

## وحدت یا استقلال حقوق مدنی و حقوق تجارت با تمرکز بر نظرات دکتر اسکینی

سید محمدهادی رضوی خانکهدانی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۰۳

### چکیده

حقوق مدنی و حقوق تجارت دو رکن عمده حقوق خصوصی در حقوق ایران و سایر کشورها هستند. حقوق مدنی به قواعد و مقرراتی که در روابط خصوصی میان افراد جامعه با یکدیگر حاکم بوده می‌پردازد. حقوق تجارت نیز روابط بازرگانان و اعمال تجاری را بررسی می‌کند. حقوق مدنی و حقوق تجارت از آغاز، در حقوق ایران نقشی اساسی ایفا کرده‌اند. بین این دو شاخه از حقوق خصوصی ارتباطی عمیق وجود دارد تا بدانجا که در زمینه ارتباط این دو، بحث‌های فراوانی در گرفته است؛ برخی به یگانگی و وحدت این دو رشته قائل شده و دیگری این دو را مستقل از هم پنداشته‌اند. نظر دیگری نیز می‌توان یافت که رابطه تجارت و مدنی را تلفیق قول به استقلال و قول به وحدت دانسته‌اند. اهمیت این مسئله از آن جهت است که با پذیرش هر یک از استقلال یا وحدت این دو رشته، اعمال قواعد هر یک در دیگری ممکن یا ناممکن خواهد شد. نوشته پیش رو، با شیوه تحلیلی - توصیفی، به روش کتابخانه‌ای و با هدف شناخت رابطه این دو رشته از حقوق، به مسئله مذکور رسیدگی کرده است و در نهایت، نظریه‌ای تحت عنوان «نظریه استقلال و وحدت نسبی» را صحیح تلقی کرده است.

کلیدواژگان: حقوق مدنی، حقوق تجارت، حقوق خصوصی، وحدت، استقلال

<sup>۱</sup> دانش‌پژوه سطح ۴ حوزه علمیه قم، فارغ التحصیل مقطع کارشناسی حقوق دانشگاه مفید قم، smhadi.razavi1375@gmail.com

حقوق مدنی و حقوق تجارت از شاخه‌های مهم حقوق خصوصی به شمار می‌روند که هر یک دارای قواعد و اصول خاص خود هستند. این دو شاخه از حقوق از لحاظ ماهیت، منابع، اصول و قواعد حاکم بر آنها تفاوت‌هایی با هم دارند. با این حال، تاریخچه این دو حوزه حقوقی نشان می‌دهد، همواره پیوندهای عمیقی میان آن‌ها وجود داشته است. حقوق مدنی بخشی از حقوق خصوصی است که در برگیرنده قواعد تنظیم‌کننده روابط اشخاص با یکدیگر، صرف نظر از شغل و مقام و عنوان خاص آنان در اجتماع است.

حقوق تجارت را هم در عبارتی کوتاه به «حقوق اعمال تجاری و تجار» می‌توان تعریف نمود. به این معنا که قانونگذار تعدادی از اعمال را معرفی نموده است که اشخاص با اشتغال به آنان تاجر تلقی شده و موضوع حقوق تجارت خواهند شد. همچنین هر کس پس از اشتغال به این اعمال تجاری، تاجر تلقی شد، از آن پس سایر اعمالی حقوقی وی تجاری خواهد بود مگر آنکه برای امور تجاری نباشد.

با شناخت تعریف حقوق مدنی و تجارت، روشن می‌شود که چه ارتباطی نزدیکی میان این دو گرایش از حقوق وجود دارد. این ارتباط منجر به این بحث می‌شود که آیا قواعد و اصول هر یک از این دو گرایش حقوقی را می‌توان در دیگری استفاده کرد یا خیر؟ به گونه‌ای که اتحاد قواعد منجر به اتحاد دو گرایش شود. نظام حقوقی برخی کشورها، قائل به استقلال و تعدد حقوق مدنی و تجارت هستند؛ اما برخی کشورها قانون تجارت مستقل نداشته، بر اساس برخی قوانین و مقررات خارج از قانون تجارت و یا با تکیه بر قانون مدنی، مباحث دنبال می‌شود (فخاری، جزوه حقوق تجارت ۱، دانشگاه امام صادق، بی‌تا: ص ۲). ضرورت و اهمیت چنین مسئله‌ای، در استفاده از قواعد مذکور در محاکم پدیدار می‌گردد. از این رو، این پژوهش در پی پاسخگویی به این مسئله و دستیابی به نظریه‌ای متقن و جامع در تمامی ابعاد حقوق مدنی و تجارت است.

## ۱. ارتباط و تاثیرات حقوق مدنی و حقوق تجارت بر یکدیگر

ارتباط بین این دو رشته در دو مقطع زمانی قابل بررسی است:

۱. پیش از تصویب قانون تجارت

۲. پس از تصویب قانون تجارت

در سال‌های پیش از تصویب قانون تجارت یعنی سال‌های بین ۱۲۸۹ تا ۱۳۰۱ ه. ش که سال‌های احتیاط نامیده شده است، قانون گذار در جهت عدم مخالفت با فتاوی‌ای مذهبی و علمای دین و عدم ورود قوانین غربی در یک حالت احتیاط به سر می‌برد. در این سال‌ها در مورد اموری که امروزه تجاری تلقی می‌شود به همان قواعد و اصولی شرعی حاکم بر موارد مدنی مراجعه می‌شد و به عنوان مثال قوانین حاکم بر بیع و اجاره، بر بیع مدنی و تجاری و اجاره مدنی و تجاری حاکم بود هر چند در این دوران با تصویب مقرراتی همچون قوانین تجاری مصوب کمیسیون پارلمانی عدلیه در سال ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴، همچنین قانون محاکم تجاری در همین سال سعی در تفکیک حقوق مدنی و تجاری از یکدیگر داشت تا شباهت بیشتری به حقوق فرانسه که ماخذ قانون ایران بود داشته باشد. پس از تصویب قانون تجارت ایران در سال ۱۳۰۱ حقوق تجارت و مدنی تفکیک بیشتری پیدا کردند. این قانون، اموری چون معاملات تجاری، اسناد تجاری، چک، دلالی، حق العمل کاری، قرارداد حمل و نقل قائم مقام تجاری و سایر نمایندگان تجاری، ضمانت، ورشکستگی، اسم تجاری و شخصیت حقوقی را در ماده ۶۰۰ بیان نموده است.

چنانکه اشاره شد قانون مذکور بر مبنای قانون فرانسه (۱۸۰۷ م) نوشته شده است و به عبارت دیگر می‌توان قانون تجارت ایران را اقتباسی کامل از قانون ۱۸۰۷ فرانسه دانست که این خود در نتیجه بحث می‌تواند موثر باشد.

آنچه در این میان مورد اتفاق است تاثیرات متقابل و عمده هر یک از این دو رشته بر یکدیگر است. به این شکل که قانونگذار در زمان تصویب قانون تجارت با توجه به وجود اصول و قواعد کلی قانون مدنی، به تقنین قواعد کلی مستقل از قواعد مدنی نیازی ندید و پس از آن هم حقوقدانان مدنی و تجارت همگی این اصل را پذیرفتند که قانون مدنی قانون عام یا قانون مادر است و هر کجا قانون تجارت ابهام داشت و یا ساکت بود می‌تواند به قانون مدنی مراجعه نمود.

همچنین قانون مدنی حاوی مطالبی است که حقوق تجارت نیازمند به آن است و در قانون تجارت ذکری از آن به میان نیست. به عنوان مثال، اصول کلی مربوط به عقود و معاملات و اموال مواردی است که در قانون مدنی به تفصیل تبیین شده است؛ اما حقوق تجارت فاقد آن است. به توضیح بیشتر قانون تجارت با اینکه بیشترین ارتباط

را از بین قراردادهای، با قرارداد بیع دارد؛ اما در آن سخنی از بیع به میان نیامده است و در حقیقت به قواعد مدنی موجود تکیه کرده است.

مورد دیگری که می‌توان از آن به عنوان تاثیرات حقوق مدنی بر تجارت یاد کرد، این است که حقوق مدنی از حقوق اسلامی ایجاد شده است و این خود مانع از پذیرش بسیاری از قواعد منافی با اصول حقوق اسلامی است؛ زیرا مدنی به عنوان قانون مادر در مرحله تقنین، مانع تصویب قوانین مخالف خواهد بود. در آینده در مورد مرحله اجرا و مرحله تقنین سخن خواهیم گفت.

حقوق تجارت، قوانین مربوط به دلالتی را به قانون مدنی و مقررات وکالت احاله کرده است که خود از موارد تاثیر حقوق مدنی بر تجارت به شمار می‌رود.

تا به اینجا مواردی از تاثیرات مدنی بر تجارت را بر شمردیم؛ اما موارد زیادی از تاثیرات تجارت بر مدنی نیز وجود دارد که در ادامه به آن به صورت خلاصه اشاره خواهیم کرد.

همانطور که در مقدمه، تعریف تجارت بیان شد، تنها اعمالی که در ماده ۲ ق ت ذکر شده است قابلیت تجاری بودن را دارند؛ اما چون نمی‌توان از شرکت موضوع قانون مدنی برای سرمایه‌گذاری‌های بزرگ استفاده نمود، این امر در قالب شرکت سهامی انجام می‌شود؛ هر چند آن فعالیت از موارد ماده ۲ نباشد. اتفاق فوق‌الذکر حاصل لایحه‌ای است که در سال ۱۳۴۷ ه ش در این زمینه تصویب شد. این مصوبه بیان می‌کند: «شرکت سهامی شرکت بازرگانی محسوب می‌شود و لو اینکه موضوع عملیات آن امور بازرگانی نباشد».

از دیگر موارد تاثیر مذکور، اعمال قواعد ورشکستگی به جای قواعد اعسار در مورد شرکت‌های تعاونی موضوع قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران است.

پس از بیان دورنمایی از بحث حال به بیان ادله استقلال و وحدت تجارت و مدنی می‌پردازیم.

## ۲. وحدت یا استقلال حقوق مدنی و حقوق تجارت

### الف) ادله وحدت حقوق مدنی و حقوق تجارت

حقوقدانان برای وحدت حقوق تجارت و مدنی ۹ دلیل ذکر نموده است:

۱. پیروی حقوق مدنی و حقوق تجارت از اصول و قواعد واحدی که در حقوق مدنی ذکر شده است. به توضیح بیشتر اشخاص تاجر و غیر تاجر مشمول مقررات واحد هستند و در نتیجه قواعد حاکم بر روابط تجاری و یا بازرگانان با قواعد حاکم بر روابط حقوقی غیر تجاری و یا اشخاص غیر بازرگان تفاوتی ندارد. عمده قواعد مشترک مربوط به بخش عقود و تعهدات است.

۲. عدم ذکر قواعد خاص پیرامون بیع در حقوق تجارت با وجود اهمیت فراوان بیع در تجارت.

با وجود اینکه بیشترین مصداق از بین قراردادهای تجاری مربوط به بیع می‌باشد؛ اما در قانون تجارت سخنی از آن گفته نشده است و بسیاری از مباحث مهم مربوط به بیع را به قانون مدنی سپرده است؛ از جمله، تعریف بیع، شرایط بیع، شرایط متبایعین و...

۳. اشتراک تجار و غیر تجار در تکلیف به داشتن دفاتر و ثبت نام در دفاتر ثبت تجاری در جهت تنظیم مشاغل و حرفه‌ها.

به عنوان مثال در ماده ۱۲۶ قانون مالیات مستقیم آمده است:

صاحبان درآمد موضوع این فصل مکلفند در هر سال اظهارنامه مالیاتی خود را مورد منافع موضوع ماده (۱۲۳) این قانون تا آخر اردیبهشت ماه سال بعد و در سایر موارد تا پایان ماه بعد از تاریخ تحصیل درآمد یا تعلق منافع به اداره امور مالیاتی مربوط تسلیم و مالیات متعلق را پردازند. در صورتی که معامله در دفاتر اسناد رسمی انجام و مالیات وصول شده باشد تکلیف تسلیم اظهارنامه ساقط می‌شود. (مصوب ۳ اسفند ۱۳۶۶، تاریخ اجرا از اول سال ۱۳۶۸)

همانطور که مشاهده می‌شود در این ماده اشاره شده است که صاحبان درآمد اعم از تجار و غیر تجار مکلفند اظهارنامه‌های مالیاتی خود را ظرف مدتی مشخص به اداره امور مالیاتی تسلیم نمایند که در واقع عملیاتی مشابه داشتن دفتر و ثبت نام در دفاتر تجاری تجار محسوب می‌شود.

۴. اشتراک زندگی مدنی و تجاری افراد در استفاده از ابزارهای حقوقی برای انجام معاملات و مبادلات میان اشخاص؛ مثل افتتاح حساب بانکی، چک، سفته، کارت اعتباری و اوراق بهادار.

حساب بانکی نشان دهنده ثبت وقایع حساب مالی بین مشتری (اعم از تاجر و غیر تاجر) و بانک و مؤسسه مالی (بانکی) است. همچنین یکی از اسناد تجاری که اشخاص عادی و بازرگانان در معاملات خود از آن استفاده می‌کنند سفته می‌باشد. سفته یک سند تعهد پرداخت می‌باشد و در آن دو شخص مد نظر قرار دارند (متعهد و ذی نفع) که در آن امضا کننده متعهد می‌شود مبلغ مندرج در آن را پرداخت کند.

همچنین چک به معنی برگه تاریخ‌دار و دارای ارزش مالی است که معمولاً برای خرید در حال و پرداخت در آینده استفاده می‌شود. طبق قانون چک در ایران، شخص باید در زمان نوشتن چک به اندازه مبلغ مندرج در آن در حساب خود وجه نقد، اعتبار یا پشتوانه قابل تبدیل به وجه نقد داشته باشد. تفاوت چک با کارت‌های اعتباری هم در همین است.

البته امروزه این قانون معمولاً در مبادلات پولی ای که به وسیله چک انجام می‌شود، رعایت نمی‌گردد و در نتیجه در چند سال اخیر تعداد افرادی که به دلیل چک برگشتی - یعنی چکی که در تاریخ مشخص شده، مقدار وجه وعده داده شده را تأمین نکند - به زندان می‌افتند رو به افزایش گذاشته است.

۵. اشتراک حقوق تجارت و حقوق مدنی در صلاحیت رسیدگی دادگاه‌ها نسبت به آن‌ها.

در سال ۱۲۹۴ با تصویب قانون موقت محاکم تجارت، دادگاه‌های رسیدگی به دعاوی تجاری با همین عنوان تشکیل شد؛ اما با توجه به عدم موفقیت این دادگاه‌ها و در جهت تسریع محاکمات دادگاه مذکور منحل گردید و پس از آن صلاحیت رسیدگی به دعاوی تجاری و غیر تجاری به دادگاه‌های عمومی سپرده شد.

۶. اشتراک دعاوی تجاری و غیر تجاری در نحوه رسیدگی به آن‌ها به صورت اختصاری.

در برخی نظامات قضایی دادرسی به دو روش عادی و اختصاری انجام می‌شود. در روش عادی، اساس کار بر تبادل برگه‌ها (لوايح) بود و تنها در صورت نیاز جلسه رسیدگی برگزار می‌شد، ولی در روش اختصاری اساس کار حل و فصل سریع اختلافات در جلسه رسیدگی از طریق بیان دعوی و دفاع از آن بود.

۷. اشتراک تجارت و مدنی در اصل عدم تضامن در مسئولیت‌های مشترک مگر آنکه به موجب قانون

پذیرفته شده باشد.

دکتر ناصر کاتوزیان خلاف اصل بودن تضامن را ناشی از قاعده انحلال پذیری عقد و تعهد دانسته و معتقد است هر گاه تعهدی دارای چند طلبکار و بدهکار باشد اصل بر تسهیم تعهد و انحلال آن می‌باشد مگر آنکه تضامن میان آنها یا تجزیه ناپذیری آن احراز شود؛ زیرا اصل بر انحلال تعهد به اعتبار بدهکاران یا طلبکاران یا هر دو می‌باشد. استثنایی بودن تضامن در ماده ۱۲۰۲ قانون مدنی فرانسه و نیز ماده ۱۴۳ قانون تعهدات سوئیس نیز پذیرفته شده است. در ضمان قهری نیز تضامن خلاف اصل است. بنابر این با توجه به قاعده مندرج در ماده ۴۰۳ ق.ت باید اصل را بر مسئولیت اشتراکی یا نسبی گذاشت مگر اینکه حکم قانون یا توافق خصوصی اشخاص بر تضامنی بودن مسئولیت متعهدین تصریح نماید؛ زیرا دین و طلب هر شخص ویژه خود اوست و ریشه در دارایی مستقل او دارد، بنابراین پیوند و همبستگی میان دارایی اشخاص نیاز به دلیل دارد که این بین تاجر و غیر تاجر یکسان است.

۸. یکسانی قواعد اثبات دعاوی مدنی و تجاری (برخلاف حقوق فرانسه که دعاوی تجاری تنها به وسیله

ادله مکتوب قابل اثبات است).

ادله اثبات دعوا شامل اقرار، اسناد (رسمی و عادی)، شهادت نامه، امارات و قسم می‌شود که در دعاوی

مدنی و تجاری قابل استناد در مراجع قضایی است.

۹. یکسانی بسیاری از تشریفات شکلی مربوط به عقود در حقوق مدنی و تجاری.

از آنجا که در نظام حقوقی و قضایی ایران، دادگاهی با عنوان خاص محاکمات تجاری وجود ندارد و تمامی دعاوی تجاری و غیر تجاری در دادگاه‌های یکسانی رسیدگی می‌شود، در نتیجه از تشریفات شکلی تقریباً یکسانی (به جز مواردی که در قوانین بیان شده است) برخوردارند و به عنوان مثال از آیین دادرسی مدنی در

دعاوی تجاری نیز استفاده می‌شود. (اسکینی، حقوق تجارت، ج ۱، ۱۳۹۶: ص ۴۸).

## ب) ادله استقلال حقوق مدنی و حقوق تجارت و موانع وحدت

دکتر اسکینی در کتاب حقوق تجارت در این زمینه مواردی را به عنوان ادله استقلال و مواردی را به عنوان موانع وحدت حقوق خصوصی ذکر کرده است:

۱. در دعاوی مدنی، پیش از قطعی شدن، فرجام خواهی و تجدید نظر حکم امکان اجرای موقت احکام دادگاه وجود ندارد؛ اما در دعاوی تجاری تا کنون مطابق آ د م (بند ماده ۵ ماده ۱۹۱) چنین امری ممکن است. به توضیح دکتر صالحی کهرودی در مقاله اجرای موقت آرای قضایی در این توضیح اجرای موقت احکام اشاره می‌شود:

«اجرا موقت عبارت است از یک امتیازی که بموجب آن ممکن است یک حکم غیر قطعی را بدون درنگ به موقع اجرا گذاشت، هر چند که از آن حکم به یکی از طرق مانع اجرای احکام، شکایت شده باشد. پس «اجرا موقت» یعنی اجرا کردن حکمی که قابل تجدیدنظر یا فرجام خواهی باشد در قانون محاکم تجارت تصریح شده بود که تمامی احکام محاکم تجارت و احکام مربوط به غرامت زیان وارد به کارگران در کارخانه‌ها و کارگاه‌ها را به صورت فوری قابل اجرا است. لایحه بر قانون محاکمات تجارت، در قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ و همچنین در قانون آزمایش موقوف اجرای موقت به درخواست یکی از طرفین و قرار دادگاه در پنج بند دیگر تجویز شده بود. پس از آنکه محاکم تجارت به موجب ماده ۲۳ قانون تسریع محاکمات منسوخ شد، به موجب ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) در شش موارد درخواست اجرای موقت حکم از سوی طرفین تجویز شد» (صالحی، کهرودی، اجرای موقت آرای قضایی، ۱۳۹۳).

۲. مطابق قانون تجارت (مواد ۶ تا ۱۶) در دعاوی تجاری دفتر تاجر علیه تاجر دیگری - که ممکن است به منزله اقرار علیه وی باشد - در صورتی که دارای شرایط مندرج در قانون باشد قابل استناد است در حالی که در حقوق مدنی تنها اقرار شخص به علیه خودش قابل استناد است و به صرف اقرار علیه دیگری ترتیب اثر داده نمی‌شود. (مواد ۱۲۵۹ و ۱۲۷۸ ق م)

۳. دعاوی مربوط به چک و سفته تجاری پس از گذشت ۵ سال از تاریخ صدور اعتراض نامه یا آخرین تعقیب قضایی مشمول مرور زمان می‌شود در حالی که در حقوق مدنی چنین امری وجود ندارد. دکتر ناصر کاتوزیان در مقاله ای تحت عنوان مرور زمان اسناد تجاری بیان کرده است:

«در حقوق مدنی ایران بحث مرور زمان، در مواد ۷۳۱ تا ۷۳۹ ق آ د م عنوان شده است و فعلاً تنها منبع قانونی مرور زمان محسوب می‌شود. به موجب ماده ۷۳۱ قانون مذکور مرور زمان عبارت از مدتی است که به موجب قانون پس از انقضاء آن مدت دعوی شنیده نمی‌شود و بنابراین مرور زمان دارای دو خاصیت است؛ یعنی

اولاً مرور زمان در حقوق ایران مسقط دعوی است و پس از آن دعوی به هیچ وجه شنیده نخواهد شد و نمی‌توان مرور زمان را ناظر به امتیازات و خواص دعوای اقامه شده دانست. ثانیاً مرور زمان امری است استثنایی و باید به طور محدود تفسیر شود» (کاتوزیان، مرور زمان اسناد تجاری، ۱۳۳۵)

ضمناً مسئله مذکور مستند به مواد از قانون است که عیناً ذکر می‌شود:

ماده ۳۱۸ - دعوای راجعه به برات و فته طلب و چک که از طرف تجاری‌برای امور تجاری صادر شده پس از انقضای پنج سال از تاریخ صدور اعتراضنامه و یا آخرین تعقیب قضائی در محاکم مسموع نخواهد بود مگر اینکه در ظرف این مدت رسماً اقرار بدین واقع شده باشد که در این صورت مبداء مرور زمان از تاریخ اقرار محسوب است. در صورت عدم اعتراض مدت مرور زمان از تاریخ انقضاء مهلت اعتراض شروع می‌شود.

تبصره - مفاد این ماده در مورد بروات و چک و فته طلبی که قبل از تاریخ اجرای قانون تجارت مصوب ۲۵ دلو ۱۳۰۳ و ۱۲ فروردین و ۱۲ خرداد ۱۳۰۴ صادر شده است قابل اجراء نبوده و این اسناد از حیث مرور زمان تابع مقررات مربوطه مرور زمان راجع به اموال منقوله است.

ماده ۳۱۹ - اگر وجه برات یافته طلب یا چک را نتوان به واسطه حصول مرور زمان پنج سال مطالبه کرد دارنده برات یافته طلب یا چک می‌تواند تا حصول مرور زمان اموال منقوله وجه آن را از کسی که به ضرر او استفاده بلاجهت کرده است مطالبه نماید.

تبصره - حکم فوق در موردی نیز جاری است که برات یافته طلب یا چک یکی از شرایط اساسی مقرر در این قانون را فاقد باشد.

۴. در صورتی که در عقد بیع شرطی ذکر نشده باشد و یا برای تسلیم مبیع و سایر موارد در عقد قید نشده باشد، در بیع مدنی به عرف و عادت محل مراجعه می‌شود؛ اما در بیع تجاری در این موارد به عرف و عادت تجاری مراجعه می‌شود. مستند این تفاوت ماده ۳۴۴ ق مدنی است:

«اگر در عقد بیع، شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا قیمت، موعدی معین نگشته باشد بیع، قطعی و ثمن، حال محسوب است مگر این که بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجاری وجود شرط یا موعدی معهود باشد اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد».

۵. در حقوق مدنی به موجب ماده ۱۲ ق آ د م دعوای علیه اشخاص در دادگاه محل اقامت مدعی علیه اقامه می‌شود؛ اما به استناد ماده ۱۳ همین قانون در صورتی که دعوی تجاری (بازرگانی) باشد دعوی در دادگاه محل انعقاد قرارداد و یا محل انجام محتوای عقد اقامه می‌شود.



ماده ۱۲: «دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، اگر چه خواننده در آن حوزه مقیم نباشد».

ماده ۱۳: «در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادها ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود».

۶. در حقوق مدنی در صورت عجز غیر تاجر از پرداخت دیون مشمول قواعد اعسار می‌شود؛ اما تاجر مشمول قواعد ورشکستگی است.

در ماده اول قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ۱۳۱۳ ه. ش بیان شده است: در صورت عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به اموال موجود خود قادر به پرداخت دیون خود نباشد چنین شخصی معسر و مشمول قواعد اعسار خواهد بود.

ماده اول قانون اعسار: «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد».

اما در ماده ۴۱۲ ق تجارت بیان شده است: در صورت توقف از تأدیه وجوهی که برعهده اوست ورشکستگی حاصل می‌شود.

ماده ۴۱۲ ق ت: «ورشکستگی تاجریا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده او است حاصل می‌شود. حکم ورشکستگی تاجری را که حین الفوت در حال توقف بوده تا یک سال بعد از مرگ اونیزی می‌توان صادر نمود».

بنابراین، قانون تجارت به عنوان قانون خاص، ضمناً قانون مدنی را تخصیص زده و شخص تاجر را از ذیل قانون اعسار خارج نموده و آن را مشمول ورشکستگی قرار داده است.

۷. بررسی‌ها حاکی از آن است که قانونگذار ایران، چه پیش از انقلاب و چه پس از انقلاب اسلامی، در پی این نکته نبوده است که معاملات و تعهدات تجاری را تابع حقوق مدنی قرار دهد (اسکینی، قواعد حاکم بر تعهد تجاری در حقوق ایران، ۱۳۷۷: ص ۳۰) و این دلیلی دیگر بر استقلال حقوق تجارت است.

## انتقادات وارد بر ادله استقلال

در مورد دلیل اول استقلال حقوق تجارت باید گفت با توجه به ارائه لایحه جدید قانون آیین دادرسی دادگاه‌ها به مجلس و لغو قانون دستور اجرای موقت احکام، تفاوتی بین مدنی و تجارت از این جهت وجود نخواهد داشت.

دلیل دومی که در این زمینه وجود داشت، تفاوت در مرور زمان بود. در این زمینه دکتر اسکینی سعی در بی دلیل خواندن چنین تفکیکی بین حقوق مدنی و تجارت داشته است؛ اما باید توجه داشت که بین مقام تبیین چگونگی وضعیت موجود و مقام انتقاد به آن تفاوت وجود دارد که محل بحث، مقام اول است در نتیجه نمی‌توان با بی دلیل خواندن تفکیک موجود، دلیل مطرح شده را از دلالت بر استقلال انداخت و آن را بی اثر نمود. در نتیجه دلیل دوم را با استدلال مولف مذکور نمی‌توان مردود دانست.

در بررسی دلیل سوم، مولف کتاب حقوق تجارت بیان کرده است: مصداق بارزی برای تفاوت عرف محلی و عرف تجاری در فرض مذکور وجود ندارد و نمی‌توان مصداقی یافت که از دیدگاه عرف تجاری یک بیع غیر نقد تلقی شود و با وجود آنکه بیع در عقد از آن ساکت بوده است، عرف تجار ضمناً آن را غیر نقد نسیه بدانند؟

در مورد تفاوت حقوق خصوصی از جهت صلاحیت دادگاه‌ها، نیاز به توضیحاتی در این زمینه است. همانطور که نص ماده ۱۲ و ۱۳ ق آ د م گذشت، دعاوی مدنی در مورد اموال منقول می‌تواند در حوزه‌های ذکر شده اقامه دعوی کند و مدعی دارای نوعی اختیار است. در مورد دعاوی تجاری به طور مطلق نیز وضعیت چنین است؛ اما در دعاوی مدنی مربوط به اموال غیر منقول (و دیون) در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است. از طرفی غالب دعاوی تجاری متعلق به اموال منقول است که در این صورت اختلاف دعاوی تجاری و مدنی تنها در اموال غیر منقول که از حیث مصادیق دارای تعداد بسیار کمتری است خواهد بود و اختلاف کمی بین آن دو است.

چنانکه مشاهده شد دلیل پنجم به صورت کامل مردود نیست؛ اما با توضیحاتی که ارائه گردید تا حد زیادی اختلاف بین دو رشته از بین رفته، به یکدیگر نزدیک می‌شوند.

اما پیرامون دلیل آخر انصاف آن است که از تفاوت فوق الذکر از حیث شمول قاعده اعسار و قانون ورشکستگی نسبت به آن دو نمی‌توان چشم پوشی کرد و این خود اختلافی مهم بین دو رشته حقوق خصوصی است.

## موانع وحدت

در مباحثی که گذشت دیدگاه‌های مطرح شده ناظر به موارد جزئی در تفاوت بین حقوق مدنی و حقوق تجارت بودند؛ اما در یک داوری، می‌توان تفاوت‌هایی کلان و اساسی بین مدنی و تجارت یافت که ما را به استقلال دو رشته نزدیک‌تر می‌کند. در حقیقت این تفاوت‌ها، تفاوت در نگرش، تاثیرات از حقوق بین الملل و دخالت هر چه بیشتر نظم عمومی در حقوق تجارت است.

پیرامون تفاوت در نگرش باید گفت: در حقوق تجارت نگرش به تملیک و تملک، یک نگاه مکانیکی است که به صرف پذیرفتن عقد از جانب طرفین، قرارداد منعقد می‌شود و مبتنی بر خواست و رضایت طرفین نیست. اما در حقوق مدنی شرط صحت هر عقدی این است که طرفین واقعاً خواسته باشند که خود را متعهد کنند و در نتیجه حقیقت بر ظاهر امر ترجیح دارد.

برای نشان دادن نگاه مذکور در حقوق تجارت می‌توان موارد زیادی را برشمرد که به طور خلاصه به دو مورد اشاره می‌کنیم:

۱. اگر سندی را در اختیار داشته باشد که به امضاء دیگری رسیده باشد، شخص مذکور طلبکار تلقی می‌شود و نیاز به اثبات مالکیت واقعی خود ندارد.

۲. اگر شرکتی شکل سهامی داشته باشد نسبت به تعهداتی که مدیران آن در قبال شخص ثالثی هم به نام و هم به حساب او قبول کرده اند، متعده است و مهم نیست که مدیران از حد اختیارات خود به عنوان وکیل شرکت خارج شده باشند یا خیر.

نکته حائز اهمیت این است که نوع نگرش مذکور در جهت ایجاد سرعت و امنیت در انجام معاملات است و به اشخاص ثالث اطمینان می‌دهد که اگر در ظاهر مالک مالی شدند، شخصی دیگر متعرض آن نخواهد شد.

پیرامون نکته دوم؛ یعنی تاثیرات حقوق بین الملل بر حقوق تجارت گفته می‌شود: با توجه به اقتباس کاملی که از حقوق تجارت فرانسه برای تدوین حقوق تجارت ایران انجام شده است می‌توان به تاثیر شدید حقوق بیگانه را در تجارت به خوبی پی برد. همچنین پس از تصویب قانون تجارت، تمامی قوانین موجود در زمینه‌های مرتبط به تجارت همگی وابستگی خود را به حقوق بین الملل و کشورهای بیگانه فظ کرده است. این تاثیر پذیری گر چه ممکن است ما را از اصول موجود در حقوق مدنی دور کند؛ اما با توجه به تجربیات مفید حقوق بین الملل در زمینه تجارت، می‌توان کمک شایانی به غنی‌تر شدن و پیشرفت حقوق تجارت ایران داشته باشد و چنین نیست که این تاثیر پذیری آثار مثبتی بر تجارت ایران نداشته باشد.

نکته سومی که باعث ایجاد تفاوت اساسی بین حقوق مدنی و حقوق تجارت و مانعی برای استقلال حقوق خصوصی به شمار می‌رود، نیاز به دخالت نظم عمومی در جهت ارتقاء تجارت است. دولت برای هدایت

اقتصاد و تقویت تولید و گردش ثروت دست از طرفی و از طرف دیگر برای ایجاد تعادل در اقتصاد دست به ایجاد دو نوع نظم می‌زند: ۱. نظم عمومی هدایت (نسبت رونق تولید) ۲. نظم عمومی حمایتی (ایجاد تعادل در معاملات)

به هر روی، حقوق تجارت با حقوق مدنی تفاوت‌هایی ماهوی دارد که دایره عمل آن‌ها را از یکدیگر مجزی می‌کند و این تفاوت ماهوی به تفاوت در سرعت، سهولت، تضمینات و مقررات مخصوص تاجر منجر می‌شود (ستوده، حقوق تجارت، ۱۳۸۰: ص ۱۷)

### ۳. نتیجه

از بررسی ادله و استدلال‌های مطرح شده می‌توان به این نتیجه رسید که گرچه حقوق مدنی و حقوق تجارت شباهت‌های بسیاری دارند تا جایی که اصول اساسی حقوق تجارت برگرفته از قانون مدنی و در حقیقت حقوق مدنی قانون مادر محسوب می‌شود و موارد وحدت تجارت و مدنی تقریباً بدون اشکال است؛ اما با وجود این، نمی‌توان به سمت وحدت در حقوق خصوصی پیش رفت؛ زیرا وحدت حقوق خصوصی با سه مانع کلان رو به روست که با وجود چنین موانعی نمی‌توان به وحدت دو دسته حقوق عقیده داشت. وجود این موانع خود بزرگ‌ترین دلایل برای استقلال نسبی تجارت از مدنی است؛ اما همانطور که اشاره شد نمی‌توان از موارد یکسانی آن دو نیز چشم پوشی کرد؛ بنابراین شایسته است در این زمینه استقلال و وحدت نسبی را پذیرفت. با این توضیح، لوازم بحث نیز مشخص می‌شود که اصولاً نمی‌توان از قواعد مدنی در حقوق تجارت استفاده کرد، مگر در صورتی که قانون تجارت، سکوت داشته باشد.

## فهرست منابع

۱. اسکینی، ربیعا، «حقوق تجارت»، ج ۱، چ ۲۳، سمت، تهران، ۱۳۹۶.
۲. اسکینی، ربیعا، «قواعد حاکم بر تعهد تجاری در حقوق ایران» مجله حقوق دادگستری، شماره ۲۳، ۱۳۷۷.
۳. افتخار جهرمی، گودرز، «تبیین اصول و قواعد دادرسی تجاری و ارزیابی کارایی آن از منظر تحلیل اقتصادی حقوق»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره هشتم - شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶.
۴. انتظاری، علیرضا، «ادله اثبات در دعاوی خانوادگی»، بی‌نا، بی‌جا، ۱۳۸۴.
۵. ستوده، حسن، «حقوق تجارت»، ج ۱، چ ۶، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۰.
۶. صالحی کهرودی، شاهرخ، «اجرای موقت آرای قضایی»، وب سایت پژوهشکده باقرالعلوم، قم، ۱۳۹۳.
۷. قانون تجارت ایران.
۸. قانون مالیات‌های مستقیم
۹. قانون محاکم تجارت
۱۰. قانون مدنی ایران.
۱۱. فخاری، امیرحسین، «جزوه حقوق تجارت ۱»، دانشگاه امام صادق، تهران، بی‌تا.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، «مرور زمان اسناد تجاری»، مجله کانون و کلا، دوره اول، شماره ۴۸، تهران، ۱۳۳۵.