

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی

دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

شرط اسقاط و یا تحدید مسؤلیت در اسناد تجاری

(برات، سفته، چک)

استاد راهنما:

دکتر احمد بیگی حبیب آبادی

استاد مشاور:

دکتر عیسی امینی

پژوهشگر:

داود یعقوبی مهاری

زمستان ۱۳۹۱

سپاسگزاری:

بدین وسیله از جناب آقای دکتر احمد بیگی استاد محترم راهنما و جناب آقای دکتر عیسی امینی استاد محترم مشاور که مشفقانه و باحوصله در تهیه و تدوین این پژوهش، نسبت به اینجانب مساعدت کردند و از راهنمایی و مشورت آنها بهره‌مند شدم از باب من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق تشکر و تقدیر می‌کنم و سپاسگزارم.

فهرست مطالب

چکیده.....	ج
مقدمه.....	۱
بخش نخست: کلیات و شرح واژه‌های کلیدی.....	۳
فصل اول: تعاریف، اوصاف و مزایای اسناد تجاری.....	۳
مبحث نخست: مفهوم سند، انواع و شرایط و آثار آن.....	۳
مبحث دوم: تعریف اسناد تجاری، صدور و ماهیت آنها.....	۱۴
مبحث سوم: شرایط شکلی و مندرجات اسناد تجاری.....	۳۴
فصل دوم: مسئولیت امضاکنندگان اسناد تجاری.....	۳۸
مبحث نخست: مفهوم مسئولیت و اقسام آن.....	۳۸
مبحث دوم: مسئولیت تضامنی در حقوق مدنی و تجارت.....	۳۹
مبحث سوم: مفهوم ضمان در اسناد تجاری از دیدگاه فقهی و حقوقی.....	۳۹
مبحث چهارم: مسئولیت متعهدان اصلی و فرعی اسناد تجاری.....	۴۱
فصل سوم: شروط ضمن عقد در اسناد تجاری.....	۵۰
مبحث نخست: مفهوم شرط و مقایسه آن با قید و تفاوت آن با تعلیق.....	۵۰
مبحث دوم: اقسام شرط به اعتبار مختلف.....	۵۳
مبحث سوم: شرایط صحت شرط.....	۵۶
بخش دوم: ماهیت، اعتبار و موانع نفوذ و مصادیق شروط اسقاط یا تحدید مسئولیت.....	۶۱
فصل اول: تعریف و ماهیت و انواع شروط اسقاط و یا تحدید مسئولیت.....	۶۱
مبحث نخست: تعریف شرط اسقاط و یا تحدید مسئولیت.....	۶۱
مبحث دوم: ماهیت شرط اسقاط و یا تحدید مسئولیت.....	۶۲
مبحث سوم: مقایسه شرط اسقاط با تحدید مسئولیت.....	۶۲
مبحث چهارم: انواع شروط اسقاط و یا تحدید مسئولیت.....	۶۴
فصل دوم: اعتبار و موانع نفوذ شروط اسقاط و یا تحدید مسئولیت.....	۶۷
مبحث نخست: اعتبار شروط اسقاط و یا تحدید مسئولیت.....	۶۷
مبحث دوم: موانع نفوذ شروط اسقاط و یا تحدید مسئولیت.....	۷۰
فصل سوم: مصادیق شروط اسقاط و یا تحدید مسئولیت در حقوق مدنی و تجارت.....	۷۲
مبحث نخست: برخی از مصادیق شرط اسقاط و یا تحدید مسئولیت در حقوق مدنی.....	۷۲

مبحث دوم: برخی از مصادیق شرط اسقاط و یا تحدید مسئولیت در حقوق تجارت	۷۵
بخش سوم: تأثیر شروط اسقاط یا تحدید مسئولیت در تعهدات اسناد تجاری	۷۹
فصل اول: قابلیت استناد به شروط اسقاط یا تحدید مسئولیت	۷۹
مبحث نخست: اصل حسن نیت و کاربرد آن در قوانین	۷۹
مبحث دوم: قابلیت استناد به شروط اسقاط و یا تحدید مسئولیت در مقابل دارنده با حسن نیت سند تجاری	۸۷
مبحث سوم: مغایرت شروط اسقاط و یا تحدید مسئولیت با وصف تنجیزی اسناد تجاری	۸۷
فصل دوم: بررسی تأثیر شروط اسقاط مسئولیت در اسناد تجاری	۸۸
مبحث نخست: تأثیر شرط اسقاط مسئولیت در تعهد متعهدان اصلی اسناد تجاری	۸۸
مبحث دوم: تأثیر شرط اسقاط مسئولیت در تعهد متعهدان فرعی اسناد تجاری	۹۱
فصل سوم: بررسی تأثیر شروط تحدید مسئولیت در اسناد تجاری	۹۸
مبحث نخست: تأثیر شروط تحدید مسئولیت در تعهد متعهدان اصلی اسناد تجاری	۹۸
مبحث دوم: تأثیر شروط تحدید مسئولیت در تعهد متعهدان فرعی اسناد تجاری	۱۱۰
نتیجه	۱۱۸
پیشنهاد	۱۱۹
فهرست منابع و مآخذ	۱۲۱

چکیده

یکی از مسائلی که نویسندگان حقوق تجارت در بخش اسناد تجاری، در زمینه آن اختلاف نظر دارند، مسئله امری یا تکمیلی بودن قاعده مسئولیت تضامنی امضاکنندگان اسناد تجاری است. علاوه بر این، سؤالات دیگری از قبیل اینکه؛ آیا مسئولین یک سند تجاری می‌توانند ضمن امضای آن جهت صدور، قبول، انتقال و یا ضمانت، اسقاط و یا تحدید مسئولیت خود را در پرداخت آن، در متن سند، شرط کنند؟ و در صورت وجود چنین شرطی، آیا شرط صحیح است یا باطل و در صورت بطلان آیا این بطلان در مورد سند تجاری هم مطرح است؟ آیا شرط ضمن سند تجاری بر خلاف وصف تنجیزی اسناد تجاری نیست؟ آیا این شرط در مقابل دارنده با حسن نیت قابل استناد است؟ و شروط اسقاط و یا تحدید مسئولیت از سوی صادرکننده سند، قبول کننده برات، ضامن و ظهرنویس سند تجاری در هر یک از اسناد تجاری برات، سفته و چک چه آثاری خواهد داشت؟ مطرح است. در این پژوهش، به دلایل ذیل مراجعه به قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای در حقوق مدنی به عنوان قانون مادر ملاک قرار گرفته است:

۱- صدور و انتقال یک سند تجاری به تعبیری یک عقد و یا یک عمل حقوقی طرفینی است و شروط اسقاط و یا تحدید مسئولیت در واقع شرط ضمن عقد یا عمل حقوقی است.

۲- تعهدات تجاری در اکثر موارد ناشی از تعهدات مدنی است و شروط در تعهدات مدنی نقش انکارناپذیری در تعهدات ناشی از اسناد تجاری دارند. اعم از اینکه در متن سند تجاری منعکس بشوند یا نشوند.

۳- در این مورد قوانین مربوط تقریباً ساکت هستند.

در برخی از موارد قانون فعلی تجارت با لایحه تجارت و مقررات برخی از کشورها و کنوانسیون‌های بین‌المللی در این خصوص مقایسه گردیده و به علاوه، نظرات فقهای عظام، استادان محترم حقوق مدنی و تجارت بیان می‌شود. با عنایت به اینکه شروط بسته به اینکه توسط صادرکننده، قبول کننده، ظهرنویس یا ضامن درج شود یا اینکه در چه نوع سند تجاری درج شود، آثار مختلفی دارد ما به تفکیک آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم

کلید واژه‌ها: اسناد تجاری، صدور، ظهرنویسی، حسن نیت، مسئولیت تضامنی، شرط اسقاط مسئولیت، شرط تحدید مسئولیت

مقدمه

یکی از ویژگی‌های مهم اسناد تجاری که آنها را از سایر اسناد عادی متمایز کرده و برتری خاصی به آنها داده و موجب شده است، مورد وثوق و اطمینان قرار گیرند و به عنوان جایگزین پول در معاملات به کار روند، ویژگی مسئولیت تضامنی امضاکنندگان اسناد تجاری است. بر اساس مواد ۲۴۹ و ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت، صادرکننده برات، سفته و چک و ظهرنویس‌ها و برات‌گیر (مُحال علیه)، با وجود شرایط قانونی، در مقابل دارنده سند مسئولیت تضامنی دارند و دارنده می‌تواند به هر یک از مسئولین سند، منفرداً یا مجتمعاً رجوع کند و ضامنی که ضمانت صادرکننده یا محال‌علیه یا ظهرنویسی را کرده، فقط با کسی که از او ضمانت کرده است، مسئولیت تضامنی دارد. با این حال، هر یک از مسئولین سند ممکن است، تحت شرایط خاصی که قانون مقرر داشته، در مقابل دارنده سند، فاقد مسئولیت تلقی شوند، که برخی مربوط شکل سند و بعضی ناشی از عدم اهلیت امضاکننده و یا سهل انگاری دارنده، در اقدام قانونی در موعد مقرر و مرور زمان باشد، که این موارد از موضوع بحث ما خارج است.

پرسش اصلی و اساسی که در این پژوهش سعی می‌شود به آن پاسخ داده شود این است که، آیا امضاکننده سند تجاری اعم از صادرکننده، ظهرنویس، ضامن و ... در هر یک از اسناد تجاری (برات، سفته، چک) می‌تواند با آوردن قید یا شرطی در متن یا ظهر آن، مسئولیت خود را در پرداخت وجه سند، اسقاط و یا تحدید کند؟ در پی این پرسش سؤالات فرعی دیگری نیز قابل تصور است مانند اینکه؛ بر فرض مثبت بودن پاسخ این سؤال، حدود آن چقدر است و آیا شامل هر امضاکننده و در هر سندی می‌شود یا خیر؟ در صورت وجود چنین شرطی در سند، آیا شرط صحیح است یا باطل؟ و در صورت بطلان آیا این بطلان شامل سند تجاری هم می‌شود؟ و چه آثاری خواهد داشت؟ آیا مقررات قانون مدنی و قواعد عمومی قراردادها در خصوص شروط ضمن عقد بر شرط اسقاط و تحدید مسئولیت در اسناد تجاری قابل اعمال است؟ آیا شرط ضمن سند تجاری بر خلاف وصف تنجیزی اسناد تجاری نیست؟ آیا در مقابل دارنده با حسن نیت قابل استناد است؟ در این پژوهش صرفاً به شرطی که مسقط یا محدود کننده مسئولیت امضاکننده و ضمن صدور سند تجاری و در متن آن قید گردیده می‌پردازد.

از یک طرف امتیازاتی که قانون‌گذار برای اسناد تجاری قائل شده است، در برخی موارد برخلاف قواعد عمومی حاکم بر قانون مدنی است. به عنوان مثال بر اساس مواد ۶۹۸ و ۷۳۰ قانون مدنی ضمان و حواله، موجب نقل ذمه است و در مقابل یک دین، فقط یک ذمه مشغول است. اما در حقوق تجارت، نظریه ضم ذمه به ذمه جایگزین نقل ذمه شده است. از طرف دیگر چون قانون‌گذار در خصوص این سؤالات پاسخ روشنی ارائه نداده است، موجب گردیده، برخی از نویسندگان کتب حقوق تجارت، مواد ۲۴۹ و ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت را قانون امری دانسته و شروط اسقاط و یا تحدید مسئولیت در اسناد تجاری را خلاف قانون آمره تلقی کنند و بعضی آنها را از قوانین تکمیلی برشمارند و با مراجعه به قواعد عمومی قراردادها و بر مبنای برداشت خود، هر یک پاسخ متفاوتی به آن بدهند.

برای بررسی موضوع و پاسخ به این سؤالات، به کتاب‌های حقوق تجارت و مدنی و پایان‌نامه‌ها و مقالات داخلی در زمینه اسناد تجاری مراجعه کردم و به کتاب، رساله و یا پایان‌نامه مستقلی در این زمینه، برخورد نکردم و در کتاب‌های حقوق تجارت هم کمتر به آن توجه شده است. برخی آن را مسکوت گذاشته و عده‌ای به اختصار از کنار آن گذشته‌اند. این امر از طرفی کار را دشوار می‌کرد و طرف دیگر به دلیل نو و بدیع بودن موضوع، شور و شوقم را برای ادامه کار مضاعف می‌کرد. حاصل قریب یک سال تحقیق بر روی موضوع، به شرح ذیل در سه بخش ارائه

می‌شود: در بخش اول تحت عنوان کلیات و واژه‌های کلیدی، در سه فصل مستقل، سه واژه کلیدی سند تجاری، مسئولیت و شرط، که نقش اساسی در مباحث دارند مطرح شده و راجع به مسائلی که به نحوی مرتبط با موضوع اصلی و یا در کنار موضوع اصلی قابل طرح و بررسی بوده، بحث شده است. سعی گردیده به مسائلی که اختلافی است و کمتر مورد توجه قرار گرفته پرداخته شود. برخی مفاهیم تعریف و یا از نو تعریف شده است. در بخش دوم که در سه فصل تنظیم شده است، در فصل نخست در خصوص تعریف، ماهیت و انواع شروط اسقاط یا تحدید مسئولیت بحث شده است و با توجه به تفاوت شروط اسقاط و تحدید مسئولیت با یکدیگر، از جهات مختلف مقایسه‌ای بین آنها از لحاظ ماهیت و اعتبار و میزان مسئولیت و تعداد و تنوع آنها صورت گرفته است و در فصل دوم در خصوص اعتبار و موانع نفوذ شرط اسقاط و یا تحدید مسئولیت مطالبی ارائه شده است. در فصل سوم مصادیقی از شروط اسقاط یا تحدید مسئولیت در حقوق مدنی و تجارت و تجارت بین‌الملل بیان شده است. بخش سوم پژوهش نیز در سه فصل تنظیم و بیشتر به اصل موضوع پرداخته شده است. در فصل نخست تحت «عنوان قابلیت استناد به شروط اسقاط یا تحدید مسئولیت» در خصوص اصل حسن نیت و کاربرد آن در حقوق تجارت و مغایرت این اصل و وصف تنجیزی با شروط اسقاط یا تحدید مسئولیت بحث شده است. با توجه به تفاوت بین شروط اسقاط و تحدید مسئولیت از جهات مختلف، بررسی تأثیر این شروط در اسناد تجاری از یکدیگر تفکیک شده و برای هر یک فصلی مستقل اختصاص داده شده است. در فصل دوم تأثیر شروط اسقاط مسئولیت در تعهدات اسناد تجاری و در فصل سوم تأثیر شروط تحدید مسئولیت در تعهدات اسناد تجاری، در خصوص هر یک از مسئولین این اسناد مورد بررسی قرار گرفته است. در هر فصل نیز بر مبنای تقسیم مسئولین سند تجاری به مسئولین اصلی و فرعی، تأثیر این شروط در مسئولیت آنها، در مباحثی جداگانه مورد بررسی قرار گرفته است

شایان ذکر است این موضوع بهانه‌ای به دست داد تا برخی از مواد لایحه تجارت که مرتبط با موضوع است و در مرحله نهایی تصویب، در شورای محترم نگهبان قرار دارد، مورد نقد قرار گیرد و نواقص و اشکالات آن مطرح شود. هر چند ممکن است به نظر برسد برخی از این مطالب خیلی هم به موضوع اصلی پژوهش ارتباط نداشته باشد. اما ذکر آنها خالی از فایده نخواهد بود.

در این پژوهش از روش کتابخانه‌ای استفاده شده و از نظریات فقهای عظام و استادان و نویسندگان محترم حقوق تجارت و مدنی بهره برداری شده و در برخی از موارد مقایسه‌ای بین قانون تجارت و لایحه پیشنهادی تجارت و مقررات برخی از کشورها و کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه اسناد تجاری صورت گرفته است. امیدوارم با این بضاعت کم و فرصت اندکی که داشتم، توانسته باشم قدمی ناچیز در بسط این موضوع بردارم و آنچه از اساتید و بزرگان در این خصوص آموخته‌ام را به رشته تحریر درآورم و مفید واقع شود.

بخش نخست: کلیات و شرح واژه‌های کلیدی

از آنجا که برخی از واژگان نه تنها در علوم و فنون مختلف دارای کاربردها و مفاهیم و تعاریف متفاوت بوده و لازم است در ابتدای هر علم این مفاهیم تبیین شود، بلکه گاهی در ارتباط با یک علم هم به دلیل تنوع در کاربرد، لازم است آن مفهوم تعریف و تبیین شود تا بتواند در مباحث بعدی مبنای استدلال قرار گیرد. در این بخش به بررسی سه واژه از واژه‌های کلیدی موضوع پژوهش، شامل: سند تجاری، مسئولیت و شرط، پرداخته می‌شود و حسب بضاعت و وسع، ضمن اشاره به معنای لغوی و اصطلاحی، نقش آن در ارتباط با موضوع بیان می‌شود و برخی از الفاظ و عبارات مرتبط با آن واژه نیز تعریف و تبیین می‌گردد و به برخی از مسائل حقوقی حاشیه، که به نحوی با موضوع ارتباط دارد و در بعضی از موارد، اختلاف نظر وجود دارد و در کتاب‌های حقوقی کمتر به آنها پرداخته شده است، اشاره می‌شود. به عنوان مثال، واژه شرط در ادبیات و منطق و فلسفه و فقه و حقوق دارای کاربرد و مفهوم و تعریف متفاوت است. علاوه بر این در حقوق هم واژه شرط دارای کاربردهای متنوع بوده و دارای انواع و اقسام است و همین گونه واژه سند در حقوق مدنی و آیین دادرسی و حقوق تجارت دارای مفهوم، تعریف و کاربرد متفاوت است و به همین نحو، واژه مسئولیت است. این بخش شامل سه فصل است. در فصل نخست تعاریف و اوصاف و ویژگی‌های اسناد تجاری و در فصل دوم مسئولیت امضاکنندگان اسناد تجاری و در فصل سوم شروط ضمن عقد در اسناد تجاری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

فصل اول: تعاریف، اوصاف و مزایای اسناد تجاری

با توجه به اینکه یکی از واژه‌های کلیدی موضوع پژوهش، اسناد تجاری است و نقش مؤثری در موضوع تحقیق دارد. در این فصل ضمن پرداختن به این اصطلاح، طی چهار مبحث، ابتدا به بیان مفهوم سند و انواع و شرایط و آثار می‌پردازیم. سپس به تعریف اسناد تجاری، صدور و ماهیت آن پرداخته و آنگاه در خصوص اوصاف و مزایای اسناد تجاری و تأثیر حسن نیت در حقوق دارنده سند تجاری بررسی می‌شود و در پایان هم در خصوص شرایط شکلی اسناد تجاری و مندرجات آن بحث خواهد شد.

مبحث نخست: مفهوم سند، انواع و شرایط و آثار آن

در این مبحث که شامل سه گفتار است، مفهوم سند از لحاظ لغوی و اصطلاحی و انواع و آثار آن تبیین خواهد شد.

گفتار اول: مفهوم سند

در این گفتار مفهوم لغوی و اصطلاحی و تعریف سند، بیان خواهد شد.

بند اول: معنای لغوی سند

سند واژه ای عربی است که در لغت به معنی مستند و مدرک و آنچه که بدان اعتماد کنند، می‌باشد^۱ و معنای دیگری، از جمله تکیه گاه و بالش و آنچه پشت به وی گذارند و تکیه به آن دهند و حجت، قبض، نوشته، تمسک، دست آویز، وام نامه‌ای که وامدار به وام دهنده دهد و نوشته ای که مطلبی را ثابت نماید، برای آن آورده‌اند^۲.

بند دوم: معنای اصطلاحی سند

سند در اصطلاح حقوقی و بر اساس آنچه در ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی تعریف شده، عبارت است از هر نوشته ای که در مقام اثبات دعوی یا دفاع، قابل استناد باشد. مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده این است که اگر نوشته‌ای در مقام اثبات یک دعوی و یا دفاع در مقابل آن، قابل استناد نباشد در آن دعوی، سند محسوب نمی‌شود. هر چند ممکن است در مقام اثبات و یا دفاع، در مقابل دعوی دیگری، قابل استناد باشد و سند محسوب شود^۳. بر مبنای این تعریف، سند بودن یک سند یک امر اعتباری و نسبی و بستگی به آن دعوی دارد که در آن مورد استناد قرار می‌گیرد. حتی ممکن است، نسبت به ابراز کننده آن سند تلقی نگردد، اما طرف مقابل که به نفع او است، به آن استناد کند و نسبت به او سند تلقی گردد. در این صورت بر اساس ماده ۲۰۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، هرگاه طرف مقابل به آن استناد کند، ابراز کننده سند حق ندارد آن را پس بگیرد. از طرفی بر اساس ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی که ناظر بر ماده ۱۲۸۴ قانون مذکور در تعریف سند است، شهادت‌نامه را علیرغم اینکه نوشته و بیان کتبی اطلاع افراد است، از آن جهت که آنها در وقوع عمل حقوقی و یا واقعه مورد استناد دخالت نداشته‌اند. سند به حساب نیاورده و فقط در حد شهادت برای آن اعتبار قائل شده است. پس هر نوشته‌ای که در مقام اثبات دعوی یا دفاع به آن استناد می‌کنند، سند محسوب نمی‌شود. نوشته، در صورتی سند است که به وسیله اشخاصی تنظیم و امضا شود که در ایجاد آن اعمال، اثر دارند^۴. علاوه بر این، مفاد سند بر اساس مواد ۹۷۵ و ۱۲۸۸ قانون مدنی، نباید مخالف قوانین و نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. بنابراین تعریفی که قانون مدنی در ماده ۱۲۸۴ از سند ارائه کرده است شامل نوشته‌هایی می‌شود که به عنوان دلیل به وسیله دادگاه مورد استناد قرار می‌گیرد. یکی از نویسندگان حقوقی اعتقاد دارند، برای اینکه در اصطلاح حقوقی به نوشته سند گفته شود باید آن نوشته قابلیت آن را داشته باشد که بتواند دلیل در دادرسی قرار گیرد. یعنی بتوان برای اثبات ادعا در مقام دعوی حق، یا دفاع از دعوی حق، آن را بکار برد خواه آنکه دعوی مطرح نشده باشد یا آنکه پیش آمد دعوی را تنظیم کنندگان احتمالی ندهند مانند قبالة نکاح و الا هر نوشته، سند محسوب نمی‌گردد^۵. حقوقدان دیگری می‌نویسد: نوشته ای که به منظور تحقق بخشیدن و اثبات واقعه حقوقی تنظیم می‌شود در اصطلاح حقوقی سند نامیده می‌شود^۶. نویسنده دیگری با این ادعای عجیب که، سند در قانون تعریف نشده، در تعریف سند می‌نویسد: هر نوشته که برای دعوی یا دفاع، قابل اسناد و تمسک باشد سند است^۷.

۱. محمد معین، فرهنگ فارسی معین، ج ۲، انتشارات امیر کبیر، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۷۱، ص ۱۹۲۹
۲. علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، ج ۸، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، دوره جدید، ص ۱۲۱۵۵
۳. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، انتشارات اقبال، چاپ پنجم، ۱۳۶۲، ص ۲۳۸
۴. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر دادگستر، چاپ چهارم، ۱۳۷۹، ص ۷۸۳
۵. سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ششم، کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳۶۳، ص ۶۵
۶. ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۸، ص ۲۷۷
۷. محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف علوم اسلامی قضایی، جلد دوم، کتاب‌فروشی گنج دانش، تهران، ۱۳۶۳، ص ۷۵۸

بند سوم: تعریف سند

اگر بخواهیم تعریف دقیقی از سند ارائه دهیم که قابل انطباق با مواد ۱۲۸۴ و ۱۲۸۵ قانون مدنی و سایر مقررات باشد می‌توان گفت: سند عبارت است از هر نوشته‌ای که به وسیله و یا از طرف اشخاصی تنظیم می‌شود که در ایجاد عمل یا واقعه حقوقی موثر بوده و در مقام اثبات دعوی یا دفاع از آن، قابل استناد باشد و مفاد آن برخلاف قوانین و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد.

گفتار دوم: انواع سند و شرایط آن

در این گفتار بر اساس تقسیم بعمل آمده در قانون، انواع سند، تعریف و شرایط آنها بیان خواهد شد.

بند اول: انواع سند

قانون مدنی، بر اساس مواد ۱۲۸۶ و ۱۲۸۷ و ۱۲۸۹، اسناد را به اعتبار دخالت مأمورین دولتی و یا منتخب از طرف دولت به دو نوع رسمی و عادی تقسیم کرده است که هر دسته دارای ویژگی و اعتبار خاصی است.

۱. سند رسمی

در این قسمت ضمن تعریف سند رسمی، اقسام آن بیان می‌شود.

۱-۱. تعریف سند رسمی

قانون‌گذار در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات تنظیم می‌شود را سند رسمی نامیده است.

۲-۱. اقسام سند رسمی

برخی از حقوق دانان به اعتبار مقام و موقعیت و اعتبار و صلاحیت تنظیم کننده سند رسمی، آنها را به ۱. اسناد قانونی مانند قانون‌ها و فرمان‌ها ۲. اسناد اداری مانند دستورهای صادره از ادارات لشگری و کشوری ۳. اسناد قضایی مانند احکام و قرارهای دادگاه‌ها^۴ ۴. اسناد فرا قضائی و وابسته مانند اظهارنامه‌ها و صورت مجلس ایداع وجه و ثبت وقایع از جمله وقوع جرم و تصادف‌ها ۵. اسناد تنظیم شده با صلاحیت ارادی، مانند اعمال حقوقی که به وسیله مأمورین رسمی ثبت تنظیم می‌شود^۹ تقسیم کرده‌اند. برخی دیگر، انواع سند رسمی را از حیث ماهیت به مدنی و عمومی و قضائی و ثبتی و محضری و از حیث تنظیم به اسنادی که در اداره ثبت اسناد رسمی و دفاتر اسناد رسمی و اسنادی که نزد سایر مأمورین تنظیم می‌شود تقسیم کرده است.^{۱۰}

۲. سند عادی

در این قسمت ضمن تعریف سند عادی، اقسام آن بیان می‌شود.

۱-۲. تعریف سند عادی

قانون مدنی در ماده ۱۲۸۹ هر سندی را که مشمول ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی نباشد را سند عادی تلقی نموده و از تعریف سند عادی خودداری کرده است. تعابیر مختلفی از سوی حقوق دانان در خصوص سند عادی ارائه شده است.

۸. حسن، امامی، حقوق مدنی، جلد ۶، ص ۶۷

۹. ناصر، کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، ص ۲۹۵

۱۰. بهرام، بهرامی، حقوق تجارت کاربردی، چاپ سوم، انتشارات نگاه بینه، ص ۱۹ و ۲۰

از جمله گفته‌اند: سند عادی نوشته ای است که به وسیله افراد تنظیم شده بدون آنکه مأمور رسمی طبق مقررات در آن مداخله داشته باشند^{۱۱}؛ و یا سندی را که فاقد یکی از ارکان و شرایط سند رسمی است و دارای امضا، مهر و یا اثر انگشت است را به استناد ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی سند عادی تلقی نموده‌اند^{۱۲}.

۲-۲. اقسام اسناد عادی

اسناد عادی تنوع بیشتری از اسناد رسمی دارند، اوراق تجارتي (مانند برات و سفته و چک) قولنامه‌ها دفاتر بازرگانی و وصیت نامه‌ها، نامه های خصوصی و دهها گروه دیگر با نام‌های مختلف، مانند بارنامه‌ها، سهام شرکت‌ها و بیمه نامه‌ها، توده بزرگی از اسناد است^{۱۳}. تقسیمات مختلفی از اسناد عادی از سوی نویسندگان حقوقی به عمل آمده است. برخی آنها را به اسناد امضا شده و دفاتر تجاری و نامه های خصوصی و اسناد تنظیمی در خارج از کشور تقسیم کرده^{۱۴} و عده‌ای به اسناد تجاری و دفاتر تجاری و سایر اسناد عادی^{۱۵} و یا اسناد عادی تجاری و عادی غیر تجاری^{۱۶} تقسیم کرده‌اند.

بند دوم: شرایط اسناد

۱. شرایط اسناد رسمی

بر اساس تعریفی که ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی از سند رسمی ارائه داده است. سند وقتی رسمی است که جامع شرایط زیر باشد:

اولاً به وسیله مأمور رسمی و در زمان مأموریت وی تنظیم شود. مأمور رسمی کسی است که از طرف مقامات صلاحیت‌دار کشور برای تنظیم سند رسمی معین شده است. خواه به هر صورت رسمی یا پیمانی یا قراردادی، مستخدم دولت باشد یا نباشد. مثل سر دفتران دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق. در خصوص اسنادی مثل اظهار نامه رسمی که بخشی از آن توسط خود اظهار کننده تنظیم می‌شود بین نویسندگان حقوقی اختلاف است. یکی از نویسندگان حقوقی^{۱۷} به استناد ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اعتقاد دارد باید سند رسمی کلاً به وسیله مأمور تنظیم شود و به دلیل اینکه بخشی از اظهارنامه به وسیله اظهار کننده تنظیم می‌شود، آن را سند رسمی نمی‌داند. نویسنده دیگری، با بیان اینکه غالب اسناد دارای دو بخش اعلام اشخاص عادی به مأمورین رسمی و احراز و ثبت وقایعی که نزد مأمور رخ داده، می‌باشد. در این ادعا که شرط رسمی بودن سند این است که تمام آن به وسیله مأمور رسمی تنظیم شود، تردید کرده و این‌گونه استدلال می‌کند: بنابراین چگونه می‌توان ادعا کرد که شرط رسمی بودن سند این است که تمام آن به وسیله مأمور تنظیم شده باشد؟ اظهارنامه حاوی همین دو بخش است و بخش ابلاغ که توسط مأمور رسمی احراز می‌شود و خلاف آن را تنها با ادعای جعل می‌توان اثبات کرد و بخش مربوط به مفاد اعلام و انتساب آن به فرستنده که با اقامه دلیل، به طور ساده و بی ادعای، جعل قابل اثبات است، قاعده ای که نسبت به همه اسناد رسمی رعایت می‌شود^{۱۸}.

۱۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ۶، ص ۱۶۵

۱۲. عبدالله، شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ دهم، تهران، ۱۳۸۶، ص ۱۴۷

۱۳. ناصر، کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج اول، ص ۳۳۴

۱۴. سید حسن، امامی، حقوق مدنی، جلد ۶، ص ۱۶۷

۱۵. عبدالله، شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، ص ۱۵۲

۱۶. بهرام، بهرامی، حقوق تجارت کاربردی، ص ۲۰ و ۲۱

۱۷. محمد جعفر، جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۴، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، چاپ پنجم، تهران، ص ۴۷۳

۱۸. ناصر، کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج اول، ص ۲۹۲

ثانیاً مأمور در زمان تنظیم سند رسمی، صلاحیت قانونی لازم را اعم از ذاتی و نسبی و محلی داشته باشد. به عنوان مثال مأمور شاغل در اداره ثبت املاک تهران، نمی‌تواند سند سجل احوال ثبت و شناسنامه صادر کند یا اقدامی که به او محوّل نشده در سند مالکیت انجام دهد و یا در خارج حوزه جغرافیایی خود، اقدام کند. در صورت تنظیم چنین سندی طبق ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی در صورتی که سند دارای مهر یا امضای طرف مقابل باشد، سند عادی است.

ثالثاً مقررات قانونی در تنظیم سند رسمی رعایت شود. این تشریفات بر دو قسم می‌باشد. برخی از این تشریفات مثل عدم رعایت مقررات مربوط به حق تمبر سند، طبق ماده ۱۲۹۴ قانون مدنی به لحاظ تصریح در قانون، سند را از رسمیت خارج نمی‌کند ولی بر اساس ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی عدم رعایت سایر قوانین و آیین نامه‌هایی که رعایت آن در تنظیم سند الزامی می‌باشد، موجب می‌شود، در صورتی که سند دارای مهر یا امضا طرف مقابل باشد سند عادی تلقی شود.^{۱۹}

۲. شرایط اسناد عادی

اصل بر این است که اسناد عادی تابع تشریفات مخصوص نیست، مگر اینکه در قانون تشریفات خاصی برای آن مقرر شده باشد. مانند شرایط شکلی اسناد تجاری برات، سفته، چک، پیش‌بینی شده در قانون تجارت و نیز شرایط وصیت‌نامه خودنوشت، که بر اساس ماده ۲۷۸ قانون امور حسبی در صورتی معتبر است که تمام آن به خط موصی نوشته شده باشد و دارای تاریخ روز و ماه و سال به خط موصی بوده و به امضای او رسیده باشد.

گفتار سوم: حدود اعتبار اسناد

به طور کلی اسناد را، اعم از رسمی و عادی، از حیث اعتبار و قابلیت استناد به آن در مقابل اشخاص ثالث و قابلیت اجرا، باید بر اساس قانون و شرایطی که دارند، مورد ارزیابی قرار داد. برخی از اسناد عادی، در شرایطی در حکم سند رسمی محسوب شده و گاهی ممکن است یک سند رسمی به دلیل نداشتن شرایط لازم در ردیف اسناد عادی قرار گیرد. مهمترین آثار اسناد در اعتبار و قابلیت اجرا و امتیازات قانونی که نسبت به یکدیگر دارند قابل بررسی است. در این قسمت در خصوص حدود اعتبار اسناد رسمی و عادی و اینکه اصل اولیه بر اعتبار یا بی‌اعتباری سند عادی است، بررسی و در خصوص برخی از مسائل و دیدگاه‌هایی که در این زمینه وجود دارد بحث می‌شود.

بند اول: حدود اعتبار اسناد رسمی

بر اساس ماده ۷۰ قانون ثبت اسناد و املاک، تمام مفاد و محتویات یک سند رسمی و امضاهای مندرج در آن، دارای اعتبار خواهند بود، مگر جعلی بودن آن اثبات شود و مطابق ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی، در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند نسبت به اسناد مزبور ادعای جعل کند یا ثابت کند که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده و فاقد اعتبار است. ماده ۱۲۹۰ قانون مزبور حدود اعتبار این اسناد را تعیین کرده و مقرر داشته: اسناد رسمی درباره طرفین و وراثت و قائم‌مقام آنان معتبر است و اعتبار آنها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد. طبق آنچه در ماده ۱۲۹۲ قانون مذکور آمده، اسناد عادی، در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته و درباره طرفین و وراثت و قائم‌مقام آنان معتبر است: ۱- اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب‌الیه تصدیق نماید. ۲- هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی‌الواقع امضا یا مهر کرده

۱۹. سید حسن، امامی، حقوق مدنی، جلد ۶، ص ۷۰

است. بنابراین در خصوص اسناد رسمی و یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی دارند اصل اولیه بر اعتبار و لزوم اسناد است و تردیدی در اعتبار آن وجود ندارد و مطابق ماده ۷۳ قانون ثبت، قضات و مأمورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب می‌شوند و در صورتی که این تقصیر قضات یا مأمورین بدون جهت قانونی باشد و به همین جهت ضرر مسلم نسبت به صاحبان اسناد رسمی متوجه شود محکمه انتظامی یا اداری علاوه بر مجازات اداری، آنها را به جبران خسارات وارده نیز محکوم خواهد نمود و بند دوم ماده ۱۶ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۲۷ مجلس شورای اسلامی نیز خودداری از اعتبار دادن به مفاد اسناد ثبتی را یکی از تخلفات انتظامی برشمرده و مجازات مرتکبین آن را یکی از مجازات‌های درجه شش تا ده تعیین کرده است مطابق ماده ۱۳ قانون مذکور مجازات مورد اشاره حداقل تنزل یک پایه قضایی و حد اکثر خاتمه خدمت از طریق بازخریدی و یا بازنشستگی در صورت داشتن حداقل بیست و پنج سال سابقه است. بر اساس ذیل ماده ۷۰ قانون مذکور 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 و مأمورین قضائی یا اداری که از راه حقوقی یا جزائی انکار فوق را مورد رسیدگی قرار داده و یا به نحوی از انحاء مندرجات سند رسمی را در خصوص رسید وجه یا مال یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال معتبر ندانند به شش ماه تا یک سال انفصال موقت محکوم خواهند شد. البته شایان ذکر است که ادعای در مقابل سند رسمی، غیر از انکار آن بوده و قابل استماع خواهد بود. بر اساس تبصره (الحاقی ۱۳۱۲/۵/۷) به ماده قانون ثبت اسناد و املاک: هرگاه کسی که به موجب سند رسمی اقرار به اخذ وجه یا مالی کرده یا تأدیه وجه یا تسلیم مالی را تعهد نموده مدعی شود که اقرار یا تعهد او در مقابل سند رسمی یا عادی یا حواله یا برات یا چک یا فته طلبی بوده است که طرف معامله به او داده و آن تعهد انجام نشده و یا حواله یا برات یا چک یا فته طلب پرداخت نگردیده است این دعوی قابل رسیدگی خواهد بود.

بند دوم: حدود اعتبار اسناد عادی

اما در خصوص اسناد عادی، علیرغم اینکه بر اساس بند دوم ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی اسناد کتبی یکی از ادله اثبات دعوی شمرده شده و یکی از طولانی‌ترین آیات قرآن که به آیه الدین^{۲۰} معروف است و به اعتقاد برخی از مفسرین قرآن در خصوص تنظیم اسناد تجاری است^{۲۱}. اینکه اصل اولیه مبتنی بر اعتبار یا بی‌اعتباری اسناد عادی به عنوان یکی از ادله است، نص صریح در قانون و منابع فقهی وجود ندارد و موضوع مورد اختلاف است.

۱. دیدگاه فقها

فقها که عموماً با اسناد عادی روبرو بوده‌اند، اصل عدم اعتبار سند عادی را مطرح کرده‌اند^{۲۲}. مشهور در بین فقها این است که، سند فی حد نفسه اعتبار ندارد^{۲۳}؛ و در این خصوص میرزای قمی (رحمه‌الله) در کتاب جامع الشتات در بحث وقف می‌نویسد: «و اما ادعای صاحب وقف نامچه پس اولاً باید در صورت جزم باشد نه به مجرد ملاحظه کاغذ. پس هر گاه بخواهد دعوی خود را از حکم حاکم پیدا کند ظاهراً صورتی ندارد و بر فرض ادعا بر سیل جزم، مجرد همین کاغذ موصوف، حجت شرعی نمی‌شود بدون شاهد حی و اما حصول علم از برای حاکم از این کاغذ بر صدق دعوی موقوف است بر این که علم به هم رساند آن آب که در وقف نامه است همین آب است و این که

۲۰. سوره بقره آیه ۲۸۲

۲۱. ناصر، مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ج ۲، ناشر دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۷۳، ص ۲۸۲

۲۲. محمد جعفر، جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف علوم اسلامی قضایی، ج ۲ ص ۷۶۱

۲۳. جعفر، پور بدخشان و محمد، درویش زاده، تعرض به سند، چاپ سوم، انتشارات جاودانه، تهران، ۱۳۹۰، ص ۶۳

کاغذ، ساختگی نیست به جهت آن که مجرد بلاغت و فصاحت کلام و عبارات خوش اندام، باعث جزم به صدق مطلب نیست^{۲۴}. همچنین در کتاب الوصایا مرقوم داشته: «محض کاغذ وصیت نامه، حجت شرعی نیست^{۲۵}». از این عبارات چنین استنباط می‌شود که نظر محقق قمی بر عدم اعتبار سند و نوشته است مگر آن که حاکم علم به صحت مندرجات نوشته پیدا کند و یا آن که شاهی زنده بر صحت آن شهادت بدهد^{۲۶}. مرحوم آیت الله سید ابوالقاسم موسوی خویی در کتاب منهاج الصالحین بین نوشته‌ای که به عنوان وقف که بر روی کتاب یا ظرف، نقش شده باشد و بین نوشته مستقل فرق قائل شده و می‌نویسد: «در صورت اول آن نوشته دلیل وقف است ولی اگر سند و نوشته مستقلاً در اموال میت پیدا شود که در آن سند نوشته شده باشد که فلان منزل وقف است پس آن سند، دلیل وقف نمی‌باشد مگر آن که انتساب آن سند به میت محرز گردد^{۲۷}». فتوای امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله در کتاب الوقف نیز قریب به همین مضمون است^{۲۸}. البته فقهای دیگری نیز هستند که، کتابت را به عنوان یکی از ادله جهت اثبات موضوع، معتبر دانسته‌اند. که از جمله آنها به علامه آشتیانی^{۲۹} و آیت الله سید محمدرضا گلپایگانی^{۳۰} می‌توان اشاره کرد^{۳۱}.

۲. دیدگاه حقوق دانان

این اختلاف بین حقوق دانان و نویسندگان حقوقی هم وجود دارد. برخی از استادان حقوق سند عادی را حمل بر اصالت کرده و با استناد به مواد ۲۱۶ و ۲۱۷ آیین دادرسی مدنی که رسیدگی به اصالت اسناد عادی را مستلزم انکار و یا تردید کرده و برای آن مهلتی در نظر گرفته است و اینکه در رویه قضائی هم این عبارت به تکرار دیده می‌شود که سند عادی منتسب به خواننده با عدم تکذیب او محمول بر صحت است، با نتیجه‌ای که از ظاهر قانون و رویه قضایی می‌گیرند اصل صحت را در اسناد عادی جاری می‌دانند^{۳۲}.

برخی دیگر با استناد به ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی که به اسناد عادی، در دو مورد اعتبار اسناد رسمی داده و درباره طرفین و وراث و قائم‌مقام آنان معتبر دانسته است. نخست: اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب‌الیه تصدیق نماید؛ و دوم: هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی‌الواقع امضا یا مهر کرده است. این گونه استدلال می‌کند چون در این دو مورد سند عادی نیز اعتبار سند رسمی را پیدا می‌کند، به موجب ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی نسبت به چنین سندی نیز انکار و تردید شنیده نمی‌شود.

۲۴. میرزا ابوالقاسم، قمی، جامع الشتات، جلد چهارم، چاپ اول، انتشارات کیهان، تهران، ۱۳۷۱، ص ۱۸

۲۵. همان، ص ۲۵۸

۲۶. علی اکبر، محمودی دشتی، ادله اثبات دعوی، مجمع الفکر الإسلامی، قم، ۱۳۷۳، ص ۲۲۱ - ۲۲۲

۲۷. آیت الله سید ابوالقاسم، موسوی خویی، منهاج الصالحین، جلد ۲، ، انتشارات نعمان، چاپ ۲۱، نجف اشرف عراق، ۱۳۹۷ هجری، ص ۲۷۴، مسائل ۱۲۰۳ و ۱۲۰۴

۲۸. روح الله، موسوی خمینی، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ اول، مؤسسه دارالعلم، قم، مسئله ۹۷، ص ۸۲ (لو ظهر في تركه الميت ورقة بخطه: أن ملكه الفلاني وقف؛ و أنه وقع القبض والإقباض، لم يحكم بوقفه بمجرد ما لم يحصل العلم أو الاطمئنان به؛ لاحتمال أنه كتب ليجمعه وفقاً كما يتفق ذلك كثيراً).

۲۹. میرزا محمد حسن بن جعفر، آشتیانی، کتاب القضاء، چاپ اول، ناشر چاپخانه رنگین، ۱۳۶۹، ص ۲۸۶ (لا فرق في مقام الكشف عن وقوع الحكم سابقا بين القول و الكتابة و ان كان بينهما فرق في مقام إنشاء الحكم فلو دل الدليل على اعتبار القول في الكشف عن وقوع الحكم نقول باعتبار الكتابة أيضاً).

۳۰. سید محمد رضا موسوی، گلپایگانی، کتاب القضاء، ج ۲، چاپ اول، ناشر دارالقرآن الکریم، ۱۳۷۱، ص ۱۳ (فالعامة في الاستدلال على عدم العبرة بالكتابة هو عدم الدليل النقلی على العبرة بها، إلا أنا نستدل بالسيرة العقلانية القائمة على الاعتبار في حال الوثوق و الاطمئنان، و لا رادع عن هذه السيرة)

۳۱. محمد جواد، ارسطو، اعتبار سند و تعارض آن با ادله دیگر در حقوق ایران و فقه امامیه، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۴۶

۳۲. ناصر، کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج اول، ص ۳۲۴ و ۳۲۵

شود و تنها می‌تواند مورد ادعای جعل قرار گیرد. بنابراین اصل اصالت و صحت سند که در ماده ۷۰ قانون ثبت آمده، ویژه سند رسمی است و سند عادی از چنین امتیازی برخوردار نیست.^{۳۳}

نویسنده دیگری با این استدلال که عموماً انتساب سند عادی به کسی که به او نسبت داده می‌شود نزد دادگاه مورد تردید می‌باشد و در بعض موارد نادر هم، چنانچه دادرسی امضا و مهر کسی که سند به او نسبت داده شده بشناسد و انتساب سند را به او مسلم بداند نمی‌تواند به علم خود عمل کند. مستفاد از قسمت اول ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی (سابق) که می‌گوید: هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند. عدم پاسخ یا سکوت کسی که سند بر علیه او ابراز شده، منحصرأ نمی‌تواند قرینه صحت انتساب سند به او قرار گیرد. بنابراین، سند عادی زمانی می‌تواند مورد استناد دادگاه قرار گیرد که صدورش از ناحیه کسی که بر علیه او ابراز شده مسلم باشد و آن در صورتی است که از طرف کسی که بر علیه او ابراز شده صدور آن را به منتسب‌الیه تصدیق کند و یا آنکه ثابت شود که مهر و یا امضا و یا اثر انگشت از کسی است که سند به او نسبت داده شده و مورد تکذیب یا تردید یا سکوت طرف قرار گرفته است.^{۳۴}

هر چند ممکن است این نتیجه‌گیری با ظاهر قانون و رویه قضایی مخالف باشد. اما قابل تأمل است زیرا قانون‌گذار در حد یک ادعا برای آن اعتبار قائل شده و در صورت انکار و یا تردید، این ارائه‌کننده سند است که باید بر اصالت و صحت آن دلیل بیاورد و نافی را نفی کفایت می‌کند. برخلاف سند رسمی که انکار و تردید در مقابل آن مسموع نیست و طرف مقابل فقط می‌تواند ادعای جعل کند و بار اثبات آن را باید تحمل کند این تقسیم اسناد به رسمی و عادی، و اعتباری که قانون‌گذار برای اسناد رسمی و یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارند در نظر گرفته، شاید دلیلی بر این فقدان اعتبار باشد. اما اینکه قانون‌گذار در آیین دادرسی برای انکار و تردید مهلت تعیین کرده دلیل بر این نیست که ما اصل صحت را جاری کنیم. این مهلت برای آن است که طرف مقابل موضع خود را در مقابل این مدرک ارائه شده اعلام کند و سکوت وی را حمل بر صحت آن کرده است. اگر دادگاه‌ها بر اساس اسناد عادی غیاباً به نفع دارنده آن حکم صادر می‌کنند فقط از باب تغلیب و سیره عقلا بر اعتبار دادن به نوشته در زندگی روزمره است، نه نفس نوشته ارائه شده به عنوان سند، لذا مادامی که مورد انکار و یا تردید قرار نگرفته اعتبار دارد و در صورت انکار یا تردید طرف مقابل به عنوان مدعی برای اثبات ادعای خود باید دلیل اقامه کند و یا از استناد به آن صرف نظر کند. اگر اصل اولیه بر اعتبار اسناد عادی باشد علی‌القاعده کسی که بر خلاف اصل ادعایی دارد مدعی است و باید بار اقامه دلیل را تحمل کند که در عمل این‌گونه نیست.

بند سوم: حدود اعتبار اسناد عادی در حکم سند رسمی و یا لازم‌الاجرا

قانون‌گذار در برخی از مقررات تعدادی از اسناد عادی را از جهتی خاص و با داشتن شرایطی، در حکم اسناد رسمی قرار داده است و یا آثار سند رسمی را از آن جهت خاص، برای آن سند در گرفته، که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

۱. اجاره نامه غیر رسمی، در محل‌هایی که قانون روابط موجر و مستأجر اجرا می‌شود

بر اساس ماده ۱۴۷ آیین نامه اجرا مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ رئیس قوه قضاییه در صورت انتقال قطعی ملک و صدور اجرائیه، اگر ثالثی به موجب سند رسمی اجاره در ملک مورد تخلیه ساکن باشد اجرای ثبت موظف است از تخلیه ملک خودداری کند. در تبصره یک

۳۳. عبدالله، شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، ص ۱۵۵

۳۴. سید حسن، امامی، حقوق مدنی، جلد ۶، ص ۱۶۹ و ۱۷۰

ذیل ماده آمده است: در محل‌هایی که قانون روابط موجر و مستأجر اجرا می‌شود اجاره‌نامه غیررسمی از جهت تخلیه در حکم سند رسمی است. در تبصره دوم قید گردیده در مواردی که سکونت شخص ثالث مستند به سند رسمی یا عادی اجاره نباشد اجرای ثبت مکلف به تخلیه است. حال این سؤال ممکن مطرح شود آیا نسبت به چنین اسنادی نمی‌توان انکار یا تردید کرد؟ قطعاً پاسخ منفی خواهد بود زیرا همان طور که در قانون تصریح شده اجاره‌نامه غیررسمی از جهت تخلیه در حکم سند رسمی است و نمی‌توان سایر آثار اسناد عادی را بر آن بار کرد.

۲. قراردادهای عادی تنظیم شده بین بانکها و مشتریان، در اجرای ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی

مطابق ماده ۱۹۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ رئیس قوه قضائیه، قراردادهای عادی که بین بانکها و مشتریان در اجرای ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ و الحاق چهار تبصره به آن در سال‌های ۱۳۶۵ و ۱۳۷۶ مبادله می‌شود در حکم سند رسمی است و در صورتی که طرفین در مفاد آن اختلافی نداشته باشند با تقاضای بستانکار، ادارات ثبت مکلف به صدور اجرائیه و ادامه عملیات اجرائی طبق آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی می‌باشند. این اسناد هم با توجه به مفاد ماده مذکور فقط از حیث قدرت اجرائی در حکم اسناد رسمی هستند و سایر آثار اسناد رسمی را ندارند.

۳. چک‌های صادر شده عهده بانکها اعم از دولتی و خصوصی

با توجه به ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی، چک‌های صادر شده عهده بانک‌هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می‌شوند همچنین شعب آنها در خارج از کشور در حکم اسناد لازم‌الاجرا می‌باشند و دارنده چک در صورت مراجعه به بانک و عدم دریافت تمام یا قسمتی از وجه آن، به علت نبودن محل و یا به هر علت دیگری که منتهی به برگشت چک و عدم پرداخت گردد، می‌تواند طبق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی، وجه چک یا باقیمانده آن را از صادرکننده وصول نماید. برای صدور اجرائیه دارنده چک باید عین چک و گواهی‌نامه مذکور در ماده ۳ و یا گواهی‌نامه مندرج در ماده ۴ را به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم نماید. هر چند در این ماده صراحتاً به اینکه چک در حکم سند رسمی است اشاره نشده است و اسناد لازم‌الاجرا شامل برخی اسناد عادی و غالب اسناد رسمی در صورت داشتن شرایط لازم می‌شود لیکن قانون‌گذار در بند «ج» ماده یک آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ رئیس قوه قضائیه، در مقام تعریف دستور اجراء، یکی از اصطلاحات بکار برده شده در آن آیین‌نامه، مقرر داشته: دستور اجراء یعنی دستور به اجرای سند رسمی (و یا در حکم سند رسمی مانند چک) که حسب مورد توسط مراجع صالح ثبت یا سردفتر تنظیم کننده سند صادر می‌شود. در اینجا صراحتاً به اینکه چک سند در حکم سند رسمی است تصریح شده است. در ضمن، در یکی نظریات اداره حقوقی هم به آن اشاره شده است.^{۳۵} این اسناد هم با توجه به مفاد ماده ۲ قانون صدور چک فقط از حیث قدرت اجرائی در حکم اسناد رسمی هستند و سایر آثار اسناد رسمی را ندارند و در نتیجه در مقابل آن می‌توان انکار و با تردید کرد.

۳۵. نظریه شماره ۷/۸۱۸۵ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۱۵: اگر چکی به بانک ارائه شود و بانک گواهی عدم پرداخت صادر کند، اولاً طبق رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور این گواهی به منزله واخواست است. ثانیاً طبق قانون صدور چک چنین چکی در حکم اسناد رسمی لازم‌الاجرا می‌باشد و در هر دو صورت با توجه به بندهای ۱ و ۴ ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ (فعلاً ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹) نیازی به اخذ خسارات احتمالی برای صدور قرار تأمین خواسته نیست. بنابراین با صدور گواهی بانک محال علیه دارنده می‌تواند از حقوقی که در قانون صدور چک برای او مقرر شده است استفاده کند؛ و اگر اقامه دعوی مستند به چکی باشد که نسبت به آن گواهی عدم پرداخت صادر نگردیده و طبق قانون تجارت هم واخواست نشده است، چنین چکی مشمول ماده ۲ قانون صدور چک و در حکم اسناد لازم‌الاجرا نیست و از شمول رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور هم خارج است و برای تأمین وجه آن اگر مورد

۴. سند عادی گواهی یا تصدیق امضا شده در دفاتر اسناد رسمی

یکی از دفاتر موجود در دفاتر اسناد رسمی، دفتر گواهی امضا یا تصدیق امضا است. بر اساس ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ دفتر گواهی امضا دفتری است که منحصراً مخصوص تصدیق امضا ذیل نوشته‌های عادی است و نوشته تصدیق امضا شده با توجه به ماده ۳۷۵ آیین دادرسی مدنی^{۳۶} (سابق) مسلم‌الصدور شناخته می‌شود. یکی از نویسندگان حقوقی در تعریف آن بیان داشته: سند عادی گواهی امضا شده، سندی است که درستی امضا آن را مأمور رسمی صالح گواهی کرده باشد^{۳۷}. لکن در خصوص حدود اعتبار و آثار آن اظهار نظری نکرده است. نویسنده دیگری آن را این‌گونه تعریف و حدود اعتبار آن را، بیان کرده است: سند عادی که امضا آن از طرف سردفتر گواهی امضا، که سمت رسمی دارد، تصدیق شده است، سند عادی است. ولی بنا بر مستنبط از ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی اعتبار سند رسمی را داراست و در باره طرفین و وراثت و قائم مقام امضاکننده معتبر خواهد بود. طریق استنباط از ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی آنست که چون سندی که ثابت شود طرفی که تکذیب یا تردید کرده فی‌الواقع امضا نموده است، دارای اعتبار سند رسمی می‌باشد ناچار سندی که گواهی امضا به طور رسمی شده است اعتبار سند رسمی را خواهد داشت و امضاکننده آن نمی‌تواند محتویات آن را تکذیب کند و در مقابل آن فقط می‌تواند دعوی جعلیت کند و یا ثابت نماید که به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است^{۳۸}. یکی از حقوق‌دانان تحت عنوان «تأثیر گواهی امضا اسناد عادی» می‌نویسد: کسی که سند عادی را برای گواهی امضا نزد سر دفتر می‌برد در واقع نزد او اقرار به صدور آن سند از جانب خود می‌کند و سردفتر با گواهی امضا او، در واقع وقوع چنین اقراری را به طور رسمی گواهی کرده است. بنابراین سند گواهی امضا شده ملاکاً مشمول بند اول ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی است. یعنی انکار و تکذیب آن هم شنیده نمی‌شود و باید ادعای جعلیت آن را نمود پس اسناد عادی گواهی امضا شده در حکم سند رسمی است^{۳۹}.

شایان ذکر است که اولاً سر دفتر اسناد رسمی، هر سند عادی را نمی‌تواند تصدیق امضا کند و ثانیاً قبل از گواهی امضا موظف است تشریفات را رعایت نماید که رعایت آن منتهی به اطمینان از اطلاع امضاکننده از مفاد سند و انتساب امضا به وی می‌شود که در مورد اسناد رسمی هم این مقررات لازم‌الرعایه است. بر اساس ماده ۱۲ (اصلاحی ۱۳۶۰/۱۱/۲۷) آیین‌نامه بندهای ۴ ماده ۶ و تبصره ۲ ماده ۶ و مواد ۱۴، ۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۴، ۲۸، ۳۷ و ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۱۰/۱۷ وزارت دادگستری ۱- دفاتر گواهی امضا مکلفند رونوشت یا فتوکپی سند گواهی شده را به هزینه متقاضی دریافت و نگهداری نمایند. ۲- دفاتر، مجاز به تصدیق صحت امضا نوشته‌های مالی نیستند، مقصود از نوشته‌های مالی نوشته‌هایی است که در آن به طور منجز پرداخت وجه نقدی از طرف امضاکننده تعهد و یا ضمانت شده باشد و یا آنکه موضوع گواهی امضا شده عین یا منفعت مال غیرمنقول و یا سهام شرکت‌های ثبت شده باشد. ۳- در مورد تصدیق صحت امضا مواد ۶۴، ۶۶ و ۶۷ قانون ثبت اسناد و املاک لازم‌الرعایه است. بر اساس مواد مورد اشاره در بند سوم ماده ۱۲ آیین‌نامه مذکور، امضا سند پس از قرائت مفاد آن، دلیل رضایت آنها خواهد بود. در صورتی که یکی از آنها کور یا کر و گنگ و یا بی‌سواد

مشمول بند ۲ ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ (فعلاً ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹) باشد ایداع خسارت احتمالی لازم است و مقررات قانون تجارت در مورد آن جاری است.

۳۶. ماده ۳۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸: دادگاه نمی‌تواند به مفاد اسنادی که صدور آن از کسی که سند به او نسبت داده شده محرز باشد بدون دلیل ترتیب اثر ندهد.

۳۷. عبدالله، شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، ص ۱۵۲

۳۸. سید حسن، امامی، حقوق مدنی، جلد ۶، ص ۱۰۵ و ۱۰۶

۳۹. محمد جعفر، جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۷۴۰

باشد باید در معیت خود یک نفر از معتمدین خود را حاضر نماید که در موقع قرائت و امضا آن حضور داشته باشد. با این اوصاف چنین سندی از حیث اعتبار در حکم سند رسمی است.

۵. گواهی و ضمانت نامه‌های بانکی

در خصوص اینکه تصدیق بانک‌های رسمی و تحت نظارت بانک مرکزی به چه میزان اعتبار دارد و گواهی‌ها و ضمانت‌نامه‌های صادره از سوی بانک‌ها، در ردیف کدام دسته از اسناد رسمی و یا عادی قرار می‌گیرد کمتر به آن پرداخته شده است. هر چند نویسندگان حقوقی این اسناد در ردیف اسناد عادی قرار داده‌اند^{۴۰}. با این حال نمی‌توان آنها را از لحاظ اعتبار با اسناد عادی که افراد عادی تنظیم می‌کنند در یک مرتبه قرار داد. به این دلیل که برخی از این گواهی‌ها و تصدیقات بر اساس قانون صادر و دارای آثاری است و به عنوان نمونه، بر اساس ماده ۲ قانون صدور چک، دارنده چک در صورت مراجعه به بانک و عدم دریافت تمام یا قسمتی از وجه آن می‌تواند طبق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی مراجعه و وجه چک یا باقیمانده آن را از صادرکننده وصول کند. برای صدور اجراییه دارنده چک باید عین چک و گواهی‌نامه مندرج در مواد ۳ یا ۴ قانون صدور چک را حسب مورد به اجرای ثبت اسناد محل ارائه کند. اجرای ثبت نیز، در صورتی دستور اجرا صادر می‌کند که مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادرکننده در بانک از طرف بانک گواهی شده باشد. در واقع این گواهی بانک است که بر اساس قانون به چک قدرت اجرایی می‌دهد و بدون آن، مانند سایر اسناد عادی قدرت اجرایی ندارد و نمونه دیگر، در ماده ۲۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی (سابق) ضمانت یکی از بانک‌های معتبر را موجب معافیت شخص از معرفی ضامن به دادگاه و یا ارائه ضمانت نامه ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی، اعلام کرده است. یکی از حقوق‌دانان با استفاده از روح این ماده، این گواهی را مادام که اظهار قابل رسیدگی علیه آن نشده معتبر دانسته و این‌گونه استدلال می‌کنند: قبول ضمانت بانک بدون رسیدگی به اعتبار آن نه از باب مبلغ سرمایه بانک است و الا ممکن است اشخاص عادی سرمایه بیشتر از بانک داشته باشند بلکه از باب اینکه بانک در طبیعت خود مؤسسه‌ای است که بیش از هر مؤسسه-ای، در راه جلب اعتماد مردم گام برمی‌دارد و چنین مؤسسه‌ای علی‌الاصول تصدیق خلاف واقع بدست مردم نمی‌دهد^{۴۱}. البته با توجه به اینکه چک در حضور کارمند بانک صادر نشده و هویت صادرکننده هنگام صدور نزد مأمور بانک احراز نگردیده و گواهی بانک در خصوص مطابقت یا عدم مطابقت امضای صادرکننده چک با نمونه امضای وی در بانک مطابق عرف بانکی می‌باشد و ضوابط مذکور در ماده ۱۲ (اصلاحی ۱۳۶۰/۱۱/۲۷) آیین‌نامه بندهای ۴ ماده ۶ و تبصره ۲ ماده ۶ و مواد ۱۴، ۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۴، ۲۸، ۳۷ و ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتر یاران مصوب ۱۳۵۴/۱۰/۱۷ وزارت دادگستری در صدور گواهی بانک رعایت نمی‌شود اولاً اعتبار اسناد مذکور را ندارد. ثانیاً، بانک هم مسئولیتی در مقابل ذینفع در صورت عدم تعدی و تفریط در مطابقت مشخصات دارندگان چک‌ها و همچنین احراز اصالت اسناد ابرازی، در صورتی که برخلاف آن در دادگاه اثبات شود، بر اساس رویه قضایی ندارد^{۴۲}. بنابراین گواهی و تصدیقات بانکی بر اساس مقررات فعلی در ردیف اسناد عادی قرار دارد و در حدود مقررات دارای اعتبار است.

۴۰. همان، ج ۲، ص ۲۲۵

۴۱. همان

۴۲. محمد رضا، زندی، رویه قضایی دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران در امور مدنی ۳ (اسناد تجاری)، انتشارات جنگل چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۱۳۰ (دادنامه شماره ۶۲۱ مورخ ۸۵/۴/۳۱ در پرونده کلاسه شماره ۳۵۰/۶۸/۸۵ صادره از شعبه ششم دادگاه تجدید نظر استان تهران)

مبحث دوم: تعریف اسناد تجاری، صدور و ماهیت آنها

در این مبحث ضمن تعریف اسناد تجاری و بیان قدمت استفاده از آن، مفهوم صدور و تفاوت آن با تنظیم سند و ماهیت حقوقی اسناد تجاری در سه گفتار جداگانه مورد بحث قرار می‌گیرد.

گفتار اول: تعریف و قدمت تاریخی استفاده از اسناد تجاری

در قانون تجارت^{۴۳} از اسناد تجاری تعریفی ارائه نشده و فقط به بیان مصادیق آنها اکتفا شده است. در مقررات از عبارات مختلفی مانند اوراق تجاری^{۴۴}، اوراق تجاری^{۴۵}، اسناد تجاری^{۴۶}، اوراق و اسناد بازرگانی^{۴۷} استفاده شده است. نویسندگان حقوق تجارت نیز، تعاریف مختلفی از آن را ارائه و به برخی از مصادیق آنها اشاره کرده‌اند، که طرح و نقد آنها از ظرفیت این پژوهش خارج است و برای مطالعه پیرامون این موضوع می‌توان به برخی از کتاب‌ها و مقالاتی که در این خصوص نوشته شده، مراجعه کرد^{۴۸}. در این قسمت ضمن تعریف اسناد تجاری در خصوص قدمت تاریخی آن بحث می‌شود.

بند نخست: تعریف اسناد تجاری

آنچه از تعاریف به عمل آمده در کتب حقوق تجارت بدست می‌آید، اسناد و یا اوراق تجاری و یا تجارتی، دارای دو مفهوم عام و خاص می‌باشد.

۱. تعریف اسناد تجاری به مفهوم عام

کلیه اسنادی که بین تاجر و غیر تاجر و یا بازرگان و غیر بازرگان در امر تجارت مورد استفاده قرار گرفته^{۴۹} و مبادله می‌شود و شامل اسناد براتی و غیر براتی است^{۵۰}. از قبیل اسکناس، برات، سفته، چک و سهام شرکت‌ها، اسناد خزانه، اسناد اعتباری، ضمانت‌نامه‌های بانکی، اوراق قرضه، حواله‌جات، قبوض انبارهای عمومی، بارنامه‌های زمینی، هوایی و دریایی است. تعریفی که در لایحه تجارت آمده است، بر مبنای مفهوم عام می‌باشد. بر اساس ماده ۷۰۱ لایحه مذکور سند تجارتی، سندی است که شکل آن مطابق قانون تنظیم می‌شود و به موجب آن تعهد مستقل پولی یا غیر پولی بر عهده صادرکننده و یا دیگری ایجاد می‌گردد.

۴۳. در لایحه جدید تجارت که در اجرای اصل ۸۵ قانون اساسی در مجلس شورای اسلامی به مدت پنج سال به صورت آزمایشی تصویب و به شورای نگهبان ارسال شده است. در ماده ۷۰۱ آن، سند تجارتی این‌گونه تعریف شده است: سند تجارتی سندی است که شکل آن مطابق قانون تنظیم می‌شود و به موجب آن تعهد مستقل پولی یا غیر پولی بر عهده صادرکننده و یا دیگری ایجاد می‌گردد.

۴۴. تبصره ماده ۲۴۴ قانون تجارت

۴۵. بند ج ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی جدید

۴۶. ماده ۲۰۶ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۴۵

۴۷. ماده ۲۷ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱

۴۸. بهروز اخلاقی، مفهوم اسناد تجاری، مجله حقوقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۱، اسفند ۱۳۵۸ ص ۴۴

۴۹. عبدالمجید، اعظمی زنگنه، جزوه حقوق بازرگانی، بی‌تا، دانشکده حقوق تهران، ص ۲۲۱

۵۰. اسناد براتی اسنادی هستند که خصائص عمده برات را دارند، یعنی نماینده مبلغی وجه نقدند که پرداخت آن در سررسید معین یا عندالمطالبه پیش‌بینی شده و از طریق ظهنویسی قابل انتقال هستند. سایر اسناد را باید اسناد غیر براتی تلقی کرد، خواه به دلیل آنکه متضمن مبلغی پول نیستند (بارنامه دریایی - مثلاً) و خواه به دلیل آنکه قابل ظهنویسی نیستند (اوراق سهام - فی‌المثل) ریبعا، اسکینی، حقوق تجارت تطبیقی، چاپ اول، انتشارات مجد، مهر ۱۳۷۳، ص ۱۸