



مدرس‌ان شریف

فصل اول

«کلیات حقوق»

حقوق تجارت

حقوق تجارت مجموعه‌ای قواعدی است که بر روابط بازرگانان و اعمال تجارتي حکومت می‌کند. برخلاف حقوق مدني که روابط همهي افراد جامعه را شامل می‌شود، حقوق تجارت به وضع قواعدی ویژه برای تجار و اعمال تجاری می‌پردازد، به همین جهت در مواردی که راه حل صریحی در حقوق تجارت پیش‌بینی نشده باشد به قواعد حقوق مدني (به معنی قواعد عام) مراجعه می‌شود. حقوق تجارت یا حقوق بازرگانی یکی از شاخه‌های حقوق خصوصی است. قواعد تجاری با بررسی شرایط تاجر و فعالیت‌های تجاری به انواع شرکت‌های تجاری و حدود مسئولیت آن‌ها، اقسام اسناد تجاری و نقش آن‌ها در تجارت و توقف و ورشکستگی تاجر و شرکت‌های تجاری می‌پردازد.

کج مثال ۱: کدام گزینه صحیح نمی‌باشد؟

۱) قواعد حقوق تجارت با بررسی تسريع در امر تجارت نسبت به قواعد حقوق مدني خاص‌تر است.

۲) قواعد تجاری به بررسی شرایط تاجر، فعالیت‌های تجاری، انواع شرکت‌ها و ... می‌پردازد.

۳) تصدی حمل و نقل یکی از فعالیت‌های تجاری است.

۴) حدود مسئولیت شرکت‌های تجاری و اقسام اسناد تجاری جزء مباحث حقوق مدني است.

☒ **پاسخ:** گزینه «۴» اقسام اسناد تجاری و حدود مسئولیت شرکت‌ها مربوط به حقوق تجارت است.

واژه تجارت و یا بازرگانی در حقوق، دارای مفهومی گسترده‌تر از معنای رایج آن در علم اقتصاد است و نه تنها فعالیت‌های خرید و فروش، بلکه فعالیت صاحبان صنایع، بانک‌داران، بیمه‌گران، حق‌العمل‌کاران، کارگران، دلالان، مقاطعه‌کاران، متصدیان نمایشگاه‌های عمومی، متصدی حمل و نقل و غیره را در بر می‌گیرد. البته یک سری فعالیت‌ها در اقتصاد، تجاری تلقی می‌شوند ولی در حقوق به علت حکم قانون، تجاری محسوب نمی‌شوند مانند: معاملات غیرمنقول که به استناد ماده ۴ قانون تجارت تجاری نیستند.

۱- بازرگانی

بازرگانی، به داد و ستد کالا یا خدمات دارای ارزش میان شخص حقیقی یا شخص حقوقی گفته می‌شود. به طور کلی هرگونه عملی (قابل سنجش و اندازه‌گیری مادی) را که اشخاص در مقابل کالا یا خدماتی، کالا یا خدماتی را واگذار نموده و هر دو طرف هنگام این عمل راضی باشند، بازرگانی گفته می‌شود. بازرگانی به دو قسمت بازرگانی داخلی و بازرگانی خارجی تقسیم می‌شود. در عرف معمول، به تبادل کالاها یا خدمات، بازرگانی اطلاق می‌شود و برای معامله‌ی بهتر در زمان لازم و محدود نیاز به اطلاعات و مدیریت کردن اطلاعات جهت رسیدن به هدف است. بازرگانی سازوکاری است که هسته‌ی سرمایه‌داری را تشکیل می‌دهد.

۲- شخص حقوقی: تشکیل سازمان یا گروه، بین دو یا چند نفر با اساسنامه یا مرام‌نامه‌ی مشخص به منظور دسترسی به اهداف معینی را گویند که به تأیید مرجع قانونی ثبت محل تشکیل شخص حقوقی رسیده باشد.

۳- شخص حقیقی: شخص حقیقی به شخصی گفته می‌شود که نماینده‌ی خویش باشد و از طرف ارگان خاص و یا مؤسسه‌ای نمایندگی نداشته باشد. به طور کلی در مورد اشخاص حقیقی باید گفت که آن‌ها نماینده‌ی نفع خویش هستند ولی در ارتباط با اشخاص حقوقی شایان ذکر است که این اشخاص به حکم قانون و با رعایت پاره‌ای مقررات توسط اشخاص حقیقی ایجاد می‌شوند و نهایتاً تصمیمات شخص حقوقی توسط مغز متفکر آن یعنی همان شخص حقیقی اتخاذ می‌گردد پس می‌توان شخص حقوقی را سایه‌ای از اشخاص حقیقی دانست. شخص حقیقی به انسان اختصاص دارد که دارای چهار رویداد مهم قابل ثبت است: تولد، ازدواج، طلاق، مرگ.

۴- شاخه‌های فرعی حقوق تجارت:

عبارتند از **حقوق دریایی و حقوق هوایی**. حقوق هوایی از شاخه‌های فرعی حقوق تجارت است، حقوق هوایی (Aviation law) رشته‌ای از علم حقوق است که قوانین و قواعد مربوط به عبور و مرور هواپیماها و بهره‌برداری از هوا و همچنین روابط حقوقی و تجاری ناشی از آن‌ها را بررسی می‌کند. قلمرو حقوق هوایی در بسیاری از موارد با حقوق دریایی تداخل پیدا می‌کند و مقررات مشابهی در این مورد وجود دارد. همچنین به دلیل ماهیت مسافرت‌های هوایی این رشته معمولاً بخشی از حقوق بین‌الملل به حساب آمده و حقوق بین‌الملل هوایی نیز نامیده می‌شود.

علاوه بر این، قواعد و مقررات مربوط به فرودگاه‌ها و مقررات مربوط به حق پرواز و هدایت هواپیما نیز در قلمرو حقوق هوایی قرار می‌گیرد.

سازمان بین‌المللی هواپیمایی کشوری

که به اختصار ایکائو نامیده می‌شود بر اساس کنوانسیون شیکاگو ایجاد شده و بسیاری از کشورهای دنیا نیز به آن پیوسته‌اند. ایکائو برای یکسان‌سازی مقررات هوانوردی تلاش کرده و یک نهاد تخصصی سازمان ملل به حساب می‌آید.

قوانین تجارتی

۱- **قانون تجارت:** این قانون در ۱۳ اردیبهشت ماه ۱۳۱۱ در شصت ماده توسط مجلس شورای ملی تصویب شده و اصول مربوط به معاملات تجاری، دفاتر تجارتی، اسناد تجاری و چک، دلالتی، حق‌العمل کاری، قرارداد حمل و نقل، قائم مقام تجارتی و سایر نمایندگان تجارتی، ضمانت، ورشکستگی، اسم تجارتی و شخصیت حقوقی را بیان می‌کند. برای تدوین این قانون، بیشتر به قانون تجارت بلژیک و فرانسه مراجعه شده است. (یا به عبارت بهتر ترجمه‌ی قانون تجارت فرانسه است).

۲- **لایحه اصلاحی قانون تجارت:** در سال ۱۳۴۷ مقررات بخش شرکت‌های سهامی قانون تجارت اصلاح و در سیصد ماده مقررات جدیدی برای شرکت‌های سهامی عام و خاص وضع گردید.

۳- **قانون تجارت الکترونیک:** این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله‌ی آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های جدید ارتباطی به کار می‌رود (ماده **یک قانون تجارت الکترونیک**) و در هفدهم بهمن ماه ۱۳۸۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است.

آئین‌نامه‌ی اجرایی ماده (۳۲) **قانون تجارت الکترونیک** مصوب سال ۱۳۸۲ متشکل بر ۷۹ ماده می‌باشد.

کدام مثال ۲: در کشور ما قانون تجارت الکترونیک در چه سالی و در چند ماده توسط مجلس به تصویب رسیده است؟

(۲) ۸۹ ماده - سال ۱۳۷۲

(۱) ۷۹ ماده - سال ۱۳۸۲

(۴) ۱۰۰ ماده - سال ۱۳۸۵

(۳) ۳۷۹ ماده - سال ۱۳۸۶

☒ **پاسخ:** گزینه «۱» قانون تجارت الکترونیک در سال ۱۳۸۲ در ۷۹ ماده به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

۴- **قانون صدور چک:** این قانون که در ۲۳ ماده انواع چک و چگونگی صدور آن‌ها را بیان می‌کند، در سال ۱۳۵۵ به تصویب مجلس شورای ملی رسیده است، سپس قانون «اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب تیر ماه ۱۳۵۵» در تاریخ ۱۳۷۲/۸/۱۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۳۷۲/۸/۱۹ به تأیید شورای نگهبان رسیده و بعد از آن قانون «اصلاح موادی از قانون صدور چک» مصوب ۱۳۸۲/۶/۲ در متن قانون یاد شده اصلاح، الحاق و تلفیق گردیده است.

قواعد حقوق تجارت نسبت به قواعد حقوقی مدنی، قواعدی خاص تلقی می‌شوند. در کنار قواعد عمومی مربوط به اموال و قراردادها، قواعد تجاری با بررسی شرایط تاجر و فعالیت‌های تجاری، به انواع شرکت‌های تجاری و حدود و مسئولیت آن‌ها، اقسام اسناد تجاری و نقش آن‌ها در تجارت و توقف و ورشکستگی تاجر و شرکت‌های تجاری می‌پردازد. تصدی حمل و نقل از فعالیت‌های تجاری است و در مورد مسئولیت‌های متصدی حمل و نقل و آثار و شرایط مختلف حمل و نقل بحث و گفتگو می‌کند.

رشته‌های حقوق دریایی و حقوق هوایی نیز به طور مستقل مطرح می‌شوند. و علاوه بر مسئولیت‌های متصدی به مسائل مربوط به ثبت و تابعیت وسیله حمل و نقل نیز پرداخته می‌شود.

امروزه تجارت الکترونیک در امور تجاری و معاملات، مورد توجه قرار گرفته است که در آن، اطلاعات و تبادل قصد و اراده برای تحقق معاملات تجاری از طریق فناوری اطلاعات و ابزارهای الکترونیکی صورت می‌گیرد.

۵- **قانون تصفیه امور ورشکستگی:** این قانون که در ۶۰ ماده در سال ۱۳۱۸ به تصویب مجلس شورای ملی رسیده است به تصفیه اموال ورشکسته می‌پردازد در نقاطی که اداره تصفیه امور ورشکستگی دایر شده است امر تصفیه ورشکستگی به وسیله‌ی این اداره و طبق مقررات کانون اداره تصفیه ورشکستگی و آئین‌نامه‌ی آن انجام می‌پذیرد.



مدرس‌ان شریف

فصل دوم

«تجار و معاملات تجاری»

❖ تعریف تاجر

ماده‌ی ۱ قانون تجارت تاجر را چنین تعریف می‌کند:

«تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار می‌دهد.»

تاجر کلمه‌ای است عربی که معادل فارسی آن بازرگان است. (مخفف بازرگان)

ولی با توجه به اینکه بسیاری از امور تجاری توسط دولت و اشخاص حقوقی انجام می‌شود به نظر می‌رسد شخص حقوقی را هم شامل می‌شود. پس منظور از

کسی در ماده‌ی ۱ (قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۳) شخص می‌باشد و شخص اعم از حقیقی و حقوقی می‌باشد.

اشخاص	
۱- حقیقی	۲- حقوقی
	۱- حقوقی حقوق عمومی
	✓ دولت و تشکیلات و مؤسسات دولتی مستقل
	✓ شرکت‌های دولتی
	۲- حقوقی حقوق خصوصی
	✓ شرکت‌های تجاری
	■ شکلاً تجاری
	■ موضوعاً تجاری
	✓ تشکیلات و مؤسسات غیر تجاری

اشخاص حقوقی عمومی

۱- دولت و تشکیلات و مؤسسات دولتی: این اشخاص حقوقی در قالب شرکت تشکیل نمی‌شوند و علی‌رغم آنکه در بعضی موارد به فعالیت‌های تجاری ذاتی موضوع ماده‌ی ۲ قانون تجارت می‌پردازند ولی از آنجا که برای اهداف تجاری به این امور نمی‌پردازند بلکه این اعمال را در راستای اعمال حاکمیتی خود انجام می‌دهند مثلاً ساختن اسلحه در واقع این اشخاص حقوقی تاجر محسوب نمی‌شوند زیرا قصد انتفاع و سود بردن را ندارند.

۲- شرکت‌های دولتی: در حقوق ایران ماده‌ی ۴ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ شرکت‌های دولتی را چنین تعریف نموده است «شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه‌ی قانون به صورت شرکت ایجاد می‌شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالحه ملّی شده و یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰ درصد سهام آن متعلق به دولت باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری شرکت دولتی ایجاد شود مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام آن متعلق به دولت است، شرکت دولتی محسوب می‌شود». بنابراین شرکت‌های دولتی سه دسته می‌باشند:

۱- شرکت‌هایی که به حکم قانون تأسیس شده و صد درصد سهام آن‌ها به دولت تعلق دارد. ۲- شرکت‌هایی که ملّی شده یا مصادره شده و بیش از ۵۰ درصد سهام آن‌ها متعلق به دولت باشد. ۳- شرکت‌هایی که با بیش از ۵۰ درصد سهام متعلق به دولت تأسیس می‌شوند.

با توجه به ماده‌ی ۳۰۰ لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت شرکت‌های دولتی تا آنجا که در اساسنامه‌ی آن‌ها قید نشده باشد تابع مقررات شرکت‌های سهامی می‌باشند یعنی شکل شرکت‌های سهامی را دارند و به استناد ماده‌ی ۲ لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت بازرگانی تلقی می‌شوند چون ماده‌ی ۲ مقرر داشته که شرکت سهامی بازرگانی محسوب می‌شود و لو اینکه موضوع آن امور بازرگانی نباشد.



مدرسایان شریف

فصل سوم

«دفتر تجاری»

دفتر تجاری

در اثر گسترش امور بازرگانی، تجار بایستی هر نوع از معاملات خود را اعم از نقد و نسیه به شکل مکتوب نوشته و نگهداری کنند. همچنین ضرورت دارد صورت کلیه اجناس خود را تحت عناوین مشخصی نوشته، و معلوم کنند که دارایی آن‌ها چه مقدار بوده و قدرت خریدشان چه اندازه است. بنابراین جهت رسیدن به اهداف مذکور داشتن دفتر تجاری ضروری به نظر می‌رسد.

قانون تجارت برای حمایت از طبقه تجار، آنان را موظف به داشتن چنین دفاتری نموده است تا امور تجاری همواره در راستای نظم قانونی جریان داشته باشد و از طرفی با اعتبار بخشیدن به این دفاتر، برای آن‌ها نوعی سندیت به وجود آورده است. پس، ثبت معاملات و اوضاع تجاری در دفتر تجاری به خودی خود سند محسوب می‌شود. البته این دفاتر برای دولت نیز مفید است زیرا، اولاً به واسطه آن میزان مالیات‌ها را مشخص می‌کند. ثانیاً: هیچ تاجری نمی‌تواند به عذر نداشتن دفتر از ابراز یا ارائه دفاتر خود امتناع کند مگر اینکه ثابت نماید دفتر او تلف شده یا دسترسی به آن ندارد. ثالثاً: در اثبات دعوی ورشکستگی و تعیین نوع آن (عادی، به تقصیر یا به تقلب)، مراجعه به دفتر تاجر مفید خواهد بود و در صورتیکه تاجر ورشکسته دفتر نداشته باشد ممکن است ورشکسته به تقصیر شناخته شود.

«طبق ماده ۶ قانون تجارت هر تاجری به استثنای کسبه‌ی جزء مکلف است دفتر تجاری یا دفاتر دیگری را که وزارت عدلیه به موجب نظام‌نامه، قائم مقام این دفاتر قرار می‌دهد داشته باشد: دفتر روزنامه، دفتر کل، دفتر دارایی، دفتر کپیه». صرف نگهداری دفاتر تجاری، شخصی را تاجر نمی‌کند، همچنان که نداشتن دفاتر تجاری، صفت تاجر بودن را زایل نمی‌کند و مطابق ماده ۱۴ قانون تجارت (مصوب ۱۳۱۱/۲/۳) برای آنکه دفتر تجاری سند محسوب گردد، سه شرط لازم است.

الف: دفاتر مطابق مقررات (قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۳) تنظیم شده باشد: براساس ماده ۱۳۰۰ (قانون مدنی) چنانچه دفتر تجاری مطابق مقررات (قانون مدنی) تنظیم نشده باشد فقط سندیت و اعتبار او بر له صاحب دفتر از بین می‌رود ولی دفتر مزبور اگر مخدوش هم باشد، علیه صاحب آن معتبر است.

ب: دعوا بین تاجر باشد.

ج: دعوا مربوط به امور تجاری باشد.

* دفاتر تجاری اسناد عادی محسوب می‌گردند.

* کسبه‌ی جزء اگر چه تاجر محسوب می‌شوند اما در ارتباط با دفاتر تجاری با آن‌ها مانند غیر تاجر برخورد می‌گردد.

فروشگاه‌هایی که معاملاتشان جزئی است، به داشتن این قبیل دفاتر نیازی نخواهند داشت زیرا با توجه به ماده‌ی فوق، کسبه‌ی جزء ملزم به داشتن دفاتر تجاری نخواهند بود. منظور از کسبه‌ی جزء، کسبه، پیشه‌وران و تولید کنندگان و نظایر آن‌ها است که میزان درآمد سالانه‌ی آنان از مبلغ یکصد میلیون ریال (۱۰ میلیون تومان) تجاوز نکند و ارائه کنندگان خدمات در هر زمینه‌ای که مبلغ دریافتی آن‌ها در قبال خدمات ارائه شده در سال از پنجاه میلیون ریال (۵ میلیون تومان) تجاوز نکنند. همچنین پیشه‌وران از داشتن دفاتر تجاری معاف هستند. پیشه‌ور کسی است که شخصاً یا به کمک افراد خانواده خود و یا به کمک چند نفر شاگرد، استفاده از حرفه‌ی دستی معینی را به قصد انتفاع، شغل معمولی خود قرار دهد. کسبه‌ی جزء طبق قانون، تاجر محسوب می‌گردند، منتهی از داشتن تکلیف برای نگهداری دفاتر تجاری معاف هستند، (ولی اگر کسبه‌ی جزء اقدام به نگهداری دفاتر تجاری کنند طبق قانون تجارت اثر بر آن‌ها بار می‌شود).

❏ مثال ۱: کدام یک جزء دفاتر تجاری نمی‌باشند؟

(۴) دفتر صندوق

(۳) دفتر کپیه

(۲) دفتر کل

(۱) دفتر روزنامه

❑ پاسخ: گزینه «۴» طبق ماده‌ی ۶ قانون تجارت، دفتر صندوق جزء دفاتر تجاری نیست.

۱- انواع دفاتر تجاری

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

اینک به شرح هر یک از دفاتر مذکور می‌پردازیم:

الف - دفتر روزنامه طبق ماده ۷:

در دفتر روزنامه تاجر، باید موارد زیر ثبت شود:

- * ثبت کلیه داد و ستدهای تجاری.
 - * ثبت کلیه دیون و برداشتهای تاجر جهت مخارج شخصی.
 - * ثبت کلیه واردات و صادرات تجاری تحت هر نام مربوط به خود.
- طبق ماده سوم آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی تنظیم و تحریر و نگهداری دفاتر، دفتر روزنامه، دفتری است که اشخاص حقوقی یا حقیقی، کلیه‌ی عملیات مالی و پولی خود را اعم از خرید و فروش و دیون و مطالبات و ظهرنویسی و هرگونه فعالیت‌ی که ایجاد دین یا طلب کند و نیز عملیات محاسباتی را به تاریخ وقوع و سایر عملیات را که طبق اصول حسابداری و عرف متداول دفتری در پایان دوره‌ی مالی برای تنظیم حساب سود و زیان و ترازنامه لازم است بلا استثناء به ترتیب تاریخ وقوع در آن ثبت کنند. طبق این ماده، روش عملی دفتر اداری دو طرفه مورد توجه قرار گرفته است و نیز اشخاص حقیقی یا حقوقی به مفهوم کلمه‌ی تاجر می‌باشد. صفحات دفتر روزنامه تحت عناوین داین و مدیون (بستانکار و بدهکار) خط‌کشی می‌شود و یک ستون برای انتقال به دفتر کل وجود دارد. البته برای کاربرد دفتر روزنامه در آزمون‌های کارشناسی ارشد و وکالت صرفاً از ماده ۷ (قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۳) استفاده می‌شود.

منظور از ظهرنویسی که در ماده مذکور آمده این است که دارنده سند تجاری در ظهر سند به واسطه امضاء آن را به دیگری منتقل می‌کند.

کدامیک از دفاتر تجاری ذیل تاجر بایستی همه روزه مطالبات و دیون و داد و ستدهای تجاری خود را ثبت کند؟

- ۱) در کلیه دفاتر
۲) در دفتر روزنامه
۳) در دفتر کپیه
۴) در دفتر روزنامه و دفتر کپیه
- ☒ پاسخ: گزینه «۲» دفتر روزنامه دفتری است که تاجر بایستی همه‌روزه مطالبات، دیون و داد و ستدهای تجاری خود را در آن ثبت کند.

مثال ۳: کدام گزینه در مورد دفتر روزنامه درست است؟

- ۱) تاجر بایستی همه‌روزه مطالبات و دیون و داد و ستد تجاری خود را در آن دفتر ثبت نماید.
- ۲) مندرجات دفتر روزنامه بایستی متضمن جزئیات حقوق و تعهدات صاحب آن باشد.
- ۳) دفتر روزنامه نشان‌دهنده‌ی عملکرد روزانه تاجر است.
- ۴) همه موارد.

☒ پاسخ: گزینه «۴» طبق ماده ۷ قانون تجارت. دفتر روزنامه دفتری است که تاجر همه روزه مطالبات و دیون و داد و ستد تجاری خود را در آن ثبت نماید.

ب: دفتر کل: طبق ماده ۸ (قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۳): «دفتر کل، دفتری است که تاجر باید کلیه معاملات را لااقل هفته‌ای یک مرتبه از دفتر روزنامه استخراج و انواع مختلف آن را تشخیص و جدا کرده، هر نوعی را در صفحه مخصوص در آن دفتر، به طور خلاصه ثبت کند».

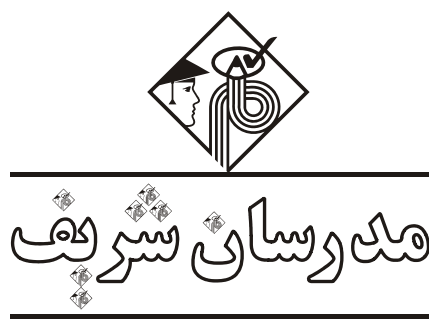
دفتر کل دفتری است با خصوصیات زیر:

- * تاجر لااقل هفته‌ای یک مرتبه حساب هرکس و هر نوع معامله را تفکیک نموده و در صفحه‌ی مخصوصی در آن دفتر به طور خلاصه ثبت می‌کند. دفتر کل در واقع یک دفتر است اما حجم کار ایجاب می‌کند به چند دفتر اعم از دفتر کل خرید/ دفتر کل فروش و تقسیم شود.
- * خلاصه‌ی تفکیک شده‌ی دفتر روزنامه است که در آن معاملات تاجر اعم از خرید، فروش، مطالبات یا دیون تحت نظم و عنوان حساب‌های مشخص به ترتیب وقوع به ثبت می‌رسد و در پایان هر روز نوشته می‌شود.

کدام گزینه در مورد دفتر کل درست است؟

- ۱) تاجر باید کلیه‌ی معاملات خود را حداقل هفته‌ای یک مرتبه از دفتر روزنامه جدا کرده و انواع مختلف آن را خارج کرده و در آن دفتر به طور خلاصه ثبت کند.
- ۲) اشخاصی که از این نوع دفاتر استفاده می‌کنند مکلفند برای ثبت کلیه داد و ستدهای خود دفتر کل جداگانه‌ای نیز نگهداری کنند.
- ۳) دفتر کل نشان‌دهنده عملکرد روزانه است.
- ۴) موارد ۱ و ۲

☒ پاسخ: گزینه «۱» طبق ماده ۸ قانون تجارت، «دفتر کل دفتری است که تاجر باید کلیه‌ی معاملات خود را حداقل هفته‌ای یک بار از دفتر روزنامه استخراج و انواع مختلفه آن را تشخیص و جدا کرده، هر نوعی را در صفحه مخصوص در آن دفتر به طور خلاصه ثبت کند».



فصل چهارم

«شرکت‌های تجاری»

تعریف شرکت

شرکت بازرگانی یا تجاری، اجتماع دو یا چند شخص حقیقی یا حقوقی است که با هدف کسب سود، عملیات تجاری واحدی انجام می‌دهند. شرکت مفهومی است که نشانگر مشارکت می‌باشد. مشارکت از باب مفاعله دلالت بر حداقل دو شخص در امر مورد نظر را دارد.

شرکت‌های تجاری دارای مشخصات زیر هستند:

- ۱- موضوع آن‌ها تجاری است.
 - ۲- الزاماً دارای تابعیت و اقامتگاه هستند.
 - ۳- در اداره ثبت شرکت‌ها به ثبت می‌رسند.
 - ۴- نمایندگی شرکت بر عهده مدیران است.
 - ۵- حتماً و ضرورتاً با اختیار و اراده شرکا به وجود می‌آیند.
- «شرکت تجاری» قراردادی است که به موجب آن دو یا چند نفر توافق می‌کنند سرمایه‌ی مستقلی را که از جمع آورده‌های آن‌ها تشکیل می‌شود، ایجاد کنند و به تشکیلاتی که برای انجام مقصود خاصی ایجاد می‌گردد اختصاص دهند و در منافع و زیان‌های احتمالی حاصل از بکارگیری سرمایه سهیم هستند.
- عقد شرکت** را چنین تعریف کرده‌اند: «عقدی است که به موجب آن دو یا چند نفر به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه به مقصود دیگر، حقوق خود را در میان می‌گذارند تا به جای آن، مالک سهمی مشاع از این مجموعه بشوند.»
- در این تعریف شرکا در ایجاد شرکت، هدف خاصی را دنبال می‌کنند که می‌تواند یا جنبه مادی و کسب منفعت داشته باشد یا جنبه اخلاقی و اجتماعی مانند کمک به درماندگان و تشویق محققان. ارکان صحت عقد، نظیر قصد، نیت و اراده، رضایت، اهلیت طرفین، معین، مشخص و مشروع بودن جهت و هدف شرکت در مورد شرکت‌های تجاری نیز صادق است.

ارکان صحت عقد

به دلیل اهمیت ارکان صحت عقد توضیح مختصری در مورد هر کدام ارائه می‌گردد:

الف - قصد و رضا

قصد و رضا ناشی از اراده و اختیار است و فقدان هر یک موجب بطلان قرارداد می‌شود. فقدان قصد مثل اینکه قرارداد در حال مستی و بیهوشی واقع شود و فقدان رضا مثل اینکه شرکت بر اثر اکراه یا اشتباه و یا تدلیس واقع شود. اکراه آن است که شخص را با فشار و تهدید مجبور به عقد شرکت نمایند. **اشتباه**، تصور غلطی است که شخص یا در مورد نوع شرکت، یا در موضوع شرکت یا در شخص طرف شرکت داشته باشد. **تدلیس** عبارت است از عملی که موجب فریب و گمراهی شود.

ب - اهلیت

اهلیت عبارت است از داشتن رشد و عقل. ملاک رشد از نظر قانون رسیدن به سن بلوغ شرعی (برای پسران ۱۵ سال قمری و برای دختران ۹ سال قمری) و ضابطه عقل اعلام نظر پزشک قانونی است بنابراین صغار و مجانین فاقد اهلیت هستند. معذک اگر ولی یا قیم آنان با رعایت مصلحت مجبورین اقدام کند عمل حقوقی صحیح است.

ج - معلوم و معین بودن موضوع

موضوع شرکت یعنی معاملاتی که انجام خواهد داد باید معین و مشخص باشد و شرکت برای امر مبهم و غیر معین **باطل** است.

د - قانونی بودن جهت و هدف

جهت و هدف شرکت اگر امر غیر قانونی مانند قاچاق، قمار، سرقت و اغتشاش و نظایر این‌ها باشد باطل است. مشروع بودن موضوع هم امور شرعی (الهی) هم امور قانونی را در برمی‌گیرد.

کج مثال ۱: کدام یک از ارکان صحت عقد در شرکتی که به انجام معاملات قاچاق می‌پردازد، باطل است؟

- (۱) اهلیت (۲) قصد و رضا (۳) قانونی بودن جهت و هدف (۴) معین بودن موضوع

پاسخ: گزینه «۳» جهت و هدف شرکت انجام معاملات قاچاق و غیر قانونی است، در نتیجه رکن صحت نیز عقد باطل است.

علاوه بر شرایط عمومی، شرایط اختصاصی شرکت عبارتند از: وجود شرکا، همکاری شرکا، سرمایه‌گذاری، اشتغال به معاملات و تجارت، تقسیم سود و زیان.

شرایط اختصاصی شرکت

برای ایجاد شراکت، شرایط زیر ضروری است:

۳-۱- وجود شرکا

شرکت با حداقل ۲ نفر تشکیل می‌شود و در قوانین موضوعه برای تعداد شرکا حداکثر اعضا مشخص نگردیده است. ضمن اینکه شرکا باید دارای اهلیت قانونی نیز باشند. در قانون تجارت ایران و قوانین متفرقه‌ی آن حداقل تعداد شرکا برای تشکیل و بقای شرکت در هر نوع از انواع مختلفه‌ی شرکت متفاوت است که به ترتیب زیر است:

تعاونی ← حداقل ۷ نفر

سهامی عام ← حداقل ۵ نفر

سهامی خاص و مختلط سهامی ← حداقل ۳ نفر

تضامنی، نسبی با مسئولیت محدود و مختلط غیر سهامی ← حداقل ۲ نفر

در حقوق ایران شرکت تک شریک وجود ندارد یعنی در بدو امر و زمان تأسیس شرکت نمی‌توان با یک شریک، شرکت را تشکیل و ثبت نمود ولی ممکن است مصادیقی برای تک شریک شدن شرکت پس از تشکیل وجود داشته باشد. مثلاً شرکت دولتی را تصور نمایید که صد در صد سهام آن متعلق به شخص حقوقی واحد یعنی دولت است که یک شرکت تک شریک محسوب می‌شود. یا زمانی که شرکتی بر پایه‌ی شراکت ولی و صغیر تشکیل می‌شود که در اینجا از آنجا که اداره‌ی کلی شرکت بر پایه‌ی اراده‌ی ولی می‌باشد و صغیر هیچ نقشی نه در تشکیل نه در بقا و نه در اداره‌ی آن ندارد را می‌توان مصداق دیگری از شرکت تک شریک دانست. و البته شاید بتوان در جایی که شرکتی بین دو یا چند نفر طبق قانون تشکیل می‌گردد و تمام شرکا آورده‌ی خود را به یکی از آن‌ها انتقال دهند و تمام سرمایه به یکی از شرکا تعلق گیرد را نیز شرکتی تک شریک بدانیم.

کج مثال ۲: حداقل تعداد شرکا برای تشکیل شرکت سهامی عام تعاونی و سهامی خاص می‌باشد.

- (۱) ۵ نفر، ۷ نفر، ۳ نفر (۲) ۳ نفر، ۷ نفر، ۲ نفر (۳) ۷ نفر، ۴ نفر، ۳ نفر (۴) ۱ نفر، ۲ نفر، ۵ نفر

پاسخ: گزینه «۱» حداقل تعداد شرکا ۵ نفر، برای تشکیل شرکت سهامی عام ۵ نفر تعاونی ۷ نفر و سهامی خاص ۳ نفر است.

۳-۲- همکاری شرکا

همکاری شرکا برای ایجاد شراکت ضروری و این همکاری در دادن سرمایه و حضور در مجامع عمومی و در صورت انتخاب شدن به نمایندگی شرکت از هیئت مدیره و بازرسی، حضور و فعالیت در آن است. در ایجاد شرکت حضور همه شرکا لازم است ولی سایر موضوعات، حسب مورد به همه شرکا نیازی ندارد.

۳-۳- سرمایه گذاری

سرمایه‌ی شرکت اعم از نقد یا جنس و یا حتی هنر و عمل و امتیاز از طرف شرکا تأمین می‌شود. البته به جز سرمایه نقدی و جنس سایر موارد مورد اختلاف حقوق دانان می‌باشد.

۳-۴- اشتغال به معاملات تجاری

طبق تعریف شرکت تجاری، اساس شرکت (تجاری) بر انجام معاملات تجاری است که در ماده ۲ قانون تجارت ذکر شده است.

معدلک چون در بند ۴ ماده ۳ گفته شده که کلیه معاملات شرکت‌های تجاری معاملات بازرگانی است برای رفع هر گونه ابهام باید گفت که معاملات در باب غیر منقول و یا برای حوائج شخصی اگر چه از طرف شرکت‌های تجاری باشد تجاری محسوب نمی‌شود. البته شرکت‌های سهامی چون قانون‌گذار معیار شکل را برای تجاری قلمداد کردن آن‌ها پذیرفته است طبق ماده ۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت تمامی معاملات آن‌ها اگر چه برای امور غیرتجاری باشد تجاری است.

کلمه مثال ۳: کدام یک از گزینه‌های زیر صحیح است؟

- (۱) اساس شرکت تجاری بر انجام معاملات غیر تجاری است.
 - (۲) معاملات در باب غیر منقول و یا برای حوائج شخصی اگر چه از طرف شرکت‌های تجاری باشد، تجاری محسوب نمی‌شود.
 - (۳) معاملات در باب منقول اگر چه از طرف شرکت‌های تجاری باشد تجاری محسوب نمی‌شود.
 - (۴) معاملات در باب غیر منقول و برای رفع نیازهای شرکت اگر چه از طرف شرکت‌های تجاری باشد تجاری محسوب می‌شود.
- ☒ پاسخ: گزینه «۲» طبق ماده ۲ (قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۳) اساس شرکت تجاری بر انجام معاملات تجاری بنا نهاده شده و طبق بند ۴ ماده ۳، معاملات در باب غیر منقول و یا برای حوائج شخصی اگر چه از طرف شرکت‌های تجاری باشد، تجاری محسوب نمی‌شود.

۵-۳- تقسیم سود و زیان

هر شرکتی به قصد انتفاع تشکیل می‌شود و هدف آن تحصیل سود و تقسیم آن بین شرکا است که در شرکت باید تصریح شود البته قصد انتفاع و ذکر تقسیم سود ملازمه با شرکت ندارد و اگر شرکت متحمل ضرر بشود آن هم بین شرکا تقسیم خواهد شد. علاوه بر شرکت‌های تجاری، نوع دیگری از شرکت تحت عنوان شرکت مدنی وجود دارد که بدون انگیزه تجارت، تشکیل می‌گردد لذا عملیات تجاری در آن‌ها صورت نمی‌گیرد. در شرکت مدنی ارتباط شخصیتی شرکا با مال مشاع از بین نمی‌رود در حالیکه در شرکت‌های تجاری، شخصیت جمعی شرکا یا شخصیت حقوقی آن‌ها مالک مال می‌گردد. یعنی مال مشاع متعلق به شرکت یعنی شخص حقوقی است.

مشخصات شرکت مدنی

- ۱- شخصیت حقوقی ندارد.
- ۲- هدف آن، انتفاع غیر تجاری است.
- ۳- موضوع آن، معاملات غیر تجاری است.
- ۴- اقامتگاه و تابعیت ندارد.
- ۵- نمایندگی شرکت با اجتماع تمام شرکا صورت می‌گیرد.
- ۶- عمدتاً با ثبت در دفاتر رسمی هویت پیدا می‌کنند.
- ۷- معمولاً با اختیار شرکا ایجاد می‌شوند ولی بعضی از آن‌ها بدون اراده و اختیار شرکا به وجود می‌آیند مثل شراکت ورثه در مال التركة قبل از تقسیم.

روش‌های ایجاد شرکت تجاری

به ۳ طریق یک شرکت تجاری ایجاد می‌شود:

- ۱- در نتیجه عقد یا قرارداد: مثل خرید یک ملک توسط چند نفر به صورت مشترک
- ۲- در نتیجه امتزاج اختیاری: مثل این که چند نفر اموال خود را که از یک جنس هستند با هم ممزوج کنند.
- ۳- در نتیجه قبول کردن اختیاری: مثل اینکه چند نفر مالی را در برابر حق الزحمه قبول کنند.

کلمه مثال ۴: کدام یک جزء روش‌های ایجاد یک شرکت نیست؟

- (۱) عقد یا قرارداد
 - (۲) امتزاج اختیاری
 - (۳) امتزاج غیر ارادی
 - (۴) قبول اختیاری
- ☒ پاسخ: گزینه «۳» امتزاج غیر ارادی یکی از روش‌های ایجاد شرکت قهری است.

روش‌های ایجاد شرکت قهری: که از ۲ طریق می‌باشد:

- ۱- در نتیجه توارث: مانند مالک شدن بدون اراده ورثه.
 - ۲- در نتیجه امتزاج غیر ارادی: مثل اینکه سارق اموال مشابه چند نفر را با هم ممزوج کند.
- توجه:** اساس شرکت‌های تجاری بر انجام معاملات تجاری است. اما معاملات در باب غیر منقول و یا برای حوائج شخصی اگر چه از طرف شرکت‌های تجاری باشد، تجاری محسوب نمی‌گردد.

عناصر تشکیل دهنده شرکت

شرکت باید حداقل دارای ۲ عضو باشد و هر یک از شرکا نیز حصه‌ای به شرکت بیاورد که روی هم، سرمایه‌ی شرکت را تشکیل بدهد. هر یک از شرکا حصه‌ای به شرکت می‌آورند که به «آورده» تعبیر می‌شود و همان، سرمایه‌ی هر یک از شرکا است که جمع آن با آورده‌های دیگر شرکا سرمایه شرکت را تشکیل خواهد داد. آورده‌ها می‌توانند نقدی یا غیر نقدی باشند.



آورده‌ی غیرنقدی ممکن است به صورت مال مادی، مال غیر مادی یا صنعت (فعالیت - کار - هنر) باشد.

- ۱- **مال مادی:** مالی است که می‌توان آن را لمس کرد که ممکن است منقول باشد مانند میز و صندلی یا غیر منقول باشد مانند زمین و خانه.
 - ۲- **مال غیر مادی:** مالی است که در خارج وجود مادی ندارد ولی جامعه وجود آن را اعتبار بخشیده و قانون هم آن را به رسمیت شناخته است. مانند حق اختراع، تألیف، تصنیف و به طور کلی هر نوع حق مالی، از جمله حق ارتفاق، انتفاع و طلب که دارای ارزش مبادله هستند.
 - ۳- **صنعت:** شریک می‌تواند تعهد کند که به عنوان آورده، صنعت یعنی دانش، فعالیت یا هنر خود را به شرکت بیاورد. این صنعت باید به عنوان آورده‌ی شریک، آورده شود نه به عنوان کاری که در ازای آن کارگر یا کارمند از شرکت مزد می‌گیرد.
- به همین دلیل به فعالیت شریکی که فعالیت خود را آورده است، مزد تعلق نمی‌گیرد و رابطه‌ی شرکت و کسی که فعالیت خود را به عنوان شریک به شرکت می‌آورد، رابطه‌ی آمر و مأموری نیست و بنابراین تابع قوانین کار نخواهد بود. آنچه به شریکی که فعالیت خود را آورده قرار می‌دهد، تعلق می‌گیرد، سهمی از منافع شرکت است. آورده‌ی شریک نمی‌تواند چیزی جز حق مالکیت باشد.

آورده اگر غیر نقد (به صورت کار، فعالیت، هنر و) باشد اگر چه در زمان تشکیل شرکت، تقویم و به عنوان آورده پذیرفته می‌شود ولی از آنجا که این کار و فعالیت و هنر از سوی طلبکاران احتمالی شرکت قابل توقیف و قابل فروش نیستند این تقویم و مبلغ حاصل از آن در ترازنامه‌ی شرکت به عنوان سرمایه‌ی شرکت گنجانده نمی‌شود. مثلاً تصور کنید ۳ نفر قصد دارند شرکتی را تشکیل دهند آورده‌ی نفر اول ۱ میلیون تومان، آورده‌ی نفر دوم ۲ میلیون تومان است ولی نفر سوم آورده‌ی نقدی ندارد بلکه تخصص او که لازمه‌ی تشکیل شرکت است به عنوان آورده به مبلغ ۲ میلیون تومان تقویم می‌گردد. مطابق اساسنامه‌ی شرکت، سرمایه‌ی شرکت ۵ میلیون تومان است ولی مطابق ترازنامه، سرمایه‌ی شرکت ۳ میلیون تومان می‌باشد. دلیل این امر به این خاطر است که مردم جامعه در زمان معامله‌ی با شرکت نسبت به سرمایه‌ی واقعی شرکت که می‌تواند وثیقه‌ی طلب آن‌ها باشد دچار توهم نشوند و بر مبنای سرمایه‌ی واقعی شرکت اقدام به معامله‌ی با آن نمایند.

دو نفر نمی‌توانند با جمع خدمت و اعتبار خود تشکیل شرکت دهند مگر آنکه آوردن این خدمت یا اعتبار منجر به مالکیت مشاع آورنده بر مالی شود، در حالی که در شرکت به مفهوم قانون تجارت، چنین نیست و آورده می‌تواند انواع گوناگون داشته باشد. مانند اینکه صنعتگری با مالک خانه‌ای قرارداد شرکت منعقد می‌کند به این نحو که در ازای ۲۰ سال خدمت از جانب وی مالک نیمی مشاع از ملک یاد شده شود و سود و زیان کارگاهی که بر پا می‌شود به نسبت این مالکیت تقسیم گردد.

❖ مثال ۵: کدام گزینه درباره آورده غیر نقدی شرکت صحیح است؟

- ۱) آورده غیر نقدی ممکن است به صورت مال مادی، غیر مادی یا صنعت باشد.
- ۲) تألیف و تصنیف جزء آورده‌های غیر نقدی شرکت محسوب می‌گردند.
- ۳) به فعالیت و هنر شریکی که فعالیت و هنر خود را به شرکت آورده است، مُزد تعلق می‌گیرد.
- ۴) گزینه‌های ۱ و ۲ صحیح هستند.

❑ پاسخ: گزینه «۴» اما در گزینه‌ی ۳ شریک می‌تواند تعهد کند که به عنوان آورده، صنعت، دانش یا فعالیت و هنر خود را به شرکت بیاورد. این هنر و فعالیت به عنوان آورده شریک به حساب می‌آید نه به عنوان کاری که در ازای آن از شرکت مزد بگیرد.

تفاوت شرکت تجاری با مالکیت مشاع

- ۱- شرکت تجاری فقط با هدف اقتصادی به وجود می‌آید و در آن عده‌ای برای ایجاد و ازدیاد ثروت همکاری می‌کنند. این همکاری همیشه در اشاعه صدق نمی‌کند و ممکن است مالکیت مشاع، ارادی نباشد مثل موردی که چند نفر مالی را به ارث می‌برند.
- ۲- اشاعه امری پایدار نیست، هر یک از شرکا می‌تواند، خواه با تقاضای افزای سهم خود از سهم دیگر شرکا و خواه با انتقال سهم مشاع خود به شخص ثالث، در هر زمان که بخواهد به اشاعه پایان دهد. در حالی که شرکت تجاری در اغلب موارد، حتی اگر برای مدتی کوتاه ایجاد شده باشد، جنبه‌ی پایدار دارد و علی‌الاصول هیچ یک از شرکا نمی‌توانند بدون جلب موافقت شرکای دیگر سهم خود را به دیگری انتقال دهند و تقاضای انحلال شرکت و تقسیم سرمایه فقط در موارد استثنایی و گاه با مراجعه به دادگاه میسر است.
- ۳- در اشاعه، برای انجام دادن هر عمل مادی یا حقوقی راجع به مال مشاع، اتفاق نظر وجود دارد و رأی کلیه شرکا نیز ضروری است، اما در شرکت تجاری، به سبب داشتن شخصیت حقوقی، تصمیمات راجع به شرکت عمدتاً با اکثریت آرا اتخاذ می‌شود.



مدرسای شریف

فصل پنجم

«اسناد تجاری»

اگر چه در قانون تجارت «اسناد تجاری» با این عنوان معرفی نشده ولی در باب چهارم، مقررات مربوط به برات، فته طلب و چک را بیان کرده است و این نشان می‌دهد که قصد مقنن ایجاد مقرراتی برای عمده‌ترین اسناد تجاری معمول بوده است. به طور کلی اسناد تجاری به اسنادی گفته می‌شود که بین بازرگانان در معاملات تجاری و داد و ستدهای روزانه مبادله می‌گردد و با توجه به نوع تجارت و وضعیت خاص آن اسناد متفاوت می‌باشند. اسناد جمع «سند» است و در قانون تجارت از اسناد و یا سند تعریفی به عمل نیامده و در پاره‌ای موارد بدون ذکر تعریف به صورت و یا مندرجات آن‌ها اکتفا گردیده لیکن قانون مدنی که سند را جزء ادله‌ای اثبات دعوی شناخته آن را تعریف نموده است که چون یکی از منابع حقوق بازرگانی قانون مدنی می‌باشد ابتدا سند و اقسام آن را با توجه به قانون مدنی تعریف می‌کنیم.

تعریف سند

سند در اصل لغت به معنای «آنچه بدان اعتماد کنند» آمده است و در اصطلاح حقوقی عبارتند از «هر نوشته‌ای که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد». بنابراین نوشته در صورتی سند شمرده می‌شود که بتواند در دادرسی دلیل قرار گیرد «نوشته، خط یا علامتی است که در روی ضمیمه نمایان باشد خواه از خطوط متداول باشد یا غیرمتداول، مانند رمزها و علامت‌هایی که دو یا چند نفر برای روابط بین خود قرار داده‌اند. صفحه‌ای که نوشته بر آن نمایان است فرقی نمی‌کند که کاغذ باشد یا آنکه چوب، سنگ، آجر، فلز و یا ماده‌ی دیگر. خطی که بر صفحه نمایان می‌شود فرقی ندارد که بوسیله ماده‌ی رنگی با دست نوشته شده یا ماشین کپی و یا چاپ شده باشد».

در هر حال نوشته را در صورتی می‌توان سند دانست که از جمله دارای امضاء، اثر انگشت و یا مهر شخصی باشد که سند به او نسبت داده می‌شود.

ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی «سند» را این گونه تعریف کرده است: «سند عبارت از هر نوع نوشته‌ای است که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد». این تعریف شامل اسناد تجاری مذکور در قانون تجارت می‌شود ولی قانون مدنی در مقام تعیین انواع سند، آن را به رسمی یا عادی تقسیم کرده است، اسناد رسمی به موجب ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: اسنادی‌اند که در اداره‌ی ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا نزد مأمورین رسمی و در حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی است. بنابراین اسناد رسمی دارای این ارکان می‌باشد:

- ۱- تنظیم به وسیله مأمور رسمی ۲- رعایت حدود صلاحیت مأمور ۳- رعایت مقررات قانونی در تنظیم سند.

به موجب ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی «هرگاه سند به وسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم شده باشد لیکن مأمور صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته باشد و یا رعایت ترتیبات مقرر قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد سند مزبور در صورتی که دارای امضاء یا مهر طرف باشد عادی است»

بنابراین در صورتی که سند تنظیم شده توسط مأمور رسمی یکی از ارکان برای سند رسمی را نداشته باشد اما اگر دارای امضاء یا مهر یا اثر انگشت باشد سند عادی محسوب می‌شود.

بنابراین چون اسناد تجاری خارج از شمول تعریف سند رسمی هستند، به ناچار اسناد عادی تلقی خواهند شد. اما مزایایی بر این اسناد عادی مترتب گشته و از آن‌ها به عنوان «اسناد تجاری» یاد می‌گردد. مهم‌ترین مزیت اسناد تجاری نسبت به اسناد غیر تجاری از جمله اسناد عادی، **مسئولیت تضامنی امضاءکنندگان است.**

کج مثال ۱: رابطه‌ی بین اسناد تجاری و اسناد عادی کدام یک می‌باشد؟

(۱) عموم و خصوص من وجه (۲) عموم و خصوص مطلق (۳) تباین (۴) تساوی

☒ پاسخ: گزینه «۲» زیرا هر سند تجاری، سند عادی محسوب می‌گردد اما هر سند عادی را نمی‌توان سند تجاری محسوب نمود.

عمده‌ترین مزایای اسناد تجاری نسبت به اسناد عادی:

- (الف) مسئولیت تضامنی امضاء کنندگان
(ب) مرور زمان اختصاصی
(ج) قابلیت واخواست
(د) امتیاز در تأمین خواسته بدون تودیع زیان احتمالی طرف
(ه) مسئولیت کیفری در مورد چک
(و) اعتبار اسناد تجاری نزد بانک‌ها و اشخاص

کدام گزینه در مورد مزیت سند تجاری صحیح نمی‌باشد؟

- (۱) مسئولیت تضامنی امضاء کنندگان سند تجاری
(۲) تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی
(۳) اعطای مهلت برای پرداخت دین سند تجاری به مدیون بدون رضایت دارنده سند
(۴) قابلیت واخواست داشتن اسناد تجاری

پاسخ: گزینه «۳» در مورد اسناد تجاری برخلاف اسناد مدنی، دادگاه نمی‌تواند به مدیون سند تجاری بدون رضایت دارنده‌ی سند، مهلتی در جهت پرداخت دین سند اعطا نماید.

آثار اسناد رسمی

هر گاه سندی با رعایت کلیه جهات و ضوابط و تشریفات قانونی تنظیم گردد معتبر است و در مورد صحت آن جای هیچگونه بحث و انکار و تردیدی وجود نخواهد داشت زیرا در خصوص اعتبار اسناد رسمی ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی چنین می‌گوید: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار ساقط است». کسی که علیه او سند غیررسمی ابراز شده است می‌تواند خط یا مهر یا امضاء و یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید و همچنین سند غیررسمی که علیه یکی از اصحاب دعوا مورد استناد قرار می‌گیرد، ممکن است منتسب به شخص دیگری باشد، در این صورت شخصی که سند علیه اوست و اصالت سند را نمی‌پذیرد می‌تواند نسبت به آن تردید کند بنابراین تردید در واقع حسب مورد عدم پذیرش تعلق خط، امضاء، مهر و یا اثر انگشت سند غیررسمی به منتسب الیه توسط شخص دیگری است. به عنوان مثال: شخصی به استناد سند عادی که منتسب به متوفایی است علیه وارث او اقامه دعوا و مطالبه وجه آن را می‌نماید، در صورتی که خوانده (وارث) نخواهد اصالت سند را بپذیرد می‌تواند نسبت به آن تردید نماید. انکار مندرجات اسناد رسمی، راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست. مأمورین قضایی یا اداری که از راه حقوقی یا جزایی انکار فوق را مورد رسیدگی قرار داده و یا به نحوی از انحاء، سند رسمی را در خصوص رسید وجه یا مال یا تعهد تأدیه وجه یا تسلیم مال معتبر ندانند به ۶ ماه تا یک سال انفسال موقت محکوم خواهند شد. (قسمت دوم ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی)

آثار اسناد رسمی:

- ۱- اعتبار مفاد اسناد رسمی در قوانین مدنی، ثبت و آیین دادرسی مدنی پذیرفته شده است.
- ۲- هر گاه قضات و مأمورین دولت از اعتبار دادن به اسناد رسمی استنکاف نمایند در دادگاه انتظامی یا اداری تعقیب می‌شوند و هر گاه در نتیجه تقصیر آن‌ها ضرری به صاحبان اسناد رسمی وارد شود دادگاه انتظامی و یا اداری حسب مورد علاوه بر تعیین مجازات مناسب آن‌ها را به جبران خسارت وارده محکوم خواهد نمود.
- ۳- رونوشت مصدق اسناد رسمی به منزله‌ی اصل همان سند می‌باشد.
- ۴- در مقابل اسناد رسمی تردید و انکار مسموع نمی‌باشد.
- ۵- قضات و مأمورینی که به انکار اسناد مندرج در ماده ۷۰ (قانون ثبت)، رسیدگی می‌نمایند دارای مجازات انفسال موقت می‌باشند.
- ۶- درباره اسناد رسمی می‌توان ادعای جعل نمود.
- ۷- علاوه بر جعلیت آن‌ها، می‌توان ادعا کرد که اسناد مزبور به جهتی از جهات اعتبار قانونی ندارد لیکن این موضوع باید ثابت شود.
- ۸- اسناد رسمی درباره طرفین معامله و یا متعهد و کسانی که نماینده و قائم مقام قانونی آن‌ها هستند مانند وکیل، وصی و وراث معتبر می‌باشد و این مفاهیم در قانون مدنی و هم در قانون ثبت تصریح گردیده‌اند که در حقیقت اثرات حقوقی مندرجات سند است همان طوری که ماده ۱۲۹۰ (قانون مدنی) در این خصوص می‌گوید: «اسناد رسمی درباره طرفین و وراث و قائم مقام قانونی آن‌ها معتبر است و اعتبار آن‌ها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد.»

همچنین ماده ۱۲۹۰ (قانون مدنی)، اسناد رسمی را درباره طرفین معامله، وراث و قائم مقام قانونی آن‌ها معتبر و لازم می‌داند لیکن اعتبار آن‌ها را درباره اشخاص ثالث مشروط و مقید به تصریح قانون می‌نماید. اما **قانون ثبت**، اعتبار و رسمیت اسناد ثبتی را در خصوص معاملات و تعهدات مندرج در آن‌ها درباره طرفین معامله، متعهد و قائم مقام قانونی تصریح نموده و در قبال اشخاص ثالث مسکوت گذاشته است ولی کلیه معاملات مربوط به اموال غیر منقول را که برابر قوانین به ثبت رسیده باشد درباره طرفین معامله و قائم مقام قانونی آن‌ها و اشخاص ثالث معتبر دانسته و به رسمیت می‌شناسد.

کلمه مثال ۳: کدام گزینه درباره «اسناد رسمی» صحیح است؟

(۱) درباره اسناد رسمی نمی‌توان ادعای جعل نمود.

(۲) اعتبار مفاد اسناد رسمی در قوانین مدنی، ثبت و آئین دادرسی مدنی پذیرفته شده است.

(۳) در مقابل اسناد رسمی تردید و انکار مسموع می‌باشد.

(۴) رونوشت مصدق اسناد رسمی به منزله رونوشت همان سند نمی‌باشد.

پاسخ: گزینه «۲» اعتبار مفاد اسناد رسمی در قوانین مدنی، ثبت و آئین دادرسی مدنی پذیرفته شده است. اما از آثار اسناد رسمی این است که درباره اسناد رسمی می‌توان ادعای جعل نمود، در مقابل اسناد رسمی تردید و انکار مسموع نمی‌باشد و رونوشت مصدق اسناد رسمی به منزله اصل همان سند می‌باشد نه رونوشت همان سند.

کلمه مثال ۴: ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی، «اسناد رسمی» را درباره طرفین معامله، وراث و قائم مقام قانونی آن‌ها

(۱) معتبر و لازم می‌داند.

(۲) معتبر و لازم نمی‌داند.

(۳) معتبر و لازم می‌داند لیکن اعتبار آن‌ها را درباره اشخاص ثالث مشروط و مقید به تصریح قانون می‌نماید.

(۴) معتبر و لازم می‌داند لیکن اعتبار آن‌ها را درباره اشخاص ثالث فقط در مورد اموال غیر منقول به رسمیت می‌شناسد.

پاسخ: گزینه «۳» طبق ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی، «اسناد رسمی» را درباره طرفین معامله و وراث و قائم مقام قانونی آن‌ها معتبر و لازم می‌داند لیکن اعتبار آن‌ها را درباره اشخاص ثالث مشروط و مقید به تصریح قانون می‌نماید. اما قانون ثبت، اعتبار و رسمیت اسناد رسمی را در قبال اشخاص ثالث مسکوت گذاشته ولی کلیه معاملات مربوط به اموال غیر منقول را که برابر قوانین به ثبت رسیده باشد درباره طرفین معامله، قائم مقام قانونی آن‌ها و اشخاص ثالث معتبر دانسته و به رسمیت می‌شناسد.

اسناد عادی

قانون مدنی درباره تعریف اسناد عادی ساکت است ولی در ماده ۱۲۸۹ می‌گوید: «غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ (درباره اسناد رسمی) سایر اسناد عادی است». می‌توان گفت هر نوشته‌ای که شرایط و خصوصیات مربوط به تنظیم اسناد رسمی را نداشته ولی به وسیله افراد عادی نوشته شده و متضمن حقی باشد بطوری که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد، سند عادی نامیده می‌شود.

هرگاه سندی به وسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم شده باشد ولی مأمور یکی از شرایط زیر را رعایت نکرده باشد:

اولاً: برای تنظیم آن فاقد صلاحیت لازم بوده باشد.

ثانیاً: در تنظیم آن رعایت ضوابط و تشریفات قانونی را ننموده باشد، سند عادی است.

همچنین نوشته‌های مربوط به خرید و فروش، قرض و سایر تعهدات و قراردادهای تجاری و دفاتر تجار و بازرگانان و اسناد تجاری در صورتی که طرف آن را امضاء یا مهر نموده یا انگشت زده باشد اسناد عادی به شمار می‌روند. امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاء کننده، دلیل است و علت اینکه تا نوشته‌ای امضاء یا مهر نشده و یا اثر انگشت طرف ذیل آن نباشد سند محسوب نمی‌شود این است که در معاملات، تعهدات و قراردادهای، اراده و رضایت شخص باید متجلی و ظاهر گردد. لذا هر گاه نوشته‌ای، به وسیله فرد یا افرادی که طرف معامله یا تعهدی بوده‌اند امضاء یا مهر شده و یا انگشت خورده باشد دلالت بر قصد و اراده صاحب امضاء یا مهر و یا اثر انگشت داشته، به عنوان سند عادی محسوب می‌گردد و دارای اعتبار است.

کلمه مثال ۵: کدام یک جزء سند عادی محسوب می‌شود؟

(۱) سندی که به وسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم شده است.

(۲) اسناد تجاری، در صورتی که طرف آن‌ها را مهر یا امضا کرده است.

(۴) گزینه‌های ۲ و ۳ صحیح است.

(۳) قراردادهای تجاری

پاسخ: گزینه «۴» سندی که به وسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم شده است، سند رسمی محسوب می‌گردد نه سند عادی. پس گزینه چهارم صحیح است.

در دو مورد اسناد عادی اعتبار اسناد رسمی را دارد و درباره‌ی طرفین، وارث و قائم مقام آن‌ها معتبر است: (ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی)

- ۱- در صورتی که سند بر علیه کسی اقامه گردیده و او صدور آن را تأیید نماید.
- ۲- در صورتی که سند بر علیه کسی اقامه گردیده باشد و آن را تکذیب و یا در صدور آن تردید نموده باشد ولی در دادگاه ثابت شود که سند به وسیله او مهر یا امضاء گردیده است.

انواع اسناد تجاری

اسناد تجاری در معنای عام کلیه اسنادی را در برمی گیرد که بین تجار رد و بدل شده و معمولاً قابل معامله می‌باشد. در معنای خاص به اسنادی اطلاق می‌شود که قابل نقل و انتقال بوده و متضمن دستور پرداخت مبلغ معینی به رؤیت یا به سر رسید کوتاه مدت می‌باشند و به جای پول، وسیله پرداخت قرار می‌گیرند و از امتیازات و مقررات ویژه‌ی قانونی تبعیت می‌کند. اگر چه برات، سفته و چک از جمله اسنادند و حتی اگر میان اشخاص غیر تاجر رد و بدل شوند نیز تابع قانون تجارت هستند و به آن‌ها اسناد تجاری گفته می‌شود، اما عنوان اسناد تجاری تنها به برات و سفته و چک محدود نمی‌شود.

مهم‌ترین اسناد تجاری به شرح زیر است:

- ۱- برات ۲- سفته ۳- چک ۴- اسناد خرید و فروش و فاکتورها، اسناد در وجه حامل اوراق بورس ۵- نامه‌ها، تلگراف‌ها و مراسلات مربوط به امور تجاری ۶- دفاتر و صورت حساب دلال‌ها و حق‌العمل کارها ۷- قراردادهای مربوط به خرید و فروش کالاهای مختلف ۸- سفارش برای ورود اجناس و اشیاء مورد نظر ۹- نمایندگی تجاری برای انجام معاملات بازرگانی از طرف تجار و شرکت‌های تجاری ۱۰- عاملیت بررسی ترخیص کالاهایی که از خارج به کشور جهت انجام تشریفات گمرکی و پرداخت مالیات و عوارض وارد گردیده است. ۱۱- قراردادهایی که برای انجام حق‌العمل کاری دلالی کمیسیونری بسته می‌شود. ۱۲- قراردادهای مربوط به بیمه‌ی کالاها از نقطه‌ای به نقطه دیگر و یا از بندری به بندر دیگر و حمل و نقل و تحویل آن‌ها ۱۳- قبض انبار و سایر مدارک مربوط به معاملات بازرگانی. اگر چه اوراق مزبور به اعتبار اینکه حقی را برای افراد در امور بازرگانی در بر دارد سند محسوب می‌گردد، علی‌الخصوص وقتی بین دو نفر تاجر یا حق‌العمل کار و آمر یا متصدیان حمل و نقل اختلافی حاصل شود که منتهی به شکایت در مراجع قضایی شود دلیل حقانیت یکی از طرفین شناخته می‌شود و بر اساس هر یک از آن‌ها به تشخیص قاضی حکم بر علیه او یا علیه دیگری صادر می‌شود ولی از لحاظ اعتبار آن‌ها در قانون تجارت ۳ نوع اول حائز اهمیت بیش‌تری می‌باشد همانطوری که قانون تجارت تحت عنوان برات، فته طلب، چک از مواد ۲۲۳ الی ۳۱۹ به اسناد مزبور اختصاص دارد.

فواید اسناد تجاری

اسناد تجاری مورد بحث، برات، سفته و چک می‌باشد که از نظر بازرگانی دارای فواید زیر است:

- ۱- **وسيله اعتبار:** معاملات بازرگان بر مبنای اعتبار است زیرا همیشه پول نقد در اختیار نیست که در معاملات مبادله شود. بنابراین در معاملات نسیه که گردش بازرگانی بر آنست خریدار در برابر جنسی که می‌خرد سفته‌ای معادل وجه کالا به فروشنده می‌دهد. وقتی هم می‌خواهد بفروشد سفته‌ی خریدار را به ازاء قیمت کالا قبول می‌کند و این اسناد که وسیله‌ی تسهیل معامله و اعتبار آن هستند در بازار خرید و فروش می‌شوند و سفته اگر پیش از سر رسید به پول تبدیل شود نزول آن کسر و آلا در سر رسید، عین پول اخذ می‌شود. در واقع سفته، کار اسکناس و وجه نقد را می‌کند و به اعتبار سفته معاملات مؤجل انجام می‌گیرد.
 - اگر خرید و فروش در ۲ شهر یا حتی دو کشور انجام گیرد مثلاً بین تهران و اصفهان یا ایران و فرانسه باشد بازرگانی تهرانی که جنسی به تاجر اصفهانی فروخته و خود، جنس دیگری از بازرگان دیگر اصفهانی خریده می‌تواند به وسیله برات از اعتبار موجود فی‌مابین استفاده نماید و معاملات بازرگانان کشورهای مختلف نیز به همین صورت است.
 - ۲- **وسيله انتقال طلب يا دين:** به وسیله اسناد تجاری مطالبات و دیون بازرگانان از همدیگر به آسانی نقل و انتقال می‌یابد. در این مورد ضرورت ندارد وجه نقد که در معرض آفات است رد و بدل شود و به وسیله سفته، چک و برات چه طرفین در یک محل و در یک شهر و چه در شهرها و ممالک مختلف باشند، می‌توانند طلبی را که از یکی دارند در برابر بدهی که به دیگری دارند مبادله نمایند.
 - ۳- **وسيله پرداخت:** به جای اینکه پول در معاملات که اغلب ارقام بزرگی را تشکیل می‌دهد وسیله پرداخت باشد می‌توان از چک یا برات و سفته به رؤیت و یا وعده استفاده کرد و گیرنده‌ی چک یا سند دیگر هم آن را به دیگری واگذارد و یا به حساب خود در بانک واریز کند. در هر صورت به جای صرف وقت و تحمل هزینه و ترس از فقدان یا سرقت پول و حوادث دیگر می‌توان از اسناد تجاری استفاده کرد. صرف صدور سند، پرداخت دین (بدهی) محسوب نمی‌شود، تسلیم سند تجاری به طلبکار به خودی خود پرداخت دین نیست بلکه چک، وسیله پرداخت دین بوده و تا زمان وصول وجه سند، دین و تضمینات آن دین (بدهی) باقی می‌ماند.
-  **نکته ۱:** اگر مدیون بخواهد دین یا اجرای تعهد مالی خود را به وسیله سند تجاری پرداخت کند طلبکار ملزم به پذیرفتن این وسیله پرداخت نیست اما هرگاه رواج چنین اسنادی علی‌الخصوص چک در جامعه چنان شود که در دید عرف تسلیم آن در حکم پرداخت باشد باید آن را به عنوان وسیله پرداخت قبول کرد.

۴- ایجاد صرافی و بانک: معاملات برواتی، سفته‌های نزولی، وصولی و چک، ایجاد شغل صرافی و بانکداری را نموده بنابراین یکی دیگر از فواید اسناد تجاری ایجاد صرافی و بانک است که اغلب واسطه در وصول و ایصال طلب و انتقال دین بازرگانان و حفظ سرمایه آنان می‌باشد.

۵- اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات و تجربیدی بودن: این اصول به منظور حمایت از ثالث با حسن نیت و ملاک حسن نیت عدم اطلاع ثالث از بطلان تعهد انجام شده به وسیله برات وضع گردیده است. اصل استقلال امضاءها به این معناست که هر امضایی باید مستقل از سایر امضاءها در نظر گرفته شود به طوری که بطلان یک امضاء به امضاءهای دیگر سرایت نکند به بیان دیگر هر امضایی به طور مستقل و بدون توجه به سایر امضائات بیانگر تعهد امضاکننده است. به عنوان مثال زمانی که براتی صادر می‌شود در امر تجارت ممکن است زیاد بین تجار رد و بدل شود، در این اثنا ممکن است شخصی که فاقد اهلیت بوده آنرا امضا کند یا امضاء شخصی جعل شود، آنچه که واضح است تعهدات این اشخاص بی اعتبار بوده و نمی‌توان آن‌ها را به عنوان مسئول اسناد تجاری قلمداد نمود اما طبق اصل استقلال امضاءها سایر کسانی که به عنوان (ضامن، ظهرنویس ...) سند تجاری را امضاء نموده‌اند مسئول باقی می‌مانند. طبق اصل مذکور، جعل و تزویر سند تجاری موجب بطلان آن نمی‌شود در صورت وقوع تزویر در متن برات اشخاصی که پس از آن امضا نموده مطابق عبارت تغییر یافته متن سند مسئولیت دارند و اشخاصی که قبل از آن امضاء کرده‌اند در صورت عبارت متن اصلی، مسئولیت دارند.

کج مثال ۶: اگر الف چکی را به مبلغ ۲۰۰۰ ریال در وجه ب صادر نماید و ب با تزویر در این سند مبلغ آنرا به ۳۰۰۰ هزار تغییر دهد و آنرا به ج انتقال دهد، در این صورت مسئولیت الف و ب در برابر دارنده (ج) به چه مقدار است؟

(۱) ۳۰۰۰، ۳۰۰۰ (۲) ۲۰۰۰، ۲۰۰۰ (۳) ۲۰۰۰، ۲۰۰۰ (۴) ۳۰۰۰، ۲۰۰۰

پاسخ: گزینه «۲» زیرا طبق اصل استقلال امضائات هر فرد مسئول همان مقداری می‌باشد که در زمان امضاء وجود داشته و بدان تعهد نموده است. اصل غیر قابل استناد بودن ایراد است.

یکی از نتایج اصل استقلال امضاءها، غیر قابل استناد بودن ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت است.

مفهوم اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات:

«این اصل بیانگر این می‌باشد که صاحبان امضاءهای مورد تعقیب، نمی‌توانند در برابر دارنده برات به روابط شخصی خود با براتکش یا دارندگان قبلی برات استناد نمایند. منظور از روابط شخصی، کلیه روابط معاملاتی است که موجب صدور یا انتقال سند مزبور شد و همچنین اموری مانند پرداخت وجه برات یا تهاتر که بین صاحبان امضاء یا براتکش یا دارندگان قبلی واقع شده است.»

مثال: اگر شخصی مالی را به دیگری بفروشد و خریدار به جای وجه نقد به وی برات دهد و این شخص فروشنده، برات را در وجه (ج) ظهرنویسی نماید و (ج) نیز برات را به (د) انتقال دهد، در صورتی معامله بین شخص فروشنده و خریدار به دلیل قانونی فسخ شود و شخص (د) برای مطالبه وجه برات علیه فروشنده (اصل معامله) طرح دعوا نماید، فروشنده نمی‌تواند در برابر دارنده برات به رابطه خود با براتکش و فسخ معامله استناد کند تا از پرداخت وجه مبرا شود، در این مورد طبق اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات، وی ملزم به پرداخت وجه سند بوده است.

استثنائات اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات:

۱- ایرادات فقط در مقابل ایده‌های غیرمستقیم و با واسطه قابل استناد نیست اما در مقابل شخص که سند مستقیماً به او واگذار و یا منتقل شده ایرادات قابل استناد است. (قابلیت استناد ایرادات در مقابل ید مستقیم)

۲- سوء نیت دارنده: یکی از شرایط تحقیق اصل غیرقابل استناد بوده ایرادات با حسن نیت بودن دارنده است، بنابراین تمامی ایرادات در برابر دارنده با سوء نیت مسموع است.

نکته ۲: سوء نیت در زمان قبض (گرفتن) سند ملاک است. دارنده با سوء نیت در حقوق ایران به کسی گفته می‌شود که از کیفیت و چگونگی رابطه مسئولین سند آگاهی دارد.

نکته ۳: تنها ایراداتی در برابر دارنده با سوء نیت مسموع است که این دارنده از آن مطلع می‌باشد.

۳- ایراد به شرایط شکلی سند: (اسناد تجاری باید واجد شرایط شکلی مقرر در قانون تجارت باشند و عدم رعایت شرایطی که به شکل سند مربوط است سند را از تجاری بودن و امتیازات خاص آن خارج می‌سازد. (شرایط شکل در ماده ۲۲۳ قانون تجارت آمده است).

۴- ایراد مربوط به عدم اهلیت و فقدان شرایط اساسی جهت معاملات:

«ایراد اینکه امضاء کننده سند تجاری در حین صدور یا ظهرنویسی سند تجاری محجور بوده یا در حین صدور یا ظهرنویسی فاقد قصد بوده است یا سند مزبور برای پرداخت ثمن معامله نامشروعی صادر یا ظهرنویسی شده (جهت نامشروع) و ... حتی در مقابل دارنده با حسن نیت نیز قابلیت استناد دارد.

۵- ایراد مربوط به جعل: شخصی که امضاء وی جعل شده باشد می‌تواند در برابر دارنده ایراد کند و مسئول پرداخت وجه نیست. چون تعهد مندرج در سند اصلاً قابل انتساب به وی نیست.



مدرسایان شریف

فصل ششم

«قراردادهای تجاری»

قرارداد تجاری

توسعه امور تجارت و مراحل مختلفی که پیش می‌آید رویه‌هایی برای بازرگانان ایجاد نموده که در اثر کثرت دفعات عمل، متعارف و معمول گردیده و تجار ناچار از تبعیت آن شده‌اند که **قرارداد تجاری** نامیده شده است. در اکثر ممالک نسبت به آن‌ها جنبه قانونی داده شده و در قوانین مختلف راجع به امور تجاری، آن‌ها را لازم الاجراء دانسته‌اند. ولی در قوانین تجاری ایران جز در موارد معدودی مورد توجه واقع نشده است. بنابراین نسبت به قراردادهایی که در قانون مدنی عنوانی ندارد باید تابع اصول کلی قانون مدنی باشد و اگر قانون مدنی ساکت بود عرف و عادت تجاری در آن جاری خواهد بود، علاوه بر آن قصد طرفین در موقع معامله نیز باید در نظر گرفته شود. مثلاً در مورد خرید و فروش تجاری، اغلب طول مدت برای تهیه و مسافت مورد بحث واقع می‌شود. تاجری از تهران به فرانسه سفارش جنس می‌دهد و پس از مدت چهار ماه به نامبرده تسلیم می‌شود. باید دید عقد بیع از چه زمان منعقد شده و اگر در این مدت مبیع تلف شود بر عهده خریدار است یا فروشنده و یا این که تاجر تهرانی که جنس را به تاجر اصفهانی می‌فروشد و پس از این که به متصدی حمل و نقل تحویل داد و جنس از بین رفت آیا مال تلف شده در ید بایع بوده یا مشتری. در حقیقت تحویل به متصدی حمل و نقل یا پست که وسیله مطمئنی است فروشنده را از آثار تلف شدن مال برکنار می‌کند و یا خیر و اگر قرارداد ساکت بود محل تحویل مبدأ است یا مقصد و به عبارت دیگر ید فروشنده در موقع حمل، ید امانی بوده یا خیر؟

در این قبیل موارد که فروش در مقصد را به کلمات اقتصادی (C&F) و فروش در مبدأ را (FOB) می‌نامند قوانین زیادی در ممالک متمدن وضع شده ولی در ایران باید نظر طرفین را در موقع معامله شرط دانست والا عرف و عادت تجاری رعایت نخواهد شد.

به طوری که ملاحظه می‌شود نه در قانون تجارت و نه در قانون مدنی ایران، فصل خاصی به قراردادهای بازرگانی اختصاص نیافته است. لذا با توجه به قاعده کلی و روح قانون مدنی به جای تعریف قرارداد از تعریف عقد موضوع ماده ۱۸۳ **قانون مدنی** استفاده می‌نماییم: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد». ارکان تعریف مذکور عبارت از تعهد و رابطه حقوقی ناشی از توافق طرفین است. این مضمون همانگونه که ملاحظه می‌شود در ماده ۱۰ **قانون مدنی** نیز اظهار گردیده است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». از سوی دیگر مشمول شرایط صحت عقد است. برای صحت هر عقد یا معامله چهار رکن اساسی در ماده ۱۹۰ **قانون مدنی** ذکر شده که عبارتند از قصد و رضای طرفین، اهلیت متعاملین، معین بودن موضوع، قانونی بودن جهت یا هدف معامله، اما عقود یا معاملات بازرگانی آنهایی هستند که علاوه بر واجد بودن شرایط اساسی چهارگانه تابع مقررات حقوق تجارت و عرف بازرگانی می‌باشند.

به طور کلی می‌توان گفت، به قراردادهای بازرگانی که خود مبتنی بر عقود معاملات می‌باشند، علاوه بر اینکه واجد شرایط صحت معاملات و عقد هستند و ارکان عقد را نیز دارا می‌باشند، تابع مقررات حقوق تجارت و عرف، بازرگانی نیز می‌گردند.

بحث قراردادهای بازرگانی با توسعه روزافزون جهانی شدن امر تجارت، ناگزیر از محدوده حقوق داخلی فراتر می‌رود و مشمول مقررات بین‌المللی می‌گردد به طور مثال در بحث تحویل کالا توسط فروشنده به خریدار که در گذشته و به استناد احکام بیع در قانون مدنی تحقق می‌پذیرفت، ارکان موضوع به استناد **مواد ۳۳۸ و ۳۳۹ قانون مدنی عبارت:** از تملک عین کالا توسط خریدار به عوض قیمت توافقی خریدار و مشتری و یا داد و ستد کالاها توسط آنان صورت گرفته و در نهایت تفاهم خریدار و فروشنده یا عرف محل و بر اساس یکی از دو نظریه حقوقی سیستم اعلامی و یا سیستم قبولی که در اولی فروش در زمان سفارش کالا و در دومی فروش در تاریخ قبول سفارش موضوع است، تحقق می‌پذیرد.

امروزه و بر اساس عرف بین‌الملل، چنانچه قرارداد خاصی بین خریدار و فروشنده منعقد نگردیده باشد، قانون (Free on Board) FOB بر روابط آنها حاکم است. براساس این قاعده محل تحویل کالا، محل اقامت فروشنده است و چنانچه فاصله‌ای هم بین شهرها و یا کشورهای محل استقرار خریدار و فروشنده

باشد، تحویل کالا به متصدیان حمل و نقل در حکم تحویل کالا به خریدار است. در همین راستا، چنانچه محل تحویل کالا محل اقامت خریدار باشد از قاعده (C.I.F) (Cost Insurance And Freight) استفاده می‌شود و هزینه‌های حمل و نقل و هزینه‌های بیمه متعلق به حمل و نقل نیز بر قیمت توافقی کالا افزوده می‌شود و تحویل در محل اقامت خریدار مبنای فروش کالا قرار می‌گیرد.

با وجود سکوت قوانین در مورد تعریف قراردادهای تجاری، مصادیق متعددی از امور تجاری یا مشاغل تجاری، مصداق قراردادهای تجاری هستند که در این فصل به بررسی آن‌ها می‌پردازیم. مواردی چون قرارداد فروش، رهن، ضمان، دلالی، حق‌العمل‌کاری، حمل و نقل، بیمه و بورس و

مثال ۱: هرگاه در قرارداد خرید و فروش تجاری بین‌المللی قیمت شامل بهای کالا، بیمه و کرایه حمل تا بندر مقصد باشد اصطلاحاً آن را می‌نامند.

(۱) C&F (۲) CIF (۳) FOB (۴) FAS (Free Alongside)

پاسخ: گزینه «۲» در قرارداد CIF فروشنده با خریدار قراردادی منعقد می‌کند که بهای کالا، بیمه و کرایه حمل تا بندر مقصد به عهده فروشنده باشد. این قرارداد عیناً تابع مقررات فروش C&F است. با این تفاوت که در این فروش، بهای تعیین شده علاوه بر بهای کالا و کرایه حمل، متضمن هزینه بیمه حمل و نقل دریایی نیز می‌شود. بنابراین می‌توان گفت، فروش CIF یعنی «بها و بیمه کرایه حمل». در ذیل به شرح انواع قراردادهای بازرگانی هم چون قرار داد فروش، رهن، ضمان، قرار داد دلالی، حق‌العمل‌کاری، حمل و نقل، بیمه و بورس می‌پردازیم.

قرارداد فروش

فروش یا بیع مطابق ماده ۲۳۸ قانون مدنی عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم که در نتیجه مالکیت کالای مورد فروش یا مبیع از فروشنده به خریدار انتقال می‌یابد فروش یا معامله‌ی تجاری تابع مقررات قانون مدنی مذکور در (بیع) است و به این جهت کلیه موارد مزبور باید رعایت شود. در فروش اگر فروشنده و خریدار در یک محل باشند زمان وقوع عقد هنگامی است که طرفین با هم روبرو می‌شوند و توافق خود را اعلام می‌دارند ولی اگر فروشنده و خریدار در محل جداگانه و با مسافتی از هم قرار گرفته باشند زمان وقوع عقد باید مشخص و معلوم گردد مثل اینکه تاجر فرانسوی به تاجر تهرانی تعدادی فرش سفارش می‌دهد یعنی قصد خود را در مورد خرید فرش اعلام می‌دارد و تاجر تهرانی پس از دریافت سفارش، قبولی خود را اعلام می‌کند، در این صورت که بین سفارش و قبول مدتی فاصله زمانی وجود دارد باید دید که فروش در چه تاریخ انجام گرفته است و آیا تاریخ سفارش کالا یا تاریخ دریافت و قبول سفارش در چه زمانی بوده است.

از نظر حقوقی دو عقد به میان آمده است: یکی را در اصطلاح سیستم اعلامی و دیگری را سیستم قبولی نامیده‌اند. مطابق عقیده اول، فروش در موقع سفارش کالا انجام می‌گیرد و بر حسب عقیده دوم فروش در تاریخ قبول سفارش واقع می‌شود.

اما عقیده دومی منطقی‌تر است و در این صورت مادامی که تاجر تهرانی سفارش را دریافت و قبول نکرده، عقد فروش واقع نشده است و در نتیجه اگر بازرگان فرانسوی پیش از وصول سفارش آن را مسترد دارد تاجر تهرانی ادعایی بر او نمی‌تواند داشته باشد. مثل اینکه سفارش را با نامه پستی فرستاده و استرداد آن را با تلفن اعلام دارد.

مثال ۲: کدام گزینه در مورد «فروش» درست است؟

(۱) فروش یا بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم که مالکیت کالای مورد فروش یا مبیع از فروشنده به خریدار انتقال می‌یابد.

(۲) در صورت وقوع فروش هر یک از خریدار و فروشنده وظایفی دارند.

(۳) اگر فروشنده و خریدار در دو محل جداگانه باشند زمان وقوع عقد باید مشخص و معلوم گردد.

(۴) تمام موارد فوق صحیح است.

پاسخ: گزینه «۴» در فروش اگر فروشنده و خریدار در یک محل باشند زمان وقوع عقد هنگامی است که طرفین با هم مواجه و روبرو می‌شوند و توافق خود را اعلام می‌دارند ولی اگر فروشنده و خریدار در دو محل جداگانه و با مسافتی از هم قرار گرفته باشند زمان وقوع عقد باید مشخص و معلوم گردد.

در صورتی که فروش واقع شود هر یک از خریدار و فروشنده وظایفی دارند که عبارتند از تسلیم و ضمان درک از طرف فروشنده و دریافت کالا و پرداخت ثمن از طرف خریدار.

تسلیم عبارت از این است که جنس را به قبض مشتری بدهد یا سند و بارنامه‌ای تسلیم وی نماید و ضمان درک مسئولیت فروشنده است در حالتی که کالا مستحق لغیر درآید.

دریافت کالا تحویل گرفتن آن از طرف خریدار و پرداخت ثمن تأدیه قیمت آن و در صورت نسیه بودن قبولی برات یا تسلیم سفته است.

موضوع تسلیم و دریافت کالا در صورتی که متعاملین در دو محل دور از هم قرار گیرند قابل توجه است مثل اینکه فروشنده کالایی را به متصدی حمل تحویل داده. آیا تحویل به متصدی حمل را تسلیم باید تلقی کرد یا تحویل به خریدار را؟

مثال ۳: کدام گزینه درباره وظایف خریدار و فروشنده صحیح است:

(۱) تسلیم و ضمان از وظایف فروشنده و دریافت کالا از وظایف خریدار است.

(۲) تسلیم و ضمان از وظایف خریدار و دریافت کالا و درک از وظایف فروشنده است.

(۳) تسلیم و ضمان و درک از وظایف فروشنده و دریافت کالا و پرداخت ثمن از وظایف خریدار است.

(۴) تسلیم و ضمان از وظایف فروشنده و درک و پرداخت ثمن از وظایف خریدار است.

پاسخ: گزینه «۳» در صورتی که فروش انجام شود هر یک از خریدار و فروشنده وظایفی دارند که عبارت است از تسلیم و ضمان درک از طرف فروشنده و دریافت کالا و پرداخت ثمن از طرف خریدار.

مثال ۴: کدامیک در قرارداد فروش به معنای ضمان است؟

(۱) جنس را به قبض مشتری دادن یا سند و بارنامه‌ای به وی دادن

(۲) تحویل کالا و پرداخت ثمن تأدیه قیمت آن

(۳) درک مسئولیت فروشنده است درحالتی که کالا مستحق لُغیر درآید

(۴) هیچ کدام

پاسخ: گزینه «۳» ضمان از وظایف فروشنده و عبارت است از درک مسئولیت فروشنده در حالتی که کالا مستحق لُغیر درآید. گزینه اول به معنای تسلیم که از وظایف فروشنده است و گزینه دوم به معنای دریافت کالا و از وظایف خریدار است.

در صورتی که قراردادی در خصوص محل وقوع تحویل نباشد محل تسلیم محل فروشنده است نه محل خریدار و این قاعده را اصطلاحاً (FOB) می‌نامند. بنابراین تحویل به متصدی حمل به مقصد خرید تسلیم تلقی می‌گردد.

هم‌چنین در خصوص هزینه فروش و تسلیم اگر قراردادی سکوت کند، قاعده (CIF) معتبر است. به این معنا که قیمت کالا به اضافه هزینه بیمه و حمل احتساب شده است.

این کلمه از سه لغت انگلیسی Cost (قیمت) Insurance (بیمه) و Freight یعنی کرایه حمل ترکیب شده است.

مثال ۵: فروش F.O.B عبارت است از قیمت فروش که شامل:

(۱) قیمت کالا و بهای کرایه حمل است.

(۲) قیمت کالا و بیمه کرایه حمل است.

(۳) بهای کرایه حمل و بیمه آن است.

(۴) قیمت کالا به انضمام کلیه مخارج تا روی کشتی است.

پاسخ: گزینه «۴» فروش F.O.B یا در اصطلاح فوب، عبارت است از قیمت فروش، مشتمل بر قیمت کالا به انضمام کلیه مخارجی که از محل فروشنده تا روی کشتی انجام می‌گیرد بدین معنا که فروشنده موظف است کالا را به هزینه‌ی خود از کارخانه یا تجارتخانه خود به بندر حمل نموده و روی کشتی تحویل دهد. این نوع فروش، مخصوص قراردادهای تجاری بین‌المللی است.

۱- رؤوس مطالب قراردادهای فروش

معمولاً برای خرید کالاهای مصرفی و آماده نیاز به انعقاد قرارداد نمی‌باشد. ولی در مورد کالاهای سرمایه‌ای یا کالاهایی که بر اساس مشخصات خاص و بنا به سفارش خریدار، ساخته می‌شوند، انعقاد قرارداد لازم است، به طور معمول، شرایط عمومی قراردادهای خرید یا فروش یا به عبارت دیگر، رؤوس مطالب

چنین قراردادهایی شامل موارد زیر است:

۱- مقدمه قرارداد: معرفی طرفین قرارداد، با ذکر مشخصات، سمت و آدرس آن‌ها.

۲- موضوع قرارداد: به صورت کلی موضوع مورد معامله ذکر می‌شود.

۳- مبلغ قرارداد: بر اساس قیمت واحد، مبلغ کل قرارداد و همچنین نحوه پرداخت ذکر می‌شود.

۴- مدت قرارداد و نحوه تحویل: بر اساس توافق طرفین مدت معینی برای اتمام قرارداد و تحویل کالا تعیین می‌شود.

۵- تعیین ضمانت حسن انجام کار: ضمانت نامه‌ای تحت عنوان ضمانت حسن انجام کار از فروشنده یا تولید کننده اخذ می‌شود و میزان آن معمولاً معادل ده درصد کل مبلغ قرارداد است.

۶- تعیین میزان جبران خسارت تأخیر در اجرای قرارداد توسط طرفین

۷- نحوه و شرایط افزایش مبلغ قرارداد: معمولاً بر اساس شاخص قیمت‌ها در مورد معاملاتی که زمان اجرای آن طولانی می‌باشد، تجدید نظر نموده و مبلغ قرارداد را تحت شرایط خاص افزایش می‌دهند.

- ۸- مشخص نمودن شیوه حل اختلاف: لازم است برای جلوگیری از بروز اشکالات احتمالی مرجع حل اختلاف بین طرفین مشخص گردد. در قراردادهای خرید معمولاً در وهله نخست، حل اختلاف از طریق داوری توصیه می‌شود.
- ۹- نظر به اینکه موارد فورس‌ماژور مثل سیل، زلزله، جنگ، شورش و اعتصابات، به عنوان دلیل موجه تأخیر در انجام تعهد تلقی می‌شود، بهتر است این موضوع در قرارداد تصریح شود.
- ۱۰- در بخش پایانی قرارداد، ضمن تصریح بر تعداد بند یا ردیف‌های قرارداد و تبصره‌های آن، تعداد نسخ قرارداد و اینکه هر کدام پس از امضاء حکم واحد را دارند، قید شده و تاریخ تنظیم و امضاء قرارداد ذکر می‌گردد.

قرارداد رهن

مطابق ماده ۷۷۱ قانون مدنی رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند. مرتهن دارای تقدم و رجحان نسبت به سایر بستانکاران است و همچنین حق تصرف وثیقه را برای وصول طلب خود دارد.

رهن تجاری عبارت است از رهن گذاشتن کالای بازرگانی. برای عملی ساختن رهن تجاری، مؤسساتی وجود دارد که آن را انبار عمومی یا مخزن عمومی می‌نامند بازرگان کالای خود را تحویل انبار عمومی می‌دهد و دو ورقه متصل به هم از صاحب انبار می‌گیرد که قسمت اول قبض رسید، و دیگری قبض رهن یا واران (Warrant) است.

موقعی که بازرگان کالای خود را که در انبار عمومی است پیش دیگری رهن می‌گذارد و وامی از او می‌گیرد قبض رهن را تسلیم وی می‌نماید و قبض رسید را نزد خود نگاه می‌دارد در این صورت وقتی کالای خود را بفروشد باید وام دریافتی را که کالا وثیقه آن است به مرتهن بپردازد. در این حال قبض رسید را تسلیم فروشنده می‌نماید. این دو ورقه از اسناد تجاری محسوب می‌شوند و با ظهرنویسی قابل انتقال به دیگر هستند.

به این ترتیب تسهیلات عمده در معاملات تجاری حاصل می‌شود و بدون آنکه کالا دست به دست شود معامله انجام می‌گیرد.

اختلافات ناشی از رهن تجاری مطابق مقررات عمومی و عرف بازرگانی حل و فصل می‌شوند و مقررات انبارهای عمومی که دارای وثیقه و تضمینات کافی می‌باشند موجب استحکام معاملات و استرداد مطالبات اشخاص است.

مثال ۶: کدام گزینه در مورد قرارداد رهن صحیح است؟

- (۱) رهن تجاری عبارت است از رهن گذاشتن کالای بازرگانی.
 - (۲) رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد.
 - (۳) رهن دهنده را رهن و طرفی دیگر را مرتهن می‌گویند و مرتهن دارای حق تقدم و رجحان به سایر بستانکاران است و همچنین حق تصرف وثیقه را برای وصول طلب خود دارد.
 - (۴) تمام موارد فوق صحیح است.
- ☒ پاسخ: گزینه «۴» مطابق ماده ۷۷۱ (قانون مدنی) در مورد «رهن» گزینه چهارم صحیح است. رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد.

مثال ۷: کدام گزینه درباره قبض رسید و قبض رهن در قرارداد رهن صحیح نمی‌باشد؟

- (۱) هر دو ورقه از اسناد تجاری محسوب می‌شوند.
 - (۲) هر دو ورقه با ظهرنویسی قابل انتقال به دیگری هستند.
 - (۳) قبض رهن را واران نیز می‌نامند.
 - (۴) فقط ورقه واران قابل انتقال است.
- ☒ پاسخ: گزینه «۴» هر دو برگه از اسنادی تجاری محسوب شده و با ظهرنویسی قابل انتقال به دیگری است به این ترتیب تسهیلات عمده‌ای در معاملات تجاری ایجاد می‌شود و بدون آنکه کالا دست به دست شود، معامله انجام می‌گیرد.

قرارداد ضمان

در باب دهم قانون تجارت، بحث ضمانت مطرح گردیده است و از مفاد چند ماده اولیه این باب قانون مستفاد می‌گردد که ضمان بر اثر قرارداد منعقد بین دو یا چند نفر حاصل می‌گردد. لیکن در این باب تعریف روشنی از ضمانت بیان نگردیده است و برای درک بهتر، موضوع را در قانون مدنی پیگیری می‌کنیم.

در ماده ۶۸۴ قانون مدنی، ضمانت، عقد شناخته شده است و در واقع قراردادی است که بر اساس آن شخصی پرداخت دینی را که بر عهده دیگری است، بر عهده می‌گیرد. ماده ۶۹۸ قانون مدنی ضمان را چنین تعریف کرده: «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون‌له و مدیون اصلی را مضمون‌عنه می‌گویند.»

به این ترتیب ذمه مضمون‌عنه بری و ذمه ضامن در برابر مضمون له مشغول می‌گردد. این قاعده ناشی از انتقال دین است که در نتیجه ضمانت ضامن، دین مدیون از ذمه‌ی وی به ذمه ضامن انتقال پیدا می‌کند و از این جهت ضمان مدنی را نقل ذمه به ذمه می‌گویند. برداشت ذمه مضمون‌عنه و اشتغال ذمه ضامن از نظر مقررات قانون تجارت ایران قابل عدول تلقی شده است. به این معنا که در ضمان تجاری ذمه مضمون عنه و ضامن هر دو در برابر داین اشتغال پیدا می‌کند و به این جهت ضمانت تجاری تضامنی یا به اصطلاح ضم ذمه به ذمه است.

که مثال ۸: گزینه صحیح را مشخص نمایید:

- (۱) ضمان در حقوق مدنی و تجارت نقل ذمه به ذمه است. (۲) ضمان در حقوق مدنی و تجارت ضم ذمه به ذمه است. (۳) ضمان در حقوق مدنی نقل ذمه به ذمه و در حقوق تجارت ضم ذمه به ذمه است. (۴) ضمان در حقوق مدنی ضم ذمه به ذمه و در حقوق تجارت نقل ذمه به ذمه است.

☒ پاسخ: گزینه «۳» با توجه به مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت و نیز ماده ۶۹۸ قانون مدنی گزینه سوم صحیح است.

ماده ۴۰۲- «ضامن وقتی حق دارد از مضمون له تقاضا نماید که بدواً به مدیون اصلی رجوع کرده و در صورت عدم وصول طلب به او رجوع نماید که بین طرفین (خواه ضمن قرارداد مخصوص خواه در خود ضمانت‌نامه) این ترتیب مقرر شده باشد.»
ماده ۴۰۳- «در کلیه مواردی که به موجب قوانین قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید.»

قاعده مسئولیت تضامنی

قاعده مسئولیت تضامنی که در مقررات برات، سفته، چک و شرکت‌های تضامنی رعایت می‌شود در ماده ۴۰۳ به این شرح تصریح گردیده است:
در کلیه مواردی که به موجب قوانین با قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید و در سایر موارد مقررات مواد ۴۰۲، ۴۰۴ و ۴۱۱ قانون تجارت به شرح زیر جاری است:

(الف) مضمون له تجاری مثل مضمون له مدنی بدواً به ضامن مراجعه می‌نماید و طلب خود را از وی می‌خواهد معذک ممکن است بین ضامن و مضمون له خواه ضمن قرارداد مخصوص خواه ضمن ضمانت‌نامه مقرر شده باشد که مضمون له قبلاً به مدیون اصلی (مضمون عنه) مراجعه و در صورت عدم وصول طلب به وی رجوع نماید.

(ب) در صورتی که ضامن، مؤجل یعنی دارای سررسید باشد نمی‌توان ضامن را قبل از حلول موعد به تأدیه دین الزام کرد گرچه بر اثر ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی دین مؤجل (مدت‌دار) حال (بدون مدت) شده باشد. ولی اگر ضامن حال باشد قاعده فوق رعایت نخواهد شد.

(ج) بر عکس قاعده فوق وقتی که دین مؤجل بر اثر فوت یا ورشکستگی مدیون حال شد ضامن حق دارد مضمون له را به دریافت طلب خود و انصراف از ضامن ملزم کند ولو اینکه ضامن مؤجل باشد.

(د) اگر مضمون له از دریافت طلب خود استنکاف نماید ذمه ضامن بری می‌گردد.

(ه) اگر دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط شد ضامن نیز بری می‌گردد.

(و) وقتی که ضامن دین را پرداخت کرد مضمون له مکلف است کلیه اسناد و مدارک دین و ضمانت را به ضامن تسلیم نماید تا وی بتواند به مضمون عنه یا مدیون اصلی مراجعه نماید.

که مثال ۹: استنکاف مضمون له از دریافت طلب یا امتناع از تسلیم وثیقه اگر دین یا وثیقه بوده باشد ضامن را

- (۱) فوراً و بخودی خود بری خواهد ساخت. (۲) بری نمی‌کند مگر اینکه قبلاً شرط شده باشد. (۳) به هیچ وجه بری نمی‌کند. (۴) بری نمی‌کند و باید از طریق دادگاه الزام او را بخواهند.

☒ پاسخ: گزینه «۱» امتناع از تسلیم وثیقه، در مواقعی که دین با وثیقه بوده است در واقع در حکم استنکاف از دریافت طلب می‌باشد.

ماده ۴۰۵ قانون تجارت «قبل از رسیدن اجل دین اصلی ضامن ملزم به تأدیه نیست ولو اینکه به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی دین مؤجل او حال شده باشد.»

مثال ۱۰: پس از آنکه ضامن دین اصلی را پرداخت کرد

- ۱) مضمون‌له باید تمام اسناد و مدارکی را که برای رجوع ضامن به مضمون‌عنه لازم و مفید است به او بدهد.
- ۲) اگر دین اصلی با وثیقه باشد مضمون‌له باید آن را به ضامن تسلیم نماید.
- ۳) اگر دین اصلی وثیقه غیر منقول داشته مضمون‌عنه مکلف به انجام تشریفات است که برای انتقال وثیقه به ضامن لازم است.
- ۴) تمام موارد فوق صحیح است.

پاسخ: گزینه «۴» با توجه به ماده ۴۱۱ قانون تجارت گزینه چهارم صحیح است.

ماده ۴۱۱ قانون تجارت اعلام می‌دارد: «پس از آنکه ضامن دین اصلی را پرداخت، مضمون‌له باید تمام اسناد و مدارکی را که برای رجوع ضامن به مضمون‌عنه لازم و مفید است به او داده و اگر دین اصلی با وثیقه باشد آن را به ضامن تسلیم نماید. اگر دین اصلی وثیقه غیر منقول داشته مضمون‌عنه مکلف به انجام تشریفات است که برای انتقال وثیقه به ضامن لازم است».

انواع ضمانت

ضمانت در مواردی پیش می‌آید که متعهدله اعتمادی به متعهد برای انجام تعهد ندارد ولی از او می‌خواهد که شخص ثالثی را به عنوان ضامن معرفی کند. ضمانت بر دو نوع است: ضمانت مدنی و ضمانت تجاری.

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

طبق ماده ۶۹۸ قانون مدنی: «بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد ذمه‌ی مضمون‌عنه بری و ذمه‌ی ضامن به مضمون‌له مشغول می‌شود. طبق قانون مدنی بعد از عقد ضمان هیچگونه رابطه‌ای بین طلبکار و مضمون‌له وجود ندارد و بر عکس ضامن در مقابل طلبکار متعهد پرداخت دین است.» به همین دلیل ماده ۷۰۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر مضمون‌له ذمه‌ی مضمون‌عنه را بری کند، ضامن بری نمی‌شود مگر اینکه مقصود، ابراء از اصل دین باشد. زیرا بعد از ضمانت، مضمون‌عنه دیگر تعهدی در مقابل مضمون‌له ندارد تا بتواند او را بری کند ولی چون در هر حال اساس دینی که از آن ضمان شده، بعد از ضمانت نیز باقی است اگر مضمون‌له اصل دین را ببخشد طبیعتاً ضامن نیز آزاد می‌گردد.» نظر فقهای امامیه نیز بر همین است و در روابط مدنی (غیربازرگانی) شاید ضرورتی ایجاب نکند که ضمانت تضامنی باشد.

۲- ضمانت تجاری: روابط تجاری ایجاب می‌کند که معاملات و تعهدات بازرگانی هرچه بیشتر، پشتوانه قوی داشته باشند تا امور بازرگانی با اطمینان کافی و موجبات ترقی و پیشرفت آن انجام گیرد. به همین دلیل در امور بازرگانی ضمانت موجب انتقال دین از مضمون‌عنه به ضامن و در نتیجه برائت مضمون‌عنه نمی‌گردد بلکه هر دو متفقاً در مقابل مضمون‌له، ضامن پرداخت دین هستند.

در قانون تجارت، ضمانت تضامنی به دو صورت مطرح شده است: اول به صورت خاص ضمن بعضی روابط تجاری مثل شرکت‌های تضامنی و مسئولیت پرداخت اسناد تجاری دوم، در قسمت ضمانت بیع به طور کلی، مقررات موارد اختصاصی ضمانت را قبلاً مورد مطالعه قرار دادیم و اینک مقررات کلی به شرح زیر است:

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

بنابراین در تمام موارد ضمانت تضامنی، طلبکار می‌تواند به اختیار خود، به مدیون متعهد (اصلی) یا ضامن مراجعه کند. با این حال طبق ماده ۴۰۲ قانون تجارت این روش کلی قابل تغییر به شرح زیر است:

ضامن وقتی حق دارد از مضمون‌له تقاضا نماید که به مدیون اصلی رجوع کرده و در صورت عدم وصول طلب به او رجوع نماید که بین طرفین خواه ضمن قرارداد مخصوص خود یا در خود ضمانت‌نامه این ترتیب مقرر شده باشد. بنابراین با عقد ضمان، رابطه‌ی بین مضمون‌له و مضمون‌عنه بر خلاف ضمانت مدنی، قطع نمی‌گردد و ضامن و مضمون‌عنه، توأماً مسئول پرداخت دین، بدون الزام مضمون‌له به رعایت ترتیب جز شرط خلاف، هستند.

شرایط و آثار ضمانت تضامنی

به طور کلی باید گفت ضامن و شرایط و احکام بر وی همان است که در مورد مضمون‌عنه جاری است بنابراین:

قبل از رسیدن اجل دین اصلی ضامن ملزم به تأدیه نیست ولو اینکه به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی دین مؤجل او حال شده باشد (ماده ۴۰۵ قانون تجارت) اصولاً منظور این است که مثلاً اگر دین مؤجل است ضمانت نیز مؤجل است. حال شدن دین ورشکسته یا متوفی یک امر استثنایی و برخلاف اصول است و این امر استثنایی شامل ضامن نمی‌گردد.



مدرسایان شریف

فصل هفتم

«ورشکستگی و تصفیه»

در دوران گذشته اگر شخصی توان بازپرداخت بدهی‌های خود را نداشت اموال او را تصرف می‌کردند و خود او نیز مورد خشونت قرار می‌گرفت. اما با پیشرفت تمدن و درک این معنی که ممکن است هر فردی بنابر شرایط خاص در معرض خطر ناتوانی در تأدیه دیون خود قرار گیرد، عقل، منطق، عدالت و انصاف ایجاب می‌کند که بین بدهکاران فرق گذاشته شود و آنهایی که دچار زیانهای غیر مترقبه و حوادث اجتناب ناپذیر شده‌اند تأمین جانی و مالی داشته و در مورد کسانی که با حيله و تقلب اموال خود را از دسترس بستانکاران خارج کرده‌اند حسب مورد و با توجه به اوضاع و احوال مقررات قانونی برخورد شود.

بالاخره در جوامع گذشته به این نتیجه رسیدند که باید نسبت به بدهکار بی‌تقصیر با رأفت و انسانیت رفتار کنند و نتیجه آن وضع قانونی بود که به موجب آن در صورتی که بدهکار ناتوان و درمانده صورت دارایی خود را با عین اموال تسلیم بدهکاران می‌کرد از توقیف و فروش در امان بود. در نتیجه، برای اینکه همه بستانکاران به طور یکسان از اموال مدیون بهره‌مند شوند مقرر داشتند که کلیه دارایی وی به یک نفر سپرده شود تا وی آنرا بین بستانکاران تقسیم نماید. از فقه اسلامی نیز بر می‌آید که بر مبنای مقررات خاصی اموال شخص درمانده از پرداخت دیون تحت نظر حاکم بین طلبکاران تقسیم می‌شود و قواعد این امر در باب «فلس» بیان شده است و خلاصه آن این است که:

«مفلس کسی است که اموال او بعد از وضع مستثنیات دین کمتر از دیون او باشد و در این حال حکم حجر وی از طرف حاکم صادر می‌شود به شرط آنکه اولاً مدیون بودن وی ثابت شود ثانیاً دیون وی حال باشد ثالثاً بدهی وی بیشتر از دارایی باشد رابعاً بستانکاران حجر وی را بخواهند»

به این ترتیب چه در حقوق رم و چه در فقه اسلامی عدم توانایی به پرداخت دیون و قواعد مربوط به تصفیه مطالبات عمومیت داشته و از این حیث فرقی بین بازرگان و غیر بازرگان نبود. هنوز هم در حقوق ژرمن و آنگلوساکسون این کیفیت برقرار است. اما با پیشرفت امور بازرگانی تحت تأثیر حقوق لاتین بین تاجر و غیر تاجر در موضوع عدم توانایی به پرداخت دیون افتراق حاصل شد.

در حقوق ایران با استفاده از فقه اسلامی و قوانین فرانسه برای بازرگانان مقررات «توقف» یا «ورشکستگی» و برای افراد عادی قواعد «اعسار» و «افلاس» برقرار گردیده که در قوانین سال‌های ۱۳۰۳، ۱۳۰۴ و ۱۳۱۰ می‌توان به آن‌ها اشاره کرد:

الف - پیش از تصویب قانون تجارت در قوانین بهمن ۱۳۰۳ و خرداد ۱۳۰۴ برای تصفیه ورشکستگی تاجر مقررات خاصی وضع شد.

ب - قانون ۲۵ آبان ۱۳۱۰ اعسار و افلاس را به شرح زیر تعریف کرده و مقرراتی برای آن وضع نموده:

«معسر کسی است که به واسطه عدم دسترسی به اموال و دارایی خود موقتاً قادر به پرداخت مخارج عدلیه یا محکوم به نباشد. مفلس کسی است که دارایی او برای پرداخت مخارج عدلیه یا بدهی او کافی نیست»

ج - قانون تجارت مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۱۰ توقف یا ورشکستگی را خاص بازرگانان قرار داده و آن را چنین تعریف کرده: «ورشکستگی تاجر... در نتیجه توقف او از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست، حاصل می‌شود»

همچنین قانون ۲۵ آبان ۱۳۱۰ در ماده ۳۴ صریحاً اعلام داشته «از تاجر عرض حال اعسار یا افلاس پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار یا افلاس باشد، باید مقررات مطابق با قانون تجارت عرض حال توقف بدهد.»

مقایسه توقف و اعسار

بین ورشکستگی و اعسار تفاوت‌هایی وجود دارد که عبارتند از:

- ۱- توقف و قواعد آن خاص بازرگان است و اعسار و مقررات آن اختصاص به افراد غیر تاجر دارد.
- ۲- ورشکستگی از طرف خود تاجر یا بستانکار یا دادستان اعلام می‌شود و حال آنکه اعسار فقط از طرف خود مدیون قابل اعلام است.

- ۳- رسیدگی به درخواست توقف منحصراً در دادگاه شهرستان به عمل می‌آید ولی در مورد اعسار بسته به میزان بدهی است که ممکن است از لحاظ میزان خواسته داخل در صلاحیت دادگاه بخش باشد. به علاوه باید دعوی اعسار در همان دادگاهی اقامه شود که حکم به دعوی اصلی داده است.
- ۴- حکم توقف نسبت به تمام بستانکاران تاجر ورشکسته مؤثر می‌باشد ولی حکم اعسار فقط درباره بستانکاری مؤثر است که دعوی او اقامه شده است.
- ۵- ورشکسته از تصرف و مداخله در اموال خود محروم است ولی معسر چنین نیست.
- ۶- پس از ورشکستگی مقررات تصفیه اجراء می‌شود ولی در اعسار چنین مقرراتی وجود ندارد.
- ۷- ورشکستگی موجب محرومیت از حقوق اجتماعی و سیاسی بازرگان است ولی اعسار چنین نتیجه‌ای ندارد.
- ۸- بازرگان ورشکسته تحت شرایط خاصی می‌تواند اعاده اعتبار کند ولی برای معسر مقررات خاصی جهت اعاده اعتبار در نظر گرفته نشده است.
- ۹- توقف ممکن است عادی یا به تقصیر یا به تقلب باشد ولی در اعسار چنین تفکیک و تشخیصی وجود ندارد.

اصطلاحات مبحث ورشکستگی

۱- صلح محاباتی:

ریشه محابات، حبا و حبه به معنی عطا و عطیه است و صلح محاباتی عقد انتقال عین یا منفعتی است در برابر عوض ناچیز مثل یک ریال وجه یا یک سیر نبات. چنین صلحی از طرف تاجر ورشکسته چون به ضرر بستانکار است باطل می‌باشد زیرا عوض آن به قدری ناچیز است که در واقع جنبه اعطایی مانند بخشش دارد.

۲- هبه:

هبه مصدر و به معنی بخشش و انتقال بدون عوض است و چنین عقدی هم، چون به ضرر بستانکاران است باطل می‌باشد.

۳- نقل و انتقال بلاعوض:

شامل کلیه عقود و معاملاتی می‌شود که تاجر ورشکسته با انتقال عین یا منفعت عوضی دریافت نمی‌دارد. به همین قیاس هر نوع ایجاد حق به نفع دیگری مثل حق انتفاع و یا هر نوع اهداء و اعطاء و صدقه و جایزه و نظایر این‌ها و همچنین وقف واشباه و نظایر آن از طرف تاجر ورشکسته پس از توقف باطل است.

۴- تأدیه قروض:

واضح است که تأدیه هر قرضی اعم از اینکه موعدش رسیده یا نرسیده باشد خلاف اصل تساوی بستانکاران است و چه بسا که تاجر با تبانی قسمتی از بدهی‌های خود را چه در دوره پیش از توقف و چه پس از آن بپردازد و بعضی از بستانکاران به جای آنکه داخل در غرماء شوند طلب خود را صد درصد دریافت دارند، این امر به ضرر سایر بستانکاران و باطل است.

۵- مقید ساختن اموال:

این عنوان شامل مواردی است که تاجر ورشکسته قسمتی یا تمام اموال خود را وثیقه بگذارد یا تضمین دهد یا رهن دهد و بالاخره عقدی واقع سازد که بستانکاری دارای وثیقه شود و چون در این حالت ایجاد حق رجحان برای بستانکار گردیده و اصل تساوی را از بین برده و بالتبع به ضرر سایر بستانکاران است پس عقد یا عقود مربوط باطل و بلا اثر است.

۶- حال شدن دیون مؤجل:

به موجب ماده ۴۲۱ قانون تجارت «همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت به قروض حال مبدل می‌شود.»

گرچه قرض یا وام عقدی است که مدت جزء شرایط اساسی آن ذکر نشده ولی اصولاً قرض بدون مدت، متصور نیست النهایه در بعضی موارد تعیین مدت به اختیار مقرض (بستانکار) است و آن را در اصطلاح عندالمطالبه می‌گویند. در امور بازرگانی مطالبات اکثراً مؤجل یا مدت دار است. بنابراین به مجرد صدور حکم ورشکستگی این قبیل دیون یعنی بدهی‌های تاجر حال می‌شود به این معنی که مدت از بین رفته و لازم تأدیه می‌گردند. علت این دستور این است که چون اولاً وام به اعتبار داده می‌شود و چون اعتبار بازرگان ورشکسته ساقط می‌گردد دیگر انتظار سررسیدن وام بی‌مورد است و ثانیاً چون امر تصفیه نمی‌تواند راکد بماند و موکول به حلول مدت وام شود و ثالثاً تساوی در بین بستانکاران حاصل می‌گردد لذا این قاعده وضع شده است. حال شدن دیون مؤجل بازرگان شامل تمام قروض اعم از عادی یا با وثیقه است و همچنین اعم از این است که بدهی‌های تاجر بابت معاملات تجاری باشد یا غیر آن. مطلب دیگری که در ماده ۴۲۱ ذکر شده این است که با از بین رفتن مدت موضوع پرداخت بهره و سود پول نیز از بین می‌رود و از این جهت است که به مجرد صدور حکم توقف هیچ یک از بستانکاران اعم از با وثیقه یا بدون وثیقه حق مطالبه بهره و ربح پول را ندارند.

تعریف ورشکستگی

(به موجب صدور ماده ۴۱۲ قانون تجارت ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او است حاصل می‌شود.)

همچنین از ماده ۴۱۳ قانون مزبور برمی‌آید که وقفه در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی موجب توقف بازرگانان است بنابراین:

(شرط اول ورشکستگی، تاجر یا شرکت تجاری بودن است.) پس با توجه به تعریف تاجر و شرکت تجاری نمی‌توان افراد عادی یا سازمان‌های غیر تجاری را ورشکسته دانست. پس اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر اگر هم معاملات تجاری انجام دهند مشمول ورشکستگی نخواهند بود. همچنین مدیر شرکت چون به حساب خود تجارت نمی‌کند بر اثر ورشکستگی شرکت ورشکسته تلقی نخواهد شد. کسبه جزء، مستفاد از مجموع مواد قانون تجارت و مفهوم ماده ۳۳ قانون اعسار جز در صورت عدم توانایی به پرداخت دیون ورشکسته تلقی نخواهند شد و حق دارند از مقررات اعسار استفاده نمایند.



در مورد سازمان‌های غیر تجارتي اعم از انتفاعی یا غیر انتفاعی اگر فعالیت آن‌ها منحصر به موضوع مندرج در اساسنامه باشد و دچار عدم توانائی پرداخت بدهی‌های خود گردند چون شرکت تجارتي به آن‌ها اطلاق نمی‌شود باید مطابق مقررات اساسنامه باشد و دچار عدم توانائی پرداخت بدهی‌های خود گردند چون عنوان شرکت تجارتي به آن‌ها اطلاق نمی‌شود لذا باید مطابق مقررات اساسنامه خود اقدام به تصفیه نمایند والا قهراً باید اعضاء آن‌ها طبق مقررات اسعار رفتار کنند. اما اگر چنین سازمان‌هایی برخلاف موضوع فعالیت خود اقدام به معاملات تجارتي نمایند و دچار وقفه در پرداخت دیون شوند مشمول مقررات اسعار نخواهند بود و باید مطابق مقررات ورشکستگی با آن‌ها رفتار کرد.

(شرط دوم توقف از پرداخت دین می‌باشد.)

منظور از توقف چیست؟ در این مورد بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد:

الف) به محض اینکه تاجر قادر به پرداخت دیونی که به عهده اوست نباشد ورشکسته است و لزومی به رسیدگی به بدهی‌ها و اثبات اینکه مجموع بدهی‌های او از مجموع دارایی‌هایش بیشتر است نمی‌باشد.

ب) برای اینکه تاجر ورشکسته تلقی شود کافی است نتواند به طور عادی پرداخت بدهی‌های خود را بکند.

ج) ماده ۴۱۲ قانون تجارت بیانگر آن است که باید وضعیت مالی واقعی تاجر بررسی شود، بلکه می‌خواهد بگوید اگر از اوضاع و احوال قضیه چنین برآید که پرداخت تمام یا قسمتی از دیون حال تاجر از دارایی سهل الوصول او ممکن نیست باید حکم ورشکستگی را صادر کند. می‌توان حکم ورشکستگی شخصی را که غیرقانونی به تجارت پرداخته را هم صادر کرد.

شرایط دین:

۱- مسلم و محقق باشد. ۲- قابل مطالبه باشد (یعنی دین می‌بایست حال، منجز، غیر مشروط باشد و یا شرط تحقق پیدا کرده باشد).

حال بودن دین به این معناست که به محض مطالبه‌ی متعهد له یا بستانکار، متعهد یا مدیون فوراً در مقام تأدیه دین برآید.

منجز بودن دین نیز بدین معنا می‌باشد که حصول دین معلق بر امر یا شرطی نباشد.

نکته ۱: با توجه به اطلاق ماده ۴۱۲ قانون تجارت و ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی که در صورت توقف از هزینه دادرسی درخواست ورشکستگی را پیش بینی کرده است به نظر می‌رسد **تجاری بودن دیون شرط نیست.**

۳- وجه نقد بودن دین: با توجه به اطلاق ماده ۴۱۲ برخی از حقوقدانان وجه نقد بودن موضوع تعهد را نیز شرط دین مستند ورشکستگی می‌دانند.

نکته ۲: تعدد دیون پرداخت نشده مؤثر در مقام نیست یعنی صرف عدم پرداخت دین در سررسید کافی برای صدور حکم ورشکستگی است.

نکته ۳: با توجه به پذیرش اصل وحدت دارایی در حقوق ایران به نظر می‌رسد ورشکستگی شرکت مادر منجر به ورشکستگی شعب و ورشکستگی

هر یک از شعب در صورت عدم توانائی پرداخت دیون شعبه منجر به ورشکستگی شرکت مادر خواهد شد.

ورشکستگی شرکت فرعی فی حد ذاته تأثیری در ورشکستگی شرکت اصلی ندارد چون شرکت اصلی تنها سهامدار شرکت فرعی است و ورشکستگی شرکت تأثیری در ورشکستگی سهامداران ندارد. لکن قضیه نیز صادق است.

منظور از شرکت فرعی، شرکتی است که اکثریت سهام آن (بیش از ۵۰ درصد) متعلق به شرکت مادر باشد، برخلاف شعبه شرکت، شرکت فرعی دارای شخصیت حقوقی مستقلی است.

نکته ۴: ورشکستگی شرکت تأثیری در ورشکستگی مدیران ندارد.

مثال ۱: برای صدور حکم ورشکستگی، مبنای دینی که توقف از تأدیه آن حاصل شده است.

(۱) لزوماً باید تجاری باشد. (۲) لزوماً باید مدنی باشد. (۳) تجاری بودن دین شرط نیست. (۴) باید معلق باشد.

پاسخ: گزینه «۳» دین مبنا نیاز نیست لزوماً تجاری باشد می‌تواند دین تجاری یا مدنی باشد.

مثال ۲: برای صدور حکم ورشکستگی

(۱) تاجر می‌بایست از تأدیه چندین دین خود عاجز باشد. (۲) صرف عدم توانائی برای تأدیه یک دین کافی بود.

(۳) می‌بایست شرکت تجاری منحل شده باشد. (۴) مسلم و محقق بودن دین شرط نیست.

پاسخ: گزینه «۲» برای تحقق توقف، صرف عدم توانی در تأدیه یک دین کافی بوده و تعدد دیون شرط نیست. مسلم و محقق بودن دین شرط اصلی

دین مورد توقف می‌باشد.

۴- توضیحی در مورد منشأ دین:

در عین حالی که در مورد مسلم بودن و حال بودن دینی که باید مورد مطالبه طلبکار تاجر قرار گیرد اختلاف عقیده‌ای وجود ندارد با توجه به عدم تصریح و تأکید ماده ۴۱۲ قانون تجارت بر دین تجاری بین حقوقدانان اتحاد نظر وجود ندارد در این مورد حقوقدانان به دو دسته تقسیم می‌شوند یک گروه معتقدند دینی که براساس آن درخواست صدور حکم ورشکستگی می‌گردد باید لزوماً منشاء تجاری داشته باشد ولی گروه دیگر تفاوتی بین دین تجاری و دین مدنی تاجر برای تقاضای صدور حکم ورشکستگی قائل نیستند.

در رویه قضایی نیز به نوبه خود با این قضیه به صورت متفاوتی برخورد کرده است به طوری که در برخی از آرا توقف به عجز تاجر از ایفای تعهدات تجاری وی تعبیر شده و در برخی دیگر از مطلق دین نام برده شده و به نوع دین اشاره‌ای نشده است.

نکته ۵: طبق ماده ۱۲۷ قانون تجارت در مورد شرکت تضامنی صدور حکم ورشکستگی شرکت منوط به این است که دارایی شرکت تضامنی تقسیم نشده باشد به عقید دکتر اسکینی این امر منحصر به شرکت تضامنی نیست و با تقسیم دارایی شرکت، حفظ شخصیت حقوقی آن که دقیقاً برای تصفیه و تقسیم دارایی آن است دیگر موردی ندارد.

شرکت وقتی شخصیت حقوقی ندارد، تقاضای ورشکستگی آن هم بی‌فایده است. باتوجه به اصل «وحدت دارایی» اشخاص، از جمله اشخاص حقوقی، ورشکستگی به کلیه شعب آن، بر فرض هم که دارای شخصیت حقوقی مستقل باشند سرایت می‌کند، مگر اینکه شرکت مادر بتواند وسایل پرداخت دیون شعبه را در فرضی که ورشکستگی شعبه مطرح است فراهم کند.

توقف پس از فوت

در ذیل ماده ۴۱۲ تصریح شده است «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او است حاصل می‌شود. حکم ورشکستگی تاجر را که حین الفوت در حال توقیف بوده تا یک سال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نمود.» بنابراین با تحقق دو شرط یعنی توقف تاجر حین الفوت و عدم انقضاء یکسال از فوت وی می‌توان حکم ورشکستگی صادر نمود. با توجه به تشریفات طولانی دادرسی خصوصاً در مورد ورشکستگی کمتر می‌توان به صدور حکم ورشکستگی چنین تاجری تا یکسال بعد از مرگ او امیدوار بود لذا بهتر بود که قانونگذار صدور حکم ورشکستگی تاجر مذکور را تنها موکول به درخواست آن تا یکسال بعد از مرگ وی می‌کرد در ضمن مطابق ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی «تصفیه ترکه متوفی در صورتی که متوفی بازرگان باشد تابع مقررات تصفیه امور بازرگانان متوقف است» و به موجب رأی دیوان عالی کشور نیز لزوم رعایت مقررات مربوط به تصفیه امور بازرگان در مورد ترکه متوفی مستلزم صدور حکم ورشکستگی نسبت به متوفی نخواهد بود. اما این امر برای شخصی که بخواهد از آثار حکم ورشکستگی متمتع شود (مانند بطلان برخی از معاملات تاجر) کافی نبوده و لازم است که نامبرده برای رسیدن به مقصود، درخواست صدور حکم ورشکستگی تاجر متوفای متوقف را بنماید.

ورشکستگی پس از بر کناری از تجارت: مقنن ورشکستگی را مربوط به معاملات تجاری قرار داده است. بنابراین اگر تاجر در مدت اشتغال به اعمال بازرگانی دچار وقفه در پرداخت دیون شده و سپس دست از تجارت کشیده است مشمول ورشکستگی خواهد بود گر چه در حال فعلی تاجر به وی اطلاق نمی‌شود.

کج مثال ۳: حکم ورشکستگی تاجر را که حین الفوت در حال توقف بوده چگونه می‌تواند صادر نمود؟

(۱) به طور کلی موضوع منتفی است و صدور چنین حکمی خلاف قانون است. (۲) فقط نسبت به وراث قانونی صدور چنین حکمی جایز است.

(۳) در ظرف سه سال از تاریخ فوق می‌توان صادر نمود. (۴) فقط تا یک سال بعد از مرگ او ممکن است.

پاسخ: گزینه «۴» مطابق قسمت آخر ماده ۴۱۲: «حکم ورشکستگی تاجر را که حین الفوت در حال توقف بوده تا یک سال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر کرد.» بنابراین ورشکستگی نه تنها درباره‌ی تاجر زنده خواهد بود بلکه پس از فوت تاجر هم می‌توان احکام ورشکستگی را درباره‌ی او جاری ساخت مشروط به اینکه اولاً تاجر در حین فوت ورشکسته بوده باشد ثانیاً بیش از یک سال از مرگ تاجر نگذشته باشد. به موجب ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی: «تصفیه ترکه متوفی در صورتی که متوفی بازرگان باشد تابع مقررات تصفیه امور بازرگانان متوقف است.» و برای تقسیم ترکه تاجر متوفی مطابق مقررات تصفیه امور بازرگانان لازم نیست حتماً حکم ورشکستگی صادر شود.

اعلام ورشکستگی

به موجب ماده ۴۱۳ قانون تجارت تاجر باید در ظرف سه روز از تاریخ وقفه که در تأدیه قروض او حاصل شده است توقف خود را به دفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری خود را به دفتر محکمه مزبور تسلیم نماید.



فصل هشتم

«حقوق مالکیت معنوی»

عصر اطلاعات که نیروی محرک آن نوآوری و فناوری است، موضوع مالکیت معنوی را در صدر دستور کار تجارت جهانی قرار داده است. این مسئله دارای سابقه‌ای طولانی است. در قرون وسطی، قوانین خشک حافظ رموز کار صنف صنعتگران بود، اما تبادل اطلاعات میان اعضای صنف را تسهیل می‌کرد. تا قرن پانزدهم، حکام اروپایی به آن دسته از مخترعان و خارجی‌هایی که تمایل به ارائه‌ی فناوری‌های نوین داشتند، گواهی حق بهره‌برداری اعطا می‌کردند.

از همان زمان‌های قدیم، خطوط اصلی بحث به خوبی مشخص بود: زمانی از اختراعات حمایت به عمل می‌آید که مخترعان با داشتن حق قانونی برای بهره‌برداری از اختراعات خود، انحصار آن را در اختیار داشته باشند. اما چنانچه حفاظت از اختراعات طولانی گردد، به رقابت صدمه می‌زند و از پیشرفت جلوگیری می‌کند. پرسش این جا است که، چگونه می‌توان در این میان توازن برقرار کرد. مخترع می‌تواند با درخواست حق انحصاری از سوی دولت فدرال، از اختراع خود محافظت کند، اما باید آن را جزء به جزء توضیح دهد. شخص دارنده‌ی پروانه بهره‌برداری، در صورت لزوم می‌تواند در دادگاه از حق خود استفاده کرده و کسانی که از اختراع او استفاده می‌کنند را یا مجبور به پرداخت هزینه کند و یا از ادامه کار آن‌ها جلوگیری نماید. در بعضی موارد، مخترعان ترجیح می‌دهند فرایند یا فرمول کار خود را پنهان نگه دارند و در برابر درخواست پروانه بهره‌برداری آن را بر ملا نکنند. شاید معروفترین مثال در این زمینه، فرمول مواد ترکیبی کوکاکولا باشد که به صورت یک راز حرفه‌ای حفظ شده و در گاو صندوق بانکی در آتلانتا، جورجیا نگهداری می‌شود.

مؤلفان قانون اساسی ایالات متحده با تصدیق اهمیت حفظ اختراعات و تشویق نوآوری، اختیار وضع قوانین مربوط به حقوق انحصاری و پروانه بهره‌برداری را تنها به کنگره تفویض کردند. **توماس جفرسون**، اولین وزیر امور خارجه‌ی پرزیدنت جورج واشنگتن، که طرح‌های تازه‌ای برای گاو آهن داده بود، تا قبل از این که به وظایف دیپلماتیک پیچیده تر بپردازد، بررسی اولین پروانه‌های بهره‌برداری در کشور را به عهده داشت. سیاست‌های مربوط به پروانه بهره‌برداری و علامات تجاری از آن زمان به طور منظم دچار تحول گشت.

مخترعان، برای برخورداری از پروانه بهره‌برداری باید واجد یک رشته شرایط پایه باشند: اختراع باید از نوعی باشد که بتواند پروانه بهره‌برداری بگیرد، مانند یک دستگاه یا یک فرایند تولیدی؛ باید مورد استفاده مفید داشته باشد، و باید نسبت به تولیدات و فرایندهای قبل از خود بسیار پیشرفته‌تر باشد. حداکثر زمان برای حفظ پروانه بهره‌برداری، ۹۰ سال بعد از تشکیل پرونده مربوطه است. نیمی از پروانه‌های بهره‌برداری در آمریکا، به مخترعان خارجی اعطا می‌شود. به نظر می‌رسد ایالات متحده رویکرد بازتری از شرکای عمده تجاری خود نسبت به این موضوع داشته باشد. برای مثال، در سال ۲۰۰۲، دفتر امور پروانه و حق بهره‌برداری ژاپن ۹۰ درصد از پروانه‌های بهره‌برداری را برای مخترعان ژاپنی صادر کرد.

قدیمی‌ترین توافقات درمورد مالکیت معنوی متعلق به کنوانسیون ۱۸۸۳ پاریس و کنوانسیون ۱۸۸۶ برن است، که شامل آثار کتبی، نوشتجات و آثار هنری بود. به موجب پیمان همکاری حق بهره‌برداری متعلق به سال ۱۹۷۰، که از آن زمان بارها اصلاح شده، یک روند کار استاندارد برای درخواست پروانه بهره‌برداری میان بیش از ۱۰۰ کشور، ایجاد گردید.

مهمترین توافق اخیر، جنبه‌های تجاری حق مالکیت معنوی، یا TRIPS 1994 است که فهرستی از موارد قابل حفاظت را که امضاء کنندگان باید تأمین کنند، ارائه می‌دهد، و در آن تصریح شده که هرگاه یکی از کشورهای امضاء کننده، حقوق مالکیت معنوی به شهروندان خود اعطا می‌کند، باید عین همان حقوق را برای مخترعان سایر کشورهای امضاء کننده پیمان هم در نظر بگیرد. **سوزان اسکاچمر**، دانش پژوه سیاست عمومی می‌گوید، «مشکل سرقت بین المللی حقوق مالکیت معنوی، در عصر دیجیتال شدید تر و جدی‌تر شده است». سرقت مدرن مالکیت معنوی شامل نرم افزار، موسیقی، فیلم، و حتی کتب درسی هم می‌شود.

سرقت علامات تجاری، نسخه برداری غیرقانونی از آثار و سرقت کتب، نرم افزار، و موسیقی و سرگرمی‌های دیگر، برای ایالات متحده کماکان مسئله‌ای جدی و تحریک آمیز است، خصوصاً در مناسبات تجاری آن با کشور چین. انجمن فیلم آمریکا در سال ۲۰۰۷ به کنگره شکایت کرد که از هر ده DVD آمریکایی که در چین به فروش می‌رسد، ۹ عدد آن سرقت شده است. به گزارش انجمن سازندگان موتور و تجهیزات آمریکا، شرکت‌هایی در چین هستند که قطعات

تقلبی اتومبیل تولید کرده و به نام شناخته شده‌ترین تولیدکنندگان آمریکایی به فروش می‌رسانند. اعتراضات مشابهی هم از سوی شرکت‌های دارویی آمریکایی مطرح شده، که هشدار می‌دهند محصولات تقلبی ساخت چین، سلامتی خریداران بی‌خبر را تهدید می‌کند.

دن گلیکمن، یکی از نمایندگان سابق کنگره آمریکا که ریاست انجمن فیلم آمریکا را به عهده دارد، به کنگره گفته است که مقامات چینی ابراز نگرانی کرده و قول اقدامات محدودی را می‌دهند، اما این اقدامات شامل کنترل مؤثر همه ایالات چین نمی‌شود. **گلیکمن** در یکی از کمیته‌های کنگره شهادت داد، روی هم رفته، اجرای قوانین مربوط به نقض حقوق تجاری، کاری است گزینشی و اختیاری، که در برخی موارد، در چارچوب بین‌المللی در ابهام است. و در بعضی موارد هم خوب از آن بهره‌برداری نمی‌شود.

حقوق مالکیت معنوی (Intellectual Property Rights)، عمدتاً به موضوعاتی می‌پردازد که زاینده فکر و اندیشه انسان و مرتبط با آفرینش‌های ذهنی او است. به بیان دیگر، موضوع این مالکیت ذاتاً غیرقابل لمس و عبارت از وجهی از دانش و اطلاعاتی است که، در محصولات فیزیکی یا روند تولید آن‌ها تجلی یافته است. عده‌ای از صاحب‌نظران اصطلاح حقوق مالکیت فکری را برای این مجموعه توصیه می‌کنند و معتقدند که کلمه «معنوی» چون مقابل کلمه «مادی» است، لفظ مناسبی نیست و چون ریشه و منشأ این حقوق فکر و اندیشه انسان است، پس اصطلاح حقوق مالکیت فکری بهتر است. این بیان، گرچه در اغلب موارد این مجموعه متین و صحیح است و با زبان فارسی مانوس تر، اما در برخی موارد دیگر مثل علائم، اسامی تجاری و حق انتساب اثر به پدیدآورنده به راحتی قابل پذیرش نیست؛ چرا که مثلاً منشأ استفاده از نام تجاری برای جلوگیری از خدعه و نیرنگ و رقابت ناسالم و حق انتساب اثر، خلاقیت فکری نیست بلکه متعلق آن چیزی است که به اندیشه مربوط می‌شود. لذا اصطلاح حقوق مالکیت معنوی دارای شمول و عموم بیشتری است. ممکن است این سؤال مطرح شود که نظام حقوق مالکیت معنوی چه جایگاهی در نظام حقوقی دارد؟ زیرا مقتضای اعمال حق مالکیت و تصرف در اموال آن است که صاحب سرمایه حق داشته باشد هنگام واگذاری عین یا منافع به دیگران، شروطی را در ضمن عقد وضع کند. مثلاً خریدار حق واگذاری و یا اجازه نسخه برداری ندارد. در این موارد، فرقی بین پدیدآورنده یا فرد دیگر که مالک اثر است وجود ندارد. پس نظام حقوق مالکیت معنوی، به ویژه نظام حق مؤلف و حق تکثیر، به دنبال چیست؟ در پاسخ باید گفت: این نظام، فارغ از هرگونه شروط قراردادی، حقوقی را برای پدیدآورنده اثر شناخته و مقرر داشته است که همواره همه افراد جامعه مکلف به رعایت آن هستند. به عبارت دیگر، این نظام موجب می‌شود که این حق قانونی، مستقل از قرارداد و اراده افراد تحقق یابد. لازم به ذکر است بر فرض عدم پذیرش این نظام، قید کردن جملاتی مثل «حق چاپ و تقلید محفوظ است» در پشت جلد کتاب را نمی‌توان به راحتی به مثابه شرط ضمن عقد دانست؛ چرا که از نظر عرفی کتاب به صورت مشروط خریده نمی‌شود و هنگام خرید هم شرطی با او نمی‌شود و لذا این قید هیچ حقی ایجاد نمی‌کند و دلالت بر التزام دیگران نمی‌کند.

مالکیت معنوی

«حقوق مالکیت معنوی» یا به عبارتی «حقوق مالکیت فکری» حقوقی است که موضوع آن اثر فکری انسان است نه شیء مادی اما این آثار که زاینده فکر بشر هستند، دارای ارزش اقتصادی می‌باشند. حقوق مالکیت فکری یکی از ارکان مهم تمدن است. هدف حقوق مالکیت فکری، محترم شمردن پدیدآورنده و حمایت از اثر او است و به عبارتی هدف آن، احترام به حقوق معنوی یا اخلاقی و حقوق مادی یا مالی مؤلف است.

تاریخچه مختصر حقوق مالکیت معنوی

۱- قانون علائم صنعتی ۱۳۰۴ که در سال ۱۳۱۰ مورد تجدیدنظر قرار گرفت.

در آبان ماه سال ۱۳۰۹ معاهده مالکیت ادبی بین دولت ایران و آلمان توسط مجلس شورای ملی تأیید شد. در این معاهده دو دولت متعهد شدند که، اتباع طرفین در دو کشور در زمینه‌های مالکیت صنعتی و ادبی و هنری از اصل تساوی حقوق اتباع برخوردار باشند.

اولین ماده مقرر می‌دارد: هر قانونی که درباره حفظ حقوق مؤلف در ایران تصویب شود، اتباع آلمانی مثل اتباع ایرانی از آن بهره‌مند خواهند شد و اگر قانونی در آلمان تصویب شد، اتباع ایرانی مثل اتباع آلمانی از مزایای آن برخوردار خواهند بود و متساوی الحقوق خواهند بود.

بعد از تصویب این مواد، اقداماتی به شرح ذیل از سوی نمایندگان مجلس و وزارت فرهنگ و هنر وقت در سال‌های ۳۴ و ۳۶ صورت گرفت.

در سال ۱۳۳۴ طرحی تقدیم مجلس شد که به علت نارسایی‌هایی تصویب نگردیده و به فراموشی سپرده شد. در سال ۱۳۳۶ دولت لایحه قانون تألیف و ترجمه را به مجلس سنا تقدیم کرد که، مسکوت ماند. الحاق ایران به کنوانسیون پاریس در سال ۱۳۳۷ که برای حمایت از طرح‌های صنعتی می‌باشد.

در بهمن ماه ۱۳۳۸ لایحه قانون حفظ حقوق مؤلف تهیه شد که به علت نواقص موجود به سرنوشت دیگر لوایح پیوست.

در سال‌های ۴۲ و ۴۳ اقداماتی برای حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری صورت گرفت اما باز هم نتیجه‌ای حاصل نشد. در سال ۱۳۴۶ وزارت فرهنگ و هنر وقت لایحه حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان را تهیه و در آبان ماه ۱۳۴۷ تقدیم مجلس کرد که در سال ۱۳۴۸ به تصویب شورای ملی رسید.

این قانون از هر جهت جدید و مترقی است، اما طبق ماده ۲۲ این قانون، حقوق مادی پدید آورنده را موقعی از حمایت این قانون برخوردار می‌سازد که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ یا پخش یا اجراء شده باشد و قبلاً در هیچ کشوری چاپ یا نشر یا پخش یا اجراء نشده باشد. گروهی از این موضوع سوء استفاده کرده و با نسخه برداری از کتاب‌ها و صفحات موسیقی که در خارج از ایران ساخته و منتشر می‌شد (باعث ضرر و زیان صاحبان اصلی می‌گردید. برای همین در ۶ دی ماه ۵۲ قانونی با عنوان قانون «ترجمه، تکثیر کتب، نشریات و آثار صوتی» به تصویب رسید. بنابراین قانون هر گونه نسخه برداری و استفاده بدون اجازه صاحبان اثر ممنوع بود.

در سال ۱۳۵۵ ایران به میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ملحق شد که دولت‌های طرف میثاق حق هر کس را در امور زیر به رسمیت می‌شناسند.

الف) شرکت در زندگی فرهنگی

ب) بهره مند شدن از پیشرفت‌های علمی و مجاری آن

ج) بهره مند شدن از حمایت منافع معنوی و مادی ناشی از هر گونه اثر علمی، ادبی یا هنری

خلاصه قوانین مربوط به حمایت مالکیت صنعتی و ادبی و هنری که در اصطلاح بین المللی به «مالکیت فکری» مشهور است. از ۱۳۰۴ هـ.ش به تدریج در قوانین ایران شناخته شد و مورد حمایت قرار گرفت و در دهه‌های ۱۳۴۰ و ۱۳۵۰ با پیشرفت زبان اصلاح و تکمیل گردید. تهیه و تنظیم این قوانین دو عامل اصلی دارد یکی تشویق و دیگری حمایت پدید آورندگان و آثار آنان است.

قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی در سال ۸۳ تصویب شد.

قانون الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی در سال ۱۳۸۰، الحاق در ایران به موافقت نامه مادرید در سال ۸۲ در رابطه با ثبت بین المللی علائم تجاری و هم چنین قانون الحاق ایران به موافقت نامه لیپسون در مورد حمایت از اسامی مبدأ و ثبت بین المللی که در سال ۸۳ به آن پیوست.

جدیدترین قانون در زمینه مالکیت معنوی، قانون جدید ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ مجلس شورای اسلامی است که به صورت آزمایشی و به مدت پنج سال قابلیت اجرا دارد.

کدام مثال: دولت‌های ملحق به میثاق‌های بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و حقوق مدنی، سیاسی، کدامیک از امور را به رسمیت می‌شناختند؟

۱) شرکت در زندگی فرهنگی

۲) بهره‌مند شدن از پیشرفت‌های علمی و مجاری آن

۳) بهره‌مند شدن از حمایت منافع معنوی و مادی ناشی از هر گونه اثر علمی، ادبی یا هنری

۴) تمام موارد فوق

☒ پاسخ: گزینه «۴» ایران در سال ۱۳۵۵ به میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ملحق شد.

انواع مالکیت معنوی

حقوق مالکیت معنوی عمدتاً به موضوعاتی می‌پردازد که زائیده فکر و اندیشه انسان است و مرتبط با آفرینش‌های ذهنی اوست به بیان دیگر موضوع این مالکیت ذاتاً غیرقابل لمس و عبارتند از وجهی از دانش و اطلاعاتی است که در محصولات فیزیکی یا روند تولید آن‌ها تجلی یافته است.

عده‌ای از صاحب‌نظران اصطلاح حقوق مالکیت فکری را برای این نظام توصیه می‌کنند و معتقدند که کلمه‌ی معنوی چون در مقابل کلمه‌ی مادی قرار می‌گیرد لفظ مناسبی نمی‌باشد و به لحاظ اینکه ریشه و منشأ این حقوق فکر و اندیشه‌ی انسان است، اصطلاح حقوق مالکیت فکری را مناسب‌تر می‌دانند. این بیان اگر چه در اغلب موارد امری صحیح می‌باشد اما در برخی از موارد به عنوان مثال در علائم و اسامی تجاری حق انتساب این آثار به پدیدآورنده به راحتی قابل پذیرش نیست. زیرا که منشأ استفاده از نام تجاری برای جلوگیری از نیرنگ و رقابت ناسالم می‌باشد و حق انتساب اثر خلافت فکری نیست لذا اصطلاح حقوق مالکیت معنوی دارای شمول و عموم بیشتری است.

حقوق مالکیت معنوی دربرگیرنده‌ی دو بخش است:

۱- مالکیت ادبی و هنری و فکری ۲- مالکیت صنعتی

بخش اول به دفاع از حقوق مؤلفان، هنرمندان و پدیدآورندگان نرم‌افزارها می‌پردازد و مالکیت صنعتی در دفاع از حق اختراع، علائم تجاری و صنعتی کاربرد دارد. مالکیت فکری بر این نکته دلالت دارد که حق انحصاری از یک اثر یا ایده‌ی فکری برای مدت معینی به مخترع یا پدیدآورندگان اثر تعلق گیرد. مالکیت معنوی در مقایسه با مالکیت مادی پدیده‌ای بسیار نوپا می‌باشد که سابقه‌ی وجودی چندانی ندارد. ولی با توجه به ارزش معنوی و یا مادی آن جایگاه خاصی را به خود اختصاص داده است به نحوی که بخش مهمی از حقوق مدنی، اقتصادی و سیاسی جهان را مشمول خود گردانیده است. حقوق دانان در تعریف حقوق مالکیت معنوی اتفاق نظر ندارند. لذا بیشتر به جای تعریف از این حقوق ترجیح داده‌اند صرفاً به ذکر مصادیق آن اکتفا کنند.