

۴۹۹۹
ص
۸۰۱۸۸

باب سوم

اسناد تجارتي

طبق قانون مدني، سند عبارت است از هر نوشته‌اي که در مقام دعوا يا دفاع قابل استناد باشد. و باز هم طبق همان قانون، در صورتي که سند به وسيله مأمورين رسمي دولت يا دفاتر اسناد رسمي، در حدود صلاحيت آنان تهیه شده باشد رسمي و در غير اين صورت عادي است.

سند رسمي اصولاً معتبر است مگر اينکه جعليت آن اثبات شود، ولي سند عادي قابليت ادعای جعل، انکار و تردید را دارد و در اين صورت ابرازکننده بايد اعتبار آن را ثابت کند.

منظور از اسناد تجارتي اسناد عادي است که در امور معاملات و نوعاً تجاري به کار مي‌رود هرچند غير تاجر هم از آن استفاده مي‌کند. قانون تجارت از بين اين اسناد، به لحاظ اهميت، فقط از برات، سفته و چک نام برده و مقررات حاکم بر آنها را تنظيم کرده است. بقيه اسناد مشمول مقررات مربوط به خود و عرف و عادت تجاري مي‌باشند.

اگرچه اين اسناد، از نظر قانون سند عادي محسوب مي‌گردند ولي از نظر مقررات مربوط به تنظيم و اعتبار و آثار آنها مشمول مقررات خاصي مي‌باشند که آنها را از ساير اسناد عادي متمايز مي‌کند.

اسناد تجارتي در عالم تجارت داراي قواعدی است که می‌توان از جمله آنها به موارد

زیر اشاره کرد:

۱. جانشینی پول نقد: خرید و فروش در بازار همیشه در حدود نیازهای خانوادگی و محدود به چند ریال یا تومان نیست گاهی بهای کالای خریداری شده در حدی است که پرداخت نقدی مستلزم تهیه وسایل مخصوص از قبیل، کیف، ساک، گونی، اتومبیل و حتی کامیون است. در نتیجه، پرداخت نقدی بهای کالا اکثراً مواجه با مشکلات حمل و نقل، سرقت، آتش سوزی و اتلاف است. بنابراین ابداع وسیله‌ای که جانشین و نماینده پول باشد ولی فقدان آن موجب از بین رفتن خود پول نگردد بهترین وسیله برای مصرف و در عین حال حفاظت آن است.

۲. وسیله اعتبار: بعضی مواقع در صورتی که تاجر نیاز داشته باشد با استفاده از اسناد تجارتي مدت‌دار و فروش آنها در بازار، طبق مقررات و عرف حاکم بر این گونه اسناد، می‌تواند با کسر مبلغی، بهای آنها را نقداً تحصیل و نیازهای خود را تأمین کند.

۳. جلوگیری از جابه‌جایی پول: گاهی تاجر کالایی را در شهری، مثلاً مشهد می‌فروشد و از شهر دیگری، مثلاً اصفهان، کالایی می‌خرد. پرداخت بهای کالای خریداری شده در اصفهان و دریافت بهای کالای فروخته شده در مشهد مستلزم جابه‌جایی و مسافرت تاجر است که خود هزینه و صرف وقت زیادی به همراه دارد. با به‌کارگیری اسناد تجارتي، مثلاً برات، این امر به سادگی قابل حل است. تاجر معادل طلب خود براتی به عهده بدهکار خویش و در وجه طلبکار خود را صادر و بدین وسیله دین خود را پرداخته و طلب خود را نیز وصول می‌کند.

ما به ترتیب برات، سفته و چک را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

بخش اول

برات

حرف
۵۱۲

قانون تجارت برات را تعریف نکرده ولی با توجه به مقررات و عرف حاکم بر برات می‌توان آن را به شرح زیر تعریف کرد:

برات عبارت است از سندی که به موجب آن شخصی به دیگری دستور می‌دهد مبلغ معینی را در وجه شخص معین، یا حامل یا به حواله‌کرد آن شخص، به رؤیت یا در موعد معین بپردازد.

کسی که برات را صادر می‌کند «براتکش»، کسی که برات در وجه اوست «دارنده برات» و کسی که باید برات را بپردازد «براتگیر» نامیده می‌شود.^۱

از تجزیه تعریف فوق عناصر و مسائل اساسی زیر مطرح می‌شود:

- برات چگونه نوشته می‌شود، چگونه سندی است و شرایط و آثار آن چیست؟

- صادر کننده برات (براتکش) دارای چه شرایطی است و مسئولیت او چیست؟

- دارنده برات کیست؟ حقوق و مسئولیت او چیست؟

- براتگیر کیست و شرایط و مسئولیت او و همچنین قبول و نکول او و آثار آنها کدام است؟

- مقررات جانبی مربوط به این عمل حقوق چیست؟

ما به ترتیب هر یک از مباحث فوق را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. در موارد مختلف قانون گاهی به جای براتکش کلمه (محل) به جای دارنده برات (مخال) یا (محال‌له) و به جای براتگیر (محال‌علیه) به کار برده است. علت این امر کوشش مقنن در تشبیه (برات) و (حواله)، به علت محظورات قانونگذاری بوده است در حالی که باب حواله به کل از باب برات جداست.

یک نفر تحمیل کرد بلکه هر یک از ظهرنویسها و برات دهنده اولی فقط عهده دار یک هزینه است. (ماده ۳۰۳)

ماده ۳۰۴ در مورد نحوه پرداخت خسارت تأخیر تأدیه است، که به علت ممنوعیت ربا، موضوعاً منتفی است.

بخش دوم

سفته

تعریف سفته

مقدمه

قانون تجارت از برات تعریفی دقیق ارائه نکرده است و ماده ۳۰۷ آن عنوان می دارد: «سفته طلب (سفته) سندی است که به موجب آن امضا کننده تعهد می کند مبلغی در موعد معین یا عندالمطالبه در وجه حامل یا شخص معین و یا به حواله کرد آن شخص کارسازی نماید».

بنابراین:

اولاً: سفته سند است (زیرا در مقام اقامه دعوا یا دفاع از آن استفاده می شود) متها سند

عادی است.

ثانیاً: موضوع آن تعهد پرداخت مبلغی معین است.

ثالثاً: این مبلغ معین ممکن است در موعد معین (مثلاً پانزدهم خرداد ۷۲) یا

عندالمطالبه (یعنی هر وقت دارنده سند آن را با اظهارنامه مطالبه کرد) باشد.

رابعاً: سفته ممکن است در وجه شخص معین، یا به حواله کرد آن شخص یا در وجه

حامل باشد.

سفته اصولاً تابع مقررات مربوط به برات است ولی ویژگیهای خاص خود را نیز دارد

بنابراین مقررات آن را به شرح زیر مورد بررسی قرار می دهیم:

۱. عنوان قدیمی معمول در بازار سفته است که قانون هم آن را عیناً اقتباس کرده است.

تعریف سفته

تاجر و غیرتاجر صادر شود، درحالی که برات معمولاً مخصوص تاجر است به همین دلیل قانون تجارت، معاملات برواتی را اصولاً تجاری می‌داند، در حالی که معاملات سفته در صورتی که بین تاجر یا برای امور تجاری مبادله شود تجاری است.

فصل دوم - مشترکات سفته و برات

ماده ۳۰۹ قانون تجارت مقرر داشته است: «تمام مقررات راجع به بروات تجاری (از محبت چهارم الی آخر فصل اول این باب) در مورد فته طلب نیز لازم‌الرعايه است». البته بعضی از موارد مذکور در این مباحث مخصوص برات است که طبیعتاً شامل سفته نخواهد بود مثلاً مقررات مبحث یازدهم (برات رجوعی) در مورد سفته صادق نیست.

بنابراین مقررات زیر مقررات مشترک سفته و برات است:

۱. مسائل مربوط به وعده برات.
۲. مسائل مربوط به ظهنویسی.
۳. مسائل مربوط به مسئولیت صادرکننده و ظهنویسها.
۴. مسائل مربوط به پرداخت وجه برات و تأدیه آن به وسیله شخص ثالث.
۵. مسائل مربوط به ورشکستگی مسئولین پرداخت وجه برات.
۶. مسائل مربوط به حقوق و وظایف دارنده از اعتراض و شکایت.
۷. مسائل مربوط به قوانین خارجی.

فصل اول - اصول حاکم بر سفته

سفته نیز، مانند برات تابع مقررات خاصی است که در قانون تجارت پیش‌بینی شده است این مقررات به شرح زیر است.

بند اول - مندرجات قانونی سفته

با توجه به اینکه سفته یک نوع سند شناخته شده قانونی است از نظر حقوقی دارای آثار است و باید دارای مندرجات پیش‌بینی شده در ماده ۳۰۸ قانون تجارت به شرح زیر، باشد:

(الف) امضا یا مهر صادر کننده (متعهد)

(ب) تاریخ صدور

(ج) مبلغی که باید تأدیه شود با تمام حروف

(د) گیرنده وجه

(ه) تاریخ پرداخت

بند دوم - ویژگیهای مخصوص سفته

سفته، در مقایسه با برات، دارای ویژگیهای مخصوص به خود می‌باشد که مهمترین آنها به شرح زیر است:

(الف) تعداد افراد. درحالی که عناصر انسانی (در معنی، اشخاص) تشکیل دهنده برات اصولاً، صرفنظر از ظهنویسها، سه نفر هستند: براتکش، دارنده برات و براتگیر. در سفته دو نفر بیشتر مطرح نیست: متعهد (یعنی کسی که تعهد پرداخت را به عهده دارد) و متعهدله (یعنی کسی که وجه سفته باید به او پرداخت گردد).

(ب) عدم قبولی. با توجه به اینکه در سفته محال علیه وجود ندارد، بنابراین مسأله قبول و نکول و مقررات مربوط به آن نیز وجود ندارد. در حقیقت متعهد و قبول کننده هر دو یک نفر هستند. به همین دلیل مسأله محل برات که از نظر حقوقی دارای آثاری است در سفته مطرح نیست.

(ج) موضوع تجاری بودن. سفته مثل چک از جمله اسنادی است که ممکن است به وسیله

تودیع کرده یا اعتباری را که محال علیه به او تخصیص داده است کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می کند.

بند دوم - مندرجات قانونی چک

اگرچه برای چک، برخلاف برات و سفته، که مقنن مندرجات اجباری آن را دقیقاً پیش بینی کرده است، مندرجات خاصی پیش بینی نشده ولی با توجه به مواد ۳۱۱ و ۳۱۲ قانون تجارت و عرف معمول در مورد چک می توان گفت که چک باید واجد شرایط زیر باشد:

۱. ذکر کلمه چک روی چک (برای تمیز از سایر اسناد تجاری).
۲. محل پرداخت چک: محل پرداخت چک اصولاً محل اقامت محال علیه (بانک) است و در صورتی که محلی غیر از اقامت وی باشد در این صورت باید در چک تصریح شود.
۳. تاریخ صدور. تاریخ پرداخت چک همان تاریخ صدور است و برخلاف برات و سفته، چک دارای تاریخ پرداخت نیست. به همین دلیل قسمت آخر ماده ۳۱۱ ق.ت. مقرر می دارد: «... پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد» و ماده ۳۱۳ همان قانون مقرر می دارد: «وجه چک به محض ارائه باید کارسازی شود».

۴. امضای صادر کننده (برخلاف سفته و برات در چک مهر به تنهایی کافی نیست).

۵. نام محال علیه

۶. مبلغ چک

۷. محال علیه: کسی که چک باید در وجه او پرداخت گردد ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی معین باشد، و نیز به حواله کرد یا در وجه حامل باشد.

بند سوم - ماهیت غیر تجاری چک

برات از جمله اسنادی است که معمولاً و در اکثر قریب به اتفاق توسط تاجر داد و ستد می گردد بنابراین صدور برات ذاتاً عمل تجاری است و مشمول مقررات قانون تجارت می باشد ولی صدور چک، مانند سفته، ذاتاً عمل تجاری نیست. مگر اینکه توسط تاجر صادر و برای امور تجاری باشد. به همین دلیل ماده ۳۱۴ قانون تجارت مقرر می دارد: «صدور چک ولو اینکه از محلی به محل دیگر باشد ذاتاً عمل تجاری محسوب نیست...» علت اینکه مقنن

بخش سوم

چک

چک از جمله اسنادی است که برخلاف برات و سفته، که موارد استفاده محدودی دارند، یک سند نقل و انتقال پولی همگانی است. به همین دلیل، علاوه بر مقررات حقوقی مندرج در قانون تجارت، به علت سهولت امکان سوء استفاده به وسیله آن، مشمول مقررات جزایی نیز شده است.

بنابراین مقررات مربوط به چک را در دو فصل حقوقی و جزایی به شرح زیر مورد بررسی قرار می دهیم.

فصل اول - جنبه های حقوقی چک

بند اول - تعریف چک

طبق ماده ۳۱۰ قانون تجارت: «چک نوشته ای است که به موجب آن صادر کننده وجوهی را که نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می نماید».

این تعریف ناقص است زیرا اولاً چک نوشته نیست بلکه سند است ثانیاً وجوهی که شخص نزد محال علیه دارد به چه عنوانی است؟ مسلماً به عنوان امانت. ثالثاً علاوه بر وجوه ممکن است شخص نزد بانک اعتبار هم داشته باشد.

در هر حال چک برخلاف برات و سفته یک سند اعتباری نیست بلکه منحصرأ برای استرداد وجوهی است که نزد محال علیه تودیع شده است.

بنابراین شاید بتوان از چک تعریف جامعتری به شرح زیر داد:

«چک عبارتست از سندی که به موجب آن صادر کننده وجوهی را که نزد محال علیه

تجارتی بودن موردی را که چک از یک محل به محل دیگر صادر شده باشد، به خصوص مورد لحاظ قرار داده، ظاهراً تشابه چک در این صورت با برات است که معمولاً از یک محل به محل دیگر صادر می‌شود، در هر صورت برخلاف برات، چک تجارتی نیست. اگرچه صدور چک اصولاً تجارتی محسوب نمی‌گردد، ولی بعضی از مقررات قانون تجارت، طبق قسمت آخر همان ماده، یعنی «ضمانت صادرکننده و ظهرنویسها - اعتراض - اقامه دعوا - ضمانت و مفقود شدن راجع به بروات» شامل چک نیز خواهد شد.

بند چهارم - وظایف دارنده چک

قانون اگرچه برای ظهرنویسها در مورد پرداخت وجه چک یک مسئولیت تضامنی با صادرکننده قائل شده ولی این مسئولیت را محدود به مدت معین کرده و بعد از آن مدت دیگر برای آنان مسئولیتی نمی‌شناسد. این محدودیتهای زمانی، برحسب مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون تجارت به شرح زیر است:

(الف) اگر چک در محل صدور قابل پرداخت باشد ظرف پانزده روز و اگر محل صدور و پرداخت مختلف باشد ظرف چهل و پنج روز از تاریخ صدور باید وجه آن مطالبه گردد.

(ب) چکهایی که در خارج صادر شده و در ایران باید پرداخت گردد باید ظرف چهارماه از تاریخ صدور مطالبه گردد.

(ج) در صورتی که چکههای مذکور در بند الف و ب، ظرف مهلهای مقرر مطالبه نشود، اولاً دعوی دارنده علیه ظهرنویسها دیگر مسموع نیست، ثانیاً اگر وجه چک به سببی که مربوط به محال علیه است از بین برود دعوی دارنده علیه صادرکننده، در محکمه نیز مسموع نخواهد بود.

در خاتمه باید یادآوری کرد که طبق ماده ۳۱۶ قانون تجارت: «کسی که وجه چک را دریافت می‌کند باید ظهر آن را امضا یا مهر نماید اگرچه چک در وجه حامل باشد». در غیر این صورت دلیلی بر پرداخت وجه چک وجود ندارد. قانونگذار صرف تسلیم لاشه چک را دلیل بر پرداخت ندانسته است و مقرر داشته دریافت کننده ظهر چک را حتماً امضا یا مهر کند. تا دلیل بر تأیید پرداخت وجه چک یا تراضی طرفین باشد در غیر این صورت ممکن است صادرکننده لاشه چک را به طریق دیگر غیر از رضایت دارنده به دست آورده باشد.

فصل دوم - جنبه های کیفری چک

با توجه به اینکه صدور چک اصولاً برای استرداد وجه و در حقیقت جانشین پول نقد است ممکن است، در بعضی موارد، با سوءنیت و به قصد کلاهبرداری انجام شود. به همین دلیل قانونگذار، ابتدا به عنوان یکی از مصادیق کلاهبرداری (ماده ۲۳۸ اصلی قانون مجازات سابق) و سپس به صورت ماده ۲۳۸ مکرر همان قانون، صدور چک بی محل را یک نوع خاص از کلاهبرداری تلقی کرده و برای آن مجازات قائل شده بود ولی با توجه به عدم کفایت ماده مذکور در سال ۱۳۳۱ «قانون چک» و در سال ۱۳۳۷ «قانون چک بی محل» و سپس در سال ۱۳۴۴ «قانون صدور چک» تصویب شد که این قانون نیز در سال ۱۳۵۵ مورد اصلاح قرار گرفت.

این قانون در تاریخهای ۱۳۷۲/۸/۱۱، ۱۳۷۵/۱۲/۱۲، ۱۳۷۶/۳/۱۰، ۱۳۷۷/۹/۲۱ و ۱۳۸۲/۶/۲ توسط مجلس شورای اسلامی و یا مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد اصلاح و بازنگری قرار گرفته است.

بند اول - چکههای مشمول قانون

به موجب ماده ۱ قانون مزبور: «انواع چک عبارت است از:

۱. چک عادی، چکی است که اشخاص عهده بانکها به حساب جاری خود صادر و دارنده آن تضمینی جز اعتبار صادر کننده آن ندارد.
۲. چک تأیید شده، چکی است که اشخاص عهده بانکها به حساب جاری خود صادر و توسط بانک محال علیه پرداخت وجه آن تأیید می‌شود.
۳. چک تضمین شده، چکی است که توسط بانک به عهده همان بانک به درخواست مشتری صادر و پرداخت وجه آن توسط بانک تضمین می‌شود.

۱. باید یادآوری کرد که قانون، صدور چک بلامحل را، هرچند به منظور کلاهبردای انجام نشود، جرم و قابل مجازات می‌داند.

۲. قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مواد جدیدی، با اصلاحات لازم، وضع و جانشین بعضی از مواد قانون سال ۵۵ کرده است. ما با جانشین کردن مواد سابق همه جا فقط اشاره به «قانون» می‌کنیم و منظور ما قانون ۵۵ با توجه به اصلاحات سال ۷۲ می‌باشد.

۱. چک مسافرتی، چکی است که توسط بانک صادر و وجه آن در هر یک از شعب آن بانک یا توسط نمایندگان و کارگزاران آن پرداخت می‌گردد.^۱

به‌طوری‌که ملاحظه می‌گردد ماده جدید اصلاحی سال ۷۲ انواع مختلف چک را تعریف کرده تا هیچ‌گونه ابهامی در این زمینه وجود نداشته باشد. ضمناً منظور از چک تأیید شده در بند ۲ چک تضمینی است.

طبق ماده ۲ قانون چکهای صادر عهده بانکهایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می‌شوند همچنین شعب آنها در خارج از کشور در حکم اسناد لازم‌الاجرا است، و نیز طبق ماده ۸ قانون، چکهای صادره در ایران به عهده بانکهای خارج، در صورتی که منجر به گواهی عدم پرداخت شود از لحاظ کیفری مشمول مقررات این قانون خواهد بود. بنابراین چکهای صادره به عهده صرافیه و صندوقهای قرض‌الحسنه و از این قبیل مشمول مقررات این قانون نخواهد بود.

بند دوم - چک بی محل

طبق ماده ۳ قانون: «صادرکننده چک باید در تاریخ مندرج در آن معادل مبلغ مذکور در بانک محال علیه وجه نقد داشته باشد...»

با عنایت به ماده مزبور در موارد زیر چک در حکم بی محل خواهد بود:

۱. در صورتی که چک در تاریخ صدور دارای محل بوده ولی صادرکننده قبل از دریافت به وسیله دارنده وجه آن را به نحوی از بانک خارج کند.
۲. صادر کننده به بانک دستور عدم پرداخت بدهد.
۳. صادر کننده، چک را به صورتی تنظیم کند که بانک به عللی از قبیل عدم مطابقت امضا و خط خوردگی و غیره از پرداخت آن خودداری کند.
۴. در صورتی که حساب شخص در بانک مسدود یا توقیف شده باشد.

بند سوم - مجازات

طبق ماده ۷ قانون، «هرکس مرتکب بزه صدور چک بلامحل گردد به شرح ذیل محکوم

۱. اصلاحی سال ۱۳۷۲.

می‌شود:

(الف) چنانچه مبلغ مندرج در متن چک کمتر از ده میلیون ریال باشد به حبس تا حداکثر شش ماه محکوم خواهد شد.

(ب) چنانچه مبلغ مندرج در متن چک از ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال باشد از شش ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد.

(ج) چنانچه مبلغ مندرج در متن چک از پنجاه میلیون ریال بیشتر باشد به حبس از یک سال تا دو سال و ممنوعیت از داشتن دسته چک به مدت دو سال محکوم خواهد شد و در صورتی که صادرکننده چک اقدام به اصدار چکهای بلامحل نموده باشد، مجموع مبالغ مندرج در متون چکها ملاک عمل خواهد بود...»

جرائم مذکور در این قانون بدون شکایت دارنده چک (کسی که برای اولین بار چک را به بانک ارائه می‌دهد) قابل تعقیب نیست و در صورت تأمین وجه چک و خسارات وارده در بانک و یا کسب رضایت دارنده چک، در هر مرحله از شکایت، تعقیب موقوف خواهد ماند.

بند چهارم - دستور عدم پرداخت

به استناد ماده ۱۴ قانون صادرکننده چک یا ذینفع یا قائم مقام آنها، می‌توانند در موارد زیر به بانک کتباً دستور عدم پرداخت چک را بدهند: «...»
این صورت شخصی که حق وصول چک را دارد می‌تواند علیه صادرکننده شکایت کند و در صورت احراز خلاف ادعای صادرکننده، علاوه بر محکومیت به مجازات صدور چک بلامحل به پرداخت کلیه خسارات وارده به دارنده چک به عنوان خسارت معنوی شاکی، محکوم خواهد شد.

بند پنجم - نحوه وصول وجه چک

در صورت بلامحل بودن چک، دارنده آن (یا ظهرنویس) می‌تواند از چند طریق وجه چک را وصول کند ولی مقدماً باید به بانک مراجعه کرده و بانک مکلف است یک گواهی عدم پرداخت یا کسر موجودی (یا به هر دلیل دیگر) که شامل مشخصات چک، صادر کننده و احتمالاً ظهرنویسها و دارنده و نیز تصدیق مطابقت امضای صادر کننده با نمونه امضای وی،

مبلغ و تاریخ صدور به ارائه کننده چک بدهد و نسخه ثانی آن را نیز به آخرین نشانی صادر کننده ارسال دارد در این صورت شخص با در دست داشتن گواهی عدم پرداخت می تواند

اقدامات زیر را بنماید:

۱. دارنده چک می تواند با طرح شکایت در دادسرا صادر کننده چک را تحت تعقیب

قرار داده و تحت شرایطی او را توقیف و در دادگاه محاکمه نماید.

۲. با توجه به اینکه چک در حکم اسناد لازم الاجرا است می تواند از طریق اجرای ثبت

وجه آن وصول کند.

۳. با طرح شکایت در محاکم حقوقی وجه چک را وصول کند.

رسیدگی به شکایات مربوط به چک اعم از جزایی یا حقوقی فوری و خارج از نوبت

است.

بخش چهارم

اسناد در وجه حامل

صفحه ۲۲۸

مقدمه - تعریف سند در وجه حامل

سند در وجه حامل سندی است که مشخصات دارنده روی آن درج نشده و قابل پرداخت به حامل آن است.

بنابراین وجه سند در وجه حامل، باید به حامل پرداخت شود مگر در موارد زیر:

- در صورت توقیف وجه از طرف مقامات قضایی.

- در صورت امتناع حامل از تسلیم سند در مقابل پرداخت.

- در صورتی که عدم مالکیت دارنده سند نسبت به آن در دادگاه احراز شود.

فصل اول - فقدان سند در وجه حامل

با توجه به اینکه اسناد در وجه حامل برخلاف اسناد به نام شخص معین دارای مشخصات مالک نیست در نتیجه در صورت مفقود شدن، احراز مالکیت مالک اصلی آن دشوار است زیرا از نظر قانون حامل سند مالک آن است. در هر حال مقنن طریق احراز مالکیت این گونه اسناد را به شرح زیر مقرر داشته است:

بند اول - انواع اسناد

به موجب ماده ۳۲۲ ق.ت. اسناد در وجه حامل مفقود به شرح زیر تقسیم شده است:

الف) اسناد در وجه حاملی که دارای ورقه های کوپن یا دارای ضمیمه برای تجدید اوراق کوپن باشد.

(ب) اوراق کوبین یا ضمیمه مربوط به سند
(ج) اسناد دیگر مثل سفته، و چک در وجه حامل

بند دوم - نحوه ابراز مالکیت

نحوه ابراز مالکیت در مورد اسناد مختلف به شرح زیر است:

اول) در صورت اول (پاراگراف الف) مدعی باید در دادگاه محل اقامت مدیون معلوم نماید سند در تصرف او بوده و فعلاً مفقود شده است.
در صورت دوم (پاراگراف ب) ابراز خود سند کافی است.

دوم) در هر دو صورت دادگاه، در صورت قابل اعتماد دانستن ادعا، بر حسب اوضاع و احوال، طبق مواد ۳۲۴ ق.ت و مواد بعدی آن باید مراتب را سه بار در مجله رسمی و در صورت اقتضا در سایر جراید، اعلان کرده و از دارنده مجهول سند درخواست خواهد کرد که آن را ابراز کند و برای ابراز آن سه سال (و در صورت اقتضا) مدت بیشتری را تعیین خواهد کرد.

با توجه به اینکه در اموال منقول صرف تصرف دلیل مالکیت است، در صورتی که دارنده سند ظرف مهلت مقرر سند را ابراز کند، دادگاه مهلت مناسبی به مدعی برای اثبات دعوا خواهد داد که در صورت عدم اثبات، حکم به نفع دارنده سند صادر خواهد شد (ماده ۳۲۸ ق.ت).

در صورت عدم ابراز سند در مهلت مقرر، دادگاه حکم بر ابطال سند صادر خواهد کرد و مراتب نیز در روزنامه رسمی و در صورت اقتضا در سایر جراید منتشر خواهد شد.
سوم) در صورتی که اسناد گم شده مشمول (پاراگراف ج) بند اول باشد (مثل سفته و چک در وجه حامل) و همچنین در مورد گم شدن اوراق کوبینهایی که در ضمن جریان دعوا لازم التادیه می شود به ترتیب زیر عمل خواهد شد:

بدواً محکمه، در صورتی که ادعای مدعی سبق تصرف و گم کردن سند را قابل اعتماد دید، حکم می دهد مدیون وجه سند را فوراً در صورتی که بدون مهلت باشد، و در صورت مهلت دار بودن، پس از رسیدن مهلت، در صندوق دادگستری تودیع کند.

اگر قبل از انقضای مدتی که وجه سند مفقود بعد از آن قابل مطالبه نیست، سند ابراز شد در این صورت دادگاه طبق ماده ۳۲۸ ق.ت عمل خواهد کرد. در غیر این صورت، عدم

ابراز سند، وجه تودیع شده در صندوق دادگستری به مدعی داده خواهد شد.

فصل دوم - احکام جنبی

ضمن طرح شکایت در دادگاه، به لحاظ جلوگیری از تضییع حقوق طرفین دادگاه یک سلسله احکام جنبی نیز صادر خواهد کرد که به شرح زیر است:

الف) در صورت گم شدن سند در وجه حامل، چون مالک واقعی مشخص نیست (طبق ماده ۳۲۵ ق.ت) دادگاه می تواند به تقاضای مدعی، مدیون سند را ممنوع از پرداخت وجه در مقابل ارائه سند کند مگر با گرفتن ضامن یا تأمین که به تصویب محکمه برسد.

ب) پس از صدور حکم ابطال سند ابراز شده، مدعی می تواند تقاضا کند به خرج او سند جدید یا اوراق کوبین تازه به او داده شود و اگر مهلت پرداخت سند رسیده باشد حق تقاضای تأدیه نیز دارد.

تبصره - طبق ماده ۳۳۴ ق.ت. مقررات فوق در مورد مفقود شدن اسکناس، که یک نوع سند در وجه حامل است، جاری نیست. زیرا در مقابل سایر اسناد در وجه حامل، پول پرداخت می شود و امکان توقف پرداخت، تا ختم مجامعه، وجود دارد. ولی در مورد اسکناس عملاً چنین امکانی وجود ندارد و خود اسکناس بلافاصله قابلیت خرج کردن را دارد. با این حال در مورد اسکناس مدعی می تواند سبق تصرف خود را نسبت به اسکناس اثبات و مدعی گم کردن و سرقت آن و غیره شده و با اثبات این امر تقاضای استرداد عین یا مثل آن را بکند.

باب چهارم

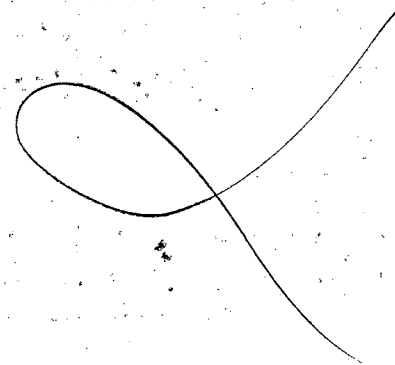
قراردادهای تجارتی

تجار در روابط تجاری خود اقدام به انعقاد قراردادهای شفاهی و کتبی می‌کنند و با رعایت ماده ۱۰ قانون مدنی^۱ می‌توانند به انعقاد قراردادهای گوناگون مبادرت نمایند. با این حال بعضی از قراردادها، به علت اینکه مشمول مقررات خاصی هستند و ما در حقوق تجارت از آنها به عنوان قراردادهای خاص تجارتی یاد می‌کنیم، موضوع حقوق تجارت قرار گرفته و ما نیز آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در صورتی که مقررات حقوق تجارت کافی نباشد یا دارای نقص و ابهام و اجمالی باشد، قراردادهای مزبور طبیعتاً مشمول اصول کلی حاکم بر قراردادها خواهد بود. این قراردادها را به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱. قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

کتاب اینها حرف بود



بخش اول

دلالتی

مواد ۳۳۵ الی ۳۵۶ قانون تجارت و همچنین قانون دلالتان مصوب ۸ اسفند ۱۳۱۷ و بعضی مواد پراکنده در سایر قوانین درباره دلالتان وضع شده است. طبق مواد مزبور اصول حاکم بر دلالتان به شرح زیر است:

فصل اول - تعریف

طبق ماده ۳۳۵ قانون تجارت: «دلالت کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می کند. اصولاً قرارداد دلالتی تابع مقررات راجع به وکالت است.»

بنابراین دلالت طرف معامله نیست بلکه واسطه معامله است و ید او بر مال مورد معامله ید امانی است و مسئولیت او مسئولیت امین است.

اشتغال به شغل دلالتی طبق قانون دلالتان مستلزم داشتن پروانه دلالتی است که با شرایط مقرر در قانون مزبور اعطا می شود. اشتغال به شغل دلالتی، بدون پروانه، جرم و قابل تعقیب است.

فصل دوم - وظایف و حقوق دلالت

با توجه به اینکه دلالت در امر دلالتی با طرفین معامله دارای روابط خاصی است مقنن این روابط را به شرح زیر مشخص کرده است:

الف) وظایف دلال

با توجه به اینکه دلال در حکم وکیل و امین است بنابراین وظایف دلال همان وظایف امین است ولی مقنن به موارد خاصی به شرح زیر اشاره کرده است:

۱. دلال باید در کمال صداقت طرفین را از جزئیات معامله مطلع کند اگر چه فقط برای یک طرف دلالی کند. تقصیر موجب مسئولیت اوست.

۲. دلال هیچ یک از حقوق و تعهدات طرفین معامله را نمی تواند به عهده بگیرد مگر با اجازه نامه مخصوص.

۳. دلال مسئول تلف یا نقص اسناد و اشیایی است که در نزد اوست مگر اینکه بدون تقصیر او باشد.

۴. دلال، در صورتی که معامله از روی نمونه باشد، باید نمونه را تا ختم معامله نگه دارد.

۵. دلال ضامن صحت امضای طرفین معامله است در صورتی که اسناد معامله به وسیله او رد و بدل شده باشد.

۶. دلال ضامن اعتبار طرفین معامله، اجرای قرارداد، نوع جنس یا ارزش آن نیست مگر اینکه تقصیر کند یا اینکه طرفین یا یکی از آنها به اعتبار او معامله کنند.

۷. در صورتی که دلال در نفس معامله متفع یا سهم باشد باید این موضوع را به اطلاع طرفین برساند و الا مسئول خسارات وارده است و نیز، با امر خود متضامناً مسئول اجرای تعهد است.

ب) حقوق دلال

حقوق دلال به شرح زیر است:

۱. دلال می تواند در رشته های مختلف اشتغال به دلالی داشته و خود نیز به امر تجارت بپردازد.

۲. دلال، به شرط اطلاع آمرین، می تواند برای چند نفر و در رشته های مختلف دلالی کند.

۳. دلال در صورتی می تواند حق دلالی را مطالبه کند که معامله به وساطت یا راهنمایی او انجام شده و در صورت وجود شرط، پس از حصول شرط.

۴. دلال مستحق حق دلالی و هزینه های مقرر و متعارف است حتی اگر معامله فسخ

شود. در معاملات ممنوعه حق دلالی نیست.

۵. حق دلالی به عهده طرفی است که او را مأمور کرده مگر اینکه قرارداد یا عرف خلاف این باشد.

ج) مسئولیت دلال

به طوری که قبلاً نیز اشاره شده، دلال امین است و در صورت اهمال، تقصیر یا تقلب مسئول اوست.

امین اصولاً مسئول نیست مگر در مورد تقصیر و تقصیر اعم است از افراط و تفریط.^۱
منظور از افراط تجاوز از حدود اذن، طبق قانون، قرارداد یا عرف است و تفریط عبارت
است از عدم انجام وظایف و تکالیفی که بر حسب قانون، قرارداد یا عرف به عهده امین
گذارده شده است.

بنابراین امین (حق العمل کار) باید اقداماتی را که برای حفظ مال غیر عرفاً لازم است
انجام دهد و از یک سلسله اقداماتی که عرفاً موجب زیان مال غیر است خودداری کند در غیر
این صورت مسئول است.

الف) وظایف حق العمل کار

منظور از وظایف حق العمل کار کلیه اقداماتی است که وی باید برای حفظ مال و حفظ حقوق
آمر در بهترین شرایط طبق قانون، قرارداد یا عرف انجام دهد. تمام این موارد از پیش مشخص
است و بعضی موارد آن را قانون به شرح زیر تعیین کرده است:

۱. حق العمل کار باید آمر را به موقع در جریان اقدامات خود قرار دهد.

۲. در صورت دستور آمر، حق العمل کار، مکلف به بیمه اموال موضوع قرارداد است.

۳. در صورت وجود غیبت ظاهر در کالا، حق العمل کار باید اقدامات لازمه را برای

حفظ آن به عمل آورده و مراتب را به اطلاع آمر برساند.

۴. در صورت بیم فساد سریع مال التجاره، می تواند شخصاً یا با اطلاع دادستان آن را

به فروش برساند.

۵. حق العمل کار می تواند جز در صورت دستور خلاف به وسیله آمر، در صورت

مأموریت به خرید یا فروش کالایی از طرف آمر، شخصاً در مقام فروشنده و خریدار عمل

کند. در این صورت قیمت کالا طبق مظنه روز تعیین می شود، به علاوه، حق العمل کار مستحق

حق العمل هم خواهد بود. در صورت رجوع آمر از دستور و اطلاع حق العمل کار، وی ممنوع

از عمل است.

۱. طبق ماده ۹۵۳ قانون مدنی «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی» طبق ماده ۹۵۱ همان قانون، «تعدی، تجاوز نمودن از
حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری». طبق ماده ۹۵۲ همان قانون: «تفریط عبارت است از ترک عملی
که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است».

بخش دوم

حق العمل کاری (کمسیون)

فیلی سیستم در کارهای تجاری است

طبق ماده ۳۵۸ ق.ت. «جز در مواردی که به موجب مواد ذیل استثنا شده مقررات راجع به
وکالت در حق العمل کاری نیز رعایت خواهد شد». بنابراین حق العمل کاری در حقیقت یک
نوع وکالت در فروش مال غیر است که اصول مقررات آن را به شرح زیر مورد بررسی قرار
می دهیم.

فصل اول - تعریف

تولیدکنندگان و فروشندگان کالا، اعم از تاجر، کشاورز و غیره. همیشه نمی توانند محصولات
و کالای خود را مستقیماً به خریداران عرضه کنند. به همین دلیل آنها را از طریق حق العمل
کار به فروش می رسانند.

ماده ۳۵۷ ق.ت. اشعار می دارد: «حق العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به
حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل حق العمل دریافت می دارد».

بنابراین حق العمل کار مال متعلق به دیگری را، ظاهراً به نام خود، ولی باطناً به حساب
صاحب کالا (آمر) می فروشد و این دقیقاً همان وکالت در فروش مال غیر است.

فصل دوم - مقررات حاکم بر حق العمل کار

با توجه به اینکه حق العمل کار، مانند وکیل، اقدام می نماید بنابراین امین است پس تابع اصول
کلی مربوط به امانت است. کسی که نسبت به مالی ید امانی دارد تابع اصول کلی زیر است:

ب) اموری که حق العمل کار باید از انجام آنها خودداری کند

حدود این امور نیز محدود نیست و حق العمل کار باید از هر نوع اقدامی که به کالا و حقوق آمر لطمه می زند خودداری کند. بعضی موارد قانونی آن به شرح زیر است:

۱. حق العمل کار حق ندارد مالی را به قیمتی کمتر از دستور آمر بفروشد، مگر ثابت کند، به منظور احتراز از ضرر بیشتر بوده است.

۲. مابه التفاوت فروش بیشتر و خرید کمتر از قیمت معین شده به وسیله آمر متعلق به

آمر است.

۳. حق العمل کار حق فروش به نسیه یا با شرایط برخلاف نظر آمر و سعرف محل را ندارد.

ج) حقوق حق العمل کار

در حالی که، موارد افراط و تفریط حق العمل کار محدود و معین نیست لیکن حقوق حق العمل کار طبق قانون به شرح زیر معین است:

۱. حق العمل کار، علاوه بر حق العمل، مستحق کلیه هزینه های ضروری انجام شده از قبیل هزینه حمل و نقل، انبارداری و مساعده ای که به نفع آمر داده خواهد بود.

۲. حق العمل کار در صورتی مستحق حق العمل می شود که یا کار انجام شده یا اینکه عدم انجام مستند به او نباشد. در صورت عدم انجام عمل به علل دیگر طبق عرف و عادت محل عمل خواهد شد.

۳. حق العمل کار، نسبت به حقوق خود، حق حبس اموال آمر را خواهد داشت.

۴. حق العمل کار در صورت عدم فروش مال یا رجوع آمر از فروش و ماندن بیش از حد متعارف کالا نزد حق العمل کار می تواند آن را با نظارت دادستان از طریق مزایده به فروش برساند. آمر، جز در مورد کالای سریع الفساد، باید به وسیله احتیاطی از این امر آگاه گردد و اگر در محل نماینده داشته باشد در حضور خود او یا نماینده اش این اقدام انجام خواهد شد.

۱. منظور از حق حبس این است که مادام که آمر حقوق حق العمل کار را نپرداخته، وی می تواند کالاها، اموال و پول آمر را نزد خود نگاه دارد.

د) مسئولیت حق العمل کار

مسئولیت حق العمل کار ممکن است حقوقی یا جزایی باشد.

۱. حقوقی. در هر مورد که حق العمل کار به طور کلی مرتکب تخلفی از دستورات آمر، قانون یا عرف شود و در نتیجه ضرری به آمر برسد مسئول جبران آن است. بنابراین اگر در حفظ مال کوتاهی کند، آن را به کمتر از قیمت تعیین شده یا عرف بفروشد، مال را بدون اذن نسیه بدهد و ضرری متوجه آمر شود، و از این قبیل مسئول است.

۲. کیفری. در صورت هرگونه اقدام مجرمانه مثل خیانت، در امانت، کلاهبرداری، تقلب و دسیسه، حق العمل کار علاوه بر الزام بر جبران خسارت به مجازات عمل مجرمانه نیز محکوم خواهد شد.

قرارداد حمل و نقل صرفاً صوری

مواد ۳۷۷ الی ۳۹۴ قانون تجارت اختصاص به قرارداد حمل و نقل دارد. اگرچه طبق ماده ۳۷۸ قانون مزبور، قرارداد حمل و نقل تابع مقررات وکالت قرار داده شده است ولی مقررات دیگری به عنوان موارد خاص قرارداد حمل و نقل به شرح زیر در قانون تجارت پیش بینی شده است:

تعریف

قانون از قرارداد حمل و نقل تعریف به خصوصی ارائه نداده و آن را اصولاً تابع مقررات وکالت قرار داده ولی از متصدی حمل و نقل به این شرح تعریف کرده است: «متصدی حمل و نقل کسی است که در مقابل اجرت حمل اشیا را به عهده می گیرد». بنابراین قرارداد حمل و نقل نیز یک نوع واسطه گری است و متصدی حمل و نقل (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) در مقابل حمل اشیا اجرت دریافت می دارد. در مورد تعریف مزبور یادآوری دو نکته ضروری به نظر می رسد:

اول) عقد وکالت یکی از عقود جایز است^۱ و هر یک از طرفین هر وقت بخواهند

۱. در مقابل عقد جایز عقد لازم عقدی است که به محض آنکه به صورت صحیح منعقد شد برای طرفین و قائم مقام قانونی آنها لازم الاتباع است.

می‌توانند آن را به هم‌پزند، در صورتی که فسخ قرارداد حمل و نقل به‌طور مطلق ممکن نیست. طبق ماده ۳۸۲ ق.ت. ارسال‌کننده مادام که مال‌التجاره در ید متصدی حمل و نقل است می‌تواند آن را، با پرداخت هزینه‌های انجام شده و خسارت، پس بگیرد. جز در موارد مذکور در ماده ۳۸۳ ق.ت. ۱. در صورت تسلیم بارنامه به مرسل‌آلیه. ۲. در صورتی که ارسال‌کننده نتواند رسید متصدی حمل و نقل را پس بدهد. ۳. در صورت اعلام رسیدن مال‌التجاره به مرسل‌آلیه از طرف متصدی حمل و نقل. ۴. در صورت تقاضای تسلیم مال از طرف مرسل‌آلیه پس از رسیدن به مقصد. بنابراین تابع مقررات وکالت قراردادن قرارداد حمل و نقل صرفاً از نظر مسئولیت متصدی حمل و نقل است که در صورت تقصیر (افراط یا تفریط) مسئول است.

دوم) در تعریف متصدی حمل و نقل اسمی از اشخاص و حیوانات برده نشده است در حالی که تصدی حمل و نقل و مقررات آن شامل این دو مورد نیز می‌گردد. ظاهراً این موضوع فقط یک مسامحه از طرف قانونگذار است.

وظایف ارسال‌کننده

ارسال‌کننده مکلف است:

اول) اطلاعات صحیح در اختیار متصدی حمل و نقل قرار دهد و این اطلاعات شامل مسائل زیر است:

آدرس صحیح مرسل‌آلیه. محل تسلیم مال. عده عدل یا بسته و طرز عدل‌بندی. وزن و محتوی عدلها. مدتی که مال باید طی آن تسلیم شود. راهی که حمل باید از آن به عمل آید. قیمت اشیای گرانها.

دوم) عدل‌بندی صحیح: ارسال‌کننده باید کالا را در بسته‌بندی مرتب و قابل اطمینان تحویل دهد.

در صورت تخلف نسبت به بند اول و دوم از طرف ارسال‌کننده، فقط خود او مسئول است.

سوم) در صورت عدم قبول کالا به وسیله مرسل‌آلیه یا عدم پرداخت مخارج، متصدی حمل و نقل آن را نزد خود یا دیگری امانت می‌گذارد و ارسال‌کننده مسئول است.

وظایف متصدی حمل و نقل

متصدی حمل و نقل در صورتی از مسئولیت مبری است که وظایف خود را به شرح زیر انجام داده باشد:

۱. در صورت وجود عیب ظاهر در کالا و عدم قید بدون مسئولیت در قرارداد، متصدی مسئول است.

۲. در صورت ایجاب ضرورت (مثلاً مال در معرض تضییع باشد) متصدی با اطلاع دادستان و در صورت امکان با اطلاع ارسال‌کننده و مرسل‌آلیه مال را می‌فروشد.

۳. متصدی حمل و نقل باید به محض وصول مال‌التجاره، مرسل‌آلیه را مطلع کند.

۴. در صورت عدم قبول میزان مخارج و وجوه مطالبه شده به وسیله متصدی حمل و نقل از طرف مرسل‌آلیه، شخص اخیر مکلف به تحویل کالا نیست، مگر اینکه مبلغ متنازع‌فیه تا ختم محاکمه در صندوق دادگستری تودیع شود.

مسئولیت متصدی حمل و نقل

به‌طور کلی متصدی حمل و نقل در صورت تقصیر (تجاوز از حدود مقرر یا عدم انجام امور لازم) مسئول است و باید خسارت بپردازد. البته قانون به شرح زیر موارد خاصی را یادآوری کرده است:

الف) در صورت وجود عیب ظاهر در عدل‌بندی، در صورتی که متصدی حمل و نقل، بدون قید عدم مسئولیت، مال را بپذیرد، مسئول خسارات وارده به مال است.

ب) متصدی حمل و نقل مسئول خسارت غیرظاهر نیز هست. اگر مرسل‌آلیه عیب مذکور را پس از مشاهده در مهلت متناسبی به وی اطلاع داده باشد در هر حال اطلاع نباید بیشتر از هشت روز بعد از دریافت کالا باشد.

ج) در صورتی که مال‌التجاره تلف یا گم شود، و یا در صورت تأخیر تسلیم و ورود خسارت به مال، متصدی حمل و نقل مسئول است مگر اینکه ثابت کنند تلف یا نقصان مربوط است به موارد زیر:

۱. جنس خود مال.

۲. تقصیر ارسال‌کننده یا مرسل‌آلیه و یا در اثر تعللات آنها مال تلف یا ناقص شود.

۳. فورس مازور (قوة قهریه) که دفع آن خارج از حدود قدرت هر متصدی مواظبی

بوده است.

۴. متصدی حمل و نقل مسئول تقصیرات خود و متصدیان حمل و نقل دیگری است که احتمالاً مال را به آنها سپرده است (البته شخصاً نیز حق مراجعه به آنها را نیز دارد).
تبصره - در قرارداد حمل و نقل برای تعیین میزان خسارت می‌توان مبلغی کمتر یا زیاده‌تر از قیمت مال‌التجاره تعیین کرد.

حق الزحمة متصدی حمل و نقل

هزینه حمل و نقل اصولاً طبق تعرفه مربوطه و قرارداد منعقد بین ارسال‌کننده و متصدی حمل و نقل است ولی قانون موارد خاصی را به شرح زیر پیش‌بینی کرده است:

۱. در صورت استرداد مال از طرف ارسال‌کننده، مادام که در اختیار متصدی است، وی استحقاق دریافت هزینه‌هایی که انجام داده و خسارت وارده به خود را دارد.
۲. در صورت عدم قبول مال و عدم پرداخت هزینه‌های مقرر از طرف مرسل‌آیه، متصدی حق حبس مال را دارد.
۳. اگر مال‌التجاره بدون هیچ قیدی قبول شود و کرایه آن پرداخت شود دیگر بر علیه متصدی حمل و نقل دعوا پذیرفته نخواهد شد مگر در مورد تدلیس یا تقصیر عمده.

قائم مقام تجاری و سایر نمایندگان تجاری

بعضی مواقع وسعت کارهای تجاری، یا ضعف و از کار افتادگی تاجر، ایجاب می‌کند که شخص دیگری به جای وی امور تجاری را انجام دهد. در این صورت باید دانست اقدامات نماینده تاجر تا چه اندازه برای تاجر الزام‌آور است و او را متعهد می‌کند.
مقررات مربوط به قائم مقام تجاری را به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم:

تعریف

طبق ماده ۳۹۵ قانون تجارت: «قائم مقام تجاری کسی است که رئیس تجارتخانه او را برای انجام کلیه امور مربوط به تجارتخانه یا یکی از شعب آن نایب خود قرار داده و امضای او برای تجارتخانه الزام‌آور است. سمت مزبور ممکن است کتباً داده شود یا عملاً». عناصر تعریف به شرح زیر است:

(الف) قائم مقام کسی است که: منظور از «کس» شخص است. شخص ممکن است

حقیقی یا حقوقی باشد.

(ب) رئیس تجارتخانه: تفویض اختیار، در شرکتهای تجاری، برای انجام کلیه امور، نه به وسیله اعضای هیئت مدیره و نه به وسیله مدیر عامل امکان ندارد، مگر در موارد جزئی که در این صورت نیز مشمول مقررات مربوط به قائم مقام تجاری نخواهد بود. بنابراین ظاهراً و علی‌الاصول انتخاب قائم مقام تجاری فقط از طرف تاجر شخص حقیقی امکان‌پذیر است لیکن با تصریح قسمت اخیر ماده ۴۰۰ که مقرر می‌دارد: «... با انحلال شرکت قائم مقام تجاری منحل است» باید پذیرفت که در مورد شرکتهای تجاری نیز انتخاب قائم مقام تجاری در صورتی که مجمع عمومی اجازه دهد مجاز شناخته شده است.

(ج) برای انجام کلیه امور: قائم مقام تجاری در صورتی مصداق دارد که برای انجام کلیه امور تجارتخانه باشد در غیر این صورت، اگر برای انجام کارهای معینی باشد مشمول مقررات وکالت خواهد بود، به همین دلیل ماده ۴۰۱ مقرر می‌دارد: «وکالت سایر کسانی که در قسمتی از امور تجارتخانه یا شعبه تجارتخانه نمایندگی دارند تابع مقررات عمومی راجع به وکالت است».

(د) سمت قائم مقام ممکن است به صورت کتبی (قراردادی) شفاهی و یا عملاً تفویض شود.

(ه) تجارتخانه یا شعب: کلیه امور ممکن است مربوط به تمام تجارتخانه یا یکی از شعب آن باشد.

حدود اختیارات و اعتبار اقدامات قائم مقام تجاری

قانون تجارت ثبت قرارداد قائم مقام تجاری را مطابق مقرراتی که وزارت عدلیه تصویب خواهد کرد پیش‌بینی کرده است ولی این مقررات هنوز وضع نشده ولی حدود اختیارات قائم مقام به شرح زیر است:

(الف) اصولاً اختیارات قائم مقام تجاری شامل کلیه اختیاراتی است که شخص تاجر دارد. بنابراین شامل هر نوع خرید، فروش (به صورت نقد، نسیه و غیره) اجاره، وام، استخدام، اخراج پرسنل و کلیه عملیات بانکی و غیره می‌شود و همگی، مثل اقدامات خود تاجر، برای تجارتخانه الزام‌آور است.

(ب) محدود کردن اختیارات قائم مقام در صورتی اعتبار دارد که به اطلاع اشخاص ثالث رسیده باشد.

ج) قائم مقام در انجام امور تجارتخانه، در مقابل تاجر، هیچگونه مسئولیتی ندارد مگر در صورت تقصیر یعنی افراط و تفریط (انجام امور غیرمجاز و عدم انجام امور ضروری).

د) تفویض کلیه امور تجارتخانه از طرف قائم مقام به دیگری، بدون اذن تاجر، مجاز نیست زیرا قائم مقامی امری است قائم به شخص و انتقال آن به دیگری جواز می‌خواهد. معذالک تفویض جزئی اختیارات، به‌طوری که از مفهوم مخالف ماده استنباط می‌گردد، به‌دیگری بلامانع است.

ه) در صورتی که قائم مقامی به چند نفر مجتمعاً داده شود به نحوی که اوراق و اسناد با امضای همه معتبر باشد، در صورتی در مقابل اشخاص ثالث معتبر است که به اطلاع آنان رسیده باشد.

و) عزل قائم مقام، که انتصاب او اعلان شده است، باید اعلام شود والا در مقابل اشخاص ثالث معتبر نیست.

ز) با عزل و حجر رئیس تجارتخانه قائم مقام معزول نیست ولی با انحلال شرکت قائم مقام منعزل است.

ضمانت

ضمانت در مواردی پیش می‌آید که متعهدله اعتمادی به متعهد برای انجام تعهد ندارد لذا از او می‌خواهد که شخص ثالثی را به عنوان ضامن معرفی کند. مقررات ضمانت را به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

تعریف

ضمانت دو نوع است ضمانت مدنی و ضمانت تجارتی.

بند اول - ضمانت مدنی

طبق ماده ۶۸۴ قانون مدنی: «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد». عمده تفاوت ضمانت مدنی و تجارتی در تعریف آن نیست بلکه در آثار آن است.

طبق ماده ۶۹۸ قانون مدنی: «بعد از اینکه ضمان به‌طور صحیح واقع شد ذمه مضمون‌عنه بری و ذمه ضامن به مضمون‌له مشغول می‌شود».

طبق قانون مدنی بعد از عقد ضمان هیچگونه رابطه‌ای بین طلبکار و مضمون‌عنه وجود ندارد و برعکس ضامن در مقابل طلبکار متعهد پرداخت دین است. به همین دلیل ماده ۷۰۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر مضمون‌له ذمه مضمون‌عنه را بری کند ضامن بری نمی‌شود مگر اینکه مقصود ابراء از اصل دین باشد». زیرا بعد از ضمانت، مضمون‌عنه دیگر تعهدی در مقابل مضمون‌له ندارد تا او بتواند وی را بری کند. ولی چون در هر حال اساس دینی، که از آن ضمانت شده، بعد از ضمانت نیز باقی است اگر مضمون‌له اصل دین را ببخشد طبیعتاً ضامن نیز آزاد می‌گردد.

- نظر فقهای امامیه نیز بر همین است و در روابط مدنی (غیربازرگانی) شاید ضرورتی ایجاد نکند که ضمانت تضامنی باشد.

بند دوم - ضمانت تجارتی

روابط تجارتی ایجاب می‌کند که معاملات و تعهدات بازرگانی هرچه بیشتر پشتوانه قوی داشته باشد تا امور بازرگانی با اطمینان کافی انجام و موجبات ترقی و پیشرفت آن فراهم شود. به همین دلیل در امور بازرگانی ضمانت موجب انتقال دین از مضمون‌عنه به ضامن و نتیجتاً برائت مضمون‌عنه نمی‌شود بلکه هر دو متفقاً در مقابل مضمون‌له، ضامن پرداخت دین هستند.

در قانون تجارت ضمانت تضامنی به دو صورت مطرح شده است: اول به‌صورت خاص ضمن بعضی روابط تجاری مثل شرکتهای تضامنی و مسئولیت پرداخت اسناد تجارتی دوم در قسمت ضمانت به‌طور کلی، مقررات مربوط به موارد خاص ضمانت را قبلاً مورد مطالعه قرار داده‌ایم و اینک مقررات کلی آن به شرح زیر است:

طبق ماده ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون تجارت در کلیه مواردی که به موجب قوانین، یا موافق قراردادهای خصوصی، ضمانت تضامنی باشد یا به موجب قانون یا قرارداد چند نفر متضامناً مسئول انجام تعهدی باشند، طلبکار (یا متعهدله) می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کند یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع کند.

بنابراین در تمام موارد ضمانت تضامنی، طلبکار می‌تواند، به اختیار خود، به مدیون (متعهد) اصلی یا ضامن مراجعه کند.

با این حال، طبق ماده ۴۰۲، این روش کلی قابل تغییر به شرح زیر است:

الف) همین که دین حال شد ضامن می تواند مضمون له را به دریافت طلب یا انصراف از ضمان ملزم کند ولو ضمان موجب باشد. استنکاف مضمون له از دریافت طلب یا امتناع از تسلیم وثیقه اگر دین با وثیقه بوده، ضامن را فوراً و به خودی خود بری خواهد ساخت. (مواد ۴۰۹ و ۴۱۰ ق.ت.)

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

صُرْفَ الْمَلِكِ

«ضامن وقتی حق دارد از مضمون له تقاضا نماید که بدو به مدیون اصلی رجوع کرده و در صورت عدم وصول طلب به او رجوع نماید که بین طرفین (خواه ضمن قرارداد مخصوص خود یا در خود ضمانت نامه) این ترتیب مقرر شده باشد.»
بنابراین با عقد ضمان، رابطه بین مضمون له و مضمون عه، برخلاف ضمانت مدنی، قطع نمی گردد و ضامن و مضمون عه، توأماً مسئول پرداخت دین، بدون الزام مضمون له به رعایت ترتیب جز شرط خلاف، هستند.

شرایط و آثار ضمانت تضامنی

به طور کلی باید گفت اصولاً ضمانت ضامن و شرایط و احکام حاکم بر وی همان است که در مورد مضمون عه جاری است بنابراین:

الف) قبل از رسیدن اجل دین اصلی ضامن ملزم به تأدیه نیست ولو اینکه به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی دین موجب او حال شده باشد (ماده ۴۰۵ ق.ت.)

اینکه گفته شد اصولاً منظور این است که مثلاً اگر دین موجب است ضمانت نیز موجب است. حال شدن دین ورشکسته یا متوفی یک امر استثنایی و برخلاف اصول است و این امر استثنایی شامل ضامن نمی گردد.

با این حال این امر یک استثنا دارد و آن در صورتی است که ضمان حال باشد هر چند دین موجب باشد. به عبارت دیگر ضامن، ضمانت پرداخت فوری دینی را می کند که مدت دار است در این صورت طبق ماده ۴۰۶ ق.ت. «ضامن حال از قاعده فوق مستثنی است» منظور از قاعده قاعده مذکور در ماده ۴۰۵ ق.ت. است.

ب) اگر حق مطالبه دین اصلی مشروط به اخطار قبلی است این اخطار نسبت به ضامن نیز باید به عمل آید.

ج) همین که دین اصلی به نحوی از انحا ساقط شد ضامن نیز بری می شود.

حقوق ضامن

ضامنی که از دین ضمانت می کند در حقیقت قصد کمک به حل و فصل یک دعوا را دارد و اصولاً قصد هبه ندارد. بنابراین باید پیش بینهای لازم، برای اینکه او خود بتواند برای دریافت طلب خود به مضمون عه رجوع کند و همچنین مسئولیت ضمانت بیش از حد لازم بر دوش او باقی نماند، انجام شود. به همین دلیل قانون موارد زیر را پیش بینی کرده است.

آن از مباحث طولانی و عمیق حقوقی پرهیز شود. به عبارت دیگر برای این گروهها باید بیشتر به ارائه حداکثر مقررات قانونی - از نظر کمی - با حداقل تحلیل و تجزیه، در حدود تفهیم مقررات مزبور، تهیه و مطالعه جنبه عمیق این رشته از حقوق به حقوق دانان حرفه‌ای واگذار گردد.

به همین دلیل و طبیعتاً حقوق تجارتی که برای رشته‌هایی غیر از حقوق تهیه می‌شود باید از سادگی و روانی بیشتری برخوردار باشد تا این‌گونه دانشجویان و طالبان آموزش حقوق تجارت را مواجه با مشکل نکند.

با توجه به مراتب مزبور و به منظور رفع نیاز دانشجویان رشته‌های حسابداری، مدیریت و غیره در زمینه حقوق تجارت بود که این‌جانب، که چندین سال است عهده‌دار تدریس آن برای همین رشته‌ها هستم تصمیم گرفتم کتابی در زمینه حقوق تجارت برای رشته‌های مزبور تهیه و در اختیار آنان قرار دهم تا ضمن اطلاع از اصول کلی مقررات و قوانین تجاری همه ساله گرفتار تهیه جزوات ناقص و پردرد سر نگردیده و علاوه بر اینکه در ابتدای شروع درس، کتاب مورد نیاز خود در این رشته از حقوق را در اختیار داشته باشند، بعد از خاتمه درس نیز آن را حفظ کرده و در صورت نیاز به آن مراجعه نمایند.

علاوه بر رعایت اختصار، چون این کتاب برای دانشجویان رشته‌های حسابداری و علوم اجتماعی پیام نور تهیه شده است، رعایت مقتضیات خاص تحصیلی این دانشگاه که شیوه آموزش از راه دور است، به شرحی که بعداً خواهد آمد، شده است.

کتاب حقوق بازرگانی که از سال ۱۳۷۴ در رشته‌های مختلف مدیریت، بازرگانی و غیره (غیر از رشته حقوق) تدریس شده است و در نگارش آن مقتضیات آموزش از راه دور از نظر روانی، قابل فهم بودن و احتراز از مباحث پیچیده حقوقی (ضمن حفظ محتوای علمی و حقوقی آن در حد نیاز دانشجویان رشته‌های مزبور) منظور شده است با توجه به وجود بعضی اغلاط تایپی و به خصوص تغییراتی که در بعضی قوانین به وجود آمده است و لذا لزوم تجدیدنظر در آن را ایجاب می‌کرد، مورد تجدیدنظر قرار گرفته و اصلاحات لازم در آن به عمل آمده است.

دکتر ارسلان ثابت سعیدی

۱۳۸۴

کلیات

مشیت الهی و نظام طبیعت بر این قرار گرفته است که تمام مواد مورد نیاز بشر در همه جا به‌طور یکسان وجود نداشته باشد. بعضی مواد و محصولات در بعضی مناطق، با توجه به شرایط جغرافیایی، آب و هوا، منابع زیرزمینی، امکانات صنعتی و بهره‌برداری، بیشتر و در بعضی مناطق دیگر کمتر یافت می‌شود.

این مثاله، یعنی عدم وجود مواد مورد نیاز بشر در مناطق مختلف به‌طور مساوی، منحصر به محصولات کشاورزی نیست بلکه در صنایع نیز یک چنین وضعیتی وجود دارد. بعضی مصنوعات و فرآورده‌های صنعتی در یک منطقه یا یک کشور، به لحاظ امکان شرایط طبیعی، اجتماعی، علمی و تخصصی تولید می‌شود، در حالی که در منطقه یا کشور دیگری امکان تولید چنین محصولاتی وجود ندارد.

اگر مواد و محصولات صنعتی و کشاورزی در همه جای دنیا به‌طور مساوی وجود ندارد ولی نیاز بشر به مواد و محصولات مزبور تقریباً در تمام دنیا به‌طور مشابه وجود دارد و عدم استفاده از بعضی مواد و کالاها در بعضی مناطق دنیا به لحاظ عدم نیاز مردم آنجا نیست بلکه به علت عدم وجود یا عدم امکان تهیه آن می‌باشد.

در نتیجه عدم تساوی در تقسیم مواد از یک طرف و وجود نیاز مشابه همه مردم به کالاها و محصولاتی که همه جا به‌وفور وجود ندارد موجب شده است که سیستم مبادله کالا و مواد، به منظور استفاده و رفع نیاز همه مردم از همه چیز، برقرار شود.

آنها که نفت دارند، اما محصولات کشاورزی و صنعتی ندارند، نفت خود را به مناطقی که نفت ندارد صادر می‌کنند و در عوض محصولات کشاورزی و صنعتی وارد می‌کنند.

مبادله کالاهای مورد نیاز اشخاص در شرایط و احوالی انجام می‌شود که برحسب مورد زمان و مکان مستلزم این است که تحت نظم و قواعد و مقررات خاصی درآید تا ضمن تسهیل روابط مربوط به مبادله کالاهای، از تضییع حقوق افراد و تجاوز به آن جلوگیری بعمل آید.

از همان اوایل ایجاد سیستم مبادله کالا بین افراد بشر، یک سلسله اصولی که تا حدودی حقوق طرفین را تضمین می‌کرد به صورت عرف و عادت^۱ بر این گونه روابط حاکم بود ولی به تدریج، با توسعه روابط مربوط به مبادلات کالا به صورت تجارت و حمل و نقل آن در سطح وسیع و خارج از مرز کشورهای مختلف، لزوم برقراری ضوابط و مقررات مدون و منظمی که برای همه جنبه الزام‌آور داشته باشد و روابط تجارتی را از نظر حقوق تنظیم و تحت نظام واحدی درآورد احساس شد و به تدریج منجر به تدوین و تصویب قوانین مختلف در زمینه روابط تجاری گردید.

عرف و عادت در کنار قوانین، همراه با تفسیر و تکمیل قوانین به مدد رویه قضایی در رابطه با مسائل تجاری، حقوق تجارت را به وجود آورده است.

بنابراین می‌توانیم بگوییم:

«حقوق تجارت عبارت است از مجموعه مقررات حاکم بر تجار و روابط تجاری»

ما در مقدمه حقوق تجارت، علاوه بر تعریف حقوق تجارت، به بعضی کلیات حقوقی به شرح زیر می‌پردازیم:

بند اول: تعریف حقوق

بند دوم: تقسیمات حقوق

بند سوم: سازمان قضایی

بند چهارم: منابع حقوق تجارت

بند پنجم: تاریخ مختصر حقوق تجارت

بند ششم: تاریخچه حقوق تجارت در ایران

بند اول - تعریف حقوق

حقوق دارای معانی مختلفی به شرح زیر است:

۱. دکتر عبدالحمید اعظمی زنگنه، حقوق تجارت، صفحه ۶.

الف) حقوق جمع حق است و حق عبارت است از امتیازی که در جامعه برحسب قانون، قرارداد یا عرف و عادت برای شخص به وجود می‌آید و دیگران موظف به احترام آن هستند.^۱

کسانی که دوره کارشناسی را با موفقیت طی کنند، طبق قانون، استحقاق دریافت دانشنامه لیسانس را خواهند یافت.

موجر و مستأجر به ترتیب، طبق قرارداد اجاره، مستحق دریافت مال الاجاره و استفاده از منافع مورد اجاره می‌باشند.

همه اشخاص، بر مبنای عرف و عادت می‌توانند از پارکها، خیابانها و به طور کلی اماکن عمومی استفاده‌های عرفی بکنند. مگر آنکه قانون منع کرده باشد.

استفاده از حقوق برای هر شخص مشروط بر این است که خلاف قانون، مزاحم حقوق دیگران، منافی حقوق عمومی نباشد.

ب) معنی دیگر حقوق عبارت است از علم شناخت قوانین. قوانینی که به وسیله قانونگذار وضع می‌شود، برای همه مردم، به سادگی قابل فهم و درک نیست. قوانین بعضاً نسخ می‌گردند و قوانین دیگری جانشین آنها می‌شود. بعضی از قوانین با بعضی دیگر در تعارض هستند. بعضی از قوانین مجمل، مبهم، ناقص و نامفهوم هستند به نحوی که شناخت درست و اجرای صحیح آنها، مستلزم شناخت و تحصیل دانش حقوق است.

بررسی، تجزیه و تحلیل و شناخت قوانین دانشی است که به آن «حقوق» گفته می‌شود. دانشکده حقوق به همین معنی به کار برده می‌شود، زیرا دانشکده حقوق محلّی است که در آنجا به نقد و بررسی و شناخت قوانین می‌پردازند.^۲

ج) گاهی حقوق در معنی «سیستم حقوقی» به کار رفته است مانند اینکه گفته می‌شود، طبق «حقوق اسلام» ارث پسر دو برابر دختر است، ولی طبق «حقوق فرانسه» ارث پسر مساوی با ارث

۱. دکتر محمدعلی موحّد، مختصر حقوق مدنی، صفحه ۵.

۲. بعضی از دانشجویان اصطلاح «قانون» و «حقوق» را به جای یکدیگر به کار می‌برند. منظور از قانون یعنی مجموعه موادی که به وسیله قوه مقننه وضع شده است؛ بدون هیچگونه توضیح و تفسیر که معمولاً در مجموعه قوانین چاپ و منتشر می‌شود. منظور از حقوق یعنی مجموعه مطالعات و ملاحظات و شرح و تفسیر قوانین مربوط به یک رشته خاص از حقوق مثل «حقوق تجارت»، «حقوق مدنی» و غیره.

دختر است. در اینجا منظور از حقوق اسلام و فرانسه سیستم حقوقی حاکم بر این دو کشور است. (د) حقوق دارای معنی عرفی دیگری نیز هست که در قلمرو حقوق اداری است. حقوق در این معنی، شامل مزد یا حق الزحمه است که کارمند یا کارگر معمولاً به ازای یک ماه کار دریافت می کند.

بند دوم - تقسیمات حقوق

حقوق، مانند سایر رشته های علوم انسانی، بر حسب اینکه کدام یک از روابط حقوقی اشخاص (حقیقی و حقوقی) را تنظیم کند، به رشته های مختلف تقسیم شده است که به شرح زیر است:

(الف) حقوق خارجی. حقوق خارجی عبارت است از کلیه قوانین، مقررات، قراردادهای و عرف و عاداتی که حاکم بر روابط خارجی دولتها و اشخاص است. اگر موضوع این مقررات دولتها باشند در این صورت «حقوق بین الملل عمومی» نام دارد، و اگر موضوع آن اتباع کشورهای مختلف باشند «حقوق بین المللی خصوصی» نام دارد.

بنابراین جنگ بین دو کشور، که ناشی از اختلاف دو دولت است مشمول حقوق بین الملل عمومی است، ولی ازدواج یک تبعه ایرانی با یک تبعه فرانسوی، که مربوط به روابط خصوصی اتباع دو کشور است، مشمول حقوق بین الملل خصوصی است.

(ب) حقوق داخلی. حقوق داخلی به کلیه قوانین، مقررات، ضوابط و عرف و عاداتی گفته می شود که حاکم بر قلمرو یک کشور معین و مشخص است.

۱. حقوق داخلی. شامل حقوق عمومی و حقوق خصوصی است.

حقوق عمومی: منظور از حقوق عمومی آن دسته از رشته های حقوقی است که پای منافع عمومی در میان است و دولت در اجرای آن به نحوی از انحاء سهم است مثل حقوق اساسی، حقوق کیفری، حقوق اداری و آیین دادرسی کیفری.

حقوق اساسی: درباره سیستم حکومتی، ارکان مملکتی و قوای سه گانه کشور، اختیارات دولت و حقوق ملت بحث می کند و کلیه این مباحث در ارتباط با مسائل و مصالح دولت است.^۱

۱. دکتر ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، صفحات ۴۳ به بعد.

حقوق کیفری: از جرم، مجازات و مجرم بحث می کند و همیشه دولت در تعیین و اجرای مجازات و تعقیب مجرم دخالت دارد.^۱

حقوق اداری: رشته ای از حقوق عمومی است که به مطالعه سازمان، وظایف و فعالیت دستگاه اداری و ارتباط آن با کارمندان می پردازد.^۲

آیین دادرسی کیفری مجموع قواعد و مقرراتی است که برای کشف و تعقیب جرم و ترتیب دادرسی و اجرای احکام جزایی وضع شده است.^۳

۲. حقوق خصوصی: در حقیقت روابط خصوصی افراد را تحت نظم و قانون درمی آورد. حقوق خصوصی عمدتاً شامل رشته های حقوق مدنی و حقوق بازرگانی می شود. در حالی که حقوق مدنی روابط اجتماعی اشخاص از قبیل، تولد، نام، اقامت، ارث، وصیت و قراردادهای منعقد شده بین اشخاص را تنظیم می کند. حقوق بازرگانی حاکم بر تجارت و روابط تجاری آنان است.

بعضی از رشته های دیگر حقوق واجد هر دو خصیصه حقوق عمومی و خصوصی هستند یعنی هم واجد شرایط حقوق عمومی و هم واجد شرایط خصوصی هستند: مثل حقوق کار و آیین دادرسی مدنی. حقوق کار روابط کارگر و کارفرما را تنظیم می کند و اصولاً تابع اراده طرفین، یعنی قراردادهای خصوصی است. بنابراین، به این اعتبار جزو حقوق خصوصی است. ولی از نظر حفظ مصالح جامعه؛ حقوق کارگران، زنان و اطفال، دخالت دولت روز به روز در تعیین مقررات عمومی کار مثل تعیین حداقل دستمزد، کار زنان، کار کودکان و غیره بیشتر می شود و جنبه الزام آور دارد، در نتیجه به این اعتبار این رشته از حقوق به تدریج به حقوق عمومی نزدیکتر می شود.

آیین دادرسی مدنی، در حقیقت تشریفات و مقررات مربوط به رسیدگی در دادگاههای حقوقی است^۴ که قسمتی از آن در اختیار اصحاب دعوی است و دولت دخالتی در آن ندارد ولی قسمت دیگر از اختیار اصحاب دعوی خارج است.^۵ به همین دلیل این رشته از

۱. دکتر رضا نورپناه، حقوق جزای عمومی، صفحه ۳۵.

۲. دکتر منوچهر طباطبائی، حقوق اداری، صفحه ۳.

۳. دکتر محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، صفحه ۳۳.

۴. نعمت احمدی، آیین دادرسی مدنی، صفحه ۱۹.

۵. مثل تقدیم دادخواست، اعتراض، پژوهش، استفاده از دلایل مختلف.

۶. تعداد قضات دادگاه، صلاحیت دادگاهها و غیره.

حقوق نیز واجد خصوصیت حقوق عمومی و خصوصی می باشد. هر چند خصوصیت حقوق عمومی آن بیشتر است.

بند سوم - سازمان قضایی

اکثراً در رابطه با دعاوی و شکایات و به طور کلی آنچه که مربوط به حل و فصل مسائل حقوقی است از بعضی عناوین نام برده می شود که مردم با معنی و حدود اختیارات آنها آشنایی کامل ندارند. اگر این عدم آشنایی برای مردم عادی قابل اغماض است، برای کسانی که در حد کارشناسی تحصیلاتی دارند به خصوص اگر در زمره دروس آنها یک یا چند درس حقوقی نیز پیش بینی شده باشد، بیگانگی و عدم اطلاع از معنی دقیق سازمان قضایی کشور پذیرفتنی نیست؛ به همین دلیل در این مقدمه به توضیح مختصر سازمان قضایی می پردازیم.

قوة قضایه یکی از ارکان سه گانه حکومتی (یعنی قوه مقننه، مجریه و قضایه) است. در رأس قوه قضایه رئیس قوه قضایه قرار دارد.

قوة قضایه دارای یک رسالت و سه وظیفه اصلی و اساسی است

۱. رسالت قوه قضایه عبارت است از رسیدگی به شکایات و تظلمات و صدور احکام عادلانه به منظور حفظ حقوق مردم و بالمآل تأمین و تعمیم عدالت.

۲. وظایف قوه قضایه عبارت است از:

الف) ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسئولیتهای اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی

ب) تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی ایران.

۳. استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آنها و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند اینها از امور اداری طبق قانون.

۴. سایر وظایفی که طبق قانون به عهده این شورا گذارده شده است.

تشکیلات قوه قضایه به شرح زیر است:

الف) دادگاههای عمومی. دادگاههای عمومی دادگاههایی هستند که صلاحیت رسیدگی به تمام دعاوی و شکایات را دارند مگر آنچه که طبق قانون از صلاحیت آنها

خارج شده است.

ب) دادگاههای اختصاصی. دادگاههای اختصاصی دادگاههایی هستند که صلاحیت رسیدگی به هیچ امری را ندارند مگر آنچه را که صراحتاً قانون در صلاحیت آنها قرار داده است مثل دادگاههای انقلاب، دادگاههای نظامی (در امور کیفری) و دادگاههای خانواده (که عمدتاً به اختلافات خانوادگی رسیدگی می کنند).

این دادگاهها به موجب قوانین خاصی به وجود آمده اند و صلاحیت آنها نیز در قوانین مزبور پیش بینی شده است.

ج) دادگاههای عالی. دادگاههای عالی نه جزو دادگاههای عمومی هستند و نه جزو دادگاههای اختصاصی، اگر چه در بعضی موارد صلاحیت رسیدگی به دعاوی خاصی را هم داشته باشند.

الف) دیوان عالی. این دادگاهها عبارتند از دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری.

دیوان عالی کشور عهده دار دو وظیفه اصلی است: تطبیق احکام صادره از دادگاهها با قوانین، که اصطلاحاً به آن رسیدگی «شکلی» یا «صوری» می گویند، در حالی که محاکم از نظر «ماهوی» یعنی احراز ماهیت و واقعیت یک امری به آن رسیدگی می کنند. مثلاً محاکم عمومی در مورد اتهام سرقت بررسی می کنند آیا اصولاً سرقتی انجام شده و اگر شده چه نوع سرقتی است و بر حسب نوع سرقت برای آن مجازات مقرر قانونی را تعیین می کنند. دیوان کشور، به عنوان فرجام خواهی وارد در ماهیت امر، یعنی وقوع یا عدم وقوع سرقت نمی شود، زیرا این امر به عهده قاضی ماهوی است، ولی کنترل می کند آیا حکمی که صادر شده همان حکمی است که طبق مقررات قانونی برای این نوع سرقت خاص تعیین شده یا خیر؟ در صورت انطباق حکم با قانون آن را تأیید می کند و در غیر این صورت حکم را شکسته و آن را برای رسیدگی مجدد به دادگاه هم عرض دادگاه بدوی ارجاع می دهد.

باید یادآوری کرد که در حال حاضر، دیوان عالی کشور در موارد خاصی رسیدگی ماهوی نیز می کند.

وظیفه اصلی دیگر دیوان عالی کشور ایجاد وحدت رویه قضایی است. با توجه به اینکه استنباط قضات از قوانین یکسان نیست؛ بنابراین احتمال صدور آرا و نظرات

مغایر در دعاوی مشابه از دادگاههای مختلف و نیز از شعب مختلف دیوان عالی کشور می‌رود که در این صورت ممکن است، در اثر اختلاف رأی به حقوق اصحاب دعوی لطمه وارد شود.

برای جلوگیری از تشنج آرا و صدور احکام متناقض، در این گونه موارد هیئت عمومی دیوان کشور موضوع را بررسی و یکی از آرای صادره را تأیید و دیگری را رد می‌کند. رأی مورد تأیید، در موارد مشابه برای سایر محاکم لازم الاتباع بوده و در حکم قانون است.

۲. دیوان عدالت اداری. یکی از ابتکارات قانون اساسی بعد از انقلاب تأسیس دیوان عدالت اداری است که به دعاوی علیه دولت، یا مأمورین دولتی در رابطه با وظایف اداری آنها رسیدگی می‌کند.

تأسیس دیوان عدالت اداری برای پرهیز از رسیدگی دعاوی دولت و مردم به وسیله خود دولت است زیرا در این صورت دولت خود هم طرف دعوی است و هم قاضی و علاوه بر این برای احتراز از اینکه دعاوی دولت و مردم به محاکم عمومی سپرده شود زیرا محاکم عمومی در این صورت با دولت مانند یک شهروند معمولی رفتار کرده و ممکن است در بعضی دعاوی مصالح عالیه دولت را ملحوظ ندارند.

بند چهارم - منابع حقوق تجارت

منظور از منابع حقوق چیست؟ برای تحقیق یا قضاوت در مورد یک مسأله حقوقی و احراز واقعیت، پژوهشگر و یا قاضی نمی‌تواند منحصرأ به متن قانون مربوطه مراجعه کند، او ملاحظات دیگری را هم در نظر می‌آورد که اصطلاحاً به مجموع این ملاحظات منابع حقوق می‌گویند.

منابع حقوق، در هر رشته حقوقی بر حسب مورد مختلف است. در حقوق تجارت منابع حقوق به شرح زیر است:

الف) متون قانونی

ب) رویه قضایی

ج) عرف و عادات تجاری

د) نظریه علمای حقوق

۱. برای اطلاع دقیق از تقسیمات حقوق مراجعه کنید به: دکتر ناصر کاتوزیان مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، صفحات ۷۵ الی ۱۰۵.

الف) متون قانونی. برقراری نظم در جامعه مستلزم رعایت حقوق و انجام تکالیفی است که باید از قبل معین و مشخص شده باشد در غیر این صورت نمی‌توان از مردم انتظار داشت که رعایت حقوق دیگران را کرده و تکالیف خود را انجام دهند. بهترین وسیله برای تعیین حقوق و تکالیف مردم یک کشور وضع قانون و مقررات به وسیله مقامات قانونگذاری است.

متون قانونی در مجموعه‌های قوانین چاپ و در اختیار همگان قرار داده می‌شود. قوانین شامل همه ساکنین یک کشور اعم از اتباع داخله و خارجه می‌گردد.^۱ استثنائاً اتباع خارجه از نظر احوال-شخصیه (اهلیت-ازدواج-طلاق، ارث و وصیت) تابع مقررات کشور متبوع خود هستند،^۲ و بعضی از مقررات کیفری (اقدام علیه امنیت یک کشور) حتی اگر به وسیله اتباع خارجی در خارج از کشور انجام گردد، قابل تعقیب و مجازات است.^۳ قانون به معنی اعم دارای مراتب و درجات مختلفی است که به ترتیب اهمیت به شرح زیر است:

۱. قانون اساسی

۲. قوانین عادی (مصوب قوه قانونگذاری)

۳. آیین نامه‌ها

۴. بخشنامه‌ها

۵. دستورالعمل‌ها

ب) رویه قضایی. به طوری که قبلاً، در وظایف مربوط به دیوان عالی کشور، یادآوری شد، قضاوت ممکن است از متن یک قانون استنباطات مختلف داشته باشد و در نتیجه بر حسب استنباط خود در موارد مشابه آرای مختلف صادر کنند. در این صورت اگر هیئت عمومی دیوان عالی کشور برای ایجاد وحدت رویه رأی صادر کند، رأی صادره در حکم قانون بوده و برای کلیه محاکم لازم‌الاجرا است. رویه قضایی در این مورد به معنای اخص کلمه است.

۱. ماده ۵ قانون مدنی
۲. مواد ۶ و ۷ قانون مدنی
۳. ماده ۴۹۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)

بنابراین اگر در روابط حقوقی بین اشخاص در مورد خاصی اختلافی به وجود بیاید و قانون یا رویه قضایی در این مورد وجود نداشته باشد عرف و عادت می تواند جانشین قانون شود و قاضی می تواند به آن استناد کند.^۱

د) عقیده علمای حقوق. حقوقدانان از متون قانونی و مسائل حقوق برداشته‌ها، تفسیرها و تحلیل‌های به خصوصی دارند که در کتب، مقالات و سخنرانی‌های خود منعکس می کنند. - قضاات در موقع صدور حکم گاهی، برای فهم و درک بهتر قانون، به این نظرات مراجعه کرده و از آن بهره می گیرند. به این ترتیب نظرات علمای حقوق، غیرمستقیم و بدون اینکه قاضی در حکم خود به آن اشاره کند، در نحوه صدور احکام ممکن است مؤثر باشد و بنابراین یکی از منابع حقوق به شمار می رود.^۲

بند پنجم - تاریخ مختصر حقوق تجارت ص ۱۶۷

حقوق تجارت، مانند سایر رشته های حقوق بر حسب زمان و مکان، به تدریج دوره تحول و تکامل خود را طی قرون متمادی در مناطق مختلف جهان طی کرده است.

با توجه به وجود عوامل محرک داد و ستد و به طور کلی روابط تجاری، تجارت در نقطه به خصوصی از جهان رونق می گرفته و بر حسب نیاز و نوع خاص روابط تجاری اصول و ضوابطی ابتدا به صورت قراردادهای خصوصی، و سپس عرف و عادت و بالاخره قوانین مصوب مقامات خاصی که حق قانونگذاری به آنها تفویض می گردیده، بر روابط تجاری حاکم می گردید.

علمای حقوق تجارت نوعاً دوران تکامل این رشته از حقوق را به سه دوره تقسیم می کنند. این تقسیم بندی از نظر نوع مقررات حاکم بر روابط تجاری است.

الف) دوره قدیم

ب) دوره قرون وسطی

ج) دوره معاصر

عکس این مورد هم صادق است، یعنی ممکن است اکثر قضاات در مورد به خصوصی دارای استنباط واحدی باشند به نحوی که در مورد مزبور دادگاهها نوعاً و عادتاً آرای مشابهی صادر کنند. در یک چنین موردی اصطلاحاً گفته می شود «رویه قضایی» به وجود آمده است. یعنی در اکثر موارد، و حتی ممکن است در تمام موارد، هرگاه دادگاهها با دعوای به خصوصی مواجه گردند رأی واحدی صادر کنند. قضاات در موقع صدور حکم نوعاً به رویه قضایی نیز توجه می کنند. مثلاً طبق مقررات مربوط به مالک و مستاجر پس از صدور حکم تخلیه ممکن است دادگاه به مستاجر مهلتی برای تخلیه بدهد که اصطلاحاً به آن «عسر و حرج» می گویند. ولی قانون مدت این مهلت را تعیین نکرده است. اگر دادگاهها نوعاً برای عسر و حرج دو ماه به مستاجر برای تخلیه مهلت دهند می گویند در این مورد رویه قضایی به وجود آمده است.

ج) عرف و عادت. عرف و عادت به طور کلی عبارت است از مجموع عادات و رسومی که نفیاً یا اثباتاً در یک جامعه، در یک گروه یا در یک منطقه در مورد خاصی معمول است و برخلاف آن عمل کردن به نحوی سرزنش یا عکس العمل دیگران را برمی انگیزد. مثلاً کشیدن سیگار در اماکن عمومی برخلاف عرف است و موجب اعتراض و عدم رضایت دیگران می گردد. خوابیدن در مساجد و زیارتگاهها برخلاف عرف و عادت است. عیدی دادن بزرگترها به کوچکترها در ایام نوروز از جمله آداب و رسوم معمول است.

در روابط حقوقی نیز، مانند روابط اجتماعی، بین مردم یک سلسله عرف و عاداتی وجود دارد که ممکن است دارای ضمانت اجرای قانونی باشد. عرف و عادت از نظر حقوقی در صورتی الزام آور است که یا ضمانت اجرایی آن ضمن قوانین پیش بینی شده و یا اینکه وجود آن در حکم قانون باشد.^۱

به عنوان مثال عرفاً محل تسلیم کالای مورد معامله در محل قرارداد است مگر اینکه عرف و عادت متقاضی تسلیم در محل دیگر باشد یا بین طرفین قرارداد روش دیگری مقرر شده باشد. خرید و فروش کالاها عرفاً نقد است مگر اینکه ترتیب دیگری به وسیله فروشنده و مشتری مقرر شده باشد. یا عرف ترتیب دیگری مقرر ندارد.^۲

در فروش چای اینکه با جعبه یا بدون جعبه است امری است تابع عرف محل.

۱. ماده ۳۷۵ قانون مدنی

۲. دکتر محمد جعفری لنگرودی، مقدمه علم حقوق، صفحه ۱۳۶ به بعد.

۱. ماده ۲۸۱ و ۳۵۶ قانون مدنی.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، همان منبع، صفحات ۱۲۱ الی ۲۱۷.