

حقوق بازرگانی پیشرفته



اول تحصیلی

حقوق بازرگانی پیشرفته

قانون تجارت خرید

حقوق تجارت بازرگانی : همانطور که از نام این درس مشخص می باشد مسائل اساسی و مورد بحث ما در خصوص قواعد و مقررات حاکم بر تجار و فعالیتهای آنها می باشد ، مقدماً باید عرض نمود در تعریف حقوق بین حقوق دانان اختلاف نظر بود و باتوجه به مکتب و مبانی اتخاذی از سوی هر یک از حقوق دانان تعریف خاصی برای آن ارائه شده.

۱- **تعریف حقوق از نظر فرگرایان را باید چنین نقل نمود:** برای تنظیم روابط اجتماعی و حفظ نظم اجتماع جامعه برای هر فرد امتیازهایی را در نظر گرفته است که این امتیازات در مقابل یکسری از تکالیف می باشد. بنابراین مجموعه قوائد و مقررات حاکم بر این امتیازها (حق) و تکالیف را حقوق گویند. مانند حق نفقه، حق ابوت و نبوت

۲- از نظر مکتب اجتماعی انسان موجودی است جمعی و تصور آن خارج از اجتماع محال می باشد و از سوی دیگر با عنایت به فطرت انسانها منافع مشترکی برای افراد قابل تصور است و برای بدست آوردن این منافع امکان نزاع و درگیری می رود. لذا انسان باخرد همیشه در پی آن بوده و هست که یکسری قواعد و مقرراتی را برای جلوگیری از آشوب و درگیری وضع نماید ، فلذا از نظر اجتماع مجموعه قوائد و مقرراتی که بر روابط اشخاص از آن جهت که عضو جامعه بوده اند حکومت میکند ، به این قوائد حقوق گویند.

بطور کلی یک تعریف عام و امروزی می توان از حقوق ارائه نمود و آن:

مجموعه قوائد و اصولی که ناشی از قوانین ، عرف و عادت موجود در اجتماع می باشد و بر رفتار اشخاص ساکن در جامعه و نیز در سازمانها و ارگانهای حکومتی که اداره جامعه را به عهده دارند و همچنین روابط فیما بین اشخاص و دستگاههای حکومتی را تنظیم نموده و اجرای این قوانین از سوی دولت به معنای عام کلمه تضمین میگردد.

دولت : دولت به معنای خاص کلمه به مجموعه ای از مدیران و وزرا یا که به ریاست شخصی بنام رئیس جمهور یا نخست وزیر می باشد گفته میشود که معمولاً در این تعریف منظور از دولت قوه اجرائیه بوده است ولی دولت به معنای عام کلمه به مجموعه ای از دستگاههای نظارتی ، اجرائی ، تصمیمی گفته میشود که وصف بارز آن حاکمیت می باشد در این تعریف دولت مترادف با حکومت بوده است. بنابراین در تعریف عام کلمه دولت شامل سه قوه و سایر دستگاههای مرتبط و ذیربط می باشد.

ویژگیهای حقوق:

۱- الزام آور بودن قوائد و مقررات حقوق

۲- تضمین این قوائد از سوی دولت

۳- کلی بودن قوائد حقوق

۴- قوائد حقوق و مقرراتی حقوقی الزام آور است

۵- اجتماعی بودن قوائد حقوق

الزام آور بودن حقوق برخلاف قوائد اخلاقی قوائد حقوق الزام آور میباشد و برای استقلال نظم و حفظ عدالت حاکم بر جامعه رعایت قوائد حقوقی اجباری بوده و نمی توان این قوائد را نادیده انگاشت حتی در قوائد تفسیری چنانچه طرفین بر خلاف این قوائد فیما بین خود شرایطی را در نظر نگرفته باشند اجرای قوائد تفسیری اجباری و الزام آور میباشد.

تضمین قوائد از سوی دولت : اگر قوائدی وضع گردد از سوی دولت اجرای آن تضمین نگردیده باشد آن قائده و قوائد را نمی توان به عنوان قوائد حقوقی بحساب آورد لاجرم برای حفظ نظم جامعه و رسیدن به هدف والای حقوق باید این قوائد از سوی دولت تضمین و هدایت شود، هر چند یکی از ویژگیهای اساسی قوائد حقوقی تضمین آن از سوی دولت میباشد ولی یکسری از قوائد خصوصاً در روابط بین الملل مانند حقوق بشر وجود دارد که اجرای آن به نحو احسن از سوی نهادی تضمین نگردیده است یا در حقوق داخلی درخصوص برخی از تکالیف قوه مقننه و مجریه وجود دارد که ضمانت اجرای آنان معلوم و مشخص نمی باشد .

الف) شیوههای تضمین اجرای قوائد حقوقی : هرگاه فردی مرتکب جرمی شود ثانوئاً میبایستی مجازات شود که این مجازات می تواند از قبیل قتل ، تبعید جرمه حبس و غیره باشد (کیفر مجازات)

ب) اجرای مستقیم قائده حقوقی : گاه برای رسیدن به هدف حقوق قوائد حقوقی بوسیله قوای عمومی بطور مستقیم اجرا میگردد مانند مطالبه نفقه ، مهریه و غیره

ج) بطلان اعمال حقوقی : ممکن است برای اجرای قوائد حقوقی چاره ای جز بطلان عمل صورت گرفته وجود نداشته باشد مانند جائیکه شخصی را اجباراً به معامله ای وادار می نمایند.

د) مسئولیت مدنی : اگر عملی از شخص اعم از حقیقی یا حقوقی رخ دهد و در نتیجه این عمل آسیبی به مال ، جان و عرض (ناموس) افراد وارد آید سبب این کار مسئول جبران خسارت وارده میباشد که ما این مسئولیت را که از قراردادهای افراد نشئت نگرفته باشد مسئولیت مدنی می نامیم.

ه) کلی بودن قوائد حقوقی : قوائد حقوقی برای رسیدن به هدف خود که همان حفظ نظم اجتماع و اجرای عدالت میباشد لاجرم باید بصورت کلی و عمومی وضع گردد. به زبان دیگر موضوع حکم عمومیت داشته باشد و هنگام وضع قاعده حقوقی مقید به فرد یا اشخاص خاصی نباشد.

و) اجتماعی بودن : زندگی هر شخص دارای دو چهره میباشد :

۱- زندگی فردی

۲- زندگی اجتماعی

حقوق در مقوله زندگی فردی افراد وارد نمی شود و تخصصاً از وظایف حقوق خارج میباشد. پاکی وجدان و صلابت روح در حیطه اخلاق و مذهب بوده و ارتباطی به عالم حقوق ندارد اما در چهره اجتماعی افراد همانطور که عرض شد انسان یک موجود اجتماعی بوده و در جامعه دارای یکسری امتیازات و تکالیف میباشد و وظایف حقوق در این قسم از زندگی افراد بوده و اداره زندگی اجتماعی افراد در روابط یکدیگر به عهده حقوق میباشد.

تعریف حقوق بازرگانی: در جلسات قبل مختصراً تعریفی از حقوق ارائه شد در اینجا لازم است به تعریفی از بازرگانی یا تجارت بپردازیم. بازرگانی در معنای شایع و معمول یعنی داد و ستد کالا این معنا از منظر عرف بدین دلیل است که در ادوار گذشته تجارت به صورت پیشرفته و امروزی نبوده معمولاً معاملات تجاری به صورت معاوضه یا تهاتری بوده و به همین دلیل قواعد و مقررات تجارت به صورت منظم و تدوین شده وجود نداشته است و قواعد مدنی بر فعالیت‌های تجاری حکم فرما بوده و در قدیمی‌ترین قانون مدون که همانا قانون همورابی می‌باشد بصورت پراکنده یک سری قواعد و مقرراتی را می‌بینیم که مربوط به اعمال بازرگانی می‌باشد مانند مقررات حمل و نقل، وکالت، ربه (ربا) اما این قوانین به صورت منسجم نبوده و بطور پراکنده به آنها پرداخته است.

حقوق تجارت به معنای امروزی از زمان وضع قواعد تجاری توسط کلبرن صورت گرفته که این قواعد بیشتر به تجارت بازرگانی پرداخته است. بعد از کلبرن میتوان به قواعد سابای که بیشتر به قواعد تجارت قهری پرداخته است میتوان اشاره نمود و در حقوق تجارت ایران اولین قانون مربوط به موضوع تجارت قانون قبول و نکول بروات تجاری را میتوان نام برد. اما کاملترین قانون در زمینه حقوق تجارت، قانون تجارت سال ۱۳۱۱ هجری شمسی می‌باشد. نهایتاً حقوق بازرگانی را میتوان چنین تعریف نمود: مجموعه قواعد و اصولی که بر روابط تجار و امور تجاری ناظر است و این روابط و امور را تنظیم می‌نماید. به بیان دیگر حقوق بازرگانی تنظیم کننده روابط تجار در امور تجاری و معاملات تجاری می‌باشد.

منابع حقوق بازرگانی:

منابع حقوق بازرگانی عبارت است:

۱- قانون ۲- عرف و عادت تجاری ۳- رویه قضائی ۴- نظرات علمای حقوق

الف (قانون) : به معنای عام کلمه به مجموعه قواعد و مقرراتی که از سوی نهادهای مربوطه وضع میگردد و افراد متبوع آن سازمان و همچنین کلیه افراد جامعه ملزم به رعایت آن می‌باشند. گفته میشود در این تعریف قانون شامل بخشنامه، دستورالعمل، قانون به معنی خاص می‌باشد.

تعریف قانون به معنی خاص : قواعد، مقرراتی که از سوی قوه مقننه پس از طی تشریفات قانونی یا طی قانون همه پرسى وضع میگردد و کلیه افراد جامعه ملزم به رعایت آن می‌باشند. قانون به معنای خاص کلمه اطلاق میشود.

قانون تجارت : مهمترین منبع حقوق بازرگانی یا حقوق تجارت همان قانون تجارت سال ۱۳۱۱ می‌باشد که بر روابط تجار و معاملات تجاری حکم فرما است. گذشته از قانون تجارت یک سری از قوانین تجاری نیز وجود دارد که در روابط تجاری قابل استناد می‌باشند، مانند قانون دلالات یا قانون صدور چک.

قانون مدنی : قانون تجارت یک قانون خاص و محدود می‌باشد. بسیاری از مسائل حقوقی را به آن نپرداخته است بنابر این در جایی که قانون تجارت مسکوت است میتوان به قانون مدنی رجوع نمود یا در بعضی موارد الزاماً باید به قوانین مدنی اشراف داشت. برای مثال ماده ۴ قانون تجارت اعلام میکند: معاملات اموال غیر منقول به هیچ وجه تجارتی محسوب نمی‌شود حال برای درک اموال غیر منقول لاجرم باید به قانون مدنی و مواد ۱۲ و الی ۲۰ قانون موصوف مراجعه نمود. یا وقتی صحبت از معاملات تجاری میشود برای درک سریع معامله یا قرارداد باید به قانون مدنی خصوصاً مواد ۱۸۳ قانون مدنی و ۱۹۰ اشاره نمود.

قرارداد: براساس ماده ۱۸۳ قانون مدنی برای انعقاد قرارداد حداقل دو اراده نیاز می‌باشد، یکی بعنوان ایجاب کننده و دیگری بعنوان قبول کننده، این ماده عقد را چنین تعریف می‌کند:

عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. صرف نظر از ایرادات وارده به ماده ۱۸۳ که این ایرادات خارج از بحث ما می‌باشد برای انعقاد قرارداد شرایطی باید موجود باشد که این شرایط را در ماده ۱۹۰ قانون مدنی بیان شده است. برای صحت هر معامله شرایط زیر اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آنها

۲- اهلیت طرفین

۳- موضوع مورد معامله معین باشد

۴- جهت معامله مشروع باشد.

*** قصد:** قصد یعنی مصمم بودن برای انشاء معامله خواه طرف راضی باشد یا راضی نباشد. رضا به این معنی است انگیزه و میلی که طرف را به انجام معامله سوق می‌دهد. چنانچه شخص معامله کننده فاقد قصد باشد آن معامله باطل است. مانند شخصی که مست می‌باشد مسلوب الاراده گشته معامله وی باطل می‌باشد. اما اگر فاقد رضا باشد معامله متزلزل یا غیر نافذ می‌باشد. برای غیر نافذ بودن یا فاقد رضا میتوان به معامله اکراهی اشاره نمود.

*** اهلیت طرفین:** براساس قانون مدنی شخصی اهل محسوب میشود که بالغ عاقل و رشید باشد. منظور از این اهلیت، اهلیت استیفاء یا اجرای حق می‌باشد. همانطور که مستحضرید دو نوع اهلیت داریم: **اهلیت تمتع** یا برخورداری از حق، هر شخصی از بدو تولد دارای اهلیت تمتع می‌باشد. اما در **اهلیت استیفاء** حتماً شخص باید عاقل و بالغ و رشید باشد. منظور از بالغ این است که شخص صغیر نباشد و به سن بلوغ رسیده باشد. براساس تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی سن بلوغ در پسران ۱۵ سال تمام و دختران ۹ سال قمری می‌باشد.

صغیر دو نوع است: ۱- صغیر ممیز ۲- صغیر غیر ممیز

صغیر غیر ممیز: معاملات او باطل می‌باشد چرا که قوه تمیز یا اراده در او رشد نیافته و قابل تشخیص نمی‌باشد. اما صغیر غیر ممیز در معاملاتی که بلاعوض بسود او باشد قابل تصور و صحیح می‌باشد. اما سایر معاملات صغیر ممیز غیر نافذ و نیاز به تنفیض ولی یا قیم می‌باشد.

غیر رشید: غیر رشید به شخصی گفته میشود که حق تصرف در امور مالی خود را ندارد و معاملات وی در امور مالی غیر نافذ می‌باشد اما در امور غیر مالی معامله صحیح بوده و وی حق انعقاد قرارداد را دارد.

مجنون: به شخصی که فاقد اراده و عقل می‌باشد گفته میشود. معاملات افراد مجنون چه مجنون ادواری (در زمان جنون) چه مجنون دائمی در هر صورت باطل می‌باشد.

*** معین بودن معامله:** منظور از معین بودن مورد معامله این است چیزی که موضوع معامله قرار میگیرد نباید مردد و نامشخص باشد.

*** مشروع بودن جهت معامله :** منظور از مشروع بودن جهت معامله این است در هنگام قرارداد اگر یکی از طرفین علت قرارداد خود را بیان نموده و یا آن علت برای طرفین مشخص باشد چنانچه علت نامشروع و غیر قانونی باشد آن معامله باطل است. مانند شخصی که انگور را جهت درست کردن شراب خریداری نماید چنانچه این جهت را به فروشنده اطلاع دهد و یا برای فروشنده محرز باشد معامله باطل است.

عرف و عادت : بسیاری از قواعد و مقرراتی که هم اکنون بصورت قانون درآمده است ابتداء عرف و عادت مرسوم و متداول در بین تجار بوده است. عرف و عادت را بعنوان یک منبع حقوقی در جاهائی میتوان استفاده نمود که قانون صریح در آن مورد وجود نداشته یا قانون مجمل می باشد. ماده ۲۲۰ قانون مدنی صراحتاً اعلام میکند عقد نه تنها متعاملین را ملزم به نتایج عقد یا آن چیزی که در عقد مطرح شده می نماید بلکه نتایجی که هم از عرف و عادت نشأت بگیرد آنان را ملزم به رعایت مینماید. عدل بندی (بسته بندی) هرگاه بین عرف و عادت مدنی تعارض بوجود بیاید، اگر آن قاعده ای که در حقوق مدنی وضع گردیده آمره باشد باید قانون مدنی اجرا شود ولی قانون قانون تفسیری باشد عرف عادت تجاری رجحان (برتری) بر قانون مدنی دارد.

رویه قضائی : چنانچه تصمیمی در بین قضات متداول و مرسوم شود و در موضوع مشابه به آن تصمیم عمل نمایند چنین تصمیمی را رویه قضائی گویند. به بیان دیگر به رسوم و عاداتی که در بین قضات نسبت به موضوع خاص واحد باشد رویه قضائی می گویند. مثل قبول سند عادی که در بنگاه انجام میدهند نه در محضر.

برای مثال ماده ۳۳۸ قانون مدنی مقرر میدارد بیع تملیک مبیع به عوض المعلوم یا معین (شخص الف خانه خود را به شخص ب به مبلغ ۱۰۰ میلیون ریال میفروشد خانه مبیع میباشد مبلغ آن عوض المعلوم و معین (ثمن) معامله نامیده میشود) اما ماده ۲۲ قانون ثبت مقرر میدارد در محاکم و ادارات شخصی مالک شناخته میشود که سند ملک به نام وی باشد. باتوجه به ماده ۲۲ قانون ثبت بعضی از قضات خرید و فروش با اسناد عادی را بیع نمیدانستند و بعضی دیگر آن را صحیح تلقی می نمودند. قضات عالی در موارد مختلفی معامله با سند عادی را بیع قلمداد نمودند و این رویه متداول و مرسوم گردید تا جائی که امروزه غریب به اتفاق قضات معاملات عادی را بیع میدانند. به این عمل صورت گرفته که نسبت به یک موضوع خاص رویه مشخص و یک نواختی اتخاذ گردید، رویه قضائی گویند.

آخرین منبع حقوق نظریات علمای حقوق : در بسیاری از موارد نظریات اساتید حقوق راه گشا میباشد و بسیاری از قوانین و مقررات باتوجه به نقد علمای حقوق اصلاح یا تدوین گشته است.

فصل دوم: تجارت و عملیات تجاری:

بر اساس ماده ۱ قانون تجارت **تاجر** به شخصی اطلاق میشود که شغل معمولی وی عملیات تجاری باشد. عملیات تجاری در مواد ۲ و ۳ قانون تجارت ذکر گردیده است. علاوه بر اینکه تاجر شغل معمولیش باید تجاری باشد، یک شرط دیگر برای تاجر محسوب شدن اشخاص نیز لازم است و آن این است، تاجر باید به حساب خود معامله نماید. مگر در مواردی که قانون گذار استثناء کرده باشد. حال سؤال این است، علاوه بر شرایط فوق آیا برای تاجر محسوب شدن نیازی به کسب مجوز میباشد یا خیر. اصولاً برای تاجر محسوب شدن اشتغال به اعمال تجاری کفایت می نماید مگر مواردی که به موجب قوانین خاص نیاز به مجوز دارد مانند ماده ۱ آئین نامه صدور پروانه جهت

نمایش انواع فیلمها یا ماده ۱ قانون راجع به دلالان. علی رغم نص ماده ۱ تجارت که اعلام میدارد تاجر کسی است اشخاص حقوقی نیز تاجر محسوب میشوند و نباید چنین پنداشت تجارت مخصوص اشخاص حقیقی می باشد.

معاملات تجاری یا عملیات تجاری:

عملیات تجاری: عملیات تجاری اصولاً به عملیاتی گفته میشود که بطور مستمر و به وسیله تاجر برای تحصیل منفعت صورت میگیرد. بطور کلی عملیات تجاری به چهار قسم تقسیم می شود که عبارتند از:

الف) عملیات توزیعی: در این نوع از عملیات که مرتبط به پخش و توزیع می گردد تاجر اجناس را از تولید کننده یا فروشنده عمده تحصیل نموده و در اختیار مصرف کنندگان قرار میدهد. مانند جایی که تاجر به کارخانه کالائی را سفارش میدهد که پس از تولید در اختیار او قرار دهد و تاجر برای تحصیل منفعت آن را به مشتریان خود بفروشد.

ب) عملیات تجاری تولیدی: در این نوع از عملیات تاجر به تولید کالا می پردازد تا بدین وسیله کالاهائی که قابل مصرف اشخاص نمی باشد با تغییر شکل دادن کالا یا مخلوط نمودن با کالای دیگر آن را قابل مصرف برای مشتری نماید. مانند کارخانجاتی که بخ را به پارچه تبدیل می نماید. اصولاً این قسم از عملیات تجاری محسوب نمی شود ولی اکثر کشورها در قوانین خود آنرا تجاری دانسته اند.

ج) عملیات تجاری خدماتی: عملیات مربوط به خدمات در آن تاجر به تغییر یا تولید کالا نمی پردازد ولی برای انجام معاملات تجاری لازم میباشد. مثال متصدی حمل و نقل

د) عملیاتی تجاری کمکی: عملیات تجاری کمکی به عملیاتی گفته میشود که برای تسهیل کار تجار یا رونق امور تجاری تشکیل میشود. مانند عملیات بیمه

خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول:

منظور از تحصیل کلیه طرقی که تاجر میتواند بدان وسیله اموالی را بدست آورد. برای مثال مال منقول ممکن است از طریق معاوضه - صلح - یا حتی حبه باشد. اما کلمه خرید صرفاً مربوط به عقد بیع میباشد. خرید یا تحصیل مال منقول در صورتی عمل تجاری محسوب میشود که به قصد فروش یا اجاره باشد. حال تاجر میتواند مال بدست آمده را به همان صورت به فروش یا اجاره برساند یا تصرفاتی در آن انجام دهد. برای مثال هنگامیکه شخصی یک تن برنج خریداری مینماید میتواند به همان شکل یا بصورت بسته بندی شده به مشتریان خود بفروشد. منظور از قید آخر بند ماده ۲ همین است. همانطور که از ظاهر بند ۱ استنباط میشود خرید یا تحصیل مال منقول تجاری بحساب میآید. فلذا معاملات اموال غیر منقول به هیچ وجه تجاری محسوب نمیشود و حتماً موضوع خرید یا فروش باید مال منقول باشد. صرف نظر از بند ۱ ماده ۴ قانون تجارت نیز به این موضوع اشاره دارد.

تصدی به عمل و نقل: منظور از تصدی ایجاد بنگاه یا موسسه و آنهم بصورت متوالی و مستمر میباشد. چنانچه حمل و نقل از طریق موسسه یا بنگاه نباشد مشمول قانون تجارت نمی شود.

عملیات دلالی: براساس بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت عملیات دلالی عملیات تجاری محسوب میشود و قانون راجع به دلالی لازمه دلالی را اخذ مجوز میداند. دلالی قراردادی است که بر اساس آن دلال صرفاً واسطه انجام معامله میباشد و زمانی مستحق دریافت حق دلالی است که معامله به واسطه او یا راهنمایی وی صورت پذیرفته باشد. مستنبط از ماده ۳۴۸ قانون تجارت.

عاملی: قراردادی است که عامل به نمایندگی از آمر معامله را به اسم و حساب آمر انجام میدهد و به خلاف حق العمل کاری که معامله به اسم حق العمل کار و حساب آمر می باشد. عامل صرفاً نماینده آمر میباشد. مثال: عاملین مجاز تعمیرکاران خودرو سازها

تسهیل معاملات ملکی (غیر منقول): منظور از تسهیل معاملات ملکی معاملاتی است که قبل از انجام معامله ملک انجام میپذیرد. مانند دلالی راجع به املاک

تاسیس و به کار انداختن کارخانه: زمانی تجاری محسوب میشود که برای رفع حوائج شخصی خود نباشد مانند سایر اعمال تجاری تاجر قصد انتفاع در ایجاد نیز ضروری میباشد. منظور از کارخانه محلی که در آن عملیات یا تکمیل یک کالا به منظور آماده کردن آن برای فروش یا به کار بردن در کالای دیگر میباشد. سؤال این است آیا معادن را کارخانه میتوان محسوب نمود یا خیر؟ و آیا عملیات استخراج معدن تجاری محسوب می شود یا خیر؟ کارخانه به حساب نمی آید ولی عملیات آنها تجاری محسوب میشود و عرف حاکم بر تجار فعالیتهای استخراج معادن را تجاری بحساب می آید.

تصدی به عملیات حراجی:

ادامه بند ۳ ماده ۲ عاملی قراردادی است که عامل به نمایندگی از آمر معامله را به اسم و حساب آمر انجام میدهد و برخلاف حق العمل کاری که معامله به اسم حق العمل کار و به حساب آمر باشد. عامل صرفاً نماینده آمر میباشد. منظور از تسهیل معاملات ملکی، معاملاتی است که قبل از انجام معامله ملک انجام می پذیرد مانند دلالی راجع به املاک.

عملیات حراجی به عملیاتی گفته میشود که توسط موسسه یا بنگاه انجام میگردد. در عملیات حراجی هر شخص که بالاترین قیمت را پیشنهاد دهد برنده حراجی محسوب می شود. حراجی نوعی مزایده میباشد با این تفاوت که در مزایده با قیمت مبنا وجود دارد اما در حراجی قیمت مبنایی وجود ندارد. متصدی حراجی شخصی است که در مقابل دریافت اجرتی حراجی را برگزار مینماید. حراجی چنانچه بصورت تصدی باشد عملیات تجاری محسوب میشود.

نمایشگاههای عمومی (بند ۶): مکانی است جهت بازدید از آثار نویسندگان و تولید کنندگان، هنرمندان و ... و متصدی نمایشگاههای عمومی واسطه ای بین تولید کننده و بازدید کنندگان می باشد. نمایشگاههای عمومی زمانی عمل تجاری به حساب می آید که برای قصد انتفاع و بصورت تصدی شکل گیرد. لذا نمایشگاههایی که برای اهداف خیریه تشکیل می شود تجاری محسوب نمی شود.

هر قسم عملیات صرافی و بانکی (بند ۷): صراف به شخصی اطلاق می شود که به عمل تبدیل پول کشوری به پول کشور دیگری مشغول می باشد. عملیات بانکداری متنوع بوده و هر یک از این اعمال توسط بانکها انجام می شود تجاری به حساب می آید. مانند صدور و تأیید و قبول ضمانتنامه. قدمت صرافی بسیار قدیمی تر از بانکها میباشد. ابتداء صرافها بودند و بسیاری از اساتید معتقدند بانکها توسط صرافان ایجاد شده است و در خصوص برات این نظریه وجود دارد که برات ابتداءً در بین صرافان رایج بوده است.

معاملات براواتی (بند ۸): عملیاتی است که روی برات صورت میگیرد مانند صدور، قبول و نکول یا ظهر نویسی. در اینجا لازم است به این سؤال پاسخ داده شود که آیا معاملات براواتی شامل سفته و چک میشود یا خیر؟ به نظر

میرسد باتوجه به ماده ۳۱۴ و ۳۱۸ قانون تجاری سفته و چک مشمول بند ۸ نمی شود و در این خصوص رای اصراری از سوی دیوان عالی کشور صادر شده است که مؤید این ادعا می باشد. این بنداز ماده جزء عملیات تجاری حکمی می باشد.

عملیات بیمه بحری و غیر بحری (بند ۹): بیمه قراردادی است که شخص در قبال دریافت مبلغی از دیگری به هنگام بروز خسارت آن را جبران می نماید یا وجه معینی را پرداخت می کند. به شخص متعهد بیمه گر و به شخص طرف تعهد بیمه گذار می گویند. براساس مقررات موجود همواره بیمه گر شخص حقوقی می باشد. بنابراین شخص حقیقی نمی تواند بیمه گر شود و در چهارچوب شرکت های سهامی بیمه گر شکل می گیرد. بطور کلی در ایران ما دو نوع بیمه داریم. بیمه اموال و بیمه اشخاص. بیمه اموال مانند بیمه آتش سوزی، سرقت و غیره بیمه اشخاص مانند بیمه عمر و تامین اجتماعی.

کشتی سازی (بند ۱۰): خرید و فروش کشتی و کشتی رانی داخل یا خارجی و معاملات راجع به آنها:

به نظر میرسد این بند چنانچه بیان نمی شد بازهم از سایر بندها میتوانستیم این عملیات را تجاری بحساب آوریم برای مثال خرید و فروش مشمول بند ۱ میشود و نیازی به تکرار آن نبود یا کشتی سازی توسط کارخانه صورت میگیرد.

عملیات تجاری تبعی: منظور از عملیات تجاری تبعی این است که این معاملات ذاتاً تجاری محسوب نمی شود ولی به اعتبار یکی از متعاملین که تاجر می باشد تجاری به حساب می آید. در واقع قانون گذار در ماده ۳ قانون تجارت از سیستم موضوعی که در بندهای ۱۰ گانه ای ماده ۲ عدول کرده و دامنه تجاری را گسترده تر نموده.

کلیه معاملات بین تاجر و کسبه و صرافان و بانکها (بند ۱ ماده ۳): هرچند بنده ۱ ماده ۳ بصورت مطلق اعلام می کند که معاملات بین تاجر ولی از این ظاهر باید گذشت و بند یک را باتوجه به ماده ۵ و ۱۴ قانون تجارت و همچنین ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی تفسیر نمود. به نظر میرسد حتی تاجر در زمانی که معاملات غیر تجاری انجام می دهند خود نیز قصد انتفاع و تجارت ندارند. برای مثال تاجر مردی با تاجر زنی مزدوج می شود و برای مهریه عیال خویش یک عدد سکه در نظر می گیرد در اینجا قصد طرفین انتفاع نمی باشد و عرف تجاری نیز چنین معاملاتی را تجارتی محسوب نمیکند.

بند ۲ ماده ۳: کلیه معاملاتی که تاجر با غیر تاجر برا حوائج تجارتی خود می نماید. مثل سردخانه برای که وسائل اش خراب نشود.

بند ۳ ماده ۳: کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتی ارباب خود می نماید. اجزاء اصطلاح قدیمی حقوق اداری است و به معنای اعضاء و کارمند یک اداره دولتی می باشد.

ماده ۶: هر تاجری به استثنای کسبه جزء مکلف است دفاتر ذیل یا دفاتر دیگری را که وزارت عدلیه به موجب نظامنامه قائم مقام این دفاتر قرار می دهد داشته باشد:

۱- دفتر روزنامه

۲- دفتر کل

۳- دفتر دارایی

۴- دفتر کپیه

ماده ۷) دفتر روزنامه دفتری است که تاجر باید همه روزه مطالبات و دیون و داد و ستد تجاری و معاملات راجع به اوراق تجاری (از قبیل خرید و فروش و ظهر نویسی) و به طور کلی جمیع واردات و صادرات تجاری خود را به هر اسم و رسمی که باشد و وجوهی را که برای مخارج شخصی خود برداشت می کند در آن دفتر ثبت نماید.

ماده ۸) دفتر کل دفتری است که تاجر باید کلیه معاملات را لااقل هفته یک مرتبه از دفتر روزنامه استخراج و انواع مختلفه آن را تشخیص و جدا کرده هر نوعی را در صفحه مخصوصی در آن دفتر بطور خلاصه ثبت کند.

ماده ۹) دفتر دارایی دفتری است که تاجر باید هر سال صورت جامعی از کلیه دارایی منقول و غیر منقول و دیون و مطالبات سال گذشته خود را به ریز ترتیب داده در آن دفتر ثبت و امضاء نماید و این کار باید تا پانزدهم فروردین سال بعد انجام پذیرد.

ماده ۱۰) دفتر کپیہ دفتری است که تاجر باید کلیه مراسلات و مخابرات و صورت حسابهای صادره خود را در آن به ترتیب تاریخ ثبت نماید.

تبصره: تاجر باید کلیه مراسلات و مخابرات و صورت حسابهای وارده را نیز به ترتیب تاریخ ورود مرتب نموده و در لفاف مخصوصی ضبط کند.

ماده ۱۱) دفاتر مذکور در ماده ۶ به استثناء دفتر کپیہ قبل از آنکه در آن چیزی نوشته شده باشد به توسط نماینده اداره ثبت (که مطابق نظامنامه وزارت عدلیه معین می شود) امضاء خواهد شد. برای دفتر کپیہ امضای مزبور لازم نیست. ولی باید اوراق آن دارای نمره ترتیبی باشد. در موقع تجدید سالیانه هر دفتر، مقررات این ماده رعایت خواهد شد. حق امضاء از قرار هر صد صفحه یا کسور آن دو ریال و به علاوه مشمول ماده ۱۳۵ قانون ثبت اسناد است.

ماده ۱۲) دفتری که برای امضاء به متصدی امضاء تسلیم می شود باید دارای نمره ترتیبی و قیطان کشیده باشد و متصدی امضاء مکلف است صفحات دفتر را شمرده در صفحه اول و آخر هر دفتر مجموع عدد صفحات آن را با تصریح به اسم و رسم صاحب دفتر نوشته با قید تاریخ امضاء و دو طرف قیطان را با مهر سربی که وزارت عدلیه برای این مقصود تهیه می نماید منگنه کند. لازم است کلیه اعداد حتی تاریخ با تمام حروف نوشته شود.

ماده ۱۳) کلیه معاملات و صادرات و واردات در دفاتر مذکوره فوق باید به ترتیب تاریخ در صفحات مخصوصه نوشته شود. تراشیدن و حک کردن و همچنین جای سفید گذاشتن بیش از آنچه که در دفتر نویسی معمول است و در حاشیه و یا بین سطور نوشتن ممنوع است و تاجر باید تمام آن دفاتر را از ختم هر سالی لااقل تا ۱۰ سال نگاه دارد.

ماده ۱۴) دفاتر مذکوره در ماده ۶ و سایر دفاتری که تاجر برای امور تجاری خود به کار می برند در صورتی که مطابق مقررات این قانون مرتب شده باشد بین تاجر در امور تجاری سندیت خواهد داشت و در غیر این صورت فقط بر علیه صاحب آن معتبر خواهد بود.

ماده ۱۵) تخلف از ماده ۶ و ماده ۱۱ مستلزم دویست تا ده هزار ریال جزای نقدی است. این مجازات را محکمه حقوق راساً و بدون تقاضای مدعی العموم می تواند حکم بدهد و اجرای آن مانع اجرای مقررات راجع به تاجر ورشکسته که دفتر مرتب ندارد نخواهد بود.

ماده ۱۶) در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی دانسته و دفتر ثبت تجاری تاسیس کند کلیه اشخاصی که در آن نقاط به شغل تجارت اشتغال دارند اعم از ایرانی و خارجی به استثناء کسبه جزء باید در مدت مقرر اسم خود را در دفتر ثبت تجاری به ثبت برسانند و الا به جزای نقدی او دویست تا دو هزار ریال محکوم خواهند شد.

ماده ۱۷) مقررات مربوطه به دفتر ثبت تجاری را وزارت عدلیه با تصریح به موضوعاتی که باید به ثبت برسد به موجب نظامنامه معین خواهد کرد.

ماده ۱۸) شش ماه پس از الزامی شدن ثبت تجاری هر تاجری که مکلف به ثبت است باید در کلیه اسناد و صورت حسابها و نشریات خطی یا چاپی خود در ایران تصریح نماید که در تحت چه نمره به ثبت رسیده و الا علاوه بر مجازات مقرر در فوق به جزای نقدی از دویست تا دو هزار ریال محکوم می شود.

ماده ۱۹) کسبه جزء مذکور در این فصل و فصل اول مطابق مقررات نظامنامه وزارت عدلیه تشخیص می شوند.

اسناد تجاری:

سند : سند نوشته ای است که در مقام اثبات دعوی یا دفاع به کار می رود . اسناد به سند عادی و سند رسمی تقسیم می شود.

سند رسمی : سندی است که توسط اداره ثبت و اسناد و دفاتر اسناد رسمی نزد ما مورین دولتی براساس قانون و در حدود اختیارات آنها تنظیم می شود. (مستتب از ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی)

چنانچه سندی از هر یک از شرایط فوق را نداشته باشد **سند عادی** محسوب می شود.

اصولاً اسناد تجاری جزء اسناد عادی به حساب می آید و اسناد تجاری به اسنادی گفته میشود که توسط تاجر برای امور تجاری صادر می گردد یا به حکم قانونگذار آن سند، سند تجاری محسوب می شود.

اسم اسناد تجاری شامل : ۱- برات ۲- سفته ۳- چک می شود.

به نظر میرسد در کنار این اسناد اسنادی از قبیل ۴- قبض انبار و ۵- سند دروجه حامل و ۶- بارنامه را نیز میتوان سند تجاری محسوب نمود که ما در این مبحث به بررسی اسناد فوق می پردازیم . در ابتدا برات را مورد بررسی قرار میدهیم.

برات : در تعریف برات گفته شده است ، برات نوشته ای است که بموجب آن شخصی به شخص دیگر دستور می دهد مبلغی در وجه یا حواله کرد شخص ثالثی در موعد معینی پرداخت شود.

صادر کننده برات را مُحیل یا برات کش و ذینفع برات را دارنده برات یا مُحال علیه و شخصی که برات را میپردازد برات گیر می نامند.

درخصوص تاریخچه برات اختلاف نظر وجود دارد بعضی از اساتید حقوق تجاری معتقدند در یونان رُم باستان نیز برات استفاده می شده است اما آنچه که مسلم می باشد از دوران قرون وستا به بعد برات رایج گردیده است . مهمترین دلائلی که سبب شد در این دوره برات ترویج یابد عبارتند از :

الف) مشکلات حمل و نقل پول : در گذشته پول بصورت اسکناس نبوده و به شکل سکه بوده لذا حمل آن معمولاً مشکل و هزینه بر بوده که برای حل این مشکل تاجر پول خود را به اشخاصی که معمولاً بشکل صرافی مشغول بکار بوده اند تحویل میداد و از وی نوشته ای را می گرفت که در آن نوشته صراف به شخصی که در محل انجام معاملات تاجر بود دستور می داد مبلغ موصوف را به تاجر پرداخت نماید. این عمل ماهیت برات را دارد.

ب) در گذشته معمولاً هر منطقه ای یا پول خاص خود معاملات تجاری را انجام می دادند حال فرض کنید تاجری از یکی از بندرهای رُم به یکی از بنادر اسپانیا جهت انجام معاملات تجاری باید سفر کند و پول وی صرفاً در بنادر ایتالیا اعتبار دارد و با آن پول نمی تواند معاملاتی را در بنادر اسپانیا انجام دهد برای حل این مشکل تاجر به صراف مراجعه میکرد از صراف نوشته ای را دریافت می نمود که با آن نوشته به صرافی که در اسپانیا فعال می باشد مراجعه می نمود و پول آن منطقه را تحویل می گرفت ، به این ماهیت نیز برات گفته می شود.

ج) بر اساس تعالیم کلیسا و مسیحیت در آن دوران اخذ ربح ممنوع بود اشخاصی برای فرار از این قاعده و حلال نمودن ربه اقدام به عملی می نمودند که آن عمل ماهیت برات داشت بر اساس آموزشهای این مسیحیت چنانچه شخصی می خواست به شخص دیگری در منطقه دیگری مبلغی را پرداخت نماید میتوانست درصدی را بعنوان هزینه جابجائی یا ایاب و ذهاب دریافت نماید در اینجا شخص الف مبلغی پول به شخص ج که در منطقه ای خارج از منطقه اول اقامت داشت قرض می داد و برای دریافت آن معمولاً نوشته ای را به شخص ب می داد که با آن نوشته شخص ج متعهد بود علاوه بر مبلغ استقراضی مبلغی را نیز بعنوان هزینه ایاب و ذهاب پرداخت نماید در واقع این مبلغ اضافی همان سود و ربح می باشد که برای فرار از ممنوعیت اشخاص چنین عملی را انجام می دهند در اینجا شخص اول صادر کننده یا مُحیل و شخص ج برات گیر و شخص ب را دارنده برات می گویند.

صدور برات شامل یک سری فعل و انفعالاتی میباشد که ما آنان را تحت عنوان شرایط شکلی برات و شرایط ماهوی بررسی می نمائیم.

شرایط شکلی : اصولاً شرایط شکلی برات در ماده ۲۲۳ ق. تجارت بیان شده است در بند یک این ماده بیان شده است در روی برات قید برات درج گردد. علت این امر آن است تا اشخاصی که درگیر این سند میشوند از ماهیت برات اطلاع داشته باشند. در بند بعدی اشاره شده تاریخ تحریر منجزاً (دقیقاً) به روز و ماه و سال مشخص شود و در ماده ۲۲۵ اشاره شده هرگاه تاریخ یا حروف و عدد نوشته شود چنانچه اختلافی بین این دو نوشته باشد ملاک عمل تاریخی است که با حروف درج شده است. تاریخ تحریر فوایدی دارد که عبارتند از :

- ۱- باتوجه به این تاریخ مشخص می شود که آیا صادر کننده اهلیت دارد یا خیر.
- ۲- حدود اختیارات مدیران در شرکتها یا نمایندگانی که اقدام به صدور برات می نمایند.
- ۳- به موجب قسمت اخیر ماده ۲۴۱ قانون تجارت ممکن است سررسید برات به یک یا چند روز یا ماه یا سال از تاریخ تحریر برات باشد. برای مشخص نمودن سررسید این نوع برات باید تاریخ تحریر مشخص شود.
- ۴- دارنده برات یک سری مزایایی دارد از قبیل حق مرجوع به ظهر نویسی و سایر اشخاص متعهد در برات دارد که باید در مهلت های خاصی به آنان مراجعه نماید که این تاریخ تحریر در بعضی از مواقع مبنای شروع این مهلت ها می باشد.
- ۵- درخصوص ورشکستگی ، چنانچه تاریخ تحریر برات مشخص باشد میتوانیم تشخیص دهیم که آیا تاجر در زمان ورشکستگی برات صادر نموده است یا قبل از آن.

براساس بند ۳ ماده ۲۲۳ نام برات گیر باید در برات مشخص باشد علت این امر بدیهی میباشد چرا که شخصی که موظف است برات را پرداخت نماید باید قابل تشخیص باشد و ساده ترین راه برای تشخیص درج نام وی در برات میباشد. در معاملات بین المللی اصولاً برات بر عهده بانک صادر میشود اما در حقوق داخلی ، هر شخص میتواند برات گیر باشد. در اینجا لازم است به این سؤال پاسخ داده شود که آیا صادر کننده برات و برات گیر میتواند یک شخص باشد یا خیر؟ اصولاً برات گیر و صادر کننده برات متفاوت می باشند چنانچه صادر کننده و برات گیر یک شخص باشد نمیتوانیم مقررات برات را درخصوص آن اعمال کنیم ، شاید بتوانیم آن را سفته یا سند انتقال محسوب نمائیم. به نظر بعضی از اساتید مانند دکتر ربیاسکینی معتقد است چنانچه شرکت دارای شعبات مختلفی باشند شرکت مادر میتواند بعهده هر یک از شعبات برات صادر نماید. به نظر میرسد این دیدگاه در صورتی صحیح میباشد که هر شعبه دارای شخصیت حقوقی باشد در غیر اینصورت شعبات به نمایندگی از شعبه مادر فعالیت مینمایند و مستقل نمیشوند. شاید چنین سندی را که بین شرکت مادر و شعبات رد و بدل میشود بتوانیم سفته تلقی نمائیم.

در بند ۴ ماده موصوف یکی دیگر از شرایط شکلی برات را تعیین مبلغ برات مقرر نموده و ماده ۲۲۵ قانون تجارت بیان میدارد که مبلغ باید به عدد و حروف نوشته شود و در صورت متفاوت بودن مبلغ حروف ملاک عمل قرار میگیرد. لازم نیست مبلغ برات یا پول برات به پول رایج کشور (ریال) باشد میتواند به هر ارز دیگری باشد این مطلب از مواد ۲۵۲ و ۲۵۳ استنباط می شود.

در بند ۵ به تاریخ تادیه وجه برات اشاره دارد: تاریخ تادیه وجه برات ممکن است به یکی از چهار وجه ذیل باشد:

۱- برات به رؤیت: براتی است که با ارائه آن به برات گیر باید پرداخت شود. در این نوع برات به محض ارائه برات گیر موظف به پرداخت میباشد و نیازی به اخذ قبولی ندارد و اگر برات گیر امتناع ورزد برات نکول شده محسوب می شود.

۲- برات به وعده از رؤیت: آن است که برات گیر باید وجه آن را به دارنده برات در تاریخ معینی پس از رؤیت پرداخت نماید مانند هفت روز پس از رؤیت.

۳- برات به وعده از تاریخ رؤیت: در این حالت پرداخت آن موکول به مدت معینی از تاریخ تحریر برات بحساب می آید. تاریخ سررسید مانند تاریخ تحریر دارای فوایدی میباشد که مهمترین آن مبدأ شروع مهلت هایی است که قانون گذار دارنده برات را موظف به رعایت آن نموده است.

۴- برات به وعده روز معین: تاریخ مشخصی را در هنگام صدور درج می نمائیم.

بند ۶ (مکان تادیه) مکان تادیه برات باید در برات درج شود ممکن است مکان تادیه مکان اقامتگاه برات گیر یا مکان دیگری باشد در هر صورت نیاز بذکر مکان میباشد و اگر صراحتاً مکان تادیه مشخص نشده باشد اقامتگاه برات گیر مکان تادیه بحساب می آید. در معاملات بین المللی معمولاً مکان پرداخت برات محلی که بانک محال علیه در آنجا واقع شده است.

بند ۷ براساس این بند برات ممکن است به حواله کرد یا در وجه معین صادر شود. بنابراین صدور برات در وجه حامل در قانون ما پذیرفته نشده است. چنانچه حواله کرد در برات خط بخورد آن برات با ظهر نویسی قابل نقل و انتقال نمی باشد و دارنده خود می بایست جهت وصول به برات گیر مراجعه نماید.

بند ۸ هرگاه برات در نسخ متعددی صادر شود می بایست در روی هر برگ مشخص شود که نسخه اول می باشد یا دوم و غیره صدور برات در نسخ متعدد فواید مختلفی دارند که این فواید مهمترین آنان عبارتند از:

هرگاه برات مفقود شود دارنده برات میتواند با نسخه بعدی حقوق خود را استیفاء نماید به دارنده برات با اطمینان بیشتر می تواند قبولی را از برات گیر اخذ نماید. بدین توضیح هرگاه برات در یک نسخه باشد بیم آن میرود که برات گیر عامداً یا سهواً برات را مفقود نماید ولی اگر برات در نسخ متعددی باشد دارنده با اطمینان بیشتر یک نسخه را نزد خود نگاه داشته و نسخه دیگر را جهت اخذ قبولی به برات گیر ارائه میدهد.

ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط شکلی برات:

شرایط شکلی برات در ماده ۲۲۶ بیان شده است. در این ماده مقرر شده هرگاه برات یکی از شرایط بندهای ۲ الی ۸ ماده ۲۲۳ را نداشته باشد برات محسوب نمیشود بنابراین از لحاظ قانونی تجارت هرگاه برات فاقد یکی از شرایط بند ۲ الی ۸ باشد قانوناً برات تلقی نمی شود ولی ماده ۲۲۶ ضمانت اجرای صدر ماده ۲۲۳ (امضا یا مهر) و نیز بند یک را (قید کلمه برات) مشخص ننموده است. درخصوص صدر ماده هر چند ضمانت اجرای بخصوصی وجود ندارد ولی آن بدان معنی نمیباشد که هرگاه نوشته ای صادر شود فاقد امضا یا مهر میباشد برات محسوب شود علت بیان

ضمانت اجرا بدیهی بودن این مطلب میباشد. چرا که هرگاه سندی فاقد مهر یا امضاء باشد نه تنها برات بلکه هیچگونه سندیتی به حساب نمی آید. با امضاء یا مهر است که اراده انشائی صادر کننده مشخص میشود. بنابراین نوشته ای که فاقد امضاء و مهر باشد هیچگونه سندیتی ندارد. اما درخصوص بند یک باید گفت از آنجائی که ضمانت اجرای بخصوصی برای این بند در قانون مشخص نمیشود فلذا چه کلمه برات در سند درج شود یا نشود آن سند برات به حساب می آید. اما در عمل این نقیصه توسط وزارت دارائی برطرف شده است زیرا برات توسط این نهاد صادر میشود و متحدالشکل میباشد و بر روی هر برگه کلمه برات قید شده است.

در پایان لازم است به این نکته اشاره شود، عدم الصاق تمبر مالیاتی آیا برات را از اعتبار می اندازد یا خیر؟ براساس ماده ۴۵ قانون مالیات مستقیم برای برات و سفته معادل ۳/۱۰۰۰ (سه در هزار) میبایست مالیات پرداخت شود و این مالیات بصورت تمبر می باشد اما اگر بر روی برات این عمل صورت نگیرد برای از اعتبار نمی اندازد صرفاً یک تخلف مالیاتی محسوب می شود چرا که براساس ماده ۲۲۳ قانون تجارت ابطال تمبر از شرایط شکلی برات نمی باشد.

شرایط ماهوی (مایتی) برات:

از آنجائی که صدور برات یک عمل حقوقی می باشد بنابر این درخصوص شرایط اساسی صحت معامله باید ماده ۱۹۰ قانون مدنی رعایت شود. لذا در صدور برات طرف باید قصد و رضایت داشته باشد و هرگاه براتی صادر شود فاقد این ویژگی باشد نسبت به صادر کننده قابل استناد نمی باشد.

سؤال: شخصی غیر رشیدی براتی صادر می نماید وضعیت این معامله چه حکمی دارد؟ معاملات غیر رشید در امور مالی غیر نافض است.

غیر نافض = معامله ای معلق بین باطل و صحیح است که با رضایت ولی صحیح میشود.

سؤال: شخصی برای خرید خانه ای به جهت برپا نمودن غمارخانه براتی صادر میکند این برات چه حکمی دارد؟

چون یکی از شرایط معامله که همان مشروع بودن است را ندارد و اگر طرف قصد را بداند باطل است در غیر اینصورت صحیح است.

نکته ای که درخصوص ماهوی برات می بایست با آن توجه داشت این است:

دربرات دو نوع معامله قابل تصور است، معامله اصلی که بدان علت برات صادر می شود و معاملات برواتی، معاملات برواتی مستقل از معامله اصلی می باشد. بنابراین هرگاه معامله اصلی باطل باشد این بطلان صرفاً در رابطه مستقیم دو طرف تأثیر گذار می باشد و اشخاص دیگر نمی توانند به این بطلان استناد نمایند که اصطلاحاً در عالم حقوق معروف است به اصل استقلال امضائات منظور از این اصل این است که هر امضاء باید مستقل از سایر امضائات در نظر گرفته شود و اگر امضائی باطل باشد نسبت به سایر امضائات تأثیر گذار نمی باشد، برای درک مطلب با مثالی این موضوع را توضیح می دهیم، فرض نمائید شخص الف در حالت مستی (فقدان قصد) براتی صادر می نماید و این برات را برعلیه ج صادر و تحویل شخص ب مینماید و شخص ب برات را به گردش درآورده، باظهر نویسی آن را

به شخص د واگذار نموده است ، در این فرض برات نسبت به شخص الف باطل می باشد اما شخص برات گیر و شخص ب در مقابل دارنده برات نمی توانند به این ابطال استناد نموده و مبرا از مسئولیت شوند بلکه در مقابل دارنده متعهد می باشند.

نتیجتاً هرگاه امضائی در برات باطل باشد و نسبت به صادر کننده قابل استناد نباشد این بطلان در سایر امضائات تأثیر نمی گذارد. سایر مسائل مربوط به شرایط اساسی معامله قبلاً بحث شده است و نیازی به تکرار ندارد.

صدور برات به نمایندگی:

از آنجائی که صدور برات یک عمل حقوقی می باشد و برای انجام هر عمل حقوقی هر شخص می تواند به دیگری نیابت دهد لذا صدور برات نیز از این قائده مستثنی نمی باشد.

صرف نظر از قاعده کلی در ماده ۲۲۷ صراحاً اشاره شده است برات ممکن است به دستور و حساب شخص دیگری صادر شود بنابراین شخصی می تواند به نمایندگی و نیز حق العمل کاری براتی صادر نماید. در خصوص حق العمل کار در هر صورت وی در مقابل دارندگان برات مسئول می باشد. اما در خصوص وکیل باید دو فرض را تفکیک نمود، هرگاه در برات سمت وکیل نوشته شده باشد یا دارندگان برات از این سمت اطلاع داشته باشند وی در مقابل دارندگان برات مسئول نمی باشد چرا که به نیابت از دیگری انجام عمل نموده و براساس ماده ۶۷۴ قانون مدنی تعهداتی که وکیل می نماید به حساب موکل می باشد مگر آنکه از حدود اختیارات تجاوز نموده باشد.

اما در فرض دوم هرگاه سمت وکیل در برات قید نشده باشد و دیگران نیز از این موضوع اطلاع نداشته باشند وکیل در مقابل دارندگان برات مسئول شناخته می شود.

قبول و نکول برات:

برات گیر ملزم به تأدیه وجه برات نمی باشد و نیز ملزم به قبولی برات نیست ، هر چند امکان دارد برات گیر به صادر کننده مدیون باشد. اما این مدیونیت وی را ملزم به قبولی برات نمی نماید چرا که اسناد تجاری از ضمانت اجرائی بیشتری نسبت به سایر اسناد عادی دارد.

اما به محض اینکه برات توسط برات گیر قبول شود وی متعهد به پرداخت مبلغ برات می باشد. براساس ماده ۲۲۸ قانون تجارت قبولی برات در خود برات قید میشود ، بنابراین چنانچه برات گیر در ورقه جداگانه ای قبولی را اعلام نماید این قبولی به منزله قبول برات نمی باشد. از آنجائی که قبولی برات یک عمل حقوقی می باشد بنابراین برات گیر میبایست اهلیت انجام معامله را داشته باشد. لذا براتی برعلیه غیر رشید صادر شود نیاز به تنفیض قیم دارد. هرگاه برات به وعده از رؤیت باشد قبولی می بایست باتاریخ و حروف نوشته شود و اگر برات بدون تاریخ قبول شود تاریخ برات ، تاریخ رؤیت بحساب می آید.

نکته ای که باید توجه داشت این است: در برات هائی که به رؤیت می باشد برات نیازی به قبولی نداشته و میبایست به محض ارائه پرداخت شود و امتناع از پرداخت به منزله نکول می باشد. هر عبارتی که از سوی برات گیر در برات

نوشته شود صراحاً دلالت بر قبولی دارد مگر آنکه منجزاً (دقیقاً) اشاره به عدم قبولی داشته باشد. امضاء یا مهر در برات به منزله قبولی بوده و نیازی به ذکر عبارتی نمی باشد.

هرگاه در برات قبولی نوشته شود برات گیر نمی تواند نکول نماید. اگر برات بصورت مشروط قبول شود این قبولی از نظر دارنده برات می تواند نکول بحساب آید و به ظهر نویس یا صادر کننده مراجعه نموده و تقاضای تضمین یا ضامن بنماید. اما قبولی مشروط در حدود شرط برای برات گیر ایجاد تعهد می نماید.

هرگاه برات منجر به نکول شود دارنده برات موظف است این نکول را به وسیله وخواست اثبات نماید و هرگاه اعتراض انجام ندهد نمی تواند به شخص ظهر نویس یا ضامن مراجعه نموده و از وی تقاضای ضامن یا وثیقه بنماید.

هرگاه از لفظ وخواست، پروتست یا اعتراض استفاده شد همگی به یک معنی میباشد. در برات سه حالت اعتراض بعمل می آید که این سه حالت متعاقباً بررسی می گردد.

قبولی شخص ثالث: هرگاه برات منجر به نکول و اعتراض گردد شخص ثالثی میتواند این برات را از جانب یکی از ظهر نویسها یا برات دهنده قبول نماید. حتی اگر شخص ثالث برات را قبول نمود تمامی حقوق دارنده برات که از نکول حاصل می گردد برای وی محفوظ می باشد. منظور از شخص ثالث اشخاصی هستند که خارج از معاملات برواتی از قبیل صادر کننده، ظهر نویس و برات گیر می باشد.

ظهر نویس: ظهر نویس در لفظ به معنی پشت نویسی می باشد و در اسناد تجاری اینگونه تعریف میشود. ظهر نویسی وسیله ای است جهت انتقال برات و یا هر سند تجاری به شخص دیگری، علاوه بر ظهر نویسی به جهت انتقال ممکن است ظهر نویسی به وکالت یا وثیقه نیز باشد. معمولاً ظهر نویسی برای انتقال در اسناد تجاری بکار میرود و برای ضمانت و وکالت بصورت استثناء میباشد.

هرگاه شخصی قصد ظهر نویسی داشته باشد معمولاً با امضاء در ظهر برات این عمل صورت می پذیرد. هرچند قانون تجارت صرفاً از کلمه امضاء استفاده نموده است ولی رویه قضائی ما استفاده از مهر را نیز پذیرفته است.

ظهر نویسی جهت انتقال: از آنجائی که برات در وجه حامل در حقوق ما پذیرفته نشده است بنابراین دارنده اولیه برات هرگاه بخواهد برات را به شخص دیگری واگذار نماید می بایست از طریق ظهر نویسی این انتقال را انجام دهد. ماده ۲۴۷ ق تجارت بیانگر این قاعده می باشد که هرگاه امضائی در ظهر برات توسط دارنده درج شود این عمل حکایت از انتقال برات دارد به بیان دیگر هرگاه شک نمودیم امضاء برای انتقال می باشد یا برای وکالت یا ضمانت می بایست آن امضاء را بابت انتقال بحساب آورد. از آنجائی که ظهر نویسی یک عمل حقوقی می باشد بنابر این ظهر نویسی باید قاصد (دارای قصد) و اهلیت انجام معامله را داشته باشد.

سؤالی که در اینجا لازم است به آن پاسخ داده شود این است: که هرگاه دارنده برات بخواهد برات را انتقال دهد آیا می تواند ظهر نویسی را در ورقه جداگانه انجام دهد؟ از آنجائی که یکی از ویژه گیهای اسناد تجاری ایجاد

تعهدات سنگین نسبت به سایر اسناد عادی می باشد و هر دارنده برات صرفاً می تواند این خصایص را از ظاهر ورقه برات استنباط نماید به نظر میرسد هر نوع فعلی و انفعالاتی در برات لاجرم در خود برات باید صورت پذیرد.

نکته دیگری که در اینجا لازم است به آن اشاره شود این است ، زمانی شخصی می تواند ظهر نویسی جهت انتقال را انجام دهد که این حق او وی سلب نشده باشد. ممکن است حق انتقال صراحتاً توسط صادر کننده سلب گردد بدین صورت که در برات از واژه غیر قابل انتقال استفاده می نماید یا اینکه حواله کرد را در برات خط میزند که این خط زدن حکایت از اراده صادر کننده مبنی بر عدم انتقال می باشد.

نظر نویسی بابت وکالت : وفق ماده ۲۴۷ ق تجارت دارنده برات می تواند جهت وصول ، قبول و غیره برات را به دیگری وکالت داده و وکیل به نمایندگی از وی این عمل را انجام دهد. هرگاه ظهر نویسی بعنوان وکالت باشد ، دارنده برات از عبارت به وکالت در کنار امضاء خود استفاده می نماید که این عبارت بیانگر عدم انتقال برات می باشد. وکالت در اسناد تجاری نیز مانند وکالت در حقوق مدنی می باشد بنابراین با فوت ، جنون یا صغیر شدن هر یک از طرفین عقد وکالت منفسخ می شود. (فسخ ارادی است و منفسخ غیر ارادی است و تفاسخ اراده دو طرف در فسخ است).

نظر نویسی جهت وثیقه یا تضمین : در کنوانسیون متحدالشکل نمودن بروات (کنوانسیون ژنف) در ماده ۱۲۲ برات جهت وثیقه یا تضمین را پذیرفته است در واقع منظور از ظهر نویسی اسناد تجاری جهت وثیقه این است که در ظهر سند تجاری در کنار امضاء دارنده عبارت عنوان رهن جهت وثیقه نوشته می شود و منظور آن است که هرگاه ظهر نویس نتواند بدهی خویش را بپردازد از محل برات این بدهی پرداخت شود.

به نظر میرسد این نوع ظهر نویسی در حقوق ما پذیرفته نشده باشد زیرا بر اساس ماده ۷۷۴ قانون مدنی در خصوص عقد رهن اعلام می کند ، مال مرهونه باید عین معین باشد و رهن دین یا منفعت باطل می باشد ، و از آنجائی که اسناد تجاری سند دین می باشد بنابر این نمی تواند مورد رهن واقع شوند زیرا با وجود نصّ بر خلاف آن تراضی نمود.

نمونه سؤال امتحانی : تاجری برای خرید مغازه ای سفته ای را صادر می نماید حال باتوجه به فرض مسئله به سؤالات زیر پاسخ دهید :

الف) آیا معامله فوق تجاری می باشد یا خیر مستدلاً جواب دهید **(غیر تجاری است)**

ب) بر فرض اینکه تاجر ۱۶ ساله باشد معامله وی چه حکمی دارد ؟ **(معامله غیر نافذ است ، اگر رشد آن تأیید شود صحیح است)**

ج) آیا صدور سفته عمل تجاری می باشد یا خیر ؟ **(سفته و برات تجاری نیست)**

مسئله تضامنی :

در مواردیکه مسئولین پرداخت یک سند چند نفر می باشند ، ممکن است مسئولیت نسبی یا تضامنی باشد. منظور از مسئولیت نسبی این است که هرگاه چند نفر مسئول شناخته شوند مبلغ دین بر تعداد افراد تقسیم شده و

هر شخص صرفاً به نسبت سهم خود و بصورت مساوی مسئول شناخته می شوند. اما مسئولیت تضامنی مسئولیتی می باشد که هر متعهد مسئول پرداخت کلیه قروض (دین) خود می باشد. در مسئولیت تضامنی سهم هر شخص لحاظ نمی شود بلکه هر شخص متعهد پرداخت کلیه مبلغ دین (قروض) می باشد و نمی تواند به مقدار سهم خود در مقابل دارنده اسناد نماید.

معمولاً اصل بر مسئولیت نسبی می باشد نه تضامنی تنها در دو فرض ممکن است تضامنی باشد یکی آنکه قانون مسئولیت را تضامنی در نظر گرفته باشد یا به موجب قرارداد خصوصی مسئولیت تضامنی باشد این مطلب را از ماده ۴۰۳ استنباط می کنیم.

هرگاه مسئولیت تضامنی باشد ذینفع می تواند برای دریافت کل طلب خود منفرداً یا مستجمعاً به هر یک از اشخاص به دلخواه خود مراجعه نماید. در اسناد تجاری قاعده تضامنی بودن مسئولیت مستولین در ماده ۲۴۹ ق تجارت بیان شده است.

سؤال این است: هر گاه چند شخص یک براتی را صادر کنند آیا این صادر کنندگان مسئولیت شان تضامنی می باشد یا نسبی؟

در جواب این سؤال بین حقوقدانان ما اختلاف نظر می باشد بعضی از اساتید معتقدند ماده ۲۴۹ به کلمه برات دهنده اشاره شده است و بصورت مفرد استعمال گردیده لذا هرگاه صادر کننده برات چند شخص باشد مسئولیت آنها نسبی می باشد زیرا در حقوق ما اصل بر نسبی بودن مسئولیت می باشد و هرگاه شک نمودیم به اصل رجوع می نمایم در مقابل عده دیگری معتقدند مسئولیت این افراد تضامنی می باشد زیرا تضامنی بودن از خصایص اسناد تجاری می باشد مضافاً بر آنکه قانون گذار در ماده ۲۴۹ ق تجارت در بیان حکم شایع و معمول بوده است و قصد وی خروج موضوعی صادر کنندگان از این ماده نمی باشد. به نظر میرسد اصل نسبی بودن با روح قانون ما سازگاری بیشتری دارد.

براساس ماده ۲۴۹ دارنده برات به دلخواه می تواند به هر یک از ظهر نویسها یا صادر کننده و همچنین ضامن برای وصول برات خود مراجعه نماید و وجه برات را کلاً از یکی یا چند نفر از اشخاص موصوف طلب کند و در اسناد تجاری هرگاه بدلیل مسئولیت یکی از مسئولین برات باطل شود این بطلان تاثیری در مسئولیت سایر مسئولین تاثیر ندارد، این قاعده از اصلی بنام اصل استقلال امضاعات نشأت گرفته است. منظور از این اصل این است که هر امضاء را باید مستقل از سایر امضاعات در نظر گرفت و بطوریکه بطلان یک امضاء به امضاهای دیگر تاثیر نگذارد، این اصل را با مثالی شرح می دهیم:

فرض نمائید شخصی که فاقد قصد می باشد براتی را صادر می نماید و دارنده برات این برات را از طریق ظهرنویس بر اشخاص دیگری منتقل می کند، حال در این فرض صادر کننده بعلت عدم قصد مسئولیت وی باطل می باشد اما هر یک از ظهر نویسها و برات گیر نمی تواند در مقابل دارنده برات به این بطلان استناد نماید، در واقع هر امضاء در برات خود موجب یک تعهد می باشد. بنابراین بر اساس اصل استقلال امضاعات هر گاه براتی جعل و تزویر گردد این عمل فقط شخصی که جعل و تزویر به وی منتسب باشد تنها مسئولیت او باطل می شود. (مست، آلزایمر و خواب بودن در هنگام معامله بدون قصد است)

در این ماده صحبت از ضامن گردیده است ، ضامن تنها با مضمون عنه خود (شخصی که از او ضمانت شده است) مسئولیت دارد و هرگاه بنابر دلایلی مضمون عنه قانوناً مسئول شناخته نشود ضامن نیز به تبع وی مبرا از مسئولیت می گردد. در اینجا لازم است به این نکته اشاره نمود که بین ضمانت در حقوق تجارت و ضمانت در حقوق مدنی تفاوت وجود دارد. در حقوق مدنی هرگاه عقد ضمان منعقد گردد مسئولیت مضمون عنه به ضامن منتقل می شود و وی مبرا از مسئولیت می گردد که در اصطلاح حقوقی گفته می شود در حقوق مدنی ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن منتقل می شود که به آن نقل ذمه به ذمه گفته می شود.

اما در حقوق تجارت هنگامیکه عقد ضمان منعقد می شود ذمه مضمون عنه بری نمی گردد بلکه ضامن در عرض و کنار مضمون عنه مسئول شناخته می شود. به بیان دیگر ضمانت در حقوق تجارت مضمون عنه و ضامن را در مقابل مضمون له مسئول شناخته می شود.

نمونه سؤال : تاجری اقدام به صدور برات می نماید و این برات به وعده از رؤیت می باشد (یک هفته از رؤیت) دارنده برات طی یک سال و ده روز به برات گیر مراجعه می نماید و برات گیر از قبول برات امتناع می ورزد ، حال با توجه به فرض مسئله به سؤال زیر مستدل و مستند پاسخ دهید (ماده واحده) ؟

۱- آیا دارنده برات میتواند به ظهر نویس و صادر کننده مراجعه نماید. (طبق ماده ۲۴۹ میتواند مراجعه نماید ولی ظرف یکسال باید قبولی را بگیرد)

۲- بر فرض اینکه بتواند به صادر کننده و ظهر نویس مراجعه نماید در حالتی که برات توسط شخصی به جهت نامشروع صادر نموده باشد ، مسئولیت مسئولین برات را بررسی نمائید. (زمانی سبب بطلان میشود که طرف اطلاع داشته باشد. و الا سبب بطلان نمی شود و میتواند مراجعه نماید)

نمونه سؤال : شخصی در مورخه ۹۰/۱/۲۰ جهت خرید خانه ای یک فقره چک به تاریخ ۹۰/۱/۲۱ صادر می نماید و دارنده در روز ۲۱ به بانک مراجعه و بعلت عدم موجودی منجر به گواهی عدم پرداخت می گردد. مسئولیت صادر کننده را از لحاظ کیفری و حقوقی بررسی نمائید ؟

ج) چک باید به روز باشد و چون روز بعد است کیفری نیست بلکه حقوقی است.

ورشکستگی مسئولین برات : (ماده ۲۵۱) هرگاه یک یا چند نفر از مسئولین برات ورشکسته شوند دارنده برات می تواند به هر یک از مدیران تصفیه یا مجموع مدیران مراجعه نماید و مبلغ برات را از هر یک مطالبه کند. هر یک از مدیران موظفند کل مبلغ را در حق دارنده چنانچه دارائی ورشکسته تکافوی (کفایت) آن را نماید پرداخت کند.

هرگاه مبالغی که توسط مدیران تاجر ورشکسته پرداخت می شود بیشتر از مبلغ برات باشد مدیران تصفیه باتوجه به تاریخ تعهد می توانند تا میزان وجهی که مازاد پرداخت شده است به مدیر تصفیه مراجعه کنند که نهایتاً مسئول شناخته می شوند. این نکته را با مثالی ختم می نمائیم.

فرض نمائید براتی صادر شده است و این برات توسط دارنده ظهر نویسی و به گردش درآمده است و این ظهر نویس آخر و ظهر نویس اول و صادر کننده ورشکست می گردد و مبلغ برات کلاً ۱۰۰ تومان می باشد و پس از مراجعه دارنده مدیر تصفیه ظهر نویس آخر ۶۰ تومان، مدیر تصفیه ظهر نویس اول ۳۰ تومان و مدیر تصفیه صادر کننده ۴۰ تومان پرداخت می نماید، مجموع این مبلغ پرداختی ۱۳۰ تومان می باشد در اینجا مبلغ ۳۰ تومان مازاد پرداخت شده است، حال در این فرض مدیر تصفیه ظهر نویس آخر حق مراجعه به مدیر تصفیه ظهر نویس اول و مدیر وی حق مراجعه به صادر کننده نسبت به مبلغ ۳۰ تومان را دارد.

پرداخت برات: برات می بایست در سر وعده با نوع پولی که در آن مشخص شده است پرداخت شود. هرگاه برات زودتر از موعد پرداخت شود ممکن است در سر موعد در مقابل شخصی که نسبت به برات حقی دارد مسئول شناخته شود. هرگاه برات به وعده باشد باید در روز آخر وعده وجه آن کارسازی شود.

برای مثال هرگاه گفته شود یک هفته پس از رؤیت آخرین روز هفته از زمان رؤیت ملاک عمل قرار می گیرد و اگر آخرین روز مصادف با روز تعطیل باشد فردای آن روز ملاک عمل خواهد بود.

ظهر نویسه‌ها این حق را دارند که در هنگام ظهر نویسی نوع پول خود را تغییر دهند **برای مثال اگر نوع پول به ریال می باشد ظهر نویس می تواند آن را به دلار تعیین نماید.** در این صورت دارنده برات از این ظهر نویس می تواند نوع پولی که در برات مشخص شده است یا نوع پولی که خود ظهر نویس تعیین کرده است از وی مطالبه نماید ولی سایر مسئولین برات صرفاً تنها نسبت به نوع پولی که هنگام تحریر برات مشخص شده است تعهد دارند.

پرداخت برات مفقودی: (ماده ۲۶۱ الی ۲۶۳) هرگاه براتی مفقود گردد باید دو فرض را از یکدیگر تفکیک نمود:

فرض الف) اگر برات که مفقود شده است هنوز قبول نشده باشد صاحب برات مفقودی می تواند وصول وجه را بر حسب نسخ ثانی یا ثالث یا رابع تقاضا نماید و طریقه تحصیل این برات بدینصورت می باشد. دارنده برات به ظهر نویس ما قبل خود مراجعه نموده و ظهر نویس ماقبل می بایستی دارنده را به ظهر نویس ید (دست) قبلی خود معرفی تا از این طریق بتوانند به صادر کننده مراجعه و از وی نسخ ثانی و ثالث یا رابع را تقاضا نمایند. هرگاه هر یک از ظهر نویسه‌ها از انجام این وظیفه امتناع ورزند مسئول تعدیه وجه برات و خسارتی که به دارنده وارد آمده است می باشد.

اما فرض دوم) در صورتیکه برات قبول شده باشد یا برات یک نسخه صادر شده باشد در این حالت تنها دارنده برات میتواند با مراجعه به دادگاه و سپردن ضامن تقاضای مطالبه وجه برات را بنماید. در این حالت مسئولیت ضامن ۳ سال می باشد و هرگاه ظرف این ۳ سال دعوائی بر علیه ضامن طرح نشود وی مسئول نمی باشد.

تادیب و جرأت توسط شخص ثالث: هر شخص ثالثی می تواند پس از اعتراض و عدم تادیب مبلغ برات وجه برات را از طرف یکی از ظهر نویسه‌ها یا صادر کننده پرداخت نماید. و هرگاه این مبلغ را پرداخت نمود تمام حقوق و وظایف دارنده برات به وی منتقل می شود. هرگاه دو شخص تقاضای پرداخت نمایند یکی از ظهر نویس و دیگری از صادر کننده،

تقاضای شخصی قبول می شود که تعداد بیشتری از مسئولین برات از مسئولیت مبرا گردند. و هرگاه خود برات گیر بخواهد این مبلغ را پرداخت نماید بر دیگران رجحان (برتری) دارد.

حقوق و وظایف دارنده برات: حقوق حقوق و وظایف دارنده برات به سه قسم تقسیم می شود :

الف) ارائه برات ، تحصیل قبولی و انجام تشریفات قانونی در صورت عدم قبولی برات راجع به این قسمت مواد ۲۳۲ و ۲۳۶ و مواد ۲۷۴ تا ۲۷۸ ق تجارت می بایست مورد ملاحظه قرار گیرد. براساس مواد ۲۷۴ هرگاه برات به وعده از رؤیت باشد جهت قبولی و هرگاه برات به رؤیت باشد جهت پرداخت دارنده می بایست برات را ظرف یکسال به رؤیت برات گیر برساند. هرگاه دارنده این مهلت قانونی را رعایت ننماید حق مراجعه به ظهر نویسها و همچنین حق مراجعه به صادر کننده در صورتیکه صادر کننده وجه برات را به برات گیر رسانیده باشد را ندارد. اعم از اینکه برات در ایران صادر شده باشد یا در خارج اما رؤیت آن می بایست در ایران صورت گیرد. این مهلت یکساله زمانی ملاک عمل قرار می گیرد که صادر کننده یا ظهر نویس مهلت کمتر یا بیشتری جهت رؤیت برات مشخص نموده باشد.

ب) اقدام برای دریافت وجه برات و انجام تشریفات قانونی در صورت عدم پرداخت :

درخصوص این بند مواد ۲۷۹ تا ۲۸۵ می بایست مورد مطالعه قرار گیرد. دارنده برات باید روز وعده وجه برات را مطالبه کند و چنانچه برات گیر از پرداخت وجه برات امتناع ورزید این امتناع ظرف ۱۰ روز به موجب اعتراض عدم تعدیه می بایست ثابت شود و اگر روز دهم مصادف با تعطیلی باشد فردای آن روز این اقدام باید صورت گیرد.

هرگاه اعتراض عدم تعدیه صورت پذیرفت این اعتراض باید ظرف ۱۰ روز به وسیله اظهارنامه رسمی یا مراسله سفارشی دو قبضه به اطلاع شخصی که برات را به وی پرداخت نموده رسانده شود.

هرگاه این مهلت ها رعایت نشود، دارنده برات حق مراجعه به ظهر نویس را ندارد و اگر صادر کننده نیز مبلغ برات را به برات گیر رسانیده باشد وی نیز در مقابل دارنده برات مسئولیتی ندارد.

فوت و ورشکستگی مُحال علیه و همچنین اعتراض نکول دارنده برات را از اعتراض عدم تادیه بی نیاز نمیکند.

این مهلت یکساله در دو مورد تخصیص خورده است : یکی بر اساس تبصره ماده ۲۸۶ که مقرر میدارد ، هرگاه مُحَل اقامت برات گیر خارج از محلی باشد که باید وجه برات پرداخت شود به ازای هر شش فرسخ (۶۲۴۰ متر) یک روز به مهلت یکساله اضافه می شود.

تخصیص دوم : در جائی است که برات می بایست در خارج تادیه شود اما برات دهنده یا ظهر نویس مقیم ایران می باشد ، در این حالت ظرف ۲ سال از تاریخ اعتراض باید اقامه دعوا شود.

هرگاه مهلت های فوق رعایت نشود ظهر نویسها و صادر کننده در صورتیکه وجه برات را به برات گیر رسانده باشد مسئولیتی ندارند.

در پایان لازم است به این نکته اشاره نمود: هرگاه دارنده حقوق و وظایف خود را رعایت نماید به درخواست وی محکمه موظف است معادل وجه برات بدون سپردن خسارت احتمالی از اموال بلامعارض مدعی علیه (برعلیه کسی که دعوا طرح شده است) بعنوان تأمین خواسته توقیف نماید.

اعتراض یا پورتست یا واخواست: (ماده ۲۹۳) معمولاً اعتراض در سه مورد صورت می پذیرد:

- ۱- درمورد نکول
- ۲- درمورد امتناع از قبول یا نکول
- ۳- عدم تادیه

درخصوص اعتراض مواد ۲۹۳ تا ۲۹۷ مورد ملاحظه قرار گیرد.

برات رجوعی: هرگاه براتی (برات اولیه) منجر به عدم تادیه گردد و دارنده برات اعتراض عدم تادیه را نیز انجام دهد دارنده برای دریافت وجه برات و کلیه خسارتهایی که به وی آمده است میتواند براتی بعهدہ یکی از ظهر نویسها یا صادر کننده، صادر نماید و مبالغ فوق را مطالبه کند به این برات، برات رجوعی گفته می شود. در برات رجوعی صورتحسابی می بایست ضمیمه آن باشد که این صورتحساب باید شرایط مندرج در ماده ۳۰۰ قانون تجارت را داشته باشد. (مقررات راجع به برات در مواد ۲۹۸ تا ۳۰۴ قانون تجارت)

سفته: قانون تجارت ذکری از کلمه سفته ننموده است و به جای کلمه سفته از واژه فته طلب استفاده نموده و مقررات مواد ۳۰۷ لغایت ۳۱۰ در خصوص فته طلب می باشد.

ماده ۳۰۷ فته طلب را چنین تعریف نموده است: سندی است که به موجب آن امضاء کننده تعهد می نماید مبلغی در موعد معین یا عندالمطالبه در وجه حامل یا شخصی معین یا به حواله کرد آن شخص کارسازی نماید.

همانطور که ملاحظه می فرمائید در سفته بر خلاف برات دو شخص وجود دارد و نیز ممکن است سفته در وجه حامل باشد اما برات در وجه حامل در حقوق ما پذیرفته نشده است و تفاوت دیگری که برای برات و سفته می توان در نظر گرفت این است:

برات ذاتاً تجاری می باشد اما سفته در صورتی تجاری به حساب می آید که بین تجار و یا درخصوص معاملات تجاری رد و بدل گردد. کلیه مقررات برات در سفته نیز جاری می گردد (از ماده ۲۴۱ الی ۳۰۷)

چک:

درخصوص چک برخلاف سفته و برات ما تنها با قانون تجارت سرو کار نداریم بلکه درکنار این قانون می توان از ۲ قانون دیگر به نام قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۵ و اصلاحیه های بعدی و نیز از حقوق چک های تضمین شده مصوب ۱۳۳۷ یاد کرد.

البته درکنار قوانین فوق قوانین دیگر نیز به صورت پراکنده به چک اشاره داشته است برای مثال درخصوص صدور چک های بلا محل ماده ۲۳۷ قانون مجازات عمومی ، مجازات چک بلا محل را همان مجازات کلاه برداری می داند. در خصوص تاریخچه چک بین حقوقدانان ما، اختلاف نظر می باشد بعضی از اساتید معتقدند چک به فتحه «چ» کلمه فارسی می باشد و از زبان فارسی به دیگر زبانها راه پیدا نموده است و برای اثبات ادعای خود به بعضی از متون ادبی کهن نیز استناد می نمایند.

به نظر می رسد کلمه چک در زبان فارسی و متون ادبی ما به معنای قول و تعهد کتبی می باشد هرچند از چک به عنوان یک سند تجاری (سند تعهد) به طور ضمنی بتوانیم تعهد استنباط نمائیم ولی این تعهد در تمام اسناد تعهدآور وجود داشته و مختص به چک نیست و نمی توانیم چک را همین سند تجاری استنباط نمائیم . بنظر میرسد چک به معنای امروزی و یک سند تجاری از قرون ۱۶ و ۱۷ به بعد و از کشور انگلستان نشأت گرفته و کلمه چک از کلمه انگلیسی Chek وجود داشته و مختص به چک نمی باشد و نمی توانیم چک را همین سند تجاری استنباط کنیم. به نظر می رسد چک به معنای امروزی و یک ش اقتباس شده است علت این امر وجه تشابه آن از این است که کلمه Chek مفهوم بازرسی و بررسی می باشد که در گذشته از آن جایی که بانکها یا موسسات مالی چکی را مشتری صادر می نمودند برای پرداخت وجه آن نیز موجودی صادر کننده را بررسی می نمودند به همین دلیل این سند نام چک به خود گرفته است.

معمولاً اشخاص قبل از صدور چک از برات استفاده می نمودند. درایران تا قبل از قانون تجارت سندی به نام چک وجود نداشت درپایان لازم است به این مسأله نیز اشاره نمود که چک ذاتاً یک عمل تجاری نمی باشد این مطلب از ماده ۳۱۴ استنباط می گردد.

تعریف چک:

ماده ۳۱۰ قانون تجارت چک را چنین تعریف نموده است:

چک نوشته است که به موجب آن صادر کننده وجوهی را که در نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد می نماید یا به دیگری واگذار می کند. همانطور که ملاحظه می فرمائید براساس این ماده محال علیه چک می تواند هر شخصی باشد اعم از حقیقی یا حقوقی . اما ماده ۱۲ قانون صدور چک ، چک را سندی می داند که به عهده بانک های ایران صادر شود. به بیان دیگر براساس این قانون محال علیه چک همواره بانک می باشد از جمع این دو قانون و عرف موجود در ایران ، چک را می توان چنین تعریف نمود:

چک: چک ورقه ای است که به موجب آن صادرکننده مبالغی را که بانک در حساب او نگه داشته است کلاً یا بعضاً مسترد می نماید یا به بانک دستور می دهد آن را به شخص ثالث یا حواله کرد وی یا در وجه حامل پرداخت بنماید.

انواع چک ها:

علی الوصول چک بر روی هرورقه ای می تواند صادر شود اما درعمل چک ها به صورت منظم و از سوی بانکها چاپ و دراختیار مشتریان خود قرار می گیرد و برای هرورقه از چک معمولاً معدل ۲۰۰ ریال هزینه از جهت چاپ و حق تمبر از مشتریان اخذ می گردد.

درایران انواع چک ها را بایدتوجه به قانون تجارت ، قانون صدور چک و قانون چک های تضمین شده مصوب ۱۳۳۷ مورد بررسی قرار داد.

چک عادی:

چک عادی همان چکی است که در ماده ۳۱۰ قانون تجارت از آن یاد شده است و به موجب بند ۱ ماده ۱ قانون صدور چک اعتبار این چک صرفاً بستگی به اعتبار صادر کننده دارد این چک می بایست براساس قانون تجارت تنظیم گردد تا چک به حساب آید به عبارت دیگر قانون تجارت برای تنظیم این چک شرایطی در نظر گرفته است که ما این شرایط را تحت عنوان مندرجات الزامی چک (شرایط شکلی چک) مورد بررسی قرار می دهیم.

مندرجات الزامی چک:

الف) دستور پرداخت: از تعریف چک در ماده ۳۱۰ چنین استنباط می شود که چک باید شامل دستوری باشد که به موجب آن صادر کننده وجوهی را که نزد محال علیه دارد مسترد یا به دیگری واگذار نماید به همین دلیل است که در ماده ۳ قانون صدور چک مقرر شده است هرگاه در متن شرطی برای پرداخت ذکر شده باشد بانک به آن شرط ترتیب اثر نمی دهد.

ب) نام پرداخت کننده: وفق مقررات قانون تجارت الزامی وجود ندارد محال علیه چک یک بانک باشد اما قانون صدور چک از چک هایی حمایت می نماید که همواره محال علیه آن بانک باشد و درعمل نیز محال علیه چک همیشه یک بانک می باشد.

قید نام پرداخت کننده درعمل مشکلی ایجاد نمی کند زیرا هر بانکی که چک چاپ می نماید نام خود را روی آن قید می کند.

(ج) **قد مکان صدور:** ماده ۳۱۱ قانون تجارت به صراحت به این مورد اشاره کرده است هرگاه مکان صدور روی برگه (ورقه) چک مشخص نباشد محل پرداخت همان مکان صدور می باشد و در عمل با توجه به این که هر شعبه ای چکی صادر می نماید محل آن مشخص می باشد. مشکلی از این بابت ایجاد نمی نماید.

(د) **تاریخ صدور:** تاریخ صدور چک باید متضمن روز، ماه و سال باشد و معمولاً این تاریخ با حروف درج می شود اما اگر با عدد نیز درج شده باشد مشکلی ایجاد نمی کند. براساس قانون تجارت، چک یک سند حال می باشد یعنی تاریخ صدور و تاریخ پرداخت چک یکی می باشد این مطلب را از ذیل ماده ۳۱۱ و ۳۱۳ استنباط می گردد.

براساس ماده ۳۱۳ چک به محض ارائه می بایست کارسازی شود (پرداخت شود) اما بر اساس قانون صدور چک، چک می تواند یک سند مؤجل (وعده دار) باشد این مطلب از ماده ۳ مکرر استنباط می شود زیرا براساس این ماده چک در زمان تاریخ آن یا پس از آن قابل وصول می باشد.

فواید تاریخ صدور چک:

فوایدی که برای تاریخ تحریر برات ذکر شده در این جا نیز رعایت می شود مگر آن که آن فایده مختص به خود برات باشد. صرف نظر از این فواید تاریخ چک برای این که دارند بتواند از مزایای قانونی برخورد دار گردد حایز اهمیت می باشد. برای مثال هرگاه دارنده بخواهد بر علیه ظهر نویس اقامه ی دعوی نماید لاجرم می بایست چنانچه چک در یک نقطه (یک شهر) ظرف ۱۵ روز و از نقطه به نقطه ای دیگر ظرف ۴۵ روز گواهی عدم پرداخت را به دست آورد و الا حق طرح دعوی بر علیه ظهرنویس را مطلقاً و صادر کننده را در صورتی که عدم پرداخت چک منتسب به محال علیه باشد را ندارد. طبق ماده (۳۱۵)

فایده دیگر در مود چک های کیفری:

تاریخ چک چنانچه به روز صادر شده باشد دارنده اگر بخواهد دعوای کیفری مطرح نماید می بایست ظرف ۶ ماه از این تاریخ گواهی عدم پرداخت حاصل نماید تا بتواند از حق اقامه ی دعوی کیفری برخوردار شود.

نام دارنده چک: براساس ماده ۳۱۲ چک ممکن است در وجه شخص معینی یا حواله کرد صادر شود. چنانچه چک در وجه معین صادر شده باشد نام دارنده در کنار کلمه در وجه درج می شود چک همانند سفته و برخلاف برات ممکن است در وجه حامل صادر شود.

امضاء صادر کننده: چک برخلاف برات و سفته صرفاً با امضاء صادر می شود بنابراین از لحاظ قانونی صدور چک با مهر و جاهت قانونی ندارد علت این امر این است که قانون گذار خواسته است