

چهره « سند » در حقوق خصوصی

دکتر محمد صقری *

در این مختصر، مکان و موقعیت سند در حقوق مدنی و بازرگانی مورد توجه و مذاقه می باشد. باید معلوم گردد که چگونه نوشته از حالت صرفاً « ابزار اثباتی » به گونه ای تظاهر وجودی می یابد. به راستی سند تجاری چه نوع مالی است و فایده دانستن آن چیست ؟

الف = سند در قانون مدنی. برای روشن شدن جایگاه سند در این قانون بحث اشخاص را در جلد دوم به کناری نهاده تا مجموعاً دو موضوع اساسی نمایان گردد: حق مالکیت و کسب آن.

اول - حق مالکیت = در ساختار حقوقی قانونی مدنی، (مواد ۱۱ به بعد) مفهوم مالکیت با شیئی در ارتباط تنگاتنگ قرار دارد. حق مالکیت که کامل ترین حق عینی به شمار می رود، بهره برداری از یک شیئی به معنای مال مادی را مجسم می سازد. به نحویکه حق مالکیت و شیئی همواره با هم مطرح بوده و به هیچ وجه جدائی پذیر نیستند. در این حال طبعاً مالکیت بر غیر منقول ارزش واقعی و ثابت در دارائی فرد محسوب می شود. اما آنچه از مالکیت انتظار می رود عبارت از امنیت و آسایش دائمی است، که در اموال غیر منقول نظیر خانه و زمین به اعلا ترین درجه قابل ملاحظه می باشد.

مالکیت بر اشیاء با کیفیت مرقوم، یک موهبت کامل و بلامنازع تلقی می شود، که

که به قطعیت برقرار و پابرجاست. بنابراین یک مرحله موقتی که جنبه گذار به موقعیت ثابت و مطلوب را دارد فی نفسه متضمن حق عینی برای شخص طرف معامله نیست.

به عبارت بهتر تحصیل مالکیت مقوله ای است منفک و توأم با تردید و عدم امنیت تا اینکه هدف نهائی خود یعنی مالکیت را در آغوش کشد.

دوم - کسب مالکیت = از میان راه‌های قانونی موجود مانند ارث، وصیت و غیره مهمترین طریق رسیدن به مالکیت، عقود و معاملات است (۱) و رابطه قرار دادی یا تعهد به عنوان جوهر عقد افزار دستیابی به آن می باشد. ملاحظه می شود که در این مقررات «سند» بکلی غایب و نهان است. البته تعجبی هم ندارد. چه در این وادی تعهد ماهیتاً نقش درجه دوم یا فرعی ایفا میکند و وسیله ای جهت رسیدن به منظور نهائی یعنی مالکیت است. پس سند که نسبت به نفس تعهد فرعی و تبعی به حساب می آید تبعاً محل بحث نمی تواند قرار گیرد.

باری زینده است چنین خلاصه شود: تعهد راهی است که مالکیت انتهای آن است (۲). فی الواقع حق دینی یا ذمی وسیله برای رسیدن به حق عینی می باشد و عقد نیز چیزی جز امید به مالکیت نتواند بود.

در این شرایط فرد عادی معاملات معدودی انجام می دهد. مشارالیه اگر خریدی می کند قطعاً به نیت انعقاد معامله و کسب سند بعنوان ابزار اثبات نیست. چه اولی خود نقش درجه دوم و دومی نیز اهمیت کمتر از آن دارد و وی می خواهد زمینی را که موضوع عقد است بدست آورد.

بنا به مراتب، قانون مدنی بیانگر وضعی است که ناشی از احوال اجتماعی و اقتصادی جامعه می باشد: معامله تنها روش کسب مالکیت بر اشیاء و سند ابزار

۱ - مواد ۱۸۳ به بعد قانون مدنی.

2 - "L'obligation n'est qu'un moyen dont la propriété est la fin" V. J. LARGUEIR La notion de titre en droit privé, 1954, n 33.

اثبات آن است. به همین دلیل سند در کتاب دوم از جلد سوم قانون مدنی راجع به ادله اثبات دعوی مقرراتی را (از ماه ۱۲۸۴ به بعد) به خود اختصاص می دهد (۳).
ب = سند در قانون بازرگانی. دهها سال پس از تدوین قانون مدنی در فرانسه، دگرگونی واقعی از جنبه های اقتصادی و تکنیکی رخ می دهد. دقیقاً در قرن

۳- از آنجائیکه بخشی از قانون مدنی ایران از حقوق فرانسه اقتباس گردیده، مطالعه واژه سند یعنی: **titre** یا **Acte** ضروری می نماید. در قانون مدنی فرانسه گاهی اوقات **titre** معنی «به طور» یا «به عنوان» را تداعی میکند که البته بار حقوقی ندارد مانند **a titre d'epoux a titre gratuit** اما از حیث حقوقی دو مفهوم برای **titre** قایلند:

اول - **titre** بیانگر عمل حقوقی **Operation Juridique** به معنای اعم می باشد (تظاهر خارجی اراده شخص برای ایجاد، تغییر یا اسقاط حق)

negotium که به آن **V. Colin et Capitant Cite par Julliot de la morandiere, n 66**

می گویند. در این معنی **titre** به مفهوم نحوه قانونی تحصیل حقوق یا **maniere d'acquerir** به کار می رود مانند **son titre est la vente** (یعنی عمل حقوقی انجام شده بیع است). گاهی نیز قرارداد متضمن انتقال مالکیت **titre** نامیده می شود. مانند:

titre (convention) qui transfere la propriete.

دوم - **titre** نشانگر نوشته ای است که می تواند انجام عمل مولد حقوق را به اثبات رساند و به آن **instrumentum** گفته می شود. یعنی در اینجا دیگر خود عمل حقوقی که آثاری در پی دارد مطمح نظر نیست. بل ابزاری که حدوث آن عمل حقوقی را مورد تأیید قرار می دهد مورد توجه و امعان نظر می باشد.

V. J. Larguier, Opcit, n 4 et s, et 29 همانگونه که در حقوق رم عناوین عمل حقوقی

negotium و سند **instrumentum** (برخلاف **titre** در حقوق فرانسه) منفک و مستقل بوده، از

قضا در حقوق مدنی ایران نیز سند همان معنی دوم را تداعی می کند و بیش از آن وسعت مفهوم ندارد. طبق

ماده ۱۲۸۴ ق. م در بخش ادله اثبات «سند عبارتست از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد»

از متن اخیر چنین بر می آید که تحریر سند در زمان اتفاق عمل حقوقی **formation** انجام می شود تا در

مقام احقاق حق **execution** به کار آید. معذالک، در این تعریف نیامده است که چگونه نوشته ای عنوان

سند را دارا است. در مقام پاسخگویی باید اشاره کرد که نوشته به عنوان ابزار اثبات حق در دو حالت

مصادق عملی و توری دارد: یک - سند متضمن ایجاد حق - مانند بیع نامه، چک و

(**fait generateur de droit**) دو - سند مثبت اسقاط حق مانند رسید پرداخت وجه

(**quittance**) گفتنی است که سند عادی تنظیمی در روابط خصوصی (**Acte sous seing prive**)

ادامه پاورقی در صفحه بعد:

نوزدهم بود که یک تغییر شکل خارق العاده به وقوع می پیوندد که به گفته صاحب نظران، تأثیری در تحول سازمانهای حقوقی برجای می گذارد(۴).

در حقیقت باید از توسعه چشمگیر ماشینیزم و تکنیک های همراه آن سخن به میان آورد که موجب شد شکل نوینی از ثروت در جامعه غربی (و سپس در سراسر جهان) پدیدار شود و در بعضی مفاهیم حقوقی سنتی را درهم شکند و در انزوا قرار دهد، مالکیت با آن همه اهمیت و قداست در فراسوی «معامله» ناپدید می گردد؛ تصرف جای خود را به «طلب» می دهد؛ و بدینگونه فرع (سابق) بر اصل فائق می آید. در این پدیده شگفت انگیز سند راه طلب را پیش می گیرد و نهایتاً بر آن تسلط می یابد. در واقع نظام معاملات و اموال اکنون چنین جایگاه ویژه را از برای آن ضروری می پندارد. **امانوئل لوی** در اینباره اینگونه می نگارد: «جابجائی در حقوق خصوصی میتواند چنین به تصویر کشیده شود: جانشین شدن نظام ارزش ها و قیمت ها بر نظام تصرفات سنتی» (۵).

واضحتر بگوئیم، طبقه بازرگانان که البته بیشتر عنوان اقتصادی دارد تا اجتماعی، در این تحول بی سابقه صنعت اهمیت بسزائی می یابد تا با وضع گذشته آن تنها به

بقیه پاورقی ۳:

نوشته ای می باشد که از حیث ماهوی متضمن قبول تعهد بوده و از لحاظ شکلی دارای امضاء یا مهر به معنای تأیید است. اسناد بازرگانی به معنای اخص یعنی برگه های براتی گونه ای از آن محسوب می شود چه در این برگه ها تعهداتی همراه با امضاء یا مهر منعکس است آیا اسناد بازرگانی یا برگه های براتی رسمی یا عادی تلقی می شود؟ ماده ۱۲۸۷ ق. م اشعار میدارد: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد، سند رسمی است» مقنن با اخراج اسناد رسمی به کیفیت مقید در ماده مرقوم، اصل را بر عادی بودن اسناد در حقوق خصوصی بنا نهاده است لذا به سهولت میتوان دریافت که اسناد تجاری که تشریفات تنظیم اسناد رسمی را ندارند عادی محسوب می شوند.

4 - J. Lagrquier, Op Cit, N 34.

5 - La transition du droit prive peut - etre formulee : substitution a un regime de possession d'un regime de valeurs V. Emmonuel LEVY, Les fondements du droit 1943 p. 87 n 4- J. LARGUIER, Op Cit, n 34.

اندک شباهتی بسنده نماید، تاجر که عمدتاً واسطه میان تولید کننده و مصرف کننده بوده، اینک پاسخگوی نیازهای مبادلاتی میان تولیدات در حال گسترش و مصرف روبه تزاید گردیده است. اگر کارگری را در نظر آوریم، وی صرفاً از قرارداد کار خویش با کارفرما، امرار معاش می کند در حالیکه زندگی بازرگان مطلقاً وابسته به معاملات انبوه می باشد. بر خلاف فرد عادی، تاجر در پس معامله، مالکیت (بر کالا) را می بیند. از برای او دیگر مالکیت مفهومی ندارد و در سرنوشت جدید تنها به قراردادهای عمده می اندیشد. معاملات از نظر چنین شخصی به غیر از ابزار کسب منفعت و سود معنای دیگری را نمی رساند. به منظور رسیدن به همین هدف نیز هست که بازرگان باید بر قراردادهای خود بیافزاید و به این روند سرعت نیز بخشد.

ملاحظه می شود که اجتماع بازرگانان از دیگر اجتماعات قابل تصور جدا، و راهی خاص جبراً پیش رویش نهاده شده است، که از آن گریزی ندارد. اما او برای نیل به چنین خواسته ای دو نیاز اساسی را با تمام وجود احساس میکند: «امنیت» و «سرعت» در مقاطع انعقاد و اجرای قراردادهای انبوه خویش با مشتریان. بر همین پایه است که قراردادهای تجاری از معاملات (سنتی) مدنی، و همچنین ابزارهای پرداخت، از سند با جایگاه محدودش در قانون مدنی، فواصلی مستبد میگیرند. مفر دیگری نمی توان یافت.

زندگی امروزی حالت ماشینی و تجاری به خود گرفته و معاملات بازرگانی به لحاظ تعداد، معاملات مدنی را تحت الشعاع قرار داده است. البته نهادهای حقوقی بازرگانی بعضاً از عالم تجارت پا را فراتر نهاده و در زندگی غیر تجاری رسوخ فراوان یافته و به خوبی جذب آن گردیده است. مانند سفته، چک، اسناد در وجه حامل، سهام شرکتها، اوراق قرضه و غیره. این برگه ها اکنون بخش مهمی از دارایی عامه را تشکیل می دهند. پس ملاحظه می شود که سند از چارچوب

محدود و قانونی خود در مقررات مدنی جدا شده و از حالت کاغذی به عنوان ابزار اثباتی به گونه یک « مال » یعنی چیزی که ارزش مبادلاتی دارد تظاهر وجودی می یابد (۶) و (۷) .

۶- یک نویسنده فرانسوی نیز راجع به اختلاف سند مدنی و تجاری چنین می نویسد: « در حقوق مدنی، سند فقط یک ابزار اثباتی به حساب می آید، اعم از اینکه عادی باشد یا رسمی، انتقال سند در حقوق مدنی بخودی خود موجب انتقال طلب متعکس در آن نیست. باید جهت انتقال آن در فرم حواله عمل شود، منتقل الیه یک طلب در حقوق مدنی، همان میزان حقوق بدست می آورد که ناقل داشته است. پس شخص اخیراً قهراً پذیرای ایرادات قابل اعتنای متعدد خواهد بود.

Nemo pls juris ad alium transferre postest quam ipse habet .

در حالیکه سند براتی یک برگه اعتباری است، سندی مستقل و لازم جهت تقاضای اجرای تعهد از جانب امضاء کننده آن .

V.M. de juglart. Et B Ippolito. " droit - Commercial " vol 1 1978, n 254 .

در سند براتی، تکنیک حقوقی، اقتصاد برگه را مدد می رساند. گرچه ورقه مزبور بخودی خود واجد ارزش نیست. اما از راه فرض حقوقی یا **fiction** باید به این نیاز موقتی پاسخ داد و صرفاً گفت که سند براتی ارزش و قیمت دارد، بویژه دارای فرم و شکل معین و یکنواخت می باشد، و همین اندازه کفایت می کند.

J. LARGUIER, La notion de titre en droit prive , n 63 ets.

« طبق فرمول سنتی تجاری » تنها برگه های براتی در وجه حامل یا به حواله کرد شخص معین که حقوق در خود آنها مقید است میتواند خارج از انتقال ساده طلب در قانون مدنی گردش کنند .

V. J. HAMEL , G. LAGARDE , et A. Jauffret , " Traite de droit commercial " t2 1966 , n 1332 .

نویسندگان بنام حقوق مدنی ایران بر مال بودن اسناد تجاری تاکید داشته اند: مرحوم سید علی حائری شاه باغ « شرح قانون مدنی »، رهن و صلح، ۱۳۷۰، ش ۱۰ و ۱۱. دکتر ناصر کاتوزیان « حقوق مدنی »، اموال و مالکیت، ۱۳۷۴، در تعریف « مال » می گوید: چیزی که ارزش داد و ستد دارد و در برابر آن پول یا مال دیگر داده می شود (ش ۲) معذالک، استاد محترم « اسناد در وجه حامل » راجزء اموال منقول مادی محسوب می دارد، و برای مابقی اسناد براتی ارزشی در حد ابزار اثبات دعوی در قانون مدنی قائل شده و ویژگی مالکیت را بر آنها جایز نمی بیند (ن ک. همان کتاب ش ۵۷) بعضی حقوقدانان بنام فرانسوی، اموال منقول را به مادی **meubles corporeis** مانند کشتی، کالا و غیره و غیر مادی **meubles incorporels** مثل اسناد در وجه حامل و اسناد قابل معامله طبقه بندی نموده، بارنامه حمل کالا که ادامه پاورقی در صفحه بعد :

به همین جهت، سند که در قانون مدنی استقلالی ندارد، در قانون تجارت وصف تجریدی کسب می کند و از روابط معاملاتی ابتدای می گریزد. این استقلال موجب خود کفائی آن می شود تا ارزشی مختص به خود یابد به نحویکه « علت » ایجاد تعهد در آن بی تاثیر گردد. و اساساً بدین جهت که برگه وجود دارد و منکر آن نمی توان شد، واجد ارزش نیز هست. این ویژگی برگه تجاری سبب منعکس در ورقه و صحت نقل و انتقالات آن وجود ندارد. از این طریق « سرعت » در بازرگانی تأمین می شود. زیرا همه چیز در راستای « امنیت » پرداخت سند تجاری

بقیه پاورقی ۶:

نماینده اصل مال منقول مادی است جزء گروه اول جای دارد. (Gavalda et Stoufflet, mec) اما بقیه که متضمن طلبی عهده شخص یا اشخاص می باشد در گروه دوم قرار گرفته است. (V . A) (WEILL , " Biens " 1974 , n 25) در اینکه برگه براتی را مال منقول محسوب داریم، مسائل و معضلات عملی بسیاری را نیز قابل حل گردانیده ایم. مثلاً تطبیق مقررات موثر در موارد سرقت، افقادی، و یا تسلیم سند براتی بعنوان رشوه، مستلزم مال شناختن این اوراق بازرگانی است، استعمال - آیا ریودن چک از مصادیق سرقت می باشد. با عنایت به اینکه چک فی نفسه در جریان اقتصادی کشور دارای ارزش اقتصادی است (ش ۴۱۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۷ ریاست دادرسی ساوه). چون چک مال محسوب می شود در صورت واجد بودن شرایط سرقت، ریودن مخفیانه آن سرقت خواهد بود... چک ریوده شده اگر نوشته و امضاء شده باشد در حکم اسکناس است و به میزان مندرج در آن مالیت دارد (نظریه اداره حقوقی ش ۷/۹۱۴ مورخ ۱۳۷۳/۲/۷).

۷- اختلاف سند مدنی و بازرگانی از نظر و کلاء و قضات ایرانی دور نمانده است: قانون تجارت، چک و اسناد بازرگانی دیگر را از عقود آنها مجزا و منتزع کرده و به خود آنها اعتبار مخصوص و مستقلی داده است. روش قانون گذار در این مورد درست به عکس قانون مدنی بوده که در آن فقط عقود را تعریف نموده و از تعرض به اسناد مربوط به عقود خود داری کرده است. هنگام رسیدگی به اسناد باید سند مورد نظر را با عقد یا عقود مربوط به آن در قانون مدنی منطبق نموده و آنگاه از روی خواص آن عقد آثار و ملازمات سند را تعیین کرد. اما در قانون تجارت به عکس سند به نفسه دارای آثار قانونی می باشد (ن . ک ، علی اکبر درخشانی) وکیل دادگستری، مجله کانون وکلا، سال ۱۱ و ۱۲، ۱۳۳۹، ش ۷۰ و ۷۴، ص ۱۸ به بعد و ۵۹ به بعد، همچنین محسن همایونفر، قاضی دادگستری، مجله کانون وکلا، سال ۱۹، ۱۳۴۶، ش ۱۰۵، ص ۱۷۹ به بعد.

سازماندهی شده است .

این اسناد تجاری به معنای اعم کلمه (شامل برات ، سفته ، چک ، قبض انبار عمومی و سهام شرکتها ، اوراق قرضه ، بارنامه حمل کالا و غیره) (۸) ، با گردش خود ، سخت گردش طلب یا مال منعکس در آنها را متروک و منزوی ساخته است به نحویکه دست بدست شدن این اوراق کاملاً ارزش نقل و انتقال اصل مال یا طلب را دارد و دیگری نیازی به آن احساس نمی شود .

Vivante دانشمند ایتالیائی سعی در ارائه یک تئوری واحد در این زمینه نموده (۹) و چنین اسناد بازرگانی به معنای اعم را توصیف کرده است : مجموعه اوراقی که تحت قوانین و مقررات خاص خود ، بر پهنه وسیع اموال منقول و غیر منقول بعنوان ثروت جامعه ، گردش می کنند و عملیات اقتصادی مختلف را میسر می سازند و ثروتهای جدید ، یا ترکیب های نوین ثروتی به وجود می آورند (۱۰) و (۱۱) .

8 - Titres Commerciaux .

9 - V . P . LESCOT et R ROBLDT . " les effets de commerce 1953 , n 2 .

10 - Ibid .

11 - J LARGUIER , Op Cit , n 109 , 110 .

نویسندگان ایرانی در زمینه حقوق بازرگانی راجع به تعریف درست اسناد تجاری قائل به وجود حالت دوگانه بوده و این اوراق را عموماً به معنای اعم و اخص قابل تقسیم دانسته اند . دکتر اعظمی زنگنه اسناد تجاری به معنای اخص را اسنادی می داند که قانون تجارت برای آنها مزایای مخصوصی قائل شده است (حقوق بازرگانی ، ۱۳۴۶ ، ص ۲۱۴) . دکتر ستوده تهرانی اسناد تجاری را اوراقی محسوب می دارد که قابل معامله بوده و معرف طلبی به سر رسید مدت کم می باشد (حقوق تجارت ، جلد سوم ، ص ۳) . نویسنده دیگر تلفیق این دو نظر را پسندیده می گوید : به معنی اخص کلمه به اسنادی گفته می شود قابل انتقال و متضمن پرداخت مبالغ معینی به رویت یا سر رسید کوتاه که به جای پول وسیله پرداخت قرار گرفته و از امتیازات ویژه قانونی تبعیت می کنند (دکتر اخلاقی بحثی پیرامون مفهوم اسناد تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق اروپای باری) انگلوساکسون و کشورهای عربی ، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی .