

مباحثی تحلیلی و بنیادین از

حقوق اسناد تجارتي

مؤلف:

ناصر رهبر هادی بیگلر

سرشناسه

: رهبر هادی بیگلو، ناصر، ۱۳۶۹-

عنوان و نام پدیدآور

: مباحثی تحلیلی و بنیادین از حقوق اسناد تجارتي

مشخصات نشر

: تهران: راز نهان، ۱۳۹۴.

مشخصات ظاهري

: ۲۳۶ ص.

شابک

: 978-600-258-565-3

وضعیت فهرست نویسی : فیهای مختصر

یادداشت : فهرستنویسی کامل این اثر در نشانی: <http://opac.nlai.ir> قابل دسترسی

است

شماره کتابشناسی ملی : ۲۸۱۳۶۱۸



عنوان کتاب

: مباحثی تحلیلی و بنیادین از حقوق اسناد تجارتي

مؤلف

: ناصر رهبر هادی بیگلو

صفحه‌آرا

: فرشته زند

نوبت چاپ

: اول ۱۳۹۴

شمارگان

: ۱۰۰۰ نسخه

ناشر

: راز نهان

قیمت

: ۱۲۰۰۰ تومان

شابک

: ۹۷۸-۶۰۰-۲۵۸-۵۶۵-۳

تلفن مرکز پخش: ۶۶۹۰۱۸۴۱

سرآغاز

بشر پس از تاسیس نهاد معاوضه برای مبادلات تجاری، در اثر دشواریهای آن، به ضرورت وجود کالای واسطه پی برد و به تدریج مسکوکات فلزی را به عنوان کالای واسطه ایجاد کرد. با پدیدار شدن عیوب مسکوکات فلزی، مبادلات با رسید مسکوکات انجام می‌شد، سرانجام رسید مسکوکات به اسکناس تحول یافت. با گسترش و پیچیدگی روابط تجاری، بشر به فکر ایجاد بانشین برای پول افتاد. بدین سان اسنادی برای جایگزین شدن به جای پول به وجود آمدند، اسنادی که در طول زمان چهار تعولات فراوانی شدند. در عصر جدید، بازرگانان میان تولید کنندگان و مصرف کنندگان، نقش واسطه را ایفا کرده و نیازهای مبادلاتی میان تولیدات در حال گسترش و مصرف رو به تزاید را برآورد می‌سازند.

زندگی مرفه‌ای بازرگانان کاملاً وابسته به معاملات انبوه است. بر خلاف شفص عادی، تأییر در شرایط جدید، تنها به قراردادهای عمده می‌انديشد. معاملات در نظر چنین شفصی به غیر از کسب منفعت و سود معنای دیگری ندارد. برای نیل به این هدف بازرگانان باید برقراردادهای خود افزوده و به این روند سرعت بخشند. رسیدن به چنین فواسته ای، نیاز به «امنیت»، «سرعت» و «دقت» به هنگام انعقاد و نیز اجرای قراردادهای انبوه فویش با مشتریان دارد. از این رو ابزارهای پرداخت باید برای پاسخ گویی به این نیازها باشند. تیار در معاملات بازرگانی باید برای پرداخت‌ها تضمین کافی داشته باشند، در عین حال که افد این تضمینات نباید با تشریفات زاید موجب کندي مبادلات تجاری شود. به دلیل بالا بودن حجم این معاملات و اغلب مدت دار بودن آنها و نیز به جهت مشکلات فراوانی حمل پول، استفاده از پول نمی‌تواند ابزار مناسبی برای پرداخت باشد. بدین سان، اسناد تجاری به وجود آمدند تا در مبادلات جایگزین پول شده و در عین نداشتن مشکلات مربوط به پول، دارای امنیت و اطمینان کافی باشند. برای تحقق چنین هدفی، سند تجاری باید دارای اصول و اوصاف خاص باشد و از مالت کاغذی به عنوان ابزار اثبات به گونه‌ی مال منقول و غیر مادی تحول یابد. بدین سان، سند تجاری خود ارزش مبادلاتی داشته و اصل تجربیدی کسب کرده و مستقل از معاملات و روابط ابتدائی دارای اعتبار

می‌شود. به سلف دیگر، رابطه حقوقی موجود بین طرفین مستقل بوده و به دارندگان بعدی منتقل نمی‌شود. بنابراین ایرادات موجود بین دو طرف که سند را مبادله کرده اند، فقط توسط آنها قابل استناد است و اشفاص ثالث (بدهای قبلی و بعدی) در مورد آن ایرادها، ذی نفع نبوده و مق استناد به آنها را ندارند.

همچنین سند تجاری از آن جهت که موجود است، منکر آن نمی‌توان شد و دارای ارزش است، این اعتبار و ارزش، مجرد از روابط پایه است. لذا دیگر در اعتبار طلب منعکس در ورقه تردیدی وجود نداشته و در اثر آن سرعت در بازرگانی تامین می‌شود. زیرا همه چیز در راستای امنیت پرداخت سند تجاری سازمان دهی شده است. بنابراین اسناد تجاری دارای اصول و اوصافی هستند که همگی در تامین «سرعت»، «دقت»، «امنیت» در مبادلات تجاری برای آن اعتبار شده اند. بنابر آنچه که گفته شد و نیز در راستای تامین نیازهای دنیای تجارت، نویسندگان حقوق تجارت، اصول و اوصافی خاصی را برای این اسناد شمرده‌اند که موضوع اصلی این کتاب را تشکیل داده است. در این کتاب مقصود از اسناد تجاری، اسناد تجاری در معنای افص است. اسناد تجاری در این معنا، عبارت از اسنادی است که موضوع آن‌ها پول است و بر اساس قوانین و مقررات دارای شرایط شکلی معینی بوده و متضمن دستور پرداخت مبلغ معین به رویت یا سررسید کوتاه مدت یا قابل تعیین می‌باشند و به عنوان ابزار پرداخت مورد استفاده قرار گرفته و از امتیازات و ویژگی‌های خاص برخوردارند لذا این اسناد عبارتند از: برات، سفته و چک. بدین سان، با توجه به اهمیت و فنی بودن بحث، تالیف کتابی مستقل در ارتباط با اصول و اوصاف اساسی ماکم بر اسناد تجاری و نبود منبعی جامع و مانع بیشتر اساس می‌شد لذا با توجه به این مهم کتاب حاضر به تک تک اعضای جامعه حقوقی کشور تقدیم می‌گردد.

ناصر رهبر

بهار

۹۴

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۵	مقدمه
۲۲	الف) سوالات
۲۲	ب) فرضیات
۲۳	فصل نخست کلیات
۲۴	مبحث نخست - مفاهیم و مبانی
۲۴	گفتار نخست - تعریف اسناد تجاری
۳۰	گفتار دوم - مفهوم اصول و اوصاف اساسی حاکم بر اسناد تجاری
۳۱	مبحث دوم - کاربرد اسناد تجاری
۳۱	گفتار نخست - جایگزینی پول به عنوان کارکرد کلی اسناد تجاری
۳۲	گفتار دوم - وسیله پرداخت مناسب
۳۴	گفتار سوم - وسیله کسب یا تحصیل اعتبار
۳۵	بند نخست - تنزیل
۳۵	بند دوم - ظهورنویس خاص
۳۶	بند سوم - وثیقه گذاری
۳۶	بند چهارم - خرج کردن
۳۷	گفتار چهارم - وسیله انتقال طلب
۳۸	مبحث سوم - مبنای اصول و اوصاف اساسی حاکم بر اسناد تجاری
۳۸	گفتار نخست - طرح مسئله
۴۴	گفتار دوم - تحلیل نظریه عمومی اعتماد به ظاهر متعارف، به عنوان مبنای اصلی اصول و اوصاف اسناد تجاری
۴۴	بند اول - معنای لغوی ظاهر
۴۶	بند دوم - تعریف نظریه عمومی اعتماد به ظاهر متعارف یا حقوق ظاهری
۵۱	الف - دارنده واقعی حق
۵۲	ب - مفهوم دارنده از دیدگاه نظریه اعتماد به ظاهر

- بند سوم - عناصر تشکیل دهنده نظریه اعتماد به ظاهر ۶۰
- الف - عنصر مادی - وجود ظاهر متعارف قابل اعتماد ۶۰
- ب - عنصر معنوی - اعتماد دارنده به ظاهر سند تجاری ۶۱
- ج - عنصر ارادی - اراده ایجاد ظاهر قابل اعتماد ۶۲
- نخست - عدم مداخلت مطلق عنصر اراده در نظریه ظاهر ۶۲
- دوم - دخالت عنصر اراده در نظریه عمومی اعتماد به ظاهر ۶۶
- فصل دوم اصول اساسی حاکم بر اسناد تجاری ۷۳**
- مبحث نخست - تجریدی بودن سند تجاری ۷۴
- گفتار نخست - مفهوم تجریدی بودن سند تجاری ۷۴
- گفتار دوم - تجریدی بودن اسناد تجاری در قانون ۸۱
- گفتار سوم - تجریدی بودن اسناد تجاری در رویه قضایی ۸۴
- گفتار چهارم - رابطه سند تجاری و تعهد پایه ۹۰
- گفتار پنجم - نحوه ارتباط تجریدی بودن اسناد تجاری با نظریه اعتماد به ظاهر ۹۳
- مبحث دوم - عدم استماع ایرادات و دفاعیات ۹۶
- گفتار نخست - مفهوم اصل عدم استماع ایرادات و دفاعیات ۹۶
- گفتار دوم - جایگاه اصل عدم استماع ایرادات و دفاعیات در قانون ۱۰۱
- گفتار سوم - جایگاه اصل عدم استماع ایرادات و دفاعیات در رویه قضایی ۱۰۶
- گفتار چهارم - نحوه ارتباط اصل عدم استماع ایرادات و دفاعیات اسناد تجاری با نظریه اعتماد به ظاهر ۱۱۰
- بند نخست - ایرادات و دفاعیات مطروحه در روابط پایه (روابط خصوصی طرف‌های سابق) ۱۱۱
- بند دوم - ایرادات و دفاعیات مربوط به خود سند تجاری ۱۱۴
- الف - ایراد فقدان اهلیت برای امضای برات ۱۱۴
- ب - ایراد جعل در امضای برات ۱۱۹
- ج - ایراد سازشی بودن برات ۱۲۱
- د - ایراد اشتباه در برات ۱۲۳
- ه - ایراد نقص شکلی ۱۲۴
- و - ایراد بی نظمی و بی ترتیبی ظاهری ۱۲۸
- ز - ایراد فقدان سند و سرقت ۱۳۱

ح- ایراد تحصیل مجرمانه سند از طریق کلاهبرداری، سرقت، خیانت در امانت و جرائم مشابه.....	۱۳۵
ط- ایراد خروج نماینده از حدود اختیارات.....	۱۳۷
ی- ایراد عدم مشروعیت جهت.....	۱۴۲
بند سوم- ایرادات و دفاعیات مربوط به دارنده سند تجاری.....	۱۴۵
الف- ایراد مطلع بودن دارنده از عدم اعتبار تعهدات براتی هنگام تحصیل برات.....	۱۴۵
ب- ایراد مطروحه از سوی ید بلافصل و مستقیم قبل از دارنده.....	۱۴۶
مبحث سوم- استقلال امضاءها.....	۱۵۰
گفتار نخست- مفهوم استقلال امضاءها.....	۱۵۰
گفتار دوم- جایگاه اصل استقلال امضاءها در قانون.....	۱۵۶
گفتار سوم- جایگاه اصل استقلال امضاءها در رویه قضایی.....	۱۶۱
گفتار چهارم- نحوه ارتباط اصل استقلال امضاءها با نظریه اعتماد به ظاهر.....	۱۶۲
فصل سوم اوصاف اساسی حاکم بر اسناد تجاری.....	۱۶۵
مبحث نخست- تنجیزی بودن اسناد تجاری.....	۱۶۶
گفتار نخست- مفهوم تنجیزی بودن اسناد تجاری.....	۱۶۶
گفتار دوم- نحوه ارتباط تنجیزی بودن اسناد تجاری با نظریه اعتماد به ظاهر.....	۱۷۳
مبحث دوم- قابلیت انتقال سریع و آسان.....	۱۷۹
گفتار نخست- مفهوم قابلیت انتقال سریع و آسان در اسناد تجاری.....	۱۷۹
گفتار دوم- امکان محدود سازی یا سلب قابلیت انتقال.....	۱۸۲
بند نخست- مطالعه مختصر در اسناد بین المللی و برخی نظام‌های حقوقی.....	۱۸۳
بند دوم- حقوق ایران.....	۱۸۶
الف- فرض نبودن عبارت به حواله کرد.....	۱۸۶
ب- فرض خط خوردن عبارت «به حواله کرد».....	۱۸۷
ج- فرض شرط صریح عدم انتقال.....	۱۹۲
گفتار سوم- نحوه ارتباط قابلیت انتقال اسناد تجاری با نظریه اعتماد به ظاهر.....	۱۹۲
مبحث سوم- تمامیت ظاهری یا شکلی بودن.....	۱۹۸
گفتار نخست- مفهوم تمامیت ظاهری یا شکلی بودن اسناد تجاری.....	۱۹۸
گفتار دوم- نحوه ارتباط تمامیت ظاهری یا شکلی بودن اسناد تجاری با نظریه اعتماد به ظاهر.....	۲۰۶
نتیجه و پیشنهادها.....	۲۱۵

۲۱۸	پیشنهادهای
۲۲۱	فهرست منابع و مآخذ
۲۲۲	الف) - منابع فارسی
۲۳۵	ب) - منابع غیر فارسی
۲۳۵	منابع عربی
۲۳۵	منابع انگلیسی

www.ketab.ir

مقدمه

پیدایش اسناد تجاری خاص (برات، سفته و چک) به تاریخ حقوق تجارت بر می‌گردد و در یک نگاه کلی حاصل نیازهای تجاری و معلول تحولات تجارت و عرف‌های بازرگانی است.^۲

علت پیدایش این اسناد در سه ضرورت اصلی خلاصه می‌شود: (۱) سرعت (۲) سهولت (۳) امنیت روابط تجاری. به عبارت دیگر چون اسناد مدنی امکان مبادله سریع و آسان را نداشتند و از طرفی امنیت روابط تجاری را که لازمه اعتماد و اطمینان به ظاهر اعمال تجاری است به نحوی تامین نمی‌کردند، ناگزیر اسنادی با کارکردهای مناسب تر به وجود آمد که به اسناد تجاری موسوم شدند.

این اسناد صرف نظر از نقش قدیمی و سنتی خود در روابط مدنی یعنی قابلیت استناد و سندیت در اثبات روابط حقوقی (مدلول ماده ۱۲۸۴ ق.م) اساساً نقش مهم و متفاوتی یافته به طوری که ذاتاً موضوعیت پیدا کرده و قائم به نفس خود شدند تا صرفاً به عنوان دلیل اثبات ادعا و وسیله کشف تاسیسات حقوقی بکار نروند بلکه خود به عنوان یک موضوع و تاسیس حقوقی مورد توجه واقع شوند.^۳

۲- برخی رواج برات در مبادلات تجاری را به فرمان لوئی یازدهم به سال ۱۴۶۲ میلادی راجع به تاسیس بازارهای مکاره در لیون می‌دانند و به زعم گروه دیگری، برات از تاریخ خیلی قدیمی تری رایج بوده و در تمدن‌های قدیمی بر حسب عرف تجاری قبل از قانون وجود داشته است. از تالیفات حقوقی در زمینه برات چنین بر می‌آید که بعضی از ملل قدیم مانند رم، یونان، کارتاژ و اسکندریه، برات را می‌شناختند... به عقیده برخی از مورخین حقوقی، اهالی فلورانس در ایتالیا برات را تاسیس و رواج داده‌اند و آن را وسیله انتقال دارائی خود از شهرهای ایتالیا به فرانسه و هلند قرار داده و آن «polizzadi ambio» نامیدند. برخی دیگر پیدایش این سند تجاری را به سال ۱۲۴۳ میلادی یعنی تاریخ وضع مقررات خاص راجع به برات مربوط می‌دانند. این مقررات منضمّن فصلی در باب برات «CAMBIO, POLLITTCRIS» است. برخی دیگر از مورخین، اختراع برات را به کلیمیان تبعیدی از فرانسه به نصایرت نسبت داده‌اند... و از مطالعات تاریخی تطبیقی راجع به برات آنچه به یقین نزدیک تر است این است که برات به عنوان یک سند تجاری در قرن دوازدهم میلادی در بازارهای مکاره اروپایی رواج داشته است (اخلاقی، بهروز، حقوق تجارت، جزوه درسی دوره کارشناسی، صص ۸۰ و ۸۱). لازم به ذکر است که برخی از حقوقدانان، سیر تاریخی اسناد تجاری را به پنج قسمت: دوره قدیم، دوره اسلامی، دوره قرون وسطی، دوره جدید و دوره معاصر تقسیم نموده‌اند (عرفانی، محمود، حقوق تجارت، ج ۳، ص ۱۳). همچنین برخی دیگر سابقه این اسناد را به دو دسته مشرق زمین و مغرب زمین تقسیم نموده و مورد بررسی قرار داده‌اند (صقری، محمد، حقوق بازرگانی (اسناد)، ص ۱۳ به بعد). یکی از حقوقدانان هم تاریخچه برات را در مقابل، تاریخچه حقوقی برات و تاریخچه اقتصادی برات مورد تحلیل قرار داده‌اند (اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، برات، سفته، ...، ص ۱۳).

برخی از مهمترین اصول و اوصافی که به اسناد تجاری این قدرت و موضوعیت را بخشیدند عبارتند از: تجریدی بودن، یعنی تفکیک میان دو رابطه حقوقی مبنای صدور و رابطه حقوقی براتی یا رابطه حقوقی ناشی از تنظیم و گردش آن، غیرقابل استناد بودن ایرادات و دفاعیات در مقابل دارنده حمایت شده، مستقل بودن امضاءها، تنجیزی بودن؛ یعنی بی قید و شرط بودن، قابلیت انتقال سریع و آسان، تمامیت ظاهری یا داشتن شکل و فرم خاص.^۴

در واقع این اصول و اوصاف از جمله اساسی ترین و مهم ترین اصول و اوصاف موجود در اسناد تجاری هستند که ذکر شدند. اما منشا پیدایش همه آنها یک خصوصیت مهم و مشترک در همه اسناد تجاری است که تحقیق می‌کوشد این خاستگاه مشترک را تحت عنوان نظریه عمل به ظاهر متعارف در اسناد تجاری ارائه و بررسی نماید. در واقع با توسل

۳- ماده ۱۲۸۴ ق.م.مقرر می‌دارد: «اسند عبارت است از هر نوشته که در مقام اثبات دعوا یا دفاع قابل استناد باشد».

۴- برخی از نویسندگان حقوقی نزدیک به بیست مورد از این اوصاف را مورد اشاره قرار داده‌اند. ایشان در مورد اوصاف اسناد تجاری می‌آورند: «اسناد تجاری بر خلاف اسناد غیر تجاری دارای اوصاف و ویژگیهایی است که شناخت آنها برای مقنن و قضات و سایر اشخاص مفید است. این اوصاف عبارتند از: ۱- وصف جایگزینی، ۲- وصف تجریدی، ۳- وصف تنجیزی در اسناد تجاری، ۴- وصف تبعی در اسناد تجاری، ۵- وصف تجاری در اسناد تجاری، ۶- وصف شکلی در اسناد تجاری، ۷- وصف واخواست پذیری، ۸- وصف استقلالی در اسناد تجاری، ۹- وصف انتقالی در اسناد تجاری، ۱۰- وصف تضامنی در اسناد تجاری، ۱۱- وصف توثیقی در اسناد تجاری، ۱۲- وصف قابلیت انعکاس حق و طلب در اسناد تجاری، ۱۳- وصف قابلیت ایفای دین در اسناد تجاری، ۱۴- وصف قابلیت انتقال دین و طلب در اسناد تجاری، ۱۵- وصف قابلیت تبدیل و تنزیل در اسناد تجاری، ۱۶- وصف قابلیت پرداخت دیون بلند و کوتاه مدت در اسناد تجاری، ۱۷- وصف قابلیت کسب اعتبار در اسناد تجاری، ۱۸- وصف دادرسی اختصاری در اسناد تجاری، ۱۹- وصف فرامندی در ایجاد مسئولیت در تنوع دعاوی مربوط به اسناد تجاری، ۲۰- وصف بهره‌مندی از امتیازات و تشریفات خاص (بهرامی، بهرام، حقوق تجارت کاربردی، ص ۴۱). برخی دیگر هم ویژگی اسناد تجاری را به دو دسته، ویژگی زمان صدور و ویژگی های پس از صدور تقسیم نموده‌اند. ایشان در قسمت ویژگی زمان صدور، معلوم بودن ارزش سند، وصف شکلی و وصف تنجیزی را مورد اشاره قرار داده‌اند. و در قسمت ویژگی های پس از صدور، مسئولیت تضامنی، اصل استقلال تعهد، قرار تامین خواسته، نقل و انتقال، قابلیت مراجعه به ثبت، امکان تعقیب کیفری، وصف تجریدی، اصل عدم توجه ایرادات، اصل استقلال امضاءات، اصل تساوی طلبکاران، وصف جایگزینی، امتیازات دادرسی، اصل مدیونیت، اصل اشتغال ذمه، قابلیت واخواست، فرض واقعی بودن ادعا، افزایش اعتبار سند با نقل و انتقال، غیر قابل تمدید بودن سررسید، عدم تحقق معامله فضولی را مورد بررسی قرار داده‌اند. دکتر ترضوی، عبدالحمید، قواعد عمومی اسناد تجاری، صص ۷-۴۲). اما باید گفت که این ویژگی ها، یک اصل مسلم و قاعده بلامنازع نمی‌باشند و نباید دایره این اصول و اوصاف را بسیار گسترده کرد. لذا با مذاقه در قوانین تجاری ایران باید گفت که بیشتر این اوصاف ذکر شده توسط این حقوقدانان، به عنوان یک امتیاز یا ویژگی ساده ای هستند که توسط قانونگذار به این اسناد وضع شده‌اند.

به این نظریه، اصول و اوصاف اساسی حاکم که بر اسناد تجارتي توجیه نماید.^۵

علمای علم اقتصاد علاقه دارند که اسناد تجاری بتواند در رونق معاملات اعتباری و نقل و انتقال آسان سرمایه، نقش مهمی بازی کنند و این اعتقاد در میان حقوقدانان نیز به چشم می‌خورد، تا جایی که برخی مولفین وصف جایگزین اسناد تجاری به جای پول را به عنوان یکی از اوصاف اسناد تجاری مستقلاً مورد مطالعه قرار داده اند.^۶ اسکناس قبلاً بصورت تعهد نامه‌ای بود که با ارائه آن به بانک محال علیه، شخص دارنده ورقه مذکور معادل مبلغ مندرج در آن از بانک طلا دریافت می‌کرد لیکن بعدها به تدریج ورقه اسکناس خود در مبادلات مردم نقش طلا را ایفا کرد و مورد تبادل قرار گرفت. با مروری به زندگی بشر در می‌یابیم که در هر عصر، نحوه پرداخت شکل خاصی داشته است و تقریباً چهار دوره در ادوار زندگی بشر به تمایز قابل ملاحظه است: دوره مبادلات از طریق کالا به کالا، دوره مبادلات کالا یا طلا و نقره، دوره مبادلات کالا با پول و بالاخره دوره مبادله کالا از طریق گردش اسناد تجاری.^۷

از جمله عوامل مهم جایگزین شدن اسناد به جای پول، حمل و نقل غیر مطمئن پول به دلیل حجم زیاد آن می‌باشد و عوامل موثر دیگر، تمرکز پول در سیستم بانکی کشور برای کاهش تورم اقتصادی است. پرواضح است، حجم عظیم نقدینگی خارج از سیستم بانکی، امکان برنامه ریزی دقیق توسط دولت و اعمال سیاست‌های بانکی و پولی را غیر ممکن و دشوار می‌سازد که در آینده موجب بروز مشکلات کلان اقتصادی منجر خواهد شد.^۸

استفاده از اسناد تجارتي موجب جلوگیری از خروج پول از سیستم بانکی و کاهش نقدینگی در میان مردم شده و نتیجتاً استفاده بهینه از امکانات را در پی می‌آورد و نهایتاً موجب شکوفایی اقتصاد جامعه خواهد شد.

۵- برخی از حقوقدانان به این نظریه در کتب خود، اشاره داشته اند. از جمله: اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، ...)، ص ۹؛ کاویانی، کورش، حقوق اسناد تجارتي، ص ۱۴۳؛ عبدی پور فرد، ابراهیم، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، ص ۴۸؛ مسعودی بابک، اسناد تجاری دریافتنی پرداختنی، ص ۲؛ صقري، محمد، اعتبار ظاهري در حقوق تجارت، صص ۸۹-۱۱۴؛ پور ارشد، نادر؛ اسکینی، ربیعا؛ الماسی، تجاد علی و شهبازی نیا، مرتضی، نظریه ظاهر، مطالعه در حقوق خارجی و ایران، صص ۱-۲۲.

۶- بهرامی، بهرام، وصف جایگزینی در اسناد تجاری، ص ۱. با وجود این، این نظریه توسط برخی دیگر از حقوقدانان مورد انتقاد شدید قرار گرفته است. ر.ک: عبدی پور فرد، ابراهیم، منبع پیشین، ص ۴۰.

۷- بهرامی، بهرام، وصف جایگزینی در اسناد تجاری، ص ۹؛ کاویانی، کورش، حقوق اسناد تجارتي، صص ۱۳-۱۷.

۸- مهمان نوازان، روح اله، حقوق تجارت ۳، ص ۳۰.

پرواضح است که نباید نادیده گرفت که اسناد تجاری علیرغم ایفای نقش همانند پول، تفاوت‌های اجتناب ناپذیری نیز با آن دارند: نخست آنکه اعتبار پول محلی بر اعتماد به دولت در کشور بوده و در حقیقت دولت، پشتوانه و تضمین کننده آن است حال آن که اسناد تجاری از چنین اعتباری برخوردار نبوده و هیچگاه نمی‌توانند به طور مطلق و کامل جایگزین پول شوند. دوم آنکه مبادله پول و دادن آن موجب سقوط تعهد و برائت ذمه متعهد می‌گردد حال آن که پرداخت از طریق تسلیم سند تجاری موجب سقوط تعهد متعهد نخواهد شد. هرچند که این نظریه حقوقی نیز وجود دارد که تسلیم سند تجاری موجب سقوط تعهد و تبدیل آن به یک تعهد جدید است اما اقوی آن است که چنین تبدیلی به صرف تسلیم سند تجاری اتفاق نمی‌افتد بلکه انجام تبدیل تعهد به عنوان یک عمل حقوقی، مستلزم تراضی و قصد مشترک می‌باشد.^۹

۹- سابقه این دیدگاه به شش قضات دادگاه‌های حقوقی تهران، در تاریخ ۱۳۴۷/۱۱/۱۳ باز می‌گردد. پرسش این بود که اگر مستاجر بابت اجاره بها، چک داده باشد و وجه چک، به علت نداشتن موجودی وصول نشود، آیا مالک می‌تواند به طور علی حده، اجاره بهای موضوع چک را از دادگاه مطالبه نماید، یا به علت تخلف مستاجر در پرداخت اجاره بها، تقاضای تخلیه کند یا نه؟ به عبارت دیگر، اگر به‌هنگام بابت دین خود چک یا سند تجاری دیگری بدهد، آیا تبدیل تعهد شده است یا نه؟ بیشتر افراد حاضر در نشست یاد شده چنین نظر می‌دهند: «با صدور چک از ناحیه مستاجر و موافقت و دریافت آن توسط موجر، تبدیل تعهد صورت می‌گیرد؛ یعنی ذمه مستاجر نسبت به اجاره بها، بری می‌شود و لیکن وی در مورد مبلغ چک مسئول و قابل تعقیب است... موجر نمی‌تواند علاوه بر دریافت چک و استفاده از مزایای آن جهت تعقیب حقوقی و کفیری صادر کننده و یا اقدام به صدور اجرائیه از ثبت و همچنین امکان ظهرنویسی آن علیه مستاجر، راجع به همان اجاره بها، اقدام به دعوا و درخواست تخلیه نماید» (نویست، یوسف، اندیشه‌های قضائی، ص ۲۹). این نظریه دارای دو بخش است: مضمون بخش دوم نظریه این است که کسی نمی‌تواند طلب خود را دوبار و هم زمان به دو طریق قانونی مطالبه و وصول نماید و همچنین موجر نمی‌تواند هم اقدام به طرح دعوا برای مطالبه وجه چک اجاره بها، نماید و هم دادخواست فسخ اجاره و تخلیه بدهد. این بخش قابل پذیرش و با منطق حقوقی سازگار است. اما در بخش دیگر نظریه، بیان شده است که اراده طرفین از صدور و دریافت چک، تبدیل تعهد سابق به تعهد جدید و لاحق بوده است. این بخش محل اشکال است و جریان آن به صورت یک اصل و قاعده کلی در مورد اسناد تجاری، برخلاف اصول و موازین است. قابل جمع نبودن دعوای مطالبه چک اجاره بها و تخلیه به علت عدم پرداخت اجاره بها، از لحاظ حقوقی روشن است و نیازی به این تعلیل ندارد که با صدور چک از ناحیه مستاجر و اخذ ورقه از سوی موجر، تبدیل تعهد صورت گرفته است (عبدی پور فرد، ابراهیم، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، صص ۴۰ و ۴۱). با وجود این برخی از نویسندگان حقوقی، دیدگاه مزبور دفاع نموده و در تایید آن دو استدلال ارائه نموده‌اند: نخست این که، اشتغال ذمتین به دین واحد صحیح نیست؛ از این رو نمی‌توان دین واحد اشتغال ذمتین ایجاد نمود و فرد را از دو جهت مشغول الذمه نمود؛ دوم این که، اراده طرفین از صدور و دریافت چک، تبدیل تعهد سابق به تعهد جدید و لاحق است (بهرامی، بهرام، حقوق تجارت کاربردی، ص ۴۷). در مقابل برخی دیگر از نویسندگان حقوقی با این نظر مخالفند. برای نمونه، ر.ک: اخلاقی، بهروز، حقوق تجارت، جزوه درسی دوره کارشناسی ارشد، ص ۲۹؛

به عبارت دیگر، بقای رابطه و تعهد سابق اصل است و مادامی که سند تجارتي در سررسید منجر به تایید و پرداخت نشده، رابطه حقوقی سلیق به قوت خود باقی می ماند.

با این همه و علی رغم تفاوت های یاد شده، در جریان تکامل اسناد تجارتي، بخشی از خواص پول به این اسناد سرایت کرده که مهم ترین آن را هم باید نقش اعتمادی اشخاص به ظاهر این اسناد دانست. به سخن دیگر مانند وجه نقد، دارنده سند تجاری باید مطمئن باشد که عدم صحت احتمالی انتقالات پیشین سند، تاثیری در حقوق وی ندارد زیرا در غیر این صورت، بر اثر تزلزل موقعیت دارنده سند، نقش جانشینی سند تجاری از دست خواهد رفت.

پرواضح است که اصول و اوصاف اساسی حاکم بر اسناد تجارتي چه عملکرد مهمی در تجارت دارد و بدون آن تجارت راکد و ایستا خواهد بود چرا که با عدم اعتماد به اسناد تجارتي و کم رنگ شدن استفاده از آن، تجار^۱ و بازرگانان ناگزیر به استفاده از اسکناس و معاملات نقدي روی آورده لیکن در عین حال چون غالباً نقدینگی زیادی در اختیار ندارند، مجبور به محدود ساختن معاملات خود خواهند بود. حیات اقتصادی تاجر در گرو معاملات زیاد و مدت دار است که از طریق مبادله اسناد تجارتي عمل می گردد.

تجارت با سرعت و تکرار عجین است و هرگاه تاجر اعتمادی به استفاده از سند تجاری نداشته باشد، معاملات وی محدود و کند خواهد شد و این امر مسلماً به رونق اقتصادی جامعه لطمه خواهد زد.

بنابراین استاد تجارتي دارای اصول و اوصافی هستند که همگی در تامین «سرعت»، «دقت»، «امنیت» در مبادلات تجاری برای آن اعتبار شده اند. بنابر آنچه که گفته شد و نیز در راستای تامین نیازهای دنیای تجارت، نویسندگان حقوق تجارت، اصول و اوصافی خاصی

اسکینی، ربیعاً، حقوق تجارت (برات، سفته، ...)، ص ۲۷؛ کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، ص ۲۱۵؛ نوبخت، یوسف، اندیشه های قضایی، ص ۲۴۵. یکی از مخالفان در کتاب خود می نویسد: «قتالان به وصف جایگزینی سند تجاری، دو استدلال برای مدعی خود ارائه نموده اند: اولاً، اشتغال ذمتین به دین واحد صحیح نیست؛ ثانیاً، اراده طرفین از صدور و دریافت سند تجاری، تبدیل تعهد سابق به تعهد جدید و لاحق است. استدلال اول در امور اعتباری وجهی ندارد و مدت هاست بپذیرش ضمان، ضم ذمه به ذمه از سوی حقوق دانان اسلامی رد شده است. استدلال دوم نیز خود ادعائی است که نیاز به دلیل و اثبات دارد. در مواردی که اراده انشائی طرفین بر تبدیل تعهد احراز و ثابت نمی شود، اصل بر عدم تبدیل تعهد به عنوان یک امر حادث است و بقای دین تعهد بایه استصحاب می شود (عبدی پور فرد، ابراهیم، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، ص ۴۵).

۱۰- ماده ۱۱۱۳ مقرر می دارد: «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قرار دهد».

را برای این اسناد شمرده‌اند که می‌توان با تسامح از آن‌ها به قواعد عمومی حاکم بر عملیات تجاری تعبیر کرد. در این تحقیق مقصود از اسناد تجاری، اسناد تجاری در معنای اخص است. اسناد تجاری در این معنا، عبارت از اسنادی است که موضوع آن‌ها پول است و بر اساس قوانین و مقررات دارای شرایط شکلی معینی بوده و متضمن دستور پرداخت مبلغ معین به رویت یا سررسید کوتاه مدت یا قابل تعیین می‌باشند و به عنوان ابزار پرداخت مورد استفاده قرار گرفته و از امتیازات و ویژگی‌های خاص برخوردارند لذا این اسناد عبارتند از: برات، سفته و چک.^{۱۱}

با مذاقه در قوانین تجاری، اسناد بین المللی و آثار نویسندگان حقوق تجارت^{۱۲} اصول و اوصاف اساسی حاکم بر اسناد تجاری به شرح ذیل است:

- ۱۱- درویشی هویدا، یوسف، حقوق اسناد تجاری، ص ۲۰.
- ۱۲- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، ...)، صص ۱۱۰ - ۱۱۳؛ عرفانی، محمود، حقوق تجارت، ج ۴، ص ۱۷؛ ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج ۳، صص ۷۰ - ۷۶؛ صقری، محمد، حقوق بازرگانی (اسناد)، ص ۶۲؛ داراب پور، مهرباب، قواعد عمومی حقوق تجارت و معاملات بازرگانی، ص ۲۲۷؛ کلوپانی، کورش، حقوق اسناد تجاری، صص ۱۳۷ - ۱۶۰؛ عیدی پور فرد، ابراهیم، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، صص ۷ - ۸۴؛ مرتضوی، عبدالحمید، قواعد عمومی اسناد تجاری، صص ۷ - ۴۲؛ بهرامی، بهرام، حقوق تجارت کاربردی، صص ۴۱ - ۱۷۴؛ کنعانی، محمد طاهر، حقوق تجارت نوین، ص ۱۹۶؛ ملک زاده، فهیمه، فرهنگ حقوق تجارت، ص ۶۶؛ فخاری، امیر حسین، اندیشه های حقوقی حقوق تجارت، صص ۵۳ - ۷۶؛ حسینی، حسن، حقوق تجارت، ج ۳، ص ۴۱؛ افتخاری، جواد، حقوق تجارت ۳ (نظری و کاربردی)، ص ۳۶؛ مهمان نوازان، روح اله، حقوق تجارت ۲، ص ۸؛ درویشی هویدا، یوسف، حقوق اسناد تجاری، صص ۲۸ - ۴۶؛ توکلی، محمد مهدی، حقوق اسناد تجاری، صص ۲۹ - ۴۵؛ اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت تطبیقی، ص ۸۹؛ زندی، محمد رضا، رویه قضایی دادگاه های تجدید نظر استان تهران (اسناد تجاری)، صص ۴۵، ۴۶، ۵۹، ۶۹، ۲۱۱ و ۲۳۸؛ صادقی مزیدی، رسول، حقوق اسناد تجاری، صص ۱۷ - ۲۶؛ بهرامی، بهرام، اوصاف اسناد تجاری، صص ۱۷ - ۱۸۷؛ زاهدی، عاطفه، مجموعه پرسش و پاسخ های حقوقی اسناد تجاری، صص ۷۱ و ۸۴؛ ۱۶۵؛ دمیچیلی، محمد؛ حاتمی، علی و قرانی، محسن، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، صص ۴۸ - ۴۸۶ و ۵۱۸ - ۵۳۴؛ فرحناکیان، فرشید، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، صص ۲۴۵ - ۲۵۴؛ فرحناکیان، فرشید، کمک حافظه حقوق تجارت، ص ۹۱؛ مرتضوی، عبدالحمید، آیین دادرسی مدنی اختصاصی، ص ۳۰؛ سلطانیان، صحبت الله، کارگاه آموزش حقوق، ج ۴، ص ۶۳؛ بازگیر، یدالله، موازین حقوق تجارت در آراء دیوان عالی کشور، ص ۱۷۳؛ عرفانی، محمود، حقوق تجارت تطبیقی، ص ۵۲؛ کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، ص ۱۸۳؛ عبادی، محمد علی، حقوق تجارت، ص ۲۴۳؛ حاجی لوفردی، مهرنوش، وثیقه گذاری اسناد تجاری، پژوهش و حقوق تجارت، ص ۲۴؛ ابادری فومشی، منصور، نحوه عملی رسیدگی به دعاوی تجاری، ص ۴۲؛ ابادری فومشی، منصور، نحوه عملی رسیدگی به جرائم چک، سفته و برات در دادسرا و محاکم قضایی، ص ۱۸؛ کنعانی، محمد طاهر، رهیافت های نوین حقوق تجارت، ص ۱۲۶؛ عرفانی، توفیق، اسناد و دعاوی تجاری در آرای دیوان عالی کشور ۱۳۷۹ - ۱۳۹۲، ج ۲، صص ۳۰، ۴۳، ۵۱ و ۱۱۲؛ راشدی اشرفی، علیرضا، حقوق تجارت کاربردی، ص ۶۲؛ مسعودی تفرشی، بابک، اصول حاکم بر اسناد تجاری، صص ۱۰۱ - ۱۳۱؛

- الف) تجربیدی بودن سند تجارتي؛
 ب) عدم استماع ایرادات و دفاعیات؛
 ج) استقلال امضاءها؛
 د) تنجیزی بودن سند تجارتي؛
 ه) قابلیت انتقال سریع و آسان؛
 و) تمامیت ظاهری یا شکلی بودن سند تجارتي.

مسعودی تفرشی، بابک، اسناد تجاری دریافتنی برداختنی، ص ۱؛ عبدالملکی، مهدی، اوصاف اسناد براتی در نظریه های حقوقی، صص ۱۱۷-۱۵۵؛ عبدالملکی، مهدی، نظریه ایقاع در تبیین ماهیت عملیات براتی، صص ۸۹-۹۵؛ جنیدی لعیا و شریعتی نسب، صادق، وصف تجربیدی در حقوق ایران با تاکید بر رویه قضایی، صص ۱۱۳-۱۳۲؛ سید احمدی سجادی، سید علی، تضامن در اسناد تجاری، صص ۸۹-۱۱۲؛ نعمت اللهی، اسماعیل، تئوری محل در برات و عقد حواله، صص ۱۰۵-۱۳۲؛ مسعودی تفرشی، بابک، وکالت ظاهری در حقوق اروپا و تجارت بین الملل، ص ۱۳۵؛ نوری، حسن، اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در اسناد تجاری، صص ۱۵۷-۱۷۶؛ صقری، محمد، اعتبار صحت ظاهری در حقوق تجارت، صص ۸۹-۱۱۴؛ نیک فرجام، کمال، معامله اسناد تجاری و تبدیل تعهد، صص ۱۱۵-۱۳۱؛ مسعودی تفرشی، بابک، بایسته های رژیم های حقوقی در نظام تجارت بین الملل، صص ۱۹-۳۷؛ اله آبادی، کمال، اصل استقلال امضاءها و عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری، صص ۷-۲۶؛ خزاعی، حسین، تفسیر یک رای ایرادات در اسناد تجاری، صص ۲۶۹-۲۷۹؛ فخاری، امیر حسین، ملاحظاتی درباره اوراق موسوم به دستور برداخت، صص ۳-۱۱؛ توکلی کرمانی، سعید، ماهیت حقوقی اسناد تجارتي، صص ۵۸-۶۱؛ اخلاقی، بهروز، اماره مدیونیت، اصل عدم توجه ایرادات، صص ۲۴-۲۶؛ زکی، احمد، بررسی تحلیلی اصل عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری در حقوق ایران، صص ۱۲۶-۱۶۹؛ رهبر، ناصر، نقد و بررسی مسئله فوت دارنده برات در ماده ۲۴۷ قانون تجارت، صص ۴۳-۴۵؛

Rahbarhadibeiglou, Naser, and et al. "Analytical study on abstract description of transaction documents in Iran law", vol.1, pp.437-442;

Rahbarhadibeiglou, Naser, and et al. "Analytical study Compliance of Commercial Documents with Specific Orders from the Legal Standpoint of Iran, Geneva Convention of 1930 and Uncitral Convention of 1988", vol.1, pp.106-108;

Rahbarhadibeiglou, Naser, and et al. "Analytical study of commercial documents in terms of being commercially descriptive in the Iranian legal system", vol.1, pp.48-50;

Rahbarhadibeiglou, Naser, and et al. "Analytical study of the unconditionality aspect of trade documents in Iran law", vol.1, pp.10-12;

Rahbarhadibeiglou, Naser, and et al. "An overview of endorsement for agency in Iran law", vol.1, pp.24-27;

Rahbarhadibeiglou, Naser, and et al. "The Analytical Study of the Formalism Importance in the Commercial Documents in Iran's Law", vol.1, pp.116-118;

Ezazi viand, Farzad; Nouri, Behzad; Rahbarhadibeiglou, Naser & Mousazadeh, Amin, "An Analytical approach of signatures independence principle through commercial documents from the viewpoint of Iranian law, vol.3, pp. 46- 49.

متأسفانه قانون تجارت ایران به این اصول و اوصاف توجه ویژه‌ای نداشته و فقط حقوقدانان، تاملات مختصر و بدون اینکه مبنای این اصول و اوصاف را به درستی تبیین نمایند، در آثار خود داشته اند. کتاب در تلاش است ضمن بررسی این اصول و اوصاف اساسی از منظر قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳، لایحه جدید قانون تجارت، کنوانسیون‌های بین‌المللی ژنو ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ و کنوانسیون آنسیرال راجع به برات و سفته بین‌المللی ۱۹۸۸، مطالب را مورد تحلیل قرار دهد تا یک مبنای مشخص و دقیقی برای اجرای این اصول و اوصاف در پیش گرفته شود. لذا با توجه به مطالب فوق، کتاب حاضر، در سه فصل سوالات و فرضیات ذیل را بررسی و تحلیل خواهد نمود.

الف) سوالات

- ۱- مبنای اصول و اوصاف اساسی حاکم بر اسناد تجاری چیست؟
- ۲- نقش اصول و اوصاف اسناد تجاری در مبادلات اقتصادی چیست؟
- ۳- در صورتی که این اصول و اوصاف، توسط اشخاص رعایت نگردد چه اتفاقی بر اسناد تجاری خواهد افتاد؟

ب) فرضیات

- ۱- مبنای این اصول و اوصاف اساسی، علاوه بر جدایی و تمایز رژیم حقوق تجاری از حقوق مدنی، حکومت نظریه اعتماد به ظاهر متعارف بر اسناد تجاری، می‌باشد.
- ۲- اجرای اصول سرعت، دقت و امنیت در روابط تجاری.
- ۳- برخی از این اصول و اوصاف آن قدر اهمیت دارند که در صورت عدم رعایت آن امکان دارد، سند از شمول اسناد تجاری خارج شده و دیگر امتیازات خاص اسناد تجاری برای این دسته از اسناد، اعمال نگردد.