

جزوه حقوق تجارت کاربردی

تعریف حقوق تجارت :

حقوق تجارت عبارت است از دانستن حقوق و تکالیف بازرگانان و علم به اصول و قوانین و قواعدی که روابط معاملاتی بازرگانان و اعمال تجارتي را تنظیم می نماید.

بنابراین حقوق تجارت موجب شناسایی حقوق فردی مربوط به بازرگانی است مثل حق بازرگانی در مورد امتیاز و سندیت دفاتر تجارتي، همچنین حقوق تجارت امکان می دهد که حقوق عینی یا قوانین و قواعد خاصه مربوط به مناسبات بازرگانی و تنظیم و تنسيق آنها معلوم گردد.

بنابراین حقوق بازرگانی هم مربوط به اشخاص معین یعنی بازرگانان است و هم مربوط به اعمال مخصوص یعنی معاملات بازرگانی است.

مشخصات قانون تجارت ایران

موارد عمده ای که قوانین تجاری را از قانون مدنی و سایر قوانین مشخص می دارد عبارتند از :

- ۱- ایجاد بعضی از مقررات و حقوق درباره تجار و بازرگانان.
- ۲- تنظیم شرکتهای تجارتي و ایجاد شخصیت های حقوقی و وضع مقرراتی برای آنها.
- ۳- وضع مقررات مخصوص درباره برات و سفته و بورس و سایر اسناد تجارتي.
- ۴- تنظیم امور ورشکستگی تحت قواعد مخصوص.

اعمال تجاری:

ارتباط حقوق تجارت با حقوق مدنی

قانون مدنی قانون عام یا قانون مادر است و هر جا که قانون تجارت ، در خصوص امری ، ساکت است باید به قانون مدنی مراجعه شود . بخاطر اینکه اصول کلی راجع به عقود و معاملات و اموال در حقوق مدنی پیش بینی شده است که حقوق تجارت فاقد آن است و این امر از اعمال بسیاری از قواعد تجاری که پایه در حقوق غرب دارد جلوگیری می کند ؛ برای مثال قاعده که مال مرهونه باید عین معین باشد و گرنه رهن باطل است (ماده ۷۷۴ ق.م) مانع بزرگی برای قبول به وثیقه گذاشتن اسناد تجاری (برات ، سفته و چک) است که در دنیای غرب معمول است و وسیله ارزشمندی برای توسعه معاملات اعتباری بانکها محسوب می شود . مقررات حقوق مدنی در روابط تجاری نیز حکمفرماست و قانون تجارت هر جا که لنگ می زند، از حقوق مدنی استفاده می کند برای مثال مقررات راجع به دلالتی در قانون تجارت تابع احکام وکالت در حقوق مدنی است . شیوه استدلال با حقوق مدنی متفاوت است یعنی اینکه مقرراتی که در حقوق تجارت آمده باید از نگاه تجارتي ، نگاه کرد .

معاملات تجاری ذاتی

۱- تولیدی ۲- خدماتی ۳- برواتی ۴- توزیعی ۵- کشتی سازی . معاملات برواتی : بند ۸ ماده ۲ ق.ت معاملات برواتی را اعم از اینکه بین تاجر باشد یا غیر تاجر ، تجارتي تلقی کرده است . معاملات برواتی : اعمال حقوقی ای است که روی بروات انجام می شود و ایجاد و انتقال آن را محقق می کند ؛ یعنی صدور ، قبولی ، ظهر نویسی و ضمانت . برات : عبارت از نوشته ای است که به موجب

آن شخصی به دیگری دستور می‌دهد مبلغ معینی پول را در موعد معین یا قابل تعیین یا به رویت ، به شخص سوّمی پرداخت نماید . شخص اوّل را صادر کننده برات یا براتکش ، شخص دوّم را براتگیر و شخص سوّم را دارنده برات می‌نامند . به دو علت برات عمل تجاری تلقی می‌شود :

۱. برات از همان ابتداء استفاده از آن جنبه تجارتي داشته است و قانونگذار این خصیصه را تنفیذ کرده است .
۲. کسی که برات را امضا می‌کند با اراده خود را ملزم به تعهدات سنگینی می‌کند که خاص حقوق تجارت است. آیا در قانون ما محجوران می‌توانند برات صادر کنند : به موجب ماده ۸۵ قانون امور حسبی ، محجور ممیز (صغیر یا سفی) می‌تواند با اذن ولی یا قیم خود کار یا پیشه انتخاب کند . چون اذن در شئی اذن در لوازم آن نیز هست می‌توان گفت هر گاه محجور ممیز مأذون در تجارت باشد ، حق صدور برات یعنی انجام دادن عمل تجاری را خواهد داشت .

عملیات توزیعی

عملیات توزیعی اعمالی است که به منظور رساندن کالاها از تولید کننده یا فروشنده عمده به دست مصرف کننده انجام می‌شود. بند ۱ ماده ۲ ق.ت. به عمده ترین عمل توزیعی تجاری ، یعنی خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره ، اشاره شده است و در قسمت آخر بند ۳ به تهیه رسانیدن ملزومات اشاره شده که بی شک از عملیات تجارتي توزیعی است .

خرید یا تحصیل

خرید و فروش زمانی مصداق دارد که کسی مال منقول موجودی را در قبال پرداخت ثمن تملک می‌کند . منظور قانونگذار ایران از تحصیل :
تملک مال این است به هر طریقی که باشد خواه از طریق حیازت (مانند صید مروارید یا ماهی به منظور فروش یا تولید عسل با جلب زنبور به کندو) و خواه از طریق عقود و معاملات (مانند معاوضه ، صلح یا هبه) .

قصد فروش یا اجاره

شرط تجاری بودن عمل خرید یا تحصیل این است که به قصد فروش یا اجاره باشد این قصد باید حین خرید یا تحصیل وجود داشته باشد ؛ اما برای اینکه عمل تجاری باشد لازم نیست مال حتماً به فروش رسد یا اجاره داده شود اگر خریدار یا تحصیل کننده ، به هر دلیلی نتواند مال به دست آورده را بفروشد یا اجاره دهد ، عمل خرید یا تحصیل تجاری باقی می‌ماند . به عکس اگر کسی مالی را بخرد یا تحصیل کند بدون آنکه قصد فروش یا اجاره آن را داشته باشد ، عمل خرید یا تحصیل مدنی باقی می‌ماند - اگر آن فرد بعدها تصمیم بگیرد که مال را بفروشد یا اجاره دهد .

تهیه و رسانیدن ملزومات

بند یک ماده دو قانون تجارت و قسمت اخیر بند سه مربوط به شرکت‌های توزیعی است (رسانیدن ملزومات) جزء معاملات توزیعی محسوب می‌شود که توسط مؤسسات صورت می‌گیرد . (همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی) که منظور از تأسیسات مؤسسات می‌باشد .

معاملات تجاری تولیدی

(بنده ۴ ماده ۲ ق.ت : تأسیس و بکار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر این که برای رفع حوائج شخصی نباشد). مقصود از بند ۴ تبدیل شئی به شئی دیگر است . مثل تبدیل پارچه به لباس . هر چند پیشه‌وری نیز شیئی را به شیئی دیگر تبدیل می‌کند و ممکن است این کار را در کارگاه انجام دهد و مانند صاحب کارخانه ، یک یا چند کارگر هم داشته باشد . پیشه‌وری جزء کارخانه نیست بلکه کارگاه‌هائی که تولیدی سری و یکپارچه می‌باشند کارخانه می‌باشد .
معاملات تجاری خدماتی چند دسته است : ۱- واسطه‌ای ۲- مالی ۳- متفرقه .

معاملات تجاری خدماتی واسطه‌ای

تجار واسطه‌ای :

آنهايي هستند که خدمت خود را وسیله تسهیل امور مشتریان خود ، اعم از تجار یا اشخاص غیر تاجر ، قرار می‌دهند . بدون آنکه همراه با کمک به مشتریان در انعقاد معاملاتشان مالی نیز در اختیار آنان قرار دهند . (بند ۳ ماده ۲ ق.ت : هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل کاری (کمسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی با پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره) . (ماده ۳۳۵ ق.ت : دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسیکه می‌خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می‌کند . اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است .)

دلال :

کسی است که در قبال اخذ اجرت واسطه انجام دادن معاملاتی می‌شود یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی انجام دهد طرف معامله پیدا می‌کند (ماده ۳۳۵ ق.ت) . شخصی که دلال به دستور او عمل می‌کند آمر خوانده می‌شود و دلال می‌تواند در زمانی واحد برای چند آمر در یک رشته تجارتي یا رشته‌های مختلف دلالی کند (ماده ۳۴۱ ق.ت) .
دلال هیچ نقشی در انعقاد قرارداد حقوقی ندارد . فقط نقش دلال معرفی کردن دو طرف معامله است در ایجاب و قبول هیچ نقشی ندارد . رابطه دلال با آمر خود (امر کننده) مثل وکیل با موکلش است . بنابر این دلال موظف به رعایت مصلحت بوده و باید از روی صداقت و امانت انجام دهد . دلالی مقررات ویژه‌ای دارد که در آن مقرر حق دلالی (تعرفه) مشخص شده و لزوم داشتن پروانه دلالی نیز ذکر گردیده است . در مورد وکیل ، استحقاق وکیل به حق الوکاله مستلزم به پایان رسیدن عمل وکالت نیست . اما در مورد دلال ، قانونگذار دلال را زمانی مستحق اجرت می‌داند که معامله به اتمام رسیده باشد .

حق‌العمل کار :

ماده ۳۵۷ ق.ت : حق‌العمل کار کسی است که به اسم خود ولی بحساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل حق‌العملی دریافت می‌دارد .

بر خلاف ظاهر ماده حق‌العمل کار از سوی آمر خود نمایندگی دارد . اما ارتباط بین حق‌العمل کار با طرف معامله ، حق‌العمل کار اصیل است . چون به نام خود متعهد می‌شود و در صورت بروز اختلاف در معامله ، طرف مقابل حق رجوع مستقیم و اقامه دعوی علیه آمر را ندارد ، کما اینکه آمر نیز نمی‌تواند به طور مستقیم به شخص طرف معامله با حق‌العمل کار رجوع کند . در اینجا ماده ۱۹۶ ق.م جاری نمی‌شود . روابط میان حق‌العمل کار و آمر : با توجه به ماده ۳۵۸ ق.ت تابع قواعد وکالت است و مواد ۳۵۹ ، ۳۶۱ ، ۳۵۷ و ۳۶۸ ق.ت . حق‌العمل کار باید هنگام انجام دادن معامله مصلحت آمر را در نظر بگیرد (ماده ۶۶۷ ق.ت) به ویژه آنکه حق ندارد معامله‌ای را که آمر دستور انجام دادن آن را به او داده برای خود انجام دهد . علاوه بر این نمی‌تواند برای انجام دادن معامله حق‌العمل کار دیگری را مأمور کند ، مگر اینکه اجازه آمر را داشته باشد (ماده ۶۷۲ ق.ت) .

حق‌العمل کار ضامن اجرای صحیح معامله (پرداخت وجوه یا انجام دادن سایر تعهدات طرف معامله) نیست ، مگر اینکه معامله غیر نقدی کرده باشد ، در حالی که مجاز نبوده است یا شخصاً ضمانت طرف معامله را کرده باشد یا عرف تجاری محل او را مسئول قرار

داده باشد (ماده ۳۶۷ ق.ت) طرف معامله حق العمل کار را می شناسد و هویت آمر برای معامله پنهان است . چرا اصلاً حق العمل کار ایجاد شد ؟ بخاطر اینکه اشراف زادگان و نجیب زادگان خودشان درگیر تجارت نشوند و چون تجارت یک شغل پست بشمار می رفت و از یک طرف درآمد سرشاری داشت لذا افرادی را به عنوان حق العمل کار می گرفتند تا از طرف آنها معامله کند بدون اینکه از آنها نامی برده شود . حق العمل در مقابل طرف معامله اصیل محسوب می شود . حق العمل کار با نماینده در قانون مدنی متفاوت است در اینجا قانون تجارت در این مسائل اخص است نه قانون مدنی .

حق العمل کار ضامن اجرای تعهداتش می باشد بر عکس وکیل ضامن تعهدش نیست . حق العمل کار در مقابل آمر برای وصول مطالبات خود از او نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده و یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده ، حق حبس دارد ولی وکیل حق حبس ندارد . حق العمل کار می تواند بگوید تا اجرت مرا ندهی کالایت را نمی دهم ولی وکیل این حق را ندارد . احکام عامل در ق.ت بیان نشده است . یک فرق عامل با حق العمل کار این است که عامل معامله برای دیگری می کند ولی خودش سرمایه هم دارد . عاملی یک عمل تجاری است .

رابطه عامل با آمر مثل رابطه وکیل با موکل است . تأسیساتی که برای انجام دادن بعضی امور ایجاد می شوند : به موجب بند ۳ ماده ۲ ق.ت : تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می شود ... عمل تجاری تلقی می شود . قانونگذار برای رفع ابهام بعضی از امور مواردی را ذکر کرده است : تسهیل معاملات ملکی ، پیدا کردن خدمه ، یا تهیه و رسانیدن ملزومات . علاوه بر مصادیق فوق : تأسیساتی چون بنگاههایی که به امور تبلیغات تجاری می پردازند ، بنگاههای مسافرتی و سیر و سفر (جهانگردی) ، بنگاههای که به فروش بلیت برای تئاتر و نمایشگاههای عمومی می پردازند یا برای تهیه کنندگان و کارگردانان سینما و تئاتر هنرپیشه پیدا می کنند .

مؤسسه‌ای که کارش ارائه خدمات :

اگر مؤسسه باشد عملش ، عمل تجاری است ولی اگر مؤسسه نباشد معلوم نیست عملش تجاری باشد . در کلیه معاملات واسطه‌ای نیاز نیست عمل اصلی خودش تجاری باشد . عمل تجاری است ولی معامله تجاری نیست . مثل خرید و فروش زمین در بنگاه که برای طرفین معامله عملشان تجاری نیست ولی برای بنگاهدار عملش تجاری محسوب می شود .

معاملات تجاری خدماتی مالی خدمات مالی شامل : ۱- بانکی ۲- بیمه‌ای ۳- صرافی ۴- بورس .

خدمات بانک داری :

شامل افتتاح حساب و تسهیلات بانکی می باشد . عمده عملیات بانکی : افتتاح انواع حسابهای قرض الحسنه (جاری و پس انداز) و سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت دار ، اعطای وام و اعتبار بدون ربا ، قبول و نگهداری امانات طلا و نقره و اشیاء گرانبها و اوراق بهادار و صدور و تأیید و قبول ضمانتنامه ارزی و ریالی جهت مشتریان ، با توجه به بندهای ۱۴ و ۱۵ ماده ۲ قانون عملیات بانکی ، بانکها می توانند سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت دار را وکالتاً در امور مشارکت ، مضاربه ، اجاره به شرط تملیک ، معاملات اقساطی ، مزارعه ، مساقات ، سرمایه‌گذاری مستقیم ، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار دهند . موارد فوق به طور سنتی از اعمال مدنی تلقی می شوند ولی در مورد بانکها عمل تجاری محسوب می گردند . در مورد بانکداری قانون عملیات بانکداری بدون ربا را داریم .

آیا اقدامات موسسات موسوم به صندوقهای قرض الحسنه که به موازات موسسات بانکی عمل می کنند عملیات بانکی تلقی می شود یا خیر ؟ به نظر ما این صندوقها را نمی توان بانک تلقی کرد زیرا با آنکه مانند بانک ، از سپرده‌های اشخاص نگهداری می کنند و به اشخاص دیگر قرض می دهند این کار صرفاً برای انجام دادن عمل خیر است و قصد ندارند با پول تجارت کنند ؛ اما این بدین معنا نیست که این موسسات الزاماً تاجر نیستند. این موسسات با دو فرض تاجر محسوب می شوند :

اول (این است که اداره آنها به صورت شرکت سهامی باشد ، چون شرکت سهامی می تواند برای امور غیر تجاری تشکیل شود و حتی در این صورت تاجر تلقی می شود (ماده ۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷)

دوم (اینکه موسسه (صندوق) به معاملات مذکور در ماده ۲ قانون تجارت بپردازد . آیا شرکت های سرمایه گذاری که مانند بانکها سرمایه های اشخاص را جمع آوری کرده با آنها همان کارهایی انجام می دهند که بانکها به انجام دادن آنها مکلف شده اند مانند مشارکت ، مضاربه ، مساقات و مانند اینها نمی تواند گفت این شرکت ها عمل بانکی انجام می دهند ؟

در صورت مثبت بودن پاسخ مخالف اصل ۴۴ قانون اساسی نیست ؟ خیر آنچه شرکت های سرمایه گذاری از اشخاص دریافت می کنند، آورده اشخاص است و پس از دریافت، سرمایه خود این شرکتها محسوب می شود ؛ بنابر این ، عمل آنها با عمل بانکها قابل تطبیق نیست و مشمول ممنوعیت اصل چهل و چهارم قانون اساسی نمی شوند . بیمه : عقدی است که به موجب آن بیمه گر در برابر دریافت مبلغی تعهد می کند مطابق قرارداد بجای بیمه گزار جبران خسارت کرده و یا خسارت یا وجهی را بنابه شرائطی به آن پرداخت نماید . بیمه طبق ماده ۱ قانون بیمه : بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می کند در ازای پرداخت وجه یا وجهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد . متعهد را بیمه گر ، طرف تعهد را بیمه گذار ، وجهی را که بیمه گذار به بیمه گر می پردازد حق بیمه و آنچه را که بیمه می شود موضوع بیمه نامند .

در مورد عقد بیمه قانون مصوب سال ۱۳۱۶ احکامی را بیان نموده و شایان ذکر است بنابر قانون بیمه اجباری دارندگان وسائط نقلیه موتوری زمینی هر دارنده این نوع وسایل باید مسئولیت خود در برابر افراد ثالث را نزد یکی از شرکت های بیمه ، بیمه نماید . در مورد تشکیلات شرکت بیمه قوانین خاص وجود دارد . در قانون بیمه ، بیمه گزار می تواند ذی نفع بیمه را تغییر بدهد بدون رضایت آن فرد . صرافی : تبدیل یک پول رایج دنیا به پول رایج دیگر . به موجب مصوبه ای خاص فقط افرادی می توانند صرافی کنند که دارای یک شرکت تضامنی ایجاد کنند مگر بانکها ، که قسمت عمده ی عملیات صرافی در ایران را انجام می دهند . بورس : کار گزار بورس در ماده ۲ ق.ت به عنوان عمل تجاری نیامده است در واقع کارگزاری بورس یک حق العمل کاری است .

بورس :

محلی است که در آن اوراق بهادار ، به ویژه سهام شرکت های سهامی عام داد و ستد می شود . آیا خرید و فروش بورس عمل تجاری محسوب می شود ؟ خیر. کسانی که به خرید یا فروش سهام شرکت های سهامی می پردازند و باید الزاماً به وسیله کارگزاران بورس در معاملات شرکت کنند عمل تجاری انجام نمی دهند بلکه با این کار دارایی خصوصی خود را اداره می کنند . اما همین عمل برای تاجر عمل تجاری محسوب می شود مشروط بر اینکه برای امور تجاری باشد .

مثل عملی تاجری که برای به گردش در آوردن قسمتی از سرمایه تجاری بی مصرف مانده خود به خرید و فروش سهام می پردازد تجاری است ؛ چرا که او تاجر است و این کار را برای امور تجاری خود انجام می دهد (بند ۲ ماده ۳ ق.ت) و (بند ۴ ماده ۳ ق.ت) .

معاملات تجاری خدماتی متفرقه عملیات خدماتی که شامل دو گروه ذکر شده قبل نمی گردند عبارتند از:

۱- تصدی به حمل و نقل ۲- تصدی به عملیات حراجی ۳- تصدی به نمایشگاه های عمومی.

تصدی به حمل و نقل:

مقررات حاکم بر (تصدی به حمل و نقل) هم در قانون مدنی (مواد ۵۱۲ الی ۵۱۷) و هم قانون تجارت (ماده ۳۷۷) پیش بینی شده است . با توجه به خاص بودن قانون تجارت نسبت به قانون مدنی وقتی بین این دو قانون تضاد و تعارضی در خصوص موضوع وجود داشته باشد ، قانون تجارت بر قانون مدنی مقدم است چون تصدی به حمل و نقل به حکم بند ۲ ماده ۲ ق.ت عمل تجاری

تلقی می‌شود و اعمال تجاری تابع قانون تجارت است مگر آنکه قانون تجارت نسبت به بعضی از جنبه‌های آن ساکت باشد که در این صورت باید به قانون مدنی (قانون عام) مراجعه کرد .

برای مثال : قانون متصدی حمل و نقل را در صورت تعدی و تفریط مسئول تلف یا ضایع شدن اشیایی می‌داند که برای حمل به او داده شده است (ماده ۵۱۶) در حالی که قانون تجارت او را مسئول می‌داند « مگر اینکه اثبات نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده و یا مرسل‌الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده‌اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید » (ماده ۳۸۶) رابطه متصدی حمل و نقل و صاحب کالا برابر قانون مدنی تابع عقد اجاره است یعنی متصدی اجیر صاحب مال است اما در قانون تجارت رابطه صاحب کالا با متصدی حمل و نقل را تابع مقررات وکالت دانسته است.

ماده ۳۷۷ ق.ت : متصدی حمل و نقل کسی است که در مقابل اجرت حمل اشیاء را به عهده می‌گیرد .

قانون تجارت هر جا سخن از مؤسسه و حمل و نقل توسط مؤسسه صورت می‌گیرد آن امر تجاری است . مواردی که مؤسسه وجود ندارد رابطه صاحب کالا و حمل و نقل کننده تابع قانون مدنی است. مفهوم تصدی : در حقوق فرانسه به معنی آنتروپریز که به تشکیلاتی گفته می‌شود با به کارگیری تعدادی ابزار عملیات خاصی را انجام می‌دهند به عبارت دیگر لفظ تصدی زمانی مصداق پیدا می‌کند که با سازمانی سر و کار داشته باشیم که در آن تعدادی ابزار ، مانند ماشین آلات ، میز و رایانه به کار گرفته شده باشد و تعدادی کارمند هم مشغول به کار باشند .

لذا راننده تاکسی‌ای که ماشین متعلق به خود را می‌راند و فعالیتش در قالب ساختاری سازماندهی شده قرار ندارد ، متصدی حمل و نقل تلقی نمی‌گردد و تاجر نیست . اما اگر کسی وسایل حمل و نقل متعددی داشته باشد و به وسیله رانندگانی که استخدام می‌کند امر حمل و نقل را انجام دهد ، اگر چه خودش هم یکی از وسایل مزبور را براند تاجر محسوب می‌شود . آیا حمل و نقل اشخاص عمل تجاری است یا خیر؟ تصدی به حمل و نقل عملی تجاری است اعم از آنکه از راه دریا باشد یا هوا یا زمین (خشکی) فرق بین حمل و نقل انسان ، حیوان یا کالا نمی‌کند ؛ البته حمل و نقل دریایی تابع بند ۱۰ ماده ۲ ق.ت است (طبق ماده ۳۷۷ ق.ت و بند ۲ ماده ۲ ق.ت). فرق بین قانون مدنی و قانون تجارت در تصدی حمل و نقل :

۱- تصدی حمل و نقل در قانون مدنی تابع عقد اجاره است ولی در قانون تجارت تابع مقررات عقد وکالت است.

۲- چون در قانون مدنی رابطه طرفین تابع عقد اجاره است در صورت بروز خسارت صاحب کالا باید تقصیر متصدی حمل و نقل را ثابت کند.

۳- اگر رابطه متصدی حمل و نقل تابع قانون تجارت باشد فرض بر این است متصدی حمل و نقل مسئول است مگر اینکه بی تقصیری خود را ثابت کند . تصدی به عمل حراجی در مورد حراجی حتماً تصدی لازم است یعنی یک مؤسسه‌ای باید وجود داشته باشد تا صدق حراجی داشته باشد . معاملاتی که توسط دولت انجام می‌شود حتماً مزایده می‌باشد . در بند ۵ ماده ۲ ق.ت تصدی به عملیات حراجی عمل تجاری تلقی شده است .

متصدی عملیات حراجی کسی است که اموال را به صورت خاصی به فروش می‌رساند بدین ترتیب که به جای فروش با قیمت از پیش تعیین شده کالا را در محل حراجی به شخصی می‌فروشد که بالاترین قیمت را برای خرید بپردازد . لازم بذکر است که متصدی به عملیات حراجی زمانی مصداق دارد که اموال عرضه شده برای فروش به متصدی حراجی تعلق نداشته باشد . وگرنه عمل کسی که مالی را به قصد فروش می‌خرد به موجب بند ۱ ماده ۲ ق.ت تجاری است . یکی مصداق متصدی به عملیات حراجی فروش اجناس به صورت حراجی در انبارهای عمومی است . انبار عمومی : محلی است که برای قبول امانت و نگهداری مواد اولیه و محصولات صنعتی و کشاورزی به صورت شرکت سهامی تأسیس می‌شود. (در ماده ۱ تصویب‌نامه مربوط به تأسیس انبارهای عمومی هم مؤسسه انبار عمومی مؤسسه بازرگانی تلقی شده است).

تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی نمایشگاه : عبارت است از هر جایی که در آن چیزی را نمایش می‌دهند یا به نمایش می‌گذارند مثل (سینما ، تئاتر ، سیرک ، کنسرت ، موزه‌ها ، نمایشگاه‌های ویژه نمایش آثار هنری و حتی باغ وحش . معاملات دریایی در بند ۱۰ ماده ۲ ق.ت یک سلسله عملیات معمول در تجارت دریایی عمل تجارتي تلقی شده است.)

تاجر تاجر بر دو نوع است : ۱- تاجر حقیقی ۲- تاجر حقوقی.

تاجر حقیقی :

ماده ۱ ق.ت (تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قرار بدهد. این تعریف دو نکته دارد : ۱- اینکه تاجر کسی است که به امور تجارتي پردازد . ۲- اینکه امور تجارتي را شغل معمولی خود قرار دهد .

شغل چیست ؟ استمرار در عملی است که معیشت فرد از آن طریق تأمین می‌شود . لازمه شغل معنای استمرار در آن عمل نیز می‌باشد . کلمه معمول قانونگذار تأکید کرده است به لازمه استمرار کرده است . انجام دادن امور تجارتي : منظور از امور تجارتي اموری است که قانونگذار آنها را ذاتاً تجارتي می‌داند ؛ یعنی خرید و فروش ، حمل و نقل ، حق‌العمل کاری و ... لذا اعمال تجاری تبعی را ملاک تاجر بودن نمی‌توان قرار داد .

نکته (با توجه به بند ۸ ماده ۲ ق.ت باید هر کس براتی را امضا کرده به هر عنوان عمل تجاری انجام داده است . اما شخصی امضای برات را شغل معمولی خود قرار ندهد با این عمل تجاری تاجر تلقی نمی‌شود . انجام دادن امور تجارتي به نام و حساب شخصی تجارت شغلی مستقل است و اگر کسی به نام و حساب دیگری عمل تجاری انجام دهد آن عمل آمر را تاجر می‌کند نه انجام دهنده آن را ؛ بنابر این نمی‌توان خدمه تجارتخانه را که از صاحب آن مزد معینی دریافت می‌کند تاجر تلقی کرد . نکته) بند ۳ ماده ۳ ق.ت (کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتي ارباب خود می‌نماید) تجاری است منظور این است که انجام دادن این اعمال برای ارباب تجاری است نه برای افرادی که به آنها مبادرت می‌کنند . مثل مدیران شرکت‌های تجاری .

شغل معمولی :

کسی که به اعمال تجارتي می‌پردازد باید انجام دادن این اعمال حرف معمول او باشد چه نام او در دفتر ثبت تجارتي شده باشد چه ثبت نشده باشد .

نکته (کسانی که به دلیل علاقه به تابلوها یا آثار هنری دیگر به خرید و فروش این آثار مبادرت می‌کنند و پیوسته کلکسیون خود را تغییر می‌دهند ؛ با آنکه عملشان مشمول بند ۱ ماده ۲ ق.ت است به صرف تکرار عمل (خرید و فروش) تاجر تلقی نمی‌شود . زیرا عمل آنها ، شغل ، یعنی فعالیت برای امرار معاش ، نیست .

تأثیر ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجارتي ثبت نام در دفتر ثبت تجارتي موضوع ماده ۱۶ ق.ت و آیین نامه مربوط به آن در تاجر تلقی شدن شخصی که اعمال تجاری مندرج در ماده ۲ ق.ت را شغل خود قرار داده است تأثیری ندارد بکه کافی است محرز شود شخص واقعاً به اعمال تجاری به صورت حرفه‌ای مبادرت می‌کند .

نکته (اگر شخصی در کنار اشتغال به تجارت به کار غیر تجاری دیگری نیز مشغول باشد باز هم تاجر تلقی می‌شود . حتی اگر به موجب قانون از انجام دادن اعمال تجاری ممنوع باشد . یا بصورت پنهان (قاچاق) انجام دهد یا به وسیله اشخاص دیگر انجام دهد . برای بعضی اشخاص انجام اعمال تجاری ممنوع است مثل قاضی . اگر قاضی باتوجه به ممنوع بودن کار تجاری انجام دهد باز هم تاجر محسوب می‌شود (ممنوعیت ایشان جداگانه رسیدگی می‌شود) . اگر کسی برود مشروب بخرد به قصد فروش باتوجه به اینکه عمل نامشروع است و چون عقد واقع نمی‌شود لذا عمل ایشان تجاری محسوب و خودش تاجر تلقی نمی‌شود . قییم مطمئناً تاجر نیست اما وضعیت محجور چگونه است ؟ هر چند به ظاهر عمل قییم دلالت به تاجر شدن محجور قلمداد

می‌شود ولی در حقیقت محجور تاجر محسوب نمی‌شود. چون چتر حمایتی قانونگذار همیشه به محجور دارد لذا تاجر تلقی کردن آن ایراد دارد پس تاجر محسوب نمی‌شود. اشخاص حقوقی تاجر اشخاص حقوقی موضوع حقوق خصوصی:

۱- شرکت‌های تجاری ۲- تشکیلات غیر تجاری. شرکت سهامی بر خلاف سایر شرکت‌ها می‌تواند موضوعاتش تجاری نباشد اما سایر شرکت‌ها برای امور تجاری تشکیل شده است. شرکت سهامی چه موضوعش تجاری باشد چه نباشد حتماً تجاری است. مثلاً شرکت سهامی که برای کشاورزی تأسیس شده است چون کشاورزی در بند ده گانه ماده ۲ ق.ت ذکر نشده است عملش تجاری ذاتی محسوب نمی‌شود. شرکت‌های تجاری انواع شرکت‌های تجاری در ماده ۲۰ ق.ت ذکر شده است (شرکت سهامی، شرکت با مسئولیت محدود، شرکت تضامنی، شرکت مختلط غیر سهامی، شرکت مختلط سهامی، شرکت نسبی و شرکت تعاونی تولید و مصرف. تشکیلات غیر تجاری تسکیلات و مؤسسات غیر تجاری همان اشخاص حقوقی‌ای هستند که در ماده ۵۸۴ ق.ت از آنها یاد شده و مقرر شده است که از تاریخ ثبت در دفتر ثبت مخصوص، طبق نظام‌نامه وزارت دادگستری شخصیت حقوقی پیدا می‌کنند). ماده ۵۸۵ ق.ت مؤسسات غیر تجاری تشکیلاتی هستند «برای مقاصد غیر تجاری از قبیل امور علمی یا ادبی یا امور خیریه و امثال آن تشکیل می‌شود اعم از آنکه مؤسسان و تشکیل دهندگان قصد انتفاع داشته یا نداشته باشند»

منابع حقوق تجارت (بازرگانی) ایران

منابع حقوق تجارت (بازرگانی) عبارتند از:

۱- قانون تجارت: قانون تجارت که اکنون در کشور ما جاری است همان قانون مصوب ۱۳ اردیبهشت ماه سال ۱۳۱۱ شمسی و مشتمل بر ۶۰۰ ماده است.

علاوه بر این در ۲۴ اسفند ۱۳۴۷ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت در ۳۰۰ ماده تصویب شده است که فقط مربوط به شرکت سهامی می‌باشد (این ۳۰۰ ماده جایگزین ماده ۲۱ الی ۹۴ قانون مصوب ۱۳۱۱ شده است).

۲- قوانین فرعی تجاری: در جنب قانون اصلی تجارت بعضی قوانین فرعی تجاری نیز وجود دارند که در امور بازرگانی مورد استناد واقع می‌شوند که مهمترین آنها عبارتند از:

الف - قانون ثبت شرکتها مصوب ۲ خرداد ۱۳۱۰

ب - قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات مصوب تیر ماه ۱۳۱۰ کمیسیون دادگستری مجلس

پ - قانون بیمه مصوب ۷ اردیبهشت ۱۳۱۶

ت - قانون تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲۴ تیر ۱۳۱۸

ث - قانون راجع به دلالان مصوب اسفند ۱۳۱۷

ج - قوانین مربوط به ارز و تجارت خارجی (واردات و صادرات)

ح - قانون تأسیس اطاقهای بازرگانی

خ - قوانین پولی و بانکی

د - قوانین گمرک

و - قوانین مالک و مستأجر

ر - قوانین مربوط به چک

۳- قانون مدنی: قانون مدنی ایران مشتمل بر سه جلد و ۱۳۳۵ ماده است که جلد اول آن در ۱۳۰۴ و جلد دوم و سوم آن در ۱۳۱۴ وضع گردیده است. این قانون و سایر قوانین فرعی مدنی در مواردی که قاضی حکم خاصی در قوانین تجاری نباشد شامل امور

بازرگانی و روابط بازرگانان می شود. علاوه بر این اکثر مقررات قانون تجارت مربوط به معاملات و عقود، وکالت، شرکت، ضمان و نظائر اینها دارای ریشه قدیمی در قانون مدنی است.

۴- عرف تجارت: عرف تجارت مجموعه قواعد و نظامات و رسوم و آداب متداول بین بازرگانان است که قوت قانونی دارد. زیرا قانون عرف تجارتی را قبول کرده و اعلام داشته که در مواردی که نسبت به موضوع معینی قانونی نباشد حکم و آن با عرف است. عرفهای بازرگانی علاوه بر اینکه در روابط داخلی بازرگانی معمول است از لحاظ روابط بین المللی تجارتی نیز اعتبار دارد مثل قواعد انجمن بذر لندن و قواعد اعتباری اسناد منتشره از طرف اطلاق بازرگانی بین المللی که اولی در مورد فروش دانه ها و دومی در مورد بروات اجراء می شود.

۵- رویه قضایی: رویه قضایی در نتیجه آراء هیئت عمومی دیوان کشور نسبت به دو حکم متباین دو شعبه آن بوجود می آید. زیرا قوانین با همه شمول و وسعت دائره آنها باز دارای نقائصی هستند که دیوان عالی کشور آنرا مرتفع می سازد و رویه قضایی اعم از اینکه در امور مدنی یا تجارتی یا جزایی باشد به منزله قانون است.

۶- فتاوی حقوقدانان: نظرات حقوقدانان در امور و مسائل حقوق بازرگانی تفسیر علمی و راهنمای محاکم و اصحاب دعوی است.

۷- پیمانهای بین المللی: قراردادهای پیمانهای بین المللی منبع مهم حقوق تجارت خاصه در امور بازرگانی خارجی و بین المللی است. زیرا از طرف مراجع بین المللی و دولت پذیرفته شده است مثل قرارداد اتحادیه پاریس در مورد حمایت مالکیت صنعتی و تجارتی مورخ ۲۰ مارس ۱۸۸۳.

این قراردادها از دو نقطه نظر زیر قابل توجه است:

یکی از لحاظ اینکه وحدتی در قوانین بین المللی مربوط به مسائل حقوق بازرگانی ایجاد می کند بدون اینکه تغییری در قوانین داخلی بدهد مثل قرارداد برن ۱۸۹۰ که در ۱۹۶۳ مورد تجدید نظر قرار گرفته و مربوط به حمل و نقل کالا و مسافر بوسیله راه آهن است، یا قرارداد ورشو ۱۹۲۹ برای حمل و نقل هوایی یا قرارداد ژنو ۱۹۵۶ برای حمل کالا در جاده های عمومی. دیگری از لحاظ اینکه وحدتی در بعضی از قوانین داخلی کشورهای مختلف ایجاد می کند مثل قراردادهای ژنو ۱۹۲۰ مربوط به برات و سفته و چک که کشورهای امضاء کننده مقررات واحدی را در داخل کشور خود اجراء می کنند.

معاملات و حقوق تجارتی

تجار و معاملات تجاری

تاجر کیست؟

طبق ماده ۱ قانون تجارت «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد» و چون معاملات تجارتی عرفاً خرید و فروش به قصد انتفاع است بنابراین کلیه اشخاصی که مبادرت به خرید و فروش یا اجاره اموال منقول می نمایند تاجر شناخته می شوند.

با این ترتیب ظاهراً کسبه نیز در ردیف تاجر قرار داده شده اند. بنابراین کسبه جزء نیز از مزایای قوانین تجارتی بی بهره نیستند. منتهی در تشریفات که به جهت انتظام امور تجارت وضع شده کسبه جزء مستثنی گردیده است. مثلاً این دسته از داشتن دفاتر تجارتی و ثبت تجارتخانه معاف هستند و در موقعی که از اداء دیون خود عاجز باشند تابع مقررات ورشکستگی نیستند. تشخیص اینکه چه کسی کاسب جزء می باشد چون در هر زمان فرق می کرده و تعریف جامع و مانع آن در قانون اشکال فراوان داشته، به نظر وزارت دادگستری موکول شده که طی آئین نامه معلوم شود و این قسمت در محل خود بحث خواهد شد.

با تمام این احوال قانون، معاملات تجارتي را معلوم نموده و آنرا به ده قسمت تقسيم کرده، بنابرین کسی که شغل خود را یکی از اقسام ده گانه قرار دهد از نظر قانون تاجر شناخته خواهد شد.

معاملات تجارتي

معاملات تجارتي به دو دسته هستند :

- ۱- معاملاتی که ذاتاً تجارتي هستند و در صورتی که شغل شخصی منحصر به یکی از آنها باشد تاجر شناخته می شود
- ۲- معاملاتی که به اعتبار تاجر بودن یکی از طرفین، تجارتي محسوب می شود و آنها را معاملات تجارتي تبعی گویند

معاملات تجارتي ذاتی : قانون تجارت در ماده دوم معاملات تجارتي را به ۱۰ قسمت به شرح زیر طبقه بندی نموده است :

- ۱- خرید یا تحصيل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از این که تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد:
برای این که معامله ای تجارتي باشد باید دارای شرایط زیر باشد :
- الف (خرید به قصد فروش باشد : مثلاً شخصی که برای منزل خود وسیله ای خریداری نموده و پس از مدتی آنرا بفروشد نمی توان آن را معامله تجارتي دانست و قصد فروش باید در زمان خرید وجود داشته باشد ولی اگر تاجر جنسی را به قصد فروش خرید و مدت مدیدی آنرا نفروخت نمی توان آن را معامله تجارتي ندانست.
- ب (تحصيل مال به قصد فروش باشد: اغلب اتفاق می افتد که تاجر مالی را می فروشد ولی آنرا نخریده بلکه به دست آورده است. مثلاً سرب و یا نفت از معدن استخراج نموده، این عمل تجارتي محسوب است اما در هر حال تحصيل باید به قصد فروش باشد بنابراین اگر تحصيل مال منقول به قصد فروش نباشد تجارتي نخواهد بود.

پ (مال باید منقول باشد: معاملات غیر منقول از ردیف معاملات تجاری خارج است زیرا برای استحکام معاملات غیر منقول قواعد و مقرراتی وضع شده است که تشریفات آن طولانی است و با سرعت جریان امور تجارتي منافات دارد از قبیل ثبت در مراجع متعدد و دفاتر رسمی. علاوه بر آن خرید اموال غیر منقول معمولاً کمتر به قصد تجارت خواهد بود. مثلاً کسی خانه یا ملکی می خرد کمتر اتفاق می افتد به قصد فروش خریده باشد مع هذا اگر اشخاصی شغل خود را معاملات زمین و یا خانه قرار دهند نمی توان ایشان را تاجر شناخت.

مواد اصلاحی قانون تجارت، استثنائی بر این امر قائل شده زیرا به موجب ماده ۲ قانون مذکور « شرکت سهامی شرکت بازرگانی محسوب می شود ولو این که موضوع عملیات آن امور بازرگانی نباشد » بنا براین شرکت های سهامی که فقط به امر خرید و فروش غیر منقول مانند رهن و امثال آن اشتغال داشته باشند تابع امور بازرگانی بوده، دستورات قوانین تجارتي درباره آن جاری است. البته استثناء این امر برای شرکتهای سهامی و به علت وضع خاصی است که شرکت سهامی دارد.

ت (فروش: تنها عمل خرید یا تحصيل تجارتي محسوب نمی شود، بلکه عمل فروش نیز تجارتي است.

ث (اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده باشد یا خیر: اغلب در خرید اموال منقول بدون اینکه تصرفاتی از ناحیه تاجر در آن بشود فروخته می شود ولی گاهی اتفاق می افتد که تصرفات و تحولاتی در مواد خریداری شده از ناحیه تاجر به عمل آید مثلاً تاجر پارچه را خریداری نموده و تبدیل به لباس می نماید .

از موارد بالا چنین نتیجه گرفته می شود. اشخاصی که شغل آنها خرید یا تحصيل مال منقول به قصد فروش و در حقیقت انتفاع باشد تاجر خواهند بود.

۲- تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد :

هرگاه شغل شخصی، تصدی حمل و نقل باشد تاجر شناخته خواهد شد. بنابراین اگر کسی اتفاقاً مبادرت به حمل و نقل نماید تاجر شناخته نمی شود. مسلم است که هرگاه کسی دارای شغل دیگری هم باشد نمی توان به علت داشتن شغل دیگر او را متصدی و مباشر حمل و نقل ندانست بلکه این عمل از تکرار حمل و نقل معلوم می شود.

حمل و نقل موضوع مهمی است و تاثیر مهمی در امور تجارت دارد و از طریق مختلف زمین، دریا و هوا انجام می گردد اعم از این که به وسیله اتومبیل یا راه آهن و یا کشتی و هواپیما و غیره باشد. در تجارت مهمترین وسیله حمل و نقل، کشتی ها هستند که در تحت قواعد و قوانین مخصوصی می باشند.

علیهذا کلیه اشخاصی که شغل آنها حمل و نقل است تاجر خواهند بود ولی شخصی که دارای وسیله نقلیه ای است که خودش تصدی آن را دارد مانند کسی که راننده کامیون خود بوده و طبعاً به عمل حمل و نقل مبادرت می نماید، نمی توان او را تاجر شناخت و عمل او را تجارتی دانست بلکه بیشتر به کارگری شبیه است که از دسترنج خود امرار معاش می نماید.

مسلم است خرید و فروش اتومبیل و هواپیما و کشتی هم جزء عملیات بازرگانی است و از شق یک ماده ۱۰ استنباط می شود. منتهی قانون خرید و فروش کشتی و کشتی رانی را به علت اهمیت موضوع و این که اساس قانون تجارت از قوانین بازرگانی ممالکی اخذ شده که کشتیرانی در آن کشورها دارای اهمیت فوق العاده ای بوده و جزء عملیات روزمره آنها بوده است. تحت عنوان مخصوصی برای کشتی سازی و کشتیرانی ذکر نموده است در عین حال ساختن هواپیما و امثال آن نیز جزء معاملات تجارتی است.

۳- هر نوع عملیات دلالی و یا حق العمل کاری (کمسیون) یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی از اموریاجاد می شود:

از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه و رسانیدن ملزومات و غیره.

در این جزء یک رشته عملیاتی شرح داده شده که به چهار قسمت تقسیم می شود :

الف) دلالی: دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه معاملات قرار می گیرد اعم از اینکه معاملات نسبت به اموال منقول باشد یا غیر منقول. بنابراین اشخاصی که واسطه معاملات ملکی باشند نمی توان به استناد این که « معاملات غیر منقول غیر تجارتی نیستند آنها را جزء تجار محسوب نداشت ».

ب) حق العمل کاری : حق العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) در قبال اخذ حق العمل، معاملاتی انجام دهد. فرق حق العمل کار با دلال این است که دلال به نام خود معامله نمی کند بلکه فقط واسطه معامله بوده و طرف معامله پیدا می کند ولی حق العمل کار جنس را به اسم خود خریده و یا فروش می نماید ولو اینکه در باطن مربوط به دیگری باشد. در ممالک صنعتی حق العمل کاری که بنام (کمسیون) خوانده می شود دارای اهمیت خاصی است و مقررات زیادی درباره آن وضع شده است.

پ) عامل : در حقوق تجارت و عرف تجارتی عامل کسی است که امور را به دستور دیگری انجام دهد اعم از این که سرمایه متعلق به خودش باشد یا نباشد مثل این که کسی جنس انحصاری را از موسسه خریده ولی به دستور آن موسسه فقط به اشخاص معین و یا به قیمت معین می فروشد و با این که سرمایه متعلق به دیگری باشد مانند شخصی که پول از کسی بگیرد و مغازه افتتاح کند و در قبال قرار دادی خرید و فروش نماید. اغلب در شهرهای سرحدی برای تسهیل امور گمرکی اشخاصی به عنوان عامل از طرف تجار برای ترخیص جنس اقدام می نماید.

ت) تأسیساتی که برای انجام امور بعضی ایجاد می شود : این قبیل تأسیسات در اثر احتیاج پیدا می شود مثلاً ممکن است برای پیدا کردن کار جهت بیکاران در قبال اجرت، اشخاص یا موسساتی باشند که شغل آنها منحصر با این عمل باشد و یا به جهت تهیه خدمه منزل و یا رفع حوائج روزانه از قبیل خرید نان و سایر لوازم خوراکی موسساتی همه روزه از بازار جنس را خریده و درب منزل مصرف کنندگان مشخص و معین در قبال اجرت مثلاً ماهیانه تحویل دهند.

تمام این امور از لحاظ این که ذاتاً عمل تجاری است شاغلین آنها تاجر شناخته می شوند، ولی باید توجه داشت.

۴- تأسیس و به کار انداختن هر نوع کارخانه مشروط به این که برای رفع حوائج شخصی نباشد :

اشخاصی که کارخانه ای تأسیس و یا کارخانه موجودی را به کار می اندازند عمل آنها تجاری است. ولی کارخانه ای که برای رفع نیازهای شخصی دایر می شود عمل تجارتی محسوب نمی شود. مثلاً اگر شخصی برای منزل خود کارخانه برق تأسیس کند مسلم است که قصد منفعت از این عمل بخصوص نداشته لذا نمی توان آن را تجاری دانست.

تأسیس یا به کار انداختن، اعم از این سیستم راه اندازی شده مکانیزه باشد. همچنین ممکن است اجناسی که در کارخانه تبدیل و یا ساخته می شود متعلق به خود صاحب کارخانه باشد مثل کسی که آهن و فولاد را از خارج خریداری و تبدیل به اتومبیل نماید و یا این که متعلق به دیگران باشد مثل کسی که کارخانه روغن کشی دایر کند و دانه های روغنی را در قبال دریافت اجرت تبدیل به روغن نماید .

باید بین پیشه ور و دایرکننده کارخانه فرق گذاشت زیرا این قبیل اشخاص از صنعت خود استفاده می نمایند مثلاً کسی که یک کارگاه قالی بافی تهیه کرده که مشتریان مواد اولیه را به او تحویل داده و فرش بافته شده تحویل می گیرند مسلم است از پیشه و صنعت خود استفاده نموده ولی شخصی که مواد اولیه را خود تهیه و تبدیل به فرش می نماید عمل او تجاری است.

۵- تصدی به عملیات حراجی :

حراج یعنی عرضه جنس به مشتریهای متعدد و فروش آن به شخصی که بالاترین قیمت را پیشنهاد نماید و بنابراین می توان عمل حراج را یک قسم دلالتی دانست با این فرق که عملاً دلال در تکاپوی مشتری است ولی حراجی در محل معینی جنس را به مزایده می گذارد. در صورتی که در اثر تکرار، شغل کسی حراج باشد تاجر خواهد بود.

۶- تصدی به هر نوع نمایشگاه های عمومی :

نمایشگاه عمومی محلی است که اشخاص به جهت تفریح و یا ورزش عامه افتتاح می نمایند مانند سینما و تأثر و نمایشگاه نقاشی و... شرط تجارتی بودن آن قصد انتفاع است اعم از این که از تماشاکنندگان پول گرفته شود، مانند اشخاصی که به سینما می روند و یا این که از مراجعه کنندگان، مانند اشخاصی که صنایع و یا محصول خود را در قبال پرداخت وجهی به متصدی نمایشگاه در معرض تماشای عموم قرار می دهند و بدیهی است در صورتی که کسی شغل خود را تصدی این قبیل نمایشگاهها قرار دهد تاجر شناخته خواهد شد.

۷- هر نوع عملیات صرافی و بانکی :

صراف کسی است که شغل او تبدیل وجوه و واحد های پولی رایج و متفاوت و یا اوراق بهادار به یکدیگر است صراف این عملیات را به قصد سودبردن انجام می دهد. فعالیت بانکها و موسسات مالی غیر دولتی نیز که برای انجام امور تجاری تشکیل می شوند تجاری محسوب می شود.

یکی از اصول مهم تجارت استفاده از پول است، صرفنظر از این که در هر مملکت یک نوع پول رایج است که در کشور دیگر رواج ندارد و موسسات صرافی و مالی تحت شرایط خاصی این قبیل وجوه را تبدیل می نماید. اساساً عمل عمده صرافی خرید و فروش اسناد تجارتی است. مثلاً تاجری که قبض مخصوصی را بنام سفته به مدت معین امضاء می کند، به اعتبار امضاء کننده قبض، با توجه به مدت پرداخت، ارزشی دارد که خرید و فروش می شود و یا حواله ای که طی تشریفات به نام برات به عهده شخص دیگری صادر می شود با توجه به شرایط وصول آن، ارزش مخصوصی دارد که صراف از تفاوت قیمت این اوراق و تبدیل آنها به یکدیگر استفاده می نماید.

بانکها علاوه بر این، عملیاتی از قبیل اعطاء اعتبار واخذ وجوه با سود و پرداخت به اشخاص دیگر با سود بیشتر و خرید و فروش ارز و غیره انجام می دهند که این عملیات ذاتاً تجاری هستند.

بورس بازاری است که تبدیل وجوه اوراق بهادار و سهام شرکتها در سرعت بیشتری انجام می شود و عملیات بورس نیز جزء معاملات تجارتی است.

۸- معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر باشد یا غیر تاجر:

برات حواله ای است که خطاب به شخص معینی صادر می شود که مبلغ معینی را در زمان و مکان معین در وجه شخص ثالث یا به حواله کرد او بپردازد.

معاملات برواتی که عرفاً جزء عملیات صرافی هستند اغلب در تجارت مورد نیاز بوده و به همین جهت است که در قانون تجارت ایران و بعضی از ممالک اروپا در عملیات تجارتي « ذاتی » بحث خاصی نسبت به آن شده بنابراین معاملات برواتی ولو این که بین تاجر باشد یا غیر تاجر، تجارتي محسوب می شوند.

۹- عملیات بیمه بحری و غیر بحری :

بیمه قراردادی است که شخص در قبال وجهی که می گیرد جبران خسارت احتمالی معینی را تقبل می کند و ممکن است وجهی که گرفته می شود در یک نوبت دریافت شود و یا به صورت اقساط دریافت شود مثل بیمه عمر. قانون مصوب ۱۳۱۶ بیمه را عقد دانسته است. عملیات بیمه باید به قصد انتفاع باشد یعنی بیمه گر جز در مواردی که وقوع حادثه حتمی است مانند بیمه عمر، اغلب به امید این که خسارت واقع نخواهد شد قرارداد را امضاء می کند و در صورت وقوع حادثه، جبران خسارت آن را از سایر مراجعینی که به آنها خسارت نپرداخته تأمین می کند.

۱۰- کشتی سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجع به آنها :

همانطور که قبلاً ذکر شد حمل و نقل از وسائل عمده تجارت است و حمل و نقل در دریا که بوسیله کشتی به عمل می آید از مهمترین قسمتهای حمل و نقل است بنابراین قانون تجارت ایران به تبعیت از قوانین کشورهای که در سواحل دریا واقع و دارای تجارت عمده دریایی هستند توجه خاصی به کشتی سازی و حمل و نقل دریایی نموده است.

خرید و فروش کشتی در صورتی که که آنرا منقول بدانیم و همچنین کشتی سازی در قسمت اول ضمن خرید و فروش و تحصیل سایر اموال ذکر شده است ولی به جهت حمایت از سازندگان کشتی و خرید و فروش آنها ، معاملات آنها تصریحاً تجارتي شناخته شده است. در کشتیرانی هم با تصریحی که در قسمت ۲ همین ماده راجع به حمل و نقل شده ذکر مجدد آن از لحاظ اهمیت موضوع است. کشتیرانی داخلی حمل و نقل بار و مسافر در سواحل دریا و رودخانه های داخلی است و کشتیرانی خارجی حمل و نقل بین ممالک و کشورهای بیگانه از راه دریا است. « معاملات راجع به آنها » نه تنها معاملات خرید و فروش کشتی و رهن و وثیقه آن است بلکه در صورتی که معاملات را اعم بدانیم قراردادهای منعقد بین کشتی ها و اشخاص نیز ناظر بر آنست زیرا در بعضی از کشورها کشتی ها می توانند طرف معامله واقع شوند در این صورت مسلم است که این قبیل معاملات به جهتی امور تجارتي خواهد بود.

معاملات تجارت تبعی:

علاوه بر معاملاتی که نام برده شد معاملات دیگری نیز وجود دارند که ذاتاً تجارتي نیستند ولی به اعتبار تاجر بودن طرفین معامله و با یکی از متعاملین ، تجارتي شناخته شده و تابع قوانین تجاری می باشند. این قبیل معاملات تجارتي تبعی می نامند و در ماده ۳ قانون تجارت به ۴ قسمت تقسیم شده اند.

۱ - کلیه معاملات بین تاجر و کسبه و صرافان و بانکها :

مسلم است وقتی طرفین معامله تاجر باشند معاملات آنها تجارتي است زیرا به فرض این که معامله برای یک طرف جهت رفع حوائج شخصی باشد برای طرف دیگر تجارتي است.

با ملاحظه روح قانون و با توجه به قسمت ۲ ماده مزبور و با در نظر گرفتن این که معاملات غیر منقول تجارتي نیست دو امر مستفاد می شود :

اول - معامله باید برای امور شخصی نباشد. مثلاً اگر تاجر کفش، یک تخته قالی برای منزل خود بخرد نمی توان آن را تجارتي دانست.

دوم - معاملات باید نسبت با اموال منقول باشد. به این جهت اگر دو نفر تاجر ملکی را با یکدیگر معامله نمایند تجارتی نخواهد بود.
۲ - کلیه معاملاتی که تاجر با غیر تاجر برای حوائج تجارتی خود می نماید :

اغلب اتفاق می افتد که تاجر با صنعتگران و اشخاص غیر تاجر برای حوائج تجارتی خود معاملاتی می نمایند. مثلاً اگر یک تاجر پارچه فروش برای مغازه خود با نجاری قرارداد ببندد که قفسه ای برای نصب در مغازه اش بسازد و یا کتاب فروشی برای تالیف کتاب با مولفی قرارداد منعقد نماید عمل آنها تجارتی محسوب می شود. در این مورد هر چند نجار و یا نویسنده تاجر نیستند، معامله به تبع شغل پارچه فروش و یا کتاب فروش، تجارتی است ولو این که ذاتاً معامله تجارتی نباشد .
در این قسمت به نحوی که ملاحظه می شود قانون تصریح دارد که معامله باید برای رفع حوائج تجارتی باشد. بنابراین شخص پارچه فروش قراردادی که برای ساختن میز و صندلی منزل خود با نجار می بندد نمی توان آن را معامله تجارتی دانست .

۳- کلیه معاملاتی که کارکنان یا خدمه تاجر برای امور تجارتی تاجر انجام می دهند:
بسیاری از مواقع کارکنان یا خدمه تاجر، معاملاتی را به حساب تاجر خود انجام می دهند ، البته کارکنان و خدمه تاجر به هیچوجه تاجر شناخته نمی شوند ولی در صورتی که برای ارباب خود معامله نمایند این معامله تجاری محسوب می شود .
در صورتی که یکی از کارکنان تاجر، معامله ای برای ارباب خود انجام دهد که مربوط به امور تجارت او نباشد مثلاً مقداری روغن برای مصرف منزل ارباب خود تهیه نماید این چنین معاملاتی تجارتی نخواهد بود.

۴ - کلیه معاملات شرکتهای تجارتی:
معاملات شرکتهای تجارتی که برای انجام امور تجارتی تشکیل شده اند تجارتی محسوب می شوند و تصریح قانون در این مورد از لحاظ اهمیت موضوع است ولی از نظر نباید دور داشت که معاملات غیر منقول شرکتهای تجارتی را نیز نباید تجارتی محسوب داشت ، زیرا در ماده ۴ قانون تصریح شده « معاملات غیر منقول به هیچوجه تجارتی محسوب نمی شود » .
با تصریح و تأکیدی که در ماده فوق بعمل آمده اگر شرکتهای تجارتی (باستثناء شرکت سهامی) ولو برای رفع حوائج تجارتی خود معامله غیر منقول نمایند مثلاً شرکتی که به تصدی سینما اشتغال دارد اگر محلی برای سینما خریداری کند نمی توان آن را تجاری دانست . شرکت یا تاجری که مغازه ای برای امور تجارتی خود اجاره می نماید چون اجاره معامله غیر منقول است نمی توان آن را تجاری دانست ولی سرقفلی مغازه به شرطی که مربوط به امور تجاری باشد جزء منقول و از حقوق تاجر بوده و معامله آن تجاری است. اما اگر کسی سرقفلی مغازه یا نام تجارتی یا علامت تجارتی مورث خود را به دیگری بفروشد بدون این که درمغازه مزبور سکونت داشته و یا با نام و علامت مزبور تجارت کند این معامله از لحاظ فروشنده تجارتی نیست.
به جهت این که معلوم شود معاملاتی که تاجر انجام می دهند برای امور تجارتی است یا شخصی و در تشخیص آن اشتباه نشود قانون کلیه معاملات تاجر را تجارتی دانسته مگر این که ثابت شود برای رفع حوائج شخصی بوده است و استثناء آن برای امور شخصی است مسلم است که استثناء باید ثابت شود تا از اصل مجزا گردد.

معاملات غیر منقول :

همان طوری که که فوقاً ذکر شد ، قانون تجارت معاملات غیر منقول را به هیچ وجه تجارتی نمی داند ولی در یک مورد ، استثنائی براین قاعده ملحوظ شده است ، به موجب ماده ۲ اصلاحی قانون تجارت مصوب ۲۴ اسفند ۱۳۴۷ « شرکت سهامی ، شرکت بازرگانی محسوب می شود ولو این که موضوع عملیات آن امور بازرگانی نباشد». نظر به اینکه شرکتهای سهامی همانطور که خواهیم دید عظیم ترین و کاملترین نوع شرکت بوده و اغلب به جهت انجام امور معاملات مهم تشکیل می شوند، از این جهت در معاملاتی که انجام می دهد باید قواعد تجاری در آن مجری باشد ولو این که از نوع معاملات بازرگانی نباشد.
علاوه برآن برای تشکیل شرکتهایی که موضوع آن عملیات غیر منقول باشد از قبیل حفر چاههای عمیق واحداث سدها و آبیاری مناطق بایر که ناچار شرکت باید شخصیت حقوقی داشته و رأساً و مستقلاً بتواند معاملاتی انجام دهد و خدمه استخدام نماید. چون

در اثر توسعه جوامع هر روز احتیاج به تشکیل این قبیل شرکتها بیشتر می شود لذا مقرر گردیده معاملات غیر تجارتي شرکتهاي سهامی بازرگانی خواهد بود.

درسایرشرکتهای تجارتي ازقبیل تضامنی و با مسئولیت محدود وغيره که فقط به جهت انجام امور تجارتي تشکیل می شود در صورتی که معامله غیر منقول بنماید به موجب تصریح ماده ۴ قانون تجارت، تجاری نخواهد بود.

بازرگان و تکالیف و حقوق او:

همانطور که بیان شد تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قرار دهد. بنابراین هر کس که به معاملات تجارتي اشتغال داشته باشد تاجر خواهد بود و لازم نیست شغل او منحصر به تجارت باشد. ممکن است ضمن انجام امور دیگری به شغل تجارت نیز اشتغال داشته باشد. مثلاً ممکن است طبیب در عین اشتغال به طبابت به خرید و فروش لوازم پزشکی نیز مشغول باشد البته اشتغال، به یک دفعه خرید یا فروش اطلاق نمی شود بلکه در اثر تکرار و تا موقعی که انصراف از آن حاصل نشده تاجر خواهد بود وهمچنین لازم نیست که تجارت علنی و شخص تاجر مکان معین و تابلو و عناوین بخصوص داشته باشد.

در قوانین تجارت ایران، شرایط خاصی برای تاجر معلوم نشده و هر کس می تواند به شغل تجارت بپردازد ولی در بعضی از ممالک تسهیلاتی برای اشخاصی که به تجارت بپردازند قائل شده اند مثلاً در فرانسه اشخاص دو الی سه سال قبل از بلوغ هم با اجازه ولی تحت شرایط خاص می توانند تجارت کنند.

البته از نظر نباید دور داشت که مقررات قانون مدنی از لحاظ اهلیت تاجر باید رعایت شود مثلاً شخص مجنون یا صغیر نمی تواند تجارت کند.

دفاتر تجارتي :

نظربه این که تجارت، معاملات بزرگ و کوچکی است که همیشه تاجرانجام می دهد لذا برای تاجرهمواره ضروری است که قیمت خرید اجناس خود را بداند تا در موقع فروش منافع خود را در نظر بگیرد خرید و چه در موقع فروش ممکن است قسمتی نسیه باشد و یا مقداری از اجناس تحویل گرفته نشده باشد طبعاً هر تاجری محتاج به یادداشت کردن معاملات خودش است واین موضوع امر تازه ای نیست بلکه لازمه کار تجارت و ازابتدایی ترین ضروریات آن است. منتهی در اثر توسعه امور تجارت، تاجر مجبور بوده اند هر نوع معاملات خود را اعم از نقد و نسیه و هم چنین اجناس خود را هر یک در تحت عنوان مخصوصی یادداشت نمایند تا هرآن معلوم باشد دارایی آنها در چه حدود بوده و قوه خریدشان تا چه اندازه است. به این جهت از خیلی پیش دفاتر تجارتي معمول بوده است.

امروزه حرفه حسابداری گسترش بسیار یافته و تاجر مجبور هستند که محاسبات خود را بطور دقیق، مرتب و منظم داشته باشند. به این جهت شرکتهای تجارتي و یا بازرگانی ناچارهستند که شعبه مستقلی بنام حسابداری دایر کنند که بعضی از آنها دارای کارمندان متعددی هستند که عموماً اطلاعات کاملی از فن حسابداری دارند. قوانین مالیاتی نیز با توجه به دفاتر تاجر، درآمد آنها را تشخیص می دهد و مالیات متعلقه را تعیین می نماید.

قانون تجارت به جهت نظم امور تجارتي و برای حمایت از طبقه تاجر، آنها را مکلف به داشتن دفاتری نموده تا اولاً در موقع ورشکستگی و سایر امور، جریان روشن باشد، ثانیاً به دفاتر تجارتي اعتبار مخصوصی داده که سندیت داشته باشد خود را در دفاتر اسناد رسمی و سایر مراجع قانونی ثبت نماید باعث رکود کار او خواهد بود. از این جهت ثبت معاملات و اوضاع تجارتي در دفاتر تجارتي به خودی خود سند محسوب شده است.

ماده ۶ قانون تجارت هر تاجری به استثناء کسبه جزء مکلف است ۴ قسم دفتر داشته باشد:

- ۱- دفتر روزنامه
- ۲- دفتر کل
- ۳- دفتر دارایی
- ۴- دفتر کپیه

با ملاحظه ماده مزبور معلوم می شود کسبه جزء از الزام به داشتن دفاتر تجاری معاف هستند زیرا فروشگاه هایی که معاملاتشان جزئی است نیازی به داشتن این قبیل دفاتر نخواهند داشت.

چون قانون کسبه جزء را هم جزء تجار دانسته منتهی آنها را از تکالیفی که یکی از آنها داشتن دفاتر تجاری است معاف دانسته و تکلیف کسبه جزء بسته به اوضاع و احوال روز بوده از این جهت قانون تجارت طبق ماده ۱۹ اجازه داده که وزارت دادگستری به موجب مقررات آئین نامه آنها را تشخیص دهد و همان گونه که قبلاً گفته شد کسانی که فروش سالیانه آنها صد و بیست هزار ریال یا کمتر باشد. کسبه جزء از تجار از طرف وزارت دادگستری ضروری است.

پیشه وران نیز از داشتن دفتر تجاری معاف هستند. پیشه ور کسی است که شخصاً یا به کمک افراد خانواده خود یا با کمک چند نفر شاگرد، استفاده از حرفه دستی معینی را به قصد انتفاع، شغل معمولی خود قرار دهد.

دفتر روزنامه :

دفتر روزنامه دفتری است که کلیه داد و ستد تجار و معاملات راجع به بروات و سفته ها و ظهر نویسی آنها و همچنین کلیه دیون و برداشتهای تاجر جهت مخارج شخصی در آن ثبت می شود. بنابراین به محض انجام معامله و یا خرید و یا فروش جنس یا اوراق تجاری و یا پرداخت وجه به کسی و یا خرید مال غیر منقول باید در دفتر مزبور ثبت شود.

معمولاً صفحات دفتر روزنامه تحت عنوان داین و مدیون (بستانکار و بدهکار) خط کشی شده و ستونی هم برای نقل به دفتر کل باید حتماً وجود داشته باشد.

دفتر کل :

چون دفتر روزنامه به محض انجام معاملات یا پرداخت و اخذ وجوه برای جلوگیری از فراموشی ثبت می شود. و به علت عدم فرصت تفکیک نوع معاملات و حساب اشخاص ممکن نیست، از این جهت قانون مقررداشته تاجر باید دفتر دیگری به نام دفتر کل داشته باشد که حداقل در ظرف هر هفته حساب هر کس، و نوع هر معامله را تفکیک و در صفحه مخصوصی ثبت نماید تا با مراجعه به آن کلیه معاملات هر تاجر نسبت به هر موضوع و هر کس مشخص و معلوم شود. این دفتر که خلاصه دفتر روزنامه است و با ترتیب خاصی نوشته می شود همیشه مورد استفاده خواهد بود. اغلب دفتر کل پایان هر روز نوشته می شود.

دفتر دارایی :

تاجر باید در انتهای هر سال بداند که دارایی او تا چه اندازه است و در جریان سال گذشته چه مقدار سود یا زیان داشته از این جهت ناچار است بیلان حساب تجاری خود را داشته باشد. بنابراین قانون تجارت تنظیم دفتر دارایی را تا ۱۵ فروردین هر سال نسبت به سال قبل الزامی دانسته است.

دفتر دارایی استخراج از دفتر کل است و در آن کلیه دارایی تاجر اعم از منقول و غیر منقول و مطالبات و دیون و وجه نقد اعم از این که در صندوق موجود باشد یا در بانکها ثبت می شود. فرقی مه این دفتر با سایر دفاتر دارد این است که تاجر باید ذیل آنرا امضاء کند و در حقیقت صحت مفاد آن را تصدیق کند و علت آن هم این است که چون از دفاتر مختلف استخراج می شود صحت انتقال و مطابقت آن باید با اطلاع تاجر باشد.

الزام به نگهداری دفتری به نام دارایی بی فایده و در نظر اول ممکن است موجب اتلاف وقت باشد، زیرا عملاً تجار از دفتر کل استفاده می نمایند و همه ساله به نام تراز نامه از دفتر کل استخراج می نمایند که دارایی و سود و زیان تجارتخانه در آن قید شده است. ولی با در نظر گرفتن این که مقصود قانونگذار این است که بیلان عملیات و حتی ترازنامه همه ساله تاجر در دسترس بوده و با نظراجمالی در مواقع لازم بتوان وضعیت تجاری او را تشخیص داد، لزوم آن معلوم می شود.

دفتر کپی :

برای این که مراسلات و مکاتبات و قراردادهای تجاری و همچنین مخابرات و صورتحسابهای صادره مربوط به امور تجاری که قانون نسبت به آنها اهمیت خاص قائل است و سندیت داده شده در محلی متمرکز باشد، مقرر گردیده که کلیه آنها به ترتیب تاریخ در دفتر مخصوص ثبت و یا رونویس شود. علاوه بر آن کلیه مکاتبات و مراسلات وارده که مربوط به امور تجارت برای تاجر برسد باید

در لفاف و پرونده های مخصوص به ترتیب تاریخ و در صورت امکان شماره، ضبط شود تا در مواقع مراجعه بتوان به سهولت هرنامه را بدست آورد. از دفتر کپی که سابقاً معمول بود می توان تعبیر به دفتر اندیکاتور نمود.

تاجر مختار است دفاتر دیگری نیز که مشخص جریان امور تجاری و یا مربوط به احتیاج و یا حسن سلیقه تاجر در نگهداری حساب باشد، از قبیل دفتر صندوق که ورود و خروج روزانه وجوه نقد را معلوم می کند و یا دفتر ثبت بروات و سفته ها که تاریخ وصول و پرداخت آنها در آن نوشته می شود و یا دفاتر دیگری ، علاوه بر دفاتر قانونی فوق، داشته باشد.

ثبت دفتر تجاری :

دفاتر روزنامه و دارایی و دفتر کل وهم چنین هردفتری که داشتن آنها وزارت دادگستری لازم بداند، باید قبل از آن که چیزی درآن نوشته شود به وسیله اداره کل ثبت مهر و پلمب شود.

مطابق ماده ۱۱ و ۱۲ قانون تجارت بشرح آئین نامه های مصوب ۱۰ خرداد ۱۳۱۳ و ۱۰ اسفند ۱۳۲۷ وزارت دادگستری، دفاتر باید در تهران به اداره ثبت شرکت ها و در شهرستانها به یکی از کارمندان ثبت که به نمایندگی اداره کل ثبت تعیین شده ، قبل از آنکه چیزی در آن نوشته شده باشد ارائه شود.

صفحات دفاتر مذکور باید دارای شماره ترتیب بوده و نخ کشی شده باشد. متصدی امر کلیه صفحات آنها شمارش و به مهر مخصوص ممهور می نماید، سپس تعداد کلیه صفحات را درابتدا وانتهای آن با تصریح به اسم و مشخصات تاجر صاحب دفتر، قید و اعداد را با تمام حروف نوشته و دو طرف آنها با مهر سربی که وزارت دادگستری تهیه نموده پلمب می نماید و خلاصه آن را دردفتر مخصوصی که دراداره ثبت موجود است به ترتیب تاریخ و ردیف معین ثبت می نماید. دفتر کپی احتیاجی به ثبت و پلمب ندارد. تاجر مکلف است معاملات خود را در دفاتر مزبور به شرحی که فوقاً گذشت ثبت نماید. تراشیدگی و گذاشتن صفحات سفید بیش از آنچه که مورد احتیاج است مطابق ماده ۱۳ قانون تجارت ممنوع است. هرگاه اشتباهی در ارقام و یا موضوعی رخ دهد باید در ذیل دفتر و ستون مربوطه توضیح دهند. تاجر مکلف است تمام دفاتر را حداقل تا ۱۰ سال نگهدارد.

آثار تخلف از مقررات دفاتر تجاری : هرگاه تاجری از تهیه دفاتر چهار گانه خودداری کند و با این که به مهر و پلمب اداره کل ثبت نرساند و یا از ثبت معاملات خود در دفاتر خودداری نماید آثار ذیل را خواهد داشت :

۱- هرگاه از تهیه دفتر و یا به ثبت رسانیدن آن خودداری شود متخلف به تأدیه دویست هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد. این مجازات را محکمه حقوق رأساً و بدون تقاضای دادستان می تواند حکم بدهد و اجرای آن مانع اجرای مقررات راجع به تاجر ورشکسته که دفتر مرتب ندارد نخواهد بود (ماده ۱۵).

۲- مطالب مندرج در دفاتری که به ثبت نرسیده در صورتی که برعلیه تاجر صاحب دفتر استفاده شود سند خواهد بود ولی به هیچ وجه به نفع او سندیت نخواهد داشت.

۳- در صورتی که تاجر ورشکست شود، نداشتن و یا به ثبت نرساندن دفاتر اماره مهمی براین خواهد بود که تاجر مزبور ورشکسته به تقصیر است.

۴- هرگاه تحریر دفاتر ثبت شده مغشوش باشد مثلاً بین سطور چیزی اضافه شده و یا درحاشیه، ارقام و معاملاتی نوشته شده باشد و یا در جمع و تفریق به نحوی عمل شده باشد که تصور سوء استفاده شود تمام مطالب مندرج در دفتر فقط علیه صاحب آن معتبر خواهد بود.

اعتبار دفاتر تجاری :

کلیه دفاتر سه گانه و هر دفتر دیگری که تاجر مطابق مقررات قانون تجارت داشته باشد دارای اعتبار مخصوص بوده و سندیت خواهد داشت و مفاد آن با در نظر گرفتن مراتب ذیل معتبر خواهد بود :

استناد به دفتر تاجر دو حالت دارد :

۱- به ضرر تاجر

۲- به نفع تاجر

هرگاه طرف به دفتر تاجر، علیه تاجر استناد نماید مسلماً محتویات آن علیه تاجر مؤثر خواهد بود اعم از این که طرف تاجر باشد یا خیر. زیرا اقرار شخص علیه خودش نافذ است و در این مورد اقرار کتبی البته اعتبارش بیشتر است. در صورتی که تاجر به نفع خود به دفتر تجاری خودش استناد نماید موارد زیر باید رعایت شود :

۱- طرفین باید تاجر باشند ۲- مربوط به امر تجاری باشد

بنابراین تاجر به استناد دفتر تجاری خودش به ضرر غیر تاجر نمی تواند استناد کند فقط ممکن است جزء قرائن و امارات ادعای او باشد (ماده ۱۲۹۸ قانون مدنی).

در ارائه دفاتر بین دو تاجر، قاضی با ملاحظه دفتر مورد استناد به یکی از طرق ذیل عمل می نماید :

الف - هرگاه طرفین دارای دفتر بوده و موارد اختلاف در هر دو تصریح شده باشد که طبق مفاد دفتر حکم صادر خواهد شد.

ب - در صورتی که طرف دارای دفتر نباشد و یا دفتر او مغشوش باشد در این صورت مندرجات دفتر تاجر مدعی به نفع خودش دلیل خواهد بود. (ماده ۱۲۹۷ قانونی مدنی).

ج - هرگاه طرفین دفاتر خود را ارائه دهند ولی با یکدیگر مطابقت نداشته باشد باید در صورت امکان با مراجعه به آنها با ارجاع به کارشناس موارد اختلاف را حل نمایند و در صورتی که این امر ممکن نشود دفاتر طرفین که یکی حاکی بر وقوع امری و دیگری ناظر به عدم آنست یکدیگر را ساقط و به وسایل دیگری از قبیل شهادت و شهود و غیره باید ثابت شود.

کلیه این موارد در صورتی مصداق خواهد داشت که مربوط به تجارت تاجر باشد، در غیر این صورت معاملاتی که ارتباط با تجارت تاجر ندارد نمی تواند سند واقع شود.

هرگاه تاجر از ارائه دفتر تجاری خودداری نماید مهمی بر علیه حقانیت خودش خواهد بود، مگر اینکه ثابت نماید که دفتر او تلف شده یا به آن دسترسی ندارد (ماده ۳۰۱ آئین دادرسی مدنی) ولی اگر طرف به دفتر تاجر در امور غیر تجاری استناد کند و تاجر از ارائه آن استنکاف نماید ظن غالب این است که نمی توان آن را اماره حقانیت طرف دانست. باید توجه داشت هرگاه تاجر به دفتر تجاری بازرگان دیگری استناد نماید، باید مندرجات دفتر خودش مبین صحت مدعای او باشد، در غیر این صورت این ادعا اثری نخواهد داشت.

ثبت فعالیت یا شرکت تجاری :

از لحاظ نظام امور تجارت باید در هر کشوری، مراجع صلاحیتداری وجود داشته باشد که تاجر را شناخته و نوع تجارت آنها را بدانند. فایده این عمل زیاد است و بدون داشتن آمار دقیق، دولتها نمی توانند از تجارت کشور حمایت نمایند. به این جهت در بعضی از این کشورها نه تنها اسم تاجر و نوع تجارت به ثبت می رسد بلکه کلیه معاملات نیز از طرف مقامات مربوطه دقیقاً نظارت می شود.

قانون تجارت در ماده ۱۶ مقرر داشته « در نقاطی که وزارت دادگستری مقتضی دانسته و دفتر ثبت تجاری تأسیس کند، کلیه اشخاصی که در آن نقاط به شغل تجاری اشتغال دارند اعم از ایرانی و خارجی به استثناء کسبه جزء باید در مدت مقرر اسم خود را به ثبت برسانند ».

در قانون تجارت در این مورد دو تکلیف برای تاجر معلوم شده :

۱- تجارتخانه خود را به ثبت رساند.

۲- منتهی پس از شش ماه از تاریخ ثبت، در کلیه صورت حسابها و نشریات خطی یا چاپی تجارتخانه تصریح نماید که تجارتخانه در تحت چه شماره به ثبت رسیده است.

در صورت عدم رعایت هر یک از موارد فوق، تاجر به جزای نقدی از دویست ریال تا دو هزار ریال محکوم خواهد شد.

طبق آئین نامه وزارت دادگستری مقام صالح ثبت دفاتر تجاری، اداره کل ثبت اسناد و املاک است. در کلیه شهرهای ایران آگهی تأسیس ثبت دفاتر تجاری منتشر شده است.

طریقه ثبت - بازرگانان با مراجعه به اداره ثبت محل (در تهران اداره ثبت شرکتها) سه نسخه اظهاریه که از طرف وزارت دادگستری تهیه شده دریافت و اطلاعات ذیل را در آن درج می نمایند :

۱- نام و نام خانوادگی و شماره شناسنامه تاجر و تابعیت او

۲- در صورتی که تاجر تبعه خارجه باشد تاریخ ورود به ایران و شماره و محل صدور پروانه اقامت

۳- شماره ثبت دفتر تجاری

۴- رشته تجارت (داخلی یا خارجی)

شرکتها نیز موظف هستند که علاوه بر ثبت در دفتر ثبت شرکتها اظهار نامه ثبت دفتر تجاری اخذ و علاوه بر مطالب بالا میزان سرمایه خود را نیز قید کنند.

متصدی مربوطه، مفاد اظهار نامه را در دفتر که قبلاً به امضاء دادستان محل رسیده و مهرشده به ردیف و شماره معین ثبت نموده یک نسخه را به وزارت دارایی ارسال و نسخه دیگر را به خود تاجر پس می دهد.

هرگاه در مندرجات اظهار نامه تغییراتی داده شود و یا بازرگان فوت کند و یا تجارتخانه و یا شرکت برچیده و یا ورشکسته شود مراتب از طرف تاجر یا قائم مقام او به اطلاع می رسد.

نظر به اهمیت و رواج روز افزون تجارت مخصوصاً برای تهیه اطلاعاتی تجاری، تنظیم مقرراتی درباره ثبت دفاتر تجاری کمال لزوم را دارد.

همانطور که گفته شد هر کشوری باید از جزئیات عملیات تجاری داخل کشور مطلع باشد.

علاوه بر آن هر کشور یا تاجر خارجی که قصد تجارت با این کشور را داشته باشد، به آمار و میزان فعالیت بازرگانان نیازمند است. بنابراین تجدید نظر در مقررات ثبت تجاری و تنظیم مقرراتی درباره جزئیات امر نشانه رشد اقتصاد مملکت است.

از مواردی که باید به موجب قانون مقرر شود موارد زیر است :

۱- لزوم صحت اطلاعاتی که از ناحیه بازرگانان در دفتر تجاری ثبت می شود و تعیین مجازات برای اشخاصی که اطلاعات خلاف واقع اعلام نمایند.

۲- الزام به این که هرگاه تغییراتی در اساس امور تجاری پیش آمد کند باید به ثبت رساند.

۳- دخالت دادگاه در موقع اختلاف بین متقاضی ثبت و متصدیان دفتر ثبت تجاری.

۴- دخالت دادسرا در روش عمومی بازرگانان و اجبار به این که هرگاه عمل خلاف مقرراتی از بازرگانان ملاحظه شود، دادسرا از دادگاه تقاضای صدور حکم حذف ثبت تجاری بازرگان متخلف را بنماید.

۵- الزام به اینکه بانکها فقط کسی را بازرگان بشناسند که در مکاتبات و صورت حسابهای او شماره ثبت دفتر تجاری او قید شده باشد.

نام تجاری :

اسم تجاری نام یا عنوانی است که تاجر تحت آن تجارت می نماید. کشورهایی که تجارت آنها توسعه یافته است تجارتخانه ها اغلب صدها سال ادامه دارد چون با فوت تاجر تجارتخانه بر چیده نمی شود تجارتخانه باید تحت نام بخصوصی به کار خود ادامه دهد.

اسم تجاری به قدری دارای اهمیت است که موجب ایجاد حق برای صاحب تجارتخانه می شود زیرا تجارتخانه ای که سالها به نام مخصوصی با صحت عمل کار کرده و کالاهای خود را با تبلیغات زیاد به مردم شناسانده شخص دیگر نمی تواند نام آنرا اختیار و از محصول دسترنج و زحمت دیگران استفاده کند.

در ماده ۵۷۶ قانون تجارت مقرر گردیده : « ثبت اسم تجاری اختیاری است مگر در مواردی که وزارت دادگستری ثبت آنرا الزامی کند » و در ماده ۵۷۸ ذکر شده : « اسم تجاری ثبت شده را هیچ شخص دیگری در همان محل نمی تواند اسم تجاری خود قرار

دهد ولو اینکه اسم تجارتي ثبت شده با اسم خانوادگي او يکي باشد « از تلفيق اين دو ماده برمي آيد : مادام که طبق مقررات بخصوصي اسم تجارتي ثبت نشده باشد ظاهراً ديگري مي تواند همان نام را اختيار کند بنابر اين به محض تصويب قانون تجارت لازم بود مرجعي جهت ثبت اسم تجارتي وجود داشته باشد و حال آنکه تاکنون چنين عملي نشده فقط شرکتهای تجارتي در موقع ثبت، نام آنها در دفاتري ثبت مي شود که عين آنها براي شرکتهای ديگر ثبت نخواهد شد. البته با توجه به روح قانون و اصل « لاضرر » شايد بتوان اشخاصي که به قصد اضرار، اسم تجارتي ديگران را براي خود انتخاب مي نمايند منع نمود زيرا اين عمل مصداق بارز رقابت مکارانه است و قابل مجازات مي باشد ولي به عقیده نگارنده تا مرجعي براي ثبت نرسانند جلوگیری از هرج و مرج مشکل به نظر مي رسد.

تجارخانه های ايران از طرق ثبت علائم، نقص عدم مقررات ثبت نام تجارتي را جبران مي نمايند. به اين طريق که نام تجارخانه خود را به عنوان علامت که معمولاً بايد در تابلوها و کاغذهای تجارخانه بعنوان مارک درج شود ثبت مي نمايند. در نام تجارتي موارد ذيل بايد رعایت شود :

- ۱- نام تجارتي ممکن است اسم تاجر باشد مانند تجارخانه « دارايبان » و يا نام ديگري انتخاب شود مانند « پيمان »
- ۲- صاحب تجارخانه اي که شريک ندارد نمي تواند اسمي براي تجارخانه خود انتخاب نمايد.
- ۳- اسم تجارتي قابل انتقال است. زيرا چنانچه فوقاً ذکر شد نام تجارتي براي تاجر ايجاد حق مي کند و به تنهائي داراي ارزش است بنابر اين تاجر مي تواند اسم تجارتي خود را بفروشد و همچنين وراث او مي توانند از اسم تجارتي او مانند ساير ترکه اش استفاده نمايند.
- ۴- در صورتي که وزارت دادگستري به موجب آئين نامه ترتيب ثبت اسم تجارتي و آگهي آن را بدهد مدت اعتبار ثبت اسم پنج سال خواهد بود و بعد از پنج سال مجدداً بايد ثبت آن تجديد شود.

علامت تجارتي :

براي اينکه محصولات صنعتي و تجارتي هر تجارخانه مشخص و معلوم شود، تاجر علامتي اختيار و اجناس خود را تحت آن رواج مي دهند. فايده آن اين است که مشتري به محض ملاحظه علامت مي داند که اين محصول متعلق به تجارخانه يا کارخانه اي است که مورد اعتماد او باشد. استعمال علائم تجاري به قدری رواج دارد که مشتري فقط با ملاحظه مارک، مبادرت به خريد جنس مي نمايد بدون آنکه سازنده آن و يا تاجري که علامت متعلق به اوست بشناسد. مثلاً روغن نباتي با علامت « سه گل » و يا صابون « لوکس » و يا چاقو که علامت « تصوير دو آدم » دارد و به محض ارائه آن مشتري مي داند که جنس مورد نظر اوست ولو اينکه کمپاني سازنده آن را نشناسد.

بنابر اين علامت تجارتي به خودی خود معرف جنسي است که حاصل دسترنج و زحمت سازنده آن است و به اين جهت نبايد اشخاص ديگر از آن سوء استفاده نموده و به نام خود و به ضرر صاحب علامت در آن مداخله نمايند.

مطابق ماده ۱ قانون علائم و اختراعات مصوب اول تير ۱۳۱۰ « علائم تجارتي عبارت از هر قسم علامتي است اعم از نقش، تصوير، رقم، حرف، عبارت، مهر، لفاف وغير آنکه براي امتياز و تشخيص محصول صنعتي تجارتي يا فلاحتي اختيار مي شود ».

قانون ايران براي تشخيص امتياز محصول جماعتي از زارعين يا ارباب صنعت يا تاجر يا محصول يک شهر نيز اجازه استعمال علامت داده مثلاً ممکن است تمام بافندگان قالي کرمان علامت يک درخت را براي قالي بافت کرمان انتخاب کنند.

علامت بايد مشخص جنس و به نحوی باشد که بتوان آنرا در انحصار صاحب علامت دانست مثلاً براي کلاه علامت کلمه « کلاه » مشخص جنس نخواهد بود زيرا از کلمه « کلاه » منحصر بودن آن به يک نوع کلاه معلوم نمي شود ولي براي چايي استعمال شکل يا کلمه « کلاه » مانعي ندارد و خريدار مي تواند چاي کلاه نشان را از فروشنده مطالبه و خريداري نمايد. همچنين اسامي عام نيز به جهت اجناسي که از آن نوع هستند استعمال نمي شود زيرا معرف جنس نخواهد بود.

علائمی را که نمی توان به عنوان علائم تجارتي يا یکی از اجزا، آن قرار داد عبارتند از :

- ۱- پرچم کشور و هر پرچم دیگری که دولت آن را به عنوان علامت تجارتي منع کند.
 - ۲- علامت هلال احمر، نشانها، مدالها و ارگانهای دولت ایران .
 - ۳- کلمات يا عباراتی که موهم انتساب به مقامات رسمي ایران باشد از قبیل انقلابی،دولتی و امثال آن.
 - ۴- علامات موسسات رسمي مانند آرم جمهوری اسلامی و هلال احمر و صلیب سرخ و
 - ۵- علائمی که محل انتظامات عمومی يا منافی عفت باشند.
- قانون، داشتن علامت تجارتي را اختیاری قرار داده، مگر در مواردی که دولت آن را الزامی کند.
- طبق تصویب نامه مورخ ۳ اردیبهشت ۱۳۲۸ هیئت وزیران ، علامت هایی که برای هر یک از مواد زیر اختیار می شود ثبت آن اجباری است :

- ۱- داروهای اختصاصی (اسپسیالیتة) مورد استعمال طبی و بی طاری.
 - ۲- مواد غذایی که در لفاف و ظرف مخصوص باشند.
 - ۳- نوشیدنی ها و آبهای گازدار.
 - ۴- لوازم آرایش که برای استعمال مستقیم بر روی پوست انسان به کار می رود.
- به موجب ماده ۱۳ قانون مقررات امور پزشکی و داروی مصوب ۲۹ خرداد ۱۳۳۴ ثبت داروهای اختصاصی اجباری است در غیر از موارد فوق، ثبت علامت برای تبعه ایران وسایرکشورها آزاد است و می توانند از آن بهره مند شوند.
- اشخاصی که موسسه صنعتی يا تجارتي آنها در خارج از ایران است با رعایت ۲ شرط زیر می توانند از مزایای قانون علائم تجارتي بهره مند شوند :

- ۱- علائم خود را به موجب مقررات قانون به ثبت رسانند.
 - ۲- کشوری که موسسه آنها در آنجا واقع شده به موجب عهد نامه ویا قوانین داخلی خود از علائم تجارتي ایران حمایت کنند.
- ثبت علائم : مطابق ماده ۲ «حق استعمال انحصاری علامت تجارتي فقط برای کسی شناخته خواهد شد که علامت خود را به ثبت رسانیده باشد.» بنابراین کسی که علامت خود را به ثبت نرسانده است. می تواند دیگران را از استعمال آن منع کند.
- تقاضای ثبت علامت به موجب آیین نامه مورخ ۱۴ تیرماه ۱۳۲۷ به وسیله اظهارنامه ای خواهد بود که در آن اسم و محل اقامت صاحب علامت و اینکه علامت برای چه نوع جنسی مثلاً چای، پارچه و غیره است قید شده و ده نسخه از اصل علامت و کلیشه آن ضمیمه خواهد بود.

متقاضی ثبت اعم از اینکه ساکن تهران یا سایر شهرستانها باشد و یا مقیم کشورهای خارج باید محلی را در تهران معلوم و در اظهار نامه قید نماید که کلیه ابلاغها و اخطار ها به محل مذکور ابلاغ شود

در آیین نامه جهت کلیه اجناس، طبقاتی قائل و آن را به ۳۶ قسمت نموده مثلاً طبقه یک محصولات شیمیایی که در صنایع و علوم و عکاسی و کشاورزی و کود طبیعی و مصنوعی و مواد آب دادن فلزات و دباغی است و طبقه ۲۳ انواع نخ و طبقه ۲۴ انواع پارچه است. بنابراین متقاضی باید جنس مورد تقاضای با کدام یک از طبقات که در آیین نامه ذکر شده مطابقت دارد و برای هر طبقه حق ثبت جداگانه باید پرداخت کند.

ثبت علامات منحصرأ در تهران به عمل می آید و طبق ماده ۶ قانون، اظهارنامه باید به شعبه مخصوص دفتری در دادگاه شهرستان تهران تشکیل می شود تسلیم گردد. ولی طبق مقررات شماره ۵۱۵۸۳ مورخه ۱۰ اسفند ۱۳۲۷ وزارت دادگستری، اداره ثبت شرکتها در این موارد همان شعبه دفتر مزبور می باشد علیهذا اظهارنامه به اداره ثبت شرکتها (شعبه علائم) تسلیم و رسید اخذ می شود.

رسیدگی :

دایره ثبت علائم مکلف است در ظرف ۱۵ روز از تاریخ وصول اظهارنامه تکلیف رد یا قبول آن را معلوم کند و اگر در مدت مذکور تقاضا از طرف دایره ثبت علائم رد نشود قبول شده محسوب است.

در رسیدگی باید سه شرط زیر رعایت شود :

۱- مورد تقاضا از علائم ممنوعه نبوده و مشخص جنس باشد نه اسم عام.

۲- قبلاً به نام دیگری تقاضا نشده باشد.

۳- شبیه به علامت تقاضا شده دیگران نباشد.

رسیدگی در قسمت ۲ و ۳ مربوط با این است که علامت مورد تقاضا یا شبیه آنرا برای همان طبقه تقاضا نکرده باشند و در غیر اینصورت اگر کسی علامتی را برای طبقه ای تقاضا کند دیگری می تواند برای طبقه دیگر ثبت کند مثلاً اگر کسی شکل گل رز را برای عطر ثبت نماید دیگری می تواند برای کفش آنرا تقاضا کند.

« در صورتی که تقاضا رد شود علل رد باید صریحاً ذکر گردد تقاضا کننده می تواند از تصمیم رد تا ده روز از تاریخ ابلاغ آن به رئیس شعبه ۱ دادگاه شهرستان تهران شکایت کند حکم دادگاه قابل استیناف و تمیز خواهد بود».

تصدیق :

در صورتی که تقاضای ثبت قبول شود یا بعد از رد تقاضا حکم قطعی دایره به قبول آن صادر شود، اداره ثبت شرکتها مکلف است تا ۱۵ روز از تاریخ وصول حکم قطعی ، علامت را به ثبت رسانده و تصدیق رسمی به تقاضا کننده بدهد.

ثبت، در دفتر مخصوصی به عمل خواهد آمد و تصدیق به امضاء مدیر کل ثبت خواهد رسید.

پس از ثبت ، مفاد اظهارنامه و شکل علامت و اینکه برای چه طبقه و از طرف چه کسی تقاضا شده جهت اطلاع عموم در مجله رسمی آگهی می شود. مدت اعتبار ثبت ۱۰ سال از تاریخ تقاضا است و پس از هر ۱۰ سال ممکن است تجدید شود.

اعتراض :

هرگاه کسی علامتی را که به ثبت داده شده متعلق به خود بداند و یا با علامت او به قدری شبیه باشد که مصرف کنندگان عادی را که اطلاعات به خصوصی ندارند به اشتباه بیندازد می تواند به تقاضای ثبت اعتراض نماید.

اعتراض در دو صورت به عمل می آید :

۱- زمانی که علامت مورد تقاضا هنوز در دفتر ثبت نشده.

۲- موقعی که علامت در دفتر ثبت و تصدیق آن صادر شده باشد.

اعتراض قبل از ثبت : به موجب نامه ای به دایره ثبت علائم تسلیم می گردد و هرگاه معترض قبلاً علامت خود را به ثبت نرسانیده باشد، اظهارنامه ای دایره به تقاضای ثبت علامت مورد تقاضای خود، تنظیم و به ضمیمه اعتراض، تسلیم و کلیه مخارج آن را باید به پردازد. پس از وصول اعتراض دایره ثبت علائم از ثبت آن خودداری و مراتب را به تقاضا کننده بدوی اخطار می نماید تا در صورتی که به اعتراض معترض تمکین نماید تقاضای خود را مسترد کند.

در صورتی که متقاضی تقاضای خود را مسترد نمود علامت به نام معترض ثبت می شود ولی هرگاه متقاضی تسلیم نشود با شرحی دایره به تسلیم ننویسد معترض باید در ظرف ۶۰ روز از تاریخ اعتراض به دادگاه شهرستان تهران مراجعه و تصدیق تقدیم دادخواست را در موعد مقرر به دایره ثبت علائم تسلیم نماید.

معترض نمی تواند دعوای خود را در دادگاه بلا تعقیب بگذرد و الا متقاضی می تواند با اخذ تصدیق از دادگاه دایره به این که معترض بیش از شصت روز دعوای خود را بلا تعقیب گذاشته تقاضای ثبت علامت خود را در دفتر بنماید. در این صورت و در صورت محکومیت معترض وجه پرداختی به نفع دولت ضبط می شود.

اعتراض پس از ثبت علامت : اعتراض مستقیماً به دادگاه شهرستان تهران داده می شود. مطابق ماده ۲۲ قانون « کسی که نسبت به ثبتهای راجع به علامت از تاریخ ثبت تا سه سال اعتراض نکرده باشد دیگر نمی تواند نسبت به ثبت آن اعتراض نماید، مگر اینکه

ثابت کند معترض علیه در حین ثبت عالم بوده به این که علامت را خود معترض با کسی که به معترض علامت را انتقال داده قبلاً بطور مستمر استعمال کرده ولی هرگاه معترض علیه ثابت نماید که معترض قبل از انقضاء مدت سه سال فوق از ثبت علامت اطلاع داشته اعتراض معترض پذیرفته نخواهد شد»

اعتراض اشخاصی که موسسات تجاری و صنعتی آنها در خارج از کشور است به شرطی پذیرفته می شود که کشوری که موسسات آنها در آنجا واقع است به موجب عهد نامه و یا قوانین داخلی خود از علائم تجاری ایران حمایت کند.

انتقال :

علائم تجاری قابل انتقال هستند و صاحب علامت می تواند آنها را به دیگری انتقال دهد زیرا حق داشتن علامت یک نوع امتیازی است که به خودی خود دارای ارزش است و « حق تجاری » محسوب می شود به این جهت جزء اموال صاحب علامت بوده و با فوت صاحب علامت به ورثه منتقل می شود.

به موجب ماده ۱۲ «علائم تجاری قابل نقل و انتقال است ولی انتقال آن در مقابل اشخاص ثالث وقتی معتبر خواهد بود که بر اساس قانون به ثبت رسیده باشد»

تغییرات :

در صورتیکه صاحب علامت بخواهد در جزئیات علامت تغییر دهد و یا به طبقات محصولی که علامت برای آن اختصاص داده شده اضافه کند مثلاً علامتی که برای بسته های چای ثبت نموده برای سایر مواد غذایی نیز اختصاص دهد، باید به موجب اظهار نامه جداگانه تقاضا نماید تا دایره ثبت علائم با ثبت آن در ذیل ثبت اصلی و آگهی در روزنامه رسمی تصدیق مجددی به تقاضا کننده ثبت بدهد.

مقررات جزایی:

قانون ، علائم تجاری را که حق استعمال انحصاری به آن اشخاص معین داده شده مورد حمایت خود قرار داده و اشخاص دیگر را از تعدی و تخطی نسبت به آن منع می نماید و به جهت منافی که برای جامعه رواج علامات تجاری هست اشخاص متعدی را محکوم به جبران خسارت صاحب علامت می نماید و دامنه خسارت را به قدری وسیع قرار داده که شامل ضررهای وارده و حتی منافی می داند که طرف از آن محروم شده است (ماده ۴۹).

در واقع قانون، عدم النفع را در این مورد جزء خسارت قرار داده است. علاوه بر آن مقررات سختی برای تعقیب جزایی وضع گردیده است. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب مرداد ماده ۱۳۶۲ برای متخلفین مجازاتی به شرح زیر تعیین نموده است.

ماده ۱۲۲ - هر کس علامت تجاری ثبت شده در ایران را عالمأً جعل کند یا با علم به مجعول بودن استعمال نماید یا در روی اوراق و اعلانات یا روی محصولات قرار دهد یا با علم به مجعول بودن به معرض فروش گذاشته یا به فروش برساند یا به الحاق یا کسر یا تغییر قسمتی از خصوصیات آن تقلید کند بنحوی که موجب فریب مشتری شود، به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم خواهد شد.

ماده ۱۲۳ - هر کس محصولی را که دارای علامت مجعول یا تقلیدی بوده یا دارای علامتی است که به صورت غیر قانونی استعمال شده است از ایران صادر و یا به مملکت وارد کند، به حبس از سه ماه تا سه سال محکوم می شود.

ماده ۱۲۴ - اشخاص ذیل به حبس تا شش ماه محکوم خواهند شد :

۱- کسانی که علامت تجاری اجباری را در روی محصولی که اجباراً باید دارای آن علامت باشد استعمال نکنند.

۲- کسانی که عالمأً محصولی را به معرض فروش گذاشته یا بفروشد که دارای علامتی نباشد که برای آن محصول اجباری است.

انحصار استفاده از اختراع :

اگر کسی وسیله جدیدی کشف کند که در امور صنعتی یا کشاورزی کاربرد داشته باشد باید از زحمات خود نتیجه برده و بتواند آنها بکار بیندازد.

کشف و اختراع هر چند در اثر پیشرفت تمدن جامعه بوده و مخترع اکثراً با استفاده از معلومات متداول موفق به اختراع شده است و بنابراین باید جامعه از آن بهره مند شود. ولی ابداع و اختراع بنحوی است که اگر انحصاری نباشد و استفاده از عمومیت پیدا کند مخترع نتیجه زیادی از زحمات و یا فکر قوی خود نمی برد.

از طرف دیگر استفاده دیگران بدون پرداخت هزینه های لازم از فکر مخترعین بی انصافی درباره آنان است. بر این اساس در کلیه کشورهای متمدن استفاده از اختراع را برای مدتی که از بیست سال تجاوز نمی کند منحصر برای مکتشف و مخترع شناخته اند. ماده ۲۶ قانون علائم و اختراعات مقرر می دارد « هر نوع اکتشاف یا اختراع جدید در شاخه های مختلف صنعتی یا کشاورزی به کاشف و مخترع آن حق انحصاری می دهد که بر طبق شرایط و در مدت مقرر در قانون از اکتشاف با اختراع خود استفاده نماید ». اکتشاف یا اختراع به خودی خود حق انحصاری برای صاحب آن نخواهد داشت، بلکه قانون موقعی از آن حمایت می کند که مطابق مقررات به ثبت رسیده باشد.

در بعضی از ممالک، موقع تقاضای ثبت، به موضوع اختراع رسیدگی و با تحقیقاتی که بوسیله دستگاههای مختلفه و کارشناسان مجرب بعمل می آورند پس از اطمینان از صحت عمل و جدید بودن آن تصدیق لازم به مخترع می دهند، ولی در برخی دیگر از کشورها که ایجاد چنین دستگاههای وسیع را لازم نمی دانند به محض مراجعه کسی که ادعای اختراع می نماید همین قدر که مخالف با مقررات قانونی نباشد اختراع را ثبت و به صاحب آن تصدیق می دهند.

این تصدیق فقط معرف مراجعه و اولویت متقاضی اختراع است و اگر کسی نسبت به آن اعتراض داشته و یا اختراع واقعاً صحیح نباشد، هر دینفع می تواند از دادگاه ابطال آنرا بخواهد.

در ایران مانند کشورهای قسمت اخیر، نوشته یا تصدیقی داده می شود که فقط حاکی از ثبت آن بوده و « به هیچ وجه برای قابل استفاده بودن یا جدید بودن یا حقیقی بودن اختراع سندیت ندارد و دلالت بر آن نخواهد داشت که تقاضا کننده مخترع واقعی است »

اختراعات قابل انحصار :

به موجب ماده ۳ قانون « هر کس مدعی یکی از امور ذیل باشد می تواند تقاضای ثبت نماید » در حقیقت امور ذیل در مدت مقرر در قانون به شرط رعایت مقررات قابل انحصار هستند.

۱- ابداع هر محصول صنعتی جدید

۲- کشف هر وسیله جدید یا اعمال و وسائل موجود به طریق جدید برای تحصیل یک نتیجه، با محصول صنعتی و کشاورزی چون دامنه اختراع وسیع است می توان گفت هر وسیله ای که باعث بوجود آمدن محصول صنعتی یا اعمال و وسائل موجود برای بهتر استفاده نمودن از محصولات صنعتی و با نتیجه ای که در اثر کشف وسیله جدید از محصول صنعتی و کشاورزی برده می شود قابل ثبت است. مثلاً ابداع شیوه های جدید بسته بندی مواد غذایی که غذا را به مدت طولانی در خارج از یخچال حفظ می نماید. تکمیل اختراعات نیز قابل ثبت و انحصار است و ممکن است کسی اختراع خود یا اختراع دیگری را تکمیل کند. البته استفاده از تکمیل اختراع دیگران موقعی خواهد بود که مدت انحصاری اصل اختراع منقضی شود و یا استفاده از آن با رضایت مخترع بدوی باشد.

اختراعات غیر قابل انحصار:

اعمال زیر را به عنوان اختراع نمی توان ثبت نمود :

۱- نقشه های مالی

۲- هر اختراع یا تکمیلی که محل نظم عمومی و یا منافعی عفت و یا مخالف بهداشت عمومی جامعه باشد.

۳- فرمول ها و ترکیبات دارویی.

از نقشه های مالی نمی توان به نحوی استفاده نمود که مانع استفاده دیگران باشد مثلاً کسی که روشهای جدیدی در سیستم حسابداری ابداع می نماید، فقط می تواند آنرا به صورت یک کتاب یا مقاله به نام خود منتشر نماید در غیر اینصورت اگر اشخاص دیگر از همان روش حسابداری استفاده نمایند معنی برای آنها وجود ندارد.

فرمولها و ترکیبات دارویی هم چون مربوط به حفظ الصحة عمومی است قابل انحصار نمی باشد. علاوه بر اینها ابتکاراتی که دارای نتیجه صنعتی یا کشاورزی نباشد قابل ثبت نیست تا مورد حمایت واقع گردد. مثلاً فرضیه هایی که برای نور خورشید می شود یا کشفیاتی که در ستاره ها به عمل آید یا سایر مواردی که در امور علمی صرف و روانشناسی و تدریس ابداع می شود نمی توانند قابل ثبت و انحصار باشند.

ثبت اختراع :

ثبت اختراع منحصرأ در تهران خواهد بود اعم از این که تقاضا کننده مقیم تهران و یا سایر شهرستانها باشد. در قانون، محل ثبت اختراع اداره ثبت تهران تعیین شده و در این مورد طبق مقررات وزارت دادگستری، اداره ثبت شرکتها (شعبه علائم و اختراعات) قسمتی از امور مربوطه با اداره ثبت تهران را انجام می دهد.

تقاضای ثبت اختراع به موجب اظهار نامه ای خواهد بود که توصیف مشروح اختراع و نقشه ها و نمونه هایی که برای فهم توصیف مزبور لازم است باید ضمیمه آن باشد و مانند تقاضای ثبت علامت که شرح آن گذشت به متصدی مربوط تسلیم می شود. متصدی پس از رسیدگی هرگاه مخالف مقررات قانون نبود یا کس دیگر آنرا قبلاً به ثبت نرسانده بود در ظرف ۱۵ روز در دفتر مربوطه ثبت و آگهی آنرا صادر نموده سپس تصدیقی که حاکی از مراجعه مخترع و به ثبت رساندن آن باشد به امضاء مدیر کل ثبت به متقاضی می دهد. « نوشته ای که در این مورد داده می شود ورقه اختراع نامیده می شود.»

مخترعینی که در خارج از ایران اختراعی کرده باشند نیز می توانند اختراع خود را در ایران به ثبت برسانند مشروط بر اینکه اولاً اختراع خود را در مملکتی که مقیم اند به ثبت رسانده و ورقه اختراع تحصیل کرده باشند ثانیاً مقررات عهدنامه که با دولت متبوع آنها منعقد شده رعایت و اگر عهدنامه نباشد معامله متقابل خواهد شد به این معنی که اگر در کشور مزبور از اختراعات ثبت شده افراد ایرانی حمایت شود قابل ثبت خواهد بود.

مدت :

اختراع برای همیشه در انحصار مخترع نخواهد بود زیرا جامعه باید از آن استفاده کند و هیچ کس نمی تواند جامعه را برای همیشه از استفاده از کشفیات و اختراعاتی که می شود محروم نماید. منتهی برای مدت معینی اجازه استعمال انحصاری آن به مخترع در ازاء زحمتی که برای کشف متحمل شده داده میشود که سایر مخترعین نیز تشویق شوند . در بعضی از کشورها حداکثر مدت انحصار اختراع بین ۱۵ تا ۲۰ سال است.

در ایران حداکثر مدت اعتبار ورقه اختراع ۲۰ سال از تاریخ تقاضای ثبت است و متقاضی به میل خود می تواند ۵ یا ۱۰ یا ۱۵ یا ۲۰ سال تقاضا نماید و « در مدت مزبور که باید صراحتاً در ورقه اختراع قید شود، مخترع یا قائم مقام قانونی او حد انحصاری ساخت یا فروش یا اعمال و استفاده از اختراع خود را خواهد داشت ».

مخترعینی که در خارج از ایران اقامت دارند پس از تحصیل ورقه اختراع در کشور متبوع خود و فقط برای باقیمانده مدتی که ورقه اختراع آنها اعتبار دارد (که در عین حال از بیست سال تجاوز نخواهد نمود) می توانند استفاده نمایند. مثلاً شخصی که اختراع خود را در یک کشور اروپایی ۱۵ سال ثبت کرده و پس از ۱۰ سال، برای ثبت به ایران مراجعه نماید ورقه اختراع برای مدت ۱۰ سال به او داده خواهد شد که انقضاء مدت آن با انقضاء مدتی که در کشور اصلی ثبت شده یکی باشد.

شرایط انحصاری بودن اختراع :

شرط ثبت اختراع آن است که جدید بوده و کسی از آن اطلاع نداشته باشد و در غیر اینصورت « هر اختراع یا تکمیل اختراع موجودی که قبل از تاریخ تقاضای ثبت، چه در ایران و چه در خارج از کشور نشریاتی که در دسترس عموم است شرح و یا نقشه آن منتشر شده و یا به مورد عمل یا استفاده گذارده شده است اختراع جدید محسوب نمی شود. » همچنین مخترعی که در خارج ایران برای اختراع خود مطابق قوانین محل تحصیل ورقه اختراع کرده باشد در صورتی که آنرا کسی قبل از تقاضای ثبت کلاً یا جزء به موقع یا استفاده گذارده یا مقدمات استفاده آنرا تهیه کرده باشد، مخترع نمی تواند از عملیات آن شخص جلوگیری کند. پس از ثبت هم، مخترع نمی تواند فکر و اختراع خود را راکد گذارده و هم خود از استفاده از آن محروم باشد و هم مانع استفاده دیگران شود و هرگاه پنج سال از تاریخ صدور ورقه اختراع گذشته و اختراع بموقع استفاده عملی گذارده نشود هر ذینفعی می تواند از دادگاه تقاضای ابطال ورقه اختراع را بنماید.

اعتراض :

اعتراض به تقاضای ثبت اختراع مانند اعتراض به ثبت علامت است که توضیح داده شد. هر ذینفعی می تواند مطابق مقررات به دادگاه شهرستان تهران رجوع کرده و در ۴ مورد تقاضای صدور حکم بطلان اختراع را بنماید.

۱- وقتی که اختراع جدید نیست

۲- وقتی که ورقه اختراع برای نقشه های مالی و یا مخل نظم عمومی یا منافای عفت یا مخالف سلامتی صادر شده باشد

۳- هرگاه اختراع مربوط به روش علمی محض بوده و عملاً قابل استفاده صنعتی و کشاورزی نباشد

۴- وقتی که پنج سال از تاریخ صدور ورقه اختراع گذشته و اختراع بموقع استفاده عملی گذاشته نشده باشد.

انتقال :

ملکیت و یا حق استفاده از موضوع اختراع قابل انتقال است و مخترع یا مالک می تواند آنرا به هر طریقی که مایل باشد کلاً یا جزأً به دیگری منتقل نماید. زیرا این حق به خودی خود دارای ارزش است و نیز ممکن است به طریق ارث به وراث مخترع یا دارنده حق، انتقال یابد.

انتقال باید به موجب سند رسمی باشد. علاوه بر آن باید در ذیل ثبت اختراع به ثبت رسیده و آگهی شود. هرگاه انتقال به طریق ارث باشد می توانند با ارایه مدارک لازم مبادرت به ثبت انتقال نمایند.

مقررات مربوط به قائم مقام تجاری

تاجر به علت وسعت امور تجاری خود یا به علل دیگر می تواند کسی را قائم مقام خود قرار دهد، و این چنین شخصی قادر است تمام یا قسمتی از امور مربوط به تجارتخانه تاجر را بدون مراجعه به تاجر انجام دهد.

مطابق 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 امضاء او برای تجارتخانه الزام آور است. »

بین قائم مقام تجاری و وکیل باید فرق گذاشت، قانون مقررات مربوط به قائم مقام تجاری را تابع مقررات وکالت قرار نداده، و احکام آن جدا است. مثلاً وکالت به فوت یا حجر موکل مرتفع می شود ولی قائم مقام تجاری با فوت یا حجر رئیس تجارتخانه منعزل نیست.

وظایف و اختیار قائم مقام تجاری:

قائم مقام تجاری مختار در اداره تجارتخانه و یا شعبه آن است و به نام تجارتخانه می تواند کلیه امور تجاری از قبیل خرید و فروش و امضاء اوراق بهادار و تعهد آور را انجام دهد و احتیاجی به مراجعه به تاجر نخواهد داشت. ولی مسلم است اگر اضافه بر میزان اذن عمل نماید و یا مرتکب تفریط و تعدی شود در مقابل رئیس تجارتخانه مسئول خواهد بود.

تاجر به اطمینان عمل و شناسایی شخص قائم مقام، او را به این سمت برقرار و زمام امور تجارتخانه خود را به دست او سپرده بنابراین مباشرت شخص او لازم است و قائم مقام نمی تواند بدون اجازه تاجر کسی دیگر را در کلیه امور تجارتخانه نایب قرار دهد. همچنان که فوقاً ذکر شد، با فوت یا حجر رئیس تجارتخانه، قائم مقام تجارتی منعزل نیست ولی در مورد شرکتهای تجارتی با انحلال شرکت، قائم مقام تجارتی منعزل است. زیرا دیگر شخصی وجود نداشته تا قائم مقام بودن او صدق کند.

تعیین و عزل قائم مقام تجارتی :

در ماده ۳۹۵ تجارت ذکر شده « سمت مزبور ممکن است کتباً داده شود » و از این امر استفاده می شود که تاجر می تواند عملاً سمت مزبور را هم بدهد و گویا نظر مقنن این بوده که شخصی که سالها در تجارتخانه از طرف تاجر به امور تجارتی اشتغال داشته، شاید احتیاجی به داشتن اختیارات کتبی نداشته باشد. ولی در ماده ۳۹۹ مقرر گردیده : «عزل قائم مقام تجارتی که وکالت او به ثبت رسیده و اعلان شده باید مطابق مقررات وزارت دادگستری به ثبت رسیده و اعلان شود والا در مقابل اشخاص ثالثی که از عزل او مطلع نبوده وکالت باقی محسوب می شود » و همچنین در ماده ۳۹۷ تصریح شده : « قائم مقام تجارتی ممکن است به چند نفر مجتمعاً داده شود با قید به اینکه تا تمام امضاء نکنند تجارتخانه ملزم نخواهد شد.

ولی در مقابل اشخاص ثالثی که از قید اطلاع نداشته اند فقط در صورتی می توان از آن استفاده کرد که قید مطابق مقررات وزارت دادگستری به ثبت رسیده و اعلان شده باشد » و نیز در ماده ۳۹۶ قید شده « تحدید اختیارات قائم مقام تجارتی در مقابل اشخاصی که از آن اطلاع نداشته اند معتبر نیست ».

از این مواد دو امر مستفاد می شود : یکی این که نصب قائم مقام تجارتی ممکن است به ثبت رسیده و اعلان شود. دیگر اینکه عزل قائم مقامی که نصب او به ثبت رسیده و محدود شدن اختیار هر قائم مقام تجارتی و دخالت قائم مقام های متعدد در امضاء باید به ثبت رسیده و اعلان شود، و وزارت دادگستری برای ثبت و آگهی آن مقرراتی وضع خواهد نمود، بنابراین نصب هر قائم مقام تجارتی بدون ثبت نزد مقام رسمی، و اعلان در روزنامه ها چگونه ممکن خواهد بود، و اگر معاملاتی به ضرر تاجر یا کسی که در تجارتخانه مشغول خدمت است انجام شود معامله کنندگان چگونه می توانند به استناد مفهوم مخالف از قسمت اخیر ماده ۳۹۵ اظهار کنند که سمت قائم مقام تجارتی عملاً به شخص مذکور داده شده است.

تعریف سند و انواع آن

سند در لغت چیزی است که بدان اعتماد کنند و «نوشته ای که در اثبات اعمال حقوقی به کار می رود در صورتی سند است که بوسیله شخص یا اشخاصی که در ایجاد آن اثر دارند، تنظیم شود.»

ماده ۱۲۸۴ (ق . م) سند را چنین تعریف می نماید: «سند عبارتست از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.» سند در این ماده از نظر اعتبار به دو نوع رسمی و عادی تقسیم شده است.

اول :سند رسمی نوشته ای است که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و برطبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد.

دوم: سند عادی به سندی اطلاق می شود که بوسیله افراد تنظیم شده مشروط بر آن که مامورین رسمی طبق مقررات قانونی در آن مداخله نداشته باشند.

پس برات، سفته و چک جزء اسناد عادی به شمار می روند و قانونگذار اصل را بر عادی بودن اسناد در حقوق خصوصی بنا نهاده ولذا اسناد تجاری که تشریفات تنظیم اسناد رسمی را ندارند عادی محسوب می شوند.

مفهوم اسناد تجاری

با توجه به نقش و شغل تجارت متوجه می‌شویم که اجتماع بازرگانان از دیگر اجتماعات قابل تصور، جدا بوده و راهی خاص پیش رو دارد و با توجه به معاملات انبوه بازرگانان که فقط به قراردادهای عمده می‌اندیشند لذا دو نیاز اساسی احساس می‌شود، امنیت و سرعت؛ بر همین مبنا است که قراردادهای تجاری از معاملات مدنی و ابزارهای پرداخت در جایگاه مدنی فاصله می‌گیرد. سند در تجارت از چارچوب قانون مدنی خارج شده و یک نظام وجودی جدیدی از آن احساس می‌شود. از حالت کاغذی که به عنوان ابزار اثباتی است خارج شده و این سند که در چارچوب قانون مدنی استقلالی ندارد در قانون تجارت وصف تجریدی کسب می‌کند و مزایایی به خود می‌گیرد و آن را از وصف ساده اسناد عادی در قانون مدنی جدا می‌کند. درست است که در ابتدا بیان نموده‌ایم که سند تجاری جزء اسناد عادی است (طبق قانون مدنی) ولی در اینجا می‌گوییم که در قانون تجارت نقش اساسی دارد و ارزش مختص به خود می‌یابد و چه بسا که این سند تجاری مسئولیت زیادی برای صاحبان امضا در آن بوجود می‌آورد که باعث سهولت قابل ملاحظه‌ای در انجام معاملات می‌شود اسناد تجاری به طور عمده عبارت از کلیه اسنادی هستند که بین تاجر در دادوستد روزانه رد و بدل می‌شوند. انواع آنها متفاوت و بسته به وضعیت و نوع کار تجارت زیاد یا کم است. ولی در اصطلاح حقوق تجارت اسناد تجاری عبارت از اسنادی است که قانون تجارت از آنها نام برده و آنها را در تحت شرایط خاصی قرار داده است. معامله نسبت به بعضی از آنها را قانون ذاتاً تجارتي دانسته مانند معاملات برواتی، و معامله بعضی از آنها ذاتاً تجارتي نیست مانند سفته، یعنی کسی که اشتغال به عمل برواتی داشته باشد تاجر است، ولی کسی که به عمل سفته اشتغال داشته باشد دلیل اشتغال او به تجارت نخواهد بود. با این احوال مقرراتی که در اسناد تجارتي وجود دارد مربوط به تاجر یا غیر آن نخواهد بود، بلکه شامل کلیه اسناد تجارتي است اعم از این که معامله کننده تاجر باشد یا خیر

خصوصیات حقوق تجارت و مزایای اسناد تجاری

الف- سرعت در معاملات

اصل سرعت لازمه تجارت است. زیرا انعقاد قراردادها و اجرای آنها نیاز به سرعت دارد و هر قدر سرمایه‌ها سریعتر گردش کند به همان اندازه شرکت‌های تجاری و یا خدماتی و دیگر بنگاه‌های اقتصادی فعال‌تر می‌شوند و به تبع آن رفاه جامعه بهتر تامین می‌شود. از آنجا که تاجر روزانه چندین معامله می‌کند و عملیات بازرگانی همیشه به قصد انتفاع صورت می‌پذیرند و تولید در سطح انبوه قرار می‌گیرد و نفع بازرگانان را تامین می‌کند، این خصیصه جذب نفع از خصوصیات نفع بازرگانی است. سرعت در معاملات تجاری عنصری لازم و ضروری است. تمام تلاش تاجر این است که کالا را به موقع تحویل دهد و به سرعت به پول خود دست یابد. اگر عملیات تجاری با سرعت صورت نگیرد چه بسا که بازرگان را دچار ورشکستگی نماید که خود برای جامعه و مردم معضلی بزرگ است. پس احتیاج به قواعد خاصی در زمینه تجارت وجود دارد که هم سرعت و امنیت را تامین کند و هم تاجر بتواند اعتبار کسب کند و از طرف دولت نیز حمایت شود. به نظر می‌رسد اسناد تجاری تا حدودی بتوانند این نیاز را رفع کند.

ب- تقویت اعتبار

اسناد تجاری وسیله سهل و مناسبی برای تحصیل اعتبار می‌باشند و اصل سرعت به تنهایی قادر به تامین اهداف حقوق تجارت نیست. چون سرعت همیشه با مخاطراتی همراه است، لذا تقویت اعتبار نقش مهمی برای بازرگان دارد. تاجری که جنس را می‌خرد و صاحب کارخانه‌ای که جنس را تهیه می‌کند در موقع خرید جنس یا خرید مواد اولیه اغلب پول کافی در اختیار ندارد، لذا متوسل به برات و سفته می‌شود و به این طریق کسب اعتبار می‌کند.

اسناد تجاری دارای مزایای منحصری می‌باشند که عبارتند از:

۱- مسئولیت تضامنی امضا کنندگان اسناد تجاری:

قانونگذار در ماده ۲۴۹ قانون تجارت نیز مسئولیت امضا کنندگان اسناد تجاری را صراحتاً تضامنی دانسته است. دارنده سند می‌تواند به هر یک از مسئولین مراجعه نماید و در صورت عدم دریافت مختار است که همگی یا یکی از آنها یا چند نفر را خوانده دعوی قرار دهد که این خود مزیت بزرگی است که قانونگذار برای صاحب این اسناد شناخته است.

۲- قرار تامین خواسته:

صاحب برات یا سفته یا چک می‌تواند به محض تقدیم دادخواست و قبل از شروع رسیدگی تقاضای توقیف اموال بدهکار را بنماید و دادگاه طبق درخواست وی به اندازه آن چه که مورد تقاضای اوست قرار تامین صادر کند تا اگر حکم به نفع او صادر شد بتواند حق خود را استفاده کند. البته با توجه به اهمیتی که قانون برای اسناد تجاری قائل شده در ماده ۲۹۲ قانون تجارت بیان می‌نماید: «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.» که این مورد راجع به سفته و چک نیز اجرا می‌شود. حتی پرداخت خسارت احتمالی نیز برای دارندگان این گونه اسناد پیش‌بینی نشده.

۳- قابلیت نقل و انتقال:

امور بازرگانی (دیون و مطالبات) توسط این اسناد از طرفین به سادگی نقل و انتقال صورت می‌گیرد

۴- وسیله اعتبار هستند:

معاملات بازرگانان اصولاً بر مبنای اعتبار است. چون تجار همیشه پول نقد جهت معامله در اختیار ندارند

۵- به جای وجه نقد مصرف می‌شود: این اسناد بهترین وسیله برای انتقال وجوه هستند.

۶- ایجاد مشاغلی نظیر صرافی و بانکداری می‌کند: معاملات برواتی (شغل‌های خرید و فروش سفته، برات، چک) یکی از فایده‌های اسناد بازرگانی محسوب می‌شوند که خود باعث تسهیل در وصول طلب یا بدهی بازرگانان می‌گردد و سرمایه آنها را حفظ می‌نمایند.

ظهر نویسی

در اسناد تجاری با احکام و آثار خاص آن، یعنی حکومت استقلال امضاها و غیر قابل استناد بودن ایرادات، ظهر نویسی یک نهاد حقوق تجارت است و به اسناد تجاری بمعنی خاص، در شکل رائج و معمول آن، امکان می‌دهد که به صرف امضاء در ظهر یا پشت سند، حقوق مندرج در آن، بدون اینکه نیاز به تشریفات خاص دیگری باشد، به دیگری انتقال یابد.

سابقه ظهر نویسی در ایتالیا به قرن شانزدهم میلادی می‌رسد و در فرانسه بموجب فرمان ۱۶۷۳ برسمیت شناخته شد. و چون پاسخگوی نیازهای امور تجاری بود در سطح گسترده‌ای رواج یافت و بعنوان یک نهاد و ابزار قانونی بکار گرفته شد و تجار را از تشریفات انتقال طلب، به شکل و کیفیتی که در قلمرو حقوق مدنی متداول بوده و هست بی‌نیاز ساخت. با تحولات تدریجی و سیر تکامل اسناد تجاری، ظهر نویسی نیز تحولاتی یافت و انواع مختلف را در بر گرفت. مثل ظهر نویسی بعنوان وکالت و ظهر نویسی بعنوان وثیقه.

توثیق اسناد تجاری، یا درج عباراتی از قبیل " بعنوان وثیقه "، " بابت تضمین "، " برای گرو " و هر عبارت دیگری که مفید این معنی باشد،

توثیق اسناد تجاری

توثیق تجاری یک نوع عمل حقوقی است که بانک، تاجر یا شخصی سند تجاری را نزد بانک، تاجر یا شخص دیگری برای تضمین دین، تعهد خسارت احتمالی، تعهد حسن انجام کار و کسب اعتبار به وثیقه و رهن می گذارد تا اگر وثیقه گذار و رهن تعهد خود را انجام ندادند، وثیقه گیر و مرتهن طلب خود را از سند تجاری که برای وثیقه انجام تعهد نزد او است، وصول و طلب خود را از آن برداشت کند.

در کشورهایی که این نهاد در آنها پا بعرضه گذاشت. خالی از پاره ای مشکلات نبوده است. مشکلات، ناشی از نفس وثیقه گذاری و جواز و یا عدم آن نبوده است بلکه بیشتر بر محور شرائط تحقق آن دور می زده است. برای مثال در حقوق تجارت فرانسه که قانون تجارت مصوب ۱۸۰۷ آن الگوی نویسندگان قانون تجارت مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۱۱ ایران بوده است، مساله عبارت از این بوده که توثیق اسناد تجاری، مثل انتقال آن به صرف امضاء و با قید عبارتی دال بر " توثیق " کفایت میکنند و ماده ۹۱ قانون جدید اعلام نمود که: " در مورد اسناد قابل معامله، رهن میتواند با ظهر نویسی درست دال بر اینکه اسناد به وثیقه گذاشته شده اند، تحقق پذیرد. "

با توجه به این که اسناد تجاری در دست تاجر، بعنوان اموال با ارزش است و باید به او این امکان را داد که بتواند به سهولت و در کوتاه مدت، و تا سررسید، آنها را به وثیقه سپارد و بدون نیاز به انجام تشریفات سخت و سنگین قانون مدنی، وجوه و اعتبارات لازم را کسب کند و یا آنها را برای گشایش اعتبارات اسنادی و یا تضمین حسن انجام تعهدات تجاری خود بکار گیرد. هر چند مقررات قانون جدید فرانسه مصوب ۱۸۶۳، متضمن نقائصی بود ولی از آنجا که مشکلی از مشکلات اساسی امر تجارت را حل مینمود، از اینرو قبول عام یافت. در قریب باتفاق کشورهاییکه اسناد تجاری در قلمرو آنها رواج یافت، وضع کم و بیش مشابهی حکومت می کرد.

موضع حقوق ایران

قانون تجارت کشورما، مثل همه کشورها، قابلیت نقل و انتقال سند تجاری را، بطور کلی، از طریق ظهنویسی پذیرفته و شرائط سهل و ساده آنرا بیان داشته است. قانون تجارت، از انواع مختلف ظهنویسی، فقط به دو نوع آن یعنی ظهر نویسی برای انتقال و ظهر نویسی بعنوان وکالت تصریح دارد. ماده ۲۴۷ ق. ت. میگوید

"ظهر نویسی حاکی از انتقال برات است مگر اینکه ظهر نویس وکالت در وصول را قید نموده باشد که در این صورت انتقال برات واقع نشده ولی دارنده برات حق وصول ولدی الاقتضاء حق اعتراض و اقامه دعوی برای وصول خواهد داشت. جز در مواردیکه خلاف این در برات تصریح شده باشد."

بنحویکه ملاحظه می شود، در قانون تجارت کشورما، در مبحث راجع به ظهر نویسی توثیق اسناد تجاری، به سکوت برگزار شده است و این نوع ظهر نویسی، در نظام حقوقی ما علیرغم رویه معمول تجار و بانکها، خالی از بروز پاره ای مشکلات نبوده و نمی باشد.

توثیق اسناد تجاری در نظام حقوقی ایران، معمولاً در قالب عقد رهن، تحلیل میشود.

واژه رهن در در حالت اسم به معنای گروبی یا اسم برای شیء رهین و مرهون می باشد. رهن، در لغت به معنای ثبات و دوام است وگاه به معنای حبس نیز به کار می رود.

در حقوق ایران، عقدی را که به موجب آن مال مدیون وثیقه طلب قرار می گیرد، رهن می نامند. عقد رهن، چنانکه می دانیم، سبب میشود که طلبکار وثیقه عینی بیابد و بر آن "حق عینی تبعی" پیدا کند و رهن نتواند در آن تصرفی کند که به زبان مرتهن باشد (ماده ۷۹۳ ق.م. و طلبکار، نسبت به استیفای حق خود از قیمت رهن، بر دیگر طلبکاران رجحان یابد).

ظهن نویسی به عنوان وثیقه

هدف از ظهن نویسی بعنوان وثیقه این است که دارنده اسناد تجاری با اخذ مبلغی از موسسات اعتباری مثل بانکها، بعنوان وام یا اعتبار یا عناوین دیگر، تسهیلات لازم معاملات تجاری خود را فراهم آورد. سابق براین، در قلمرو معاملات، به اموال مادی اعم از منقول و غیر منقول بها داده می شد، با توسعه روز افزون اسناد تجاری بعنوان اموال اعتباری، سرمایه نوینی در جامعه تجلی کرد و وسیله پرداخت، واسطه معاملات، معیار سنجش و ذخیره کنند ارزش اشیاء و خدمات بحساب آمد. امروزه اموال مادی منقول و غیر منقول اشخاص، ملاک سرمایه واقعی و منحصر بفرد آنها محسوب نمی شود، بلکه حجم و نوع اسناد تجاری مثل اوراق بهادر این نقش را ایفاء میکند و خاصیت زاینده گی آنها، در بسیاری از موارد، بیشتر از اموال مادی است، از همین رو؛ فکروثیقه گذاری آنها، ماهیت حقوقی و شرائط و احکام آن مطرح و مورد بحث قرار گرفت.

در ظهن نویسی بعنوان وثیقه، مثل وثیقه گذاری اموال مادی از اعم از منقول و غیر منقول، مالکیت اسناد تغییری نمی کند، بنابراین دارنده چنین سندی، علی القاعده تمام حقوق ناشی از ظهن نویسی، باستثنای حق ظهن نویسی برای انتقال را دارد و چنانچه دارنده سند آنرا ظهن نویسی کند، ظهن نویسی وی حکم ظهن نویسی بعنوان وکالت را خواهد داشت.

اوصاف حاکم بر اسناد تجاری

۱- وصف تجریدی (مشمتمل بر اصول عدم استماع ایرادات و استقلال امضاءها)

۲- وصف تنجیزی

۳- وصف شکلی

۴- وصف قابلیت انتقال

قبل از هر توضیح باید گفت این اوصاف مولود عرفهای بازرگانی بودند که بنابه نیاز بازرگانان ایجاد و تدریجا مورد حمایت قوانین موضوعه نیز قرار گرفتند.

۱- وصف تجریدی (مجرد بودن رابطه حقوقی منشا صدور سند نسبت به روابط حقوقی ناشی از صدور سند): اصولا صدور اسناد اعم از مدنی و تجاری مبتنی بر یک رابطه حقوقی منشا است. کسی خانهای میخرد و سند خرید و فروش آن، میان فروشنده و خریدار امضاء میشود. صرفنظر از این که سند خرید و فروش خانه موصوف، به صورت مبیعه نامه عادی تنظیم شود یا سند انتقال رسمی، آنچه مهم است این که، منشا صدور چنین سند غیرتجارتی، همان معامله میان خریدار و فروشنده میباشد. در اسناد تجارتی نیز عینا وضع به همین منوال است. تاجری اقدام به خرید مالالتجاره میکند و پرداخت ثمن آن را به وسیله صدور یک سند تجارتی، در سر وعده تعهد مینماید. در اینجا نیز صدور سند به علت وجود یک رابطه حقوقی منشا است

یعنی همان معامله خرید و فروش مالالتجاره ، لذا از حیث وجود یک رابطه منشا ، اسناد مدنی و تجاری مشابهت دارند اما آنچه موجب تمایز میان اسناد تجاری و مدنی گردیده و به صورت خصیصه‌های انحصاری جزء اوصاف اسناد تجاری درآمده است (وصف تجریدی) ، این است که در مورد اسناد تجاری ، بر اثر صدور سند ، رابطه حقوقی جدیدی ایجاد میشود که متکی به خود سند است و حیات آن وابسته به رابطه حقوقی منشا سند نمیشود . به عبارت دیگر سند تجارتی به هر دلیل که صادر شده باشد (رابطه حقوقی منشا) پس از صدور ، موضوعیت مییابد و رابطه حقوقی مستقل و مجردی را ایجاد میکند که متکی به خود سند است نه منشا آن.

۲- وصف تجریدی:

در قلمرو حقوق مدنی ، اعمال حقوقی تابع شرایط خاصی بوده و عقود حسب مورد طبق ماده ۱۸۴ قانون مدنی ممکن است مشروط یا معلق باشند . (گرچه در خصوص صحت عقد معلق اختلاف نظر هست لیکن به اعتقاد برخی ، تعلیق در انشاء صرفا موجب بطلان عقد بوده و تعلیق در منشا بلاشکال میباشد و به همین اعتبار هم عقد معلق جزء یکی از اقسام عقود صحیحه مندرج در ماده ۱۸۴ قانون مدنی آمده است) برعکس در قلمرو حقوق تجارت شرط و قید با طبیعت اسناد تجاری سازگاری ندارد و با روح این رشته حقوقی به‌ویژه با قاعده عمومی تسریع و تسهیل گردش اسناد تجاری منافی است . طبیعت سند تجاری اقتضا میکند متضمن هیچ گونه شرطی نباشد چرا که هر قید و شرطی مانع از ایفای نقش صحیح و اصولی سند تجاری خواهد بود.

۳- وصف شکلی (فورمالیسم):

به طوری که ماده ۲۲۳ قانون تجارت مقرر داشته است ، شرایط شکلی سند تجاری از آن چنان اهمیتی برخوردار است که فقدان آن موجب خروج از زمره اسناد تجاری میگردد.

جنبه شکلی اسناد تجاری (در حقوق تجارت ایران و کنوانسیونهای ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ ژنو) اهمیت فوق العاده ای داشته و نقایص شکلی موجب بی اعتباری آنها میگردد . لزوم احترام به شکل و صورت سند ، بدین جهت است که به امضاء کنندگان سند تفهیم نماید ، تعهد ایشان جنبه تجریدی دارد .

۴- وصف قابلیت انتقال:

یکی از اوصاف بسیار مهم اسناد تجارتی ، قابلیت واگذاری و مبادله آن است چندان که این اسناد را غالبا با همین وصف میخوانند (اسناد مبادله ای) . گردش اسناد تجارتی در اقتصاد امروز نقش گسترده‌ای دارد و درآمد سرشاری را نصیب کشور مینماید. از سوی دیگر اساس کار بازرگانان را نیز تشکیل میدهد به طوری که با گردش این اسناد اعمال بازرگانی میسر میگردد . بدین ترتیب قابلیت انتقال اسناد تجارتی ، یکی از لوازم کار بازرگانان است و از همین رو در همه نظامهای حقوقی شناسایی شده است (مسعودی ۱۳۷۹ ، ۶-۹).

ماهیت اسناد تجاری.

ماهیت برات از دیدگاه حقوق تجارت:

قبل از اینکه راجع به ماهیت برات از نقطه نظر حقوق تجارت پردازیم، لازم است دو نظریه را در حقوق تجارت بررسی کنیم :

۱ -نظریه شخصی: حقوق تجارت حقوقی است که در روابط بین تجار حاکم است و بیشتر یک نوع حقوق صنفی محسوب است و هیچ گونه معامله‌ای تجاری محسوب نمی‌شود، مگر آن که به وسیله تجار صورت گیرد.

۲- نظریه موضوعی: طبق این نظر اساس حقوق تجارت بر روی معاملات تجاری استوار است و هر شخص که معاملات تجاری را انجام دهد باید تابع مقررات و اصول حقوق تجارت باشد.

در مورد اول شخص معامله کننده مورد نظر است. شخص تاجر و شغل تجارت مورد بحث قرار می گیرد. در صورتی که در طریق دوم عمل معامله کننده مورد نظر است و اعمال تجاری دارای اهمیت می باشد. البته به نظر می رسد که سیستم حقوق تجارت ایران در مورد برات در بند ۸ ماده ۲ مقرر می دارد: «مقررات برواتی اعم از اینکه بین تاجر یا غیر تاجر باشد...» این جا از نظریه موضوعی تبعیت کرده و برات را عمل تجاری ذاتی دانسته ولی در مورد سفته و چک قانونگذار آن را جزء اعمال تجاری موضوعی قرار نداده و سفته و چک جزء اعمال تجاری تبعی ولی برات جزء اعمال تجاری موضوعی است.

ب- ماهیت سفته و چک:

سفته و چک از اعمال تجاری تبعی هستند. در آغاز درباره این که آیا صدور سفته و معاملات مربوط به آنها عمل تجاری است یا خیر توضیح می دهیم؛ زیرا بند ۸ ماده ۲ قانون تجارت معاملات برواتی را اعم از اینکه بین تاجر یا غیر تاجر باشد تجاری می داند. طبق ماده ۳۰۹ قانون تجارت نیز تمام مقررات راجع به برات تجاری در مورد سفته نیز لازم الرعایه است. در مورد چک صراحتاً بیان شده ذاتاً عمل تجاری نیست، ولی در مورد سفته دو نظر وجود دارد: عده ای معتقدند کلمه معاملات برواتی شامل سفته و برات می شود و سفته را حتی اگر از طرف غیر تاجر نیز صادر شده باشد، عمل تجاری ذاتی می دانند و می گویند قانونگذار اگر می خواست سفته شامل آن نباشد مانند چک بیان می نمود. ولی عده ای دیگر آن را فقط مشمول معاملات برواتی می دانند و چون در بند ۸ ماده ۲ ذکر از سفته به عمل نیامده، معاملات مربوط به سفته را اگر بین غیر تاجر انجام گرفته باشد، تجاری نمی دانند.

اکثریت دادگاه های ایران معاملات مربوط به سفته را اگر بین غیر تاجر انجام گرفته باشد، تجاری نمی دانند و آن را اگر توسط تاجر و برای امور بازرگانی باشد جزء اعمال تجاری تبعی می دانند.

اما در مورد قرارداد تجاری باید گفت چون سفته جزء اسناد تجاری محسوب می شود، و چون تعهد ناشی از یک سند تجاری علی الاصول تعهد تجاری است، پس سند تجاری یک قرارداد تجاری است هر چند که تعهد قبلی بر مبنای مدنی باشد. پس سفته یک قرارداد تجاری است و ممکن است جزء اعمال تجاری تبعی باشد. اما در مورد چک، قانونگذار در ماده ۳۱۴ قانون تجارت بیان می دارد که «صدور چک ولو اینکه از محلی به محل دیگر باشد ذاتاً عمل تجاری محسوب نیست، لیکن مقررات این قانون از ضمانت صادرکننده و ظهرنویس ها و اعتراض و اقامه دعوی و ضمان و مفقود شدن راجع به برات شامل چک نیز خواهد بود.» (اسدی ۱۳۸۶، ۶۰-۶۱).

اسناد تجاری به معنای خاص (برات و سفته و چک)

این اسناد کلیه اوصاف و ویژگیهای اسناد تجاری را دارا هستند و با اتکاء به همین اوصاف، مورد حمایت جدی قانونگذار تجاری بوده و به این اعتبار میتوانند در مبادلات بازرگانی نقش پول را به خوبی ایفاء کنند. به طوری که میدانیم سرمایه بازرگان همواره باید در گردش باشد و نیز میدانیم که این سرمایه بیشتر به صورت کالا در اختیار اوست از این رو شیوه پرداخت پولی در میان تجار کمتر عملی بوده و لذا استفاده تجار از اسناد تجاری امری اجتنابناپذیر میباشد. از طرف دیگر، دادههای علمی اقتصاد امروز نیز استفاده از چنین اسنادی را به جای پول توصیه مینماید.

مطابق نظریه علمای اقتصاد، پول رسالتی مهمتر از مبادله میان تجار به عهده دارد و ان گردش در سیستم بانکی برای گرداندن چرخهای صنعتی و سرمایه های ما در کشور است که این امر مستلزم حمایت هر چه بیشتر از اسناد تجاری به منظور اعتماد و تشویق به استفاده از آن میباشد. استفاده از اسناد تجاری به جای پول از انچنان اهمیتی برخوردار است که برخی از صاحب نظران

رشته حقوق تجارت ، این خصیصه را به عنوان یکی از اوصاف اسناد تجاری برشمرده اند و از آن با نام «وصف جایگزینی» یاد کرده اند در شرایط شکوفایی اقتصادی ، اسناد بازرگانی سهم عمده‌ای را در گسترش تجارت داخلی و خارجی به خود اختصاص داده و می دهند و بالعکس در زمان بحرانهای اقتصادی ، این اسناد همیشه دچار رکود شده و کمتر به گردش درمیایند که علت آن را هم باید در کمبود زمینه کالا ، عدم ثبات قیمتها ، افزایش ریسک (خطر) تجارت و تورم و کاهش قدرت خرید دانست . در هر حال تجارت نوین بر این باور است که رسیدن به اهداف فوق مستلزم حمایت از دارندگان اسناد تجاری است به گونه‌ای که موجب اعتماد کافی میان تجار گردد.

تحولات تاریخی حاکی از این واقعیت است که پیدایش اسناد تجاری بدین خاطر بوده که تجار عملاً رغبتی به استفاده از اسناد معمولی مثل حواله های مدنی از خود نشان نمیداده اند و لذا جامعه در پی ابداع وسایل مناسبتر دیگری برآمده تا از محدودیتهای حاکم بر روابط مدنی فارغ شده و بتواند میان تجار از رواج کافی برخوردار گردد.

هر تاجری روزانه با حجم وسیعی از مبادلات پولی روبه‌روست و برای تشویق او به استفاده از سند به جای پول ، باید این اطمینان را به وی داد که سند مزبور ایمنی کافی برای تبدیل سریع و آسان به پول دارد . و این چنین است که اسناد مورد استفاده بازرگانان ، راه خود را از اسناد مدنی جدا کرده و به اوصاف و ویژگیهایی لازم تجارت ، متصف گشته است

عناصر تشکیل دهنده این اسناد (برات، سفته و چک) عبارتند از:

- ۱- این اوراق از نظر ادله اثبات دعوی به عنوان سند شناخته می‌شود.
- ۲- این اسناد قابل معامله و نقل و انتقال می‌باشد.
- ۳- این اسناد در دست هر کسی که باشد نشان دهنده آن است که دارنده سند معادل مبلغ سند طلب دارد (به شرط آن که سند در وجه حامل باشد) و معرف وجود طلب است.
- ۴- برات و سفته اسناد اعتباری هستند و اصولاً مدت دار می‌باشند و برای صاحب آنها ایجاد مالکیت می‌کنند..

برات

برات کلمه عربی و از برات می آید به معنی رها شدن از وام است. قانون تجارت ایران برات را تعریف نکرده است ولی حقوق دانان معمولاً این سند را اینگونه تعریف می کنند: برات سندی است که به موجب آن کسی به دیگری دستور می دهد که مبلغ معینی را در وجه حامل یا شخص ثالث یا حواله کرد او به دیدار یا سررسید معینی بپردازد.

کسی که برات صادر می کند،دهنده برات یا براتکش و کسی که وجه برات را باید بگیرد،دارنده برات یا برات دار یا مُحالّ علیه و کسی که باید وجه برات را بپردازد ، گیرنده برات یا براتگیر نامیده می شود.

مندرجات برات

- ۱- قید کلمه‌ی (برات) در روی ورقه
- ۲- تاریخ تحریر (روز و ماه و سال)
- ۳- اسم شخصی که باید برات را تأدیه کند
- ۴- تعیین مبلغ برات
- ۵- تاریخ تأدیه‌ی وجه برات
- ۶- مکان تأدیه‌ی وجه برات اعم از این که محل اقامت محال علیه باشد یا محل دیگر
- ۷- اسم شخصی که برات در وجه یا حواله کرد او پرداخته می‌شود
- ۸- تصریح به این که نسخه‌ی اول ،دوم یا سوم ،چهارم یا الا اخر می باشد. است

قبول و نکول برات

اگر مُحالٌ علیه پرداخت وجه برات را قبول کند ان را قبول برات و اگر برات را رد کرد ان را نکول می گویند.

قبولی برات به موجب ماده (۲۲۸ ق.ت.) که می گوید:

قبولی برات در خود برات با قید تاریخ نوشته شده امضا یا مهر می شود. در صورتی که برات به وعده از رؤیت باشد تاریخ قبولی با تمام حروف نوشته خواهد شد. اگر قبولی بدون تاریخ نوشته شد تاریخ برات تاریخ رؤیت حساب می شود. و همچنین ماده ۲۲۹ می گوید:

هر عبارتی که محال علیه در برات نوشته امضا یا مهر کند قبولی محسوب است مگر این که صریحاً عبارت مشعر بر عدم قبول باشد. اگر عبارت فقط مشعر بر عدم قبول یک جزء از برات باشد بقیه ی وجه برات قبول شده محسوب است. در صورتی که محال علیه بدون تحریر هیچ عبارتی برات را امضا یا مهر نماید برات قبول شده محسوب می شود.

آثار قبولی برات

۱ - بر حسب ماده (۲۳۰ ق.ت.) قبول کننده ی برات ملزم است وجه آن را سر وعده تأدیه نماید.

۲ - به موجب ماده (۲۳۱ ق.ت.) قبول کننده، حق نکول ندارد

۳ - بر حسب ماده (۲۳۲ ق.ت.) ممکن است قبولی منحصر به یک قسمت از وجه برات باشد. در این صورت دارنده ی برات باید برای بقیه اعتراض نماید.

۴ - بر طبق (ماده ۲۳۵ ق.ت.) برات باید به محض ارائه یا منتهی در ظرف ۲۴ ساعت از تاریخ ارائه قبول یا نکول شود.

۵ - اثر غیر مستقیمی بر قبولی و عدم پرداخت برات وجود دارد و ان باعث بی اعتباری براتگیر می شود.

نکول

منظور از نکول تصریح به عدم تعهد پرداخت وجه برات از طرف مُحالٌ علیه است.

چنانچه ماده ۲۳۶ مقرر می دارد: «نکول برات باید به موجب تصدیق نامه ای که رسماً تنظیم می شود محقق گردد. تصدیق نامه مزبور موسوم است به اعتراض نکول.»

طبق ماده ۲۳۷: «پس از اعتراض نکول ظهرنویسها و برات دهنده به تقاضای دارنده برات باید ضامنی برای تأدیه وجه آن در سروعه بدهند یا وجه برات را به انضمام مخارج اعتراض نامه و مخارج برات رجوعی (اگر باشد) فوراً تأدیه نمایند»

پشت نویسی برات

ظهرنویسی در قانون تعریف نشده ولی ماده ۲۴۵ مقرر می دارد: «انتقال برات به وسیله ظهرنویسی به عمل می آید.» بنابراین می توان گفت ظهرنویسی عبارت است پشت نویسی و امضای سند به منظم انتقال وجه آن به دیگری.

ظهرنویسی دو قسم است:

۱ - موقعی که برات به شخص معین انتقال داده می شود. در این صورت ممکن است در ظهرنویسی تاریخ و اسم کسی که برات به او انتقال داده می شود قید گردد.

۲ - زمانی که نام شخص معین برده نمی شود، بلکه فقط ظهر ورقه برات امضاء می شود در این حالت برات در حکم اسناد در وجه حامل خواهد بود و در دست هر کس که باشد متعلق به او است و می تواند برات را عیناً به دیگری بفروشد، چنین فروشنده ای را ظهر نویس مخفی گویند و فایده ان این است که چون امضایی در برات ندارد، موقع برگشت برات مسئولیت تضامنی نخواهد داشت

پشت نویسی با عدم حق انتقال

پشت نویسی می تواند ظهرنویسی دیگر را منع کند بنابراین اگر دارنده برات آنرا پشت نویسی نمود و به اشخاص دیگری انتقال داد دراین صورت پشت نویسی که پشت نویسی را منع کرده در قبال پشت نویسان بعدی مسئولیت و ضمانتی نخواهد داشت

مسئولیت تضامنی

اهمیت و اعتبار برات بیش از هر چیزی در نوع مسئولیتی است که ایجاد می کند. به موجب ماده ۲۴۹ قانون تجارت «برات دهنده و کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویس هادرمقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند». دارنده برات در صورت عدم تأدیه و اعتراض می تواند به هر کدام از آنها که بخواهد مفردا یا به چند نفر یا به تمام آنها مجتمعا رجوع نماید. همین حق را هر یک از ظهرنویس ها نسبت به برات دهنده و ظهرنویس ها مقابل خود دارد

نوع پول برات

به موجب ماده ۲۵۲ «پرداخت برات بانوع پولی که در آن معین شده به عمل می آید». اگر در برات نوع پول مثلاً دلار تعیین شده باشد باید دلار پرداخت شود. مع ذلک همیشه چنین امکانی وجود ندارد یعنی در مواردی ممکن است به علت محدودیت ارزی و وضع مقررات خاص، پرداخت برات بانوع پول مذکور در آن راممکن نسازد. و پرداخت ممکن است بوسیله اسکناسی که رایج است به عمل آید (عبادی، ۱۳۷۲، ۲۳۹).

برات رجوعی

دارنده براتی که به علت عدم تأدیه مبادرت به اعتراض نموده است می تواند به جای شکایت به دادگاه به عهده هر یک از مسئولین برات اعم از دهنده آن یا ظهرنویس ها که بخواهد برات صادر نماید. این برات را برات رجوعی می نامند. «برات رجوعی براتی است که دارنده برات اصلی پس از اعتراض برای دریافت وجه آن و مخارج صدور اعتراض نامه و تفاوت نرخ به عهده برات دهنده یا یکی از ظهرنویسها صادر می کند» به موجب ماده ۲۹۹: اگر برات رجوعی به عهده برات دهنده اصلی صادر شود تفاوت بین نرخ مکان تأدیه برات اصلی و نرخ مکان صدور آن به عهده او خواهد بود و اگر برات رجوعی به عهده ظهرنویس ها صادر شود؛ تفاوت نرخ بین مکان معامله آن با مکانی که برات رجوعی صادر می شود باید توسط ظهرنویس پرداخت شود. چون محل صدور برات رجوعی ممکن است غیر از محلی باشد که برات اصلی می بایست پرداخت شود. طبق ماده ۳۰۰ و ۳۰۲ به برات رجوعی باید صورت حسابی (حساب بازگشت) ضمیمه شود «در صورت حساب مزبور مراتب ذیل قید می گردد:

۱- اسم شخصی که برات رجوعی به عهده او صادر شده است.

۲- مبلغ اصلی برات اعتراض شده.

۳- مخارج اعتراض نامه و سایر مخارج معموله از قبیل حق العمل صراف و دلال وجه تمبر و مخارج پست و غیره.

۴- مبلغ تفاوت نرخهای مذکور در ماده ۲۹۹

ورشکستگی مسئولین برات

ممکن است چند نفر از مسئولین برات ورشکست شوند در این صورت برای اینکه دارنده برات بتواند تمام طلب خود را وصول کند قانون مقررات خاصی برای حفظ حقوق وی پیش بینی کرده است که با اصول کلی ورشکستگی کمی اختلاف دارد. مابه شرح زیر به توضیح مقررات مزبور می پردازیم:

۱- حق مراجعه به مدیران تصفیه همه ورشکستگان

طبق ماده ۲۵۱ «هرگاه چند نفر از مسئولین برات ورشکست شوند دارنده برات می تواند در هر یک از غرمایا در تمام غرمایا برای وصول تمام طلب خود (وجه برات و متفرعات و مخارج قانونی) داخل شود تا اینکه طلب خود را کاملاً وصول کند».

۲- عدم حق مراجعه ی مدیران تصفیه به یکدیگر

ماده ۲۵۱، در ادامه مقرر می دارد «مدیر تصفیه هیچ یک از ورشکستگان نمی تواند برای وجهی که به صاحب چنین طلب پرداخت می شود به مدیر تصفیه ورشکسته دیگر رجوع نماید مگر در صورتی که مجموع وجهی که از دارایی تمام ورشکستگان به صاحب طلب تخصیص می یابد بیش از میزان طلب او باشد در این صورت مازاد باید به ترتیب تاریخ تعهد تا میزان وجهی که هر کدام پرداخته اند - جزو دارایی ورشکستگان محسوب گردد که به سایر ورشکسته ها حق رجوع دارند.»

سفته (فته طلب)

سفته به علت خطرات نقل و انتقال پول و توسعه تجارت بین الملل بین بازرگانان رواج یافت. امروزه از سفته به عنوان یک وسیله اعتباری در سرمایه گذاری های کوتاه مدت در واحدهای تولیدی، صنعتی، تجاری و خدماتی استفاده می شود.

ماده ۳۰۷ سفته را به شرح زیر تعریف کرده است:

«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 کردن آن شخص کارسازی نماید.»

مندرجات قانونی سفته:

۱- امضاء یا مهر صادر کننده (متعهد)

۲- تاریخ صدور.

۳- مبلغی که باید تأدیه شود با تمام حروف.

۴- گیرنده وجه.

۵- تاریخ پرداخت.

۶- محل تأدیه وجه

۷- نام سند

قواعد مشترک سفته و برات

ماده ۳۰۹ قانون تجارت مقرر داشت است: «تمام مقررات راجع به بروات تجارتی مواد ۲۴۱ تا ۳۰۶ قانون در مورد فته طلب نیز لازم الرعایه است». بنابراین مقررات مشترک سفته و برات به شرح زیر است:

۱- مسائل مربوط به وعده برات

وعده سفته که همان سررسید و تاریخ تأدیه وجه سفته است. یعنی سفته مانند برات ممکن است به وعده یک یا چند روز و یک یا چند ماه باشد و احکام راجع به موعد برات در سفته جاری است.

۲- مسائل مربوط به ظهرنویسی

سفته مانند برات مورد انتقال واقع می شود و انتقال بوسیله ظهرنویسی به عمل می آید.

۳- مسائل مربوط به مسئولیت تضامنی

ظهرنویس های سفته در مقابل دارنده ان مانند برات مسئولیت تضامنی دارند.

۴- مسائل مربوط به پرداخت وجه برات وتأدیه آن به وسیله شخص ثالث.

۵- مسائل مربوط به حقوق و وظایف دارنده حقوق و وظایف دارنده سفته مانند برات می باشد. فقط در سفته قبول یا نکول وجود ندارد.

۶- مسائل مربوط به واخواست یا اعتراض واخواست یا اعتراض عدم تأدیه سفته همان مقررات مربوط به برات خواهد بود (منتظمی و یگانه، ۱۳۸۷، ۲۱۱).

تفاوت سفته با برات

از نظر قانون مدنی، سفته با برات تفاوت دارد، زیرا به موجب این قانون برات را باید سند و وسیله قانونی دانست که با آن عمل حواله به اثبات می رسد و حواله بنا به تعریف ماده ۷۴ قانون مدنی «... عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می گردد» حال این که سفته که در قانون مدنی بحثی از آن نشده است تعهدی است که شخص نسبت به دین مالی خود در برابر دیگری می نماید و در بادی امر از طریق آن، ذمه مدیون به ذمه شخص دیگری منتقل نمی گردد (الماسی، ۱۳۸۱، ۳۷).

تفاوت بین برات و سفته به شرح زیر می باشند:

۱۰ در برات حداقل نام سه نفر وجود دارد که عبارتند از برات کش، برات گیر، برات دار ولی در سفته معمولاً دو نفر متعهد و متعهد له نقش دارند.

۲ در برات مکان و محل پرداخت وجه شرط است ولی در سفته چنین شرطی وجود ندارد.

۳ معاملات برواتی جزء معاملات تجارتي است خواه بین تاجر باشد و خواه بین غیر تاجر ولی اگر سفته بین غیر تاجر باشد عمل تجارتي محسوب نمی شود.

۴ در برات مکان و چگونگی پرداخت وجه شرط اصلی است ولی در سفته وجود محل اهمیتی نخواهد داشت به این معنی که در موعد مقرر باید سفته پرداخت شود

پشت نویسی سفته

پشت نویسی سفته مانند چک برای انتقال سفته به دیگری با وصول وجه آن است، اگر پشت نویسی برای انتقال باشد دارنده جدید سفته دارای تمام حقوق و مزایایی می شود که به آن تعلق دارد. انتقال سفته یا امضای دارنده آن به عمل می آید، دارنده سفته می تواند برای وصول وجه آن به دیگری وکالت دهد که در این صورت باید وکالت برای وصول قید شود

چک

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

مندرجات چک

۱- تاریخ صدور

۲- محل صدور

۳- محل پرداخت

۴- مبلغ

۵- گیرنده چک

۶- امضاء صادرکننده

انواع چک عبارت است از:

- ۱- چک عادی، چکی است که اشخاص عهده ی بانک ها به حساب جاری خود صادر و دارنده آن تضمینی جز اعتبار صادرکننده ان ندارد.
- ۲- چک تأییدشده، چکی است که اشخاص عهده بانک ها به حساب جاری خود صادر و توسط بانک محال علیه پرداخت وجه آن تأیید می شود.
- ۳- چک تضمین شده، چکی است که توسط بانک به عهده همان بانک به درخواست مشتری صادر و پرداخت وجه آن توسط بانک تضمین می شود.
- ۴- چک مسافرتی، چکی است که توسط بانک صادر و وجه آن در هریک از شعب آن بانک یا توسط نمایندگان و کارگزاران آن پرداخت می گردد

وظایف دارنده چک

برحسب مواد ۳۱۵ اگرچک در همان مکانی که صادر شده است باید تأدیه گردد دارنده چک باید در ظرف ۱۵ روز از تاریخ صدور، وجه انرا مطالبه کند و اگر از یک نقطه به نقطه دیگر ایران صادر شده باشد باید در ظرف ۴۵ روز از تاریخ صدور چک مطالبه گردد. در مورد چکهای که از خارج صادر شده و در ایران باید پرداخت گردد باید در ظرف ۴ ماه از تاریخ صدور مطالبه گردد.

موارد عدم پرداخت وجه چک

- ۱- نداشتن موجودی و یا اعتبار نزد بانک.
- ۲- خارج نمودن تمام یا قسمتی از وجهی که به اعتبار آن چک صادر شده است.
- ۳- در صورتی که صادر کننده چک؛ دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد.
- ۴- بانک می تواند به عللی از جمله عدم مطابقت امضاء یا اختلاف در مندرجات چک و یا قلم خوردگی در تاریخ یا متن چک و مشکلاتی از این قبیل از پرداخت وجه چک خودداری نماید.
- ۵- امکان دارد به عللی قانونی موجودی حساب دارنده چک از طرف مقامات ذیصلاح بسته و توقیف شده باشد

محل چک

چک در موقع صدور باید محل داشته باشد، از این جهت باید گفت محل چک متعلق به دارنده چک خواهد بود. در ماده ۳۱۰ تصریح شده (چک نوشته ای است که به موجب آن صادر کننده وجهی را که نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می نماید) بنا براین صادر کننده چک نمی تواند محل آن را مسترد نماید. لازم نیست صادر کننده چک حتماً در بانک محال علیه وجه نقد داشته باشد، بلکه اغلب بانکها به اشخاص اعتبار می دهند که می توانند از این محل استفاده کنند. لذا از اعتبار خود به میزانی که برای او تعیین گردیده میتوانند چک صادر کنند. اعتبار اغلب به مدت و مبلغ معین جهت اشخاص برقرار می شود و پس از انقضاء مدت وعدم تجدید آن یا به علل دیگر ممکن است مسدود شود. در این مورد معمولاً بانک ها چند روزی قبل از انقضاء مدت اعتبار، به صاحب حساب اخطار می کنند که اعتبار او مسدود یا محدود شده است. بدیهی است دیگر شخص نمی تواند از این اعتبار که زمانی قابل استفاده بوده چک صادر کند. هر گاه اخطار قطع اعتبار و صدور چک مقارن یکدیگر بوده و صادر کننده چک اطلاع از قطع اعتبار نداشت و پس از صدور چک متوجه شد که اعتبار او مسدود

گردیده است، در این صورت مسئول پرداخت وجه چک می باشد، زیرا صادر کننده چک باید در موقع صدور اطمینان از داشتن محل داشته باشد تا بتواند چک صادر کند.

ادعای مفقود شدن یا سرقت چک

در صورتی که صادرکننده چک یا ذینفع اعم از کسی که چک به نام او صادر شده یا به نام او ظهرنویسی شده یا چک به او-در موارد «در وجه حامل» واکذار گردیده یا قائم مقام قانونی آنها با تصریح به این که چک مفقود یا سرقت یا جعل شده کتاباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد. بانک پس از احراز هویت دستور دهنده، از پرداخت وجه آن خودداری خواهد کرد در صورت ارائه چک بانک گواهی عدم پرداخت را با ذکر علت اعلام شده صادر و تسلیم می نماید. دارنده چک می تواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت داده شکایت کند و هر گاه خلاف ادعایی که موجب عدم پرداخت شده ثابت گردد، دستور دهنده علاوه بر مجازات کیفری به پرداخت یک چهارم وجه چک به عنوان خسارت معنوی شاکی و نیز خسارت تاخیر تأدیه (در صورت مطالبه) از قرار صدی دوازده در سال از تاریخ ارائه چک به بانک محکوم خواهد شد

مسئولیت بانکها

۱ - کلیه حسابهای جاری اشخاصی را که در ظرف سه سال بیش از یکبار چک بی محل صادر کرده و تعقیب آنها منتهی به صدور کیفر خواست شده باشد بسته و تا پنج سال بنام آنها حساب جاری دیگری باز ننماید.

۲ - زمانی که بانک بنا به تقاضای دارنده چک علت عدم پرداخت آنرا قید و به دارنده تسلیم می کند «مکلف است به منظور اطلاع صادرکننده چک، فوراً نسخه دوم این برگ را به آخرین نشانی صاحب حساب که در بانک موجود است ارسال دارد. د ربرگ مزبور باید نام و نام خواندگی و نشانی کامل دارنده چک نیز قید گردد»

۳ - در موردی که ذینفع دستور عدم پرداخت می دهد «بانک مکلف است وجه چک را تا تعیین تکلیف آن در مرجع رسیدگی یا انصراف دستوردهنده در حساب جاری مسدودی نگهداری نماید»

اسناد در وجه حامل

سند در وجه حامل سندی است که دارنده آن محق در وصول وجه آن است و چون نقل و انتقالات آن به قبض و اقباض به عمل می آید، طبق ماده ۳۵ قانون مدنی چون تصرف به عنوان مالکیت است از آن جهت دارنده آن مالک شناخته می شود، مگر خلاف آن ثابت شود. مانند سهام بی نام شرکت ها و سفته در وجه حامل و سهام قرضه های بی نام و امثال آن ها. در این قبیل اسناد مدیون باید در صورت رسیدن مدت وجه آن را به هر کس که سند را ارائه داد به پردازد، زیرا قانون فرض می کند (دارنده هر سند در وجه حامل مالک و برای مطالبه وجه آن محق محسوب می شود) معذ لک در موارد زیر تأ دیه آن به عمل نخواهد آمد:

۱ - هر گاه خلاف مالکیت دارنده سند در دادگاه ثابت شده باشد.

۲ - زمانی که مقامات قضایی یا پلیس تأ دیه وجه آن را منع نموده باشند.

۳- هر گاه دارنده سند حاضر به تسلیم نشود. زیرا تا دیه در مقابل اخذ سند به عمل می آید. مگر این که مالک سند، سند خود را مفقود نموده و دادگاه حکم ابطال سند مفقود شده را صادر نموده باشد

مفقود شدن اسناد در وجه حامل

در صورت گم شدن سند در وجه حامل که دارای ورقه‌های کوپن یا دارای ضمیمه‌ای برای تجدید اوراق کوپن باشد و همچنین در صورت گم شدن سند در وجه حامل که خود سند به دارنده آن حق می‌دهد ربح یا منفعتی را مرتباً دریافت کند برای اصدار حکم بطلان مطابق مقررات ذیل عمل خواهد شد.

مدعی باید در محکمه محل اقامت مدیون معلوم نماید سند در تصرف او بوده و فعلاً گم شده است اگر مدعی فقط اوراق کوپن یا ضمیمه مربوط به سند خود را گم کرده باشد ابزار خود سند کافی است.

اگر محکمه ادعای مدعی را بنا بر اوضاع و احوال قابل اعتماد دانست باید به وسیله اعلان در جراید به دارنده مجهول سند اخطار کند - هرگاه از تاریخ انتشار اولین اعلان تا سه سال سند را ابراز ننمود حکم بطلان آن صادر خواهد شد محکمه می‌تواند لدی‌الاقضاء مدتی بیش از سه سال تعیین کند. این آگهی باید سه دفعه در مجله رسمی منتشر شود. محکمه می‌تواند به علاوه آگهی در جراید دیگر را نیز مقرر دارد.

اگر پس از اعلان فوق سند مفقود ابراز شود محکمه به مدعی مهلت متناسبی داده و اخطار خواهد کرد که هرگاه تا انقضای مهلت دعوی خود را تعقیب و دلایل خود را اظهار نکنند محکوم شده و سند به ابراز کننده آن مسترد خواهد گردید. اگر در ظرف مدتی که مقرر و اعلان شده سند ابراز نگردد محکمه حکم بطلان آن را صادر خواهد نمود.

ابطال سند فوراً به وسیله درج در مجله رسمی و هر وسیله دیگری که محکمه مقتضی بداند به اطلاع عموم خواهد رسید

اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در اسناد تجاری

قاعده «غیر قابل استناد بودن ایرادات»، قاعده‌ای است خلاف قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای مدنی، با این مضمون که متعهد سند (مدیون) نمی‌تواند در برابر دارنده آن دفاعی کند که به روابط او و ظهرنویسان پیشین با صادرکننده ناظر باشد؛ برای مثال، اگر ادعا شود که برات مورد مطالبه به اکراه از متعهد اصلی گرفته شده است یا وجه آن به سببی به یکی از ظهرنویسان پرداخت شده است، این ادعا در برابر دارنده کنونی سند پذیرفته نیست و حقوق کسی را که از راه مشروع و با حسن نیت بر آن دست یافته است، ضایع نمی‌کند.

حکمت اصلی این قاعده، ایجاد اعتماد نسبت به اعتبار این اسناد است؛ زیرا اگر بنا باشد که متعهد سند بتواند به تمام ایرادهای ناشی از روابط خود با دستهای پیشین در برابر دارنده کنونی استناد کند، دیگر هیچ اطمینانی به وصول دین باقی نمی‌ماند و بازرگانان می‌کوشند تا از پذیرفتن این گونه اسناد متزلزل خودداری کنند و جامعه از مزایای گردش این اسناد محروم می‌ماند. تعیین و تشخیص کاربرد اسناد تجاری و مصادیق آن (برات، سفته، چک و ...) مستلزم شناخت کامل مقررات، اصول و قواعد ناظر به آنها می‌باشد که متأسفانه در ایران چندان مورد بحث و بررسی قرار نگرفته و قوانین وضع شده در این باره، نقش بسیار اندکی در تبیین آن داشته است.

مفهوم، مبنا و قلمرو اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در اسناد تجاری

۱- تعاریف قانونی

ماده ۱۷ کنوانسیون ژنو راجع به برات و سفته که بیش از ۲۹ کشور بدان ملحق شده‌اند، اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات را چنین تعریف کرده است:

اشخاصی که به موجب برات علیه آنها طرح دعوا شده است، نمی‌توانند در مقابل دارنده برات به روابط خصوصی خود با براتکش یا با

دارندگان قبلی برات استناد کنند؛ مگر آنکه دارنده، هنگام دریافت برات آگاهانه به زیان بدهکار عمل کرده باشد. این تعریف، اگرچه ناظر به برات است، اما با توجه به قاعده دیگر که کلیه اسناد تجاری به مفهوم خاص را مشمول احکام واحد قرار داده است، سایر اسناد را نیز دربرمی گیرد.

با وجود این، به طور مختصر اصل فوق را بررسی می کنیم. یکی از آثار مهم اصل استقلال امضاها، غیر قابل استناد بودن ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت است. به بیان ماده ۱۷ قانون متحدالشکل ژنو، اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات به این معناست که صاحبان امضای مورد تعقیب نمی توانند در برابر دارنده برات به روابط شخصی خود با براتکش یا دارندگان قبلی برات استناد کنند. منظور از روابط شخصی، همه روابط معاملاتی است که موجب صدور یا انتقال سند مزبور شده و همچنین اموری مانند پرداخت وجه برات یا تهاتر، تبدیل تعهد، که بین صاحبان امضا یا براتکش یا دارندگان قبلی (ید سابق) واقع می شود، با توجه به تعریف مزبور، فقط ایراداتی قابل استناد نیست که مربوط به روابط شخصی باشد، اما اگر ایرادی مربوط به خود سند و تعهد براتی باشد؛ از قبیل ایراد مجعول بودن امضا یا عدم اهلیت صادرکننده در حین صدور سند در مقابل دارنده قابل استناد است.

۲- تعاریف حقوق دانان

حقوق دانان برای جبران سکوت قانون گذاران و یا رفع نقایص تعاریف قانونی از این اصل کوششهایی کرده اند که اشاره به آنها برای تحقق هدف این گفتار، خالی از فایده نیست.

در برخی از تعاریف، قلمرو محدودی از اصل، مورد نظر قرار گرفته و کاربرد آن تنها به مواردی منحصر شده است که میان انتقال دهندگان متوالی سند تجاری، معاملاتی وجود داشته است و تصرفات غیر متکی بر معامله نظیر یافتن سند، سرقت و ... خارج از شمول اصل دانسته شده است، از جمله:

... اسناد تجاری به خودی خود معرف طلب صاحب آن می باشد و روابط حقوقی که ممکن است بین امضاکنندگان و ظهرنویسان موجود باشد و ادعاهایی که هر یک از آنها بر دیگری درباره معامله ای که به صدور سند تجاری منجر شده است، در حقوق صاحب سند تجاری تأثیری ندارد. ...

و یا:

متعهد برات، سفته و یا چک به موجب امضای این اسناد در مقابل دارنده سند متعهد می شود و در مقابل او نمی تواند به روابط شخصی خود با انتقال دهنده سند استناد کند؛ به عبارت دیگر، متعهد برات در مقابل دارنده آن نمی تواند به ایراداتی متوسل شود که می توانست آنها را در مقابل انتقال دهنده - به لحاظ معامله ای که به سبب آن، سند براتی صادر شده و به جریان افتاده است، مطرح کند- زیرا تعهد براتی از تعهد حاصل از معامله اصلی جدا و مستقل است.

۳- مبنای اصل

مبنای اصل آن است که در تقابل منافع مالک حقیقی و اعتمادکننده به ظاهر، حمایت از شخص اخیر به رعایت مصالح اقتصادی جامعه نزدیک تر است.

تأسیس حقوقی اسناد تجاری و مقررات خاص و جدید آن، منطبق با نیازهای تجارت پیچیده امروز و کاربردهای مورد نظر آن در معاملات بوده است و قانون گذار نیز با حمایت های لازم از دارنده با حسن نیت سند، موجب استحکام سند و اطمینان خاطر دارنده آن شده است. ایجاد اصل استقلال امضاها، اصل مسئولیت تضامنی امضاکنندگان، اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات، توجه خاص به فرم و شرایط صوری سند و نیز اعطای امتیازاتی علی حده در مورد این اسناد از سوی قانون گذار، تماماً برای حمایت از حقوق ذی نفع با حسن نیت سند صورت گرفته است. قانون مدنی به رغم جامعیتی که دارد، چنین مقرراتی را به نحو خاص پیش بینی نکرده است، البته چنین انتظاری هم از قانون مدنی که گویای تمامی مقررات و احکام مربوط به پدیده های جدید حقوقی در زمینه های مختلف، مخصوصاً زمانی که کاربرد و جنبه بین المللی آنها مطرح باشد، منطقی و موجه به نظر نمی رسد.

۴- قلمرو اصل

قلمرو اصل از چهار نظر محدود است:

اولاً، اسناد مشمول اصل معمولاً اسنادی است که ضرورت جانشینی آنها به جای پول، اجرای اصل را نسبت به آنها اجتناب‌ناپذیر می‌سازد. چک، سفته و برات مصادیق بارز این گونه اسناد می‌باشد.

ثانیاً، ظاهر ناشی از امضا مبتنی بر اراده معتبر در چارچوب اصل قرار می‌گیرد؛ بنابراین، امضای صغیر یا امضای جعل شده و نظایر آن هر چند ظاهر قابل اعتمادی را فراهم می‌آورد، اما به سود دارنده سند و به زیان صاحبان امضا قابل استناد نیست.

ثالثاً، دارنده سند نیز باید دارنده با حسن نیت تلقی گردد. ملاک اصلی در تشخیص حسن نیت آن است که به هنگام تحصیل سند تجاری، سوء استفاده از امتیازات ناشی از عدم قابلیت استناد به ایرادات، تحقق نیافته باشد.

رابعاً، دارنده سند در تحصیل آن مرتکب تقصیر سنگین نشده باشد؛ مثلاً نمی‌دانسته سند دزدی است، اما سند ده میلیونی را به یک میلیون خریده است

استثنائات اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در مقابل سند تجاری

بر اصل مزبور، همچون بسیاری دیگر از اصول حاکم بر اسناد تجاری، استثنائاتی وارد است. قانون متحدالشکل ژنو، (۳۱) اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات را با استثنائاتی روبه‌رو می‌داند.

الف) شرایط شکلی سند (نقض شکلی) اگر سند شرایط تعیین شده از سوی قانون را دارا نباشد، هر کسی می‌تواند ایراد بگیرد و بگوید این نوشته برات نیست؛ بنابراین، اسناد تجاری باید واجد شرایط شکلی و صوری مقرر در قانون تجارت باشد.

شرایطی که به شکل و ظاهر سند مربوط می‌شود و عدم رعایت این شرایط، سند را از تجاری بودن و امتیازات خاص آن، از جمله مسئولیت تضامنی امضاکنندگان، اصل استقلال امضاها و عدم توجه به ایرادات خارج می‌سازد؛ مثلاً چنانچه در برات نام محال علیه (برائتگیر) ذکر نشده باشد، با توجه به مواد ۲۲۳ و ۲۲۶ ق.ت.ا، (۳۲)، مقررات مربوط به بروات تجاری در مورد آن جاری نخواهد شد؛ در این صورت، هر امضاکننده‌ای می‌تواند در مقابل دارنده با حسن نیت یا حتی بدون حسن نیت ایراد کند یا اگر در انتقال سند، مقررات ظهرونی رعایت نگردد، مسئولیتی متوجه ظهرونی نخواهد بود؛ زیرا استفاده از تضمینات قانونی و امتیازات مربوط از سوی ذی‌نفع، موکول به تنظیم و انتقال صحیح این اسناد است، همچنان که اگر دارنده، تکالیف مربوط به مرحله اجرای سند؛ مانند واخواست و اقامه دعوا در مهلت‌های مقرر قانونی را انجام ندهد، حق مراجعه به ظهرونیسان و ضامنان آنها را از دست می‌دهد و امضاکنندگان مذکور می‌توانند در مقابل دارنده، ایراد عدم مسئولیت کنند.

ب) جعل

امضاکننده سند تجاری می‌تواند ادعا کند که امضای منتسب به او جعل شده و او این سند را امضا نکرده است.

ج) حجر و عدم اهلیت امضاکننده سند تجاری

اگر ثابت شود که امضاکننده در زمان امضا، محجور (مجنون، سفیه، صغیر و ورشکسته) بوده است، آن امضاکننده از دور خارج می‌شود و ایراد قابل استناد است.

اگرچه ایراد عدم اهلیت و فقدان سایر شرایط اساسی صحت معامله پایه (مبنایی) در اسناد تجاری قابل استناد نیست، اما اگر امضاکننده سند تجاری در حین صدور یا ظهرونی سند تجاری محجور بوده و یا در حین صدور ظهرونی سند مزبور، فاقد قصد بوده و یا سند مزبور برای پرداخت ثمن معامله نامشروعی صادر یا ظهرونی شده (جهت نامشروع) حتی در مقابل دارنده با حسن نیت نیز قابل استناد است؛ چرا که در چنین مواردی اصولاً ایراد راجع به خود تعهد براتی است و نه تعهد پایه و حتی می‌توان گفت

در بسیاری از این موارد مانند عدم اهلیت، جعل، عدم قصد، سند به صادرکننده قابل استناد نیست و در موردی که برای تعهد براتی نامشروع است، اجرای آن بر خلاف نظم عمومی است (نوری، ۱۳۸۳، ۱۶۷-۱۷۰).

سوء نیت دارنده سند تجاری

اصل عدم توجه به ایرادات و سایر حمایت‌های قانونی، زمانی اعمال می‌شود که دارنده سند دارای حسن نیت باشد. دارنده‌ای دارای حسن نیت است که حین انتقال سند، به او از چگونگی روابط شخصی میان متعهدین آن که به اعتبار سند و مالکیت آن لطمه وارد می‌سازد، آگاهی نداشته باشد. بنابراین، در صورت آگاهی از عدم وجود رابطه حقوقی واقعی میان امضاکنندگان؛ مانند موردی که امضای شخصی به عنوان صادرکننده برات جعل شده و براتگیر نیز اعلام قبولی کرده باشد، دارنده نمی‌تواند از براتگیر مطالبه وجه کند؛ زیرا احراز سوء نیت وی مبنی بر «دارا شدن غیر عادلانه» و به زیان براتگیر، قوی به نظر می‌رسد و براتگیر می‌تواند علیه او طرح ایراد کند.

تضامن در حقوق ایران

۱- اهمیت بحث تضامن:

در حقوق ما بحث‌های مربوط به تعهدات تضامنی از جایگاهی تثبیت شده برخوردار نیست. گرچه یکی از علل این امر، از لحاظ فنی، عدم وجود یک بحث محوری از حقوق تعهدات یا نظریه عمومی تعهدات است، ولی علت مهم تر و اصلی تر مخدوش بودن اصل مسئولیت تضامنی در تاریخ و پیشینه حقوقی ما است. مسئولیت تضامنی یکی از مهمترین وسایلی است که قانونگذاران در نظام‌های حقوقی مختلف جهت تضمین انجام تعهد یا جبران خسارت اندیشیده اند؛ وسیله ای که تقریباً با کمترین میزان از تشریفات، سطح بالایی از امنیت را در روابط مالی ایجاد می کند.

۲- منشأ تاریخی، تعریف و اقسام تضامن:

نهاد پیشرفته و پیچیده ای که اینک تضامن نامیده می شود تحت عنوان Corraelite ریشه در حقوق رم داشته است. از نظر صرفی، لغت Solidarite یک لغت جدید است و استفاده از آن به حدود قرن ۱۸ باز می گردد. لغت مزبور از کلمه لاتینی Solidum گرفته شده است که مفهوم «مجموع»، «چیز کامل» و «تقسیم نشده» را بیان می کند. لغت Solidarite در ادبیات حقوق مورد استفاده قرار نمی گرفت و نویسندگان قدیمی تر مانند دوما و پوتیه از کلمه Solidite استفاده می کردند. در سال ۱۷۹۸، آکادمی حقوق لغت Solidaite را برگزید.

تضامن وصف ویژه برخی تعهدات است که گاه در مقابل تقسیم طلب و گاه در مقابل تقسیم دین مطرح می شود. فرض اول را، که تضامن بین بستانکاران است، تضامن مثبت و فرض دوم را، که تضامن بین بدهکاران است، تضامن منفی نامیده اند. در هر دو مورد، تضامن را باید به نفع طلبکار یا متعهدله ارزیابی کرد، زیرا در فرض اول او می تواند همه مبلغ موضوع طلب را مطالبه کند اگرچه طلبکار منحصر نیست و در فرض دوم می تواند تمامی مبلغ فوق را یکجا از یکی از بدهکاران بگیرد با اینکه بدهکار مزبور تنها بدهکار نیست. تقسیم تضامن به تضامن بین بستانکاران و تضامن بین بدهکاران اصلی ترین تقسیم تضامن است.

ضامن

بند آخر ماده ۲۴۹ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهرنویس را کرده، فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است.» طبق ماده ۲۴۹ و طبق ماده ۴۰۳ قانون تجارت که به دارنده سند حق می‌دهد به مضمون عنه یا ضامن یا هر دو مجتمعاً مراجعه کند و مبلغ طلب را وصول دارد. ضامن در اسناد تجاری (برات، سفته و چک) ضامن متضامن با صاحب امضا یا مضمون عنه مقابل دارنده به حساب می‌آید. یعنی طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کند و یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا

بقیه طلب به دیگری رجوع کند. پس از تحقق ضمانت، ضامن متعهد پرداخت به دارنده می‌شود بدون آنکه مضمون عنه بری شده باشد، ولی ضامنی که برات را پرداخت کرد، هم حق مراجعه به مضمون عنه را دارد و هم می‌تواند به دیگر مسئولان برات رجوع کند

ضمانت در اسناد تجاری

ماهیت ضمانت در قانون تجارت و اسناد تجاری با آنچه که در قانون مدنی در مورد ضمان عقدی آمده، متفاوت است. با توجه به مقررات قانونی مربوط می‌توان ضمانت را عبارت از تعهدی دانست که شخص ثالث (یا حتی خود امضاء کننده سند به عنوان دارنده حق امضا شخص حقوقی به عنوان ثالث) از طرف یکی از مسئولان سند نسبت به پرداخت آن در سررسید با رعایت شرایط قانونی برعهده می‌گیرد، به چنین شخص «ضامن» و شخصی که از او ضمانت شده «مضمون عنه» و شخصی که ضمانت به نفع او می‌باشد «مضمون له» می‌گویند.

۱- شرایط شکلی

در قانون تجارت ایران ضمانت ممکن است در خود ورقه سند و یا در ورقهای جداگانه به عمل آید.

الف - ضمانت در ورقه:

به طور معمول ضمانت در اسناد تجاری در خود ورقه و پشت سند با امضای ضامن انجام می‌شود. این امر علاوه بر جلوگیری از ورود شبهه و تردید مربوط به مدنی بودن ضمانت و آثار آن موجب افزایش اعتبار و تسهیل در معاملات می‌گردد. ضامن با قید هر عبارتی که حکایت از ضمانت وی نماید و یا حتی بدون درج هیچ عبارتی و به صرف امضا و یا حتی مهر در سند تعهد به پرداخت می‌نماید.

امروزه ظهنویسی و ضمانت اسناد با امضا انجام می‌گیرد. در قسمت اخیر ماده ۲۴۹ ق.ت می‌گوید: ضامن می‌تواند ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهن نویسی را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است. بنابراین نمی‌توان با الزامی دانستن امضای ضامن ضمانت یا مهر را غیر معتبر تلقی کرد. زیرا مهر نیز همانند امضا میتواند معرف شخص معین بوده و حاکی از اراده صاحب آن بر قبول تعهد باشد.

مسا له دیگر این است که آیا صرف امضا در ظهن سند و بدون اینکه عبارتی حاکی از ظهن نویسی یا ضمانت بودن آن درج شود ظهن نویسی محسوب می‌شود یا ضمانت؟ در پاسخ می‌توان گفت با توجه به معنای ظهن نویسی و اینکه عموماً این امر به امضای ظهن نویس در ظهن سند صورت می‌گیرد باید در مواردی که صرفاً امضا بدون درج هرگونه مطلبی در ظهن سند انجام گرفته آن را ظهن نویسی به حساب آوریم مگر اینکه قرائنی حاکی از ضمانت امضاء کننده داشته باشد. مانند وجود امضاء در ظهن سند در وجه حامل که انتقال آن نیاز به ظهن نویسی نداشته است...

از لحاظ شرایط شکلی ضمانت در ایران معمولاً در پشت سند قید و امضاء می‌شود و به منظور جلوگیری از بروز هرگونه تعبیر و تفسیری تصریح به عمل می‌آید که ضمانت تضامنی است و نام مضمون عنه هم آورده می‌شود. البته بهتر است تاریخ ضمانت نیز به حروف توسط ضامن مشخص شود زیرا هر چند قانونگذار به آن اشاره نکرده است. که این امر از سوء استفاده های احتمالی ناشی از درج تاریخ خلاف واقع جلوگیری می‌نماید.

ب- ضمانت در سند جداگانه:

در کنوانسیون ژنو ضمانت بر روی برگه ضمیمه سند پذیرفته شده و نیز در بند ۲ ماده ۴۶ این رویه را قبول کرده است. هم چنین در کشور فرانسه ضمانت به موجب سند جداگانه مورد قبول واقع شده اما در برخی کشورها مانند: آلمان، ایتالیا، ژاپن، سوئیس این نوع ضمانت پذیرفته نشده است. قانون تجارت ایران در این مورد ساکت است و قسمت اخیر ماده ۲۴۹ ق.ت نیز فقط به اصل

مسأله ضمانت ونوع مسئولیت ضامن و مضمون عنه اشاره کرده است. بعضی از مؤلفان حقوقی با توجه به سکوت قانونگذار به طرح این سؤال پرداخته اند که آیا ضمانت به موجب سند جداگانه را باید تجاری تلقی کرد تا مشمول قسمت اخیر ماده ۲۴۹ باشد یا واجد جنبه مدنی دانست تا مشمول مقررات قانون مدنی قرار گیرد؟

سپس چنین اظهار نظر کرده اند: با توجه به اصل کلی که به موجب آن در صورت سکوت قانون تجارت، که قانون خاص است باید به قانون مدنی که قانون عام است، مراجعه کرد، ضمانتی که به موجب سند جداگانه می شود، حتی با قید مشخصات برات و مضمون له و مضمون عنه تابع مقررات حقوق مدنی است. برخی دیگر بر این عقیده اند که ضمانت براتی می تواند به صورت سند جداگانه ای نیز انجام پذیرد، در این صورت باید موضوع ضمانت از برات یا بروات مشخص، مبلغ مورد ضمان و سررسید برات مضمون رامعین نمود و نظر اخیر برخلاف عقیده اول قابل توجیه و قوی تر به نظر می رسد.

۲- شرایط ماهوی ضمانت

الف: اهلیت ضامن:

مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی اهلیت از شرایط اساسی صحت کلیه معاملات است. ماده ۸۶ قانون مدنی نیز می گوید: ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد. بنابراین ضمانت صغیر و مجنون باطل است. زیرا آنان دارای اهلیت لازم نمی باشند. مجنون ادواری در افاقه و همچنین سفیه به اذن قیم خود می تواند ضمانت کند، هر گاه این امر را قیم به مصلحت او بداند. از این رو چنانچه صغیر یا مجنون و سفیه بدون اذن قیم خود به عنوان سند تجاری را امضاء نماید نمی توان این امضاء را معتبر و او را مسئول پرداخت دانست.

کنوانسیون های ژنو نیز امضای اشخاص فاقد اهلیت را در برات، سفته و چک موجب مسئولیت آنها نمی دانند، بنابراین ضامن باید دارای اهلیت استیفاء باشد ولی وجود شرایطی همچون تاجر بودن یا مالدار بودن در تحقق و صحت ضمانت مؤثر نیست. ضمانت معمولاً از سوی اشخاص ثالث در مورد سند انجام می شود، اما ممکن است این تضمین به وسیله امضاء کنندگان سند هم صورت پذیرد. قانون تجارت ایران در این مورد حکمی ندارد ولی کنوانسیونهای ژنو این موضوع را پذیرفته اند.

در توجیه این مسأله می توان گفت به مجرد امضای امضاء کننده در سند به عنوان ضامن موجب تقویت اعتبار و سهولت در معاملات آن می گردد. زیرا بر اساس اصل اعتبار امضاها چنانچه امضایی به هر دلیل قانونی تعهد آور نباشد امضاهای دیگر به نوبه خود معتبر و تعهد آور است. همچنین در صورتیکه به علت عدم رعایت مواعد قانونی نتوان به یک مسئول مراجعه کرد ممکن است همان شخص به سبب ضمانتی که کرده است مسئول پرداخت شناخته شود. به طور مثال اگر ظهنویسی از برات گیر ضمانت نموده و دارنده سند در مواعد قانونی اقدامات لازم را برای واخواست یا اقامه دعوی انجام نداده باشد در نتیجه نمی تواند به ظهر نویس از آن جهت که ظهن نویس است رجوع کند. اما می تواند به عنوان ضامن براتکش به او مراجعه نماید. از این رو با توجه به عدم ممنوعیت قانونی و فواید مرتبط به این امر، قبول آن موجه و صحیح به نظر می رسد.

ب - موضوع ضمانت:

مطابق ماده ۶۸۴ قانون مدنی که مقرر می دارد عقد ضمان عبارت است از اینکه (شخصی مالی را بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد) صرف نظر از موضوع مسئولیت تضامنی و دیگر مسائل خاص مربوط به ضمان تجاری مورد ضمان باید مال در ذمه مدیون (مضمون عنه) باشد. بنابراین تعهد ضامن در سند تجاری عبارت است از قبول مسئولیت پرداخت مبلغ آن به دارنده با رعایت شرایط قانونی و چون این مسئولیت طبق مقررات قانون تجارت تضامنی است نمی توان تعهد ضامن را در پرداخت مبلغ موکول به عدم پرداخت آن توسط مضمون عنه نمود.

بعضی از مؤلفان معتقدند تعهد ضامن به پرداخت مبلغ برات در صورت عدم پرداخت آن توسط مضمون عنه است این نظر تنها در مورد ضامن برات گیر می تواند صحیح باشد زیرا تعهد چنین ضامنی موکول به عدم پرداخت مبلغ توسط براتگیر و واخواست

برات است البته این موضع نیز مربوط به شرایط مراجعه دارنده به دیگران مسئولان سند می باشد. والا پس از امکان رجوع مسئولیت ضامن موکول به دم پرداخت مبلغ توسط برات گیر و واخواست برات است. البته این موضوع نیز مربوط به شرایط مراجعه دارنده به دیگر مسئولان سند می باشد. والا پس از امکان رجوع این مسئولیت ضامن موکول به عدم پرداخت مبلغ توسط مضمون عنه نیست بلکه هر دو همزمان در مقابل دارنده مسئول هستند ضامن می تواند پرداخت قسمتی از مبلغ برات را تضمین کند. این مورد و موضوعات مشابه آن تا حدودی که به ذات ضمانت لطمه ای وارد نسازد ایرادی ندارد.

۳- آثار ضمانت

مطلبق مقررات قانون مدنی پس از آن که عقد ضمان منعقد گردید دین از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن منتقل می شود و مضمون عنه، بری می گردد در حالی که طبق مقررات قانون تجارت پس از تحقق ضمان، ضامن متعهد به پرداخت وجه سند به ذی نفع می گردد بدون آن که مضمون عنه، بری شده باشد. در واقع با انجام ضمانت مسئولی به مسئولان سند افزوده می شود از طرفی وقتی ضامن مبلغ را پرداخت کرد می تواند طبق مقررات مربوط، به مضمون عنه و امضاء کنندگان سند رجوع کند. چگونگی روابط حقوقی مربوط و حدود مسئولیت هر یک از امضاء کنندگان به شرح زیر است:

الف - مسئولیت ضامن در مقابل دارنده سند:

مطابق ماده ۲۴۹ قانون تجارت برات دهنده، کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویس ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند همچنین ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط با مضمون عنه مسئولیت تضامنی دارد از طرفی طبق مواد ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت مقررات مربوط به ضمان در برات در مورد سفته و چک نیز لازم الاجرا است بنابراین ضامن در مقابل دارنده همانند مضمون عنه مسئول پرداخت مبلغ سند اعم از برات، سفته و چک می باشد. ضامن برات در حکم مضمون عنه است لذا از هر ایرادی که مضمون عنه بتواند از آن علیه دارنده سند عنوان کند ضامن نیز حق استفاده از آن ایراد را خواهد داشت.

پس هرگاه سندی در مهلت قانونی واخواست یا اقامه، دعوی نشده باشد و به علت انقضا مهلت، مسئولیت ظهرنویسی از بین رفته باشد ضامن ظهرنویس هم تبعاً مسئولیتی نخواهد داشت.

اگر چند نفر به عنوان ضامن از یکی از مسئولان سند ضمانت کنند در این صورت هر ضامنی برای تمام مبلغ (یا هر میزان که ضمانت نموده باشد) در مقابل دارنده، مسئول پرداخت است.

به عبارت دیگر رابطه حقوقی و مسئولیت، بین ضامن و مضمون عنه برقرار می شود و بین ضامنین چنین رابطه ای وجود ندارد. تعدد ضامنین هم نمی تواند مسئولیت جدیدی را برای آنها بوجود آورد مگر این که چند نفر مشترکاً یا به قدرالسهم مشخص مسئولی از مسئولان سند را ضمانت نموده باشد که در این صورت چنانچه ضامنی تمامی مبلغ را بپردازد و پرداخت با اجازه دیگر ضامنین صورت گرفته باشد می تواند به قدرالسهم هر کدام رجوع نماید.

ب- مسئولیت ضامن ظهرنویس در مقابل دارنده سند

از آنجا که مسئولیت ضامن، تبعی و با مضمون عنه به طور تضامنی است می تواند در طول مدتی که مضمون عنه مسئول پرداخت است به ضامن او رجوع کرده و یا علیه هر دو متفقاً طرح دعوی نماید.

مطابق ماده ۲۸۹ قانون تجارت، دعوی دارنده سند علیه ظهرنویس باید ظرف مواعد مقرر در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ اقامه شود و الا در محکمه پذیرفته نخواهد شد. بر اساس مواد یاد شده اگر دارنده براتی که بایستی در ایران تادیه شود و به علت عدم پرداخت اعتراض شده بخواهد از حقی که ماده ۲۴۹ برای او مقرر داشته استفاده کند باید ظرف یک سال از تاریخ اعتراض اقاوه دعوی نماید. این مدت در مورد براتی که باید در خارجه تادیه شود دو سال می باشد. بنابراین دعوی دارنده علیه ضامن ظهرنویس باید با رعایت

مواعد یاد شده باشد. زیرا در غیر این صورت زمانی که مسئولیتی از جهت پرداخت سند به علت انقضای مهلت قانونی متوجه ظهرونیس (مضمون عنه) نباشد طبعاً مسئولیتی متوجه ضامن او هم نخواهد بود.

ج- مسئولیت مضمون عنه در مقابل ضامن

به موجب ماده ۴۱۱ قانون تجارت که در مقام حمایت از استیفاء حق ضامن و تسهیل در رجوع او به مضمون عنه وضع گردیده 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 نیز به ضامن تسلیم نماید. ضامن مسئول اصلی پرداخت نیست، از این رو می تواند پس از پرداخت به عنوان دارنده سند به مضمون عنه مراجعه و تمام و یا هر مقدار از مبلغ که موضوع ضمانت بوده و پرداخت کرده است را دریافت نماید. ضامن حق انتقال گرفتن دعای راجع به برات را از حامل (دارنده) برات دارد. بنابراین اگر حامل برات نتواند ضامن را در تعقیب دعای راجع به برات جانشین خود کند ضامن می تواند از پرداخت برات به او خودداری کند. به هر حال پس از دریافت مبلغ توسط ضامن، مضمون عنه در مقابل او مسئول است مگر این که ثابت نماید به دلایل قانونی از جمله عدم اهلیت در زمان امضاء یا جعل امضاء وی توسط دیگران مسئولیتی به عهده او قرار نگرفته و متعهد پرداخت نمی باشد. در این صورت ضامن می تواند به استناد اصل استقلال و اعتبار ذاتی امضاها و مسئولان تضامنی امضاکنندگان سند به دیگر مسئولانی که قبل از مضمون عنه سند را امضاء نموده اند جهت دریافت مبلغ رجوع نماید

انحلال اسناد تجاری

۱- سقوط تعهدات در اسناد تجاری

الف- اقاله (انحلال قراردادی)

اقاله در قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی در ماده ۲۶۴ جزء یکی از طرق اسقاط کننده تعهد آمده است که به موجب آن با توافق طرفین عقدی که بوجود آمده را منحل می کند و آثار به جای مانده از آن را نیز در آینده از بین می برد. دو نکته مهم در اسناد تجاری وجود دارد:

۱ - تا زمانی که سند تجاری در دست دارنده بلافصل است، امکان اقاله وجود دارد.

۲ - زمانی که سند تجاری در جریان گردش قرار گرفت، امکان اقاله وجود ندارد.

ب- وفای به عهد

یکی دیگر از طرق سقوط تعهد، وفای به عهد است. وقتی که براتگیر مبلغ را در روز معین مندرج در سند تادیه نماید وفای به عهد انجام گرفته و نیز هر موقع که دارنده سند تجاری بتواند مبلغ مندرج را دریافت نماید. پس در سند تجاری اگر دارنده بتواند به حقوق کامل خود برسد وفای به عهد می شود و باعث سقوط تعهد می گردد.

ج - تهاتر

ماده ۲۹۴ قانون مدنی مقرر می دارد: «وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنها به طریقی که مقرر گردیده، تهاتر حاصل می شود.»

البته باید موضوع دین ها یکی و اتحاد زمان و مکان تادیه وجود داشته باشد. اگر یکی از مدیونین به مبلغ معینی بدهکار باشد و از دیگری نیز مبلغی طلبکار باشد، در سررسید می تواند تهاتر کند. مثلاً فردی در یک سند دارنده برات و در سند دیگر گیرنده برات باشد در سررسید می تواند تهاتر کند.

۲- فسخ

در عقد لازم بر هم زدن عقد امری است نامتعارف و نیاز به مجوز قانونی یا قراردادی دارد و بر عکس عقد جایز را هر یک از طرفین به دلخواه می توانند فسخ کنند.

در فسخ اثر عمده آن نابودی و گسستن است و عملی قاطع می‌باشد. اختیار فسخ یا ناشی از خواست صریح یا ضمنی دو طرف قرارداد یا به خاطر رفع ضرر می‌باشد.

در اسناد تجاری نیز چون عقد لازم است، پس یکی از راه‌های انحلال آن فسخ می‌باشد. در مورد چک در قانون بیان شده است اگر شرطی در ضمن چک شده باشد، بانک به آن شرط ترتیب اثر نمی‌دهد. چون چک دستور پرداخت است و اگر بین آنها شرط مهلتی باشد، در مقابل دیگران قابل استناد نیست. پس اگر تخلفی از این شروط صورت گیرد، بین دارنده و صادر کننده و ظهرنویس و دارنده بلافصل پذیرفته شده است و نسبت به دیگران تاثیر ندارد و سند تجاری وصف تجریدی دارد. یعنی مجرد از تمام روابط مبنایی زمانی که در جریان گردش قرار گرفته، موثر می‌افتد و آثار حقوقی خود و تعهدات امضاء کنندگان را به دنبال دارد. اگر سند تجاری در گردش قرار گیرد و شروطی که در آن بیان شده منجر به فسخ سند تجاری گردد، پذیرفته نیست

شرکت های دولتی

با توجه به تعریفی که در قانون محاسبات عمومی از شرکت دولتی شده است می‌توان آن را اینگونه تعریف کرد که:

شرکت دولتی، یک واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شده و تمام یا دست کم بیش از ۵۰٪ از سرمایه آن متعلق به دولت باشد، اعم از اینکه ابتدا دولت آن را تشکیل داده باشد یا بر اثر ملی شدن، تمام سهام آن به دولت انتقال داده شده باشد (مثل شرکت ملی نفت ایران)

لذا هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه گذاری شرکت های دولتی ایجاد گردد مادام که بیش از ۵۰٪ سرمایه آن متعلق به شرکت های دولتی است، دولتی تلقی می‌گردد.

با این وجود، شرکت تجاری که از طریق سرمایه گذاری شرکت های دولتی، مثلاً به صورت شرکت سهامی خاص، تشکیل شود شرکت دولتی به معنای اخص نبوده و طبق قانون خاصی نیز اداره نخواهد شد؛ اما چون بیش از نصف سرمایه آن متعلق به شرکت یا شرکت های دولتی است، شرکت دولتی محسوب خواهد شد.

شرکت مذکور، تابع مقررات لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت و مقررات قانون تجارت بوده و باید طبق آن ها تشکیل و به ثبت داده شود. پس از ثبت است که دارای شخصیت حقوقی خواهد شد. اداره امور، ورشکستگی و تصفیه آن طبق مقررات قوانین مزبور، به عمل خواهد آمد.

شرکت های دولتی که با اجازه قانون تشکیل می‌شود، دارای شخصیت حقوقی هستند و برخلاف شرکت های تجاری، نیاز به ثبت ندارند. شرکت های دولتی تابع ماده ۳۰۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۷ است که می‌گوید: "شرکت های دولتی، تابع قوانین تاسیس و اساسنامه های خود می‌باشند و فقط نسبت به موضوعاتی که در قوانین و اساسنامه های آن ها ذکر نشده، تابع مقررات این قانون می‌شوند"

با توجه به مفاد این ماده می‌توان گفت شرکت های دولتی تا آنجا که در اساسنامه شان قید نشده باشد، شکل شرکت های سهامی را دارند و می‌توان آن ها را تاجر تلقی کرد.

تقریباً تمامی شرکت های دولتی در قالب شرکت سهامی به ثبت می‌رسند. یکی از تفاوت های این شرکت ها با شرکت های تجاری به بحث بازرس و حسابرس در شرکت های دولتی است. در شرکت های تجاری بازرسین به وسیله شرکا انتخاب می‌شوند. تنها در شرکت های سهامی عام این بازرسان باید از میان فهرستی انتخاب شوند که هر ساله از جانب وزارت امور اقتصادی و دارایی منتشر می‌گردد، اما در شرکت های دولتی وظایف بازرس قانونی و امور حسابرسی بر عهده سازمان حسابرسی می‌باشد.

در همین ماده آمده که در تمام شرکت ها، موسسات و دستگاه هایی که مجموع بیش از ۵۰ درصد سرمایه متعلق به شرکت های دولتی می‌باشد امور مربوط به بازرسی و حسابرسی باید توسط سازمان انجام پذیرد.

ماده واحد مصوب ۱۳۵۰/۱۲/۲۵، کلیه شرکت هایی را که بر اساس قانون خاص، از طریق سرمایه گذاری دولت یا شرکت ها یا موسسات دولتی یا وابسته به دولت یا موسسات خارجی، تشکیل شده یا بشود، اعم از اینکه اکثریت سهام آن ها متعلق به دولت یا شرکت ها یا موسسات مذکور باشد یا نباشد، تابع حکم مقرر در ماده ۳۰۰ فوق الذکر قرار می دهد.

نماینده سهام دولت در مجامع عمومی شرکت های دولتی، به عهده وزیر مسئول و وزیر امور اقتصادی و دارایی و یک یا چند وزیر دیگر که با تصویب هیات وزیران معین می شوند، یا نمایندگان آنان خواهد بود. نمایندگان سهام دولت در مجامع عمومی شرکت های دولتی، مجاز هستند از نظر تسریع در انجام امور شرکت، بر اساس ضوابطی که از طرف هیئت وزیران معین خواهد شد، قسمتی از اختیارات خود را که لازم می دانند، جز در موارد خط مشی کلی افزایش یا کاهش سرمایه و تصویب بودجه و ترازنامه، به وزیر وزارتخانه ای که شرکت مربوط وابسته به آن می باشد و به عنوان رئیس مجمع عمل خواهد کرد، واگذار نمایند. تفویض اختیار، برای دوره محدود و حداکثر تا تاریخ تشکیل جلسه بعدی مجمع عمومی خواهد بود و تجدید واگذاری آن اختیار، بلامانع است.

برای نمونه شرکت های دولتی، می توان از "شرکت های کشت و صنعت"، "بیمه مرکزی ایران" و شرکت های مختلف بیمه نام برد.