

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتابخانه مرکزی دانشگاه امام صادق (ع)

شماره ثبت ۲۱۶  
شماره ۴



دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دانشکده معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق (گرایش حقوق خصوصی)

## أمارات در حقوق تجارت ایران

محمد کاظم مختاری

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر امیرحسین فخاری

تابستان ۱۳۷۹

۴۴ ۲۰۵



۳۰ / ۱۱ / ۱۳۸۱  
وزارت اطلاعات آران و همدان  
تیم چاپ و نشر

دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دانشکده معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق (گرایش حقوق خصوصی)

## أمارات در حقوق تجارت ایران

محمد کاظم مختاری

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر امیرحسین فخاری

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر ربیعا اسکینی

تابستان ۱۳۷۹

کلیه حقوق اعم از چاپ و تکثیر، نسخه برداری،  
ترجمه، اقتباس و... از این پایان نامه کارشناسی ارشد  
برای دانشگاه امام صادق علیه السلام محفوظ است. نقل  
مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

تأییدیه اعضای هیأت داوران حاضر در جلسه دفاع از رساله کارشناسی ارشد

اعضای هیأت داوران نسخه نهایی رساله آقای محمد کاظم مختاری به شماره دانشجویی ۷۰۳۱۴۱۵۴۶

با عنوان :

"امارات در حقوق تجارت ایران"

را از نظر شکل و محتوی بررسی نموده و پذیرش آنرا برای تکمیل درجه کارشناسی ارشد پیشنهاد می کنند.

محل امضاء	رتبه علمی	نام و نام خانوادگی	اعضای هیأت داوران
		دکتر امیر حسین فخاری	(۱) استاد راهنما :
		دکتر ربیعا اسکینی	(۲) استاد مشاور :
		دکتر نجاد علی الماسی	(۳) استاد داور :
			(۴) نماینده شورای تحصیلات تکمیلی دانشکده : علی عباس حیاتی

## چکیده

بی‌گمان حقّ هنگامی منشاء اثر است که مورد تعرّض نباشد و گرنه حقّ مورد تعرّض و تردید، احتیاج به دفاع و اثبات دارد و در این راه نقش ادلّه‌ی اثبات دعوی غیرقابل انکار است و امارات به عنوان یکی از ادلّه‌ی اثبات دعوی، با کوتاه ساختن مراحل دادرسی و رسیدگی به دعاوی و به‌ویژه دعاوی تجاری که مستلزم رسیدگی سریع می‌باشند، دارای اهمّیت بسیاری هستند.

گرچه قانون مدنی در ماده‌ی ۱۳۲۲ خود به سایر امارات مصرّحه در قوانین دیگر که قانون تجارت نیز از آن جمله است، اشاره می‌کند ولی کمتر نویسنده‌ای به این موضوع پرداخته است؛ گویا هیچ شأنی و نقشی برای امارات در حقوق تجارت قایل نیستند و این امر ناشی از خلط مبحثی است که تقریباً بیشتر نویسندگان در مورد امارات با دیگر مفاهیم مشابه، بدان دچار شده‌اند.

تحقیق حاضر، برای اولین بار به دنبال اکتشاف، استخراج و ارائه‌ی امارات در حقوق تجارت ایران است و برخلاف تصوّر عموم نقش امارات را در حقوق تجارت، نقشی اساسی می‌داند و در جهت اثبات این ادّعا با موشکافی در یک‌یک موادّ قانون تجارت، امارات قانونی را اکتشاف و استخراج کرده و مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهد، چرا که با توجّه به ماهیت قوانین تجاری مبنای بسیاری از مواد قانونی بر ظنّ و احتمال قانونگذار استوار است که این ظنّون سبب ایجاد آماره به سود یکی از طرفین و زیان طرف دیگر می‌گردند که البته در بیشتر موارد متضرّر از آماره می‌تواند با آن مقابله کند.

در مجموع، تحقیق حاضر، با توجّه به نظری و کاربردی بودن آن می‌تواند مورد توجّه و استفاده‌ی حقوقدانان و دادرسان قرار گیرد.

واژگان کلیدی: آماره (قانونی و قضایی)، فرض قانونی، ظنّ و احتمال، ادلّه‌ی اثبات دعوی، مسئولیت، تاجر

## التبذه

لاشكّ ، أنّ الحقّ الذى ليس له معارض له قيمته كثير و اثر عظيم و لكن الحقّ الذى له معارض لا قيمه له لذلك الموضوع هذا الحق يحتاج الى الدفاع والاثبات و فى هذا المجال دور الأدلّه الاثبات الدعوى يكون هاماً جداً لأنّ دور الأمارات يكون تسريع الجريان الفحص الدعوى بالاخص الدعوى التجلوى الذى واجب التسريع فى الفحص والقضاء .

على رغم الاشاره المشرّع القانونى فى الفقرة ١٣٢٢ من القانون المدنى فى الايرانى الى الأمارات الموضّحه فى القوانين الاخرى و من جمله فى القانون التجارى الايرانى ، لكن قليل من المصنفين يتكلّم حول هذا الموضوع و هذا الامر منتج من مزج المفاهيم المختلفه فى الكلام وسيله كثير من المصنفين . للمره الاولى هذه الدراسه تبحث عن الاكتشاف ، الاستخراج و الابرار الأمارات مع دقه النظر فى فرداً فرداً من الفقرات القانون التجارى الايرانى وعنى رغم تصوّر العامه الفقهاء ، تفكر بأنّ دور الأمارات فى الحقوق التجارى يكون رئيسياً جداً .

مع عنايه النظره الى الطبيعه القانون التجارى يعلم بأنّ الظنّ و الاحتمال المشرع القانونى يبنى اساس اكثر الأمارات القانون التجارى و هذا الظنون سبب الابداع و الانشاء الأماره القانون لصالح احد الخصمين لخسران خصم الآخر لكن يوجد طرق المختلفه للمتضرّر من الأماره للدفاع عن نفسه تجاه الأماره .

فى المجموع هذه الدراسه تستطيع أن تكون ذى فائده للقضاء والفقهاء .

**الكلمات الرئيسيه :** الأماره ( القانونيه و القضائيه ) ، الفرض القانونى ، القرينه ، الظنّ و

الاحتمال ، الأدلّه الاثبات الدعوى ، المسئوليه .

## فهرست تحلیلی مطالب

۱	مقدمه
۱	الف) کلیات
۱	ب) سؤالات تحقیق
۲	ج) بیان مسایل
۲	د) فرضیه های تحقیق
۲	ه) پیشینه ی تحقیق
۳	و) روش و نوع تحقیق
۳	ز) قلمرو تحقیق
۴	ح) روش و ابزار تحقیق
۴	ط) اهداف و استفاده کنندگان از تحقیق

### فصل اوّل : مفاهیم و کلیّات

	بخش اوّل : مفاهیم، تعاریف مشابه و اقسام هر یک
۶	مبحث اوّل : قرینه و اقسام آن
۶	مبحث دوّم : اصل عملی (عقلی) و اقسام آن
۷	الف) اصل استصحاب
۸	ب) اصل برائت
۱۰	مبحث سوّم : فرض قانونی
۱۱	مبحث چهارم : آماره ی فقهی (شرعی)
	بخش دوّم : تعریف آماره
۱۲	مبحث اوّل : تعریف لغوی و اصطلاحی
۱۲	گفتار اوّل : تعریف لغوی
۱۲	گفتار دوّم : تعریف اصطلاحی
۱۳	مبحث دوّم : تعریف حقوقی و قانونی



بخش سوّم : بررسی وجوه اشتراک و افتراق اماره با مفاهیم مشابه

۱۴ مبحث اوّل : اماره و قرینه

۱۵ مبحث دوّم : اماره و اصل عملی (عقلی)

۱۶ مبحث سوّم : اماره و فرض قانونی

۱۸ مبحث چهارم : اماره و اماره‌ی فقهی (شرعی)

بخش چهارم : دلیل، انواع و اهمّیت آن در اثبات دعوی

۲۰ مبحث اوّل : تعریف دلیل

۲۰ گفتار اوّل : تعریف لغوی و اصطلاحی

۲۱ گفتار دوّم : تعریف قانونی و حقوقی

۲۲ مبحث دوّم : انواع دلیل و جایگاه اماره

۲۲ گفتار اوّل : دلیل و طریقه‌ی اقامه‌ی دعوی

۲۳ گفتار دوّم : دلیل و زمان تهیّه‌ی آن

۲۴ گفتار سوّم : دلیل و اثر اثباتی آن

۲۵ گفتار چهارم : دلیل و منشاء آن

۲۵ گفتار پنجم : بررسی رابطه‌ی دلایل و اماره با یکدیگر

۲۶ مبحث سوّم : اهمّیت دلیل در اثبات دعوی

۲۶ گفتار اوّل : دلیل و رابطه‌ی آن با حقّ

۲۷ گفتار دوّم : دلیل در اثبات دعاوی مدنی

۲۷ گفتار سوّم : دلیل در اثبات دعاوی تجاری

۲۹ گفتار چهارم : اسباب اصل آزادی دلایل در اثبات دعاوی تجاری

۲۹ بند اوّل : صل سرعت

۳۰ بند دوّم : صل تقویّت اعتبار

۳۰ گفتار پنجم : وظیفه‌ی اثبات دعوی

## فصل دوّم : بررسی امارات و انواع آن

بخش اوّل : اساس و منشاء امارات

۳۴ مبحث اوّل : نقش قانونگذار در ایجاد اماره

- ۳۵ گفتار اوّل: امارات در قواعد حقوقی و ماهوی
- ۳۶ گفتار دوّم: امارات در اثبات دعوی
- گفتار سوّم: مقایسه‌ی نقش امارات در قواعد حقوقی و ماهوی با نقش امارات در
- ۳۷ اثبات دعوی
- ۳۸ مبحث دوّم: نقش عرف و عادت در ایجاد اماره
- ۳۸ گفتار اوّل: عرف و عادت به عنوان یک منبع حقوقی
- ۳۹ گفتار دوّم: عرف و عادت در نظام‌های حقوقی
- ۴۰ مبحث سوّم: نقش احتمال و ظنّ در ایجاد اماره
- ۴۰ گفتار اوّل: عنصر اساسی اماره
- ۴۰ گفتار دوّم: تعریف ظنّ
- ۴۱ گفتار سوّم: تعریف احتمال
- ۴۱ گفتار چهارم: بررسی رابطه‌ی دو مفهوم ظنّ و احتمال با ایجاد اماره
- ۴۲ گفتار پنجم: استقراء و اماره
- ۴۳ گفتار ششم: قیاس و اماره
- بخش دوّم: ارزش اثباتی اماره
- ۴۴ مبحث اوّل: چگونگی دلالت اماره
- ۴۴ گفتار اوّل: ماهیت امر معلوم و اماره‌ی مبتنی بر آن
- ۴۴ گفتار دوّم: نحوه‌ی کاشفیت و دلالت اماره
- ۴۵ گفتار سوّم: مقایسه‌ی دلالت اماره با سایر ادلّه‌ی اثبات دعوی
- ۴۷ مبحث دوّم: تعارض اماره با سایر ادلّه‌ی اثبات دعوی
- ۴۷ گفتار اوّل: ارزش اثباتی سایر ادلّه
- ۴۷ بند اوّل: اقرار و ارزش اثباتی آن
- ۴۷ بند دوّم: قسم و شهادت و ارزش اثباتی هر یک
- ۴۸ بند سوّم: سند و ارزش اثباتی آن
- ۴۹ بند چهارم: تحقیق محلی، معاینه‌ی محلّ و کارشناسی و ارزش اثباتی هر یک
- ۴۹ گفتار دوّم: تعارض اماره‌ی خلاف پذیر با سایر ادلّه
- ۵۰ گفتار سوّم: تعارض اماره‌ی خلاف ناپذیر با سایر ادلّه
- ۵۱ گفتار چهارم: تعارض اماره‌ی قضایی با سایر ادلّه

- ۵۱ مبحث سوّم : تعارض اماره با اصول عملی (عقلی)
- ۵۲ گفتار اوّل : تعارض اماره با اصل استصحاب
- ۵۲ بند اوّل : تعارض اماره‌ی قانونی با اصل استصحاب
- ۵۲ بند دوّم : تعارض اماره‌ی قضایی با اصل استصحاب
- ۵۳ گفتار دوّم : تعارض اماره با اصل عدم و اصل برائت
- ۵۴ مبحث چهارم : تعارض اماره با دیگر امارات
- ۵۴ گفتار اوّل : تعارض اماره‌ی قانونی با اماره‌ی قانونی دیگر
- ۵۴ گفتار دوّم : تعارض اماره‌ی قضایی با اماره‌ی قضایی دیگر
- ۵۵ گفتار سوّم : تعارض اماره‌ی قانونی با اماره‌ی قضایی
- ۵۷ مبحث پنجم : استناد به اماره در اثبات دعوی
- ۵۷ گفتار اوّل : استناد به اماره و موعد آن
- ۵۷ گفتار دوّم : استناد به اماره‌ی قانونی و وظیفه‌ی دادرس
- ۵۸ گفتار سوّم : استناد به اماره‌ی قضایی و وظیفه‌ی دادرس
- بخش سوّم : بررسی امارات قانونی و میزان اعتبار آنها
- ۶۰ مبحث اوّل : ماهیت امارات قانونی
- ۶۰ گفتار اوّل : مبتنی بر استقراء ناقص بودن
- ۶۰ گفتار دوّم : کاشفیت ناقص در کشف حقیقت
- ۶۱ مبحث دوّم : ویژگی امارات قانونی
- ۶۱ گفتار اوّل : تصریح قانونی
- ۶۳ گفتار دوّم : تفسیر مضیق
- ۶۳ گفتار سوّم : نقش امارات قانونی در دادرسی
- ۶۳ بند اوّل : تخفیف یا معافیت در تحمل بار دلیل
- ۶۵ بند دوّم : ثابت بودن ادعای مدعی
- ۶۶ بند سوّم : عدم لزوم استناد مدعی به آن
- ۶۷ بند چهارم : الزام دادرس به تبعیت از آن و ممنوعیت از تحصیل دلیل
- ۶۸ بند پنجم : تسریع روند دادرسی
- ۶۸ مبحث سوّم : اقسام امارات قانونی به لحاظ اعتبار آنها
- ۶۹ گفتار اوّل : امارات قانونی نسبی یا خلاف پذیر

۶۹	بند اوّل : نقش عامل تصمیم قانونگذار در ایجاد آماره و رابطه‌ی آن با عامل احتمال
۷۰	الف) نقش تصمیم قانونگذار بیشتر از نقش احتمال است.
۷۰	ب) نقش تصمیم قانونگذار کمتر از نقش احتمال است.
۷۱	بند دوّم : روش مقابله با آماره‌ی قانونی خلاف پذیر
۷۱	الف) اماراتی که خلاف آنها با دلایل مختلف قابل اثبات است.
۷۲	ب) اماراتی که خلاف آنها با دلیل خاصی قابل اثبات است.
۷۲	گفتار دوّم : امارات قانونی مطلق یا خلاف ناپذیر
۷۲	بند اوّل : ویژگی امارات قانونی مطلق یا خلاف ناپذیر
۷۲	الف) استثنایی بودن
۷۳	ب) موارد بسیار محدود
۷۴	بند دوّم : ماهیت امارات قانونی مطلق یا خلاف ناپذیر
۷۵	بند سوّم : امکان مقابله با مورد خارج دعوی
۷۶	بخش چهارم : بررسی امارات قضایی و میزان اعتبار آنها
۷۶	مبحث اوّل : ویژگی امارات قضایی
۷۶	گفتار اوّل : عدم تصریح در قانون
۷۶	گفتار دوّم : نامحدود بودن
۷۷	مبحث دوّم : ماهیت آماره‌ی قضایی
۷۷	گفتار اوّل : مبتنی بر استقراء و قیاس بودن
۷۸	گفتار دوّم : مبتنی بر ظن شخصی دادرس بودن
۷۹	مبحث سوّم : استناد به آماره‌ی قضایی
۷۹	گفتار اوّل : استناد توسط اصحاب دعوی
۸۰	گفتار دوّم : استناد توسط دادرس
۸۰	مبحث چهارم : اعتبار آماره‌ی قضایی و حدود آن
۸۱	گفتار اوّل : محدودیت در اعتبار آماره‌ی قضایی
۸۲	بند اوّل : محدودیت ناشی از نوع و کیفیت آماره
۸۲	بند دوّم : محدودیت ناشی از احتمال اشتباه دادرس
۸۳	گفتار دوّم : محدودیت در استناد به امارات قضایی
۸۳	بند اوّل : عدم سرایت اثر آماره‌ی قضایی به دعاوی دیگر

۸۳	بند دوّم : دعوی با شهادت شهود قابل اثبات باشد.
۸۴	بند سوّم : اماره‌ی قضایی مکمل دلایل دیگر باشد.
۸۴	گفتار سوّم : تعداد امارات قضایی
	بخش پنجم : مقایسه‌ی امارات قانونی و قضایی
۸۵	مبحث اوّل : نقاط افتراق
۸۶	مبحث دوّم : نقاط اشتراک

## فصل سوّم : امارات در اشخاص و فعالیت‌های تجاری

	بخش اوّل : امارات در شخص تاجر و تکالیف او
۸۸	مبحث اوّل : طرح کلی مطالب
۸۸	گفتار اوّل : تعریف تاجر
۸۹	گفتار دوّم : نظام‌های حقوقی حاکم بر حقوق تجارت
۸۹	بند اوّل : نظام شخصی بودن حقوق تجارت
۸۹	بند دوّم : نظام موضوعی بودن حقوق تجارت
۸۹	بند سوّم : نظام حقوقی حاکم بر حقوق تجارت ایران
۹۰	گفتار سوّم : آثار و تکالیف تاجر بودن
۹۰	بند اوّل : نگاهداری دفاتر تجاری
۹۰	بند دوّم : ثبت نام در دفتر تجاری
۹۰	بند سوّم : گرفتن پروانه در موارد خاص و داشتن برخی شرایط
۹۱	مبحث دوّم : اماره‌ی تجاری بودن معاملات تاجر
۹۱	گفتار اوّل : مستند و مبنای قانونی
۹۲	گفتار دوّم : اعتبار اماره‌ی تجاری بودن معاملات تاجر
۹۲	گفتار سوّم : مقابله با اعتبار اماره‌ی تجاری بودن معاملات تاجر
۹۲	مبحث سوّم : اماره‌ی اعتبار دفاتر تجاری
۹۲	گفتار اوّل : تعریف سند و انواع آن
۹۳	گفتار دوّم : اسناد تجاری
۹۳	گفتار سوّم : ویژگی‌های دفاتر تجاری

۹۳	الف) عدم لزوم امضاء و مهر صادر کننده
۹۳	ب) عدم تحویل به طرف مقابل
۹۴	ج) نسبی بودن اعتبار دفاتر تجاری
۹۴	گفتار چهارم: انواع دفاتر تجاری
۹۴	بند اول: دفاتر اجباری و مصرّح در قانون
۹۴	بند دوم: دفاتر اختیاری و غیر مصرّح در قانون
۹۵	گفتار پنجم: مستند قانونی آماره‌ی اعتبار دفاتر تجاری
۹۵	گفتار ششم: شرایط اعتبار دفاتر تجاری
۹۵	بند اول: تنظیم یافتن مطابق قانون تجارت
۹۵	بند دوم: تاجر بودن طرفین دعوی
۹۵	بند سوم: تجاری بودن منشاء دعوی
۹۵	گفتار هفتم: موارد آماره‌ی اعتبار دفاتر تجاری
۹۵	بند اول: آماره به سود صاحب دفتر
۹۵	الف) طرف مقابل بازرگان است.
۹۶	ب) طرف مقابل بازرگان نیست.
۹۶	بند دوم: آماره به زیان صاحب دفتر
۹۶	گفتار هشتم: مبنای آماره‌ی اعتبار دفاتر تجاری
۹۶	بند اول: موردی که آماره به سود صاحب دفتر است.
۹۷	بند دوم: موردی که آماره به زیان صاحب دفتر است.
۹۷	گفتار نهم: مقابله با آماره‌ی اعتبار دفاتر تجاری
۹۷	گفتار دهم: مدت نگاهداری دفاتر و اعتبار آماره پس از آن
۹۷	بند اول: مدت نگاهداری دفاتر
۹۸	بند دوم: اعتبار آماره پس از پایان مدت نگاهداری
۹۹	مبحث چهارم: آماره‌ی امتناع از ارائه‌ی دفاتر تجاری
۹۹	گفتار اول: مستند قانونی و مبنای آماره
۱۰۰	گفتار دوم: اعتبار آماره‌ی امتناع از ارائه‌ی دفاتر تجاری
۱۰۲	گفتار سوم: مقابله با آماره‌ی امتناع از دفاتر تجاری

- ۱۰۲ مبحث پنجم : اماره‌ی تاجر بودن
- ۱۰۲ گفتار اوّل : مستند قانونی
- ۱۰۲ گفتار دوّم : اهداف و فواید ثبت نام در دفتر ثبت تجّاری
- ۱۰۳ گفتار سوّم : اماره‌ی تاجر بودن در عقاید نویسندگان حقوقی
- ۱۰۴ گفتار چهارم : مبنای اماره‌ی تاجر بودن
- ۱۰۴ گفتار پنجم : اعتبار اماره‌ی تاجر بودن
- ۱۰۵ گفتار ششم : مقابله با اماره‌ی تاجر بودن
- بخش دوّم : امارات در اشخاص حقوقی تاجر
- ۱۰۵ مبحث اوّل : طرح کلی مطالب
- ۱۰۵ گفتار اوّل : مبنای مسئولیت مدنی
- ۱۰۵ بند اوّل : نظریه‌ی تقصیر (مسئولیت شخصی)
- ۱۰۶ بند دوّم : نظریه‌ی خطر (مسئولیت عینی)
- ۱۰۶ بند سوّم : نظریه‌ی مختلط
- ۱۰۶ بند چهارم : نظریه‌ی تضمین حقّ
- ۱۰۷ بند پنجم : نظریه‌ی برگزیده
- ۱۰۷ گفتار دوّم : مسئولیت تضامنی در حقوق ایران
- ۱۰۷ بند اوّل : مسئولیت تضامنی در حقوق مدنی
- ۱۰۸ بند دوّم : مسئولیت تضامنی در حقوق تجارت
- ۱۰۹ مبحث دوّم : امارات مسئولیت تضامنی در اشخاص حقوقی
- ۱۰۹ گفتار اوّل : موارد امارات مسئولیت تضامنی
- ۱۰۹ گفتار دوّم : مستندات قانونی
- ۱۰۹ گفتار سوّم : مبنای امارات مسئولیت تضامنی در اشخاص حقوقی
- ۱۱۰ گفتار چهارم : اعتبار امارات مسئولیت تضامنی در اشخاص حقوقی
- ۱۱۱ گفتار پنجم : مقابله با امارات مسئولیت تضامنی در اشخاص حقوقی
- بخش سوّم : امارات در کارگزاران تجّاری
- ۱۱۱ مبحث اوّل : نظریه‌ی نمایندگی
- ۱۱۱ گفتار اوّل : تعریف نمایندگی
- ۱۱۲ گفتار دوّم : مبنای و انواع نمایندگی