تضمین معتبر قرار تقسیط آن را تا مدت سه سال از تاریخ قطعی شدن مالیات متعلق بدهد و در صورتی که دادن تضمین تقسیط برای مرث مقدور نباشد می‌تواند طبق ماده ۴۱ این قانون عمل کند.

و ماده ۴۱ قانون مزبور و تبصره ذیل آن نیز اشعار می‌دارد:

سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند در صورتیکه جز ماترک، وجوه نقد موجود نباشد به تقاضای کتبی وراثت معادل مالیاتی متعلق مالی را اعم از منقول و غیرمنقول از ماترک با توافق وراثت انتخاب و به قیمت که مبنای محاسبه مالیات بر ارث قرار گرفته است به جای مالیات قبول کند.

۲. تبصره: در صورتی که در اجرای این ماده به جای مالیات قبول شود، انتقال آن به وزارت امور اقتصادی و دارایی مشمول هیچ گونه مالیاتی نخواهد بود.

### **بند پنجم - وصول دیون موجل متوفی**

به موجب ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی: دیون موجل متوفی بعد از فوت حال می شود. که در تبصره ۲ ماده ۱۹۵ قانون مالیات بردرآمد به استناد همین ماده بانک را مجاز به برداشت دیون موجل خود نموده و تبصره ۳ همین ماده با اشاره به قرارداد شرایط عمومی حساب جاری برگشت بهره دریافتی را مسلم نموده است:

۳. تبصره ۲. ماده ۱۹۵ قانون مالیات بردرآمد، برابر ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی: دیون موجل متوفی حال تلقی و بانک می تواند مطالبات موجل خود را از حساب متوفی برداشت نماید.

۴. تبصره ۳. ماده ۱۹۵: در صورت فوت مشتری که دیون موجل متوفی حال می شود و بانگ به استناد شرایط عمومی حساب جاری خود دیون موجل را حال تلقی و برداشت می نماید، باید بهره بقیه مدت به حساب مشتری برگشت داده شود.

### **بند ششم - پرداخت موجودی حساب های مشترک متوفی**

در صورت فوت یکی از شرکای حساب های مشترک، می بایست ابتدا حساب مزبور بسته و نسبت سهام شرکاء به ترتیب تعیین شده در زمان افتتاح حساب و در صورت عدم تعیین که بالسویه خواهد بود، معین گردد. سپس موجودی متوفی طبق موارد پیش گفته به وراثت پرداخت گردد. همین روند در صورت محجور شدن هر یک از شرکاء و یا بازداشت موجودی یکی از شرکاء جاری است.

### **گفتار دوم - نحوه ارائه اطلاعات و آمار به سازمان ها و اشخاص ذیصلاح و بازداشت وجوه**

با عنایت به اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی که مقرر می دارد: حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند، و نظر به اینکه حساب های بانکی اشخاص از امور سری است، بدیهی است ارائه اطلاعات مربوط به آنها فقط به اشخاص صلاحیت دار و سازمان ها و مراجع ذیصلاح مجاز است. بنابراین افشای اسرار مشتریان بانک ها توسط هر یک از مسئولین و کارکنان بانک ها تخلف اداری محسوب شده و مستوجب مجازات و پیگرد قضایی خواهد بود.

علیهذا از آنجا که بانک ها حافظ اسرار مشتریان مربوط بوده و جلب اعتماد آنان به نظام بانکی از اهمیت ویژه ای برخوردار است، لذا به منظور افزایش و تقویت اعتماد عمومی به نظام بانکی و جهت همکاری با ارگان ها و نهادهای مختلف کشور در چارچوب قوانین و مقررات به سیستم بانکی مربوطه، لازم است که در ارائه هر گونه آمار و ارقام درخواستی از سوی سازمان های ذیربط در ارتباط با عملکرد بانک و یا حساب اشخاص (شامل سپرده و تسهیلات) به شرح ذیل که مورد تایید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و مدیریت نظارت بر امور بانک ها است، اقدام نمود:



## بند نخست - ارائه اطلاعات مورد نیاز مراجع ذیصلاح

### الف - ارائه اطلاعات مورد نیاز مراجع قضایی

بر طبق ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۲۱ فروردین ماه ۱۳۷۹: هرگاه سند یا اطلاعات دیگری که مربوط به مورد دعوی است در ادارات دولتی یا بانک‌ها یا شهرداری‌ها یا موسساتی که با سرمایه دولت تاسیس و اداره می‌شود موجب باشد و دادگاه آن را موثر در موضوع تشخیص دهد به درخواست یکی از اصحاب دعوی به طور کتبی به اداره یا سازمان مربوط، ارسال رونوشت سند یا اطلاع لازم را با ذکر موعد، مقرر می‌دارد.

اداره یا سازمان مربوطه مکلف است فوری دستور دادگاه را انجام دهد مگر اینکه ابزار سند با مصالح سیاسی کشور و یا نظام عمومی منافات داشته باشد که در این صورت باید مراتب با توضیح لازم به دادگاه اعلام شود. در صورت امتناع کسی که مسئولیت عدم ارائه سند متوجه اوست پس از رسیدگی در همین دادگاه و احراز تخلف به انفسال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. مراجع قضایی مذکور عبارتند از: دادسرا و دادگاه‌های نظامی، دادسرا و دادگاه‌های عمومی و ویژه روحانیت و دادسرا و دادگاه‌های انقلاب اسلامی.

### ب - ارائه اطلاعات مورد نیاز دیوان محاسبات کشور

با توجه به اصول ۴۴ و ۴۵ و ۵۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با عنایت به مواد ۲ و ۴۲ قانون دیوان محاسبات کشور در خصوص وظایف و اختیارات دیوان مذکور که حسابرسی یا رسیدگی همه حساب‌های درآمد و هزینه و سایر دریافت‌ها و پرداخت‌ها و نیز صورتهای مالی دستگاه‌های دولتی از نظر مطابقت با قوانین و مقررات مالی و سایر قوانین مربوط را به عهده دارد در صورت وصول درخواست اطلاعات از طرف دیوان محاسبات کشور با توجه به مراتب فوق ارائه اطلاعات از سوی بانک بلامانع خواهد بود.

ماده ۴۲ قانون دیوان محاسبات کشور مقرر می‌دارد: دیوان محاسبات کشور برای انجام وظایف خود می‌تواند در تمامی امور مالی کشور تحقیق و تفحص نماید و در تمامی موارد مستقیماً مکاتبه برقرار نماید و تمام مقامات جمهوری اسلامی ایران و قوای سه‌گانه و سازمان‌ها و ادارات تابعه و کلیه اشخاص و سازمان‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌نمایند مکلف به پاسخگویی مستقیم می‌باشند حتی در مواردی که از قانون محاسبات عمومی مستثنی شده باشند.

### ج - ارائه اطلاعات به حوزه مالیاتی محل

پس از اطلاع از فوت یکی از مشتریان بانک موضوع مواد ۳۴ و ۳۶ و ۴۳ قانون مالیات‌های مستقیم به منظور محاسبه مالیات و صدور گواهی مالیات بر ارث.

ارائه اطلاعات مربوط به مودیان مالیاتی: در صورت وصول درخواست اطلاعات مربوط به مشتریان بانک از طرف ادارات امور مالیاتی ارائه اطلاعات براساس تبصره ذیل ماده ۲۳۱ قانون مالیات‌های مستقیم از طریق وزیر امور اقتصادی و دارایی و حسب نظر وی امکان‌پذیر می‌باشد. ماده ۲۳۱ قانون مذکور اشعار می‌دارد:

در مواردی که ادارات امور مالیاتی کتبا از وزارتخانه ها، موسسات دولتی، شرکت‌های دولتی و نهادهای انقلاب اسلامی و شهرداری‌ها و سایر موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی اطلاعات و اسناد لازم را در زمینه فعالیت و معاملات و درآمد مودی بخواهند، مراجع مذکور مکلفاند رونشت گواهی شده اسناد مربوط و هرگونه اطلاعات لازم را در اختیار آنان بگذارند مگر اینکه مسئول و تایید وزیر امور اقتصادی و دارایی از ابراز آن خودداری می‌شود و در غیر این صورت به تخلف مسئول امر، با اعلام دادستان انتظامی مالیاتی در مراجع صالحه قضایی خارج از نوبت رسیدگی و حسب مورد به مجازات مناسب محکوب خواهد شد. ولی در مورد اسناد و اطلاعاتی که نزد مقامات قضایی است و مقامات مزبور آن را مخالف مصلحت بدانند ارائه آن منوط به موافقت دادستان کل کشور خواهد بود

- تبصره- در مورد بانک‌ها و موسسه‌های اعتباری غیر بانکی سازمان امور مالیاتی کشور اسناد و اطلاعات مربوط به درآمدی مودی را از طریق وزیر امور اقتصادی و دارایی مطالبه خواهد کرد و بانک‌ها و موسسه‌های اعتباری غیر بانکی موظفند حسب نظر وزیر امور اقتصادی و دارایی اقدام نمایند.

#### د- ارائه اطلاعات مورد نیاز بازرسان اعزامی سازمان بازرسی کل کشور

همکاری بانک‌ها با بازرسان اعزامی سازمان بازرسی کل کشور در انجام بازرسی‌های این سازمان در اجرای اصل ۱۷۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در چارچوب اهداف و وظایفی که سازمان مذکور به موجب قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۶۰/۰۷/۱۹ و اصلاحیه سال ۱۳۸۸ مجلس شورای اسلامی ایران به عهده دارد از جمله الزامات قانونی است که قلمرو شمول آن سیستم بانکی را نیز شامل می‌شود از این رو به موجب مقررات مذکور در ماده ۸ قانون یاد شده بانک‌ها قانونا و به طور مستقیم مکلف به همکاری و ارائه اطلاعات به سازمان بازرسی کل کشور هستند.

بدیهی است بازرسان اعزامی مستقیما و بلا واسطه می‌توانند با همه کارکنان تماس داشته و اطلاعات مورد نیاز را دریافت نمایند و همه مسئولان ذیربط نیز موظفند اطلاعات درخواستی بازرسان اعزامی را بدون هرگونه فوت وقت در اختیار ایشان بگذارند و از اطاله وقت به بهانه هماهنگی با مقام مافوق و امثال این‌ها خودداری نمایند.

پرسشی که مطرح است این است که آیا ورود سازمان بازرسی کل کشور جهت بازرسی از بانک‌ها و موسسات مالی غیر دولتی و خصوصی مجاز می‌باشد؟

با عنایت به حدود اختیارات این سازمان در ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مبنی بر اجازه بازرسی از موسساتی که دولت به نحوی از انحاء بر آن‌ها نظارت دارد و با توجه به تصریح بند ب ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ و ماده واحده قانون اجازه تاسیس بانک‌های غیردولتی مصوب ۱۳۷۹ مبنی بر اختیار نظارت بانک مرکزی بر بانک‌ها و موسسات اعتباری اعم از دولتی و غیردولتی سازمان مذکور در محدوده نظارت بانک مرکزی بر بانک‌ها و موسسات اعتباری می‌تواند از این بانک‌ها و موسسات بازرسی به عمل آورد.

## ه- ارائه اطلاعات مورد نیاز وزارت اطلاعات جمهوری اسلامی ایران

بانک‌ها به موجب قانون تاسیس وزارت اطلاعات جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۲/۰۵/۲۷ مجلس شورای اسلامی موظفند هرگونه اطلاعاتی که مورد نیاز وزارت اطلاعات باشد، مستقیماً و در صورت لزوم به صورت محرمانه و بدون فوت وقت در اختیار وزارت اطلاعات قرار دهند.

و. سازمان حسابرسی

سازمان حسابرسی نیز از جمله مراجعی است که قانوناً حسابرسی بانک‌ها را بر عهده دارد و همکاری با کارشناسان این سازمان امری الزامی است.

## ز. کمیسیون تحقیق و تفحص مجلس شورای اسلامی

در اجرای اصل ۷۶ قانون اساسی و به استناد ماده ۲۰۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، مجلس حق تحقیق و تفحص در تمام امور کشور را دارد، بنابراین مسئولان دستگاه مورد تحقیق و کلیه دستگاه‌های اجرایی قضایی و نهادهای انقلاب اسلامی موظف به فراهم نمودن امکانات و تسهیلات مورد نیاز هیات و در اختیار گذاردن اطلاعات و مدارک مورد درخواست آن‌ها می‌باشند و در صورت عدم همکاری مسئولان دستگاه ذیربط متخلف و مجرم محسوب می‌گردند و با شکایت هیات تحقیق و تفحص مورد تعقیب قضایی قرار خواهند گرفت.

## ح. کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی

در اجرای اصل ۹۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به موجب ماده ۲ و ۳ قانون نحوه اجرای اصل ۹۰ مصوب ۱۳۶۵/۰۸/۲۵ چنانچه شکایتی نیاز به تحقیق و بررسی داشته باشد کمیسیون می‌تواند بازرس و یا بازرسانی را از میان نمایندگان مجلس شورای اسلامی به انتخاب هیات رئیسه کمیسیون اعزام نماید در این صورت مسئولین ذیربط موظفند همکاری لازم را از هر جهت معمول دارند.

## ط. آیا شورای حل اختلاف نیز از این دسته است؟

با توجه به تصویب نامه شماره ۱۹۲۸۴ م ۸۱/ ت ۲۷۷۴۱ مورخ ۸۶/۰۱/۲۶ هیات وزیران که ارائه اطلاعات بانکی صرفاً براساس استعلام و احکام مراجع قضایی منحصر و محدود گردیده و از آنجا که شورای حل اختلاف از جمله مراجع قضایی نمی‌باشد، بنابراین بانک‌ها بدون ارائه اطلاعات حساب‌های مشتریان، به استناد ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم، مصوب ۸۲/۰۷/۱۹ در حد همکاری ملزم می‌باشند.

آئین‌نامه قانون شورای حل اختلاف مصوب ۸۸/۰۱/۱۶ رئیس قوه قضاییه: به استناد ماده ۳۶ این آئین‌نامه مقرر گردیده است: رئیس حوزه قضایی می‌تواند به منظور تسریع در اجراء آراء قطعی شوراها، واحد اجرای احکام مدنی در محل شورا تحت نظارت قاضی شورا که توسط رئیس کل دادگستری استان انتخاب می‌شود ایجاد نماید. چنانچه اجرای رای شورا منجر به اعمال مقررات قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و بازداشت محکوم علیه گردد، پرونده اجرایی برای اقدام به دادگستری محل ارسال می‌شود. اجرای احکام

کیفری شورا توسط قاضی شورا به عمل آمده و در صورتی که بازداشت محکوم علیه لازم باشد سوابق به واحد اجرای احکام کیفری دادسرای عمومی و انقلاب محل ارسال خواهد شد.

در ماده ۳۷ آئین نامه اشاره شده است که اجراء احکام شورا حسب مورد تابع مقررات اجراء احکام مدنی و کیفری دادگاه ها خواهد بود. همچنین در ماده ۳۸ و در اجرای احکام شورا نیز چنین مقرر گردیده است مواردی که انجام تکالیف و اجرای تصمیم شورا مستلزم همکاری مراجع دولتی با عمومی (به ویژه ضابطین دادگستری) است، مراجع مذکور مکلف به همکاری و ایفاء وظیفه بوده و در صورت تخلف حسب مورد متخلف مستوجب تعقیب کیفری اداری و انتظامی خواهد بود.

### **بند دوم- بازداشت موجودی حساب مشتریان**

#### **الف- واحد اجرائیات سازمان تامین اجتماعی (ماده ۵۰ قانون تامین اجتماعی)**

بازداشت وجوه متعلق به مشتریان نزد بانکها به استناد قانون مذکور و آئین نامه اجرایی آن و براساس اجراییه های صادره از طرف سازمان تامین اجتماعی در صورتی که متضمن مشخصات کامل مدیون (مشتری بانک) باشد در حکم اجرائیه احکام دادگستری و لازم الاجراست.

#### **ب- شعب اجرای احکام مدنی و کیفری**

با استناد به مواد ۸۷ الی ۹۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۰۸/۰۱ بانکها مکلف به توقیف موجودی حساب اشخاص بر طبق صدور احکام بوده و پس از ابلاغ اخطار توقیف نباید مال یا طلب توقیف شده را به محکوم علیه بدهد و بایستی مطابق دستور مدیر اجراء عمل نماید. در صورت تخلف، متخلف مسئول جبران خسارات وارده به محکوم له خواهد بود و چنانچه مسئولان بانک برخلاف واقع منکر وجود تمام یا قسمتی از مال محکوم علیه نزد خود گردد یا اطلاعاتی که داده موافق نباشد و همچنین چنانکه از تادیه وجه نقد که نزد او توقیف شده امتناع نماید و موجب خسارت شود به میزان وجه مزبور از دارایی او توقیف خواهد شد.

#### **ج- ادارات و دوایر اجرای ثبت**

به موجب مواد ۷۴ الی ۸۴ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷ بانکها مکلف به توقیف موجودی اشخاص بر طبق اجراییه و بازداشت نامه های صادره از طرف اجرای ثبت بوده و ابلاغ بازداشت نامه به شخص ثالث (بانک) او را ملزم می کند که وجه یا اموال بازداشت شده را به صاحب آن ندهد والا معادل آن وجه یا قیمت آن اموال را از بانک وصول خواهد کرد.

#### **د- سازمان تعزیرات حکومتی**

به استناد ماده ۳۵ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۳/۰۸/۰۱ مجمع تشخیص مصلح نظام احکام صادره از سوی کمیسیون های تعزیرات حکومتی نیز از احکام لازم الاجراست. اما تکلیف قانونی مقرر در ماده فوق الذکر به مشتریان قبل از صدور حکم نمی نماید.

## بند سوم - بازداشت حقوق و مزایای کارکنان بخش خصوصی و دولتی

مستند به ماده ۸۳ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷ رئیس قوه قضائیه: از حقوق و مزایای کارکنان ادارات سازمانها و موسسات دولتی یا وابسته به دولت و شرکتهای دولتی و شهرداریها و بانکها و شرکتهای و نهادها و بنیادها و بنگاههای خصوصی و نظایر آن در صورتی که دارای کسان واجب النفقه باشند ربع و الا ثلث توقیف می شود.

- تبصره: توقیف و کسر یک چهارم حقوق بازنشستگی یا وظیفه افراد موضوع این ماده جایز است مشروط بر اینکه دین مربوط به شخص بازنشسته یا وظیفه بگیر باشد و در مورد نیروهای مسلح طبق قوانین مربوطه به آنان اقدام می شود چنانچه موضوع پیش بینی نشده باشد به شرح فوق اقدام می شود. و ماده ۸۴ این آئین نامه مقرر می دارد در مورد ماده قبل پس از ابلاغ بازداشت نامه به اداره متنوع مدیون یا کارگاه رئیس اداره یا مسئول کارگاه و مسئول حسابداری در موسساتی که مسئول حسابداری دارد باید در کسر و فرستادن مبلغ بازداشت شده طبق تقاضا اقدام کند و گرنه برابر مقررات مسئول خواهد بود.

- تبصره: در مواردی که بستانکار برای استیفای طلب خود تقاضای بازداشت از موجودی حساب و سپرده های بانکی بدهکار را می کند بایستی نام، نام خانوادگی و نام پدر و شماره شناسنامه و محل اقامت و شغل بدهکار و حتی المقدور شماره حساب را به نحوی که اشکالی برای بانک ایجاد نشود در تقاضانامه ذکر کند و در بازداشت نامه نیز قید گردد.

- نظر به اینکه در قانون اجرای احکام مدنی نیز همین احکام مقرر گردیده است، فلذا به نظر می رسد در بازداشت و توقیف حقوق و مزایای کارکنان بخش دولتی و خصوصی (غیر دولتی) در همه موارد اجرای این قانون لازم الرعیه می باشد.

## بند چهارم - نحوه توقیف و بازداشت موجودی حسابهای دولتی

در صورت درخواست توقیف و بازداشت حساب وزارتخانهها و موسسات دولتی که درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور منظور می گردد و با رعایت به تکالیف مصرح طی قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تامين و توقیف اموال دولتی می بایست ضمن توقیف وجه مورد مطالعه مراتب به صاحب حساب اعلام و همچنین موضوع رعایت قانون یادشده را از مرجع قضایی دستور دهنده استعلام و پس از وصول صریح و نظر مرجع مزبور اقدامات لازم براساس نظریه صادره معمول گردد.

## بند پنجم - نحوه عملکرد و تکلیف مسئولان بانک در خصوص انجام ابلاغ اوراق قضایی

ماده ۷۵ قانون ایین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب مقرر می دارد:

در دعاوی مربوط به ادارات دولتی و سازمان های وابسته به دولت و موسسات مامور خدمات عمومی و شهرداری ها و نیز موسساتی که تمام یا بخشی از سرمایه آن ها متعلق به دولت است اوراق اخطاریه و ضمیمه به رئیس دفتر مرجع مخاطب یا قائم مقام او ابلاغ و در نسخه اول رسید اخذ می شود. در صورت امتناع رئیس دفتر یا قائم او از اخذ اوراق مراتب در برگ اخطاریه قید و اوراق اعاده می شود در این مورد استنکاف از گرفتن اوراق اخطاریه و ضمیمه و ندادن رسید تخلف از انجام وظیفه خواهد بود و به وسیله مدیر دفتر دادگاه به مراجع صالح اعلام و به مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم خواهد شد.

## اشخاص حقوقی

### شخصیت حقوقی

شخصیت، شایستگی انسان است برای دارا شدن حق و تکلیف و اجرای آن که با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او خاتمه پیدا می کند. غیر از انسان ها در جامعه فرضیات قانونی وجود دارند که می توانند دارای حق و تکلیف شوند، چنین فرضیه ای را شخصیت حقوقی گویند. به این اعتبار شخصیت همه انسان ها را شخصیت حقیقی و یا طبیعی و شخصیت فرض های قانونی را شخصیت حقوقی گفته اند. شخص حقوقی مانند اشخاص حقیقی می تواند دارای همه حقوق و تکالیف شود به استثنای آنچه ملازمه با ذات شخصیت انسان دارد مانند ازدواج، طلاق، ابوت، بنوت و خویشاوندی.

شخصیت حقوقی زاییده نیاز روابط اجتماعی انسان هاست و به منظور دستیابی به اهداف خاص سیاسی تجاری و انتفاعی و غیرانتفاعی فرهنگی و نیکوکاری به وجود می آید و شخصیت مستقل و منفک از موسسات آن دارد

شخصیت حقوقی به دو صورت به وجود می آید: یکی با وضع قانون و دیگری ثبت نزد مراجع ثبتی مربوط به موجب ماده ۵۸۷ قانون تجارت موسسات و تشکیلات دولتی بدون احتیاج به ثبت به محض ایجاد دارای شخصیت حقوقی هستند. طبق ماده ۵۸۳ قانون تجارت همه موضوع قانون تجارت عبارتند از:

۱. شرکت سهامی (عام و خاص)
۲. شرکت با مسئولیت محدود
۳. شرکت تضامنی
۴. شرکت مختلط غیر سهامی
۵. شرکت مختلط سهامی
۶. شرکت نسبی
۷. شرکت تعاونی تولید و مصرف

بنابراین ثبت شرکت‌های مذکور نزد اداره ثبت شرکت‌ها صرفاً جنبه اعلامی دارد و مادام که ثبت نشده واجد شخصیت حقوقی نیست مگر شرکت‌ها و موسسات دولتی که شخصیت این شرکت‌ها به موجب قانون به محض تاسیس ایجاد می‌شود. به موجب ماده ۵۸۴ همین قانون تشکیلات و موسساتی که برای مقاصد غیرتجاری تشکیل می‌شوند پس از ثبت دارای شخصیت حقوقی می‌شوند. اشخاص حقوقی چون فرضیات قانونی هستند لذا حق و تکلیف خود را توسط اشخاص حقیقی یعنی مدیران خود به منصفه ظهور می‌رسانند. شرکت‌های بازرگانی رایج‌ترین انواع شخصیت‌های حقوقی هستند که عمده‌ترین معاملات روزمره توسط این شرکت‌ها انجام می‌شود و همین شرکت‌ها هستند که عمده‌ترین مشتریان بانک‌ها برای دریافت تسهیلات بانکی و اجرای طرح‌های صنعتی و معدنی و تولیدی و خدماتی محسوب می‌شوند.

### **بند نخست - احراز هویت و صلاحیت اشخاص حقوقی**

روزنامه رسمی کشور جریده ای است وابسته به وزارت دادگستری که در آن همه قوانین مقررات و آیین‌نامه‌های عمومی و آگاهی‌های مربوط به تاسیس و تغییرات شرکت‌ها و موسسات ثبت شده و همچنین آگاهی‌های مربوط و مناقصه دولتی و ابلاغ دادخواست و آرای محاکم درج می‌شود و همه روزه به استثنای روزهای تعطیل منتشر می‌شود.

به منظور احراز ثبت و تغییرات شرکت‌ها بایستی به مفاد روزنامه رسمی رجوع شود و معمولاً نکات ذیل و تغییرات بعدی آن در روزنامه رسمی درج می‌شود:

شماره ثبت شرکت، میزان سرمایه، تعداد سهام و مبلغ اسمی سهام، موضوع و مدت شرکت، اسامی اعضای عیات مدیره و مدیر عامل، نحوه امضای اوراق و اسناد تعهدآور و نشانی شرکت. گاهی ممکن است مسائل فوق در آگاهی‌های متعدد و در شماره‌های متعدد در روزنامه‌های رسمی چاپ شده باشد و بایستی آخرین شماره روزنامه و اطلاعات مربوط اخذ شود. یکی از مهمترین وظایفی که کارکنان بانک‌ها در ارتباط با اعطای تسهیلات (خصوصاً به صورت سرمایه‌گذاری مستقیم و یا مشارکت حقوقی) دارند، مطالعه اساسنامه در خصوص موضوع فعالیت و مدت شرکت و حدود اختیارات مدیران و نحوه حق امضای اسناد و اوراق تعهدآور و همچنین مرکز اصلی شرکت است.

برای مثال اگر شرکتی که موضوع فعالیت آن چای خشک کنی است تقاضای دریافت تسهیلات برای ایجاد یک واحد شالی‌کوبی از بانک بنماید آیا قبول چنین درخواستی از ناحیه مسئولین بانک امکان‌پذیر است. مسلماً جواب منفی است و در این صورت اگر بررسی‌های انجام شده تاسیس واحد شالی‌کوبی را توجیه نماید بایستی اساسنامه شرکت اصلاح شود.

### **بند دوم - اقامتگاه اشخاص حقوقی**

در باب اقامتگاه اشخاص حقوقی دو نص قانون وجود دارد:

ماده ۵۹۰ قانون تجارت، اقامتگاه اشخاص حقوقی را مرکز اداره آن قلمداد کرده است و ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی، اقامتگاه اشخاص حقوقی را مرکز عملیات آن بیان نموده است.

به دلیل وجود این دو نص، حقوقدانان در باب ملاک تعیین اقامتگاه شخص حقوقی اختلاف نظر دارند:

الف) برخی معتقدند که از آنجا که در عمل مرکز عملیات و مرکز اداره بر همدیگر قابلیت انطباق دارند لذا تعارضی بین این دو ماده نیست این نظر درست نیست زیرا در عمل بیشتر شرکتها مرکز عملیاتشان در یک شهر و مرکز اداره آنها در شهر دیگری است.

ب) برخی معتقدند از آنجا که ماده ۵۹۰ قانون تجارت از لحاظ تاریخی موخر بر ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی است لذا ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی به دلیل تاخیر در تصویب ناسخ ماده ۵۹۰ قانون تجارت است. این نظر نیز درست نیست زیرا طبق قواعد اصول فقه می‌دانیم که قاعده نسخ در مواردی است که سنخیت هر دو قانون یکی باشد یعنی هر دو قانون مقدم و موخر یا عام باشند و یا هر دو خاص باشند.

نتیجه اینکه از آنجا که قانون مدنی قانون عام و قانون تجارت خاص می‌باشد لذا، ماده ۱۰۰۲ نمی‌تواند ناسخ ماده ۵۹۰ قانون تجارت باشد. بنابراین قانون حاکم برای تعیین اقامتگاه اشخاص حقوقی ماده ۵۹۰ قانون تجارت که این اقامتگاه را مرکز اداره شخص حقوقی قلمداد نموده است، می‌باشد. به موجب ماده ۲۳ قانون آیین نامه دادرسی مدنی: اگر شرکت دارای شعب متعدد در نواحی مختلف باشد دعاوی ناشی از تعهدات هر شعبه با اشخاص خارج باید در محکمه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع است اقامه شود مگر آن که شعبه مزبور منحل شده باشد که در این صورت دعاوی مزبور نیز در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد.

### **بند سوم - تابعیت اشخاص حقوقی**

مستند به ماده ۵۹۱ قانون تجارت، اشخاص حقوقی تابعیت کشوری را خواهد داشت که اقامتگاه آنها در آن کشور است غیر از اقامتگاه اشخاص حقوقی هیچ عامل دیگری حتی تابعیت شرکای شرکت نیز تاثیری در تعیین تابعیت شرکت ندارد.

### **تقسیم بندی اشخاص حقوقی**

#### **الف - اشخاص حقوقی حقوق عمومی**

#### **ب - اشخاص حقوقی حقوق خصوصی**

اشخاص حقوقی حقوق عمومی: عبارت از موسسات و سازمان‌هایی هستند که وظیفه تصدی منافع و مصالح عمومی جامعه را برعهده گرفته و اختیارات خود را از حاکمیت عمومی یا ملت کسب نموده‌اند و در راس اشخاص حقوقی حقوق عمومی دولت است که نظارت بر مصالح عمومی را در سراسر کشور برعهده دارد. بعد از دولت نیز تشکیلات و سازمان‌های دیگری هستند که هر کدام نظارت بر مصالح عمومی را در قسمتی و در حوزه معینی از کشور متعهدند و از این قبیل‌اند موسسات و تشکیلاتی که به منظور اجراء قسمتی از وظایف دولت در زمینه عمومی ایجاد گردیده ولی این وظایف را بطور مستقل و مجزا از دولت انجام می‌دهند. بموجب ماده ۵۸۷ قانون تجارت موسسات و تشکیلات دولتی و بلدی به محض ایجاد بدون احتیاج به ثبت دارای شخصیت حقوقی می‌شوند از ویژگیهای اینگونه موسسات آنست که ایجاد یا اشراف بر آنها توسط دولت مستلزم قانون خاص می‌باشد و وابستگی آنها به دولت صرفاً به لحاظ استفاده از بودجه عمومی یا مالکیت دولتی نبوده بلکه بطور اعم که به بخش عمومی معروفند.



هدف از تشکیلات و موسسات دولتی و بلدی تامین خدمات عمومی جامعه بوده و اینگونه موسسات عمدتاً جنبه خدماتی و غیرانتفاعی دارد. (شرکت‌های دولتی از این قاعده مستثنی بوده و با هدف انتفاع عمومی به صورت شرکت‌های سهامی تاسیس می‌یابند).

## انواع اشخاص حقوقی عمومی

۱. **وزارتخانه‌ها؛** که بموجب قانون به این عنوان شناخته می‌شوند مثل وزارت جهاد. در ماده یک قانون مدیریت خدمات کشوری وزارتخانه اینگونه تعریف شده است:

وزارتخانه: واحد سازمانی مشخصی است که تحقق یک یا چند اهداف دولت را بر عهده دارد و به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و توسط وزیر اداره می‌گردد.

۲. **موسسات دولتی؛** واحد سازمانی مشخصی است که بر حسب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه‌گانه اداره می‌شود و عنوان وزارتخانه ندارد، مثل سازمان حج و اوقاف.

بموجب ماده دو قانون مدیریت خدمات کشوری: موسسه دولتی: واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و یا داشتن استقلال حقوقی بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد انجام می‌دهد. کلیه سازمان‌هایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم موسسه دولتی شناخته شود.

۳. **شرکت‌های دولتی:** که واحدهای سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد می‌شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح ملی شده و یا مصادره شده و بعنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰٪ سرمایه آنها متعلق به دولت باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری شرکت‌های دولتی ایجاد شود مادام که پنجاه درصد سهام آن متعلق به شرکت‌های دولتی است شرکت دولتی تلقی می‌شود. مثل شرکت دخانیات، شرکت شیلات، شرکت صنایع مس ایران و ... همچنین تبصره ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور مقرر می‌دارد:

شرکت‌هایی که از طریق مضاربه و مزارعه و امثال اینها به منظور بکار انداختن سپرده‌های اشخاص نزد بانک‌ها و موسسات اعتباری و شرکت‌های بیمه ایجاد شده یا می‌شوند از نظر این قانون شرکت دولتی شناخته نمی‌شوند.

به استناد ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری:

شرکت دولتی: بنگاه اقتصادی است که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی‌های دولت به موجب سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری جزو وظایف دولت محسوب می‌گردد ایجاد و بیش از پنجاه درصد سرمایه و سهام آن متعلق به دولت است. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی و شرکت‌های دولتی منفرد یا مشترکاً ایجاد شده مادام که بیش از پنجاه درصد سهام آن منفرد یا مشترکاً متعلق به واحدهای سازمانی فوق‌الذکر باشد شرکت دولتی است.

- تبصره ۱- تشکیل شرکت‌های دولتی تحت هر یک از عناوین فوق‌الذکر صرفاً با تصویب مجلس شورای اسلامی مجاز است همچنین تبدیل شرکت‌هایی که سهام شرکت‌های دولتی در آنها کمتر از پنجاه درصد

است با افزایش سرمایه دولتی ممنوع است.

- تبصره ۲- شرکت‌هایی که به حکم قانون یا دادگاه صالح ملی و یا مصادره شده و شرکت دولتی شناخته شده یا می‌شوند شرکت دولتی تلقی می‌گردد.

تبصره ۳- احکام شرکت‌های دولتی که در این قانون ذکر شده بر کلیه شرکت‌هایی که شمول قوانین و مقررات بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نامن است نیز اعمال خواهد شد.

۴. موسسات و نهادهای عمومی: اینگونه موسسات یا نهادها واحدهای اجتماعی اقتصادی سیاسی می‌باشند که با حاکمیت یا مالکیت ملی به موازات وظایف وزارتخانه، موسسات یا شرکت‌های دولتی به فعالیت مشغولند ولی از نظر قانون محاسبات عمومی اطلاق وزارتخانه یا موسسه دولتی یا شرکت دولتی ندارند مثل بنیاد شهید و بنیاد مستضعفان و جانبازان و ...

ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مقرر می‌دارد: موسسه یا نهاد عمومی غیردولتی واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تامین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد.

و ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور اشعار می‌دارد: موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد تشکیل شده و یا می‌شود.

- تبصره: فهرست این قبیل موسسات و نهادها با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و بتصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید .

بند دوم- قانون نهادها و موسسات عمومی غیردولتی (مصوب ۱۳۷۳/۰۴/۱۹ مجلس شورای اسلامی) و قانون الحاق بندهای ۱۱ و ۱۲ به قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیردولتی

ماده واحد- واحدهای سازمانی مشروحه زیر و موسسات وابسته به آنها موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی موضوع تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ می‌باشند:

۱. شهرداری‌ها و شرکت‌های تابعه آنان مادام که بیش از ۵۰٪ سهام و سرمایه آنها متعلق به شهرداری‌ها باشد.

۲. بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی.

۳. هلال احمر

۴. کمیته امداد امام.

۵. بنیاد شهید انقلاب اسلامی.

۶. بنیاد مسکن انقلاب اسلامی.

۷. کمیته ملی المپیک ایران.

۸. بنیاد ۱۵ خرداد.

۹. سازمان تبلیغات اسلامی.

۱۰. سازمان تامین اجتماعی.

۱۱. فدراسیون‌های ورزشی آماتوری جمهوری اسلامی ایران.

۱۲. موسسه جهاد نصر، جهاد استقلال و جهاد توسعه زسر نظر جهاد سازندگی

- تبصره ۱. موسسه وابسته از نظر این قانون واحد سازمانی مشخصی است که به صورتی غیر از شرکت و برای مقاصد غیرتجاری و غیرانتفاعی توسط یک یا چند موسسه و نهاد عمومی غیردولتی تاسیس و اداره می‌شود و به نحوی مالکیت آن متعلق به یک یا چند موسسه یا نهاد عمومی غیردولتی باشد.

- تبصره ۲. اجرای قانون در مورد موسسات و نهادهای عمومی که تحت مقام ولایت فقیه هستند با اذن مقام‌له خواهد بود.

### اشخاص حقوقی حقوق خصوصی

۱. موسسات غیر تجاری

۲. شرکت های تجاری

### تفاوت بین شرکت و موسسه

شرکت عبارت است از اجماع حقوق چند مالک در شیء یا اشیاء معین بنحو اشاعه خواه به حکم قانون باشد (شرکت قانونی یل قهری مانند شرکت وراثت در ترکه) یا به تراضی باشد (شرکت عقدی یا شرکت قراردادی خواه به صورت شرکت تجاری باشد خواه به صورت شرکت مدنی) اما موسسه در لغت به معنی بنیانگذاری شده است و در اصطلاح به معنی بنگاه بکار می‌رود و عبارت است از سازمانی که یک واحد اقتصادی را تشکیل می‌دهد و متکفل تولید و مبادله و توزیع اموال یا خدماتی است خواه موسسه دولتی باشد یا نه خواه بزرگ باشد خواه کوچک.

### موسسات غیر دولتی

این دسته از اشخاص حقوقی تشکیلات و موسساتی هستند که برای مقاصد غیرتجاری از قبیل امور علمی، ادبی، امور خیریه و امثال آن تشکیل می‌شوند اعم از اینکه موسسین و تشکیل دهندگان قصد داشته یا نداشته باشند. اینگونه موسسات مشمول مقررات راجع به شرکت‌های قانون تجارت نبوده و اطلاق موسسه به آنها از این روست.

به موجب ماده ۵۸۴ قانون تجارت: تشکیلات و موسساتی که برای مقاصد غیرتجاری تاسیس شده یا بشوند از تاریخ ثبت مخصوصی که وزارت عدلیه معین خواهد کرد شخصیت حقوقی پیدا می‌کند.

## انواع موسسات غیر تجاری

ماده یک آیین نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و موسسات غیرتجاری مصوب سال ۱۳۳۷ که بیشتر بر هدف و نوع فعالیت نظر دارد در همین زمینه مقرر می‌دارد:

مقصود از تشکیلات و موسسات غیرتجاری مذکور در ماده ۵۸۴ قانون تجارت کلیه تشکیلات و موسساتی است که برای مقاصد غیرتجاری از قبیل امور علمی و ادبی با امور خیره و امثال آن تشکیل می‌شود اعم از آنکه موسسین و تشکیل دهندگان قصد انتفاع داشته و یا نداشته باشد.

آن گونه که از بخش دوم ماده مزبور بر می‌آید قصد انتفاع به خودی موجب تجارتي شناخته شدن موضوع شخصیت حقوقی نیست.

ماده آیین‌نامه یاد شده هدف موسسه غیرتجاری را بدین شرح به انتفاعی و غیرانتفاعی تفکیک نموده است:

تشکیلات و موسسات مزبور از لحاظ انطباق با مقررات آیین نامه به دو قسمت می‌شوند:

الف) موسساتی که مقصود از تشکیل آن جلب منافع و تقسیم آن بین اعضای خود نباشد.

ب) موسساتی که مقصود از تشکیل آن ممکن است جلب منافع مادی و تقسیم منافع مزبور بین اعضای خود یا غیر باشد مانند کانون های فنی و حقوقی و غیره

### الف - موسسات انتفاعی

موسسه‌ای است که مقصود از تشکیل آن ممکن است جلب منافع مادی و تقسیم منافع مذکور بین اعضاء خود یا غیر باشد مانند کانون‌های فنی، حقوقی، موسسات حسابرسی و ...

افزون بر موسسات و واحدهای غیرانتفاعی، تشکیلات با اهداف انتفاعی نیز ممکن است در قالب موسسه غیر تجاری ثبت و به فعالیت بپردازد. در این دسته از فعالیت ها در عین حال که قصد سود بردن امکان ناپذیر است لیکن در حوزه فعالیت‌های تجاری چه در مفهوم قانونی و یا عرفی آن قرار نمی‌گیرند.

### ب - موسسات غیر انتفاعی

موسسه‌ای است که بدون قصد انتفاع توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی در جهت پیشبرد اهدافی که در راستای منافع جامعه است تشکیل می‌شود و به فعالیت می‌پردازد یک موسسه غیرانتفاعی تنها برای تامین هزینه‌های موسسه به طرق مختلف درآمد تحصیل می‌کند و درآمد حاصله را فقط برای نیل به هدف‌های موسسه به مصرف می‌رساند.

درآمد خالص و سود در اینگونه موسسات فاقد معناست و عملیات موسسه نمی‌تواند وسیله انتفاع مادی موسسین و یا اداره کنندگان آن باشد.

ثبت موسسات انتفاعی بموجب آیین‌نامه ثبت انجمن‌ها و موسسات غیرتجاری و از طریق جواز صلاحیت صادره از طرف وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی ذریبط انجام می‌پذیرد.

مدارس، دانشگاه‌ها و نیز موسسات پژوهشی نمونه‌های روشنی از اشخاص حقوقی با اهداف علمی-

آموزشی به شمار می‌آیند. انجام امور مذهبی - تبلیغی را می‌توان به مصادیق مزبور افزود. سرمایه‌گذاری برای بیمارستان‌ها، پژوهشگاه‌ها، صندوق‌های قرض‌الحسنه و موسسات خیریه را باید در زمره اهداف غیرتجاری به شمار آوردن همچنین نهادهایی مانند وقف مساجد و کلیساها و یا آتشکده‌ها با آنکه همه عناصر شخصیت حقوقی را در خود ندارند بنا به مصالحی دارای شخصیت حقوقی شناخته شده‌اند.

## انواع شرکت‌های تجاری

۱. شرکت سهامی عام و خاص
۲. شرکت با مسئولیت محدود
۳. شرکت تضامنی
۴. شرکت نسبی
۵. شرکت مختلط سهامی
۶. شرکت مختلط غیر سهامی
۷. شرکت تعاونی تولید و مصرف
۸. شرکت تعاونی سهامی عام (موضوع قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی)؛ نوعی شرکت سهامی عام است که با رعایت قانون تجارت و محدودیت‌های مذکور در این قانون تشکیل شده باشد.

## شرکت‌های تجاری

### شرکت‌های سهامی (عام و خاص)

شرکت سهامی به عنوان کامل‌ترین نوع شرکت سرمایه‌ای: شرکتی تجاری است که در آن حقوق شرکاء که سهامدار نامیده می‌شوند به وسیله اوراق قابل معامله (سهام) مشخص می‌شود و صاحبان سهام فقط تا میزان آورده خود مسئول تعهدات و شریک در منافع شرکت می‌باشند.

### تعریف شرکت سهامی

ماده ۱ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت در تعریف شرکت سهامی چنین می‌گوید: شرکت سهامی شرکتی است که سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به مبلغ اسمی آن‌ها است.

### - شرکت سهامی عام

شرکت سهامی عام شرکتی است که در آن قسمتی از سرمایه توسط موسسین تامین می‌گردد و بقیه از طریق عرضه سهام به عموم و پذیره‌نویسی تامین می‌شود.

### - شرکت سهامی خاص

شرکتی است که سرمایه آن منحصرأ توسط موسسین تامین می‌شود.

## الف- نحوه تشکیل شرکت‌های سهامی عام

برای تشکیل شرکت سهامی دو الزام قانونی باید رعایت گردد:

۱. پرداخت نقدی

۲. تعهد به پرداخت مبلغ نادیه نشده

الزام دوم این است که مقداری از سرمایه جهت تامین به عموم مردم عرضه گردد. عرضه سهام به عموم مردم از طریق نشر آگهی به عمل می آید یعنی مردم پس از نشر آگهی به بانک معرفی شده مراجعه نموده و اقدام به پذیره‌نویسی می‌نمایند.

## ب- نحوه تشکیل شرکت سهامی خاص

اولا حتما باید در تشکسل این شرکت همه سرمایه را خود موسسین پرداخت نمایند لذا عرضه سهام به عموم در این شرکت ها وجود ندارد. ثانيا در این شرکت نیز آورده است ممکن است نقد باشد یا غیره نقد. اگر آورده نقد باشد تکلیف همانند بحث شرکت سهامی عام است یعنی ۳۵٪ نقدی و بقیه را تعهد به پرداخت نمایند که حداقل ظرف مدت ۵ سال مبلغ تادیه نشده می‌بایست تسویه گردد.

ج- مسئولیت سهامداران در شرکت سهامی عام و خاص

در این شرکت‌ها طلبکاران شرکت برای مطالبه طلب خود حق مراجعه به سهامداران شرکت را ندارند زیرا مطابق ماده یک لایحه اصلاح قانون تجارت مسئولیت سهامداران شرکت سهامی محدود به مبلغ اسمی سهام آنها در شرکت می‌باشد.

## د- تعداد شرکاء در شرکت‌های سهامی عام و خاص

ماده ۳ لایحه اصلاح قانون تجارت مقرر داشته، سهامداران در شرکت‌های سهامی نباید کمتر از ۳ نفر باشد. از سوی دیگر ماده ۱۰۷ این قانون مقرر کرده است که تعداد اعضاء هیئت مدیره در شرکت‌های سهامی نباید از ۵ نفر کمتر باشد و اضافه نموده است که اعضای هیئت مدیره حتما باید سهامدار شرکت باشند.

در مورد اشخاص حقیقی باید توجه داشت که سهامداران ممکن است شحص حقیقی واجد اهلیت باشد (عادل، بالغ و رشید) و ممکن است فاقد اهلیت کامل باشد (مجنون، سفیه و یا صغی) که در این صورت سرپرست قانونی انجام وظیفه خواهد کرد.

## ه- موضوع فعالیت شرکت‌های سهامی عام و خاص

طبق ماده ۲ لایحه اصلاح قانون تجارت موضوع فعالیت این شرکت‌ها ممکن است اعمال تجاری باشد یا نباشد. زیرا ماده ۲ لایحه مزبور، شرکت‌های سهامی را شرکت بازرگانی فرض کرده حتی اگر موضوع فعالیت آن عمل غیر تجاری باشد

اگر موضوع فعالیت شرکت سهامی عام یا خاص اشتغال به معاملات راجع به اموال غیر منقول باشد در این صورت به صراحت ماده ۲ لایحه اصلاح قانون تجارت این شرکت باز هم شرکت بازرگانی فرض می‌شود (تاجر است). اما آن معاملات همچنان به موجب ماده ۴ قانون تجارت عمل تجاری فرض نمی‌شوند.

## و- نحوه نقل و انتقال سهام در شرکت سهامی عام

طبق ماده ۴۱ لایحه قانون تجارت؛ نقل و انتقال سهام در شرکت سهامی عام نمی‌تواند منوط به موافقت مدیران یا مشروط به اجازه مجامع عمومی باشد لذا نقل و انتقال سهام در این شرکت‌ها آزاد است. (در اختیار سهامدار است)

سهام شرکت‌های سهامی به سهام با نام و بی‌نام تقسیم می‌گردند. نقل و انتقال سهام بی‌نام، با قبض و اقباض است و این سهام مزایا و معایبی دارد:

مزایای سهام بی‌نام: اولاً نقل و انتقال آن تابع تشریفات نبوده و با قبض و اقباض به سهولت انجام می‌شود. ثانیاً دارنده سهام بی‌نام دارای دارایی پنهانی است که کسی از میزان واقعی آن خبر ندارد.

معایب سهام بی‌نام: در صورت مفقود شدن و سرقت و یا خیانت در امانت، اثبات مالکیت آن بسیار دشوار است زیرا تصرف در سهام بی‌نام دلیل مالکیت است و اثبات خلاف، بسی دشوار.

## ز- نحوه نقل و انتقال سهام در شرکت سهامی خاص

حقوقدانان در رابطه با نقل و انتقال سهام از ماده ۴۱ لایحه اصلاح قانون تجارت، مفهوم مخالف گرفته و معتقدند که نقل و انتقال سهام در شرکت‌های سهامی خاص می‌تواند منوط به موافقت مدیران یا مشروط به اجازه مجامع عمومی باشد. ایشان دو دسته‌اند:

۱. عده‌ای معتقدند ماده ۴۱ دارای مفهوم مخالف است یعنی اینکه نقل و انتقال سهام در شرکت سهامی خاص می‌تواند منوط به موافقت مدیران یا مشروط به اجازه مجامع عمومی باشد خواه مدیران یا مجامع عمومی برای مخالفت خود دلیل قانع‌کننده‌ای داشته باشند یا نداشته باشند.

۲. عده‌ای دیگر می‌گویند: درست است که ماده ۴۱ دارای مفهوم مخالف است اما مدیران و مجامع عمومی باید مخالف خود با نقل و انتقال سهام، دلیل قانع‌کننده داشته باشند و با غیر قانع‌کننده نمی‌توان مانع از نقل و انتقال سهام شد. این نظر قوی‌تر است زیرا مقنن در ماده ۲۴ لایحه اصلاح قانون تجارت ورقه سهم را سندی قابل نقل و انتقال فرض نموده است و چون قابل و انتقال بودن جزوه ذات ورقه سهم است لذا با دلیل غیر قانع‌کننده نمی‌توان این وصف را از ورقه سهم سلب نمود.

۳. اگر سهامداری بخواهد خود را به ثالثی به مبلغ ۵۰ میلیون واگذار کند و مجمع عمومی با هیئت مدیره عنوان کنند که سهام را به همان مبلغ به یکی از سهامداران شرکت انتقال دهد این دلیل قانع‌کننده است.

۴. اگر سهامداری نخواهد سهام خود را به ثالثی به مبلغ ۵۰ میلیون انتقال دهد و هیئت مدیره یا مجمع عمومی عنوان کنند که سهام را به مبلغ ۳۰ میلیون به یکی از سهامداران شرکت انتقال دهد این دلیل غیر قانع‌کننده است.

اگر هیئت مدیره یا مجمع عمومی دلیل غیر قانع‌کننده‌ای داشته باشند سهامدار می‌تواند با مراجعه به دادگاه الزام شرکت را به رسمیت شناختن نقل و انتقال سهم به ثالث بخواهد.

ج- نحوه اتخاذ تصمیم در شرکت‌های سهامی عام و خاص

اتخاذ تصمیم در این شرکت‌ها از طریق مجامع عمومی موسس و فوق‌العاده و عادی به عمل می‌آید که ذیلاً در مورد صلاحیت این مجامع و اکثریت لازم جهت تشکیل و اتخاذ تصمیم مطالبی بیان می‌شود.

### صلاحیت مجامع عمومی

صلاحیت مجمع عمومی موسس: طبق ماده ۷۴ لایحه اصلاح قانون تجارت صلاحیت مجمع عمومی موسس از قرار ذیل است:

#### الف- احراز پذیره‌نویسی و تامین سرمایه شرکت:

یعنی اینکه مجمع عمومی و موسس باید بررسی کند که آیا سرمایه مورد نظر موسسین تامین شده است یا نه؟ و نیز مبلغی که می‌بایست نقداً پرداخت شود و نسبت به مبلغی که می‌بایست تعهد به پرداخت به عمل آید آیا به طور صحیح انجام شده است یا خیر؟ موسسین قبل از تشکیل مجمع عمومی موسس اقداماتی انجام داده‌اند و مجمع عمومی موسس باید اقدامات موسسین را تصویب کند.

#### ب- تصویب اساسنامه پیشنهادی موسس:

قبل از آنکه مجمع عمومی موسس اساسنامه را تصویب نماید عنوان طرح اساسنامه به آن اطلاق می‌شود اما پس از تصویب اساسنامه عنوان طرح منتفی شده و به آن اساسنامه اطلاق می‌شود. باید توجه کرد که مجمع عمومی موسس ممکن است اساسنامه پیشنهادی را عیناً تصویب نماید و یا ممکن است همراه با تغییراتی آن را تصویب کند. مجمع عمومی موسس حق تغییر همه گونه در طرح اساسنامه پیشنهادی موسسین را دارد.

#### ج- انتخاب بازرسان و مدیران

#### د- تعیین روزنامه کثیرالانتشار

در باب انتخاب مدیران و روزنامه هم مجمع عمومی موسس دارای صلاحیت است و هم مجمع عمومی عادی اما تفاوت امر در آنست که صلاحیت مجمع عمومی موسس برای انتخاب اولین مدیران اولین بازرسان و اولین روزنامه است حال آنکه صلاحیت مجمع عمومی عادی برای انتخاب مدیران بعدی بازرسان بعدی و روزنامه‌های کثیرالانتشار بعدی می‌باشد.

#### شرکت با مسئولیت محدود

#### تعریف شرکت با مسئولیت محدود

مستند به ماده ۹۴ قانون تجارت: شرکت با مسئولیت محدود شرکتی است که بین دو یا چند نفر برای امور تجاری تشکیل شده و هر یک از شرکاء بدون اینکه سرمایه به سهام یا قطعات سهام تقسیم شده باشد فقط تا میزان سرمایه خود در شرکت مسئول قروض و تعهدات شرکت است.



## نحوه تشکیل شرکت بات مسئولیت محدود

در شرکت سهامی و تعاونی به سرمایه سهام گفته می‌شود ولی در شرکت مذکور به سرمایه شرکت سهم‌الشرکه می‌گویند. سهم‌الشرکه به صورت اوراق تجاری قابل انتقال در نمی‌آید و قابل انتقال نمی‌باشد مگر با رضایت اکثریت عددی شرکاء که حداقل سه چهارم سرمایه متعلق به آنهاست و باید به موجب سند رسمی باشد.

## مسئولیت شرکاء در شرکت با مسئولیت محدود

اصل بر آن است که شرکاء این شرکت در قبال بدهی‌های شرکت به اشخاص هیچ مسئولیتی ندارند زیرا ماده ۹۴ قانون تجارت مقرر داشته است: مسئولیت هر یک از شرکاء این شرکت فقط تا میزان سهم‌الشرکه آنها در شرکت است. بنابراین مسئولیت هر شریک تا میزان سرمایه‌ای است که در شرکت گذاشته است.

## استثنائات مسئولیت شرکاء در میزان مسئولیت آنها

الف- چنانچه عبارت با مسئولیت در اسم شرکت قید نشود در مقابل اشخاص ثالث تضامنی محسوب شده و تابع مقررات آن خواهد بود.

ب- چنانچه نام یکی از شرکاء در اسم قید شده باشد آن شریک در حکم ضامن بوده و مسئولیت تضامنی دارد.

ج- زمانی که تمام سرمایه نقدی شرکت تادیه نشده باشد شرکت باطل است و شرکاء مسئولیت تضامنی دارند

د- زمانی که سهم‌الشرکه غیر نقدی و تسلیم نشده باشد شرکت باطل است و شرکاء مسئولیت تضامنی دارند.

ه- شرکاء نسبت به تقویم برخلاف واقع سهم‌الشرکه و با قید نکردن صریح میزان تقویم سهم‌الشرکه غیر نقد مسئولیت تضامنی دارند.

## شرکت تضامنی

### تعریف شرکت تضامنی

براساس ماده ۱۱۶ قانون تجارت:

شرکت تضامنی شرکتی است که در تحت اسم مخصوص برای امور تجاری بین دو یا چند با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود اگر دارائی شرکت برای تادیه تمام قروض کافی نباشد هر یک از شرکاء مسئول پرداخت تمام قروض شرکت است.

قراری که بین شرکاء برخلاف این ترتیب داده باشد در مقابل اشخاص کان لم یکن خواهد بود.

## نحوه تشکیل شرکت تضامنی

• همانند شرکت با مسئولیت محدود در شرکت مذکور به سرمایه شرکت سهم‌الشرکه می‌گویند. سهم‌الشرکه به صورت اوراق تجاری قابل انتقال در نمی‌آید و قابل انتقال نمی‌باشد مگر با رضایت تمامی شرکاء چنانچه

این انتقال قهری باشد (در اثر فوت شریک) شرکای دیگر در ابقاء یا انحلال شرکت مختارند.

• در این شرکت کلیه سرمایه شرکت را باید شرکاء تامین نمایند.

• سهم‌الشرکه می تواند نقد باشد یا غیرنقد

• چنانچه سهم‌الشرکه نقد باشد باید در هنگام تشکیل شرکت همه آن پرداخت شود برعکس شرکت‌های سهامی که تعهد به پرداخت هم امکان دارد.

• چنانچه سهم‌الشرکه شرکاء غیر نقد باشد اولاً باید همه آورده تسلیم شده باشد ثانیاً سهم‌الشرکه غیرنقد باید تقویم گردد.

• برعکس شرکت‌های سهامی که مقنن در آنها حداقل سرمایه را بیان کرده در این شرکت چنین حداقلی وجود ندارد.

• روابط شرکاء در این شرکت تابع شرکت نامه می‌باشد.

### شرکت نسبی

#### تعریف شرکت نسبی

مستند به ماده ۱۸۳ تجارت، شرکت نسبی شرکتی است که برای امور تجاری در تحت اسم مخصوص بین دو یا چند نفر تشکیل و مسئولیت هر یک از شرکاء به نسبت سرمایه‌ای است که در شرکت گذاشته است.

همچنین براساس ماده ۱۸۴ همان قانون در اسم شرکت نسبی عبارت (شرکت نسبی) و لاقلاً اسم یک نفر از شرکاء باید ذکر شود در صورتی که اسم شرکت مشتمل براسامی تمام شرکاء نباشد بعد از اسم شریک یا شرکایی که ذکر شده عبارتی از قبیل شرکاء و برادران ضروری است.

### شرکت مختلط غیر سهامی

#### تعریف شرکت مختلط غیر سهامی

مستند به ماده ۱۴۱ قانون تجارت شرکت مختلط غیر سهامی شرکتی است که برای امور تجاری در تحت اسم مخصوصی بین یک یا چند نفر شریک ضامن و یک یا چند نفر شریک با مسئولیت محدود بدون انتشار سهام تشکیل می‌شود. شریک ضامن مسئول کلیه قروضی است که ممکن است علاوه بر دارائی شرکت پیدا شود. شریک با مسئولیت محدود کسی است که مسئولیت او فقط تا میزان سرمایه‌ای است که در شرکت گذارده و یا بایستی بگذارد.

### شرکت مختلط سهامی

#### تعریف شرکت مختلط سهامی

شرکت مختلط سهامی شرکتی است که در تحت اسم مخصوصی بین یک عده شرکاء سهامی و یک یا چند نفر شریک ضامن تشکیل می‌شود شرکاء سهامی کسانی هستند که سرمایه آنها بصورت سهام با قطعات سهام متساوی‌القیمه درآمده و مسئولیت آنها تا میزان همان سرمایه است که در شرکت دارند شریک ضامن کسی

است که سرمایه او به صورت سهام درنیامده است و مسئول کلیه قروضی است که ممکن است علاوه بر دارایی شرکت پیدا شود در صورت تعهد شریک ضامن مسئولیت آنها در مقابل طلبکاران و روابط آنها با یکدیگر طابع مقررات شرکت تضامنی خواهد بود.

و ماده ۱۶۳ همان قانون مقرر می‌دارد: در اسم شرکت باید عبارت (شرکت مختلط) و لاقلاً اسم یکی از شرکای ضامن قید شود.

## **شرکت تعاونی تولید و مصرف**

### **تعریف شرکت تعاونی تولید و مصرف**

به استناد ماده ۱۹۰ قانون تجارت: شرکت تعاونی تولید شرکتی است که بین عده از ارباب حرف تشکیل می‌شود و شرکاء مشاغل خود را برای تولید و فروش اشیاء یا اجناس بکار می‌برند. حداقلی برای میزان سرمایه در این شرکت وجود ندارد و حداکثر سهام هر عضو نمی‌تواند از یک هفتم کل سرمایه بیشتر باشد.

### **ورشکستگی در شرکتها**

#### **تاثیر ورشکستگی بر شرکاء و برعکس**

الف- تاثیر ورشکستگی شرکاء یا سهامداران در ورشکستگی شرکت‌های تجاری

ب- تاثیر ورشکستگی شرکت‌های تجاری بر ورشکستگی شرکاء و یا سهامداران

## **اسناد و دفاتر تجاری، ظهر نویسی، حق تمبر و مالیات اسناد تجاری، چک، سفته**

### **مبحث نخست - اسناد تجاری**

اسناد تجاری در حقوق تجارت که نشان دهنده مطالبات با مالکیت کالا است، از تشریفات ساده‌ای تبعیت می‌نماید. اسناد مذکور عبارتند از: برات، سفته، چک، قبض رسمی انبار، سهام و برگه‌های قرضه

اسناد تجاری شامل برات، سفته و چک، اسنادی قابل نقل و انتقال هستند که متضمن دستور پرداخت مبلغی معین (موضوع اسناد تجاری وجه نقد است) به رویت یا به سررسید کوتاه مدت هستند و به جای پول وسیله پرداخت قرار می‌گیرند و از امتیازات ویژه‌ای برخوردار هستند.

کدامیک از این اسناد سند رسمی هستند؟

هیچ کدام از این اسناد سند رسمی نمی‌باشد، ملاک ما برای سند رسمی ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی است؛ اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد مامورین در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی تلقی می‌گردند. پس اسناد تجاری، اسناد عادی هستند، فقط در مورد چک می‌توان گفت که قانونگذار آن را از حیث اجراء، در حکم سند لازم‌الاجرا به شمار آورده است.

## گفتار نخست - اختیار طلبکار در پذیرش اسناد تجاری

اگر مدیون (متعهد) بخواهد دین یا اجرای تعهد مالی خود را بوسیله سند تجاری پرداخت کند، آیا طلبکار ملزم به پذیرش آن است؟

اصولا "اساتید حقوق مدنی در این باره معتقدند که طلبکار ملزم به پذیرفتن این وسیله پرداخت نیست و معتقد هستند که " هر گاه رواج چک در جامعه‌ای چنان شود که در دید عرف تسلیم آن در حکم پرداخت باشد باید آن را به عنوان وسیله پرداخت قبول کرد".

### گفتار دوم - رابطه تعهد براتی تعهد با منشاء

برخلاف اسناد غیر تجاری که سند کاملا جنبه تبعی دارد و خود سند موضوعیت نداشته بلکه حاکی از وجود تعهدی یا ... است. اسناد تجاری خود موضوعیت داشته و متضمن تعهدی به نام تعهد براتی هستند. صادر کننده سند تجاری (چک، سفته، برات) اصولاً به خاطر دینی که به دیگری دارد اقدام به صدور سند تجاری در وجه یا حواله کرد او می‌کند. با صدور سند تجاری تعهد جدیدی بر عهده صادر کننده بوجود می‌آید که به " تعهد براتی یا کامبیر " معروف است و رابطه حقوقی سابق که بخاطر آن سند صادر شده است را " رابطه حقوقی سابق با تعهد منشا " می‌نامند. تشخیص کیفیت رابطه بین این دو تعهد در حل مسائل عملی مفید خواهد بود. در این باره نظرات مختلفی ابراز شده است که ذیلاً به اجمال بررسی می‌کنیم.

با صدور سند تجاری رابطه حقوقی سابق همراه با تضمینات آن از بین می‌رود. این نتیجه‌گیری به دو نحو توجیه شده است:

الف - سند تجاری صرفاً وسیله انجام تعهد است و با صدور سند تعهد جدیدی بوجود نمی‌آید بلکه تعهد سابق در سند ادغام می‌شود و ماهیت تعهد سابق تحول یافته و منقلب شده و به تعهد براتی تبدیل می‌شود.

ب - با صدور سند تجاری یا انتقال آن، طرفین رابطه حقوقی (تعهد) سابق توافق می‌کنند که به جای تعهد سابق تعهد جدیدی با ویژگی‌های خاص خود (تعهد براتی) بوجود آورده و آن را جایگزین تعهد سابق کنند. به عبارت دیگر تعهد سابق را به تعهد جدیدی تبدیل کنند (تبدیل تعهد) این امر موجب سقوط تعهد سابق همراه با تضمینات آن می‌شود (ر. ک. مواد ۲۹۳ و ۲۹۲ ق. م).

استدلال قائلین هر دو نظریه این است که وقتی که طلبکاری در ازاء طلب خود، از بدهکار یک سند تجاری می‌پذیرد خود متضمن قصد او مبنی بر انصراف از اعمال حق سابق است چون تصور اینکه شخصی از بابت موضوع واحدی دو تعهد (تعهد منشاء و تعهد براتی) به عهده داشته باشد منطقی نیست و به همین دلیل است که با وجود وجه سند، دارنده دیگر حقی برای خود نمی‌شناسد.

در این باره اکثریت قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ سابق تهران در نظریه مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۳ برهمن عقیده بوده‌اند:

" با صدور چک از ناحیه مستاجر و موافقت و دریافت آن توسط موجر تبدیل تعهد صورت می‌گیرد، یعنی ذمه مستاجر نسبت به اجاره‌بها بری می‌شود ولیکن وی در مورد مبلغ چک مسئول و قابل تعقیب است، به عبارت دیگر چک نوعی وسیله پرداخت است که طرفین به این نحوه پرداخت رضایت داده و ماخوذ به آن

شده‌اند. عرف اقتصادی در معاملات نیز به همین شیوه است بنابراین همانطوریکه اگر موجر و مستاجر توافق در تقسیط اجور معوقه نمایند ملتزم به آن خواهند بود و موجر نمی‌تواند علاوه بر دریافت چک و استفاده از مزایای آن از جهت تعقیب حقوقی و کیفری صادر کننده و یا اقدام به صدور اجرائیه از ثبت و همچنین امکان ظهرونیسی آن علیه مستاجر راجع به همان اجاره‌بها اقامه دعوی و درخواست تخلیه نماید.

شناختن این حق برای موجر به این معنی است که مستاجر افزون بر تعهد سابق مبنی بر پرداخت مال‌الاجاره و تحمل ضمانت اجرای عدم پرداخت و تخلیه مورد اجاره نسبت به مبلغ چک نیز از حیث حقوقی و کیفری متعهد شده و به نحو دیگر تعهد او مضاعف گردیده است، در حالیکه طرفین چنین قصدی نداشته‌اند بلکه اراده آنها از صدور و دریافت چک تبدیل تعهد سابق به تعهد جدید و لاحق بوده است.

شعبه ۶۵ دادگاه حقوقی ۲ سابق تهران در این باره به شرح ذیل اظهار نظر کرده است:

"... خواهان همچنین شش فقره سفته به دادگاه ارائه و اضافه کرده است پس از تخلیه عین مستاجره، این سفته‌ها را بابت اجور معوقه دریافت نموده است. بنظر دادگاه با عنایت به مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ ق. م. مطالبه اجور معوقه با صدور سفته‌های مذکور به طلب ناشی از سند تجاری تبدیل شده است و در مقابل، امضاء کننده سفته در قبال موجر متعهد پرداخت دین شده است فلذا خواننده این پرونده دیگر متعهد به حساب نمی‌آید تا دعوی به طرفیت او مسموع باشد."

#### **گفتار سوم - صدور سند تجاری موجب زوال تعهد سابق یا تضمینات آن نمی‌شود**

صدور سند تجاری موجب زوال تعهد سابق یا تضمینات آن نمی‌شود چون اولاً از لحاظ مقررات قانونی در اینکه متعهد به دو اعتبار (تعهد منشاء و براتی) برای وصول طلب خود دو وسیله در اختیار داشته باشد مانعی وجود ندارد. طلبکار با وصول طلب بوسیله یکی از این وسایل طبیعتاً حق استفاده از وسیله دیگر را نخواهد داشت. زبان حال و قصد ضمنی طرفین در حین صدور و قبول سند تجاری نیز همین است.

ثانیاً درست است که اسناد تجاری مزایا و تضمینات ویژه‌ای دارد و تسلیم سند، دارنده را از این مزایا برخوردار می‌کند، لیکن گاه تضمینات تعهد منشاء، بیشتر و بهتر است از جمله وقتی که تعهد منشاء تضمینی مانند وثیقه عینی به همراه داشته باشد. بدیهی است کسی که بابت چنین طلبی سند تجاری قبول می‌کند، قصد انصراف از تعهد سابق و تضمینات آن ندارد. قانونگذار ایران در این باره موضع خود را روشن نکرده است ولی حقوقدانان نظریه اخیر را تأیید کرده‌اند؛ دکتر جعفری لنگرودی در این باره می‌گوید "... حامل از دو راه می‌تواند کشنده برات را تعقیب کند یکی راهی که مربوط به پیش از تاریخ کشیدن برات بوده است ... دومین راه تعقیب ناشی از عمل صدور برات است ... اگر دومی مشمول مرور زمان شود از اولین راه می‌توان بهره گرفت.

نظر دیگر این است که، نمی‌توان واگذاری چک از طرف مدیون و قبول آن از طرف دائن را دلیل بر تراضی طرفین تعهد سابق به تعهد براتی دانست مگر اینکه قصد طرفین صریحاً بر این امر دلالت کند و تشخیص این امر با قاضی رسیدگی کننده است.

دکتر مهدی شهیدی نیز نظر کسانی را که معتقد به تحقق تبدیل تعهد هستند. غیر قابل قبول می‌داند و چنین استدلال می‌کند "... علاوه بر آنچه در مورد خلاف اصل بودن تبدیل تعهد گفتیم، به هنگام تسلیم

برات هدفی جز فراهم ساختن وسیله خاصی جهت ایفای تعهدی که قبلاً" موجود بوده است، ندارد و قرارداد جدیدی که مولد تعهد مستقل و جدا از تعهد پیشین باشد مورد اراده و انشای ایشان قرار نمی‌گیرد. اقلیت قضاات داد گاه‌های حقوقی سابق تهران در نظریه مورخ ۶۷/۱۱/۱۳ با این نظر موافق بوده‌اند:

معمولاً" صدور چک مسبوق به وجود قرارداد است، باید دید آیا با صدور چک قرار داد گذشته حقوق و تکالیف ناشی از آن زایل شده است یا خیر معمولاً" دلیلی بر زوال قرار داد سابق نیست و صرف صدور چک حقوق و تکالیف گذشته طرفین را از بین نمی‌برد و تبدیل تعهد نمی‌شود و لاوصول ماندن چک به معنای آن است که تعهدات سابق به قوت خود باقی است و حقوق موجر دایر به مطالبه اجاره‌بها و تقاضای تخلیه به این سبب نه تنها منتفی نگردیده بلکه او مخیر است برای استیفای حق خود یا نسبت به چک اقدام کند و یا بمنظور وصول اجاره بها و تخلیه عین مستاجر در دادگاه طرح دعوی نماید.

به بیان دیگر باید گفت: اولاً" اصل بقای رابطه حقوقی سابق بر صدور سند تجاری مقتضی وجود نوعی پیوند بین رابطه حقوقی سابق و تعهد براتی (تعهد ناشی از صدور سند تجاری) است بنابراین با صدور چک در مقام پرداخت اجاره بهاء به لحاظ توافق طرفین در تغییر وسیله و تاریخ پرداخت بایستی ابتدا" وجه چک مطالبه شود و در صورت بلا محل بودن چک، تعهد اصلی (تعهد به پرداخت اجاره بهاء ناشی از رابطه استیجاری فیما بین) همچنان پا برجاست و موجر در مقام مطالبه مال الاجاره مخیر در استفاده از تعهد اصلی یا تعهد براتی است. ثانیاً ماده ۲۹۲ قانونی مدنی تبدیل تعهد را به اعتبار تبدیل دین (موضوع دین یا سبب دین) یا دائن یا مدیون می‌داند و پرداخت اجاره‌بها به وسیله چک مشمول هیچ یک از این سه مورد نیست و بنابراین تبدیل تعهد صورت نگرفته است.

#### گفتار چهارم - مفهوم سند تجاری

حقوق تجارت به منظور تسهیل در گردش ثروت و رفع مشکلات انتقال طلب، سند تجاری را به وجود آورده تا تأمین بیشتری به دارنده آن اعطا نماید. این سند به آسانی قابل انتقال بوده و بدین ترتیب اعتبارات به سهولت از یک نفر به دیگری منتقل می‌شود و تاجر می‌تواند به جای وجه نقد چنانکه به کالا و یا انجام خدمت نیاز داشته باشد از سند تجاری استفاده نماید و دریافت کننده سند مزبور نیز به نوبه خود می‌تواند اعتبار منعکس در سند مورد بحث را به آسانی به دیگری انتقال دهد و یا در صورت نیاز به پول نقد به بانک مراجعه کرده و وجه مورد نیاز را دریافت دارد.

بنابراین اسناد تجاری به همه اسنادی که بین تاجر ردوبدل می‌شود و معمولاً به اسناد و اوراقی که قابل معامله بوده و معرف طلبی به سررسید مدت کم است، اطلاق می‌گردد. شایان ذکر است که نوشته‌ای که مهر و امضاء نداشته باشد سند محسوب نمی‌شود.

#### گفتار پنجم - خصوصیات اسناد تجاری

اسناد تجاری وسیله سهل و مناسبی برای تحصیل اعتبار هستند، مثلاً برات برای انتقال وجوه از محلی به محل دیگر و معاملات بازرگانی به کار می‌رود و سفته برای معاملات استقراری بین تاجر.

خصوصیات این اسناد عبارتند از:

### **بند نخست – انعکاس طلب در سند**

ورقه‌ای که حق طلب به طور مادی در آن منعکس شده، سند را تشکیل می‌دهد و در واقع، سند مال اصلی نیست که به عنوان کالای خاص مبادله شود، بلکه نماینده مال و مانند سهم، از مصادیق عین معین محسوب و قابل نقل و انتقال و رهن است.

### **بند دوم – قابلیت انتقال**

قابلیت انتقال موجب می‌شود که حق طلب مندرج در سند تجاری به سادگی به دیگری انتقال یابد. اگر سند در وجه حامل باشد انتقال می‌تواند باقبض و اقباض صورت گیرد، اما اگر سند تجاری در وجه شخص معینی باشد باید شخص مزبور آن را ظهرنویسی نماید.

### **بند سوم – تمتع دارنده سند از تامین بیشتر**

سند تجاری به دارنده‌اش تامین بیشتری می‌دهد. زیرا شخص اخیر از حق طلب بدون قید و شرط بهره‌مند می‌گردد که از عیوب رضا (اشتباه، اکراه، تدلیس) غیره با ایرادات راجع به فسخ یا پرداخت وجه برات (ارزش قابل پرداخت) و فقدان یا نامشروع بودن آن نسبت به دارنده قبلی و اقباض، عاری می‌گردد، از طرف دیگر در صورت عدم توانایی پرداخت بدهکار آخرین دارنده سند میتواند به همه کسانی که سند تجاری مزبور را امضا کرده‌اند مراجعه و اقامه دعوی نماید، زیرا اشخاص موصوف، ضامن پرداخت وجه سند هستند.

### **گفتار ششم – مزایای اسناد تجاری**

اسناد تجاری اعتبار و رسمیت اسناد رسمی را ندارند، اما قوانین تجارت در تمام کشورها مزایایی برای این اسناد قائل شده‌اند که آن‌ها را از اسناد عادی متمایز ساخته و اشخاص، اعتبار بیشتری برای آن‌ها قائل می‌شوند، ضمناً برای آنکه اسناد تجاری از اسناد عادی مشخص گردند، قانونگذار تشریفات برای تنظیم و صدور آن‌ها پیش‌بینی نموده است و چنانکه سند دارای شرایط مزبور نباشد سند تجاری تلقی نشده و از مزایای مربوط به این اسناد بهره‌مند نخواهد بود، مهمترین مزایای اسناد تجاری بر اسناد عادی عبارت است از:

### **بند نخست – مسئولیت تضامنی**

کسانی که به نحوی از انحادر روی برات، سفته یا چک امضا گذرانده‌اند، اعم از صادرکننده یا قبول کننده یا ظهرنویس یا ضامن برای پرداخت مبلغ سند، مسئولیت تضامنی دارند، با توجه به اینکه قانون مدنی ایران به سختی مسئولیت تضامنی را می‌شناسد. شناختن مسئولیت تضامنی برای امضاء کنندگان برات یا سفته یا چک مزیت بزرگی است که قانون تجارت برای دارنده این نوع اسناد شناخت است.

## الف - مسئولیت در سند تجاری

هر چند که هم در شرکت تضامنی و هم در اسناد تجاری، مسئولیت تضامنی حاکم است اما باید گفت که بین این دو در خصوص مسئولیت تفاوت است زیرا در شرکت‌های تجاری، مسئولیت هم تضامنی است و هم نامحدود. در حالی که در اسناد تجاری، مسئولیت تضامنی ولی محدود است. یعنی اینکه تضامنی بودن مسئولیت در شرکت‌های تضامنی بدین شکل است که اگر شرکت ورشکسته و منحل گردد و دارایی شرکت کافی برای دیون آن نباشد هر یک از شرکا در قبال کل بدهی شرکت، مسئولیت تضامنی دارند و منظور از نامحدود بودن مسئولیت آن است که در شرکت تضامنی به هنگام قبول مسئولیت شرکاء نمی‌دانند که در قبال چه مبلغی مسئول خواهند بود. به عبارت دیگر سقف مسئولیت نامحدود است (بستگی به سرمایه شرکت ندارد) یعنی نمی‌دانند که شرکت چه مبلغی بدهکار خواهد شد.

اما منظور از مسئولیت تضامنی در اسناد تجاری این است که اگر مدیون اصلی در سررسید وجه سند را پرداخت نکند دارنده می‌تواند از باب تضامن علیه سایر مسئولین (ظهرنویسان) نیز اقامه دعوی کند و منظور از محدود بودن مسئولیت در اسناد تجاری این است که مسئولیت این مسئولین محدود به مبلغ مندرج در سند تجاری می‌باشد (سقف مسئولیت محدود به همان مبلغ سند است)

همانگونه که قبلاً گفته شد در اسناد تجاری، مسئولیت تضامنی حکومت می‌کند و مسئولین سند حسب مورد در طول یا عرص یکدیگر قرار می‌گیرند.

باید اضافه نمود که این مسئولیت (تضامنی) منصرف به موردی است که مسئولین متعدد طولی باشند لذا در مسئولین متعدد عرضی باز مسئولیت مشترک است.

## ب - انواع ضمان

### ضمان در قانون مدنی (ضمان نقل ذمه)

فقه‌های امامیه و تعداد کمی از فقه‌های اولیه اهل سنت عقیده دارند که ضمان عقدی، موجب نقل ذمه بدهکار به ضامن است. بر اثر عقد ضمان، ذمه بدهکار، بری می‌شود و ذمه ضامن در مقابل بستانکارمشغول می‌گردد.

به عبارت دیگر، این نوع از ضمان که به عنوان قاعده در حقوق ایران و قانون مدنی ایران پذیرفته شده است، عبارت است از اینکه شخصی در برابر طلبکار و با موافقت او دین دیگری (مدیون) را برعهده گرفته و پرداخت آن را متقبل می‌شود پس به موجب این نوع ضمان، دین از عهده مضمون‌عنه به عهده ضامن منتقل می‌شود.



ماده ۶۸۴ ق. م در تعریف عقد ضمان می گوید:

عقد ضمان، عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهد بگیرد.

و ماده ۶۹۸ ق. م می گوید:

بعد از اینکه عقد ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون عنه، بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می شود. به استناد دو ماده مزبور می توان گفت قانون مدنی، نظریه نقل ذمه را پذیرفته و اصل کلی در عقد ضمان در قانونی مدنی ما این است که با وقوع ضمان دین از ذمه بدهکار به ذمه ضامن منتقل می شود.

ضمان در عرف حقوقی به معنی تعهد و مسئولیت است و در فقه از جهت ماهیت حقوقی عقد ضمان دو نظریه مهم وجود دارد.

### ضمان تضامنی (نظریه ضم ذمه)

تعداد بیشتری از فقهای عامه، اعتقاد به ضم ذمه، ضامن به بدهکار دارند. به این معنی که با وقوع عقد ضمان، ذمه بدهکار، بری نمی شود و اثر عقد ضمان این است که ضامن نیز به عنوان یک بدهکار تازه، به بدهکار اصلی ضمیمه می گردد. بدین ترتیب عقد ضمان به منظور ایجاد تضمین برای بستانکار منعقد می شود و ضمان از وثایق دین است.

در این نوع ضمان، تعهد ضامن و مضمون عنه در عرض یکدیگر قرار می گیرند، بطوریکه مضمون له (طلبکار) می تواند برای وصول تمام یا قسمتی از طلب به هر یک از آنها که بخواهد مراجعه کند این نوع ضمان را ضمان عرضی نیز می گویند.

ماده ۴۰۳ ق. ت. ضمان ضم ذمه را چنین پیش بینی کرده است: در کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی، ضمانت تضامنی باشد، طلبکار می تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعا رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب، برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید.

اصولا "ضمان تضامنی به موجب شرط در قرارداد ضمان و یا به موجب قانون، ایجاد می شود. توضیح اینکه در حقوق ایران و درجاییکه که با تعدد مسئولین در امر حقوقی مواجه هستیم، اصل بر مسئولیت مشتری است. بنا براین مسئولیت تضامنی در قانون تجارت امر استثنایی است. پس جایی که استثنا وجود دارد باید نص داشته باشیم. نص عبارت یا دلیلی است که در مقابل دلالت آن، احتمال مخالف به ذهن راه نیابد براین اساس ماده ۴۰۳ قانون تجارت این نص یا قراردادی است یا ناشی از قانون.

و ماده ۴۰۴ مقرر می دارد: "حکم فوق در موردی نیز جاری است که چند نفر به موجب قرارداد یا قانون متضامنا" مسئول انجام تعهدی باشند". بنابراین

الف - نص قانونی: تصریح قانونگذار به موضوع (تضامنی بودن مسئولیت) را نص قانونی می گویند. مثلا مسئولیت تضامنی آنان نمونه ای از این نصوص می باشد.

مسئولیت تضامنی ناشی از قانون، یعنی اینکه مسئولیت تضامنی منبعث از قانون باشد به عبارت دیگر مقنن چنین مسئولیتی را بیان کرده باشد. از مصادیق بارز آن ماده ۱۱۶ قانون تجارت در شرت تضامنی و ماد ۲۴۹ قانون تجارت در قانون تجارت در اسناد تجاری می‌باشد.

ب - نص قرار دادی: تصریح در قرار داد به موضوع تضامنی بودن مسئولیت متعهدین در قرار داد نص قرار دادی است. مثلاً مقید نمودن مسئولیت ضامن در قرار دادهای تسهیلات بانکی بصورت تضامنی.

اگر مثلاً چهار پیمانکار با یک کارفرما قرار دادی برای احداث یک ساختمان پنج طبقه ظرف دو سال منعقد کنند، هر گاه پیمانکاران به تعهد خود در موعد مقرر عمل نکنند، هر یک از آنان در قبال یک چهارم خسارت مسئول می‌باشند مگر اینکه در قرار دادشان علیه پیمانکاران شرط تضامن شده باشد. که در صورت عدم انجام تعهد، هر یک از آنان در قبال کل خسارت کارفرما مسئول خواهند بود.

در تضامن تضامنی بستانکار ملزم نیست نخست به بدهکار اصلی رجوع کند. ضامن و بدهکار اصلی در عرض یکدیگرند و بستانکار می‌تواند به هر یک از آنان به گزینش خود رجوع کند. همچنین بستانکار می‌تواند از طرح دعوی جداگانه در باره هر یک از آنان خودداری کرده و به ضامن و بدهکار باهم رجوع کند. بنابراین این نوع از ضمان امروز رواج یافته است و بستانکاران بویژه بانکها ضمان تضامنی را به ضامن قرار داد ضمان، تحمیل می‌کنند.

### ضمان وثیقه‌ای

ضممانی است که به موجب آن ذمه ضامن، وثیقه ذمه مضمون عنه می‌شود. به این ترتیب که مضمون له برای وصول طلب خود ابتدا باید به مدیون اصلی (مضمون عنه) رجوع کند اگر نتوانست طلب خود را وصول کند، به ضامن (مدیون تبعی) مراجعه کند. این نوع ضمان، ضمان طولی نیز گفته می‌شود.

طرفین آزادند که نوع ضمان (تضامنی عرضی، طولی یا نقل ذمه) را تعیین کنند در صورت عدم تصریح، اصل بر نقل ذمه بودن ضمان است. (ر.ک. ماده ۴۰۳ ق.ت)

### بند دوم - رسیدگی اختصاری در دعاوی

دعاوی مربوط به اسناد تجاری تابع رسیدگی اختصاری بوده و اصولاً "سریع‌تر از سایر دعاوی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. دادرسی اختصاری مقابل دادرسی عادی است از حیث اینکه در دادرسی عادی، اساس رسیدگی و بازجویی، مقدمات کتبی دعوی است و مذاکرات شفاهی در جلسه، در صورت ضرورت و به تشخیص قاضی برای توضیح آن است. در صورتیکه در دادرسی اختصاری اساس رسیدگی و بازجویی در جلسه رسیدگی به عمل می‌آید و تقدیم لوایح کتبی به طور استثنایی و اختیاری برای تکمیل و تنظیم اظهارات شفاهی و اصحاب دعوی ممکن است مقرر شود.

### بند سوم - تقاضای تامین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی

دارنده برات یا سفته یا چک می‌تواند به محض تقدیم داد خواست و قبل از شروع رسیدگی تقاضای توقیف اموال بدهکار را بنماید و دادگاه موظف است قرار تامین خواسته را صادر نماید. تامین عبارت است از توقیف (بازداشت) اموال بدهکار اعم از منقول یا غیر منقول (ماده ۱۲۱ ق.ا.د.ن) و طلب از اشخاص ثالث.

توقیف ممکن است تبدیل به دادن ودیعه یا ضامن بشود. اثر بازداشت دادگاه آن است که مال مادامی که در بازداشت باقی است از هرگونه نقل و انتقال مصون می ماند و ترتیب اثر برانتقالاتی که نسبت به آن بشود داده نخواهد شد.

ماده ۱۰۸ قانون آ.د.م. مقرر می دارد: خواهان می تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعویا در جریان دادرسی تاوقتی که حکم قطعی صادر نشده است در مواردی ذیل از دادگاه درخواست تامین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است:

الف - دعوا مستند به سند رسمی باشد.

ب - خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد.

ج - در مواردی از قبیل تجاری و اخواست شده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تامین باشد.

خواهان، خسارتی که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقدا" به صندوق دادگستری بپردازد.

- تبصره - تعیین میزان خسارت احتمالی، با در نظر گرفتن میزان خواسته به نظر دادگاهی است که درخواست تامین را می پذیرد. صدور قرار تامین موکول به ایداع خسارت خواهد بود.

ماده ۲۹۲ قانون تجارت مقرر داشته است: پس از اقامه دعوی محکمه مکلف است به مجرد تقاضای دارنده براتی که به علت عدم تادیه اعتراض شده است معادل وجه برات را از اموال مدعی علیه به عنوان تامین توقیف نماید.

### **بند چهارم - وصف تجردی**

اسناد تجاری به خودی خود معرف صاحب آن است و روابط حقوقی که ممکن است بین امضا کنندگان و ظهرنویسان موجود باشد و ادعاهایی که هریک از آنان بردیگری درباره معادله ای که منجر به صدور سند تجاری شده است داشته باشد. در حقوق دارنده سند تجاری، تاثیری ندارد.

### **گفتار هفتم - اصل استقلال امضات**

در قلمرو حقوق تجارت وقتی یک سند تجاری به گردش در آمد و از طریق ظهرنویسی به اشخاص ثالث منتقل شد، فقدان هریک از شرایط اساسی موجب سلب اعتبار سند تجاری و مسئولیت سایرین نخواهد بود، از این معنا به اصل استقلال امضا تعبیر شده است.

### **گفتار هشتم - لزوم رعایت شرایط عمومی معاملات**

از آنجا که صدور برات یک عمل حقوقی است شرایط اساسی صحت معامله مذکور در ماده ۱۰۹ ق. م. در انجام آن باید رعایت گردد. صدور براتی که از لحاظ شرایط شکلی کامل ولی از جهت شرایط ماهوی دارای ایراد باشد، موجب بطلان تعهد صادر کننده است. اما سند اعتبار خود را از دست نمی دهد و اگر چنین براتی به گردش در آمده و از طریق ظهرنویسی به اشخاص ثالث منتقل شد، چنین براتی بر اساس اصل استقلال امضاها موجب سلب اعتبار برات و عدم مسئولیت سایر امضاء کنندگان برات نخواهد بود.

## گفتار نهم - ظهرنویسی اسناد تجاری، انواع و نحوه ظهرنویسی

### بند نخست - تعریف ظهرنویسی

ظهرنویسی طریق انتقال و واگذاری اسناد تجاری است که به وسیله نوشتن عباراتی با امضاء با صرف امضاء در ظهر سند به عمل می‌آید و به همین جهت در اصطلاح حقوق تجارت این عمل را ظهرنویسی می‌نامند. ظهرنویسی، انتقال سند تجاری را فوق‌العاده تسهیل می‌کند و امروزه لازمه تجارت و تحصیل اعتبارات است. ظهرنویسی، واگذاری سند تلقی می‌شود و همه حقوقی که متعلق به سند است با ظهرنویسی و تسلیم، به دارنده آن منتقل می‌شود. چنانچه ماده ۲۴۵ ق.ت. مقرر می‌دارد:

" انیقال برات به وسیله ظهرنویسی به عمل می‌آید "

### بند دوم - انواع ظهرنویسی

ظهرنویسی به سه منظور ممکن است انجام گیرد. ظهرنویسی برای انتقال، ظهرنویسی برای وصول و ظهرنویسی به عنوان تضمین یا وثیقه.

#### الف - ظهر نویسی برای انتقال

قسمت اول ماده ۲۴۷ ق.ت. تصریح می‌کند: ظهرنویسی حاکی از انتقال برات است.

بنابراین ظهرنویسی طریق انتقال حقوقی است که به برات و اسناد تجاری تعلق می‌گیرد؛ بدون آنکه این انتقال مشمول تشریفات انتقال طلب، طبق مقررت قانونی مدنی گردد. ظهرنویسی انتقال مکرر این اسناد را تسهیل می‌کند و واگذاری سند با واگذاری حقوق توأم است و لزومی به توجیه ندارد.

#### ب - ظهرنویسی به عنوان وکالت

ظهرنویسی به عنوان وکالت که ظهرنویسی برای وصول نیز نامیده می‌شود، عبارت است از اینکه دارنده سند بدون اینکه مالکیت آن را به دیگری واگذار کند با نوشتن عباراتی مثل "ارزش برای وصول"، "به منظور اخذ وجه"، "رای وکالت" و یا قید دیگری که معنی ساده وکالت را بدهد، با ظهرنویس، شخص دیگری را مأمور کند که وجه آن را در سررسید وصول نماید.

مطابق ماده ۲۴۷ ق.ت. ظهرنویسی به عنوان وکالت یکی از انواع ظهرنویسی شناخته شده است و این نوع ظهرنویسی به شدت متداول است. برای اینکه این نوع ظهرنویسی تحقق پیدا کند، کافی است که دارنده سند اختیار وصول وجه سند را به وکیل اعطاء نماید. قانون تجارت ما نیز به وکیل، عنوان دارنده سند داده است و مقرر می‌دارد که در صورت عدم وصول، دارنده حق اقدام به واخواست را خواهد داشت.

رویه‌ای که در حال حاضر توسط بانک‌ها که به عنوان نماینده یا وکلای دارندگان اسناد تجاری هستند، اعمال می‌شود آن است که در صورت وصول، وجه سند را به حساب دارنده آن منظور می‌نمایند و اگر سند به حیطة وصول در نیاید، تا حد اعتراض یا واخواست پیش می‌رود.

## ج - ظهرنویسی به عنوان تضمین

سومین نوع ظهرنویسی، ظهرنویسی به عنوان تضمین است که در آن ظهرنویس با نوشتن عباراتی مثل "ارزش برای تضمین"، "ارزش برای وثیقه" یا هر متد دیگر که متضمن ارزش ضمانت باشد، این نوع از ظهرنویسی را اعمال می‌کند. یعنی اینکه دارنده، سند را به عنوان وثیقه استفاده می‌کند.

معمولا " برای دادن اعتبار یا تسهیلات بانکی از وثایق ملکی استفاده می‌کنند که این امر چندان با مبادلات بازرگانی سازگاری ندارد. وثیقه گذاشتن مال غیر منقول هم تشریفات سنگینی دارد و در بسیاری از موارد غیر ممکن است و هم هزینه بالای به وثیقه گذاشتن اموال غیر منقول نیز چندان ساده و بدون تشریفات نیست.

اما در صورتی که یک سند تجاری به عنوان وثیقه ظهرنویسی شود، به وثیقه گذاشتن تشریفات ندارد و کافی است، دارنده سند عبارتی را که دلالت بر وثیقه باشد در پشت سند به کار برد و هم اینکه نگهداری یک برگ سند کاری است بسیار ساده و بدون مشکل. از طرف دیگر، مگر اسکناس غیر از کاغذ است، خود فی نفسه دارای ارزش نیست. لذا چنانچه امضا کنندگان سند تجاری، از آنچنان اعتباری برخوردار باشند که اسناد آنان بتواند اطمینان بخش باشد، چه اشکالی دارد که آن اسناد با ظهرنویسی به عنوان وثیقه مورد استفاده قرار گیرد البته از طرف دیگر در نظر گرفتن و اطمینان بخش بودن این گونه وثایق، بستگی به ثبات اقتصادی در جامعه دارد که در حال حاضر بانک‌ها به جهت جلوگیری از روند صعودی مطالبات معوق، ترجیح می‌دهند علیرغم مشکلات خاص و منطبق و سازگار نبودن مقتضیات و ضروریات تجاری، از وثایق غیر منقول استفاده کنند. در ارتباط با ظهرنویسی موارد ذیل قابل ذکر می‌باشد:

- ظهرنویسی قسمتی از برات باطل است.
- ظهرنویسی به نفع محال علیه به منزله رسید وجه است.
- ظهرنویسی می‌تواند در وجه حامل باشد. (ظهرنویسی سفید امضاء)

## د- ظهرنویسی سفید امضاء یا سفیدمهر

ظهرنویسی باید به امضاء ظهرنویس برسد، ممکن است در ظهرنویسی، تاریخ و اسم کسی که سفته به او انتقال داده می‌شود قید گردد. (مواد ۲۴۶ و ۳۰۹ ق.ت) ظهرنویسی سفیدامضاء یا سفید مهر در سفته نیز مانند برات است. ماده ۱۴ قانون متحدالشکل ژنو، حقوق دارنده سفته‌ای که در آن ظهرنویسی سفید امضاء شده به شرح زیر احصا می‌نماید:

- سفید امضاء را به نام خود و یا نام دیگری پرکند.
  - سفته را مجدداً سفید مهر ظهرنویسی نموده و یا نام شخص دیگری را در آن بنویسد.
  - سفته را بدون پرکردن یا ظهرنویسی سفید امضاء به دیگری تسلیم نماید (قبض و اقباض)
- ۱- ذکر تاریخ ظهرنویسی الزامی نمی‌باشد اما، در صورت ذکر آن متضمن فوایدی می‌باشد. از جمله: تشخیص اهلیت ظهرنویس در زمان انتقال و همچنین تشخیص حق رجوع ظهرنویسی‌ها به یکدیگر پس از پرداخت وجه برات، زیرا به استناد ماده ۲۴۹ قانون تجارت هر ظهرنویسی در صورت پرداخت وجه سند می‌تواند به

ظهنرويس‌هاي ما قبل خود و صادر كننده رجوع كند. براي تشخيص ظهنرويس‌هاي ماقبل (مقدم) بايد به تاريخ ظهنرويسي مراجعه شود.

۲- امضاء ظهر سند يا ضمانت است يا ظهنرويسي، ظهنرويس كسي است كه سند به حواله كرداو صادر شده (مالك سند تجاري بوده) ووي با امضاي خود در ظهر سند آن را به غير منتقل مي‌كند. ضامن كسي است كه پرداخت وجه سند را از سوي مضمون عنه خود تضمين مي‌نمايد. (هيچ گاه مالكيت سند را دارا نبوده است) ظهنرويس به همراه كلييه امضاكنندگان ديگر سند مسئوليت تضامني دارد اما ضامن فقط با مضمون عنه خود مسئوليت تضامني دارد.

۳- در خصوص ماهيت امضاي مجهول در ظهر سند (شك در ضامن يا ظهنرويس بودن) اختلاف نظر وجود دارد. اكثريت قضات دادگستري اصل را بر ظهنرويسي مي‌دانند مگر آنكه خلاف آن ثابت شود. اداره حقيقي دادگستري در نظريه شماره ۷/۱۹۵۰ مورخ ۷۲/۴/۲ امضاي ظهر چك را در عرف كسبه و تجار امضاي جهت ضمانت دانسته است.

۱- فايده تشخيص ظهنرويس از ضامن در اين است كه براي مراجعه به ضامن صادر كننده برات رعايت مواعد شرط نيست اما براي مراجعه به ظهنرويس، رعايت مواعد شرط است.

### بند سوم - دفاتر تجاري

تقريباً " در همه كشورها داشتن دفاتر تجاري براي تجار الزامي است و اين الزام در ماده ۶ قانون تجارت ايران نيز وجود دارد. چرا كه ماده ۶ قانون تجارت، تجار را به داشتن ۴ دفتر روزنامه، كل، دارايي و دفتر كپيه مجبور مي‌نمايد. (با توجه به قانون تجارت، و قوانين مالياتي ايران، كه در آمد بازرگانان و شركتها را بر اساس ترازنامه و حساب سود و زيان از روي دفاتر آنها محاسبه مي‌كنند، لذا داشتن دفاتر تجاري اجباري است) در دفاتر تجاري، عمليات موسسه به صورت ارقام، وارد شده و حسابها از روي ارقام مزبور تنظيم مي‌شود.

ماده ۶ قانون تجارت مقرر مي‌دارد: " هر تاجري به استثناي كسبه جزء مكلفاند دفاتر ذيل يا دفاتر ديگري را كه وزارت عدليه به موجب نظام نامه، قائم مقام اين دفاتر قرار مي‌دهد داشته باشند:

- دفتر روزنامه
- دفتر كل
- دفتر دارايي
- دفتر كپيه

## وصول مطالبات به استناد اسناد و قرار دادها

### وثایق بدهی

بستانکار، برای دریافت طلب خود با احتمال کوتاهی کردن بدهکار در پرداخت بدهی و نیز خطر اعسار وی مواجه است. در پاره‌ای از موارد نیز بدهکار با دست زدن به معاملات واقعی یا صوری و یا به قصد فرار از پرداخت بدهی، اموال خود را از دسترس بستانکاران دور می‌سازد و اقدامات تعقیبی آنان را برای دریافت طلب با ناکامی روبه رو می‌کند. بستانکاران غالباً "برای دوری جستن از این خطرات و آسان ساختن دریافت طلب، وثایقی از بدهکار می‌گیرند. افزون بر این، اشخاصی که بتوانند وثایقی را فراهم کنند و اطمینان وام دهنده را جلب کنند، بهتر می‌توانند موفق به گرفتن اعتبار از اشخاص و بانک‌ها بشوند.

امتیاز دیگری که وثایق برای بستانکاران دارد، برتری یافتن بستانکار با وثیقه از سایر بستانکاران است. هنگامی که اموال بدهکار برای پرداخت تمام بدهی او کافی نیست، بستانکاران با یکدیگر رقابت می‌کنند و به ناچار هر یک فقط بخشی از طلب خود را وصول خواهند گرد و حال آنکه بستانکار با داشتن وثیقه، دارای حق انحصاری است و می‌تواند از محل وثیقه، تمام طلب خود را دریافت کند.

این امتیازات موجب شده‌اند که از زمان‌های بسیار دور وثایق بدهی، در روابط حقوقی مردم رایج گردد. وثایق بدهی به عینی و شخصی تقسیم می‌شوند.

بانک‌ها علاوه بر شرایطی که مربوط به صلاحیت و اعتبار متقاضی تسهیلات بانکی دارند، برای اطمینان از وصول مطالبات، هزینه‌های قانونی و سود مورد انتظار، وثایق و تضمینات از متقاضیان اخذ می‌کنند.

وثیقه در لسان حقوقی عبارت است از مال به معنی اعم یا تعهدی که برای استحکام اجرای تعهد معینی از طرف متعهد به متعهدله سپرده می‌شود. این معنی اعم از رهن، معاملات با حق استرداد و وجه‌الضمان است. مهمترین و مطمئن‌ترین وثایق مرسوم در تضمین مطالبات بانک‌ها، اموال غیر منقول و بعد از آن سپرده‌ها و ضمانت نامه‌های بانک و در درجه بعد اسناد و بروات تجاری است.

وثایق و تضمیناتی که بانک‌ها از متقاضیان تسهیلات، دریافت می‌دارند، برحسب نوع تسهیلات متفاوت است و تضمیناتی که در مشارکت حقوقی و سرمایه‌گذاری مستقیم به لحاظ اینکه حقوق بانک با داراشدن سهام، محفوظ می‌ماند، نیازی به اخذ هیچ گونه وثیقه یا تضمینی نیست.

درباره طرح‌های صنعتی و تولیدی، عین طرح، مشتمل بر زمین، ماشین آلات و تاسیسات به رهن گرفته می‌شود و در بعضی از تسهیلات مانند مضاربه یا مشارکت مدنی وثیقه به صورت یک سند رسمی اتکایی است که طی آن مشتری بانک می‌تواند با تنظیم قراردادهای عادی، مبادرت به انجام معاملات مکرر و متعدد تا میزان سقف معین در قرارداد بنماید.

با این حال در یک دسته‌بندی کلی، وثایق مورد نظر بانک‌ها از دو حالت کلی خارج نیست. یا این وثایق به صورت عینی است که به طور معمول به صورت رهن انجام می‌گیرد و یا اینکه به صورت وثیقه شخصی است مانند ضمان.

## گفتار نخست: وثایق عینی و شخصی

قانون مدنی، ضمان و رهن را از عقود معین دانسته است و این در حالی است که در تعریف عقد رهن به ویژگی وثیقه بودن آن تصریح می‌کند. (ماده ۷۷۱ ق. م) درباره عقد ضمان، اشاره‌ای به این ویژگی نکرده است؛ اما در عمل، عقد ضمان همیشه در مقام تضمین بدهی به کار می‌رود. به هر حال ضمان را همانند رهن باید از وثایق بدهی دانست.

### بند نخست – وثیقه عینی

وثیقه عینی یا رهن، تعیین مالی برای استیفای طلب از محل فروش آن است.

### بند دوم – وثیقه شخصی

وثیقه شخصی پذیرش تعهد پرداخت از سوی ضامن است. تضمین شخصی، یک وثیقه کامل نیست. زیرا ضامن نیز در معرض اعسار قرار می‌گیرد. به همین جهت بستانکار در قبول تعهد ضامن، توانایی او را برای پرداخت بدهی مورد بررسی قرار می‌دهد تا از خطر اعسار احتمالی او تا جایی هم که است در امان بماند.

### گفتار دوم : ویژگی‌های ضامن

ضامن، طرف اصلی در قرارداد ضمان است زیرا تعهد به پرداخت بدهی بدهکار اصلی در صورت پرداخت نکردن او می‌کند و براین پایه باید دارای شرایط زیر باشد:

### بند نخست – اهلیت

ضامن باید دارای اهلیت و حق تصرف در اموال خود رداشته باشد. زیرا با قبول ضمانت، ضامن ملتزم به پرداخت بدهی بدهکار می‌شود. در صورتی که بدهکار اصلی غایب یا بی‌چیز باشد و یا از پرداخت بدهی خودداری کند در این صورت ضامن در معرض پرداخت بدهی قرار می‌گیرد و بنابراین باید دارای اهلیت تصرف در اموال باشد. ماده ۶۸۶ ق. م نیز تصریح می‌کند:

**"ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد."**

بنابراین ضمان شخص صغیر و مجنون و کسی که به علت سفه، حکم حجراو صادر شده است درست نیست.

### بند دوم – مالدار بودن

اگر ضامن به حد کافی دارای مال نباشد، نمی‌تواند به التزام خود در برابر بستانکار عمل کند و در این صورت ضمان از بدهکار، غیر موثر می‌گردد. هنگامی که طرفین در مورد شخص ضامن توافق می‌کنند، بستانکار معمولاً بررسی‌های لازم را جهت احراز مالدار بودن و اعتبار ضامن انجام می‌دهد و شخصی را به عنوان ضامن می‌پذیرد که دارای ملالت کافی برای پرداخت دین باشد، در این موارد، بستانکار تصمیم‌گیرنده واقعی نسبت به مالدار بودن ضامن است و مالدار بودن ضامن شرط لازم برای عقد ضمان در قراردادهای بانکی است.



## گفتار سوم - موارد بری شدن ضامن

با وقوع عقد ضمان، ضامن در مقابل بستانکار مسئولیت می‌یابد و همین امر یک تضمین برای بستانکار است. ولی ضامن به دلایل مختلف از این مسئولیت، بری می‌گردد. اوضاع و احوالی که باعث سقوط تعهد بدهکار اصلی شود، روی تعهد ضامن اثر می‌گذارد. افزون بر آن، وثیقه بودن تعهد ضامن، موجب می‌گردد در موارد مختلفی، دین بر ذمه مدیون اصلی باقی بماند ولی مسئولیت ضامن ساقط گردد. با توجه به این ویژگی‌ها پاره‌ای از موارد مهم را که باعث سقوط ضمانت ضامن می‌شود، مورد بحث قرار می‌دهیم.

### بند نخست - بری شدن بدهکار اصلی به علت اجرای تعهد

هنگامی که دین توسط بدهکار به بستانکار پرداخت شود، ذمه بدهکار بری می‌شود و دیگر موضوع و هدف از عقد ضمان پایان می‌پذیرد. بنا براین پرداخت بدهی و هرآنچه در حکم پرداخت یا انجام تعهد است باعث بری شدن ضامن نیز است.

### بند دوم - ابراء بدهکار اصلی به وسیله بستانکار

هنگامی که بستانکار بدهکار اصلی را ابراء می‌کند، ضامن نیز که تعهد او تبعی است، بری می‌شود. همچنین در موردی که بستانکار و بدهکار، تعهد اولیه را تبدیل به تعهد جدیدی می‌کنند، تعهد قبلی ساقط می‌گردد. در این مورد نیز ضامن بری می‌شود، مگر اینکه در قرار داد، عدم برائت ضامن تصریح شود. (ماده ۲۹۳ ق.م)

### بند سوم - بری شدن ضامن به علت نقض قرار داد به وسیله بستانکار

در موردی که بستانکار، قرارداد مبنای ضمان را نقض می‌کند، بدهکار اصلی که طرف قرارداد است بری می‌شود و ضامن نیز دیگر نباید براساس قراردادی که بستانکار آن را نقض کرده است، مسئولیتی در مقابل بستانکار داشته باشد.

### بند چهارم - خودداری بستانکار از دریافت طلب از ضامن

برطبق ماده ۴۰۹ ق.ت. با حال شدن دین، ضامن می‌تواند بستانکار را به دریافت طلب، ملزم سازد، هر چند که ضمان موجب بوده و زمان پرداخت نرسیده باشد ماده ۴۱۰ ق.ت. نیز ضمانت اجرا در خصوص خودداری بستانکار از دریافت طلب را مقرر ساخته و خودداری بستانکار از دریافت طلب را فوراً" و به خودی خود موجب بری شدن ضامن دانسته است.

### بند پنجم - خودداری بستانکار از تسلیم وثایق دین به ضامن

قبول تعهد از طرف ضامن هر چند به قصد ارفاق و کمک به بدهکار اصلی است اما رایگان نیست. ضمان عقد معوض است. ضامن با پرداخت دین، جانشین بستانکار می‌شود و باید بتواند به طور موثر طلب خود را از بدهکار اصلی دریافت کند. تسلیم وثایق دین به ضمان، شرط اصلی فراهم شدن موجبات این جانشینی است. در این صورت هر گاه بستانکار از تسلیم وثیقه به ضامن خودداری کند، حق جانشینی (قائم مقامی) ضامن به خطر می‌افتد. همین امر باعث شده است که ماده ۴۱۰۰ ق.ت. امتناع بستانکار از تسلیم وثیقه به ضامن را در صورتی که دین با وثیقه باشد، موجب بری شدن فوری ضامن بداند.

## بند ششم - حق ضامن نسبت به وثایق دین

ضامن با پرداخت دین، از امتیاز جانشینی بستانکار برخوردار می‌شود. این جانشینی شامل بهره‌گیری ضامن از وثایق دین است که به بدهکار اصلی تعلق دارد. بنابراین با پرداخت بدهی ضامن حق دارد این وثایق را در اختیار گیرد تا برتری او در استیفای طلب نسبت به سایر بستانکاران بدهکار اصلی، حفظ گردد. ماده ۴۱۱ ق. ت. ح. ضامن نسبت به وثایق را به طور کل به رسمیت شناخته است.

بر طبق این ماده:

" پس از آنکه ضامن دین اصلی را پرداخت، مضمون له باید تمام اسناد و مدارکی را که برای رجوع ضامن به مضمون عنه لازم و مفید است به او داده و اگر دین اصلی، با وثیقه باشد آن را به ضامن تسلیم نماید. اگر دین اصلی، وثیقه غیر منقول داشته، مضمون عنه مکلف به انجام تشریفات است که برای انتقال وثیقه به ضامن لازم است. "

## مبحث دوم - اسناد و قراردادهای

### گفتار نخست - تعریف سند و انواع آن

در قانون ثبت، توضیحی برای سند ارائه نشده است و ماده ۱۲۸۴ ق.م. در تعریف سند می‌گوید سند نوشته‌ای است که در مقام دعوی و یا دفاع از دعوی قابل استناد باشد. و بعضی از انواع آن که در ارتباط با بانک مطرح می‌شود عبارتند از:

سند لازم‌الاجراء

سند رسمی

سند رسمی رهنی

سند رسمی ذمه‌ای و ...

### بند نخست - سند لازم‌الاجراء

سندی است که بمنظور دستیابی به مدلول آن بتوان نسبت به آن اجراییه صادر نمود. مانند سندی که در دفتر اسناد رسمی مطابق تشریفات مربوط، به ثبت رسیده باشد.

### بند دوم - سند در حکم لازم‌الاجراء

سندی است که به موجب قانون خاص، در حکم اسناد لازم‌الاجراء شناخته شده باشد. نظیر چک و یا قرار داده‌های موضوع ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا.

صدور اجراییه نسبت به سند لازم‌الاجراء یا در حکم لازم‌الاجراء نیاز به صدور حکم از طرف دادگاه ندارد، بلکه مستقیماً با مراجعه به ادارات ثبت یا دواير اجرای ثبت می‌توان برای اجرای مدلول سند لازم‌الاجراء تقاضای صدور اجراییه نمود.

## **بند سوم – سند رسمی**

سندی است که مطابق مقررات و تشریفات قانون ثبت، در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود، البته اسنادی که نزد مأمورین دولت در حدود صلاحیت آنان و طبق مقررات قانونی تنظیم شود از مصادیق سند رسمی است.

ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی ۳ نوع از اسناد را رسمی شناخته است:

۲- اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک ثبت شده است.

۳- اسنادی که در دفاتر اسناد رسمی، ثبت شده باشد.

۴- اسنادی که نزد سایر مأمورین رسمی، تنظیم شده باشد مانند شناسنامه‌ای که توسط مأمورین ثبت و احوال و طبق مقررات، صادر شده باشد، در صورتی که تنظیم کننده سند، صلاحیت تنظیم آن را داشته باشد و سند را طبق مقررات قانونی تنظیم کرده باشد.

## **بند چهارم – سند رسمی رهین (سند وثیقه)**

سند رسمی است که طی آن، مالی اعم از منقول یا غیر منقول در قبال دینی به رهن گرفته شده باشد و در صورت امتناع مدیون از پرداخت دین خود و یا خودداری از انجام تعهداتش، طلبکار و متعهد له با صدور اجراییه مطالباتش را از محل مورد وثیقه مطابق تشریفات و مقررات قانونی استیفا نماید. بنابراین، سند رهنی، سند رسمی است که متضمن عقد رهن باشد و بیشتر در رهن غیر منقول به کار می‌رود.

## **بند پنجم – سند رسمی ذمه‌ای (سند بدون وثیقه)**

سند رسمی است که مدیون، طی آن تعهد پرداخت وجهی یا جنسی را می‌نماید و در صورتی که به تعهدش وفا نکند، پس از صدور اجراییه می‌توان اموالش را برای استیفاء طلب بازداشت نمود.

## **بند ششم – سند ذمه‌ای**

سند حاکی از تعهد مدیون به پرداخت وجه نقد یا پرداخت جنس یا تعهد به فعل معین که در اصطلاحات ثبتی در معنی مقابل اسناد مربوط به معاملات با حق استرداد به کار می‌رود.

## **بند هفتم – سند انتقال قطعی**

سندی است که مدت ندارد و طی آن وقتی طبق شرایطی معامله صورت گرفت، ملک از ید مالک اولیه خارج و به تملک خریدار در خواهد آمد.

## **بند هشتم – سند شرطی**

سند شرطی عبارت از سند رسمی است که در صورت عدم تحقق شرط طی مدت مندرج در آن، بستانکار می‌تواند با تقضای صدور اجراییه مال مرهونه را تملیک نماید. به عبارت دیگر سند شرطی سند رسمی است که متضمن بیع شرط است و در مقابل سند رهنی و سند قطعی استعمال می‌شود.

## **بند نهم – سند انتقال اجرائی**

بعد از مزایده مال مورد مزایده به موجب سند رسمی به برنده مزایده یا بستانکار منتقل می‌شود. آن سند را سند انتقال اجرائی می‌نامند. سند انتقال اجرائی حاکی از انتقال مالی است که در فرآیند اجرا منتقل گردیده است .

## **بند دهم – سند دیداری**

سند دیداری سندی است که به محض رویت باید کارسازی شود، به عبارت دیگر سندی است که به محض رویت وجه آن می‌بایست به دارنده آن پرداخت گردد، بنابراین در صدور اسناد دیداری تعیین وعده و یا اجل برای پرداخت موضوعیت ندارد. مانند چک

## **بند یازدهم – سند اعتباری**

سندی است که برای پرداخت وجه آن می‌توان اجل و مدت تعیین نمود و به عبارت دیگر سندی است که صدور وعده‌دار امکان‌پذیر می‌باشد مانند برات و سفته.

## **بند دوازدهم – سند حسابداری**

سندی است که عملیات مالی و حسابداری اشخاص در آن ثبت می‌گردد .

## **بند سیزدهم – سند تجاری**

سندی که تجار در معاملات تجاری رد و بدل کنند و نشان دهنده مطالبات و مالکیت کالا می‌باشد. مانند برات و سفته و چک.

## **گفتار دوم – تفاوت بین اسناد یا قراردادهای عادی و اسناد و یا قراردادهای لازم‌الاجراء یا در حکم لازم‌الاجراء.**

تفاوت در این است که وصول طلب یا الزام متعهد به انجام تعهد موضوع قرارداد به استناد قراردادهای لازم‌الاجراء، احتیاجی به مراجعه به محکمه (دادگاه) و طی تشریفات رسیدگی و صدور حکم ندارد و اجرای ثبت با تقاضای ذینفع، اقدام به صدور اجرائیه برای وصول طلب یا الزام متعهد به انجام تعهدش می‌کند.

اما اقدام به وصول طلب یا الزام به انجام تعهد به استناد قراردادهای عادی، مستلزم مراجعه به دادگستری و رعایت تشریفات رسیدگی به دعاوی و اخذ حکم و سپس صدور اجرائیه است. البته چنانچه به استناد قراردادهای لازم‌الاجراء به محاکم دادگستری مراجعه شود، دادگاه، حق ذینفع قرارداد قطعی یا صحیح تشخیص می‌دهد و متعهد یا بدهکار، نمی‌تواند تعهد یا بدهی خود را انکار کند.

## بند نخست - عنوان لازم الاجراء

هرگاه قراردادی به ثبت برسد، لازم الاجراست یا اینکه هر قرار دادی که ثبت شود سند لازم الاجراست، اما هر گونه سندی که ثبت شده باشد لازم الاجراء نخواهد بود.

توضیح اینکه قراردادهای ثبتی یا قراردادهای مشمول ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا چون متضمن تعهد هستند از اسناد لازم الاجراء محسوب می‌شوند، در حالی که اگر سند ثبتی متضمن تعهدی برای کسی نباشد لازم الاجراء نخواهد بود اگر چه سند رسمی است. به عنوان مثال:

قراردادهای بانکها با مشتریان که متضمن تعهد برای مشتری هستند در مواردی که به ثبت برسند یا طبق ماده ۱۵ قانون فوق الاشعار منعقد شوند، لازم الاجرا خواهند بود، اما سند مالکیت ملک که ثبتی است چون متضمن هیچ گونه تعهدی برای کسی نیست، سند لازم الاجرا به حساب نمی‌آید.

## بند دوم - آثار ثبت اسناد

۱- معتبر بودن تمام محتویات و امضانات سند رسمی. مراد از محتویات سند عبارات، امضانات آثار انگشت و آثار مهری است که در آن نوشته و قید شده است. (عبارت مندرج در سند همچنین امضانات و مهر و آثار انگشت قابل تردید و تکذیب نیست).

۲- معتبر بودن تمام مندرجات سند رسمی، یعنی مفاد عباراتی که در سند قید شده به وسیله کسی که عبارات قید شده در سند متعلق به اوست، نمی‌تواند منکر واقعیت و تحقق آنها شود. مثلاً "ادعا کند اقراری که کرده برخلاف واقع بوده و یا تاریخی که در سند نوشته شده تاریخ حقیقی آن نیست.

۳- قابل اثبات نبودن دعوی مخالف مندرجات سند رسمی به وسیله امارات قضایی ماده ۳۰۹ ق.م.

۴- معتبر بودن آن نسبت به اشخاص ثالث و طرفین و قائم مقام آنان .

۵- لازم الاجراء بودن سند رسمی، مفاد سند رسمی بدون احتیاج به حکمی از محاکم قضایی لازم الاجراست و عموم ضابطین دادگستری و سایر قوای دولتی مکلفند که در مواقعی که از طرف مامورین اجرا به آنها مراجعه می‌شود در اجرای مفاد سند اقدام کنند.

۶- عدم شمول مرور زمان و امکان صدور اجراییه در هر زمان.

## گفتار سوم - رهن املاک در قرار دادهای بانکی

### بند نخست - عقد رهن

رهن در لغت به معنای ثبات و دوام و به بازداشتن گفته می‌شود و در اصطلاح، عبارت از عقدی است که به موجب آن، مالی وثیقه دین قرار می‌گیرد. قانون مدنی در ماده ۷۷۱ خود می‌گوید:

رهن، عقدی است که به موجب آن مدیون، مالی را برای وثیقه بدان می‌دهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند و مالی که به رهن گذاشته می‌شود مورد رهن، مال مرهون یا عین مرهونه می‌نامند. رهن عقد تبعی است و پیش از آن باید دینی وجود داشته باشد تا برای تضمین آن مالی به وثیقه داده شود. وثیقه دادن برای دین آینده ممکن نیست مگر اینکه سبب دین ایجاد شده باشد.

مورد رهن باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی و مشروع بوده و قابل نقل و انتقال باشد. منظور از رهن، وثیقه قرار دادن مال نزد مرتهن است تا هرگاه رهن دین خود را نپردازد مرتهن بتواند از ثمن فروش آن استیفای طلب خود را بنماید و چنانکه مورد رهن، قابلیت نقل و انتقال نداشته باشد، منظور از رهن، حاصل نمی‌گردد. ماده ۷۷۳ قانون مدنی مقرر داشته است: "هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی‌تواند مورد رهن واقع شود."

قبض مورد رهن توسط مرتهن، شرط صحت عقد رهن است، البته قبض عرفی مال مرهون کافی برای وقوع رهن است و قبض مادی ضرورت ندارد. این است که ماده ۷۷۲ قانون مدنی می‌گوید:

مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.

بنابراین در قراردادهای رهنی منعقد به نفع بانک، که طی آن مالی به رهن گرفته می‌شود قید می‌گردد: حسب الاقرار قبض و اقباض به عمل آمد و مورد رهن به صورت امانت صحیح و سالم به تصرف رهن/ راهنین داده شده و نامبرده/ نامبرندگان نیز اقرار به تصرف مورد رهن نمودند.

نکته حائز اهمیت اشاره ماده ۷۷۴ قانون مدنی به این موضوع است که مال مورد رهن باید عین معین باشد. این ماده مقرر می‌دارد: مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است.

الف - آیا ترهین اسنادی که دارای ارزش اعتباری و قابل داد و ستد مانند سهام شرکت‌ها هستند، صحیح است؟

در این موارد قوانین و رویه قضایی، پاسخ قاطعی ندارد. ولی، به نظر می‌رسد که رهن اینگونه اسناد درست است. زیرا، در نظر عرف ارزش موضوع آن‌ها چنان با عین سند مخلوط شده است که انتقال و قبض اسناد به منزله انتقال و قبض اموال موضوع آن‌هاست. پس هیچ مانعی ندارد که عین این اسناد، موضوع رهن قرار گیرد، همچنانکه موضوع بیع نیز واقع می‌شود. بر عکس، در مورد سهام و اوراق تجاری با نام، چون در نظر عرف بین سند و موضوع آن یگانگی وجود ندارد، اینگونه اسناد در حکم سند طلب است، ارزش محتوای آن در زمره اموال غیر مادی است و رهن آن‌ها با توجه به لزوم عین بودن وثیقه درست به نظر نمی‌رسد.

بنابراین ترهین اسنادی مانند اسکناس، اسناد در وجه حامل و سهام بی‌نام شرکت‌ها که در حکم عین معین هستند درست است ولی اسنادی که حکم سند طلب است، قابل رهن دادن به نظر نمی‌رسد.

به نظر نگارنده، تنظیم سند صلح نسبت به حقوق متعلق به سهامی که اعتبار و ارزش آن‌ها توسط کارشناسان متخصص بانک و بورس، احراز و مسلم گردیده باشد، راهکاری مناسب برای حفظ حقوق و منافع بانک در جهت توثیق اینگونه از اسناد باشد.

همچنین، از مفاد ماده ۷۷۴ قانون مدنی، در اینکه موضوع رهن باید عین معین باشد، چنین بر می‌آید که اموال غیر مادی مانند حق تالیف، حق اختراع، حق سرقفلی و مطالبات را نمی‌توان به رهن داد.

## ب - رهن فضولی

اگر مدیون ملک غیر را رهن دین خود بگذارد، خواه مالک سهم مشاع آن باشد یا تمام رهن ملک دیگری در آید، رهن نسبت به آنچه ملک دیگران است فضولی محسوب می‌شود و نفوذ عقد منوط به اجازه مالک است. ولی هر گاه منافع مورد رهن متعلق حق دیگران باشد، رهن درست است. پس مالکی که خانه خود را به اجاره داده یا به عنوان حق انتفاع موقت (اعم از عمری، رقبی و سکنی) در اختیار دیگری نهاده باشد، حق دارد آن رهن بدهد. زیرا حق داشتن بر منافع منافاتی با رهن ندارد.

همچنین مستند به ماده ۷۹۳ قانون مدنی: رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن. مستفاد از این ماده، در صورتی که رهن پس از انعقاد عقد رهن تصرفاتی در مورد رهن نماید، مثلاً "آن را بفروشد، این تصرف و فروش به موجب مقرر مذکور و همچنین رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ غیر نافذ است.

در رای مزبور آمده است که: کلیه تصرفات رهن در مورد رهن که منافی حقوق مرتهن باشد غیر نافذ است.

## گفتار چهارم - قرار دادها

### بند نخست - تعریف قرار داد و انواع آن

قرار داد، سندی است که طی آن طرفین به انجام امری یا اموری و یا تملیک مالی تعهد کنند و یا در مقام رفع تنازع و حل اختلاف، طی آن موافقت‌هایی به عمل آورند. معمولاً قراردادهای بانکی مشتمل بر عقود و تعهدات متعددی هستند، نظیر قرار داد مشارکت مدنی مسکن که شامل عقد شرکت، عقد وکالت، عقد صلح و تعهد به عدم انجام معامله نسبت به عرضه و فروش سهم‌الشرکه تعهد به عدم تقاضای افراز، قبول ارزیابی سهم‌الشرکه که از طرف بانک و غیره است.

انواع قراردادهایی که در بانک‌ها با مشتریان منعقد می‌شود قراردادهای رسمی و عادی هستند.

### بند دوم - قراردادهای رسمی

قرار دادهای هستند که در دفاتر اسناد رسمی به ثبت می‌رسد.

### بند سوم - قراردادهای عادی

به غیر از قراردادهای رسمی بقیه قراردادها عادی هستند. قراردادهای عادی هم در بانک‌ها دو دسته‌اند:

الف - قراردادهای عادی که طبق ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و با توجه به تبصره‌های ماده قانونی مذکور، منعقد می‌گردند. این قرار دادها و قراردادهای رسمی که به شرح فوق در دفاتر اسناد رسمی به ثبت می‌رسند، قرار دادهای لازم‌الاجراء محسوب می‌شوند.

توضیح اینکه قراردادهایی که در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسد، لازم‌الاجرا هستند و قراردادهایی که بدون مراجعه به دفاتر اسناد رسمی، طبقه ماده قانونی فوق‌الاشعار و تبصره‌های آن در داخل بانک منعقد می‌گردند در حکم اسناد (قراردادهای) لازم‌الاجرا هستند.

به این ترتیب باید دید قراردادهای عادی چگونه باید تنظیم شوند که مشمول ماده ۱۵ قانون مذکور و در حکم اسناد لازم‌الاجرا محسوب شوند. طبق ماده قانونی فوق و تبصره‌های آن در قرار دادهای مورد بحث، دو مطلب باید رعایت شود. اول اینکه در آن‌ها قید گردد که طرفین در مندرجات و متن آن اختلافی ندارند و دوم اینکه به توافق طرفین، قرار داد، در حکم اسناد لازم‌الاجرا محسوب شود.

ب - به جز قراردادهای رسمی و قراردادهای مشمول ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا، سایر قرار دادهای منعقد بین بانکها و مشتریان آن‌ها، عادی است.

### **بند چهارم - قرار دادهای دارای وثیقه و قرار دادهای ذمه‌ای**

قراردادهایی را که بین بانکها و مشتریان آن‌ها منعقد می‌شود، از نظر داشتن و نداشتن وثیقه نیز می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

- اسناد با قراردادهای دارای وثیقه
- اسناد با قراردادهای ذمه‌ای

اسناد دارای وثیقه متضمن وثیقه هستند، یعنی ضمن قرار داد، مالی که ممکن است غیر منقول یا منقول باشد به رهن گرفته می‌شود، اما اسناد ذمه‌ای بدون وثیقه هستند. قرار داد دارای وثیقه در مواردی که وثیقه آن‌ها غیر منقول باشد حتماً "رسمی است و در دفتر اسناد رسمی به ثبت می‌رسد در مواردی که وثیقه آن مال منقول باشد، ممکن است به صورت عادی منعقد گردد. سند ذمه‌ای در مواردی که به ثبت می‌رسد از اسناد رسمی و لازم‌الاجرا محسوب می‌شود و در مواردی که به استناد ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا در داخل بانک منعقد شود، در حکم اسناد لازم‌الاجراست.

فرآیند وصول مطالبات و تقاضای صدور اجراییه به استناد قرار دادهای تنظیمی فی‌مابین بانک و مشتریان در دفاتر اسناد رسمی:

با عنایت به تعیین محدوده اختیارات و وظایف بانکها در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۲/۶/۸ و آیین‌نامه آن و به موجب مفاد فصل سوم قانون مذکور، یکی از آن وظایف، اعطای تسهیلات بانکی در بخش‌های مختلف اقتصادی است. همچنین ماده ۴ آیین‌نامه قانون مذکور، نظارت لازم و کافی بر حسن اجرای قرار دادهای منعقد فی‌مابین بانک و مشتریان در خصوص نحوه مصرف و بازگشت تسهیلات اعطایی را تاکید نموده است این موضوع با عنوان اخذ تامین کافی برای حفظ منافع بانک در ماده ۶ آن بدون ذکر انواع آن، پیش‌بینی گردیده است.



## فرآیند وصول مطالبات و تقاضای صدور اجراییه به استناد قراردادهای تنظیمی فی مابین بانک و مشتریان و دفاتر اسناد رسمی

### گفتار نخست - انواع وثایق مورد قبول

به موجب دستورالعمل‌های اجرای تسهیلات، انواع وثایق مورد قبول به شرح ذیل احصا شده است:

#### انواع وثایق مورد قبول:

اموال غیر منقول شامل املاک (شش‌دانگ عرصه و اعیان) و مستحدثات و منصوبات

اموال منقول شامل: کالا، طلا، وسایط نقلیه، ماشین آلات، اوراق قرضه دولتی، قبض انبار عمومی، اسناد خزانه، اوراق بهادار، سهام شرکت‌های پذیرفته شده در بورس، اوراق سپرده سرمایه‌گذاری، مدت دار ریالی و ارزی، اوراق مشارکت منتشره با اجازه بانک مرکزی ج.ا.ا، اسناد تجاری

### گفتار دوم: صدور اجراییه به استناد قراردادهای تنظیمی

در این بخش نحوه عملی وصول مطالبات بانک به استناد وثایق ذکر شده در گفتار نخست را تشریح می‌گردد و در این راستا ذکر مفاهیم، کلمات و عباراتی به شرح ذیل ضروری به نظر می‌رسد:

#### سند

عبارت است از نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.

#### قرارداد

نوشته (سندی) که حاکی از تراضی و توافق طرفین است.

#### قرارداد داخلی

به قرار دادی اطلاق می‌شود که ضمن تعیین شرایط معامله و علیرغم دلالت بر تعهد مدیون (یا مدیون و ضامن) به باز پرداخت تسهیلات، از ذکر وثایق در آن، خودداری به عمل آمده است.

#### اسناد اجرایی

به اسنادی اطلاق می‌شود که قدرت اجرایی داشته باشد، خواه اجراییه از طریق دادگاه باشد، خواه اسناد رسمی لازم‌الاجراء که از طریق دفترخانه تنظیم کننده سند یا دوایر اجرای ثبت بدون حکم دادگاه، قابل اجراست.

#### اسناد رهین

به اسنادی اطلاق می‌شود که طی آن، مالی اعم از منقول یا غیر منقول در رهن گرفته شده که در صورت امتناع مدیون از پرداخت بدهی، بتوان علیه وی اجراییه صادر و از محل مال مورد رهن، طلب را وصول نمود.

## اسناد رسمی

به اسنادی اطلاق می‌شود که در دفاتر اسناد رسمی یا اداره ثبت اسناد و املاک و یا نزد سایر مأموران رسمی و در حدود صلاحیت آن‌ها و طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد.

### اسناد در حکم اسناد لازم‌الاجرا

همه قرار دادهایی که در اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا بین دو طرف منعقد می‌شود، به موجب ماده ۱۵ اصلاحی قانون مذکور، در حکم اسناد رسمی بوده و در صورتی که طرفین در مفاد آن اختلافی نداشته باشند، لازم‌الاجرا محسوب می‌شود و تابع مفاد آیین‌نامه اجرایی اسناد رسمی است. (اسناد در حکم اسناد لازم‌الاجرا)

### اسناد عادی

به اسنادی که فاقد شرایط سند رسمی باشند، اطلاق می‌شود.

### اسناد ذمه‌ای

به اسنادی که دلالت بر تعهد مدیون به پرداخت وجه نقد یا پرداخت جنس بدون ذکر وثیقه داشته باشد، اطلاق می‌گردد (اسناد فاقد وثیقه). توضیح اینکه اسناد ذمه‌ای می‌توانند به صورت عادی یا رسمی تنظیم گردند.

### اسناد لازم‌الاجرا

اسناد رسمی و یا عادی (که به موجب قانون خاص در حکم اسناد لازم‌الاجرا است) که بدون صدور حکم از دادگاه قابلیت صدور اجراییه برای اجرای مفاد آن را داشته باشد، اطلاق می‌شود.

### اسناد انتقال اجرایی

به اسناد رسمی اطلاق می‌شود که پس از طی تشریفات مقرر قانونی و یا پس از انجام مزایده و حراج، مال مذکور به طلبکار و یا به برنده مزایده یا حراج طی آن سند منتقل می‌شود.

فهرست منابع و ماخذ:

کتاب حقوق بانکی جلد (یک) و (دو) تالیف جناب آقای ناصر زنگباری ویرایش سوم انتشارات روزبهان زمستان ۱۳۹۱