

«جلسه اول»

وقتی موضوعاتی در داخل کشور هستند مشکلی پیش نمی آید اما وقتی یک عنصر خارجی دخالت می کند این سوال پیش می آید که آیا در این مورد مشخص کدام قانون حاکم است؟ گاهی محل انعقاد قرارداد است، گاهی محل اجرای قرارداد است. البته پاسخ به این سوالات در حقوق بین الملل خصوصی است و هر کشوری یک قانون را حاکم می داند. از گذشته بحث یک پارچه کردن قوانین مطرح بوده است. یکسان سازی قوانین در برخی موارد هم لازم است و هم مفید مانند حوزه قراردادها. مثلاً اصول قراردادهای اروپایی در اروپا. پس در حوزه قراردادها هم شذنی است و هم مطلوب اما در برخی موارد نه شذنی است و نه مطلوب است مانند حقوق خانواده. در حقوق اسناد تجاری هم می توان مقررات یکپارچه داشت.

دو شیوه برای یکسان سازی قواعد وجود دارد: 1- یک متن تهیه کنیم و بدهیم به کشورها و بگویم در قانون داخلی تان تصویب کنید. یعنی به عنوان قانون ملی شان تصویب کنند. وقتی همه کشورها بپذیرند، خود به خود قوانین، یکسان می شود. حداقل در کشورهایی که می پذیرند یکسان می شود. به عنوان مثال یک تاجر ایرانی در ایران و با یک تاجر ایرانی دیگر قراردادی میبندد و همان قانون حاکم است که وقتی یک تاجر فرانسوی با فرانسوی دیگری قرارداد ببندد در فرانسه حاکم است. در این مورد اگر تاجر ایرانی با فرانسوی معامله ای بکند و بین شان اختلاف شود فرقی نمی کند که قانون کدام کشور حاکم باشد. پس یک شیوه این است که کشورها قانون داخلی شان را براساس همان متن تنظیم کنند.

2- کاری به قوانین دیگر نداشته باشیم و قانونگذار ایران در قانون داخلی خودش هر قانونی خواست تصویب کند. ما برای اسنادی بیابیم قانونگذاری یکپارچه کنیم که در سطح جهانی است. کارهای داخلی به ما ارتباطی ندارد اما اگر سندی وصف بین المللی پیدا کرد، آنجا قوانین یکسان باشد. در حوزه حمل و نقل هم همینطور است.

این دو شیوه برای یکسان سازی قوانین در سطح بین الملل مطرح می شود و در حوزه اسناد تجاری از هر دو شیوه برای یکسان سازی اسناد تجاری استفاده شده و اولین بار در سال 1910 برای انگلیس ها مطرح شد. در 1912 طرحی هم آماده شد و برخی از کشورها هم آن طرح اولیه را امضا کردند اما بعد به جنگ جهانی برخورد کرد و ایتر ماند تا 1930 که 3 کنوانسیون به نام کنوانسیون های ژنو تصویب شد. (7 ژوئن 1930). این کنوانسیون ها از آن مکانیزم اول استفاده می کند و می گوید متنی آماده می کنم و کشورهای عضو در قوانین داخلی شان از آن استفاده کنند. کشورهای عضو این کنوانسیون آن را تصویب کردند و در میان آنها (مثلاً فرانسه و آلمان) اگر موضوعی مطرح شود، فرقی نمی کند که قانون کدام یک اجرا شود. حال اگر دعوایی در فرانسه بود، همان قانون اعمال میشود، در آلمان بود، همان قانون اعمال می شود و اگر بین فرانسه و آلمان بود، همان اجرا می شود.

3 کنوانسیون تصویب شد:

1- کنوانسیون اول مشتمل است بر 2 پیوست. پیوست اول: قانون متحد الشکل راجع به برات و سفته¹. پیوست دوم: حق رزروها: وقتی کنوانسیونی تصویب می شود یک تردیدی وجود دارد که آیا مواد طراحی شده به گونه ای هست که کشورها بگویند من فلان ماده را قبول ندارم و به این کنوانسیون ملحق می شوم اما تعدادی از مواد را قبول ندارم. آیا این امکان هست یا نه؟ بسته به شرایط برخی کنوانسیون ها سختگیری می کنند و می گویند حق رزرو نم دهیم و باید همین را بپذیرید. مثلاً در کنوانسیون CMR گفته می شود که حق رزروی وجود ندارد مگر در مورد چند ماده استثنایی. امتیاز این کار این است که یکسان سازی بهتر انجام می شود اما استقبال نسبت به آن کمتر می شود. چون ممکن است یک کشور بخواهد بپذیرد اما با یک ماده مشکل داشته باشد. ژنو برای ایجاد اقبال کشورها حق رزرو گذاشته است. به عنوان مثال در ماده 1 گفته که سند تجاری باید حتماً امضای دستی داشته باشد اما ممکن است یک کشوری بخواهد مهر و امضای الکترونیکی را هم قبول کند. در حق رزروها گفته اشکالی ندارد و آن را هم قبول کنید. هدف از رزرو ها جلب حداکثری نظر کشورهاست.

مهم ترین سند هم همین قانون متحدالشکل راجع به برات و سفته است. البته قانون نباید گفت چون برای قانون، الزام دارد که یکسری کشورها آن را تنظیم کنند. قانون نمونه یعنی متنی را تهیه می کنند و آن را به عنوان پیشنهاد مطرح می کنند. مثلاً کار کارشناسی انجام داده ایم و قانون بین المللی طراحی کرده ایم و حال، هر که می خواهد استفاده کند.

1. نکته برات یا سفته بین المللی چرا که داریم در مورد اسناد داخلی یک کشور صحبت می کنیم.

ایران مثلاً خوشش می آید و میرود استفاده می کند. بخواهد که آن را کن فیکون هم بکند، مشکلی ندارد و کنوانسیون نیست که بگوییم به آن ملحق می شویم و ملزم هستیم از آن تبعیت کنیم بلکه یک متن و سند کارشناسی شده است که مثلاً آنسیترال طراحی کرده تا کشورهای مختلف از آن استفاده کنند. اما اینجا کنوانسیون است و اگر ملحق شدی باید بپذیری. پس قانون متحد الشکل را باید در کشورتان به عنوان قانون بپذیری و آن را اجرا کنید. برخی مواد هم که در پیوست دوم به عنوان حق رزرو گفته شده.

تا اینجا به دنبال این بودیم که حقوق را یکپارچه کنیم اما از همین اول اقرار داریم که حقوق یکپارچه نمی شود. به دلیل حق رزروها. همین حق باعث ایجاد اختلافاتی می شود. بنابراین اصلاً نمی توان به صورت صد درصد قوانین را یکپارچه کرد. یکی به همین دلیل که گفته شد. بالاخره تا حد امکان می خواهیم یکپارچه کنیم. بالاخره شباهت ها زیاد می شود اما باز هم تعارضاتی وجود دارد.

2- کنوانسیون دوم: قواعد حل تعارض

چون تعارض ها صد درصد حل نشد (مثلاً به این دلیل که حق رزروها وجود دارد. البته دلایل دیگری هم وجود دارد که گفته خواهد شد.) پس مقرراتی هم برای حل تعارض باید گذاشت. مقررات حل تعارض مربوط به اسناد تجاری. در قانون تجارت خودمان هم در مواد 305 و 306 داریم که تحت عنوان قوانین خارجی مطرح شده، می گوید اگر سندی در کشوری صادر شد و در کشور دیگری بخواهد به جریان بیفتد، قانون حاکم بر شرایط شکلی مثلاً همان قانون حل صدور باشد. در جایی می خواهیم از کشوری وخواست کنیم، قانون آن کشوری که می خواهیم وخواست کنیم، حاکم باشد. کنوانسیون دوم هم مقرراتی برای حل تعارض است. تعارض از کجا ایجاد شد؟ فعلاً از حق رزروها اما از جاهای دیگر هم ایجاد می شود. یکی از موارد دیگری که تعارض ایجاد می شود، مواردی است که در قانون متحدالشکل برات و سفته پیش بینی نشده است. یکسری مقررات هست که پیش بینی نشده. برای 100 در صد مقررات که تعیین تکلیف نشده و اصلاً قسمتی را نگه داشته اند و در مورد آن سکوت کرده اند تا در مورد آن اختلاف پیش نیاید. برخی قوانین و مسائل بعداً پیش آمده و اصلاً پیش بینی نمی کرده اند. مثلاً همین ساز و کار الکترونیکی که برای اسناد تجاری وجود دارد.

3- کنوانسیون سوم: کنوانسیون مربوط به حق تمبر

کنوانسیون مختصری است و حکم خیلی ساده و روشنی دارد. می گوید که اگر کشورهای مختلف برای صدور سند تجاری یا برای مسائل مربوط به سند تجاری، مالیات صدور سند پیش بینی می کنند² ضمانت اجرای آن، بی اعتباری سند نباشد. اگر کسی مالیات پرداخت نکرد، قاعدتاً باید ضمانت اجرایی داشته باشد. هر ضمانت اجرایی می خواهید بگذارید. به ما مربوط نیست. اما نمی تواند بی اعتباری سند است. یعنی نگوید که اگر مالیات پرداخت نشد، سند اعتبار نداشته باشد و باطل باشد. ضمانت اجرا، بی اعتباری سند نباشد. سند معتبر باشد اما ضمانت اجرای دیگری مطرح کنید. مثلاً در ایران می گوید اگر مالیات پرداخت نشود، اداره مالیات به ماخذ دو برابر می گیرد. هر کار می خواهید بکنید اما اعتبار سند را زیر سوال نبرید.³ عین همین حکم که در قانون ماست در کنوانسیون سوم هم پیش بینی شده که عدم رعایت مقررات مربوط به تمبر باعث بی اعتباری آن نشود. حالا ضمانت اجرائی که مالیات 2 یا 10 برابر شود با خود کشور است.

سازو کار یکپارچه سازی قانون در سطح بین المللی این شد که قانون مشخصی را به عنوان قانون داخلی در کشور تصویب شود. وقتی همه تصویب کردند، تقریباً یکسان می شود قوانین.

این الگو در مورد برات و سفته است. مشابه همین کنوانسیون ها و همین الگو در ژنو 1931 هم اجرا شد. این هم سه کنوانسیون است. کنوانسیون اول دو پیوست دارد. پیوست اول آن، قانون متحدالشکل راجع به چک است و پیوست دوم، حق رزروها. کنوانسیون دوم حل تعارض و کنوانسیون سوم حق تمبر است. اینها دوباره تکرار شده فقط آن قانون متحد الشکل راجع به برات و سفته اینجا در مورد چک تنظیم شده. این هم می رود داخل کشور ها (19 مارس 1931).

² ما در ایران، مالیات صدور سفته و برات داریم.

³ اگر بر روی سفته مبلغی بیشتر از آنچه که میزان خود سفته است نوشته شود، ممکن است فقط بعداً اگر اداره مالیات بفهمد دو برابر مالیات می گیرد. (خاطره استاد).

طراح اصلی این کنوانسیون حقوقدانان فرانسوی و آلمانی بودند. به همین جهت یکی از ناکارآمدی های آن، این بود که کشورهای کامن لایی چندان رغبتی به آن نشان ندادند. چون آلمانها و فرانسوی ها تنظیم کردند مبتنی بر حقوق رومی-ژرمنی بود. در بحث اسناد تجاری کامن لایی ها مقررات شان خیلی تفاوت دارد با رومی-ژرمنی شود. به همین جهت رومی - ژرمنی ها علاقه دارند اما کامن لایی ها کمتر. به همین دلیل انگلیسی ها فقط کنوانسیون سوم را پذیرفتند که راجع به حق تمیز است. البته مهم است اما موضوع گسترده ای نیست. پس یکی از دلایلی که این کنوانسیون ها آن کارآمدی حداکثری را پیدا نکرد، همین کمتر اقبال داشتن کامن لایی هاست. یکی هم اینکه برخی از کشورهایی که اسناد این کنوانسیون را امضا کردند، آن را وارد نظام داخلی شان نکردند. باید در سیستم قانونگذاری شان وارد میشد اما این اتفاق نیفتاد. برخی از کشورها هم مانند آمریکای لاتین، یکسری مقررات بین خودشان دارند که با هم توافق کرده اند به نام پیمان هاوانا. آنها هم در حوزه خودشان همین کار را انجام دادند و به آن، احساس نیاز زیادی نمی کردند. این یکی از دلایلی است که این کنوانسیون ها آنطور که باید و شاید رونق نگرفته است. یک مسئله دیگر اینکه جامعیت این کنوانسیون ها هم به طور کامل نیست. مثلاً برخی از مقررات مربوط به اسناد تجاری را نداشته و مفقود است. مثلاً راجع به برات سازشی هیچ چیز ندارد. برخی از مقررات را ندارد و احتمالاً عمداً هم نیاورده اند. چون اگر می خواستند وارد آن شوند اختلاف ایجاد می شده. در مورد برات و تعریف آن هم چیزی وجود ندارد. مشکل دیگر هم که همین حق رزروها بود که گفته شد. مشکل دیگری که وجود دارد بحث اختلاف در تفسیر است. گفته شد که در کشورهای مختلف، اتحاد کامل مطلقاً رخ نمی دهد. حتی اگر یک متن واحد به صورت صد درصدی در کشورهای مختلف تصویب شود، تفسیر حقوقدانان کشورهای مختلف با هم متفاوت است چون مبانی فکری و تفسیری با هم متفاوت است. حتی در یک نظام حقوقی واحد هم تفسیرها متفاوت است. به هر حال آن مطلوبی که دنبالش بودیم که یکواختی اتفاق بیفتد، اتفاق نیفتاد. (تقریباً 93 سال از این کنوانسیون گذشته است.)

همه اینها باعث شد که بعد از تشکیل سازمان ملل پس از جنگ جهانی دوم (1939-1945) به فکر بیفتد. سازمان ملل کمیسیونی دارد به نام آنسیترال که کمیسیون سازمان ملل برای حقوق تجارت است. این آنسیترال که کنوانسیون ها و اسناد و قوانین نمونه متعددی را طراحی کرده و در این زمینه، خیلی فعال است، یکی از کارهایی که انجام داده، طراحی یک سند و کنوانسیون بین المللی است که مشکلات کنوانسیون ژنو را حل کند. در 1988 کنوانسیون تصویب شد به نام کنوانسیون آنسیترال که مربوط به برات و سفته بین المللی بود. کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به برات و سفته بین المللی. در 1988 بود اما کارهای پیشینی آن از 1972 آغاز شد. این عنوان می تواند ما را هدایت کند به تفاوت این کنوانسیون با کنوانسیون قبلی. این کنوانسیون می گوید ژنو مشکلاتی داشت و یکی از مشکلات آنها این بوده که توقع داشته کشورها آن را در نظام داخلی خودشان ببرند. چه کار به قوانین داخلی شان داریم؟ بیاییم در مورد برات و سفته بین المللی صحبت کنیم. برات و سفته داخلی به خود کشورها مربوط است. برات و سفته بین المللی را برایش مقرر وضع کنیم. این اتفاق در 1988 رخ داد و طراح های این کنوانسیون، بیشتر کامن لایی بودند. وقتی مقایسه کنیم، می توانیم تفاوت این دو را دریابیم. چون حقوقدانانی که این کنوانسیون را طراحی کرده اند، بیشتر تحت تاثیر کامن لا بوده اند. آنسیترال 58 سال جوان تر از ژنو است. اما هیچ توفیقی پیدا نکرد و استقبالی هم از آن نشد. کشورهایی که امضا کردند که کانادا بود و ایالات متحده و روسیه هیچ کدام، این کنوانسیون را در نظام قانونگذاری خود به تصویب نکردند و صرفاً امضاکننده بودند اما آن را در نظام داخلی شان تصویب نکردند. 5 کشور عضو دارد: گابن، گینه، هندوراس، لیبیریا، مکزیک. این 5 کشور این سند را تصویب کرده اند و معلوم میشود که توفیقی نداشته. آخرین کشور هم لیبیریا است که در 2005 به آن ملحق شده. پس همان کشورهایی که خودشان طراحی کرده و امضای دیپلماتیک کردند، آن را به تصویب نرسانده اند. کشورهایی هم آن را به تصویب رسانده اند در نظام داخلی شان مهم نیست. اما کنوانسیون 1930 توسط کشورهای مهمی پذیرفته شده و وارد نظام داخلی شان گردیده است: اتریش، آلمان، بلژیک، برزیل، دانمارک، فنلاند، فرانسه، یونان، ایتالیا، ژاپن، موناکو، نروژ، هلند، لهستان، پرتغال، سوئد، سوئیس، اتحاد جماهیر شوروی (پس از متلاشی شدن، همه کشورهای ایجاد شده از آن به کنوانسیون پیوسته اند). پس کشورهای مهمی حضور دارند. برخی از کشورها هم امضا کرده اند اما هنوز ملحق نشده اند. پس یک امتیازش این است که کشورهای مهمی عضو آن هستند. و دیگری اینکه برخی از کشورها عضو این کنوانسیون نیستند اما عملاً آن را پذیرفته اند و آن را در قانون داخلی شان آورده اند. مثلاً افغانستان عضو کنوانسیون نیست اما قانونش، ترجمه کنوانسیون است. عراق، کشورهای عربی همسایه ما و ... همگی قانون متحد الشکل را کپی برداری کرده اند. عضو کنوانسیون نیستند اما آن را وارد نظام داخلی خود کرده اند. پس کنوانسیونهای 1930 و 31 اهمیت زیادی دارد.

برای ما ایرانی ها اهمیت آن از یک جهت دیگر هم هست. چون قانون متحدالشکل راجع به برات و سفته به قانون ایران شباهت زیادی دارد. چون قانون تجارت ما از قانون قدیم فرانسه گرفته شده و فرانسوی ها در قانون متحدالشکل برات و سفته نقش داشته اند. پس به این دلیل شباهت ها و سنخیت در این دو موضوع وجود دارد.

چرا خود ایجاد کنندگان قانون آنسیترال از آن استقبال نکرده اند؟ رگه های حقوق کامن لایی در این کنوانسیون زیاد است و کشورهای رومی- ژرمنی از آن استقبال نکردند اما سوال این است که خود کامن لایی ها چرا عضو نشده اند؟ باید گفت ضرورتی ندارد که وقتی کشوری کنوانسیونی را امضای دیپلماتیک کرد حتما آن را در قانون داخل خود تصویب کند. آنجا، حقوقدانان امضا می کنند اما در قانون داخلی شاید مسائل دیگری مدنظر قرار گیرد.

خلاصه مبحث اینکه برای متحدالشکل کردن قوانین دو مکانیزم وجود دارد که در حقوق اسناد تجاری از هر دوی آنها استفاده شده که مورد اولی که قدیمی تر هم هست موفق تر بوده. نکته دوم اینکه اگر بخواهیم مطالعه تطبیقی ای بین نظام های مختلف دنیا داشته باشیم اگر این دو سند را مورد مطالعه قرار دهیم، تقریباً می توان با یک احتیاطی گفت که ما همه مقررات حقوقی را بلد هستیم. به عنوان مثال اگر مسئله ای در دو کنوانسیون مشترک باشد (هم در 1930 و هم در 1988) می شود گفت که تقریباً همه جهان همین گونه است. البته ممکن است کشوری وجود داشته باشد که نظری مخالف داشته باشد. به هر حال کشورهای زیادی را پوشش می دهد. بنابراین اگر مسئله ای در کنوانسیون یکسان بود و متفاوت نبود، می توان به این صورت گفت که کل دنیا آن را پذیرفته اند. به عنوان مثال برخی از مقررات اسناد تجاری در نظام داخلی ما با ابهام قانونی مواجه است اما آن را ما به راحتی پذیرفته ایم. دادگاه های ما به راحتی آنها را پذیرفته اند. مثلاً وصف تجریدی بودن اسناد تجاری. سند قانونی ای ندارد و در قانون نیامده است. وصف تجریدی یعنی اگر چک یا سفته یا براتی را در وجه شخص الف صادر کردیم و بعد ظهر نویسی کند و بدهد به ب. حالا یک نفر دیگر می رود سراغ صادر کننده و می گوید چک را پرداخت کن اما صادر کننده می گوید این چک در مورد معامله ماشین بوده و معامله ما فسخ شده و اصلاً الف طلبی نداشته اما اینها ارزشی ندارد چون اسناد تجاری مجرد از روابط مبنایی است. اما این موضوع در قانون تجارت نیامده است. دادگاه ها هم این را پذیرفته اند. اما اگر از قاضی بپرسند که این را از کجا آورده ای چه؟ یک پاسخ می تواند این باشد که این سند تجاری از فقه که گرفته نشده و مربوط به پیشینه حقوق ایران که نیست. یک مفهوم عاریتی است و از جای دیگری گرفته ایم. در همه دنیا، به وصف تجریدی قائل هستند. اینکه میگوییم همه دنیا از روی دو کنوانسیون ژنو و آنسیترال گرفته می شود. این سند تجاری را که از جای دیگری گرفته ایم و در همه دنیا هم گفته می شود که ویژگی ای دارد که جزو مقتضیات سند است پس ما هم باید آن را بپذیریم. نمی گوییم که حتماً باید بپذیریم. ممکن است مقررات متفاوتی برای آن وضع شود اما تا زمانیکه مقررات متفاوت برای آن وضع نشده باید اوصاف آن را از همانجا که آمده مورد پذیرش قرار داد. کل دنیا این اصل را پذیرفته اند.

«جلسه دوم»

کنوانسیون راجع به قانون متحدالشکل درخصوص بروات و سفته ها (ژنو، 7 ژوئن 1930)

ماده 1 کنوانسیون

متن برات باید متضمن موارد زیر باشد:

- 1- عنوان برات مندرج در متن سند به همان زبان به کارگرفته شده در متن آن.
- 2- دستور بدون قید و شرط پرداخت مبلغی معین.
- 3- نام شخصی که باید وجه سند را بپردازد (براتگیر).
- 4- تعیین سررسید [یا زمان تادیه]
- 5- انعکاس محل پرداخت [یا محلی که پرداخت در آنجا باید به عمل آید].
- 6- نام شخصی که مبلغ باید در وجه یا حواله کرد او کارسازی شود.
- 7- تعیین تاریخ و محل تنظیم سند.
- 8- امضای شخصی که برات را صادر می نماید (براتکش).

این ماده در مورد شرایط شکلی صدور برات است قرار بر این شد که مواردی که اختصاصی برات است را برایش معطل نشویم فقط 2-3 نکته مطرح می شود:

نکته 1) در خصوص صدور برات (که میتوان در مورد چک و سفته هم مطرح نمود) سوالی که پیش می آید این است که زمان صدور کی هست؟ چه زمانی یک سند تجاری صادر می شود؟ یک نظر این است که زمانی سند تجاری صادر میشود که تمام اطلاعات مندرج در سند تکمیل شود (مثل 8 شرط مذکور در ماده). وقتی این اطلاعات کامل و امضا شد به این معناست که سند صادر شده است. این یک نظر است که به نظر، نظر درست همین است که زمانی که سند، اطلاعات لازم تکمیل شود.

اینجا سوالی مطرح می شود که حال اگر سند را به صورت ناقص صادر کردیم و به طرف دادیم. مثلاً مبلغ را نمی نویسیم تا برود و تکمیل کند. در این حالت تکلیف چیست؟ اگر سند را بعداً تکمیل کند، زمان صدور چه زمانی میشود؟ مثلاً سند را صادر کرده و به طرف مقابل تحویل داده ایم. حالا می توان گفت که چون مبلغ را ننوشتیم، پس سند، صادر نشده است؟ سند را نوشته ایم، مبلغ مورد نظر را ننوخته ایم و سند را تحویل دارنده داده ایم. آیا سند صادر شده تلقی می شود یا نه؟ خیر. هنوز سند صادر نشده است.

این حرفها چه فایده ای دارد که صادر شده یا نشده. بالاخره دست دارنده است و او هر وقت بخواهد ارائه کند، مبلغ را می نویسد دیگر. اثر این سوال چیست و چه تفاوتی میکند؟ فایده اینجاست که اگر این سند هنوز صادر نشده باشد که نشده، با شرایط کنونی امکان ظهرنویسی وجود ندارد. سندی را که هنوز صادر نشده نمیتوان ظهرنویسی کرد. چون ظهرنویسی یعنی انتقال سند تجاری ای که صادر شده است. بله، دارنده از طرف صادرکننده وکالت دارد که مندرجات را تکمیل کند و اگر تکمیل کرد سند صادر میشود و می تواند به جریان بیفتد و ظهرنویسی شود. ولی قبل از تکمیل هنوز سند صادر نشده است. لذا قابلیت ظهرنویسی ندارد. اثرش این می شود که دارنده همان سند ناقص را ظهرنویسی میکند و به شخص جدید میدهد. شخص جدید طرح دعوا میکند. اینجا میشود یک ایراد آیین دادرسی مدنی گرفت که شما ذینفع نیستی چون اصلاً دارنده نیستی. می گوید این سند شما ظهرنویسی شده اما در پاسخ باید گفت که این اصلاً ناقص است؛ چرا که تاریخ سررسید یا یکی از شرایط لازم دیگر را ندارد و چون اطلاعات آن، کامل نیست، هنوز صادر نشده است. چون اطلاعاتش کامل نیست پس صادر نشده و چون صادر نشده، ظهرنویسی هم نمی توان کرد. بله، اگر قبل از اینکه ظهرنویسی کند، اطلاعات را کامل میکرد چون وکالت داشته از طرف صادرکننده، با وکالت خودش تکمیلش میکرد، اشکال نداشت اما بدون تکمیل آن توسط صادر کننده یا وکیل او، سند هنوز سند تجاری محسوب نمی شود و به جریان هم نمی افتد.

سند کی صادر می شود؟ وقتی که اطلاعات لازم مانند ماده 1 قانون متحدالشکل به طور کامل در آن ذکر شود.

به نظر دکتر کاویانی سند تجاری وقتی صادر میشود که اطلاعات لازم در سند مندرج شود و تحویل دارنده هم بشود. در واقع تا قبل اینکه سند تحویل شود، صادر نشده است. پس اگر چک یا برات یا سفته ای اطلاعاتش تکمیل شده بود و امضا هم شده بود اما هنوز سند صادر نشده است. در واقع وقتی تسلیم شود صادر شده محسوب است. در واقع برای تحویل، ارزش کلیدی قائل بوده اند. سند تجاری، بعد از تکمیل و تسلیم صادر می شود. به عبارتی صدور را با تسلیم محقق میدانند.⁴

باید توجه داشت که فرمایش دکتر کاویانی مستند قانونی ندارد و حتی در ماده 1 کنوانسیون و ماده 223 قانون تجارت صحبتی از تسلیم نشده است. ولی در قانون میتوان قرآنی پیدا کرد مبنی بر اینکه تسلیم یک نقشی دارد. (البته به نظر استاد فرمایش دکتر کاویانی قابل تایید نمی باشد اما بالاخره خیلی روی هوا نیست و قرآنی می شود برای آن پیدا کرد). مثلاً در بحث قبولی برات در کنوانسیون گفته شده براتگیر هنگام ارائه برات ممکن است قبول یا نکول کند؛ اگر براتگیر قبول کرد حق نکول ندارد. در قانون ما هم این موضوع گفته شده است که نکول بعد از قبول مسموع نیست اما کنوانسیون موردی را اضافه کرده و گفته اگر قبول کرد حق نکول ندارد ولی اگر قبول کرده و هنوز برگه را به دارنده تسلیم و مسترد نکرده است حق دارد قبولی خود را ابطال کند که به منزله نکول است. حق دارد خط بطلان روی آن بکشد که می شود نکول. نکول بعد

4. اگر اطلاعاتش تکمیل نشود، سند مدنی محسوب می شود و به استناد آن می توان در دادگاه چیزی را اثبات کرد. به اعتقاد دکتر کاویانی انتقال هم باید رخ دهد و صرف تسلیم، یک سند تجاری محسوب نمی شود. اثرش این می شود که یک نفر، سندی را نوشته و تکمیل هم کرده اما به طرف مقابل تسلیم نکرده است. اما طرف مقابل آن را به زور از صادر کننده گرفته است. اینجا در واقع صادر نشده. تسلیم یک عمل ارادی است و چون تسلیم نشده، صادر نشده است.

از قبول نیز پذیرفته است. البته کنوانسیون تصریح دارد که نکول بعد از قبول مسموع نیست. پس این به چه معناست؟ آیا نکول بعد از قبول نیست؟ آن قبولی را خط زد، پس آیا نکول نیست؟ می گوید خیر، این قبولی نیست. قبولی زمانی اتفاق می افتد که امضا و تسلیم کند. انگار برای تسلیم نقشی قائل شده است. پس اگر برات را قبول کرد اما هنوز تسلیم دارنده نکرده، امکان نکول و ابطال قبولی دارد. حالت مذکور نشان می دهد که کنوانسیون برای تسلیم نقشی در نظر گرفته است. حالا در بحث قبولی خیلی روشن تر گفته که قبول کرده و می تواند از قبولی اش صرف نظر کند و ابطال کند و این، تا قبل از این است که تسلیم دارنده کند. پس در کنوانسیون رد پاهایی از نقش تسلیم دیده می شود.

ممکن است کسی در پاسخ به این استدلال بگوید که اینطور نیست که کنوانسیون نقشی برای تسلیم قائل شده باشد بلکه در واقع این مورد استثنایی است برای امتناع نکول پس از قبول. به عبارتی دیگر نکول بعد از قبول مسموع نیست مگر در یک مورد که قبولی محقق شد ولی قبل از تسلیم نکول شد و اینگونه بگوید که شاید یک استثنا باشد. اما به هر حال قانونگذار نقش هایی را برای تسلیم قائل است.

تعبیر انگلیسی و فرانسوی کنوانسیون با هم متفاوت است و برخی از این تعبیر فرانسوی، فرمایش آقای کویانی را در می یابند و می گویند که با صدور و نوشتن، سند تجاری خلق می شود اما هنوز صادر نشده است.

نکته 2) اگر بخواهیم با ماده 223 قانون تجارت خودمان مقایسه کنیم، بند 1 گفته که عنوان برات به همان زبان به کار گرفته شده در متن باید در متن سند ذکر شود. در قانون ما در بند 1 ماده 233 قانون تجارت ایران گفته کلمه برات باید قید شود. اهمیت آن هم در این است که مخاطب بداند که سند تجاری است و تعهدات سنگینی دارد. تفاوت این دو بند این است که در کنوانسیون گفته شده قید کلمه برات به همان زبانی که متن برات نگارش میشود. یعنی اگر فارسی می نویسید، کلمه برات را بنویسید. اگر عربی می نویسید، کلمه سفتجه را بنویسید. اگر انگلیسی می نویسید، bill of exchange بنویسید. پس باید به همان زبانی که متن تحریر می شود این کلمه نوشته شود. ولی در قانون ایران این قید ذکر نگردیده است چرا که پیش فرض قانونگذار کلمه برات به فارسی بوده است. اما اگر در ایران به انگلیسی برات صادر می شود، دیگر کلمه برات را نباید نوشت چون مخاطب مان فرق می کند.

نکته 3) در بند 2 ماده 1 کنوانسیون گفته شده «دستور بی قید و شرط پرداخت مبلغ معین». معادل آن در قانون تجارت ایران بند 4 ماده 223 می باشد (تعیین مبلغ برات). تفاوت این دو بند در این است که قانون ایران گفته است مبلغ را بنویسیم ولی کنوانسیون می گوید مبلغ با دستور پرداخت بدون قید و شرط باید نوشته شود. (صدور سفته و برات به صورت مشروط صحیح نمی باشد. به ویژه در برات مهمتر است چرا که در برات پرداخت بر عهده شخص ثالثی است. در چک، چک مشروط وجود دارد که می گوید اگر فلان کار را کردید، پول را می دهم. در چک، این شرط می تواند قابل تامل باشد اما در برات قابل پذیرش نیست و فرد سند را می دهد تا از شخص ثالث بگیرد و شرط هم گذاشته حال شخص ثالث چگونه می تواند وقوع شرط را احراز کند؟ ولی چک مشروط داریم و در سفته نیز می توان آن را پذیرفت. ولی در برات دستور باید بدون قید و شرط باشد. گاهی هست که خودم می خواهم وجه سند را ببردارم و چک یا سفته یا براتی صادر می کنم و می نویسم بر این سند متعهد هستم در صورتی که محموله فلان به من برسد. در سفته و چک می توان این را پذیرفت ولی اینکه در آنجا هم آثارش چیست و نسبت به اشخاص ثالث اثر دارد یا ندارد، جای بحث دارد. اما در برات باید دستور بدون قید و شرط باشد.)

حال اگر کسی با قید و شرط براتی را صادر نمود، برات، باطل است؟ خیر. برات باطل نیست ولی آن شرط کان لم یکن قلمداد میشود و پرداخت بدون در نظر گرفتن شرط انجام میشود. کما اینکه در قانون تجارت در مورد چک نیز گفته میشود اگر چک مشروط باشد پرداخت بدون توجه به شرط صورت می گیرد. یعنی اگر چک را بردم بانک، بانک نگاه نمی کند که روی آن یک شرطی هم نوشته شده و استعلام بگیرد و ... بلکه آن را پرداخت می کند.

پس 1- صدور سند باید بدون قید و شرط باشد. 2- ضمانت اجرا این است که شرط، کان لم یکن است و نه اینکه صدور، باطل باشد و نکته سوم هم اینکه زیاد به کلمه دستور موافق نیستند استاد.

به نظر استاد بهتر بود در کنوانسیون به جای کلمه «دستور» از کلمه «درخواست» استفاده میشد. یعنی درخواست پرداخت بدون قید و شرط. چون وقتی صادرکننده سند را به دارنده میدهد تا ثالثی (براتگیر) آن را پرداخت کند، در واقع به ثالث

دستور نمی دهد که پرداخت کند. او که تحت الامر صادرکننده نیست از او خواهش میکند که پرداخت کند. ممکن است فرضی باشد که ثالث (براتگیر) به صادرکننده بدهکار باشد؛ در این فرض ممکن است دستور به پرداخت درست به نظر برسد. ولی همیشه این فرض برقرار نیست. لذا دستور نیست. البته کلمه انگلیسی و فرانسوی آن هم دستور را آورده است اما استاد معتقدند که درخواست بهتر است.

نکته 4) شرط آخر امضای براتکش (شخصی که برات را صادر می کند) است که در ماده 223 قانون تجارت ایران هم می باشد با این تفاوت که در ماده 223 امضا یا مهر ذکر گردیده است. در کنوانسیون مهر را قبول نکرده اما در حق رزرو ها - که پیوست دوم کنوانسیون اول است- به کشورهای عضو اجازه داده که علاوه بر امضا از مهر و سایر ابزارهای ابراز اراده برای صدور سند تجاری استفاده کنند. یعنی یک کشوری اگر میخواهد مهر را قبول کند، می تواند قبول کند و از حق رزرو استفاده کند وگرنه پیش فرض اولیه کنوانسیون این است که سند تجاری فقط با امضا صادر می شود. پیش فرض اولیه امضا است اما این اختیار را هم داده که کشور ها بتوانند به جای امضا، جایگزین امضا را قبول کنند. مثلاً فرانسوی ها، مهر و امضا الکترونیک و امضای دستی و همه ابزارهای ابراز اراده را قبول کرده اند.

ماده 2 کنوانسیون

سندی که فاقد یکی از شرایط مذکور در ماده قبل باشد اعتبار قانونی براتی را ندارد به استثنای موارد ذیل:

- براتی که در آن تاریخ پرداخت مشخص نشده است به رؤیت تلقی می گردد. در صورت عدم تصریح، محل منعکس در مقابل نام براتگیر، مکان تأدیه مبلغ و در عین حال محل اقامت پرداخت کننده فرض می شود.

- براتی که در آن محل صدور مشخص نباشد، مکان مذکور در مقابل نام براتکش، محل تنظیم آن محسوب میگردد.

نکته 1) ماده 226 قانون تجارت متناظر با این ماده است.

ماده 226 قانون تجارت: «در صورتی که برات متضمن یکی از شرایط اساسی مقرر در فقرات ۲ - ۳ - ۴ - ۵ - ۶ - ۷ و ۸ ماده ۲۲۳ نباشد مشمول مقررات راجعه به بروات تجارتی نخواهد بود.»

اولاً قانون ما گفته شرایط مندرج در بندهای فلان را اگر نداشته باشد، این نوشته اصلاً برات نیست و فقط بند 1 را استثنا کرده که اگر کلمه برات را ننوشت، خیلی مهم نیست و حداقل ضمانت اجرای تجاری ندارد. ولی بقیه بندهای ماده 223 باید باشد در غیر این صورت این نوشته برات محسوب نمیشود. ضمانت اجراها مانند یکدیگر است و در کنوانسیون هم گفته این نوشته، برات محسوب نمی شود. (البته میتوان آن را سند مدنی تلقی نمود اما سند تجاری نیست. نوشته ای تنظیم شده و نشان دهنده دینی است. اگر دادگاه از آن چیزی دریافت و به آن ترتیب اثر داد، صحیح است. پس سندین دارد اما تجاری نیست. این را هم قانون و هم کنوانسیون گفته اند). پس تفاوت اول این است که قانونگذار ما برای نوشتن کلمه برات ضمانت اجرا نگذاشته اما نوشتن کلمه برات در کنوانسیون دارای ضمانت اجرا است. تفاوت دیگری هم وجود دارد که راهکار کنوانسیون بسیار خوب است.

تفاوت دیگر: یکی از شرایط برات و البته سفته، ذکر سررسید است.

سررسید هم به چهار صورت تعیین میشود؛

1- به رویت، 2- به تاریخ معین، 3- به وعده از رویت، 4- به وعده از تاریخ صدور.

در سفته هم:

1- عندالمطالبه، 2- به وعده از مطالبه، 3- تاریخ معین و 4- به وعده از صدور.

قانون ما گفته اگر تاریخ سررسید ذکر نشود، این سند، برات نیست. ولی کنوانسیون راهکار بهتری را در نظر گرفته و گفته است اگر تاریخ سررسید ذکر نشد، برات به رویت و سفته عندالمطالبه محسوب میگردد. یعنی برات بدون تاریخ سررسید

کماکان برات است و فرض میشود که این برات به رویت است⁵. همچنین سفته بدون تاریخ سررسید کماکان سفته است ولی آن را سفته عندالمطالبه تلقی میکنند. اگر سررسید نداشت، فرض می‌کنیم که برات به رویت است. فرض میکنیم که سفته عندالمطالبه است. به این فرض، (ficsin) فرض قطعی میگویند یعنی فرضی که خلاف آن اثبات نمیشود. مثلاً نمی‌توان گفت که منظور ما چیز دیگری بود و یادمان رفته بود بنویسیم. حالا اثبات می‌کنم و دو تا شاهد هم دارم و اثبات می‌کند که تاریخ آن سند به وعده از رویت بود. می‌گویند امکان اثبات وجود ندارد. فرض میکنیم سند عندالمطالبه است و خلاف آن را هم اصلاً گوش نمی‌دهیم حتی اگر درست باشد. به این، فرض قطعی می‌گویند که خلاف آن قابل اثبات نیست.

چرا خلاف این فرض را نمی‌توان پذیرفت؟

مثال: الف از ب 100 میلیون قرض میکند و در ازای آن یک سفته به ب میدهد اما سررسید نمی‌نویسد و به ب میگوید هر زمانی که طلب پرداخت کردی 20 روز به من مهلت بده. هر وقت خواستی، بیا بگو و من تا 20 روز بعد صادر می‌کنم. حالا پول قرض گرفتم و سفته هم صادر شد اما سررسید را ننوشتم. طبق کنوانسیون این یک سفته ی عندالمطالبه است درحالی که توافق بین الف و ب چیز دیگری بود. اما چون یادش رفت که بنویسد، کنوانسیون می‌گوید عندالمطالبه است. حالا اگر ب خودش سراغ الف برود و مطالبه کند، الف میگوید درست است که کنوانسیون گفته عندالمطالبه ولی ما توافق دیگری بین خودمان داشتیم پس طرفین بین خودشان می‌توانند به توافقشان استناد کنند. اما اگر فرض کنیم ب سند را ظهرونی کرده و به ج داده باشد، ج که سراغ الف برود، الف نمی‌تواند به توافق بین خودش و ب استناد کند حتی اگر این توافق با سند و مدرک و شاهد و اقرار و... ثابت گردد. لذا این توافق خصوصی بین الف و ب علیه ج (دارنده ی جدید – ثالث) غیرقابل استناد است ولو اینکه اثبات شود. دارنده ی جدید (ج) ثالث محسوب میشود زیرا نسبت به رابطه الف و ب و توافق شان ثالث است. توافقی که الف با ب داشته، علیه دارنده جدید که نسبت به توافق پایه، ثالث است، غیر قابل استناد است. حتی اگر اثبات شود، باز هم قابل استناد نیست.

چرا به دارنده جدید می‌گوییم ثالث؟ چون نسبت به توافق بین الف و ب، ثالث است.

پس این فرض که برات و سفته بدون تاریخ سررسید، برات به رویت و سفته عندالمطالبه فرض میشود. می‌گویند آن را به عنوان یک اصل در نظر بگیر و من خلاف آن را اثبات کنم. می‌گوییم که یک فرض قطعی است نه از آن امارات که در قانون مدنی است بلکه خلاف آن قابل اثبات نیست؛ مگر در روابط مستقیم بین اشخاص که خلاف آن قابل اثبات است. اینجا یکی از مصادیق اصل انعکاس حقوق و تعهدات در اسناد تجاری است.

پس طبق ماده 226 قانون تجارت خودمان و ماده 2 کنوانسیون که متناظر با هم هستند، یکی از تفاوت ها این شد که آنجا گفته اگر سررسید نوشته نشود، سند اصلاً برات نیست ولی طبق کنوانسیون برات به رویت یا سفته عندالمطالبه تلقی میشود.

نکته 2) همچنین اینجا گفته شده مکان صدور و مکان تادیه باید مشخص گردد. در ماده 223 مکان صدور وجود ندارد. یکی از تفاوت های شکلی قانون ما و قانون ژنو این است که در ماده 223 مکان صدور را نخواست است ولی در قانون ژنو مکان صدور را لازم دانسته است. اما مکان تادیه را هر دو خواسته اند. حال اگر مکان تادیه را در قانون ایران ننوشته بودیم، این نوشته برات نیست. اما کنوانسیون می‌گوید که من یک راهکار جایگزین برای آن انتخاب می‌کنم. شاید کنار نام براتگیر اسم یک مکان بود. مثلاً به عنوان اقامتگاه او. مثلاً نوشته تاجر ساکن مشهد. اگر چنین چیزی باشد (البته ممکن است نباشد چون چنین الزامی وجود ندارد و فقط ذکر نام براتگیر لازم بوده است) حال اگر کنار نام براتگیر نام مکانی نوشته شده بود، نام مکان تادیه را هم که ذکر نکرده ایم پس همین مکان، مکان صدور تلقی میگردد. این هم یک راهکار احتمالی برای کم کردن موارد بطلان سند. یعنی سعی کرده موارد بطلان را کم کند اما قانونگذار ما این دقت را نداشته است.

نکته 3) شرط دیگری وجود دارد که در قانون ما آمده اما کنوانسیون نگفته است. بند 8 ماده 223 قانون تجارت ایران مقرر شده است (تصریح به این که نسخه اول یا دوم یا سوم یا چهارم الخ است) اما در کنوانسیون به آن اشاره ای نشده است.

⁵. برخی از اصطلاح برات حال استفاده می‌کنند اما این اصطلاح صحیح نیست.

سفته و چک تک نسخه ای هستند ولی برات میتواند چند نسخه ای باشد. اگر برات چند نسخه ای صادر شود باید روی آن نوشته شود که نسخه چندم است. اگر این تصریح رعایت نشد ضمانت اجرایش این است که برات محسوب نمی شود. این هم بحث اختصاصی برات است اما می خواهیم از آن استفاده ای بنماییم که به یک قاعده برسیم.

مثلا الف برات ده میلیون تومانی در دو نسخه در وجه ب صادر میکند اما مینویسد نسخه اول یا دوم. حکمش را گفت که این نوشته برات محسوب نمیشود. حال این چه تالی فاسدی دارد؟

ب تقلب میکند و یک نسخه را ظهنویسی میکند و به ج میدهد، ج هم خبر ندارد و فکر میکند برات تک نسخه ای است و آن را می پذیرد. سپس ب نسخه ی دیگر را ظهنویسی کرده و به د میدهد. د هم نمی داند که این برات دونه نسخه ای است. پس الف برات دو نسخه ای صادر کرده و تقصیر کرده و نوشته نسخه اول یا دوم. بعد ب هم تقلب کرد و با اینکه یک برات دو نسخه ای بوده، هر نسخه را به عنوان یک برات مستقل به نام شخص دیگری ظهنویسی کرده است. الف، مقصر و ب، متقلب و ج و د هم غافل و نا آگاه. حال ج یا د سراغ الف میرود و وجه برات را مطالبه میکند. (ماده 223 می گوید اگر برات چند نسخه ای بود، باید تصریح شود. ماده 226 هم می گوید اگر ننوشتی، این نوشته، برات محسوب نمی شود.) این دو نسخه ای که دست د و ج است در واقع دو نسخه از یک برات است و نه دو برات. پس در اینجا الف می تواند به قانون ایران استناد کند و بگوید چون چند نسخه ای بودن برات نوشته نشده، بر اساس ضمانت اجرای ماده 226 این نوشته برات و سند تجاری محسوب نمیشود و نهایتا یک سند مدنی است و اصلا باید برود سراغ ب و بگیرد و سراغ الف نمی تواند بیاید.

در واقع نتیجه فعل قانونگذار ما در ماده 226 این می شود که به شخص مقصر که صادر کننده باشد پاداش می دهد و با عدم رعایت آن شرط، یک امتیاز به وی می دهد. که این حالت به ضرر دارنده (ج یا د) است و این نسنده، سند تجاری محسوب نشده و حق مراجعه به الف را ندارد.. اما کنوانسیون میگوید اگر شرط چند نسخه ای بودن را ننویسند هر برگه ای از آن چند نسخه، یک سند تجاری مستقل محسوب میشود. طبق کنوانسیون اگر ج سراغ الف برود، اینکه چندنسخه ای بودن برات را ننوشته، علیه ج قابل استناد نیست و الف باید وجه برات را به ج پرداخت کند. همچنین اگر بعد از آن، د نیز به الف مراجعه نمود باز هم الف باید وجه برات را به او نیز پرداخت نماید چراکه ایراد فوق علیه د نیز قابل استناد نیست. واقعیت این است که این دو برگه، دو نسخه از یک سند واحد است اما این واقعیت مسلم که اثبات نیز میشود، علیه ج و د قابل استناد نیست. (عدم قابلیت استناد این واقعیت). چرا قابل استناد نیست؟ زیرا در خود سند نیامده است. اگر در خود سند نوشته میشد نسخه اول یا دوم و ج یا د بی دقتی می کردند، تقصیر خودشان بوده و بی دقتی کرده اند و علیه ج و د قابل استناد بود. اما وقتی این واقعیت در سند نوشته نشده است و در خارج از سند است، نمی توان علیه ثالث آن را به رخ کشید. یعنی این واقعیت قابل استناد نیست. کنوانسیون ژنو گفته اگر برات چند نسخه ای است در خود سند منعکس بشود و اگر خارج از سند منعکس شود قابلیت استناد نخواهد داشت. این راهکار منطقی است. در حقوق تجارت ما نیز این امر مسلم است اما در اینجا قانونگذار ما خطا کرده ولی در کنوانسیون به درستی این ضمانت اجرا پیش بینی گردیده است.

ماده 3 کنوانسیون

ممکن است برات به حواله کرد خود براتکش باشد.

ممکن است برات عهده براتکش تنظیم شود.

ممکن است برات به حساب شخص ثالث صادر گردد.

نکته 1) بند اول بدین معناست که صادرکننده و دارنده یکی باشد. برات را صادر می کند در وجه خودش و صادر کننده و دارنده یک نفر است.

در قانون ما نیز ماده 224 قانون تجارت مقرر داشته است: «برات ممکن است به حواله کرد شخص دیگر باشد یا به حواله کرد خود برات دهنده.» بر اساس این ماده صادرکننده میتواند در وجه خودش برات صادر کند که البته اگر بخواهیم دقیق تر باشیم، صادرکننده می تواند «به حواله کرد خودش» برات صادر کند نه «در وجه خودش». یعنی صادرکننده تعیین کند که

دارنده چه کسی باشد. به حواله کرد یعنی صادرکننده اسم دارنده را دقیقاً ذکر نمیکند. (توضیح اینکه اگر صادرکننده برات را در وجه الف صادر کند، الف میشود دارنده؛ اما اگر به حواله کرد الف صادر کند یعنی الف تعیین کند که دارنده چه کسی باشد. پس به طور دقیق تر برات را به حواله کرد خودش صادر می کند تا دارنده آن را تعیین کند.) ایرادی ندارد صادرکننده برات را در وجه خودش صادر کند ولی اگر دقیق تر بگوییم صادرکننده برات را به حواله کرد خودش صادر میکند و دارنده اش را خودش تعیین میکند.

سوال: الف میخواهد یک برات صادر کند که پولش را ب که تاجر تهرانی است پرداخت کند. اگر این برات را در وجه ج صادر کند که ج برود از ب پول را بگیرد منطقی است اما اگر الف برات را در وجه خودش صادر کند و برود و بخواهد از ب پول را بگیرد، چه فایده ای دارد؟ اگر قرار باشد ب قبول کند که به خودش می دهد و اگر قرار باشد که قبول نکند که اصلاً برات نمی خواهد. چه کاری است که برات صادر کنیم؟ فایده ی این کار در جایی است که صادرکننده برات را به حواله کرد خودش صادر میکند نه در وجه خودش.

نکته 2) بند دوم بدین معناست که صادرکننده و براتگیر یکی باشند.

این را کنوانسیون پذیرفته اما در قانون ما پذیرفته نشده است. اینکه صادرکننده و براتگیر یک نفر باشند، پذیرفته نیست. منطق قانون ایران این است که اگر یکی برات بر عهده خودش صادر کند عملاً همان سفته میشود. یعنی براتی را صادر می کنم که در موعد بیایی مبلغ آن را از خودم بگیرم. اینکه سفته است. شما اسمش را گذاشته اید برات اما اینکه همان سفته است. تغییر الفاظ موجب تغییر ماهیت نمیشود.

سوال دانشجو: اگر کسی در حقوق ما برات را بر عهده خودش صادر کند، او را از امتیازات اسناد براتی ممنوع می کنیم یا به او می دهیم؟ اگر شرایط شکلی سفته را داشته باشد، بله. حالا کلمه برات را هم حتی نوشته باشد. زیرا بند 1 ماده 223 خیلی ضمانت اجرای خاصی نداشت. اما کنوانسیون پذیرفته که برات صادر شود به عهده خود صادر کننده.

علت اینکه کنوانسیون پذیرفته است به نظر دکتر فخاری این است که در عرصه تجارت بین الملل شرکت ها در کشورهای مختلف شعبی دارند. به طور مثال یک شرکت آلمانی میخواهد یک سند تجاری صادر کند نه اینکه خودش بپردازد بلکه شعبه اش در مالزی آن را پرداخت کند. اگر سفته صادر کند، خودش باید بپردازد. براتی صادر میکند و میگوید وجه سند را شعبه مالزی من پرداخت میکند. ممکن است ایراد گرفته شود که شعبه شخصیت مستقل ندارد و در واقع این برات به عهده خود شرکت صادر شده است. اما پاسخ این است که تجار و فعالان اقتصادی به چنین چیزی احتیاج دارند که سندی از شعبه اصلی صادر کنند و شعبه ی دیگرشان پرداخت کند. اسم آن را هر چیزی میخواهی بزاری، بذار. اگر بگوییم سفته است که خود شعبه مرکزی باید پرداخت کند. حال به دلیل این نیاز تجارت بین الملل که بتوانند بر عهده شعبه سند صادر کنند ایرادی ندارد که برات را علیه خود و به عهده خود صادر کنند. برای اینکه ایراد نشود که آن شعبه، خودش هست. در این حالت می گوییم مشکلی ندارد و بر عهده خودش صادر کرده است. توجیه دکتر فخاری این است که کنوانسیون به این دلیل پذیرفته است.

نکته 3) برات به حساب شخص ثالث صادر گردد یعنی صدور سند به نمایندگی. در این حالت چند سوال مطرح میگردد:

الف) آیا میشود سند به نمایندگی صادر گردد؟ بله. هرکس هرکاری انجام میدهد در صورتی که ان کار قائم به شخص نباشد، میتواند آن را به دیگری تفویض کند. هر کاری که قائم به شخص نباشد می تواند از طرف نماینده صورت پذیرد. مثال بارز آن، صدور سند تجاری از طرف شخص حقوقی که توسط نماینده آن صورت میگیرد.

ب) صدور سند به نمایندگی مجاز است؟ بله، مجاز است. مسئول کیست؟ اصولاً منوب عنه یا اصیل (کسی که سند از طرف او صادر شده است). مثلاً اگر معاون دانشگاه سندی را صادر کرد، دانشگاه مسئول است. درست است که امضای او، پای سند است اما به نمایندگی از شخص حقوقی است. پس قاعدع اصلی این است که اصیل یا منوب عنه مسئول است.

استثنا در برخی موارد قانونگذار شخصی غیر از اصیل را مسئول دانسته است. ماده 19 صدور چک بیان داشته است: «در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شده باشد، صادرکننده چک و صاحب امضا متضامناً مسول پرداخت وجه چک بوده و اجراییه و حکم ضرر و زیان بر اساس تضامن علیه هر دو نفر صادر می شود. به علاوه امضاکننده چک طبق مقررات این قانون مسئولیت کیفری خواهد داشت مگر اینکه

ثابت نماید که عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی او است، که در این صورت کسی که موجب عدم پرداخت شده از نظر کیفری مسوول خواهد بود.»

در مثال معاون دانشگاه با اینکه تصریح شده اما می گویند دانشگاه مسئول است اما شما هم مسئول هستی. قاعده اصلی این بود که نماینده نباید مسئول باشد. اینها احکام استثنائی است و اگر قانون در جایی گفته بود، پیروی می کنیم مانند ماده 19 قانون صدور چک که نماینده صادر کننده هم مسئول دانسته می شود.

اینکه گفته می شود در صدور سند به نمایندگی، اصیل مسئول است، دکتر خزائی خلاف آن را قبول دارند و می فرمایند کسی که به صورت فیزیکی سند را صادر می کند مسئول است. یعنی کسی که برات را می نویسد یا سفته را می نویسد و قاعده کلی را مبنی بر این می داند که هر کسی که عمل فیزیکی صدور سند را انجام دهد، مسئول است. می گوییم از کجا این را می گویند؟

مستند ایشان ماده 249 قانون تجارت است که مقرر داشته است: «برات دهنده، کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویسها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند.» ما با همین قسمت اول کار داریم. چه کسانی مسئولیت تضامنی دارند؟ طبق ماده مزبور «برات دهنده، کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویسها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند.» یعنی می گوییم کسی که برات را می دهد یا کسی که برات را می کشد مسئول است و حالا نماینده دارد این برات را می کشد یا آن را می دهد. بنابراین اگر کسی به نمایندگی سند تجاری را صادر کرد، شخص نماینده مسئول است.⁶

اما ما میگوییم منظور ماده از برات دهنده یا براتکش کسی نیست که به صورت فیزیکی برات را می کشد و می دهد؛ بلکه کسی است که عمل حقوقی کشیدن برات را انجام می دهد و برات از نظر حقوقی منتسب به اوست. لذا قطعا این فرمایش غلط است. اگر نظر ایشان را بپذیریم، مسئولیت اشخاص حقوقی هم به کلی از بین می رود. قطعا این بحث غلط است اما در بعضی موارد خود قانونگذار هم بی سلیقهی کرده است. الان وقتی سند تجاری را به نمایندگی صادر می کنیم به چه کسی می گوییم صادر کننده؟ اصیل صادرکننده محسوب میشود و برات دهنده هم به اصیل نسبت داده می شود. صادر کننده سفته و چک هم به اصیل گفته می شود. اما در ماده 19 قانون صدور چک گفته شده: «در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شده باشد، صادرکننده چک و صاحب امضا متضامنا مسول پرداخت وجه چک بوده و...». صاحب حساب و صادرکننده متضامنا با یکدیگر مسئول هستند. صاحب حساب که خود اصیل است. پس مشخص می شود که منظور از صادر کننده همان نماینده است. یعنی در این ماده قانونگذار صادرکننده و صاحب حساب را دو شخص مجزا دانسته است. صاحب حساب که همان اصیل است و صادرکننده چک نیز اصولا باید اصیل باشد اما قانونگذار بی دقتی کرده است و در این ماده صادرکننده را به کسی نسبت می دهد که عمل فیزیکی صدور را انجام داده است. حالا دکتر خزائی استناد نکرده به این اما این هم می تواند موید ایشان باشد. اما در واقع بی دقتی قانونگذار است.

پس اولاً مسئول براساس قاعده، منوب عنه است و کسی غیر از آقای خزائی چیزی غیر این نگفته. استثنائاً اگر قانونگذار در جایی گفته بود که نماینده هم مسئول است، به خواست او احترام می گذاریم اما چند سوال خاص پیش می آید:

(پ) ادعای دروغین نمایندگی یعنی اگر کسی به دروغ مدعی شود که نماینده است درحالی که نماینده نبوده و سند تجاری صادر کند، تکلیف چیست و چه کسی را باید مسئول دانست؟

(ت) اگر نمایندگی اش دروغین نباشد اما از حدود اختیاراتش تجاوز کرده باشد چه؟ مثلاً شخصی وکیل دیگری بوده در اینکه تا 5 میلیون تومان سند تجاری صادر کند، ولی 20 میلیون تومان صادر کرده است. 15 میلیون تومان تجاوز کرده از اختیاراتش.

(ث) اگر کسی نمایندگی داشت اما کتمان کرد، کتمان نمایندگی چه حکمی دارد؟ مثلاً شخص هنگام صدور سند تجاری طوری وانمود میکند که انگار برای خودش سند صادر میکند اما فی الواقع برای دیگری این کار را انجام میدهد. در ظاهر به اسم

6. در قرارداد فضولی هم که الف، خانه ب را فروخته، می گوییم فروشنده الف است حتی اگر خودش نداند. حال اینجا هم وکیل، برات را صادر کرده اما به همان منوب عنه می گوییم برات دهنده و کشیدن و دادن حقوقی منظور است و نه فیزیکی. برات دهنده یعنی کسی که عمل حقوقی دادن برات منتسب به اوست.

خود صادر میکند ولی در واقع نماینده است. حال یا حق العملکار است و باید کتمان می کرده یا اینکه یک وکیل ساده است اما کتمان کرده است.

سه سوال اخیر را میتوان به صورت دو سوال مطرح نمود. زیرا در فرض تجاوز از حدود اختیارات، نسبت به قسمتی که نماینده اختیار داشته است و وکالت هست، صحیح می باشد اما نسبت به مازاد اختیارات، همان حالت نمایندگی دروغین پیش می آید. یعنی حکم آن هر چیزی که باشد در اینجا هم احتمالا همان را پیاده می کنیم.

(در این راستا مقاله مسئولیت ناشی از صدور سند تجاری به نمایندگی با رویکردی به شرکتهای تجاری مطالعه شود. در این مقاله شرکت های تجاری هم به صورت خاص مورد بررسی قرار گرفته اند.)

بحث فوق العاده مهم:

؟ کتمان نمایندگی (نمایندگی افشا نشده):

اگر شخصی سند تجاری را ظاهرا به اسم خود صادر کند ولی فی الواقع برای دیگری است. یعنی نمایندگی اش را کتمان کرد که ما به آن، نمایندگی افشا نشده می گوئیم. در قانون تجارت ما که تصریحی وجود ندارد که بگوید اگر چنین حالتی بود، باید چه کرد. پس برای حل مشکل باید به سراغ قانون مدنی رفت. آیا می شود قاعده ای پیدا کرد که مشکل ما را در اینجا حل کند؟ چون اگر در قانون مدنی راهکار نداشته باشیم باید به سراغ قانون تجارت برویم. البته باید به یک نکته توجه داشت که اگر در قانون تجارت راهکار نداشتیم نباید سریع به سراغ قانون مدنی برویم. شاید در قانون تجارت یک ماده مستقل، صریحا آن را تعیین تکلیف نکرده باشد اما از تحلیل سایر مواد قانونی و تحلیل سایر مواد شاید بشود آن را پیدا کرد. اما حالا به سراغ قانون مدنی می رویم.

یک پیش داوری هم بکنیم. مطلوب این است که اگر کسی سند تجاری صادر کرد که به ظاهر برای خودش و فی الواقع برای دیگری بود، خودش باید مسئول باشد زیرا شخصی که سند به نفع او صادر شده است، نماینده را می شناسد و ممکن است به اعتبار همین نماینده آن را پذیرفته باشد و در ملاحظات خود حساب کرده باشد که نماینده شخص معتبری است؛ در حالی که اگر می دانست این شخص نماینده بوده و اصیل شخص دیگری است، شاید سند را قبول نمی کرد. یعنی فرد بعد از صدور سند بگوید که من این را برای فلانی صادر کردم و قبل از اینکه اینجا هم ببایم شاهد گرفته ام که من می خواهم به این اتفاق بروم و سند را از طرف فلانی صادر کنم و به طریقی این موضوع را اثبات می کنم. یعنی بحث ما ثبوتی است. آن را اثبات شده تلقی کنید. اگر توانستیم اثبات کنیم که این سند برای دیگری بوده، باید این پول را بروی از همان دیگری بگیری که این، مطلوب نیست. اینجا طرف مقابل فکر می کرده که صادر کننده یک تاجر معتبر است اما حالا با یک وضعیت نامساعدی که فکرش رانمی کرده رو به رو شده. به همین دلیل مطلوب این است که همان کسی را که خودش را به عنوان اصیل جا زده است و خود را اصیل جلوه داده را اصیل بدانیم.

قانون تجارت برای این فرض تصریح ندارد اما ماده 196 قانون مدنی مقرر داشته است: «کسی که معامله میکند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود.»

لذا طبق این ماده کسی که سفته صادر میکند برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه هنگام صدور خلاف آن را تصریح کند که تا اینجا خوب است و مشکلی ندارد. یعنی سفته می خواهد صادر کند، به حساب خود فرد گذاشته می شود مگر اینکه موقع صدور سفته تصریح کند که در این صورت طرف مقابل می فهمد و مشکلی پیش نمی آید. (کاش همینجا قلم قانونگذار می شکست و ادامه نمی داد.) یا بعدا خلاف آن اثبات شود. اما عبارت اخیر «بعدا خلاف آن اثبات شود» مشکل ساز میشود. الف خانه ای را از ب می خرد یا به او می فروشد و بعدا معلوم می شود که برای کس دیگری معامله کرده. اگر در هنگام معامله تصریح کند یا بعدا اثبات شود که برای کس دیگری بوده، طرف مقابل مأخوذ به آن واقعیت است. مثلا الف سفته ای را در وجه ب صادر میکند و ب فکر میکند این سفته برای خود الف است ولی همانجا تصریح می کند یا بعدا اثبات میشود که الف نماینده ج بوده و سند برای ج صادر گردیده است. در این حالت فرد، مأخوذ به واقعیت است و باید بپذیرد.

حال ما می‌گوییم که باید در تجارت به گونه دیگری مشکل را حل کرد. دکتر کاتوزیان تفسیر دیگری از ماده 196 ارائه می‌کند. ما این ماده را اینگونه خواندیم که الف دارد با ب معامله می‌کند و ب فکر کرد که الف طرف قرارداد است و طبق این ماده می‌گوییم این معامله برای خود الف منعقد است مگر اینکه در خود قرارداد تصریح شود یا بعداً خلاف آن، اثبات شود. اگر بعد هم تصریح شد، باز هم ب مأخوذ به واقعیت است و باید پول را از اصیل بگیرد. ما اینگونه تفسیر کردیم اما دکتر کاتوزیان می‌گوید این ماده اصلاً این را نمی‌گوید و رابطه بین طرفین قرارداد را مدنظر ندارد بلکه رابطه بین وکیل و موکل را می‌گوید. یعنی اگر بین وکیل و موکل اختلاف شد من تعیین تکلیف می‌کنم که چه کاری بکنید. من محسنی با دامن کشان معامله ای کرده ام و مالی خریده ام و بعد با موکل اختلاف شد که این آهن آلات را برای تو خریده ام یا نه، او می‌گوید برای من خریدی اما من می‌گویم برای خودم خریده ام. بالاخره اختلاف شد. در این حالت قانونگذار در ماده 196 می‌گوید که این معامله برای خود محسنی است (بین محسنی و موکلش) مگر اینکه موقع قرارداد تصریح کند یا بعداً اثبات شود که برای موکل بوده است. یعنی دارد این را تنظیم می‌کند چون خیلی از اوقات میان وکیل و موکل اختلاف می‌شود. مثلاً مالی را از دامنه‌کشان خریده ام و احتمالاً برای موکل خریده ام اما بعد می‌بینم عجب معامله پرسودی بوده پس بگویم برای خودم خریده ام. اما اگر برخلاف آن یک معامله ضرری باشد، می‌گوید بیا معامله را برایت انجام دادم و حق الزحمه مرا بده. او می‌گوید نه، این را برای خودت خریده ای. در بازار این موضوع زیاد پیش می‌آید. آنجا ماده 196 می‌گوید آقای وکیل و موکل، این معامله برای وکیل است چون او وکالتش را کتمان کرده است مگر اینکه موقع قرارداد تصریح کند یا بعد از قرارداد، خلاف آن اثبات شود. این ارتباطی به دامنه‌کشان که طرف قرارداد است ندارد.

خب حالا آنطور که ما اول تفسیر کردیم که اتفاقاً ظاهرش هم همان است که اول تفسیر کردیم، اما ایشان تفسیری خلاف ظاهر کردند و ما را هم از مخصصه نجات دادند اما طبق نظر دکتر کاتوزیان رابطه وکیل و موکل حل می‌شود اما سوال ما در مورد جایی بود که الف با ب معامله می‌کند اما بعداً ب متوجه می‌شود که الف برای دیگری معامله کرده است. در اینجا آیا ایشان باید نسبت به این واقعیتی که اثبات هم می‌شود پذیرش داشته باشد یا نه بگوید به من ارتباطی ندارد و من با تو معامله کرده ام. در تفسیر مربوط به دکتر کاتوزیان رابطه این دو نفر حل نشد. برداشت اول که فساد زیادی داشت را پاک کرد و رابطه را برد بین وکیل و موکل. اما سوال ما همچنان باقی است. تکلیف طرف معامله (دارنده) چیست؟

اینجاست که حتی با تفسیر دکتر کاتوزیان هم سوال ما بی‌پاسخ می‌ماند. پس باید به سراغ منابع معتبر فقهی رفت. برای پاسخ به این سوال بر اساس اصل 167 قانون اساسی سراغ مبانی و منابع معتبر فقهی می‌رویم. خدا را شکر اصل 167 نگفته که بروید به سراغ نظر مشهور فقهی بلکه گفته منابع معتبر فقهی. جواهر الکلام و مکاسب شیخ انصاری معتبر است. اگر بتوان از نوشته های این بزرگان چیزی آورد که گفته اند اگر وکیلی وکالت را کتمان کرد، از نگاه طرف مقابل، این معامله به حساب خود وکیل گذاشته می‌شود و اینکه بعداً اثبات شود به درد نمی‌خورد و همان زمان معامله باید بگوید. اگر زمان معامله گفت که من وکیل هستم، قبول است اما اگر نگفت و ظاهر را برای خودش دارد معامله ای می‌کند ولو اینکه واقعاً هدفش برای کس دیگری بوده اما همین ظاهر، حجت است.

مرحوم شیخ انصاری در بحث معاملات می‌فرماید اگر کسی معامله کند، معامله برای خودش محسوب می‌شود مگر خلاف آن را تصریح کند. حال اگر بعداً اثبات شد چطور؟ می‌فرماید باید به حساب وکیل کتمان کار بگذاریم. جناب شیخ انصاری خیلی مقیدی به نظرات فقیهان پیش از خودش بوده ولی شهرت فتوایی را قبول ندارد. اما در عمل کمی با احتیاط عمل می‌کند. اینجا که می‌رسد تعبیر جالبی دارد و می‌گوید فقهای پیشین نیز همین را گفته اند و حرف من شیخ مرتضی نیست و بزرگانی از قدیم هم مانند شیخ طوسی و علامه حلی و محقق حلی هم گفته اند که اگر کسی معامله کند «یقع له». معامله برای خودش واقع می‌شود. سپس اشاره خیلی ظریفی هم می‌کند که از ظاهر کلامشان این فهمیده می‌شود. فقهای پیشین زیاد مسائل تحلیلی مانند شیخ انصاری نداشته اند. آنجا در عبارات شان این را دارند که اگر کسی معامله ای بکند، آن معامله برای خود اوست. می‌گوید ظاهرش. چرا که نکند به وقت آنها در مقام بحث اثباتی می‌گفته اند. پس ممکن است این نظر فقهای پیشین در مرحله اثباتی بوده باشد. ولی ظاهر کلام ایشان و فقهای پیشین این است که در فرض مذکور وکیل برای خودش معامله می‌کند (ثبوتاً).... (یفهم من ظاهر کلامه انه یقع له).

پس شیخ انصاری معتقد است که معامله برای وکیل کتمان کننده واقع شده است.

جواهر کلام تصریح دارند که معامله ثبوتاً برای وکیلی است که کتمان کاری کرده است. برخی از شارحین مکاسب (سید علی طباطبایی صاحب ریاض) نیز همین دیدگاه را تأیید میکنند. پس بزرگانی این نظر را تأیید می کنند که اگر کسی وکالتاً معامله کرد و وکالتش را کتمان نمود، از نگاه طرف معامله این معامله ثبوتاً برای خود وکیل محسوب است. اگر بخواهیم با ادبیات حقوقی امروز بگوییم در واقع فقها میخواهند بگویند رابطه ی وکالتی که بین وکیل و موکل بود علیه ثالث قابل استناد نیست حتی اگر این واقعیت (یعنی رابطه وکالتی) اثبات شود.

در آن مثالی که گفته شد، ب مالی را از الف خریده و الف می گوید که حتی اگر خودش پول نداشته باشد، اعتبار دارد و می شود حساب کرد روش. اما بعد ب می گوید که خب، معامله برای فلانی است و برو پولت را از او بگیر. الف می گوید که حتی اگر معامله ای باشد باز هم نمی توانی این واقعیت و موضوع حقوقی را علیه من استناد کنی. نظر فقها هم همین است که رابطه وکالت قابل استناد علیه شخص ثالث قابل استناد نیست و اینکه این معامله به حساب شخص وکیل گذاشته می شود ولو اینکه واقعا وکیل بوده باشد یعنی این وکالت قابل استناد نیست. اما فقها این واژگان عدم قابلیت استناد و استناد ناپذیری و ... را نگفته اند اما همین حکم را می گویند. بنابراین در فقه ما تصریح شده که معامله برای وکیل کتمان کننده واقع می شود. پس اگر استاد، قاضی حقوق مدنی هم باشند به همین صورت رای می دهند. چون قانون مدنی به روشنی نگفته ما بر اساس اصل 167 اقدام کردیم. ممکن است این نظر را یک حقوقدان حقوق مدنی نپذیرد و بگوید ماده 169 ظهور دارد و دکتر کاتوزیان بی دلیل نظر دیگری داده. یا اگر منابع فقهی این را گفته، مشهور فقها چیز دیگری می گویند و من آن نظر را می پذیرم. خب بپذیر. ما باید مشکل مان را در حقوق تجارت حل کنیم. در حقوق تجارت اگرچه ضابطه صریحی نداریم ولی اگر وکیلی وکالتش را کتمان کرد معامله به حساب خودش گذاشته میشود.

مثال: اگر کسی حق العملکاری کرد، طرف قرارداد پولش را از حق العملکار می گیرد و حق العملکار نمی تواند بگوید من نماینده ام و برو پولت را از آمر (اصیل) بگیر.

در دوره کارشناسی گفته بودند که در رابطه حق العمل کاری یک آمر داریم که به یک حق العمل کاری دستور داده فلان کار را بکن و حق العمل کار هم رفته با الف معامله ای کرده است. پس سه طرف داریم و اگر ساده نگاه کنیم میبینیم که یک رابطه سه گانه پیش آمده و مثالی ایجاد شده. قانون تجارت می گوید که یک رابطه بین آمر و حق العملکار وجود دارد. هر دو حقوق و تعهداتی دارند و یک رابطه هم بین الف و حق العملکار وجود دارد و رابطه سومی وجود ندارد. حق العملکار نمی تواند به طرف معامله بگوید برو از آمر بگیر یا اینکه بگوید بینی و بین ... من برای او معامله کرده ام و اثبات هم می کنم پس برو پولت را از او بگیر. طرف معامله می گوید به من ربطی ندارد که برای چه کسی معامله کرده ای. من مال را به تو فروخته ام و پولش را هم از تو میگیرم. در هر صورت حق العملکار متعهد است پول طرف معامله را بدهد یا اگر کالایی فروخته، آن را تحویل بدهد. بله، آمر در برابر حق العملکار متعهد است که زمینه انجام تعهدات وی را فراهم نماید و آن را برساند به حق العملکار که قرار است تعهدات را انجام دهد. حال با توجه به این مقدمات اگر شدیم وکیل طرف قرارداد و خواستیم طرح دعوا کنیم باید حق العمل کار را طرف دعوا قرار دهیم. حق العمل کار نمی تواند بگوید که دعوا متوجه من نیست. آمر را اصلاً نمی شناسیم و اصلاً مهم نیست تو نماینده چه کسی بوده ای. پس رابطه مثالی نیست بلکه دو رابطه علی حده است.

حال مطلب دیگری را هم بر این اضافه می کنیم. اگر حق العمل کار به طرف قرارداد گفت که من وکیل و برای خودم معامله نکرده ام و برای فلانی معامله می کنم، اگر طرف قرارداد پذیرفت، می تواند به آمر راجعه کند. اگر این رابطه را پذیرفت می تواند مستقیماً به آمر مراجعه کند و بگوید که جنس را به تو دادم و حالا هم از خودت پول را می خواهم. این واقعیتی بوده که از من پنهان کرده ای و حالا آشکار شده و من واقعیت را قبول دارم. به این، عدم قابلیت استناد گفته می شود.

یعنی در واقع حق العملکار نمی تواند به طرف قرارداد بگوید که باید پولت را از آمر بگیری. بایستی وجود ندارد، من تو را می شناسم و پول را هم از تو میگیرم. ولی اگر خود طرف قرارداد واقعیت را فهمید و آمر را شخص معتبری تشخیص داد، می تواند بپذیرد و اگر خواست می تواند پولش را از آمر بگیرد. طرف قرارداد ملزم نیست این واقعیت کتمان شده را بپذیرد ولی میتواند بپذیرد و حق اوست. عدم قابلیت استناد، حق شخص ثالث است. یک حق انتخاب برای اوست. می خواهی بگو من فقط حق العمل کار را میشناسم و رابطه نمایندگی تان علیه من قابل استناد نیست یا اینکه از این حق استفاده نکن و

مستقیماً به آمر مراجعه کن. این را در حقوق تجارت داریم که اگر کسی نمایندگی داشت و کتمان کرده بود، طرف قرارداد می تواند این نمایندگی را نپذیرد و این عنصر حقوقی وکالت و نمایندگی علیه او قابل استناد نیست.

باید به این جمله توجه داشت که نمی گوید چنین وکالتی نیست. چرا که می توان آن را اثبات کرد. یا اینکه نمی گوید چنین رابطه وجود ندارد بلکه می گوید اگر این رابطه نمایندگی باشد، علیه او قابل استناد نیست و آن فرد آمر را نمی شناسم. نمی گوئیم وجود ندارد می گوئیم آن رابطه را شناسایی نمی کنیم علیه طرف مقابل. در حقوق تجارت از این قبیل قراردادها زیاد داریم.

مثال دیگر قرارداد بیمه است که طبق آن کسی که بیمه میکند، این معامله برای خود اوست مگر اینکه در قرارداد تصریح نماید که برای کس دیگر بیمه میکند. در برخی بیمه ها مهم نیست چه کسی بیمه میکند مثلاً بیمه شخص ثالث ماشین، یک ماشین را دارند بیمه می کنند و هر خسارتی به ماشین وارد شود مهم شود، حال مالک هرکسی که باشد مهم نیست. ولی در بعضی از انواع بیمه مهم است مثل بیمه عمر. اگر شخص جوانی بخواهد قرارداد بیمه ببندد سود می کنند اما اگر پیرمرد و پیرزن فوتی باشد، سود نمی کند. حال شخص جوانی رفته و قرارداد بسته و بعد از آن که امضا کرد و اختیارات را هم اسقاط کرد، می گوید مادر بزرگی دارم در بیمارستان که از طرف او قرارداد را بستم و اثبات هم می کنم. اگر اینطور باشد که شرکت بیمه بیچاره می شود. به همین جهت قانونگذار در قانون بیمه گفته که هر کسی بیمه کند به حساب خود او گذاشته می شود مگر اینکه همانجا تصریح کند و نمایندگی مکتوم قابل استناد نیست.

نمونه های متعددی در قانون تجارت وجود دارد که از کنار هم گذاشتن نمونه های فوق می توان یک قاعده عمومی استخراج نمود. گویا در حقوق تجارت قاعده این است که هرکس معامله می کند به حساب خودش گذاشته می شود، ولو اینکه وکالت داشته باشد. اگر آن وکالت را اظهار کرد، قابل قبول است اما اگر وکالتش را اظهار نکرد، اثبات بعدی این وکالت قابل استناد علیه طرف مقابل نیست. در حقوق تجارت قاعده این است که اگر جایی اظهار لازم است و طرف کتمان میکند، آن عنصر مکتوم قابل استناد نیست.

بنابراین در صدور سند تجاری که توسط نماینده صادر شده است چه کسی مسئول است؟ اگر نماینده نمایندگی اش را کتمان کرده باشد خودش مسئول است و این حق را هم به دارنده می دهیم که اگر خواست به واقعیت (رابطه وکالت و نمایندگی) استناد کند. چراکه وکالت مکتوم باطل نمی باشد، بلکه علیه دارنده با حسن نیت قابل استناد نیست. (اگر دارنده می دانسته که سند به نمایندگی صادر میشود ولو اینکه نمایندگی تصریح نشده باشد، دیگر دارنده ی با حسن نیت محسوب نمیشود و می توان علیه این دارنده به واقعیت استناد نمود.)

در بحث قائم مقام تجاری نیز نمایندگی مکتوم غیر قابل استناد می باشد.

«جلسه سوم»

اگر کسی با نمایندگی مکتوم سند تجاری صادر کند، یعنی در ظاهر برای خودش و فی الواقع برای دیگری باشد، قانون تجارت حکم صریح ندارد پس می رویم به سراغ قانون مدنی. در قانون مدنی با ماده 196 مواجه شده ایم و این ماده هم می گوید هر کسی معامله کند برای خودش محسوب می شود مگر اینکه خلاف آن را تصریح کند یا بعداً خلاف آن اثبات شود. اینکه بعداً خلاف اثبات شود، کار را خیلی سخت کرد اما خوش فکری برخی حقوقدانان مانند دکتر کاتوزیان این معضل را حل کرد و گفت که این رابطه، رابطه بین وکیل و موکل است که اگر بعداً بین وکیل و موکل اختلاف شد و معلوم نبود که وکیل این معامله را برای خودش انجام داده یا موکلش، حسب ظاهر، آن را برای خود وکیل محسوب می کنیم. مگر آنکه در ارتباط با موکل اثبات کند که برای او انجام داده است اما در ارتباط با طرف قرارداد، ماده 196 صحبتی ندارد. اگر مشکل را اینگونه حل کنیم، باز هم مشکل دیگری باقی می ماند که تکلیف طرف قرارداد چیست و اینکه آیا او می تواند بگوید که من به این رابطه وکالت کاری ندارم یا اینکه اگر اثبات شد، مجبور است که برود و پول خود را از موکل بگیرد؟ گفته شد که در اینگونه موارد باید به سراغ منابع معتبر فقهی رفت. در منابع معتبر نیز بزرگان فقها می فرمایند معامله برای کسی دانسته می شود که در ظاهر، اصیل است ولو اینکه وکیل بوده. شیخ انصاری، صاحب جواهر، از شارحین مکاسب هم می توان به آقای سید علی طباطبایی یزدی اشاره کرد و از قدا علامه حلی و محقق گفته

شد. به ویژه صاحب جواهر و شارح مکاسب، تصریح زیادی دارد. بنابراین در منابع معتبر فقهی، نمایندگی مکتوم را به تعبیر حقوقی، غیر قابل استناد می دانند. پس آن کسی که در ظاهر برای خود معامله می کند را طرف قرارداد می دانیم و شخص اصیل را از نگاه طرف مقابل، اصیل نمی دانیم. یا به تعبیری، دارنده می تواند به همان اصیل ظاهری مراجعه کرده و کاری به وکالت نداشته باشد. آن صادر کننده ظاهری هم نمی تواند بگوید که من فی الواقع وکیل بوده ام. راست می گوید و فی الواقع وکیل بوده اما این موضوع، قابل استناد در مورد دارنده نخواهد بود.

همه این توضیحات را می توان در یک جمله خلاصه کرد. وکالت آن کسی که سند را صادر کرده است چون امر مکتوم و مخفی بوده است و در خود سند تجاری منعکس نشده است، قابل استناد علیه دارنده با حسن نیت نیست.

نکته ای دیگری که باید مطرح شود این است که ما یک وکیل داریم و یک منوب عنه. یک صادر کننده داریم که فی الواقع وکیل است اما در ظاهر، اصیل است و یک دارنده داریم. یک رابطه هم بین صادرکننده و دارنده ایجاد شده. براساس ظاهر، وکیل، صادر کننده و مسئول اصلی سند است اما پشت پرده، وکیل است. یک رابطه هم بین وکیل و موکل داریم. این رابطه وکالت که بین موکل و صادرکننده وجود دارد باید به عنوان یک عنصر حقوقی در نظر گرفته شود که آثار حقوقی دارد. این عنصر حقوقی قابل استناد علیه دارنده نیست. دارنده نسبت به این وکالت ثالث محسوب می شود. رابطه وکالت، رابطه ای است بین دو نفر وکیل و موکل. وکالت نسبت به شخص ثالث که می شود دارنده سند تجاری یک عنصر حقوقی غیرقابل استناد است البته اگر این ثالث با حسن نیت باشد. (باحسن نیت یعنی نمی دانسته و تکلیفی هم به دانستن نداشته است).

پس این رابطه وکالت قابل استناد علیه ثالث با حسن نیت نیست. این رابطه وکالت قابل استناد علیه دارنده با حسن نیت نیست. سند تجاری نیست.

دو نکته وجود دارد:

اولا با حسن نیت باشد. بنابراین اگر دارنده می دانسته که کسی دارد در مقابل او قرار می گیرد ولو اینکه ننوشته و تصریح نکرده، اما وکیل است، مثلا در مذاکرات مقدماتی گفته که من این سند را از طرف فلانی صادر میکنم اما هنگام صدور سند، نام موکلش را ننوشته، بالاخره آن دارنده می دانسته و با حسن نیت نبوده و در این حالت، قابل حمایت نمی باشد.

اینکه با حسن نیت باشد، یعنی نمی دانسته است و تکلیفی هم به دانستن نداشته است. گاهی فرد می گوید که به خدا من نمی دانستم اما به او می گویند که پشت سند را نگاه کن، آنجا نوشته شده که این سند به وکالت از فلانی دارد داده می شود. می خواستی نگاه کنی و باید می دانستی. در این حالت دیگر حسن نیتی وجود ندارد. اما اگر نه می دانسته و نه تکلیف به دانستن داشته باشد می شود دارنده با حسن نیت و در این حالت گفته می شود که رابطه وکالت، علیه او قابل استناد نیست.

نکته دیگر اینکه این رابطه، یک واقعیت است و این وکالت واقعا در عالم واقع وجود دارد ولی برای حمایت از دارنده با حسن نیت می گوئیم که دارنده میتواند این وکالت را نادیده بگیرد اما واقعا که چنین رابطه ای وجود دارد. به همین جهت است که اگر پول را از وکیل گرفت، وکیل می تواند به موکل خود مراجعه کند و بگوید باید پول را به من بدهی. این واقعیت، قابل انکار که نیست. فقط دارنده می تواند بگوید که من وکالت را نمی بینم و فقط رابطه خودم و خودت را می بینم. پس می تواند نادیده بگیرد. همچنین می تواند آن را ببیند. حق دارد آن را بپذیرد و نادیده نگیرد. یعنی بگوید حالا که فهمیدم شما سند را از طرف فلانی صادر کرده ای، اتفاقا او فرد معتبرتری است و چه بهتر، پولم را از او می گیرم. این رابطه را به رسمیت بشناسد و بعد به موکل مراجعه کند. ویژگی عدم قابلیت استناد این است که یک حقی است برای ثالث با حسن نیت. حق است و حق هم قابل اسقاط است. می تواند وکالت را نادیده بگیرد و بگوید تو که سند صادر کرده ای را به عنوان اصیل می شناسم و مانند اصیل با تو برخورد می کنم یا اینکه می تواند واقعیت را بپذیرد و به آن موکل مراجعه کند. حال اگر واقعیت را پذیرفت دیگر موضوع عدم استناد از بین می رود. به عبارتی اگر حق عدم قابلیت استناد را اسقاط کرد، دیگر این حق قابل بازگشت نیست.

این نمایندگی مکتوم بود که در حقوق مدنی هم قابل استناد نمی باشد. اما اگر آنجا قانع نشدیم و گفتیم که دیدگاه مشهور فقهی، قابل پذیرش نیست، حداقل در حقوق تجارت باید بپذیریم و در این حقوق، مسئولیت های متعددی وجود دارد که قانونگذار، نمایندگی مکتوم را غیرقابل استناد دانسته است. یکی بحث حق العملکاری است. یکی بحثی در قراردادهای بیمه

است که اگر اظهار نشود، شرکت آن کسی را مسئول می داند که با او قرارداد بسته است. در بحث قائم مقام تجاری هم چنین بحثی وجود دارد. در این مورد هم نمایندگی مکتوم، غیرقابل استناد است. موارد متعددی در قانون تجارت داریم که در آنها قانونگذار نمایندگی مکتوم را غیرقابل استناد قلمداد نموده است. از مجموع این موارد یک نظریه استخراج میگرد7:

هر کجا در حقوق تجارت افشای یک مسئله ای لازم بوده است و افشا صورت نگرفته، آن امر مکتوم و مخفی قابل استناد نخواهد بود. عدم افشا باعث عدم قابلیت استناد می شود. در حقوق تجارت ما این عدم قابلیت استناد را در چند مورد تئوریزه کرده ایم:

- 1) گفته ایم که هر کجا انتشار لازم است و باید انتشار صورت بگیرد و آن انتشار صورت نگیرد، امری که می بایست منتشر میگردید، قابل استناد نیست. مثل اختیارات مدیران شرکت تجاری که در جایی می گوید که در شرکت با مسئولیت محدود باید اختیارات مدیران در اساسنامه تصریح شود و در غیر این صورت قابل استناد نیست. انتشار لازم است و اگر انتشار صورت نگیرد، نتیجه آن در حقوق تجارت، عدم قابلیت استناد است.
- 2) نمایندگی مکتوم یا امر مخفی. اگر امری باید افشا بشود و افشا نشود، عدم افشا باعث عدم قابلیت استناد می شود
- 3) اگر شکل گرایی در قانون لازم دانسته شود، یعنی قانونگذار یک شکل خاصی را الزامی کند، اگر آن شکل رعایت نشود، آن عنصر حقوقی دیگر قابل استناد علیه ثالث نخواهد بود. مثل انعکاس در خود سند تجاری. اگر موردی باید در سند تجاری منعکس بشود و نشود، آن امری که منعکس نشده دیگر قابل استناد نیست.

در سند تجاری یک سری شرایط الزامی وجود دارد که ماده 1 کنوانسیون و ماده 223 قانون تجارت ایران بیان نموده است. حال اگر فرض کنیم مبلغ برات یا تاریخ برات باید ذکر میشد اما در سند ذکر نشد ولی به صورت شفاهی بین طرفین توافق شد، آیا این سند تجاری هست یا نه؟ خیر چون باید در سند منعکس بشود. حال اینکه این موضوع واقعا بین ما توافق شده بوده یعنی عنصر حقوقی توافق شفاهی، دیگر قابل استناد نخواهد بود و این سند یک سند تجاری نیست.

روشن تر و بهتر از این، اینکه یکسری شرایط اختیاری نیز در سند تجاری وجود دارد که الزامی برای آن ها نیست اما اگر بخواهیم می توانیم آنها را اضافه کنیم. مثلا اینکه این سند بابت چه چیزی صادر گردیده است یا اینکه سند تجاری را عندالمطالبه صادر کرده اند (سفته عندالمطالبه یا برات به رویت) اما شما نباید ظرف 2 ماه مراجعه کنی. الان سفته صادر می کنند و می گویند که هر وقت خواستی بیا و از من بگیر اما تا 2 ماه نباید بیایی. اینکه تا 2 ماه یا 3 ماه نباید بیایی یک شرط اختیاری است که می شود ذکر کرد یا نه و الزامی در آن نیست. اگر این را بخواهید شرط کنید باید در سند بیاورید و اگر در سند نیاوردند دیگر قابل استناد نخواهد بود. مثلا الف سفته ای را در وجه ب صادر میکند و میگوید تا دو ماه طلب نکن. این موضوع را شفاها گفته و طرف مقابل هم آن را پذیرفته است. ب سند را ظهرو نویسی کرده و به ج میدهد. حال ج از روابط خصوصی الف و ب که خبر نداشته. درست است که توافقی بین آنها بوده اما این حرفها علیه ثالث قابل استناد نیست. لذا هرکجا در قانون و حقوق تجارت انعکاس در یک سندی (فرمالیسم) به صورت شکل خاصی الزام شد، اگر آن شکل خاص رعایت نگردد، آن عنصر قابل استناد نخواهد بود.

در نتیجه از مواد قانونی چنین نتیجه ای استنباط میگردد که اگر تشریفات، انعکاس در خود سند (شکل گرایی) و افشا در حقوق تجارت پیش بینی شده بود و رعایت نگردید، ضمانت اجرایش عدم قابلیت استناد است. نمایندگی مکتوم نیز یکی از موارد افشا می باشد. شرایط اختیاری گفته شد اما در ادامه موارد متعددی را می توان ذکر کرد. مثلا در برات، وخواست بدون هزینه شرط شود. یعنی می گوید برات را به تو می دهم برو و پولت را از فلانی بگیر. اگر پرداخت نکرد، وخواست نکن. چون اگر وخواست شود، هزینه وخواست را هم من باید بدهم. بدون وخواست برگرد، من پولت را می دهم. در این حالت باید شرطی را در سند منعکس نماییم و اگر منعکس نکردیم، قابل استناد علیه ثالث نخواهد بود. یعنی الف با ب چنین توافقی می کند اما سند چند دست می چرخد و به خ می رسد. خ می گوید هم وجه برات را بده و هم هزینه وخواست را. آیا الف می تواند بگوید که بیخود وخواست کرده ای و من که گفتم وخواست نکنید. اما در پاسخ می گوید که باید در سند ذکر می شد.

7. در قانون تجارت این را می گوئیم و این ادعا را نمی توان در قانون مدنی به راحتی مطرح کرد.

پس از لایه لای قواعد قانونی این موارد استخراج میشود:

- 1) انتشار،
- 2) انعکاس در خود سند یا به تعبیر بهتر آن، شکل گرایی و
- 3) افشا.

اگر این تکالیف در حقوق تجارت پیش بینی شده بود اما رعایت نشد، ضمانت اجرای آن، عدم قابلیت استناد است. حال یکی از موارد آن عدم افشای وکالت است. وکالت را باید افشا می کردی اما نکرده ای و چون افشا نکردی، این وکالت قابل استناد علیه دارنده نخواهد بود. موارد دیگر هم هست که قانونگذار در مقام حمایت حداکثری از ثالث است و می گوید همه موارد را رعایت کرده ای اما من باز هم آن عنصر حقوقی را قابل استناد نمی دانم.

تجاوز از حدود اختیارات - نمایندگی دروغین یا غیر واقعی

نمایندگی دروغین در جایی است که شخصی مدعی نمایندگی است درحالی که فی الواقع نماینده نمی باشد؛ اینکه نمایندگی دروغین را به کار می برند چون بار منفی دارد، گمان می رود که حتما فرد باید سوء نیت داشته باشد. اما سوء نیت لازم نیست. مثلاً طرف فکر میکرده که وکیل است. این هم مشمول بحث ماست. اینکه شخصی مدعی است که نماینده است و نمایندگی را اظهار می کند اما فی الواقع نماینده نیست. حال یا دروغ می گوید و تقلب می کند یا اینکه فکر میکرده نماینده است. در حالیکه نماینده نیست. مثلاً الف به ب برای انجام امری وکالت میدهد که این وکالت شامل صدور سند تجاری نیست اما ب فکر میکند که صدور سند تجاری را هم در بر میگیرد. یعنی اختیاراتی به ب داده شده که قلمروی آن، صدور سند تجاری را شامل نمیشود اما وی، به اشتباه و حتی بدون سوء نیت فکر کرده که می تواند از طرف آن شخص سند تجاری صادر کند. به این می گویند نمایندگی دروغین و نباید خیلی قلمروی بحث را محدود کرد. هر کجا کسی به ادعای نمایندگی سندی را صادر کرد در حالیکه فی الواقع، نماینده نیست. یا مثلاً گفته مدت 6 ماه کیل ما هستی و 6 ماه گذشته و وکیل فراموش کرده که وکالت منقضی شده است. یا اینکه وکالت داشته اما موکلش فوت کرده اما او خبر نداشته است.

به هر حال اگر کسی بدون اینکه سمت داشته باشد، به اظهار و ادعای نمایندگی، سند تجاری صادر کند یا اگر نمایندگی هم دارد، فراتر از اختیارات خودش عمل کند، آن هم مانند همین خواهد بود. حال نمایندگی دروغین را می گوئیم و حکم آن هر چیزی باشد، آن را به تجاوز از حدود اختیارات هم تسری خواهیم داد. در فرض تجاوز از حدود اختیارات، تا حدی که طرف، نمایندگی داشته، رابطه نمایندگی برقرار است و مازاد بر آن، نمایندگی نداشته و می شود حکمی که نمایندگی دروغین را خواهد داشت.

کنوانسیون ژنو درمورد نمایندگی دروغین تعیین تکلیف کرده است و همه نظام های حقوقی نیز پذیرفته اند که اگر کسی برخلاف واقع ادعای نمایندگی نمود و سند تجاری صادر کرد، خودش را اصیل تلقی کرده و به سان اصیل با او برخورد می کنیم. زیرا قطعاً نمیتوانیم به منوب عنه ادعایی مراجعه کنیم. مثلاً الف وکیل ب است و از طرف او سند صادر می کند. بعد که سراغ ب می رویم می گوید وکالت چیه؟ اما می گوئیم بالاخره که الف گفته من وکیل هستم. پس تو باید جور حرف ب را بکشی. آیا می شود چنین صحبتی کرد؟؟ نمی شود منوب عنه ادعایی را مسئول دانست چون فرد دیگری به دروغ گفته که نماینده اوست. پس چه کسی را مسئول بدانیم؟

خود کسی که خلاف واقع گفته باید مسئول دانسته شود و این موضوع در تمامی نظامهای حقوقی پذیرفته شده است. چه رومی-ژرمنی و چه کامن لایی ها پذیرفته اند که کسی که خلاف واقع اظهار نمایندگی می کند با او به عنوان اصیل برخورد می شود. به تبع آن، پس از پرداخت سند تجاری، حقوق کسی را پیدا می کند که صادرکننده سند بوده و پرداخت کرده است. مثلاً اگر حق مراجعه به براتگیر وجود داشته باشد، این حق برای وی محفوظ است. دقیقاً مثل اصیل با او برخورد میشود هم در حقوق و هم در تعهدات. حال فعلاً بحث ما، بحث تعهدات است اما در حقوق هم به همین صورت با او برخورد می شود.

پس سندی را به نمایندگی از طرف دکتر قبولی صادر کرده ام و می گویم رفیق ماست و اگر بگویم حتما قبول می کند. بعد که به سراغ ایشان می روم، می گوید که نباید این کار را می کردی و تعهد تجاری که ایجاد کردی را قبول ندارد. بعد به سراغ دکتر محسنی که می روند می گوید راست است، من وکالتی نداشته ام. به هر حال طرف مقابل به ادعای دکتر محسنی اعتماد کرده. اما به منوب عنه که قطعا نمی تواند مراجعه کند اما خود استاد محسنی مانند یک صادر کننده در این حالت مسئول است و البته اگر وجه را پرداخت کردند مانند یک صادر کننده، حتی اگر حقوقی باشد، آن حقوق را هم خواهد داشت.

این موضوع در نظام های مختلف حقوقی مطرح شده اما در قانون تجارت ایران به سکوت برگزار شده است. یا ممکن است این سکوت به دلیل بی توجهی باشد یا از کنار آن گذر کرده تا از اختلافات جلوگیری کند. به هر حال به هر انگیزه ای قانونگذار ما به آن تصریح نکرده است. حال باید چه کرد؟

کما اینکه خیلی از حقوقدانان ما نیز این کار را کرده اند، یک دیدگاه این است که اسناد تجاری خواستگاه غربی دارد و در نظام های حقوقی کامن لا و رمی ژرمنی نظر فوق را پذیرفته اند و ما نیز بدون استدلال بومی همین نظر را می پذیریم. یعنی اگر بگوییم می گویند خودش مسئول است و در پاسخ به این سوال که از کجا می گویی؟ دیگر استدلال ندارد.

به نظر استاد استدلال بومی نیز داریم. در قواعد فقهی میگویند المغرور یرجع الی من غره (هرکس دیگری را فریب دهد مسئولیت دارد). در قاعده غرور سو نیت و علم غار لازم نیست و اگر غار بدون سوء نیت دیگری را به اشتباه بیاندازد و به او زیان وارد شود باید جبران خسارت کند. تا اینجا هیچ تردیدی نیست که مثال های مذکور مشمول قاعده غرور می شود. اما یک نگرانی وجود دارد که قاعده غرور از باب مسئولیت مدنی است؛ یعنی مسئولیت های خارج از قرارداد است. در نظام های غربی می گویند اگر کسی به ادعای دروغین نمایندگی سند تجاری صادر کرد خودش را اصیل تلقی میکنیم یعنی تعهدات قراردادی دارد و می شود صادر کننده سند تجاری. وقتی شد صادر کننده سند تجاری یعنی یک تعهد تجاری برای او ایجاد میشود. تعهد تجاری که ناشی از اراده و قرارداد است و تمام احکام مربوط به صادرکننده بر وی بار میشود. ولی وقتی ما از باب مسئولیت مدنی مسئولیت را بر نماینده دروغین بار میکنیم، در مسئولیت مدنی می بایست ضرر و رابطه سببیت را اثبات کنیم. بگو چقدر ضرر کرده ای، خسارت را پرداخت می کنم. مثلا الف به ادعای نمایندگی از ب سند تجاری صادر میکند و ج که هم باور می کند و می پذیرد. بعد الف میگوید وکالتی بین من و ب نبوده، شما هرچقدر خسارت دیدید من پرداخت میکنم. این درحالی است که ما مطلوبمان این بود که الف(غار) را به عنوان صادرکننده سند تجاری تلقی کنیم و مسئولیت صدور سند تجاری را بر دوش وی بگذاریم. اما تئوری ای که بیان نمودیم این مشکل را کامل حل نمیکند.

در واقع در این حالت غار می گوید پس از باب مسئولیت مدنی است و موازین مسئولیت مدنی را می گذاریم جلویمان و طبق همان موازین مسئولیت مدنی عمل می کنیم. یعنی باید خسارت اثبات شود و پرداخت گردد. که این خسارت ممکن است بیشتر، کمتر یا به همان میزان وجه سند تجاری باشد. لذا با مسئولیت صادرکننده کاملا تطبیق نمیکند. این ایراد به این توجیه وارد است. اما قانون مسئولیت مدنی یک راهی را باز گذاشته است که میتوان از آن به عنوان یک راهکار استفاده نمود؛ این قانون مقرر نموده است که میزان خسارت، کیفیت جبران خسارت و... را دادگاه تعیین میکند. قانون مسئولیت مدنی می گوید که در خصوص میزان خسارت و نحوه جبران خسارت، دادگاه است که تعیین کننده است. خب دادگاه محترم، شما این شخص را به عنوان یک صادرکننده اصیل در نظر بگیر و تعهداتی که از این بابت بر دوش او بار می شود را از باب مسئولیت مدنی بر دوش او بار کن. در واقع مغرور (دارنده ای که فریب خورده) مطالبه وجه سند تجاری می کند و غار وجه سند را تمام و کمال از به عنوان یک صادر کننده پرداخت کند از باب مسئولیت مدنی. چرا گفته می شود که تمام و کمال وجه سند پرداخت شود؟ زیرا در قانون مسئولیت مدنی گفته که نحوه جبران خسارت، میزان خسارت و... را دادگاه تعیین می کند. لذا میتوان با استناد به قاعده غرور و قانون مسئولیت مدنی که دست دادگاه را باز گذاشته است، هم نماینده را مسئولیت دانست و هم کیفیت مسئولیت را مساوی با مسئولیت صادرکننده سند تجاری در نظر گرفت. بدین ترتیب نتیجه ی ما مطابق با قانون ژنو و حقوق غربی میشود.

؟ سوال دانشجو: گفته شد که ممکن است خسارت فرد، کمتر از آن حد باشد. چگونه ممکن است؟

به عنوان مثال الف سندی را در وجه ب و بابت یک معامله ای صادر نموده است. اگر این سند، تجاری تلقی شود (که البته واقعا تجاری است) و الف را هم به عنوان صادر کننده تلقی کنیم، ب می تواند طلبش را تا ریال آخر از الف بگیرد. اگر بخواهیم از باب مسئولیت مدنی وارد شویم می توان گفت که معامله ای که انجام داده ایم، هنوز ماشین را به من تحویل نداده

ای و از آن هم استفاده کرده ای و خسارت وارد شده، کمتر از میزان سند تجاری است. می شود وارد این بحث ها شد و گفت که خسارت کمتری به طرف مقابل خورده است. چون فرد دارد خسارت مطالبه می کند. (دقیقه 29 ویس)

اما باز هم مشکل کاملاً حل نمیشود. اصل مسئولیت را طبق قاعده غرور محرز دانستیم؛ میزان آن را نیز درست کردیم اما به کمک قاضی. اگر قاضی این نظریه را پذیرفت اینگونه عمل میکند اما اگر نپذیرفت الزامی ندارد. قانون مسئولیت مدنی می گوید نحوه جبران خسارت را دادگاه تعیین کند. او اگر خواست، نحوه جبران خسارت را به طریق دیگری تعیین می کند و الزامی ندارد که تبعیت کند. لذا این نظریه تا حدودی مشکل را حل میکند اما الزام ایجاد نمیکند. راهکار را جلوی قاضی می گذارد اما قاضی می تواند بگوید که نحوه جبران خسارت دست من است و بخواهم هر راهی را انتخاب کنم، الزامی ندارد. بنابراین این چالش در نظام حقوقی ما همچنان باقی است که تکلیف نمایندگی دروغین چیست. به منوب عنه که قطعاً نمیتوان مراجعه نمود. به نماینده ادعایی میتوان مراجعه کرد اما نه به عنوان صادرکننده بلکه از طریق مسئولیت مدنی. دست قاضی باز است که با او به سان صادرکننده رفتار کند و عین وجه سند را از او بخواهد ولی الزامی به این تصمیم ندارد و قاضی میتواند برای برآورد میزان خسارت مسئله را به کارشناسی ارجاع دهد. درحالیکه اگر میخواستیم به عنوان صادرکننده با او برخورد کنیم، دیگر نیاز به کارشناسی نداشت. سندی صادر شده و صادرکننده مسئول است و باید عین وجه سند را بپردازد اما اگر نخواهیم از باب مسئولیت مدنی با او برخورد کنیم می گوئیم که میزان خسارت باید برآورد شود. قاضی، قرار کارشناسی صادر می کند تا کارشناس تعیین شود و خود او برآورد خسارت کند.

در موارد دیگری هم این تفاوت تحلیلی که بین ما و حقوق غربی ها وجود دارد، اثر می گذارد. اثر دیگر تفاوت تحلیل ما و تحلیل غربی این است که در خسارت تأخیر تادیه اگر نماینده ادعایی را صادرکننده سند تجاری تلقی کنیم خسارت تأخیر اگر برای چک باشد، از تاریخ چک به او تعلق میگیرد و در برات و سفته از تاریخ وخواست تعلق میگیرد. ولی اگر از باب مسئولیت مدنی با او برخورد کنیم خسارت تأخیر تادیه طبق ماده 522 قانون آیین دادرسی مدنی از زمان مطالبه دارنده تعلق میگیرد. پس تفاوتی باقی می ماند اما نهایتاً این راهکار می تواند زمینه های نزدیک شدن به آن حالت را ایجاد کند. ما این راهکار را داده ایم و دست قاضی نیز باز گذاشته شده است.

در حالت تجاوز از حدود اختیارات، همین قاعده است فقط یک موضوع به آن اضافه می شود. تا حدودی که نماینده اختیار داشت، تا آن حد که وکالت داشته پس بابت آن قسمت منوب عنه ادعایی مسئول است. نسبت به مازاد که وکالتی در بین نبوده خود این شخص فضول (بدون سمت و بدون نمایندگی) می بایست مسئول شناخته شود.

در قسمت دوم مقاله معرفی شده، همین موضوع در رابطه با شرکتهای تجاری بررسی میگردد. برای نمونه:

در شرکت با مسئولیت محدود اگر اختیارات مدیر محدود شود می بایست در اساسنامه منتشر گردد وگرنه اصل بر این است که مدیران شرکتهای با مسئولیت محدود تام الاختیار هستند. بنابراین اگر می خواهد سفته صادر کند، اختیار دارد، چک صادر کند، اختیار دارد. مثلاً اگر بگوئیم مدیر ما حق صدور اسناد تجاری ندارد، باید در اساسنامه نیز ذکر گردد. اگر در اساسنامه ذکر شد می شود مانند همین موضوعی که گفته شد. مدیری از طرف شرکت، سند تجاری صادر کند در حالی که نمایندگی ندارد. از کجا می گوئیم؟ از اساسنامه این در واقع می شود ادعای دروغین نمایندگی که احکام آن بیان گردید.

اما به مدیر شرکت با مسئولیت محدود گفته شود که شما حق نداری سند تجاری صادر کنی ولی این موضوع در اساسنامه ذکر نشود و فقط در قرارداد خصوصی مان با مدیر ذکر شود. این در اساسنامه نیامده است. این فرد نباید بتواند سند صادر کند چون اختیار صدور سند تجاری را از او گرفته ایم. حال اگر این مدیر از طرف شرکت سند تجاری صادر کند ادعای دروغین نمایندگی دارد میکند و علی القاعده خودش باید مسئول باشد نه شرکت. قواعد عمومی همین را می گفت. اما در شرکت با مسئولیت محدود می گوید چون حدود اختیارات در اساسنامه نیامده است، در واقع این مدیر حق ندارد از طرف شرکت سند تجاری صادر کند. ولی اگر صادر کرد، از نگاه ثالث این اختیار را داشته است.

به عنوان مثال الف، مدیر شرکت با مسئولیت محدود است و به او گفته شده که تو حق نداری سند تجاری صادر کنی و این توافق تحدید اختیارات معتبر است و او حق ندارد از طرف شرکت، سند تجاری صادر کند اما اگر تخلف کند و برود و به دروغ بگوید که من اختیار صدور سند تجاری دارم و سند هم صادر کردم، قاعده عمومی می گفت که شرکت نباید مسئول باشد و منوب عنه که در اینجا نیابت نداده است. پس شرکت نباید در اینجا مسئول باشد و خود این شخص باید به عنوان

اصلی تلقی شود اما در چون در شرکت با مسئولیت محدود صحبت می کنیم ماده 105 قانون تجارت می گوید که درست است این مدیر اختیار نداشته است اما اقدامی که فراتر از اختیارش کرده است، شرکت را مسئول می کند. علت هم آن است که این تحدید اختیار، غیر قابل استناد شده است. در واقع تحدید اختیار مدیر که گفته شد مدیر ما حق ندارد اقدام کند، اینکه حق ندارد را باید به دارنده سند نشان داد. اما چون در اساسنامه نیامده علیه شخص ثالث و دارنده قابل استناد نیست. محدود کردن اختیارات مدیران اگر در اساسنامه نیامده باشد قابل استناد نبوده و گویا چنین چیزی وجود ندارد و معنا این است که مدیر، صاحب اختیار است.

پس به طور کلی طبق قاعده عمومی در ادعای دروغ نمایندگی در صدور سند، اصل مسئول نیست و وکیل ادعایی مسئول است. همین قاعده در شرکت با مسئولیت محدود بدین صورت است که اگر مدیر فاقد اختیار صدور سند تجاری اقدام به صدور سند تجاری کند دو حالت متصور است:

- (1) تحدید اختیار مدیر در اساسنامه تصریح شده است. در این صورت قاعده عمومی اجرا میشود.
 - (2) تحدید اختیار در اساسنامه تصریح نشده است. در این حالت با وجود اینکه نمایندگی دروغین است اما شرکت مسئول است. با وجود اینکه مدیر می دانسته که از طرف شرکت نمایندگی ندارد. شرکت مسئول است در این حالت.
- اگر قوانین خاص شرکتهای تجاری نبود در هر دو حالت فوق می گفتیم نمایندگی دروغین است و شرکت مسئول نیست بلکه نماینده ادعایی مسئول است.

حال همین موضوع در شرکت سهامی متفاوت است. در شرکت سهامی چه اختیارات مدیران در اساسنامه محدود شده باشد و چه خارج از اساسنامه تحدید اختیار صورت گرفته باشد، فرقی نمیکند. در هر صورت شرکت مسئول است. یعنی اگر مدیر شرکت تجاری حق نداشته باشد که سند تجاری صادر کند اما کرد. در این حالت تخلف کرده. شرکت، شما فعلا برو و پاسخ اشخاص ثالث را بده و بعدا خودت با مدیر متخلف برخورد کن. شرکت می گوید من که گفته ام که حق ندارد سند تجاری صادر کند و در اساسنامه هم گفته ام. می گوئیم حتی اگر در اساسنامه گفته باشی باید در برابر ثالث پاسخگو باشی. آن مدیر حق نداشته ولی ما به این حرفها کاری نداریم و شما باید جواب ثالث را بدهی. سپس شرکت میتواند به مدیر متخلف رجوع کند.

پس در هر شرکتی به یک صورت قاعده وضع کرده و اصلا در برخی تعیین تکلیف صریح نکرده و پیچیدگی های زیادی دارد.

اینها ذیل ماده 3 بود که گفته بود برات ممکن است به حواله کرد خود براتکش باشد. یعنی خودش بشود دارنده که این در قانون ما هم بود. ممکن است برات به عهده خود صادر کننده باشد که کنوانسیون این را پذیرفته بود اما در قانون ایران پذیرفتنی نیست چون این تبدیل می شود به سفته. ممکن است برات را به نمایندگی از دیگری صادر کنیم. این بند سوم موجب شد که وارد این بحث مفصل شویم که در قانون تجارت ایران هم گفته شده بود.

ماده 4 کنوانسیون:

«برات ممکن است در محل اقامت شخص ثالث یا در مکانی که اقامتگاه براتگیر در آن واقع است یا در جای دیگر قابل پرداخت باشد.»

نکته 1) محل پرداخت برات و سفته هرجایی می تواند باشد. محل اقامت براتگیر باشد یا شخص ثالث باشد. برات می تواند در محل اقامت صادرکننده آن باشد یا جای دیگری. این را به چه دلیل می گوئید؟ مثلا الف سفته ای صادر کرده است، محل پرداخت آن میتواند محل اقامت الف یا محل کارش باشد یا جای دیگری باشد. علت پیش بینی این قاعده این است که تجار معمولا در بنگاه اقتصادی خودشان پول ندارند و ممکن است محل پرداخت را بانک معرفی میکنند و به بانک دستور دهد که سفته را پرداخت کن. بنابراین محل پرداخت یا می تواند محل اقامت براتگیر باشد یا در جای دیگر.

در قانون تجارت ایران در بحث قبولی چنین چیزی مطرح شده است. در این بحث میگوید که براتگیر باید برات را به همان ترتیبی که صادر شده است قبول نماید و نمی تواند مبلغ آن را کم و زیاد کند یا تاریخ آن را تغییر دهد و اگر اینکار را کردی، نکول محسوب می شود ولی محل پرداخت را میتواند تغییر دهد. البته به این معنا نیست که بتواند مثلاً محل پرداخت را که مشهد است، تبدیل به اصفهان کند. طبق اطلاعات صدور سند باید عمل شود و اطلاعات صدور سند را نمی توان تغییر داد. بلکه بدین معناست که بگوید در همان مشهد به جای اقامتگاه خودش، در محل بانک یا شعبه دیگر محل پرداخت میکند. محل پرداخت را در همان حوزه که صادرکننده تعیین کرده است می تواند تغییر دهد. مثلاً مشهد را مشخص کرده، اما کجا مشهد. قابل تغییر است.

ماده 5 کنوانسیون:

«وقتی که برات به رویت یا به وعده از رویت باشد، براتکش میتواند قید نماید که به مبلغ قابل پرداخت بهره تعلق خواهد گرفت. در مورد سایر بروات، چنین شرطی کان لم یکن تلقی میشود. نرخ بهره باید در متن سند معین شود. در صورت عدم ذکر آن، اصل شرط باطل و بلااثر خواهد بود. بهره موصوف از تاریخ تاسیس برات تعلق می گیرد، مگر اینکه مبدا زمانی دیگری معین شده باشد.»

در این ماده شرطی پیش بینی شده است که در سفته نیز ممکن است اتفاق بیفتد. این ماده فرضی را بیان میکند که شما برات را به رویت یا به وعده از رویت (یا سفته عندالمطالبه یا به وعده از مطالبه) صادر می کنید، می شود نرخ سودی هم برایش در نظر گرفت.

در سفته یا برات به تاریخ معین، سود معنی ندارد. مثلاً سفته ای صادر شده و 20 دی ماه 1402 باید پرداخت شود و در این حالت، سود معنایی ندارد. اگر بخواهند سودی لحاظ کنند در همان مبلغ سند آن را لحاظ میکنند. یا مثلاً شما میخواهید خرید نقدی انجام دهید 10 میلیون میشود، اگر وعده دار بخواهید 11 میلیون میشود و سفته 11 میلیونی صادر میکنید. اینگونه نیست که بنویسید 10 میلیون با 1 میلیون سود. می نویسید 11 میلیون. یا مثلاً اگر سفته به وعده از صدور باشد نیز به همین ترتیب است. سفته صادر کردم و گفته ام که دو ماه پس از صدور می خواهم پرداخت کنم و اگر قرار باشد برای دو ماه سودی لحاظ شود در همان مبلغ برات لحاظ میکنم. نمینویسم سفته 10 میلیون تومانی با سود 3 درصد. بجای آن مینویسم 10 میلیون و 500 هزار تومان.

اما در برات به رویت یا به وعده از رویت (یا سفته عندالمطالبه یا به وعده از مطالبه) ابتکار عمل در تعیین دقیق سررسید دست دارنده است. مثلاً در سفته عندالمطالبه هر وقت دارنده بخواهد میتواند مطالبه کند. چون ابتکار عمل دست دارنده است ممکن است سررسید زودتر یا دیرتر اتفاق بیفتد. اینکه کی مطالبه خواهد کرد، مشخص نیست. به وعده پس از مطالبه نیز به همین صورت است. مثلاً 1 ماه پس از مطالبه. حالا کی مطالبه خواهد شد؟ مشخص نیست. اینجا کنوانسیون پیش بینی کرده است که اگر سند از حیث سررسید اینگونه تنظیم شد میشود سود برایش در نظر گرفت. مثلاً بگوییم هر وقت مطالبه کردید وجه سند را پرداخت میکنم با سود 3 درصد. حالا شما برو و با تاخیر هم بیایی مهم نیست و سود به تو تعلق می گیرد و خود این، یک ابزار تشویقی برای دارنده است که با تاخیر مطالبه کند. در اینجا پیش بینی کرده که اگر این کار را کردیم نرخ سود حتماً باید به صورت دقیق مشخص باشد.

این مورد در نظام حقوقی ما پذیرفته نشده است و ربوی محسوب میشود. حتی اگر دیدگاه استاد را بپذیریم که تاخیرها باعث بی ارزش شدن پول میشود و تفاوت تورم و ارزش پول را میشود مطالبه کرد و ربا نیست و حتی اگر این را بپذیریم، باز هم این شرطی که در فرض بالا گذاشتیم مصداق ربا هست؛ چون در نظریه ارزش پول میگوییم من 5 سال پیش 100 میلیون به شما دادم، الان 100 میلیون را به نرخ امروز برگردان که میشود 300 میلیون. پول ارزش ذاتی مثل طلا ندارد بلکه هر سال ارزشش کمتر میشود. یک اسکناس 10 تومانی، پارسال یک ارزشی داشت اما الان ارزش کمتری دارد. پول اعتبار دارد که ممکن است کم و زیاد شود که البته معمولاً کم میشود. شما آن اعتباری که سال گذشته گرفتی به من برگردان. پارسال اعتباری را در قالب 100 میلیون تومان گرفته ای و همان اعتبار را برگردان. اگر بخواهد همان اعتبار را برگرداند مثلاً باید 130 میلیون بدهد. این نظریات در بحث خسارت تاخیر تادیه مطرح میشود. مثلاً به نظر دکتر شهیدی خسارت تاخیر

تادیه ای که در ماده 522 آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است، اصلا خسارت تاخیر نیست بلکه اصل طلب است. اصل همان اعتباری است که به طرف مقابل داده شده و باید برگردانده شود.

لذا حتی اگر این نظر را داشته باشیم باز هم نمیتوانیم بگوییم من 100 میلیون به تو میدهم، ماهی 3 میلیون سود به من بده. ماده 5 این را می گوید. یعنی می گوید 100 میلیون به تو می دهم و هر وقت خواستی، بیا و پولت را بگیر. نخواستی، 1 ماه دیرتر بیا تا 3 میلیون به تو سود بدهم. شاید تورم کمتر از این باشد. این پیش بینی شرط سود، به نظر در حقوق ما قطعاً ریاست و این ماده کنوانسیون را نمیتوانیم بپذیریم.

ماده 6 کنوانسیون

«وقتی که مبلغ قابل پرداخت در برات به حروف و اعداد منعکس شده و میان آن دو اختلاف باشد، مبلغ مصرح به حروف، وجه قابل پرداخت خواهد بود.

چنانچه مبلغ قابل پرداخت در برات بیش از یک بار به حروف یا به عدد نوشته شده باشد، در صورت اختلاف، مبلغ کمتر وجه قابل پرداخت می باشد.»

ماده 225 قانون تجارت ایران: «تاریخ. تحریر. و. مبلغ برات با تمام حروف نوشته می شود. اگر مبلغ بیش از یک دفعه به تمام حروف نوشته شده و بین آنها اختلاف باشد مبلغ کمتر مناط اعتبار است اگر مبلغ با حروف و رقم هر دو نوشته شده و بین آنها اختلاف باشد مبلغ با حروف معتبر است.»

منطق و علت تقدم اعتبار مبلغ حروفی نسبت به عدد این است که اولاً احتمال خطا در حروفی کمتر است و ثانياً احتمال جعل حروفی نیز کمتر است. لذا اگر هم حروفی نوشته شده باشد و هم عددی، حروفی مناط اعتبار است، چه مبلغ حروفی بیشتر از عددی باشد چه کمتر از آن. پس اگر یک بار به حروف نوشته شده بود و یکبار به عدد، حروفی آن ملاک است. چه حروفی بزرگتر باشد و چه کمتر.

اگر دوبار به حروف نوشته شده بود، یا دوبار به عدد نوشته شده بود، و بین طرفین اختلاف شد، مبلغ کمتر ملاک است. هم ماده 225 گفته و هم کنوانسیون گفته است. زیرا طبق اصل عدم زیاده، قدر متیقن مبلغ کمتر است. مثلاً یکجا نوشتیم 300 هزار تومان و در جای دیگری نوشتیم 300 هزار ریال. در این حالت بر 300 هزار ریال که اطمینان داریم و قطعاً آنقدر هست. اضافه بر آن مورد تردید است که اصل عدم در مورد آن جاری میگردد. پس اصل عدم زیادت می گوید مبلغ کمتر که کنوانسیون هم همین را گفته و قانون ما هم همین را پذیرفته است.

سوال استاد: موضوعی هست که نه کنوانسیون جواب آن را داده و نه قانون ما. چکی را صادر کردم و تاریخ سررسید آن را نوشته ام 1/7/1402/6/1. اگر تعارض وجود داشت کدام تاریخ ملاک است؟ اگر در تاریخ سررسید تعارض وجود داشت و یکی حروفی بود و یکی عددی، حروفی ملاک است؛ اما اگر هردو تاریخ عدد یا هردو حروفی بود و تعارض شد تکلیف چیست؟ در مورد تاریخ صدور چطور؟

پاسخ: اصل سرعت در حقوق تجارت به این معناست که مقررات به گونه ای مقرر گردد که وقتی می خواهیم قرارداد ببندیم، بتوانیم سریع ارتباط برقرار کنیم و قرارداد ببندیم و اینکه تعهد طرف، زود یا دیر باشد، ربطی ندارد. اصل سرعت و اعتماد که در حقوق تجارت گفته می شود یعنی اینکه مقررات طوری تنظیم شود که بشود به یکدیگر اعتماد کنیم و بشود سریع ارتباط برقرار نماییم. همین ارتباط برقرار کردن بتواند سریع باشد نه اینکه تعهدات باید سریع به سرانجام برسد. اصل امنیت هم برخی معتقدند به اصل سرعت بازمی گردد. یعنی ما می خواهیم امنیت ایجاد کنیم که سرعت بالا برود اما متعلق سرعت چیست؟ سرعت در پرداخت تعهدات منظور از این اصل نیست بلکه سرعت در برقراری روابط تجاری مهم است. اینکه بتوان به راحتی و به سرعت با دیگری ارتباط گرفت. مثلاً با یک تلفن قرارداد بسته شود. حالا اینکه کی انجام شود مهم نیست.

باید دقت کرد که در مورد صدور و سررسید شرایط متفاوت است. چون شک داریم که این سررسید دو ماه دیگر است یا سه ماه دیگر. می‌گوییم 2 ماه دیگر را در نظر می‌گیریم. حالا شک داریم که تاریخ صدور 2 ماه پیش بود یا 3 ماه پیش؟ احتمالا در موارد دیگر در این مورد باید گفته شود که 2 ماه پیش منظور بوده چون سررسید 3 ماه پس از صدور است. در نتیجه هرچقدر تاریخ صدور را به تاریخ امروز نزدیک ترش کنیم، زمان پرداخت نزدیکتر می‌شود.

در فرمایشات دکتر توکلی یکی اصل تاخر حادث گفته شده بود و یکی اصل عدم زیادت تعهدات. اصل تاخر حادث (که به نظر استاد هم باید مبنای درست همین باشد) معنایش این است که شک داریم این سررسید 2 ماه دیگر است یا 3 ماه دیگر. یعنی در واقع تا 2 ماه دیگر که قطعا این فرد مسئول نبوده، 3 ماه دیگر که قطعا مسئول است. حال شک داریم که در بازه ی زمانی دو تا سه ماه مسئولیت دارد یا ندارد. طبق اصل تاخر حادث که همان اصل عدم یا اصل استصحاب عدم می‌باشد می‌گوییم تعهدی وجود نداشت، حالا شک کردیم تعهدی ایجاد شد یا خیر، پس تاریخ دیرتر را ملاک قرار می‌دهیم.

در تاریخ صدور نیز به همین ترتیب است. از تاریخ صدور تعهد ایجاد میشود. حال شک میکنیم که تاریخ صدور و ایجاد تعهد 7 مهر بود یا 7 شهریور. در تیر که تعهدی نبود، در مرداد هم تعهدی نبود. حالا شک میکنیم در شهریور تعهدی بود یا نبود لذا اصل عدم را استصحاب میکنیم و با نظر به اصل تاخر حادث باید به زمانیکه یقین پیدا می‌کنیم که تعهدی ایجاد شده است توجه کنیم.

دلیل دیگر دکتر توکلی عدم زیادت تعهدات است. برای استناد به این حالت باید تاریخ صدور متفاوت باشد و این، دلیل مناسبی نیست. چون ما در مورد کمیت که مشکلی نداریم تا بگوییم اصل بر عدم زیادت تعهد است. مثلا شک داشته باشیم که 10 میلیون بدهکار است یا 15 میلیون تومان. شک ما این است که تعهد کی برای این فرد ایجاد شده است. حالا این تعهد 7 مهر ایجاد شده یا 7 شهریور، اصل عدم زیادت در اینجا معنا ندارد. اما استدلال ایشان در مورد اول، مورد پذیرش استاد هست که تاریخ دیرتر را با توجه به آن بتوان مطرح کرد. این در مورد تاریخ. هم در صدور و هم در سررسید.

هم در تاریخ صدور و هم در تاریخ سررسید وقتی شک میکنیم که کی این سند صادر شده یا اینکه کی سررسید خواهد شد، در واقع یک تاریخ یقینی داریم و یک تاریخ شکی. در مورد آن تاریخ مشکوک به شک عمل نمی‌کنیم و می‌رویم جلوتر تا به تاریخ یقینی برسیم. شک داریم که سند، 7 شهریور صادر شده یا 7 مهر. در مورد 7 شهریور شک داریم پس به آن ترتیب اثر نمی‌دهیم. بلکه جلوتر می‌رویم تا به ظرف زمانی 7 مهر برسیم. در آن زمان قطعا تعهد ایجاد شده است. سررسید آن را هم شک داریم که 10 دی است یا 10 بهمن. 10 دی که حصول سررسید، مشکوک است. حالا باید برویم جلوتر و وقتی به 10 بهمن میرسیم یقین پیدا میکنیم که سررسید اتفاق افتاده است.

آیا این به ضرر دارنده نیست؟

خب باشد. ممکن است گفته شود که بیاییم و به نفع دارنده تفسیر کنیم. آن چیزی که به نفع دارنده است در کنارش یک قید هم وجود دارد و آن، «دارنده با حسن نیت» است. ما باید هر کجا که اختلاف در تفسیر شد و نمی‌دانستیم که به نفع دارنده تفسیر کنیم یا متعهد، باید به نفع دارنده تفسیر کنیم اما به شرطی که با حسن نیت باشد. آنجا که در سند نوشته 1402/7/7 و آن طرف تر هم نوشته 1402/8/7 و ما شک کردیم که کدام درست است، باید دارنده دقت می‌کرد و می‌گفت که سندی که صادر کرده ای، اشتباه صادر کرده ای و باید آن را درست صادر کنی. می‌دانسته است که این تفاوت وجود دارد یا می‌بایست می‌دانست. بنابراین شایسته حمایت نیست. پس نباید در اینجا به دنبال حمایت از دارنده بود.

ماده 7 کنوانسیون:

«در صورتی که برات متضمن امضای اشخاصی باشد که فاقد اهلیت برای متعهد نمودن خود به وسیله یک برات هستند یا برات متضمن امضاهای مجعول باشد، یا متضمن امضای اشخاص خیالی و یا امضاهایی باشد که بنا به دلایل دیگری نتوان امضاکننده یا کسانی را که به نمایندگی از طرف آنان برات امضا شده است متعهد نمود، مسئولیت اشخاص دیگری که برات را امضا کرده اند، اعتبار خود را از دست نمی‌دهد.»

می گوید اگر صادرکننده یا کسی که از طرف او سند صادر شده است به نحوی مسئول نباشد مثلا اهلیت صدور سند تجاری نداشته باشد و محجور بوده یا مثلا سند از طرف شخص موهومی صادر شده باشد⁸ یا امضای صادرکننده جعلی باشد⁹، تأثیرش بر دیگران چیست؟

نگرانی ای که ماده 7 آن را مرتفع می کند این است که نکند فرد بگوید این امضای من جعل شده پس من سند صادر نکرده ام. پس دارنده ی اول نیز اصلا دارنده نشده است. شخصی برکه چک مرا دزدیده و از طرف من امضایی کرده و خودش هم شده دارنده. در واقع اصلا دارنده نشده. چک اصلا صادر نشده و او دارنده نشده. دارنده می تواند ظهر نویسی کند و اینجا ظهر نویسی اش هم باطل دارد متعاقب آن، لذا انتقال ایادی بعدی نیز باطل محسوب نمیشوند. در این صورت نمی شود به اسناد تجاری اعتماد نمود. در اسناد تجاری ما به دنبال ایجاد اعتماد هستیم. اگر این استدلال به ظاهر منطقی که گفته شد و درست هم می تواند باشد را بپذیریم، چنین مشکلاتی وجود خواهد آمد و در جامعه، کسی به سند تجاری اعتماد نمی کند. در اسناد تجاری هدف این است که هرچه نقل و انتقال بیشتر شود و هرچه امضائات سند بیشتر شود بر اعتبار آن افزوده گردد اما در فرضی که مطرح شد بالعکس، بی اعتباری آن افزایش می یابد. چرا که به عنوان مثال سندی را نزد الف می برند که چندین تاجر معتبر آن را امضا کرده اند اما اگر ایراد گفته شده جدی گرفته شود اتفاقا باید نگران باشیم که نکند امضای صادر کننده جعلی باشد و باز هم بخواهیم استعمال بگیریم. بنابراین نمی توان به سند اعتماد کرد و دارنده نگران است که مبادا امضای صادرکننده یا به تبع آن امضای ظهرنویسان جعلی باشد. باید برای همه امضائات استعمال بگیرد و نمی تواند اعتماد کند. بر فرض که مثلا از راه تلفن تایید کرد اما بعدا که طرح دعوا شد، گفت نه، من نگفته ام.

در این حالت هم حق دارنده ی اخیر که با حسن نیت رفتار کرده است ضایع میشود که منصفانه نیست و هم نظم جامعه و هم اعتماد عمومی برهم میخورد. به عبارتی هم منافع شخصی آسیب می بیند و هم منافع عمومی جامعه. راهکار این است که طبق ماده 7 کنوانسیون اگر امضای صادرکننده جعلی بود، قطعا او که مسئول نیست. چون کسی که تعهد ندارد را نمی توان مسئول دانست. یا اگر صادرکننده اهلیت نداشت، او مسئول نیست. مثلا مجنونی آمده و چکی صادر کرده است. ولی عدم مسئولیت این شخص هیچ ربطی به دیگران و ایادی بعدی ندارد لذا مسئولیت دیگران به جای خود محفوظ است و مسئول امضائات خودشان هستند. در اینصورت و با پذیرش این قاعده به راحتی میتوان به سند اعتماد نمود و حتی اگر مثلا امضای صادرکننده جعلی بود امضای ظهرنویسان معتبر است و استدلالات گفته شده هم پذیرفته نیست. هر کس امضا کرده است مسئول امضای خودش است.

؟سوال دانشجو: دارنده اول در این حالت به چه کسی مراجعه می کند؟

ظاهرا دارنده اول در این حالت فاقد حسن نیت است اما اگر دارای حسن نیت باشد باید ببینیم از چه کسی خسارت دیده است و قاعدتا تعهد برواتی به نفع او وجود ندارد. دارنده اول بخواهد به صادر کننده رجوع کند (چون کسی قبل از او نیست) صادر کننده هم که امضایش جعل شده. حالا برود و به کسی مراجعه کند که بلاجهت دارا شده است. این موضوعات وارد حقوق مدنی می شود.

سوال: دارنده اول به چه کسی میتواند مراجعه کند؟ دارنده اول ظاهرا فاقد حسن نیت است ولی اگر دارای حسن نیت باشد باید ببیند که از کی خسارت دیده است. قاعدتا دیگر تعهد برواتی به نفع او وجود ندارد. اصولا دارنده اول میتواند به صادرکننده رجوع کند ولی در این حالتی که مطرح نمودیم صادرکننده مسئولیتی ندارد و دارنده اول باید به کسی مراجعه نماید که بلاجهت دارا شده است.

8. مثلا بگوید من از طرف حسن قلی بیک هستم درحالیکه چنین فردی اصلا وجود ندارد. در این حالت خود شخص مسئول است.

9. بعدا متوجه می شویم صادر کننده ای که چک از حساب او صادر شده، اصلا امضا نکرده. مثلا از دسته چک الف فردی برکه ای دزدیده و امضایی هم کرده و جعل کرده و این را داده به کسی و او هم میدانسته یا نه، خبر نداریم. او خرج می کند و آن را ظهر نویسی می کند و در بازار می چرخد. حالا شخصی بدون اطلاع به سراغ الف میرود. الف می گوید این مربوط به دسته چک مسروق من است. شکایت هم کرده ام و در دادگاه در جریان است و در حال اثبات شده. با کارشناس خط تشخیص می دهد که این، امضای آن فرد نیست و امضا در واقع جعل شده است. حال تأثیر جعل امضا بر دیگران چیست؟

پس طبق ماده 7 اگر صدور به هر دلیلی باطل باشد (شخص موهوم، محجور بود، جعل شده بود امضا و .. به هر دلیلی) امضائات بعدی معتبر است. در موضوع ظهر نویسی، پذیرش آن برای مخاطب، چندان سخت نیست اما ممکن است در یک مورد، موضوع برای مخاطب واضح نباشد. اینکه اگر امضای صادر کننده جعلی باشد، ضامن صادر کننده مسئول است. مثلا امضای الف جعل شده و آن سند را نزد ب برده اند و گفته اند که ضمانت می کنی؟ ب هم می گوید بله، حتما تضمین می کنم اما بعد متوجه می شود که اصلا الف چکی صادر نکرده است. حال دارنده به الف مراجعه می کند و او می گوید این امضا جعلی است و من نمی پردازم. مراجعه می کند به ب و ب باید بپردازد. نمی تواند بگوید که امضای ضمن تبعی است و مضمون عنه ضامن اصلا مسئولیتی نداشته پس چطور او را مسئول بدانیم؟ میگوییم طبق ماده 7 مسئولی. گفته اگر امضای کسی جعلی بود، به دیگران هیچ ارتباطی ندارد. حال به بررسی چند قاعده می پردازیم:

به این قاعده اصل استقلال امضائات گفته میشود یعنی هرکسی مسئول امضای خودش است و هیچکس نمیتواند به ایراداتی متوسل شود که دیگران حق استناد به آن را دارند. ایراداتی که بقیه می توانند به آن متوسل شوند برای خود آنهاست و به دیگری ارتباطی ندارد. مثلا اینکه امضای من جعل شده است یا به هر دلیل دیگری باطل است، ایرادی است که من میتوانم به آن متوسل شوم ولی شما نمیتوانی. اگر این ایراد نسبت به امضای شما وجود دارد شما میتوانی به آن ایراد کنی. اما اینکه امضای کس دیگری جعل شده به شما ارتباطی ندارد. فرد نمی تواند به ایراداتی متوسل شود که حق دیگران است. این مفهوم اصلی استقلال امضائات است اما چند مفهوم دیگر هم مطرح می شود.

پس اصل استقلال امضائات یعنی هر شخص مسئول امضائات خود می باشد و اگر امضائات دیگر، جعلی باشد یا امضا کننده محجور باشد یا به هر دلیلی باطل باشد، ارتباطی به دیگری ندارد.

ممکن است در بحث ضمانت این مشکل پیش آید که امضای ضامن اصلا تابع امضای مضمون عنه است. مثلا کسی ادعا می کند که الف بدهکار است و ب می گوید من ضمانت می کنم اما بعد الف می گوید که من اصلا بدهکار نبوده ام. حال آیا ضامن می تواند بگوید که ضمانت من هم باطل است؟ در حقوق مدنی اینگونه است که اگر مضمون عنه مسئول بدهی نباشد، اصلا ضمانت معنا ندارد و به عبارتی ضمانت فرع بر وجود دین مضمون عنه است. در پاسخ به این ایراد میگوییم در حقوق تجارت و اسناد تجاری این قاعده متفاوت است. قضیه تبعیت در اسناد تجاری متفاوت است

در اسناد تجاری، تبعیت وجود دارد اما در زوال، نه در ایجاد. یعنی در اسناد تجاری ضامن تعهدش تابع مضمون عنه هست در زوال تعهد، نه در ایجاد تعهد. مثلا اگر الف صادرکننده باشد و ب ضامن او شده باشد، در اینکه الف بدهکار هست یا نه، تعهد داشته یا نداشته و به تبعش ب مسئولیت پیدا کرده یا نه، تبعیتی وجود ندارد. اینکه امضای الف جعل شده و از اساس تعهد ندارد، ربطی به ب نداشته و ب مسئول است لذا برای ایجاد تعهد هیچ تبعیتی درکار نیست. اما در زوال تعهد تبعیت هست مثلا الف سند را امضا کرده و متعهد است و ب ضامن است. بعدا اتفاقاتی می افتد که دارنده حق مراجعه به الف را از دست میدهد. مثلا وخواست در موعد نمیکند یا اقامه دعوا ظرف یک سال یا دوسال نمیکند و حق مراجعه به الف را از دست میدهد. در اینصورت به تبع حق مراجعه به ب(ضامن) را نیز از دست میدهد. پس اگر مسئولیت مضمون عنه از بین برود مسئولیت ضامن نیز از بین میرود. اینجا تبعیت دارد اتفاق می افتد. ضامن مسئولیتش تابع مسئولیت مضمون عنه است نه در ایجاد بلکه در زوال. این مثال در ظهر نویسی خیلی خوب خودش را نشان می دهد.

مثال: شخصی ضامن ظهرنویس شده است. دارنده وخواست در موعد نکرده و دیر هنگام وخواست کرده است. اگر دارنده به ضامن مراجعه کند ضامن میتواند بگوید شما به علت وخواست دیر هنگام حق مراجعه به مضمون عنه مرا (که ظهر نویس باشد) از دست داده اید، پس به من هم نمی توانید مراجعه کنید. این استدلال درست است. ولی استدلالی را که میگفت شما حق مراجعه به من را ندارید چون امضای صادرکننده جعل شده است، نادرست بوده و نمی پذیریم. چون در ایجاد تعهد تبعیتی وجود ندارد اما در زوال تعهد وجود دارد. این موضوع در مورد ضامن و مضمون عنه گفته شد، در مورد ظهرنویس اول و دوم یا ظهر نویس نسبت به صادر کننده هم می توان این را گفت.

امضای صادرکننده جعل شده است، اگر ظهرنویس اینگونه استدلال کند و بگوید که اگر امضای صادرکننده جعلی است پس معلوم میشود من دارنده نبوده ام، پس ظهرنویسی نیز باطل است چون ظهرنویسی من فرع بر دارنده بودن من است و دارنده بودن من فرع بر صحت صدور است. باید سندی صادر شود تا من بشوم دارنده و باید دارنده بشوم تا بتوانم ظهرنویسی کنم؛ این استدلال ها پذیرفته نیست. عکس آن، اگر در مورد زوال باشد مثلا دارنده سراغ ظهرنویس برود و پرداخت را از او

بخواهد، ظهرنویس می گوید شما الان سراغ صادرکننده نمی توانید بروید چون واخواست در موعد نکرده ای و صادرکننده برات محل را رسانده بود، پس حق مراجعه به صادر کننده را نداری و اگر حق مراجعه به صادر کننده را از دست دادی، حق مراجعه به ظهرنویس را نیز از دست داده اید؛ این استدلال پذیرفته است. اگر حق مراجعه به ظهر نویس اول را از دست دادی، حق مراجعه به ظهرنویس دوم را هم از دست می دهی.

مثال دیگر: شخصی سندی را صادر کرده است. دو نفر ظهرنویسی کرده اند. دارنده حق مراجعه به ظهرنویس اول را اسقاط میکند. میرود سراغ ظهرنویس دوم و ظهرنویس دوم میگوید حق مراجعه به من را ندارید چون مسئولیت ظهرنویس دوم تابع مسئولیت ظهرنویس اول است. چون من اگر بخواهم بپردازم، بعد باید به ظهرنویس اول مراجعه کنم اما این امکان وجود ندارد. از آنجا که حق مراجعه به ظهرنویس اول از بین رفت لذا حق مراجعه به ظهرنویسان بعدی به تبع آن زائل میگردد. اما اگر ظهرنویس دوم بگوید شما حق مراجعه به من را ندارید چون امضای ظهرنویس اول جعلی بوده است، این استدلال او پذیرفته نیست زیرا جعلی بودن امضای ظهرنویس اول به ظهرنویس دوم ربطی ندارد و مسئولیت ظهرنویس دوم به جای خود باقی است.

ماده 7 کنوانسیون عدم تبعیت را در ایجاد تعهد بیان میکند. مثالهایی هم که میزند کاملاً مشخص است و می گوید اگر صادر کننده امضایش جعل شده باشد یا محجور بوده باشد یا به هر دلیلی تعهدی برای او ایجاد نشده باشد، ربطی به دیگران ندارد. این ماده 7 که استثنایی است بر قواعد حقوق مدنی لازمه ی ایجاد امنیت معاملاتی بوده و منافع عمومی جامعه و همچنین منافع خصوصی دارنده با حسن نیت آن را ایجاب میکند. در نظام حقوقی ما نیز با اینکه قانون تصریح ندارد، اما این قاعده در دادگاه ها به عنوان اصل استقلال امضانات پذیرفته شده است. اما تبعیت در زوال سر جای خودش محفوظ است.

نکته: اینکه تبعیت در زوال است و نه در ایجاد، آن ایجاد را نباید ایجاد سند تجاری در نظر بگیریم بلکه ایجاد تعهد مدنظر است.

سوال استاد: قاعده ای که در ماده 7 بیان شد در مورد صدور بود. حال همین قاعده را در بحث ظهرنویسی مطرح کنیم. اگر ظهرنویسی امضایش جعل شده باشد یا ظهرنویس محجور باشد و سند چند بار منتقل شود، آیا قاعده ای که گفتیم در مورد ظهرنویس نیز جاری میگردد؟ منطق اینجا در مورد ظهر نویس هم اعمال می شود؟ جعلی بودن امضا یا عدم اهلیت نسبت به ظهرنویس چه حکمی خواهد داشت؟ یعنی مثلاً اگر ظهرنویس اول از ابتدا مسئولیت نداشته باشد، ظهرنویس دوم مسئولیت دارد یا نه؟ (در مورد ظهر نویس گفته شد که در زوال مسئولیت اگر مسئولیت از بین برود، مسئولین ظهرنویسان بعدی هم از ین می رود اما اگر اصلاً ظهرنویس اول یا دوم اصلاً مسئولیت نداشته باشد، بعدی ها مسئولیت دارند یا ندارند؟)

بیان دقیق تر سوال: ما در بحث صدور سند خیلی راحت تر این سوال را مطرح می کنیم و به ظهر نویسی نمی پردازیم. می گوئیم اگر امضای صادر کننده جعل شده بود، بعد دارنده می رود سراغ صادر کننده و می گوید که دسته چک من سرقت شده و این هم حکم دادگاه است و اثبات هم می کند که در این حالت، دیگر مسئول نیست. اگر او مسئول نباشد، دارنده اول که بعد از دارنده شدن، ظهرنویسی کرد، می تواند بگوید که من هم مسئول نیستم و همچنین ظهر نویس های بعدی؟ گفتیم نه، مسئول هستند و اینکه صادر کننده به خاطر جعل امضایش مسئولیت ندارد، ربطی به شما ندارد. اینها در بحث صدور بود و گفتیم اینها را ببریم در بحث ظهرنویسی. حال اگر امضای یک ظهرنویس جعل شده باشد، در این حالت، تکلیف چیست؟

من دارنده سند بودم، سند را از من دزدیده اند و با امضای جعلی در بازار استفاده کرده اند. طبیعتاً من نباید مسئول باشم چون تعهدی ایجاد نکرده و نسپرد ام. در اسناد تجاری نمی گوئیم هرکس امضایش یا امضای منتسب به او در سند بود حتماً مسئول است بلکه میگوئیم هر کسی که در سند تجاری تعهدی بسیار د مسئولیت دارد. حالا اگر مسامحتاً میگوئیم هرکس در سند تجاری امضا کند مسئول است منظور این است که هرکس در سند تعهد بدهد. حال با توجه به آنکه کسی که امضایش جعل شده است تعهدی نداده است پس قطعاً ظهرنویسی که امضای او جعل شده است مسئول نیست. چالش اصلی در اینجا است که حالا که نتیجه گرفتیم این ظهرنویسی باطل بوده است پس نفر بعدی دارنده نشده، چون دارنده نشده، ظهرنویسی هم نمی توانسته بکند. آیا ظهرنویسی او نیز باطل است یا نه؟ اگر ظهرنویسی او را معتبر بدانیم در واقع سند دو تا دارنده خواهد داشت. یکی دارنده ی جدید که در اثر ظهرنویسی های بعدی سند به او منتقل شده است و یکی ظهرنویسی که سند از او سرقت شده بود؛ زیرا تا قبل از آنکه سند جعل شود دارنده بود و پس از سرقت سند با امضای جعلی منتقل شده است لذا انتقالی واقع نشده و این شخص کماکان می بایست دارنده قلمداد شود. از طرفی دیگر حقیقتاً و واقعاً اوست که دارنده است و

تا قبل از اینکه سند جعل شود دارنده بوده است و او این انتقال را انجام نداده بلکه شخص جاعل و سارق این انتقال را انجام داده. پس او باید دارنده بماند. از طرف دیگر نفر آخر هم که سند چند دست چرخیده تا به او رسیده، با حسن نیت است. اگر او را دارنده ندانیم به استناد اینکه ظهرو نویسی های قبلی مجعول است و معتبر نبوده، حقوق وی ضایع میشود و حمایت از اشخاص با حسن نیت ایجاب می کند که از او حمایت شود و همچنین اگر از او حمایت نشود، امنیت معاملاتی به هم میخورد و در بازار کسی به این اسناد اعتماد نمی کند چرا که هر آن گمان می رود که نکند یکی از ظهرو نویسی ها جعلی باشد.. این تعارض وجود دارد. به نظر میرسد طبق منطقی که بر اسناد تجاری حاکم است، میبایست از دارنده ی اخیر که سند با ظهرو نویسی جعلی نهایتاً به او منتقل گردیده و با حسن نیت است حمایت نمود. از طرفی دیگر از امنیت معاملاتی نیز حمایت میشود. اما ایرادی که مطرح نمودیم به این صورت حل میکنیم که آن دارنده ای که به صورت جعلی ظهرو نویسی جلوه داده شده بود، از باب مسئولیت مدنی بتواند خساراتش را از جاعل یا سارق بگیرد. بایستی مواظبت می کرده و اولاً شاید تقصیر کرده و سند را دم دست گذاشته. اما ممکن است در گاوصندوق و جای امن هم گذاشته باشد اما بالاخره آن را دزدیده اند دیگر. امنیت معاملات و نظم عمومی ایجاب میکند که نقل و انتقالات را معتبر بدانیم و فردی که سند از او به سرقت رفته باید بروود و خساراتش را از سارق و جاعل بگیرد. اگر این را نپذیریم در معاملات اسناد تجاری سنگ روی سنگ بند نمی آید. لذا دیگر ایراد نیست بدین صورت که کسی که فی الواقع دارنده بود و امضایش جعل شد مثل این است که وسایلش را دزدیده اند و دزد را گرفته اند و دزد وسایل را به شخص دیگری فروخته است و نمی تواند عین وسایل را برگرداند لذا دارنده میتواند از متلف (سارق) خساراتش را بگیرد.

پس ظهرو نویسی جعلی نیز مانند صدور جعلی است و هیچ فرقی ندارد. اولاً کسی که به ظاهر امضا کرده است و امضا منتسب به اوست قطعاً مسئول نیست. نفر بعدی که دارنده ی متقلب است شایسته ی حمایت نیست ولی اگر نقل و انتقالات بعدی رخ داد دارنده ی بعدی که با حسن نیت باشد شایسته ی حمایت خواهد بود.

اگر به جای جعل، فرض محجوریت باشد. یعنی در زمان محجوریتش این سند را امضا کرده است. ارزشی ندارد و اصلاً تعهدی ایجاد نشده است.

اگر در فرضی شخص الف با اراده و اهلیت امضا کند ولی سر او را کلاه بگذارند. با کلاهبرداری کیفری سند را از او گرفته اند و او نیز با اراده امضا نموده است و امضا منتسب به او بوده و اصلت هم دارد. این ظهرو نویسی (الف) در برابر دارنده اول که با کلاهبرداری این سند را گرفته مسئولیتی ندارد چون دارنده با حسن نیت نیست. اما اگر نقل و انتقال صورت گرفته باشد و دارندگان بعدی که با حسن نیت هستند به ظهرو نویسی (الف) مراجعه کنند الف نمیتواند به کلاهبرداری استناد کند چون به هر حال تعهد داده است و گفتیم هرکس در سند تجاری تعهد بسپارد مسئول است. لذا در این فرض الف باید وجه سند را به دارندگان با حسن نیت پرداخت کند و سپس به کلاهبردار متقلب رجوع کند و خساراتش را بگیرد. در این فرض قاعده اقدام نیز شامل حال الف میشود زیرا الف با اقدامی که نموده است، سند را امضا کرده و تعهد سپرده است و بعد میگوید این میتنی بر اشتباهاتی و تقلباتی بود. اینجا هم بحث حقوقی می شود مطرح کرد و هم بحث کیفری. بحث های حقوقی مانند اینکه اشتباه کرده است و باطل بوده یا قابل فسخ بوده است. اما در پاسخ می گویند بالاخره امضا کرده ای. یا اینکه کلاهبرداری شده. وقتی با اراده امضا کرده است به هر حال مسئولیت دارد مگر اینکه اراده و قصد را زیر سوال ببریم و مثلاً بگوییم امضا تحت تاثیر اکراه یا اجبار بود. یا انگشتم را با زور گذاشته اند روی سند. اگر اراده را زیر سوال ببریم مثل فرض فقدان اهلیت است اما اگر با اراده این کار را کرد ولو تحت تاثیر کلاهبرداری یا تدلیس یا اشتباه، در هر صورت تعهد داده است و باید پاسخگو باشد و فقط می تواند خساراتش از کسی بگیرد که او را به اشتباه انداخت یا تدلیس یا کلاهبرداری کرد.

الف با ب معامله کرده است و الف چکی صادر کرده و ب هم آن را در بازار خرج کرده است. اگر دست خود ب باشد، الف می تواند ایراد کند اما اگر در بازار خرج شده باشد و به دست شخص دیگری رسیده باشد و بعداً معلوم شده معامله اولیه باطل بوده است. اگر دارندگان جدید سراغ الف بیایند، الف نمی تواند به بطلان معامله بین خودش و ب استناد کند و می بایست پاسخگوی دارندگان باشد. یعنی الف نمی تواند به دارنده بگوید این چک زمانی ظهرو نویسی شده که من، قبل از آن، قرار دادم را اقاله کرده بودم و اصلاً آن شخص طرف مقابل یعنی ب نباید آن را خرج می کرده. یا حتی بالاتر از آن، معامله ای دو نفر با هم کرده اند و بعداً مشخص شده که آن معامله اصلاً شرایط اساسی صحت را نداشته است. اما در زمان انعقاد معامله بالاخره چکی داده شده و طرف هم آن را در بازار خرج کرده و نمی تواند صادر کننده بگوید که تعهد من از بین رفته. جعل و عدم اهلیت قبول است اما کلاهبرداری خیر. این تعهد مستقل از تعهد روابط مبنایی است. تنها دفاعی که فرد

می تواند بکند این است که بگوید این امضای من نیست یا مرا مجبور کرده اند که با امضا کن یا میکشمت. یعنی به نحوی اراده را از بین ببرد. باید قصد را از بین ببرد. اگر با اکراه امضا کند باید دید که قصد داشته در صدور سند یا نه؟ چون از طرفی قصد دارد اما از طرفی رضا ندارد و عمل حقوقی صدور سند هم در فرض عدم تنفیذ واقع نشده است. (قرار بر این شد که استاد در این مورد تاملی کنند)

ماده 8 کنوانسیون

«هرکس امضای خود را به عنوان نماینده شخصی در ورقه برات منعکس نماید بدون اینکه قانوناً اختیار چنین عملی را از جانب او داشته باشد، مثل دیگر متعهدان سند مسئول است، و اگر وجه سند را پرداخت کند دارای حقوق همان شخصی خواهد بود که از جانب او مدعی نمایندگی بوده است. همین قاعده در مورد نماینده ای که از حدود اختیارات خود تجاوز نموده، جاری است.»

نکات این ماده در مبحث نمایندگی شرح داده شد.

«جلسه چهارم»

سوال استاد: اگر تاریخ سررسید در سند 1402/7/31 نوشته شده بود در حالی که اصلاً چنین تاریخی وجود ندارد، تکلیف چیست؟

پاسخ: اگر به جای تاریخ سررسید بنویسیم روز تولد حضرت علی یا روز پیروزی انقلاب اسلامی ایران در سال 1402 میشود 22 بهمن 1402، یا روز طبیعت در سال 1403 که میشود 1403/1/13، ایرادی ندارد (البته تاریخ هایی که کاملاً مشخص است و اختلافی در مورد آنها نداریم. یعنی ولادت حضرت علی در سال 1402. یا حتی به ماه قمری هم می توان گفت. در این مورد شاید به برخی موارد ایراد وارد باشد مثل شهادت حضرت زهرا که 3 قول دارد که از آن نمی توان استفاده کرد. پس مواردی که برای مخاطب ابهام ندارد و مفهوم است باید مورد استفاده قرار گیرد. مهم این است که روز مشخص شود حالا به هر صورتی. یا تاریخ معین باشد یا مناسبت ها باشد و ..). حال اگر این فرض را بپذیرفتیم، وقتی بنویسیم 1402/7/31 باید ببینیم معنای 31 مهر چیست. عرف می گوید منظور از آن، آخرین روز ماه است یعنی 30 مهر. اینطور به نظر می آید که باید فهم عرف از این تاریخ را ملاک عمل قرار دهیم. یا ممکن است عرف بگوید اولین روز ماه بعد است. به نظر میرسد فهم عرف از این تاریخ را می بایست ملاک تاریخ سررسید قرار داد. قانون هم می گفت باید تاریخ سررسید مشخص شود. اگر این فهم حاصل شد یعنی تاریخ سررسید مشخص شده است. متفاهم عرفی این است که روز آخر ماه مدنظر بوده اما ممکن است بگوید من اینگونه میفهمم که روز اول ماه بعد است. مهم نیست و سر این دعوا نداریم چون این یک تشخیص موضوعی است و به قاضی ارتباط دارد. اختلاف در حکم نیست بلکه اختلاف در موضوع است. بحث اختلاف در موضوع است نه اختلاف در حکم و می توان آن را در هر پرونده خاص، بررسی کرد. اما هر نظری داشتید، آن را به عنوان حکم قاعده عمومی در نظر بگیرید که عرف، هر برداشتی داشته باشد، آن می شود تاریخ سررسید.

البته اگر چکی با تاریخ 1402/7/31 به بانک ببریم، بانک می گوید این تاریخ برای ما قابل فهم نیست و برای آن گواهی عدم پرداخت صادر میکند. مشکلی ندارد و او باید مسئولیت خود را انجام دهد. اما بحث ما در مورد جایی است که موضوع به دادگاه رسیده است و قاضی می خواهد در مورد تاریخ سررسید و آثار ناشی از آن مانند خسارت تاخیر تادیه و تاریخ وخواست و اینکه سررسید کی بوده تا براساس آن بتوان فهمید که آیا داخل در موعد بوده یا نه و... حکم صادر نماید.

ماده 9 کنوانسیون:

«براتکش ضامن قبولی و پرداخت برات است. ممکن است براتکش مسئولیت در اخذ قبولی برات را از خود سلب نماید، اما هر شرطی که به موجب آن ضمانت محیل در پرداخت سند ساقط گردد، کان لم یکن تلقی خواهد شد.»

در بحث قبول و نکول زیاد معطل نمی شویم اما یک نکته مهم است که هر مسئولی (هر امضا کننده ای) در برات دو تعهد دارد. یکی مسئولیت مربوط به پرداخت و دیگری مسئولیت مربوط به قبولی:

- 1) اگر برات با عدم تادیه مواجه شد همگان مسئول پرداخت هستند و
- 2) همچنین اگر برات با نکول مواجه شد ضمانت اجرای نکول نسبت به همگان تسری پیدا خواهد کرد.

در حقوق ما اگر برات با نکول مواجه شود دارنده میتواند از مسئول سند درخواست ضامن کند و اگر مسئول ضامن نیاورد باید وجه برات را نقدا پرداخت نماید. (ماده 237 قانون تجارت). پس هم مسئولیت مربوط به قبول و هم مسئولیت مربوط به تادیه است. اگر با عدم تادیه یا نکول مواجه شویم، مسئولیت مسئولان سند وجود دارد. در صورت عدم تادیه، مسئول پرداخت وجه سند و در صورت نکول، در حقوق ما باید ضامن بدهند وگرنه باید پرداخت کنند و در کنوانسیون ژنو گفته که اگر با نکول مواجه شد همه باید پرداخت کنند و بحث ضامن دادن نیست.

دو نکته:

نکته 1) اینکه میگوییم همه مسئولند، در حقوق ما مسئولیت ضامن در قبال قبولی و نکول محل اختلاف است. اگر برات نکول شود صادرکننده و ظهرنویس باید ضامن دهند والا باید نقدا وجه برات را بپردازند؛ اما در مورد ضامن چطور؟ آیا ضامن نیز باید ضامن بدهد وگرنه نقدا بپردازد؟ طبق ماده 405 قانون تجارت بدهی ضامن به هیچ عنوان حال نمیشود. این یک اختلاف است که خیلی وارد آن نمی شویم چون خاص برات است. با در نظر داشتن این اختلافی که در مورد ضامن و مسئولیت ناشی از نکول برای او وجود دارد، در یک جمله کلی میگوییم که همه **امضا کنندگان** سند تجاری در قبال پرداخت پرداخت و قبولی مسئولیت دارند.

نکته 2) غیر از صادرکننده، ظهرنویس ها میتوانند هم مسئولیت ناشی از نکول را از خودشان سلب کنند و هم مسئولیت ناشی از عدم پرداخت را. ظهر نویس بگوید که من مسئول پرداخت نیستم و اگر پرداخت شد یا نشد به من ارتباطی ندارد و شما سراغ من نباید بیایی. به عبارتی دیگر شرط عدم مسئولیت هم در خصوص نکول و هم در خصوص عدم پرداخت از سوی ظهرنویس پذیرفته می شود. اما از صادرکننده فقط شرط عدم مسئولیت ناشی از نکول پذیرفته است. صادر کننده فقط می تواند شرط کند که من مسئول نکول نیستم. البته در سررسید بیا، پرداخت خواهم کرد. صادرکننده، اجازه یا حق سلب مسئولیت در مورد پرداخت را ندارد و نمی تواند بگوید مسئول ناشی از عدم پرداخت نیستم. شرط عدم مسئولیت ناشی از عدم تادیه در مورد صادرکننده باطل است. منطق آن چیست؟

صادر کننده نمی تواند این شرط را بکند چون اگر به سراغ براتگیر برود و براتگیر قبول نکند، براتگیر که چون قبول نکرده مسئول نیست و صادرکننده نیز مسئولیت ندارد. پس متعهد این سند کیست؟ سند بدون متعهد می ماند. پس صادر شرط عدم مسئولیت ناشی از عدم تادیه نمی تواند بکند اما میتواند شرط عدم مسئولیت ناشی از عدم قبولی کند.

به طور خلاصه صادرکننده دو مسئولیت دارد؛ مسئولیت ناشی از نکول و ناشی از عدم تادیه. مسئولیت ناشی از نکول را میتواند از خود سلب کند ولی مسئولیت ناشی از عدم تادیه را نمی تواند.

چه تفاوتی بین این دو وجود دارد؟

اگر مسئولیت ناشی از نکول را از خود سلب کرد، بدین معناست که اگر برات با نکول مواجه شد دارنده نباید از صادرکننده ضامن بخواهد که به تبع آن اگر نداد وجه سند را نقدی پرداخت کند. بلکه صادرکننده وجه را در سررسید باید پرداخت کند. یعنی اگر سررسید شد و براتگیر نداد، بیا از خود من بگیر. ولی شرط عدم مسئولیت ناشی از پرداخت بدین معناست که اگر در سررسید براتگیر یا ظهرنویس پرداخت نکند، صادرکننده مسئول نیست. در این صورت چه کسی مسئول باشد. حداقل فعلا مسئول دیگری که نداریم. در مورد ظهر نویس هم گفته شد که هم شرط ناشی از عدم مسئولیت می تواند بکند و هم شرط عدم مسئولیت ناشی از عدم تادیه.

ضامن چطور؟

درمورد اینکه ضامن میتواند بگوید که ضامن مسئول نکول نیست. البته در حقوق ما نظری وجود دارد که ضامن مسئول نکول نیست از اساس. اما اگر باشد، شرط عدم مسئولیت برای نکول بکند، مشکلی ندارد. اما اگر ضامن بگوید من مسئول پرداخت نیستم، با ذات ضمانت و دخالت ضامن در سند متناقض است. ذات دخالت ضامن در سند، مسئولیت ناشی از عدم تادیه است.

طبق ماده 9 کنوانسیون صادرکننده مسئول قبولی و پرداخت است.

برات نوعی حواله است زیرا در مقررات قانون تجارت از لفظ محال علیه درمورد برات استفاده شده است ولی حواله ی قانون مدنی نیست. مثلاً ماده 227 قانون تجارت.

آیا صادرکننده در سفته می تواند شرط عدم مسئولیت کند؟ باید همین منطق ماده 9 را در سفته پیاده کنیم. اینجا صادرکننده نمی توانست شرط عدم مسئولیت ناشی از عدم پرداخت کند. صادرکننده سفته هم نمی تواند و بلکه به طریق اولی او نمی تواند. در برات این را نپذیرفتیم چون ممکن بود براتگیر مسئولیت را نپذیرد اما بالاخره که احتمال قبولی براتگیر وجود داشت اما در سفته که همان احتمال را هم نداریم. در سفته برای فلان تاریخ سفته صادر می کنم و بعد می گویم مسئولیتی ندارم. این امکان وجود ندارد. لذا به قیاس اولویت این شرط درمورد صادرکننده سفته باطل است. این شرط عملاً در جامعه بسیار غیرممکن است که اتفاق بیفتد.

سوال دانشجو: آیا در مورد ظهر نویس صادرکننده و دارنده نباید تفکیک قائل شد؟ چون ظهرنویس می تواند تعهد به پرداخت را ساقط کند. آیا می توان به ضامن او گفت که شما همچنان باید باقی بمانی؟

ظهر نویس که دخالت می کند، دو عملکرد دارد: اولاً میگوید که من مسئولیت دارم و آن را با امضای در سند قبول می کنم و در ثانی حقوقی دارد که آن را واگذار می کند. حال کارکرد اول را می خواهد حذف کند و اینکه مسئولیتی داشته باشد را نمی پذیرد. اما کسی که ضمانت کرده هیچ فایده های به جز مسئولیت نمی تواند داشته باشد پس چطور بگوییم همان مسئولیت را هم ندارد؟ پس ممکن است که ظهر نویس مسئولیت خود را سلب کند اما مسئولیت ضامن باقی باشد.

سوال دانشجو: مگر نگفتیم در زوال تبعیت می کند؟

اینجا ظهر نویس می گوید من مسئولیت قبول نمی کنم. ظهرنویسی می کنم ولی مسئول نیستم. یعنی موقعی که ظهر نویسی می کرده، این شرط را انجام داده و ضامن می گوید شما مسئول نیستی، نباش اما من مسئول هستم. در زوال یعنی بعد از اینکه تعهد ایجاد شد، بعدها اتفاقاتی بیفتد.

ماده 10 کنوانسیون:

«اگر براتی که هنگام صدور، متن آن هنوز تکمیل نشده است، به نحوی غیر از توافق قبلی طرفین کامل شود، عدم رعایت چنین توافقی علیه دارنده سند مسموع نیست، مگر اینکه شخص اخیر مالکیت برات را با سوءنیت تحصیل نموده و یا در به دست آوردن آن تقصیر عمده ای مرتکب شده باشد.»

اولاً نمیشود سند تجاری را به صورت ناقص صادر نمود و اگر در ماده فوق از لفظ صادر استفاده شده مسامحتاً است. چرا که تا وقتی شرایط ماده 1 کنوانسیون و ماده 223 قانون تجارت وجود نداشته باشد اصلاً صدور اتفاق نمی افتد. ولی وقتی سند ناقص صادر میشود و به دارنده می دهیم در واقع به او وکالت در تکمیل سند می دهیم و دارنده می تواند در فرایند صدور وکالتاً سند را کامل میکند. پس ضمن اینکه سند هنوز صادر نشده و ناقص است (و سند ناقص صادر شده محسوب نمیگردد)، میشود سند را به همین ترتیب امضا نمود و به دارنده تحویل داد تا دارنده وکالتاً تکمیل سند را انجام دهد که اگر انجام داد میشود صدور.

سوال پیش می آید که چه فرقی میکند؟ مثلاً من مبلغ را ننوشته ام و سند را به شما داده ام. اصرار داریم که سند صادر نشده است. پس از دو روز دارنده آن را پر میکند و میگوییم سند صادر شد. خب چه فرقی میکند که امروز صادر شده باشد یا دو روز قبل؟ تفاوت این است که اگر سند بدون ذکر مبلغ به دارنده داده شود و تکمیل نشده باشد، چون میگوییم هنوز صادر

نشده است، اگر دارنده آن را ظهورنویسی کند، این ظهورنویسی باطل است و ظهورنویسی اتفاق نیفتاده است. چون هنوز این سند صادر نشده و سند تجاری محسوب نمیشود. ولی دارنده می تواند /ان را به وکالت از صادر کننده کامل کند و بعد از کامل کردن آن را ظهور نویسی کند. اگر دارنده آن را به وکالت از صادرکننده تکمیل کند و سپس آن را ظهورنویسی کند در این صورت ظهورنویسی صحیح است. کماکان آن دارنده اول، وکیل صادر کننده در تکمیل سند است و سند هنوز صادر هم نشده است. باید بدهد به خودش تا تکمیل کند و بعد ظهورنویسی شود.

اگر سند بابت بدهی به صورت ناقص به دارنده داده شد مثلاً الف مبلغ سند را ذکر نکرده و آن را به ب میدهد که ب مبلغ طلبش را که بین 5 تا 6 میلیون است در سند درج نماید. اگر ب مبلغی بیش از آنچه که وکالت داشته -مثلاً 50 میلیون- درج کند تکلیف چیست؟ ماده 10 این را پیش بینی کرده که ممکن است این اتفاق بیفتد. اولاً در روابط بین الف و ب که می شود موضوع را طرح کرد. اما اگر ب سند را به نام ج ظهورنویسی کرد و ج بابت 50 میلیون سراغ الف رفت، الف نمی تواند به خطای ب استناد کند بلکه می بایست 50 میلیون را به ج پرداخت کند و سپس بابت خسارات وارده به ب که خلاف توافق عمل کرده است رجوع کند. مگر اینکه ب و ج با هم همدست باشند. ج می دانسته و اصلاً در همان جلسه که الف سند را به ب داده، ج هم حضور داشته و شنیده که الف گفته بین 5 تا 6 میلیون بنویس. به هر حال به نحوی اثبات شود که ایشان میدانسته یا می بایست میدانسته مثلاً پشت چک نوشته شده که آقای ب لطفاً طلب تان را که بین 5 تا 6 میلیون است بنویس. حال ج پشت چک را ندیده و چک 50 میلیونی را از ب گرفته. تقصیر کرده و حتی اگر واقعا نمی داند، می بایست می دانسته

در ماده گفته شده «...مگر اینکه شخص اخیر مالکیت برات را با سونیت تحصیل نموده و یا در به دست آوردن آن تقصیر عمده ای مرتکب شده باشد». با سوء نیت به دست نیاورده یعنی حسن نیت نداشته و معنای حسن نیت هم گفته شد. یا تقصیر سنگینی مرتکب شده در تحصیل این سند. تقصیر سنگین هم یعنی تقصیر غیر قابل بخشش (به تعبیر فرانسوی ها). البته تقصیر سنگین در حقوق ما یک اصطلاح قانونی نیست اما برخی، در مورد آن صحبت کرده اند.

ماده 10 به سه نکته مهم اشاره می کند:

- 1- امکان توکیل در تکمیل سند وجود دارد.
- 2- اگر بیش از حدود اختیارات سند تکمیل شد، صادرکننده در مقابل دارنده با حسن نیت مسئولیت دارد.
- 3- دارنده با حسن نیت کیست؟ کسی که نمیدانسته و تکلیفی به دانستن نمی داشته است. (قسمت اخیر ماده 10 که در بالا توضیح داده شده است.) پس گاهی عمد دارد که مشخص است. گاهی سهل انگاری و مسامحه است. گاهی هم تقصیری است که از یک فرد متعارف، قابل قبول نیست و درست است که عمد نداشته اما یک خطای غیر قابل بخشش کرده و این یعنی تقصیر سنگین.

؟ سوال دانشجو: اگر به شخصی وکالت دهیم که سند را تکمیل کند و تاریخ تادیه را هم 3 ماه از تاریخ صدور زده باشیم. آن شخص هم بعداً تکمیل را انجام دهد. اینجا چه میکنیم؟

مسئله اثباتی و ثبوتی اش در اینجا متفاوت است. در واقع تاریخ صدور زمانی است که سند، تکمیل می شود اما تاریخ صدور مثلاً 10 روز قبل تر از آن خورده است. اصل انعکاس حقوق و تعهدات برواتی می گوید آن تاریخی که در سند آمده ملاک است. بله، در ارتباط بین طرفین رابطه مبنایی که می دانسته اند سند 10 روز بعد از تاریخ مندرج، تکمیل شده است، تاریخ واقعی ملاک است. چون زمان صدور، تکمیل سند است اما اگر به ثالث منتقل شد که از تاریخ تکمیل سند اطلاع ندارد، از نگاه او همان چیزی که در سند به عنوان تاریخ صدور نوشته شده است، ملاک است.

برخی میگویند که واقعیت یک چیز است اما از نگاه طرف دیگر سند حکم دیگری دارد. می گویند تاریخ صدور سند، تاریخی است که سند تکمیل میشود ولی تاریخ دیگری روی سند نوشته شده است. درمورد اینکه کدام تاریخ ملاک است، به نظر استاد تاریخ واقعی یعنی تاریخی که سند تکمیل میشود ملاک است. اما اگر از ثالث بپرسیم چیز دیگری در سند می بیند. او می گوید که سند، سند تاریخ دیگری را به عنوان تاریخ صدور نشان میدهد. در واقع می خواهیم بگویم که واقعیت و اینکه تاریخ صدور سند، تاریخ دیگری است، علیه ثالث با حسن نیت قابل استناد نیست.

مثلا الف در تاریخ 1402/8/1 سند را صادر میکند و روی آن همین تاریخ را می نویسد. بعد به ب میدهد و میگوید این سند را تکمیل کن و خودت مبلغ را بنویس. ب روز 1402/8/16 مبلغ را می نویسد و بعد آن را به نام ج ظهرنویسی میکند. تاریخ تکمیل سند 16 آبان است ولی آنچه که ج از سند می فهمد این است که تاریخ صدور 1 آبان می باشد. اگر سررسید بر مبنای تاریخ صدور باشد و تاریخ صدور اهمیت و آثاری داشته باشد، و در تاریخ صدور اختلاف شده باشد تاریخ صدور را 8/1 در نظر بگیریم یا 8/16؟ ج میگوید من در سند 8/1 را دیدم اما واقعیت 8/16 است. اینجا قانونگذار از ثالث حمایت می کند و می گوید واقعیت (8/16) علیه ج قابل استناد نیست و ج میتواند 8/1 را ملاک قرار دهد. نه اینکه 8/16 تاریخ صدور نباشد؛ بلکه تاریخ صدور هست اما انگار ج آن را نمی بیند.

ماده 11 کنوانسیون:

«هر نوع برات را ولو اینکه صراحتا به حواله کرد صادر نشده باشد، میتوان با ظهرنویسی منتقل نمود. در موردی که براتکش عبارت «بدون حواله کرد» مشابه آن را در متن برات قید نموده است، این سند به صورت انتقال ساده و با آثار مترتب بر انتقال ساده قابل واگذاری به غیر می باشد.

ممکن است برات به نفع براتگیر، اعم از اینکه قبول نموده باشد یا نه، به نفع خود براتکش یا هر صاحب امضای دیگر در سند، ظهرنویسی گردد. این اشخاص نیز به نوبه خود مجاز به ظهرنویسی مجدد خواهند بود. »

در تبیین ماده ابتدایا باید فرآیند تحولات برات را یادوری کرد. در برات گفته می شود و در سفته هم عینا همان موارد تکرار می شود. گفته می شود که برات در قرن شانزدهم و توسط تجار ایتالیایی آن هم برای کاهش خطرات راهزنان و سرقت پول هایشان طراحی شده است. برای اینکه مثلا تاجری در مشهد که با تاجری در تهران مراوده دارد، به فردی که میخواهد سفر کند نوشته ای بدهد و این فرد با این نوشته از تاجر تهرانی پول بگیرد و کالا بخرد. ضمنا تاجر تهرانی این نوشته را فقط در وجه دارنده کارسازی میکند. یعنی قابل انتقال نداشت. یعنی سند منحصر به فرد همین دارنده بود. بعد ها گفتند اگر این شخص که میخواهد از مشهد به تهران برود اگر وسط راه در شاهرود مال التجاره خوبی پیدا کند پول ندارد و باید برگردد مشهد و برات دیگری بگیرد یا برود تهران پول بگیرد و برگردد. پس نمی شود یک کاری کرد که این بتواند همانجا سند را منتقل کند؟ به همین علت گفتند اسناد تجاری قابلیت نقل و انتقال پیدا کنند و بتوان آن هارا ظهرنویسی نمود به این شرط که در زمان صدور سند این امکان پیش بینی شده باشد. یعنی در زمان صدور شرط کرده باشیم که این سند قابلیت انتقال دارد مثلا به حواله کرد باشد که تاجر در میانه راه نیز بتواند از آن استفاده کند.

تحول بعدی و گام سوم این بود که گفتند چرا اصل را بر عدم انتقال بگذاریم و قابلیت انتقال نیاز به تصریح داشته باشد؟ اصل را بر این بگذاریم که سند قابلیت نقل و انتقال دارد و اگر صادرکننده نمیخواهد که سند انتقال پیدا کند، غیرقابل انتقال بودن را تصریح نماید. پس اصل بر قابلیت انتقال است. (امروزه عبارت حواله کرد را که در چک خط میزنند سند غیرقابل حواله میشود با تصریح میکنند که سند غیرقابل انتقال است. البته برخی حقوقدانان گفته اند معنای خط زدن عبارت حواله کرد، سلب حق انتقال نیست. اما سوال است که پس چه معنایی دارد؟ می خواهد بگوید به حواله کرد نباشد. حال حتی اگر این را هم قبول ندارند اگر به صراحت بنویسند که این سند قابل انتقال و ظهرنویسی نیست مشکلی پیش نمی آید.) در گام سوم گفته اند که اگر میخواهید که سند قابلیت نقل و انتقال نداشته باشد، این را در سند بنویسید وگرنه اصل بر قابلیت انتقال است.

مرحوم دکتر فخاری می فرمودند الان به تحول و گام چهارم رسیده ایم. یعنی مرحله ای که اسناد تجاری قابلیت انتقال دارند و این قابلیت انتقال را نمی توان از اسناد تجاری سلب نمود. یعنی شرط عدم انتقال و سلب حق انتقال معتبر نیست. اما استاد می گویند که این مرحله که دکتر فخاری می فرمودند، برای الان نیست بلکه برای صد سال پیش است که در کنوانسیون ژنو بیان گردید. در این ماده گفته است که اسناد تجاری قابل انتقالند و نمیشود قابلیت انتقال را از آن گرفت چراکه قابلیت انتقال اسناد تجاری در ذات سند است. قابلیت انتقال در سند تجاری، ذاتی سند است. آقای دکتر خزائی چندین بار در کتابشان گفته اند قابلیت انتقال سند تجاری، ذاتی سند است ولی بعد، از امکان سلب حق انتقال سند صحبت میکنند درحالی که درستش این است که اگر قابلیت انتقال را ذاتی سند میدانیم نمیتوانیم آن را از سند بگیریم. ذاتی شی قابل تفکیک نیست و نمی توان از آن سلب کرد اما ایشان این تعارض را در صحبت هایشان دارند.

از سال 1930 که کنوانسیون ژنو تشکیل شد این تحول اتفاق افتاد که اسناد تجاری ذاتا قابل انتقالند و این قابلیت ذاتی سند را نمیتوانیم از آن بگیریم. این را از ماده 11 می‌گوییم که خوانده شد. در ماده 11 گفته شده اگر شرط عدم انتقال کردیم¹⁰، و حق انتقال را از طرف گرفتیم، و طرف آن را منتقل یا ظهرنویسی نمود، این ظهرنویسی اتفاق نمی‌افتد. اگر شرط منع انتقال، معتبر باشد، معنایش همین خواهد بود.

مثلا در بیع می‌گوییم این خانه را به شما فروختم و تا سه سال حق انتقال نداری¹¹. حال اگر خریدار خانه را مجددا بفروشد این انتقال صورت نمی‌گیرد چون حق فروش او به طور محدود ساقط شده بود. این حق از او سلب شده است. حالا این مال، برای خود شخص است اما یکی از حقوق مالکیت که حق فروش باشد، به صورت محدود از شخص، سلب شده است.

حال اگر در سند تجاری بخواهیم مطرح کنیم و اگر در سند تجاری به طرف مقابل بگوییم حق ظهرنویسی نداری و او سند را ظهرنویسی کند، ظهرنویسی اتفاق نمی‌افتد و باطل است. به عبارتی اگر سلب حق انتقال کردیم اثرش می‌بایست بطلان انتقال باشد. یعنی در مرحله سوم باشیم که گفتیم اصولا ظهرنویسی مجاز است مگر حق ظهرنویسی اسقاط شده باشد. اگر حق ظهرنویسی فردی اسقاط شده باشد و این بتواند اسقاط شود (ذاتی سند در نظر گرفته نشده باشد) آن ظهر نویسی اصلا باطل است. در ماده 11 گفته اگر شرط منع ظهرنویسی کردید و ظهرنویسی اتفاق افتاد...، ظهر نویسی مگر می‌تواند اتفاق بیفتد؟

در حالی که ما می‌گوییم اگر شرط منع ظهرنویسی شد، قاعدتا ظهرنویسی اتفاق نمی‌افتد. اما کنوانسیون می‌گوید اگر ظهرنویسی را سلب کردید و در عین حال ظهرنویسی واقع شد...، (اینکه حکمش چیست، بعدا گفته می‌شود. فعلا در حال بررسی همین جمله شرطی هستیم فقط)

پس کنوانسیون نمی‌گوید ظهرنویسی باطل است، بلکه می‌گوید ظهرنویسی واقع میشود اما آثار دیگری دارد. لذا معلوم میشود اگر شما شرط منع ظهرنویسی نیز بکنید، باز هم ظهرنویسی اتفاق می‌افتد. پس بدین معناست که سلب حق ظهرنویسی مجاز نیست و نمیشود حق ظهرنویسی را سلب کرد؛ چون در کنوانسیون می‌گوید اگر این شرط را کردید و طرف مقابل بر خلاف شرط مجددا ظهرنویسی نمود، این یک ظهرنویسی و انتقال ساده خواهد بود. لذا شرط منع ظهرنویسی به این معنا که حق ظهرنویسی ساقط شود نداریم چراکه مخالف ذات و اقتضای ذات سند است. لذا ظهرنویسی به رغم وجود شرط منع ظهرنویسی اتفاق می‌افتد اما کنوانسیون می‌گوید که اثرش این است که این ظهرنویسی یک انتقال ساده است.

انتقال ساده به این معناست که منتقل الیه که سند به او منتقل شد فقط میتواند به ظهرنویس مراجعه کند و حق مراجعه به صادرکننده را نخواهد داشت. صادرکننده شرط منع ظهرنویسی کرده و ظهرنویس تخلف کرده است و ظهرنویسی کرد. در این صورت اگر چه ظهرنویسی واقع میشود اما دارنده جدید فقط میتواند به ظهرنویس مراجعه کند نه به صادرکننده. صادرکننده در مقابل منتقل الیه مسئولیت تضامنی ندارد. صادرکننده در قبال دارنده اول که الان ظهرنویس شده است مسئولیت دارد اما در مقابل دارندگان بعدی مسئولیت ندارد. دارندگان بعدی میتوانند به ایادی ماقبل خود مراجعه کنند اما حق مراجعه به صادرکننده را نخواهند داشت.

به عبارتی میتوان گفت شرط منع ظهرنویسی مساوی است با شرط عدم مسئولیت نسبت به دارندگان بعدی. وقتی صادرکننده می‌گوید حق نداری ظهرنویسی کنی، یعنی اگر کردی، من در مقابل آنها پاسخگو نیستم و فقط شما را میشناسم.

سندی را صادر کرده ایم در وجه الف و گفته ایم که حق انتقال به غیر را نداری. حال اگر انتقال داد، تعهدی در قبال بعدی ها ندارد. بنابراین صادرکننده مسئولیت خود را نه نسبت به اصل بدهی در مقابل دارنده اول (چون گفتیم شرط سلب مسئولیت مجاز نیست) بلکه نسبت به منتقل الیه های بعدی از بین می‌برد. یعنی در قبال الف مسئول هستیم اما اگر به دیگران منتقل کرد، در قبال آنها مسئول نیستیم. این تعبیر استاد است و در کنوانسیون نگفته. شرط منع انتقال مساوی است با شرط عدم مسئولیت نسبت به دارندگان بعدی.

10. شرط عدم انتقال در ادبیات حقوقی و سنتی ما یعنی سلب حق انتقال.

11. سلب حق با تعهد به عدم انجام فعل، متفاوت است.

این را از کجا می‌گوییم؟ کنوانسیون گفته اگر شرط منع انتقال کردید و به رغم آن شرط، انتقال صورت گرفت این انتقال یک انتقال ساده (نه انتقال مدنی) محسوب میشود و تفسیر معنای انتقال ساده این است که نفرا ت بعدی فقط میتوانند به ظهرنویس و ایادی بعدی مراجعه نمایند. مثلاً الف سند را در وجه ب با شرط منع ظهرنویسی صادر میکند و ب علی رغم این شرط سند را در وجه ج ظهرنویسی میکند، ج آن را در وجه د ظهرنویسی میکند. د نمی‌تواند به الف مراجعه کند چون الف شرط عدم انتقال کرده و صرفاً در مقابل ب مسئول است. د میتواند به ب و ج مراجعه کند زیرا ب و ج مسئولیت تضامنی شان پابرجاست. اینکه گفته می‌شود انتقال ساده، این تصور نشود که مسئولیت تضامنی وجود ندارد. نه، مسئولیت تضامنی وجود دارد و همه امتیازات تجاری هم وجود دارد و تنها الف مسئول نیست که می‌توان گفت همان شرط عدم مسئولیت نسبت به دارندگان بعدی است.

برخی از نویسندگان حقوق تجارت، این تعبیر انتقال ساده را با بی دقتی به انتقال مدنی تعبیر نموده اند¹². در حالی که این دو متفاوت است. اگر تحلیل فوق را انتقال مدنی بدانیم، صادرکننده (الف) که شرط منع ظهرنویسی میکند مشروط له است و ب مشروط علیه است. اگر ب تخلف کرده و سند را به ج منتقل کرد تقصیر کرده است. حال اگر این انتقال را یک انتقال مدنی در نظر بگیریم ج حق مراجعه به الف را دارد و اتفاقاً حق مراجعه به ب را ندارد؛ زیرا انتقال مدنی یعنی انتقال طلب. یعنی ب طلب خود از الف را به ج منتقل میکند. در انتقال مدنی، طلبی وجود داشته که حالا به نفر بعدی منتقل شده است. در انتقال طلب، انتقال دهنده مسئولیت ندارد. ب از الف طلب داشت و آن را به ج منتقل نمود و حالا ج همان طلب را از الف دارد. در نتیجه مشروط له (الف) در مقابل دارنده (ج) مسئولیت دارد درحالی که مشروط علیه (ب) با وجود اینکه تخلف کرده است مسئولیت ندارد. این به نوعی پاداشی است برای متخلف و مجازاتی است برای مشروط له. این نتیجه ی به کاربردن نادرست عبارت انتقال مدنی به جای انتقال ساده است.

نکته 2) طبق ابتدای ماده (جمله اول) ما دیگر در مرحله اول نیستیم و حتی اگر عبارت به حواله کرد نوشته نشده باشد باز هم میتوان سند را انتقال داد. در ادامه ماده یک گام جلوتر می‌آید و میگوید حتی اگر شرط منع انتقال هم داشته باشیم باز هم سند منتقل میشود اما به صورت یک انتقال ساده.

نکته 3) سوال این است که سند تجاری را در وجه چه کسی میتوان ظهرنویسی نمود؟ خود ظهرنویس که دارنده ی اخیر است. در وجه اجنبی (کسی که هیچ نقشی در سند تجاری ندارد) میتواند ظهرنویسی کند. آیا سند را در وجه ظهرنویس یا صادر کننده یا براتگیر می‌توان ظهر نویسی کرد؟ بله، در وجه مسئولین سند (صادرکننده، ظهرنویس، براتگیر قبول کننده) قابل ظهرنویسی است.

اگر فرض کنیم الف سند را در وجه ب ظهرنویسی کرده است و ب بخواهد دوباره سند را به الف بازگرداند دو راه دارد:

اول- ظهرنویسی مجدد در وجه الف کند و

دوم- ظهرنویسی قبلی را ابطال کند که مالکیت الف برگردد که در نتیجه این اقدام، انتقال قبلی و آثار آن منتهی میگردد. در این راهکار ب دیگر ظهرنویس نیست و مسئولیتی در سند ندارد.

در راهکار اول (ظهرنویسی مجدد) میتواند به نفع هرکدام از مسئولین سند ظهرنویسی کند. الف در وجه ب ظهر نویسی کرده و ب در وجه الف. در وجه صادر کننده می‌شود. در وجه براتگیر قبول کننده که آخرین مسئول است هم می‌شود.

حالا بیاوریم در سفته: مثلاً الف صادرکننده سفته است و قرار است که خودش هم پرداخت کند و ب ظهرنویس و ج دارنده. ج میتواند در وجه الف که صادرکننده و مسئول اصلی می‌باشد ظهرنویسی کند.

به عبارتی ظهرنویسی در وجه هر مسئولی می‌شود. البته اینجا باید مسئولین را به دو دسته تقسیم کرد. یک مسئول اصلی داریم و سایر مسئولین که به تعبیری کمکی هستند. حال آیا می‌توان در وجه مسئول اصلی هم ظهرنویسی کرد؟ می‌گوییم بله. مثلاً در وجه براتگیر قبول کننده برات. براتگیر مسئول اصلی ماست؛ چه قبول کرده و چه قبول نکرده باشد در وجه او می‌توان ظهرنویسی کرد. به همین ترتیب در وجه صادرکننده سفته می‌توان ظهر نویسی کرد.

¹². اصطلاحات بازگردانده شده از این دو هم مانند هم نیستند.

لذا اجمالا ظهرنویسی در وجه مسئولین سند را پذیرفتیم. اما دو مسئله پیش می آید:

1- اگر مسئولین اصلی سند (برائتگیر قبول کننده یا صادرکننده سفته) در اثر ظهرنویسی مجدداً دارنده شدند آیا میتواند خودش دوباره ظهرنویسی کند؟ بله، می شود. دارنده است و دارنده سند تجاری می تواند ظهرنویسی کند تا برسد به سررسید.

2- اگر بدهکار اصلی (مسئول اصلی سند) دارنده نیز بشود، آیا مالکیت ما فی الذمه رخ نمی دهد؟ الف سفته ای را در وجه صادر میکند و ب آن را در وجه ج ظهرنویسی می کند. حال ج میخواهد آن را در وجه الف ظهرنویسی کند. آیا می تواند؟ بله. می تواند؟ در این صورت الف که مسئول اصلی سند است، دارنده نیز میشود. حق و تکلیف در یک نفر جمع شد.

مالکیت ما فی الذمه یعنی هرکسی دینی دارد و صاحب همان دین بشود آن دین از بین میرود. اگر مالکیت مافی الذمه رخ داد حقوق برواتی نیز از بین میرود و حقی نیست و تعهدی هم وجود ندارد. پس چرا می گوید که می توان ظهرنویسی جدید هم انجام داد؟ (پاسخ یکی از دانشجویها این بود که چون صرفاً خود فرد نیست و بقیه مسئولین سند هم در سند حضور دارند و استاد در پاسخ، ادامه مطلب را فرمودند که:) صادرکننده که دارنده نیز شده است، از هر مسئولی بخواهد وجه سند را بگیرد، آن مسئول خودش دوباره میخواهد به صادرکننده رجوع کند. از هر ظهرنویسی بگیرد که او بلافاصله از خود صادرکننده می خواهد بگیرد.

پس چرا ماده گفته میتواند این ظهرنویسی را انجام داد؟ اگر مالکیت ما فی الذمه رخ دهد، جمله آخر ماده 11 که میگوید مسئول اصلی که اکنون دارنده نیز هست حق ظهرنویسی مجدد دارد، با چالش مواجه میشود. قبل از اینکه حق ظهرنویسی به این فرد داده شود، پاسخ این سوال را مشخص کن که مگر مالکیت مافی الذمه نشد؟ اگر مالکیت ما فی الذمه شود که صادرکننده دیگر حقی ندارد که بخواهد ظهرنویسی کند و متعاقباً تکلیفی هم ندارد. بعد اگر بخواهد ظهرنویسی کند یعنی حقی داشته که حالا می خواهد آن را انتقال دهد. اما طبق ماده اگر صادرکننده مجدداً ظهرنویسی کند، منتقل الیه علیه صادرکننده حقی پیدا میکند. پس معلوم میشود مالکیت ما فی الذمه رخ نداده. چون اگر رخ میداد، هم مالکیت ما فی الذمه رخ میداد و هم تکلیف از بین می رفت.

اما می بینیم که ماده حق ظهرنویسی داده که نشان میدهد هم حق و هم تکلیف پابرجاست (عبارت ماده: «این اشخاص نیز به نوبه خود مجاز به ظهرنویسی مجدد خواهند بود»). لذا با توجه به این عبارت مالکیت ما فی الذمه رخ نداده است. اگر رخ میداد دیگر ظهرنویسی بعدی معنا نداشت چون با رخ دادن مالکیت ما فی الذمه عمر سند تمام است. مگر اینکه قانونگذار حکمی استثنائی بدهد و بگوید ولو اینکه مالکیت ما فی الذمه رخ داد، ولی من نمی خواهم اتفاق بیفتد اما چنین چیزی را قانونگذار نگفته. پس اگر مالکیت ما فی الذمه رخ دهد، عمر سند تمام است مگر اینکه یکی از شرایط مالکیت مال فی الذمه وجود نداشته باشد. در ما نحن فیه نیز شرایط مالکیت ما فی الذمه فراهم نیست.

زمانی مالکیت ما فی الذمه رخ میدهد که یک عین و یک طلب که هر دو عین هم هستند باهم جمع شوند. اگر در خصایص و ویژگی ها باهم تفاوت داشته باشند دیگر مالکیت ما فی الذمه رخ نمیدهد. مثلاً حق، درشت تر از بدهی باشد یا بدهی درشت تر از حق باشد. اگر بدهی، درشت تر باشد ممکن قسمتی مالکیت ما فی الذمه رخ دهد اما بالعکس آن، اگر حق، درشت تر از بدهی باشد، مافی الذمه رخ نمی دهد که.

تعهد صادرکننده این است که در سررسید مبلغ سند را به دارنده پرداخت کند. حال که دارنده سند شده است یعنی حق دارد در سررسید به متعهد سند مراجعه کند. به دیگرانی هم می تواند مراجعه کند که البته مهم نیست. تا اینجا حق و تکلیف یکی شد بدین گونه که من صادرکننده مدیونم این سند را در سررسید پرداخت کنم (تکلیف) و از حیث دارندگی، دارنده ی طلبکارم که وجه سند را در سررسید مطالبه کنم از خودم (حق). اما این حق یک امتیاز دیگر دارد که اگر مالکیت مافی الذمه بدانیم آن را، آن حق به ناحق از بین می رود و آن این است که اسناد تجاری قابلیت تنزیل، اسقاط و ظهرنویسی دارند. یکی از امتیازات سند تجاری در کنار مسئولیت تضامنی، خسارت احتمالی و ... این است که قابلیت تبدیل به پول دارد. سررسید سند ماه دیگر است ولی من میتوانم الان سند را در بازار چیزی ازش کنم و خرج کرده و نقدینگی تحصیل کنم. اگر مالکیت ما فی الذمه را محقق بدانیم این حق را زایل میکنیم. بدهکار هستم که تا ماه دیگر باید این پول را به دارنده بدهم و دارنده نیز ماه دیگر میتواند این پول را مطالبه کند اما همچنین دارنده میتواند تا ماه دیگر این سند را در بازار خرج کند و نقدینگی حاصل کند. اگر مالکیت ما فی الذمه رخ دهد، قدرت تنزیل و حق اسکونت به راحتی از بین میرود. اصل طلب ماه بعد و

بدهی ماه بعد باهم هم پوشانی دارند اما فقط این دو را از بین نبرده ایم. بلکه با بدهی که ماه دیگر داریم، در واقع حق ماه بعد و حق تنزیل دارنده را از بین میبریم. پس یکی از امتیازات اسناد تجاری حق تنزیل که از آن طریق میتوان نقدینگی ایجاد نمود و این حق در اثر مالکیت ما فی الذمه که احتمالش را دادیم، به ناحق و به نادرستی از بین میرود. بنابراین چون شرایط حق و بدهی یکسان نیست لذا مالکیت ما فی الذمه رخ نمیدهد.

البته اگر دارندگی مسئول اصلی ادامه پیدا کند و در ظرف زمانی سررسید قرار گیرد، دارنده میتواند از مسئول اصلی مطالبه کند که در اینجا مالکیت مافی الذمه رخ میدهد. حق تنزیلی هم دیگر وجود ندارد چون سررسید آن رسیده است. اگر اجتماع دارنده و مسئول اصلی در یک نفر صورت گیرد و مسئول اصلی یک نفر باشد و در ظرف زمانی سررسید قرار گیرد مالکیت ما فی الذمه رخ میدهد و سند پرداخت شده محسوب میگردد و عمر آن تمام میشود.

یعنی وقتی در وجه صادر کننده ظهر نویسی می شود، سررسید آن هم فردا فرا می رسد. فردا که بشود، صادر کننده که الان دارنده هم هست باید برود سند را از دیگرانی که مسئول سند هستند مطالبه کند که اینجا مالکیت ما فی الذمه رخ داده. می گوئیم تنزیل چه؟ می گوید که حق تنزیل وجود ندارد. در واقع اگر به یکی از ظهرنویسها مراجعه شود می تواند بگوید که صادر کننده وجهش را پرداخت کرده و این پرداخت، در قالب مالکیت ما فی الذمه بوده است. در واقع اصلا معنا ندارد که صادر کننده سراغ ظهرنویسها برود تا پرداخت کنند. چون بعدا باید به خود صادرکننده مراجعه شود. پس اصلا نمی توانند به هم مراجعه کنند چون سندی وجود ندارد و عمرش تمام شده. پس مالکیت ما فی الذمه در ظرف زمانی سررسید رخ می دهد.

«جلسه پنجم»

در جلسه گذشته گفته شد که در وجه صادرکننده هم می توان ظهرنویسی کرد که البته تهاثر رخ نمی دهد. همچنین در ماده دیگری گفته شده که دارنده میتواند سند را دوباره به نفع ید قبلی خود یعنی ظهرنویس قبلی ظهرنویسی کند. برای این اقدام دو راهکار دارد:

یک راهکار ظهرنویسی جدید

و دیگری، ابطال ظهرنویسی قبلی به جای ظهرنویسی جدید. با خط زدن روی ظهرنویسی، ظهرنویسی ابطال می شود. خط زدن ظهرنویسی به این معناست که آن ظهرنویسی اصلا نبوده است. در ادامه کنوانسیون نیز میگوید اگر در این سلسله ظهرنویسی ها ظهرنویسی ای خط خورده بود، آن ظهرنویسی کان لم یکن تلقی میشود و انگار از اول نبوده است. این را در جایی می گوید که میخواهد بگوید برای پرداخت، پرداخت کننده می بایست دارندگی شخص دارنده را احراز نماید. احراز دارندگی به نقل و انتقالات در خود سند (پشت یا رو) بستگی دارد. اگر در میان زنجیره ی ظهرنویسی باید احراز شود و اگر در میان این زنجیره حلقه ی مفقوده ای باشد این شخص دارنده تلقی نمیشود. به عنوان مثال الف سندی صادر کرده در وجه ب و ب ظهرنویسی کرده در وجه ج و دیگر امضایی از ج وجود ندارد و بعدا پ آن را در وجه دیگری ظهر نویسی کرده. حالا وقتی از ع که دارنده است، می پرسیم این سند را از چه کسی گرفته ای، می گوید از پ گرفته ام. اما اینکه پ از چه کسی گرفته، مشخص نیست و یک حلقه مفقوده وجود دارد. بنابراین ع دارنده تلقی نمی شود؛ چرا که این ظهرنویسی ها و نقل و انتقالات باید در خود سند منعکس شود.

بعضا در زنجیره نقل و انتقالات یک امضای مخل وجود دارد که سلسله ظهرنویسی ها را به هم می ریزد و اگر آن را خط بزنیم سلسله درست میشود. مثلا الف سندی را در وجه ب صادر میکند و ب سند را سفید امضا (ظهرنویسی سفید) کرده است و بعد سند دست ج افتاده است. ج در وجه شخص معین د ظهرنویسی میکند. امضایی از د داخل سند نیست و سند در دست ه است و ه سند را در وجه ع ظهرنویسی میکند. حالا از ع میپرسیم سند را از چه کسی گرفتی، می گوید از ه. ه از چه کسی گرفتی؟ امضایی به نفع شما در سند نیست که پشت سر او حلقه مفقوده ای وجود دارد. یا از سمت دیگر، سند در وجه ب بوده و ب، ظهرنویسی سفید کرده و انتقال صورت گرفته. ج در وجه د هم ظهرنویسی کرده اما د که امضا نکرده است و در این حالت، قفل شد و د می شود دارنده. چرا ع ادعای دارندگی سند را می کند؟ اگر در این میان، د هم امضایی داشت، مشکلی نبود اما چون امضای د را نداریم و دارنده هم د است، اگر ع مراجعه کند، او را دارنده تلقی نمی نمایم.

حال اگر امضای ج را حذف کنیم، یعنی ع روی امضای ج خط بزند مشکل حل میشود؛ چون ج گفته بود ظهنویسی میکنم در وجه د، در اینصورت د دارنده میشود و از آن به بعد انتقالی وجود ندارد؛ ولی اگر ظهنویسی ج نباشد، ظهنویسی قبل که از ب است یک ظهنویسی سفید است و بر اساس آن دارنده سند هرکسی میتواند باشد لذا دارندگی ه و به تبع آن دارندگی ع نیز معتبر میشود. کنوانسیون میگوید اگر امضایی در سند خط خورده باشد فرض بر این است که اصلا وجود نداشته است. یعنی الف در وجه ب صادر کرده و ب آن را ظهنویسی سفید کرده. پس هم ه می تواند دارنده باشد و ظهنویسی در وجه ع هم بکنید. ظهنویسی ها و امضاهای خط خورده مانند این است که اصلا وجود نداشته است.

؟ سوال دانشجو: آیا باعث سوء استفاده نمی شود؟ اولاً برای بازگرداندن سند به ظهنویس قبلی مناسب است که گفته شد د و راهکار وجود دارد و دیگری اینکه اگر فرد با دیگری معامله ای کرد و ظهنویسی انجام داد اما قبل از تسلیم، معامله به هم خورد، می تواند آن ظهنویسی را ابطال کند.

ممکن است با قبض و اقباض انتقال صورت گیرد.

؟ سوال دانشجو: ظهنویسی سفید به چه صورت است؟

ظهنویسی سفید یعنی دارنده مشخص نیست و فقط یک امضای صرف شده است. مثل سند در وجه حامل است.

کنوانسیون هم گفته است که ظهنویسی به چند صورت میتواند اتفاق بیفتد:

- 1- ظهنویسی در وجه شخص معین
- 2- ظهنویسی در وجه حامل
- 3- ظهنویسی سفید (یعنی فقط یک امضا کند)

اثر ظهنویسی در وجه حامل و ظهنویسی سفید هیچ فرقی ندارد. در یکی فقط نوشته ایم در وجه حامل و در یکی فقط امضا کرده ایم. تنها یک اثر دارد و آن اینکه وقتی ظهنویسی در وجه حامل میشود دارنده هرکسی میتواند باشد اما در ظهنویسی سفید هنگام نقل و انتقال میتوانیم سند را مثل در وجه حامل قبض و اقباض کنیم یا ظهنویسی جدید کنیم یا در ظهنویسی سفید اسم شخصی را بنویسیم. مثلاً اگر توسط قاف سندی در وجه ب ظهنویسی سفید شود، حالا ب میخواهد آن را به ج منتقل کند، می تواند ظهنویسی جدید کند یا با قبض و اقباض منتقل کند یا نه، در قسمت امضای قاف، اسم ج را بنویسد. اما سند با ظهنویسی در وجه حامل را فقط با قبض و اقباض یا ظهنویسی مجدد میتوانیم منتقل کنیم و دیگر نمیشود در امضای ظهنویسی سفید، اسمی را اضافه کند. البته این چندان تفاوت مهمی نیست. قبض و اقباض یعنی بدون ظهنویسی می تواند دست هر کسی باشد.

اگر سند در وجه حامل باشد و با قبض و اقباض منتقل شود کسانی که با قبض و اقباض سند را منتقل نموده اند در زنجیره ی انتقال به حساب نمی آیند و مسئول نیز نیستند زیرا ظهنویسی نکرده اند. مثلاً یک چک در وجه حامل صادر شده و 10 دست هم چرخیده. در واقع از قصد و برای اینکه مسئول نباشند، امضا نمی کنند. امتیاز ظهنویسی سفید برای دارنده این است که بدون اینکه در سند رد پای از خود بگذارد آن را انتقال میدهد و مسئولیتی برایش ایجاد نمیکرد. ولی خطرش این است که این سند دست هرکسی بیفتد دارنده محسوب میشود. مثلاً اگر کسی از کیف دیگری سند را برداشت، بانک به او پرداخت می کند و پرداخت هم معتبر است و فرد باید بروی خسارتش را از سارق بگیرد. مثل سهام بی نام و چک در وجه حامل.

ماده 12 کنوانسیون:

«ظهنویسی باید بدون قید و شرط باشد. هر شرطی که پشت نویسی را مقید نماید، کان لم یکن تلقی میگردد. ظهنویسی جزئی باطل و بلا اثر است. ظهنویسی در «وجه حامل» در حکم ظهنویسی سفید خواهد بود.»

نکته 1) ظهنویسی باید بدون شرط باشد. اگر ظهنویسی با شرط و قید صورت گیرد، مانند اینکه سند را به شما منتقل می کنم اگر فلان محموله به دست من برسد، درست نیست و باید بدون قید و شرط باشد. حالا اگر ظهنویسی کرد و قیدی

قرارداد، می‌گوییم آن شرط و قید باطل است اما خود ظهرنویسی صحیح است. دلیلش این است که ممکن است در روابط بین دو طرف ممکن است به این شرط ترتیب اثر داده شود و اگر الف به ب مراجعه کند ب بگوید تو که تعهدت را انجام ندادی و قرار ما این بود که هر وقت تعهدت را انجام دادی، وجه سند پرداخت شود. اما اگر سند در وجه شخص دیگری ظهرنویسی شود، نمی‌توان به این شخص جدید گفت که نفر قبلی تعهد خود را انجام نداده است، بنابراین من تعهدی ندارم، چطور آن فرد جدید اثبات کند که تعهد انجام شده. زیرا این شخص جدید نمی‌تواند اثبات کند که تعهدات بین دو نفر قبلی انجام شده است یا نه. مثلاً بین الف و ب توافق میشود که هر وقت ب محموله را برای الف فرستاد سند مال او باشد؛ حال ب این سند را در وجه ج ظهرنویسی میکند؛ اگر ج به الف مراجعه کند الف نمی‌تواند بگوید هنوز ب محموله را تحویل نداده است. اگر این الف بتواند این را بگوید، ج باید ثابت کند که محموله تحویل داده شده است و الف تعهد دارد. لذا این شرط در برابر ج کان لم یکن است و به آن ترتیب اثر داده نمیشود. در ماده گفته شده که شرط باطل است اما بهتر بود میگفت نسبت به اشخاص ثالث باطل است وگرنه در ارتباط مستقیم افراد ایرادی ندارد و شرط صحیح بوده. مانند اینکه بین الف و ب شرطی بوده و حال ب بدون اینکه شرط را انجام دهد، آمده و مطالبه وجه می‌کند و باید به او گفت تو که شرط را محقق نکرده‌ای. اینجا کنوانسیون تصریح نکرده اما به نظر نمی‌آید که نظر کنوانسیون علی‌رغم عدم تصریح، برخلاف نظر استاد باشد زیرا در جاهای مختلف، ایرادات را در روابط مستقیم قبول کرده است. لذا طبق بند اول ماده فوق، در ظهرنویسی مشروط، شرط باطل است و خود ظهرنویسی صحیح است. پس نگوییم ظهرنویسی، باطل است.

نکته 2) در قسمت بعدی می‌گویید ظهرنویسی جزئی، باطل است. ظهرنویسی جزئی یعنی قسمتی از وجه سند را به شخص دیگری منتقل کنیم مثلاً اگر سند 100 میلیون است، 40 میلیون آن را به شخص دیگری منتقل کنیم. این ظهرنویسی جزئی و انتقال قسمتی از وجه سند به شخص دیگری است. اولاً می‌گویید ظهرنویسی جزئی ممنوع است و ضمانت اجرای ظهرنویسی جزئی بطلان است. بطلان چه چیزی؟ بطلان خود ظهرنویسی است. ظهرنویسی مشروط، ممنوع است و ظهرنویسی جزئی هم ممنوع است. ظهرنویسی مشروط، شرطش باطل است اما در ظهرنویسی جزئی، ظهرنویسی از اساس باطل است.

علت بطلان ظهرنویسی جزئی چیست؟ یک سند 100 میلیونی داریم و میخواهیم 40 تومان آن را منتقل کنیم. چرا باید باطل باشد؟ به نظر برخی ظهرنویسی جزئی موجب این می‌شود که دو دارنده داشته باشیم و دو دارنده، مشکلاتی دارد مانند اینکه سند دست کدام یکی از آنها باشد. در تعدد دارندگان در عمل مشکلاتی پیش خواهد آمد. پس این ایراد را وارد می‌کنند که اگر ظهرنویسی جزئی بکنیم حداقل 2 دارنده پیدا می‌شود. پس دارنده دست کدام یک از آنها باشد؟ تعدد دارندگان ممنوع است. این استدلال قابل قبول نیست زیرا چه بخواهیم و چه نخواهیم فرض تعدد دارندگان وجود دارد. فرضی که دارنده فوت میکند و سند به وراثت او میرسد. در چنین فرضی ورثه، دارنده سند میشوند که ممکن است متعدد باشند. آیا می‌توان گفت که دارنده متعدد ممنوع است؟ خیر. چه بخواهیم و چه نخواهیم، دارنده متعدد ایجاد شد. حتی این دارندگان متعدد در سند ذکر نشده اند در حالی که در ظهرنویسی جزئی حداقل نام دارندگان متعدد در سند ذکر میشود. پس این که سند تجاری نمیتواند دارندگان متعدد داشته باشد غلط است و دارندگان متعدد می‌شود داشت.

پس چرا ظهرنویسی جزئی باطل است؟

از آنجا که در قانون ما بطلان ظهرنویسی جزئی تصریح نشده است و مانعی برای آن وجود ندارد ممکن است محل مناقشه باشد و برخی بگویند چون قانونگذار تصریح نکرده، اصل بر صحت معاملات است و اصل بر این است که هرکس حقی دارد می‌تواند قسمتی از آن را واگذار کند و صحیح است و مانعی وجود ندارد. اما در کنوانسیون درمورد آن تصریح دارد. اگر بتوانیم علت آن را پیدا کنیم می‌توانیم همان علت را در حقوق خودمان هم پیدا کنیم.

دلیل بی اعتباری ظهرنویسی جزئی از نظر استاد این است که اگر الف سند 100 میلیونی داشته باشد و 40 میلیون آن را در وجه ب ظهرنویسی کند، ب دارنده 40 میلیونی میشود؛ الف دارنده 60 میلیونی و البته متعهد 40 میلیونی میشود؛ به عبارتی دیگر الف دو حیثیت دارد و نسبت به 60 میلیون دارنده است و نسبت به 40 میلیون ظهرنویسی شده مسئول است. حال سررسید شده است و ب میخواهد سند را واخواست کند اما الف معطل میکند تا مهلت 10 روزه واخواست بگذرد و واخواست خارج از موعد شود و با خارج از موعد شدن واخواست، مسئولیت ظهرنویسان از جمله الف (که نسبت به 40 میلیون ظهرنویس است) از بین برود. در این صورت فقط صادرکننده مسئول است و میتواند سراغ او بروند. پس الف بعد

از 10 روز می گوید بیا با هم برویم سراغ صادرکننده و دیگر ب نمیتواند سراغ الف برود زیرا وخواست در موعد انجام نشده است. در واقع الف و ب هر دو دارنده هستند اما مشترک المنافع نیستند و منافعی که به وظایف عمل نکنند. احتمالاً را به این علت میگویم که شاید ظهنویس های دیگری قبل از الف باشند که وضع مالی شان بهتر از صادرکننده است و مصلحت الف نیز در این است که با ب همکاری کرده و به وظایف عمل کند و بتواند به ظهنویسان قبل از خود مراجعه کند. اما اگر مثلاً الف ظهنویس اول باشد و ظهنویسی جزئی انجام داده باشد قطعاً ممکن است طبق آنچه گفتیم اختلال ایجاد کند و در اقامه دعوا و وخواست با ب همراهی نکند.

لذا به تعبیر دکتر فخاری اگر ظهنویسی جزئی را بپذیریم حقوق و تکالیف مربوط به برات لوٹ میشود. به تعبیر استاد تعارض منافع بین دارندگان متعدد پیش می آید. در حالتی که ورثه دارندگان متعدد سند تجاری میشوند منافعی که به وظایف عمل نکنند و منافعی که به موقع وخواست کنند و به موقع اقامه دعوا کنند و سایر وظایف را انجام دهند تا حقی از آنها ضایع نشود. همه ورثه منافعی که در این است که تکالیف به موقع صورت گیرد و در موعد وخواست و اقامه دعوا شود که مبدا حقی از ایشان ضایع گردد اما در ظهنویسی جزئی مطابق مثال منافع ظهنویس (الف) در این است که تکالیف به موقع انجام نشود در حالی که منافع دارند (ب) در انجام تکالیف می باشد. به دلیل اختلاف منافی که بین دارندگان وجود دارد ظهنویسی جزئی باطل است.

حال با این توضیح آیا ظهنویسی جزئی در حقوق ایران باطل است یا صحیح است؟

از آنجا که خاستگاه و منشأ قانون تجارت ایران و کنوانسیون ژنو یکی می باشد، اوصاف و احکام اسناد تجاری را که در کنوانسیون ذکر گردیده می پذیریم مگر آنکه قانونگذار ایران دیدگاهی متفاوتی داشته و آن را تصریح نموده باشد. اما در صورت سکوت احکام کنوانسیون را پیاده میکنیم. مثلاً وصف تجردی اسناد تجاری در هیچ جای قانون ایران تصریح نشده است اما همه دادگاه های ایران آن را پذیرفته اند. این وصف را با توجه به هرکجا بپذیریم باید بطلان ظهنویسی جزئی را هم از همانجا بپذیریم. پس ظهنویسی جزئی با توجه به دلیلی که بیان گردید در حقوق ایران نیز باطل است.

نکته (3) در قسمت بعدی بیان می کند که ظهنویسی در وجه حامل مانند ظهنویسی سفید است. ظهنویسی در وجه حامل یعنی نوشته شود که حقوق سند را منتقل کردم به دارنده ای که سند در اختیار اوست و اسم نمی نویسم. حالا اگر یک امضای صرف کردم، به آن ظهنویسی سفید گفته می شود. (یک امضای ساده بدون اینکه اسم از کسی برده شود.)

امضای صرف، ظهنویسی سفید است. اثرش مثل ظهنویسی در وجه حامل است. در هر دو شخصی که سند در دست اوست دارنده محسوب میشود و در هر دو میتوان ظهنویسی کرد و در هر دو نیز میتوان با قبض و اقباض سند را به دیگری منتقل نمود. هم می توانیم با قبض و اقباض این سند را منتقل نماییم که مسئول نشویم و هم میتوانیم آن را مجدداً ظهنویسی کنیم که مسئول باشیم؛ طبیعتاً حالت اول برای انتقال دهنده بهتر است چون ردی از انتقال دهنده در سند نیست و مسئول نمیشود اما برای انتقال گیرنده حالت دوم بهتر است چون یک متعهد به متعهدین سند اضافه میشود.

پس ظهنویسی در وجه حامل و ظهنویسی سفید مانند یکدیگر هستند. تفاوت ظهنویسی سفید و در وجه حامل در این است که در ظهنویسی سفید یک امکان اضافه ای وجود دارد و آن این است که شخصی که سند با ظهنویسی سفید در دست اوست و میخواهد آن را به ب منتقل کند، می تواند در امضای نفر قبل که ظهنویسی سفید کرده بود نام منتقل الیه (ب) را بنویسد. نفر قبل با ظهنویسی سفید متعهد شده بود نسبت به هرکسی که سند در اختیار او باشد، اما حالا نسبت به ب تعهد دارد.

؟ سوال دانشجو: حال آیا می تواند روی اسم خودش که ذیل امضای شخص دیگری آمده را خط بزند و نام دیگری را بنویسد؟

پاسخ: باید به متن قانونی ماده مربوطه برسیم و ببینیم آیا گفته امضائات را خط بزنیم یا گفته محتویات امضا را هم می توان خط زد. ظاهراً در متنی که بعداً میرسیم، می گوید آن امضا را می توان خط زد و نه آن محتوا را.

«ظهنوئسی باید در روی برات یا برگه ای که ضمیمه آن میگردد نوشته شود.

ظهنوئسی باید به امضای ظهنوئیس برسد.

در ظهنوئسی ممکن است ذینفع مشخص نشده یا ظهنوئسی تنها متضمن امضای مطلق ظهنوئیس باشد (سفید امضا). در صورت اخیر ظهنوئسی زمانی معتبر است که در پشت برات یا در روی برگه ضمیمه آن منعکس گردد. «

نکته 1) با توجه به متن اصلی کنوانسیون کلمه ی «روی» در خط اول ماده صحیح نمی باشد و باید حذف گردد. در اسناد عبارت *on the bill of exchange* یعنی در سند (نه روی سند). اگر قانونگذار بخواهد بگوید روی سند از عبارت *on the face of bill of exchange* استفاده میکند به معنای در وجه و روی سند. کنوانسیون در مواردی از اصطلاح رو و پشت به صورت مجزا استفاده کرده است. در عربی هم می گوئیم التوقيع على الورقة. یعنی کل ورقة. اما گاهی می گوید که التوقيع على الوجه الورقة یعنی فوق الورقة. یعنی روی سند. در قانون عراق هم که کنوانسیون ترجمه شده، با دقت این کار انجام شده است.

طبق ماده امضای ظهنوئسی باید در سند انجام شود (مترجم محترم باید متوجه می شد که کنوانسیون نگفته که ظهنوئسی باید روی سند انجام شود. اتفاقا اسم اینکه ظهنوئسی است و اگر کسی بگوید ظهنوئسی باید در پشت انجام شود می گوئیم راست میگوید و در اینکه آیا در روی سند می توان یا نه، شک و شبهه وجود دارد. بدیهیات است که پشت سند می توان ظهنوئسی کرد).

پس نکته اول اینکه ظهنوئسی می تواند در سند انجام شود یا در برگ ضمیمه امضا می شود.

برگ ضمیمه برگی است که به طریقی به سند اصلی منگنه شده یا چسب خورده و به هر حال به طریقی به برگ اصلی الصاق شده است و در آن نیز میتوان ظهنوئسی نمود. برخی نظامهای حقوقی می پذیرند که برگه را به سند ضمیمه کنیم و امضانات و ظهنوئسی ها و ضمانت ها و... در برگ ضمیمه نیز انجام شود؛ اما برخی نمی پذیرند. پیشینه این اختلاف در این است که طبق قاعده، اصل بر انعکاس حقوق و تعهدات در خود سند تجاری است یعنی هر حق و تکلیفی می بایست در خود سند انعکاس پیدا کند. حقوق و تعهدات خارج از سند معتبر نیست و به عبارت دقیق تر حقوق و تعهدات خارج از سند قابل استناد علیه دارنده با حسن نیت نیست.

مثلا الف دارنده سندی است، با ب قرارداد منعقد میکند و میخواهد سند را به ب بدهد اما میگوید امروز سند همراهم نیست و در یک کاغذ دیگر می نویسد حقوق چک شماره... را به ب منتقل کردم و امضا میکند. یا میگوید تصویر چک را در ایثا بفرستند. به هر حال چکی با مشخصات معلوم را در کاغذ دیگری منتقل می کند و این ظهنوئسی خارج از سند انجام میشود. در تحلیل اول گفتیم این ظهنوئسی باطل است. وقتی میگوئیم باطل یعنی خود ب نیز نمیتواند علیه الف طرح دعوا کند و چک را از او بگیرد چون ظهنوئسی خارج از سند اصلا ظهنوئسی محسوب نمیشود. اما این تحلیل مطلوب و منطقی نمی باشد. در روابط خصوصی خودشان گفته که حقوق آن چک را به شما منتقل کرده ام اما بعدا که به او مراجعه می کند که تو برای من خارج از سند ظهنوئسی کردی، جواب سر بالا به او داده شود.

اما اگر مثلا الف که چک را در کاغذ جدایی در وجه ب ظهنوئسی کرده است، روز بعد اصل سند را بیاورد و آن را در وجه ج ظهنوئسی کند (در خود سند) درحالی که ج نمی داند قبلا الف با ب درمورد این سند مراده ای داشته است. حال تعارض ایجاد میشود زیرا ب میگوید من این چک را به تاریخ مقدم از الف دریافت کردم و چک مال من است اما از طرفی دیگر ج میگوید من از کجا بدانم ظهنوئسی خارج از سند اتفاق افتاده است؟ الف این سند را جلوی من آورد و چیزی هم روی آن نوشته نشده بود و دارنده هم خود الف بود. اگر قرار باشد که الف بتواند روابط مستقیم خود و ب را به رخ ج بکشد دیگر ج و به طور کلی دیگران نمیتوانند به سند اعتماد کنند. در این صورت به طور کلی هرکس میخواهد ظهنوئسی کند شما باید نگران باشید که مبدا این سند به صورت خارج از سند به شخص دیگری منتقل شده باشد. لذا ظهنوئسی خارج از سند را باطل نمیگوئیم اما میگوئیم ظهنوئسی خارج از سند قابل استناد علیه ثالث نیست. در مثال ما ج نسبت به رابطه ی الف و ب ثالث است و ثالث با حسن نیت نیز می باشد چون اطلاع از این انتقال سند نداشته است.

پس الف حق ب را نقض کرده اما حالا که به ج منتقل می کند، ج قابل حمایت است و سند مال ج است و ب نیز نمیتواند در مقابل ج ادعایی کند.

بنابراین یک سندی هست که در وجه الف صادر شده و او دارنده است. حالا می خواهد ظهنویسی کند. در صدر ماده گفته بود که در سند امضا شود. حالا می گوئیم اگر در سند امضا نشد، چه می شود به ب می گوئیم من چنین سندی دارم و میخواهم حقوق آن را به شما منتقل کنم. روی یک برگه بنویسیم که حقوق سند را تمام و کمال به شما منتقل کردم و امضا و اثر انگشت می زنم. این ظهنویسی خارج از سند است. حال سوال پیش می آید که آیا این ظهنویسی، صحیح است یا باطل؟ استاد می گویند نباید گفت که تعهد داخل سند باطل است چون اگر ب علیه الف طرح دعوا کند، نمی تواند اصل سند را بگیرد یا مطالبه وجه کند؟ چرا، می تواند. اما اگر الف تخلف کرد و این رابطه خصوصی خارج از سند را نقض کرد و رفت این چک را در سند، ظهن نویسی کرد به نام ع ایشان دارنده می شود اما ممکن است ب بگوید سند ابتدا برای من ظهن نویسی شد. درست است که قبلتر به ب داده اما علیه ع نمی تواند این حرفها را مطرح کرد. لذا می شود عدم قابلیت استناد یک عنصر حقوقی ظهن نویسی خارج از سند نسبت به شخص ثالث با حسن نیت.

برخی گفته اند ظهن نویسی خارج از سند باطل است اما ما میگوئیم که باطل نیست بلکه غیر قابل استناد است و اگر بگوئیم ظهن نویسی خارج از سند باطل است حتی در رابطه خصوصی بین الف و ب نیز قابل استناد نیست. اما اگر بگوئیم باطل نیست بلکه یک عنصر حقوقی صحیح معتبر غیر قابل استناد علیه شخصی غیر از الف و ب است.

حتی سایر ظهن نویس های سند و صادرکننده نیز ثالث با حسن نیت محسوب میشوند. یعنی مثلا ب نمی تواند به صادرکننده مراجعه کند زیرا صادرکننده میگوید باید لاشه سند را بیاوری و در خود لاشه باید سلسله انتقالات ثبت و ضبط شده باشد. پس حتی صادر کننده هم می شود ثالث با حسن نیت. ولی در ارتباط بین الف و ب یک واقعیت معتبر است و ب میتواند علیه الف طرح دعوا کند و الف را الزام به تحویل لاشه چک کند و دادگاه باید حکم دهد که الف لاشه چک را به ب تحویل دهد. (اگر رابطه بین الف و ب (ظهن نویسی خارج از سند) باطل باشد این دعوا می بایست رد شود.)

؟ سوال دانشجو: اگر ب همان برگه ای که انتقال خارج از سند بوده را ظهن نویسی کند برای خ و انتقال دهد چه؟

پاسخ: این هم یک ظهن نویسی خارج از سند است که قابل استناد نیست. حال آیا آن خ می تواند به ب مراجعه کند؟

وقتی میگوئیم این ظهن نویسی خارج از سند بین الف و ب معتبر است به این معناست که تمام آثار سند تجاری را دارد اما فقط در رابطه خصوصی بین خودشان. اثر دارد اما فقط در ارتباط محدود میان خودشان است. در مثال فوق ب میتواند معادل مبلغی که به عنوان دارنده حقیق بوده از الف بگیرد اما دارنده سند محسوب نمیشود چون دارنده ج (ثالث) است. در روابط خصوصی بین الف و ب ظهن نویسی خارج از سند معتبر است و ب دارنده محسوب میشود؛ از طرف دیگر ج نیز با ظهن نویسی در خود سند دارنده است؛ ممکن است اینطور به نظر برسد که تعارض وجود دارد اما تعارضی وجود ندارد زیرا ب نمی تواند علیه ج به دارندگی خود استناد کند پس ج مشکلی ندارد. خب حالا مشکل ج را حل کردیم اما مگر نگفتیم که ظهن نویسی ب هم معتبر است؟ پس الان دو ظهن نویسی انجام شده؟ آیا ممکن است بگوئیم که الف دو تا ظهن نویسی کرده است ؟

خیر. یک مال را نمی شود دو بار انتقال داد. اما در مثال مذکور این اتفاق افتاد. این فقط در اسناد تجاری نیست و در واقع در تمام معاملاتی که آنها را غیر قابل استناد می دانیم این مشکل پیش می آید.

مثلا فرض کنید الف یک ورقه سهم با نام دارد و آن را به ب منتقل میکند اما در دفتر ثبت سهام شرکت ثبت نمیکند. بعد از مدتی دوباره همین سهم را به ج منتقل میکند و آن را در دفتر ثبت سهام شرکت ثبت میکند. هر دو انتقال صحیح است اما اولی قابل استناد علیه ثالث نیست. در واقع اینجا این سوال پیش می آید که یک سهم دوبار فروخته شد و هر دو انتقال هم معتبر است. اما دو تا که نبود. یک سهم واحد بود که فروشش به ب درست تلقی شد با این قید که علیه ثالث قابل استناد نیست. اما معامله درست بوده و او مالک سهام است. دفعه بعدی هم به ج فروخته شد و هم شد مالک. یک مال که نمی تواند دو مالک شش دانگی داشته باشد.

پاسخ این است که انتقال اول بین طرفین صحیح است و در مقابل دیگران قابل استناد نیست لذا از نگاه دیگران فقط یک معامله واقع شده است (معامله بین الف و ج). معامله بین الف و ب از نظر دیگران دیده نمی‌شود و از نظر آنان فقط یک معامله صورت گرفته است. تنها کسی که می‌گوید دو معامله شده ب است و می‌تواند معادل مال مورد معامله را از الف خسارت بگیرد. زیرا الف تخلف کرده است و باید خسارت ب را بدهد.

در بحث اسناد تجاری نیز یک دارنده نمیتواند دوبار ظهرنویسی کامل کند. نمیشود یک مال دو دارنده شش دانگ داشته باشد. اگر ثالثی پیدا نشد انتقال اول درست است و ب دارنده سند تجاری محسوب میشود؛ اگر انتقال معارضی وجود داشت، به دلیل غیرقابل استناد بودن معامله اول، از نگاه دارنده جدید و ناظرین بیرونی فقط یک معامله اتفاق افتاده است؛ در عین حال معامله اول نیز بین خود طرفین معتبر است. اما می‌گوییم سهام ب کو؟ در واقع سهام ب تلف شده است چراکه ب به زعم خودش سهام خرید و سهامدار شد اما به دلیل معامله معارضی که الف انجام داد، سهامی نیست که الف به ب بدهد. درواقع الف سهام را از بین برده است و حالا باید مثل یا قیمت آن را به ب بدهد. در مثال سند تجاری نیز همینطور است، یعنی سندی نیست که بتوان فرد را دارنده تلقی کرد. چون آن سند به شخص دیگری منتقل شده است و انتقال به ب قابل استناد نیست. پس از معامله دوم سند به شخص دیگری منتقل شد و دیگر سندی وجود ندارد که الف به ب بدهد، لذا ب میتواند قیمت سند را از الف بگیرد. یعنی سندی که به ب داده را تلف کرده حالا مثل هم که نمی‌تواند بدهد پس بیا و قیمتش را بگیر.

حالا اگر سند از الف به ورثه او برسد، آنها قائم مقام هستند و در جای او قرار میگیرند. البته با رعایت شروطی. چون آنها نباید از جیب خودشان بپردازند.

نکته 2) حالا در جمله اول گفته بود که ظهر نویسی در سند انجام میشود یا در برگ ضمیمه. برای اینکه این موضوع را دریابیم گفته شده که ظهرنویسی خارج از سند، باطل است یا به عبارت دقیق تر قابل استناد نیست. به این جهت که گفته در سند باید ظهرنویسی انجام شود یا در برگ ضمیمه.

حال برخی نظام های حقوقی برگه ضمیمه را می پذیرند و برخی نمی پذیرند و سختگیرانه میگویند ظهرنویسی فقط باید در خود سند انجام شود. برخی می گویند اگر برگه ای را بچسبانیم و ضمیمه کنیم مشکلی ندارد و آن هم جزوی از سند می شود. کنوانسیون هم آن را پذیرفته است. شاید سوال شود که چرا اصلا باید از برگ ضمیمه استفاده کرد؟ چرا داخل خود سند ننویسیم؟ کارکرد برگه ضمیمه این است که ممکن است سند پر شود و جایی برای ظهرنویسی جدید نداشته باشد پس لازم است که برگ ضمیمه داشته باشیم که ادامه انتقالات بر روی آن ثبت شود. پس لازم است برگه ضمیمه داشته باشیم که البته برخی از نظامهای حقوقی می پذیرند و برخی نمی پذیرند.

کنوانسیون این را پذیرفته ولی چون پیشبینی نکرده که برخی از نظامهای حقوقی آن را نپذیرند در حق رزروها مقرر کرده است که نظام های حقوقی میتوانند برگ ضمیمه را نپذیرند.

از نظر استاد، در کشور ما برگ ضمیمه پذیرفته شده است. اصلا بحث حکمی و قانونی نداشته باشیم بلکه بحث عرفی و مصداقی و موضوعی داشته باشیم. مگر نه اینکه میگوییم حقوق و تکالیف باید در سند ذکر بشود؛ آیا عرف ذکر این حقوق و تکالیف در برگه ضمیمه صحیح می داند یا نه؟ برای پاسخ به این پرسش باید ببینیم از دید عرفی اگر برگه ای را به سند بچسبانیم عرف این برگه را جز سند می داند یا نه؟ اگر پاسخ مثبت دهیم و بگوییم عرف آن را جز سند میداند، پس ظهرنویسی در آن برگه، ظهرنویسی در خود سند محسوب شده و صحیح می باشد. اگر پاسخ منفی بدهیم و بگوییم عرف چنین قضاوتی ندارد و این برگه جزئی از سند محسوب نمیشود، نتیجه این است که ظهرنویسی در برگه ضمیمه صحیح نیست. قضاوت را با عرف می گذاریم. می خواهیم بگوییم که بحث، بحث حکمی و قانونی نیست بلکه بحث عرف است. اگر عرف می گوید که این برگه جزئی از سند است، ظهر نویسی در آن صحیح خواهد بود.

چند نکته را اضافه میکنیم:

سفته ای صادر شده و نصف آن کنده می شود. حال نصفه دیگر آن را چسب میزنیم. برگه ای را هم که می‌خواهیم الحاق کنیم مانند همین است. یک برگه به این چک اضافه می شود و با چسب می چسبانیم.

نکته دیگر اینکه وقتی می‌گوییم برگ ضمیمه باید برگه های ضمیمه و اصلی باید به یکدیگر رفرنس هم داده شوند و منگنه صرف نیست که کسی آن را باز کند و منگنه دیگری بکند. وقتی سندی برگ ضمیمه دارد روی سند می‌نویسیم این سند برگ ضمیمه دارد و همچنین در برگ ضمیمه می‌نویسیم برگ ضمیمه ی چک/سفته شماره....

حال فرض کنیم که اصلا یک برگ ضمیمه را کندیم و رفرنسی هم ندارد. چه اشکالی دارد؟ اگر در خود سند چند امضا بود و امضای آخر را حذف میکردیم، مشکلی نداشت که خط میزدیم روی آن. مثل این است که امضائات داخل برگ ضمیمه را خط زده باشد. ابطال امضائات و انتقالات معتبر است و گفتیم اگر ابطال کردیم طبق کنوانسیون در حکم کان لم یکن بودن است. حالا شخصی به جای خط زدن امضائات، برگ ضمیمه را کنده است؛ جای نگرانی ندارد.

اما نهایتا همه ی بحث های مطروحه درمورد اعتبار برگ ضمیمه برمیگردد به قضاوت عرف؛ البته درمورد حقوق ایران چون در کنوانسیون که پذیرفته شده. آیا در حقوق ایران، برگ ضمیمه معتبر است یا نه، می‌گوییم باید به عرف مراجعه کنیم. اگر عرف با ملاحظاتی که گفتیم (رفرنس دادن در سند و...) پذیرفت که برگ ضمیمه جزئی از سند است، ظهنویسی در برگ ضمیمه را نیز مجاز میدانیم.

اینکه برگ ضمیمه به چه صورتی باید باشد و چگونه به سند اصلی پیوست شود و دیگر جزئیات آن در کنوانسیون مطرح نشده و در هر نظام حقوقی ای توسط دکترین مشخص می‌شود. در شرایط ضمیمه بودن، کنوانسیون سکوت کرده است.

نکته 3) در جمله دوم ماده گفته شده که ظهنویسی باید به امضای ظهن نویس برسد. در صدور سند گفته شد که باید به امضا برسد و ظهور امضا هم در امضای دستی است. اینجا هم می‌گوید ظهن نویسی باید به امضای ظهن نویس برسد بعد در پیوست دوم کنوانسیون یعنی در حق رزروها گفته کشور های متعهد می‌توانند به جای امضا از سایر ابزارهای ابراز اراده نیز استفاده کنند. مثل مهر و اثر انگشت. (اگر بخواهی ظهن نویسی کنی باید امضا کنی. در واقع نقل و انتقال به دو دسته تقسیم می‌شود)

انتقال سند به دو صورت ممکن است؛ 1- انتقال با قبض و اقباض 2- انتقال با ظهن نویسی

اگر بخواهیم با ظهن نویسی سند را منتقل کنیم طبق کنوانسیون باید با امضا باشد اما در حق رزروها حق استفاده از سایر ابزارها را نیز به کشورهای عضو داده است.

در حقوق ما درمورد نقش امضا در ماده 223 قانون تجارت گفته است برای صدور برات امضا یا مهر لازم است. در ظهن نویسی گفته است ظهن نویسی باید به امضای ظهن نویسی برسد. صدور سند که مهمتر است و مسئولیت سنگین تر و مخاطرات بیشتری دارد با مهر مجاز است اما ظهن نویسی با مهر مجاز نیست؟ پس به قیاس اولویت ظهن نویسی نیز علاوه بر امضا با مهر صحیح است. چون صدور سند که مهم تر است با مهر می‌شود پس ظهن نویسی هم باید بشود.

پس کنوانسیون در ظهن نویسی گفته که فقط باید امضا شود و مهر و اثر انگشت را قبول ندارد البته در پیوست دوم گفته که کشورهایی که میخواهند می‌توانند طرق دیگر را جایگزین کنند. در نظام داخلی گفته امضا اما قطعا مهر را هم مدنظر دارد.

نکته 3) جمله سوم می‌گفت که «در ظهن نویسی ممکن است ذینفع مشخص نشده یا ظهن نویسی تنها متضمن امضای مطلق ظهن نویس باشد (سفید امضا).»

فرد ظهن نویسی می‌کند و نام دارنده جدید را می‌نویسد یا اینکه فقط یک امضای ساده می‌کند. اگر ظهن نویسی در وجه شخص معین باشد دارنده همان یک نفری است که اسمش در ظهن نویسی مشخص گردیده است. اما اگر امضای ساده بدون درج هیچ عبارتی (ظهن نویسی سفید)، دارنده هرکسی میتواند باشد. مانند ظهن نویسی با قید عبارت در وجه حامل.

چه تفاوتی در عبارت: «در ظهن نویسی ممکن است ذینفع مشخص نشده یا ظهن نویسی تنها متضمن امضای مطلق ظهن نویس باشد.» وجود دارد. ما سه نوع ظهن نویسی داریم: در وجه شخص معین، در وجه حامل یا امضای ساده. اولی نوع حامل را می‌گوید و دومی سفید امضا را می‌گوید. گاهی ممکن است بگوییم ظهن نویسی در وجه الف است. گاهی ممکن است بنویسیم این سند را به کسی که می‌خواهد باشد منتقل کردم و گاهی هم هست که هیچ چیز نمی‌نویسیم و حتی نمی‌نویسیم که حقوق این سند را منتقل کرده ام. این هم ظهن نویسی است.

گاهی ممکن است ماهیت امضا مشخص باشد که انتقال و ظهنویسی است و گاهی ممکن است صرفاً یک امضای خالی باشد بدون درج هیچ عبارتی که ظهنویسی سفید است. اگر امضا کنیم و بنویسیم حقوق این سند را منتقل کردم به هرکسی که می خواهد باشد، اینجا حامل است. اما اگر هیچی ننویسیم و فقط امضا کنیم، شاید با قبولی براتگیر یا ضمانت اشتباه شود. در مورد اولی مطمئنیم که ماهیت آن، ظهنویسی است. انتقال حقوق این سند به هرکسی که می خواهد باشد انجام شد اما در امضای ساده شاید با ضمانت یا قبولی براتگیر خلط شود.

نکته 4) خط آخر ماده فوق بیان داشته است: «در صورت اخیر ظهنویسی زمانی معتبر است که در پشت برات یا در روی برگه ضمیمه آن منعکس گردد.» یعنی در حالت امضای صرف (ظهنویسی سفید) در صورتی معتبر است که پشت برگه باشد یا در برگه ضمیمه باشد. در مورد برگ ضمیمه پشت و رو فرقی ندارد. اما در مورد خود سند، ظهنویسی سفید باید پشت سند باشد. روی برگه ظهنویسی سفید نکن. پس عبارت گفت که ظهنویسی سفید اگر در خود سند باشد باید در پشت آن انجام شود اما در برگ ضمیمه در روی آن انجام می شود. اما چرا گفته ظهنویسی سفید در خود سند حتماً باید پشت آن باشد؟ اگر روی سند باشد، باطل است؟ از متن این قسمت اینگونه در می یابیم که گویا مجاز نیست که ظهنویسی روی سند انجام شود و باطل است.

اما اینطور نیست. ظهنویسی سفید روی سند نیز معتبر است. در ادامه خواهیم گفت که اگر در سند امضای مشکوک داشتیم و نمی دانستیم ماهیت آن چیست، اگر پشت سند باشد آن را ظهنویسی تلقی می کنیم و اگر روی سند است آن را ضمانت تلقی می کنیم. حالا کسی که می خواهد صرفاً یک امضای ساده بکند ممکن است این شک پیش بیاید که این، یک امضای ظهنویسی است یا ضمانت است. احتمالاً اگر شک کردیم، برای اینکه این را ظهنویسی تلقی کنیم باید پشت سند باشد. پس اینکه کنوانسیون میگوید ظهنویسی سفید پشت سند باشد، ضمانت اجرایش ایجاد اماره است.

می گوید ظهنویسی پشت برگه باشد. چرا؟ چون یک اماره قانونی ایجاد می کند که اتفاقاً خلاف آنهم قابل اثبات نیست. یعنی یک فرض قطعی داریم که اگر امضای مشکوک پشت سند بود حتماً ظهنویسی است و اگر روی سند بود ضمانت است. اگر قابل تشخیص بود، بحثی نداریم. حالا اگر کسی جرات دارد، روی سند را امضا کند. اگر کسی روی سند ظهنویسی سفید کند و شک کنیم که این امضا ظهنویسی است یا ضمانت، ضمانت تلقی میشود و حتی ضمانت صادرکننده تلقی میشود که مسئولیتش سنگین تر باشد. پس امضا روی سند باطل نیست اما اینکه کنوانسیون توصیه میکند که ظهنویسی پشت سند باشد، به این دلیل است که اگر امضا روی سند باشد و در ماهیت آن شک شود ضمانت تلقی میشود. یعنی خیلی سخت نمی گیرد و نمی گوید باطل است اما آن امضا را ضمانت تلقی می کند.

مثال در رابطه با شک در ماهیت سند:

مثال اول- الف سندی را در وجه ب صادر کرده و ب یک امضای صرف در رو یا پشت کرده است و الان سند در دست ج است. نمی توانیم شک کنیم که امضای ب ضمانت است یا ظهنویسی؟ مشخص است ظهنویسی است و نمی تواند ضمانت باشد ولو اینکه امضا روی سند باشد. الف سند را در وجه ب صادر کرده و اگر ایشان ضامن باشد پس اولا انتقالی به ج صورت نگرفته و دوماً او ضامن چه کسی شده است؟ ضامن الف در واقع خود ب است. مثلاً الف چکی در وجه ب صادر کرده و ایشان گفته که نگران نباش، من خودم ضمانت میکنم. معلوم است که نمی شود. پس امضای او قطعاً ظهنویسی است.

مثال دوم- الف سندی را در وجه ب صادر کرده و ج آن را امضا نموده است. در این فرض اصلاً امضای ج نمیتواند ظهنویسی باشد زیرا ج دارنده نشد که بتواند ظهنویسی کند. اگر بخواهد دارنده شود باید ب امضایی کرده باشد که ج دارنده شود. دارنده اول و آخر ب است و ج دارنده نشده که امضایش ظهنویسی تلقی شود. پس امضای ج قطعاً ضمانت است و فرقی ندارد پشت یا روی سند باشد. در این مثال نیز شک در ماهیت نداریم.

مثال سوم- الف سند را در وجه ب صادر میکند و امضای ب در سند هست که قطعاً ظهنویسی است. یک امضای سفید هم هست که دارنده آن مشخص نیست و میتواند ج یا د باشد. حالا د نیز سند را امضا کرده است. یک امضای سفید از د داریم که هر دو وجه آن محتمل است.

یک احتمال این است که ب سفید امضا کرده و به د داده است و د آن را دوباره ظهنویسی سفید کرد و به ج داد.

احتمال دیگر این است که ب سفید امضا کرده و به ج داده است، د وقتی الف صادر میکرد ضمانت الف را کرده بود و ضامن صادرکننده (الف) است. (دقیقه 1:15)

اگر چنین شرایطی پیش بیاید اینکه امضا رو یا پشت باشد اهمیت دارد. کنوانسیون می گوید امضای رو را ضمانت تلقی می کنیم و امضای پشت را ظهنویسی. ضمانت اجرای این که گفته بود باید ظهنویسی سفید در پشت باشد، بطلان نیست بلکه ضمانت اجرای اماره ای است که می گوید امضای مشکوک را اگر رو باشد ضمانت تلقی می کنیم و اگر پشت باشد، ظهنویسی. بنابراین برای اینکه مشکلی ایجاد نشود، امضای ظهنویس را بیا و پشت انجام بده. حالا اگر رو انجام داد، اشکالی ندارد. ظهنویسی باشد که اصلا اشکال ندارد اما اگر قابل تشخیص نبود این خطر را دارد که با فرد مانند یک ظهنویس برخورد می شود.

در پاسخ به سوال دانشجو: الف سندی را در وجه ب صادر کرده و دارنده ایشان است. از ب امضایی در سند به صورت سفید امضا است که قطعا ظهنویسی است. چون دارنده بوده و قطعا ظهنویسی است. حالا این سند دست ج است. یک امضای سفید هم از د در سند است. حال اینها ظهن نویس هستند یا ضامن؟

استاد می گویند که هر دوی اینها محتمل است. ممکن است آن زمان که سند در وجه آقای ب صادر میشد، ب گفته که باید ضامن هم بدهی و از الف ضامن خواسته است. حالا د ضامن الف شده و امضایی را رو یا پشت انجام داده است. بعد از آن هم ب به عنوان دارنده سند آن را ظهنویسی سفید کرده و به ج داده است. پس در این حالت د ضامن است.

حال حالت دیگری هم قابل تصور است. الف سندی در وجه ب صادر کرده است و ب هم سفید امضا کرد و د داد. د نیز به عنوان دارنده جدید که حامل است، ظهنویسی دومی کرد و به ج داد. ظهنویسی د هم به صورت سفیدامضا بوده. پس امضای د در مثالی که گفته شد می تواند ضامن صادر کننده باشد یا ظهنویس.

حالا آن راهکار که امضا اگر رو باشد ضمانت و اگر پشت باشد ظهنویسی تلقی می شود در اینجا مطرح می گردد. موضع بحث ما اینجاست که امضای آقای غلامی مشکوک است که ضمانت است یا ظهنویسی. خود د می خواهد بگویدمن ظهن نویسم اما نفر بعدی ای که باز بخواهد سند را بگیرد دوست دارد که د ضامن باشد تا مسئولیت سنگین تری داشته باشد. حالا قاضی چه کند؟ راهکار همان رو و پشت بودن امضاست که در کنوانسیون ژنو گفته شده. اما در قانون ایران چگونه است و امضای مشکوک را چه باید کرد؟

قانون ایران در مورد امضای مشکوک ساکت است. مرحوم دکتر فخاری همین مقررہ ی کنوانسیون را پذیرفته بودند و دلیل ایشان این بود عرفا و معمولا ضامنین روی سند را امضا میکنند و ظهن نویسان پشت سند را. لذا از باب غلبه حکم میدادند به اینکه امضای مشکوک پشت، ظهنویسی و امضای مشکوک رو، ضمانت است. اما در عمل و خصوصا در بانک ها اینگونه است که قریب به اتفاق امضات ضامن پشت سند انجام میشود. امضای ظهن نویس هم همینطور. بنابراین به طور معمول هم ضامن و هم ظهن نویس پشت سند را امضا میکنند و استدلال دکتر فخاری غلط است. چون صغرای استدلال درست نیست و اینگونه نیست که در جامعه نوعا ضامن، روی سند را امضا کند.

به نظر دکتر محسنی امضای مشکوک در سند را باید ضمانت تلقی کنیم به دو دلیل:

اولا وقتی شک میکنیم که امضا ضمانت است یا ظهن نویسی، در واقع امضا کننده ای که مشخص نکرده تقصیر کرده است لذا باید او را تحت فشار بگذاریم نه دارنده ای را که تقصیر نکرده است. در مثال سوم د تقصیر کرده است که ننوشته ظهن نویسی. حتی اگر میخواستی سفید امضا ظهن نویسی کنی، مینوشتی ظهن نویسی کرده ام اما مشخص نمی کردی در وجه چه کسی. تقصیر خود اوست. به همین علت او را ضامن صادرکننده تلقی میکنیم که مسئولیتش سنگین تر باشد. اگر غیر از این باشد در واقع دارنده را مجازات می کنیم. به عبارتی وجهی را ترجیح می دهیم که به زیان مقصر باشد.

دلیل دوم یک ادعاست و نیاز به اثبات دارد. اگر این ادعا را بپذیریم دلیلی بر ترجیح ضمانت برای امضا مشکوک است. ادعا این است که در اسناد تجاری تا زمانی که دارنده به حقتش نرسیده و پرداختی به او نشده است، قانونگذار دنبال سنگین کردن مسئولیت ها است که به سند اعتبار بیشتری دهد و احکام را نیز در همین جهت طراحی نموده است. ولی تا دارنده به حقتش رسید، قانونگذار دنبال این است که مسئولیت ها را سریع از بین ببرد و دنبال زوال مسئولیت هاست که عمر سند را

به پایان برساند. پس امضای مشکوک را ضمانت تلقی میکنیم به استناد ادعای فوق. چراکه در فرض امضای مشکوک هنوز دارنده به حقیقت نرسیده است و میخواهد ببیند که چه کاره است. اگر امضای مشکوک را ضمانت تلقی کنیم مسئولیتش سنگین تر است و به نفع دارنده میباشد. حالا اگر دارنده به حقیقت رسیده باشد و د طلب را پرداخت کرد، میخواهیم با پرداخت توسط د عده بیشتری را بری الذمه کنیم. اگر د ظهنویس میبود، در واقع ظهنویس دوم بود که می توانست به ب مراجعه کند و بعد به الف. اما اگر ضامن صادرکننده باشد فقط به صادر کننده (مضمون عنه خودش) می تواند مراجعه کند. یعنی با پرداخت توسط د، مسئولیت ب از بین می رود؛ البته در صورتی که ضامن تلقی شود. اما اگر او را ظهنویس تلقی می کردیم کماکان ب مسئول بود.

پس در مثال بالا اگر د را ضامن تلقی کنیم تا قبل از پرداخت، به نفع دارنده است چون مسئولیت ها سنگین تر میشود؛ پس از پرداخت نیز به دنبال زوال مسئولیت ها هستیم و اگر د را ضامن تلقی کنیم، ب (ظهنویس) از گردونه ی مسئولیت ها خارج میشود و مسئولیت ها کمتر میشود.

پس ادعا این است که اگر دارنده به حقیقت رسیده باشد دنبال زوال مسئولیت ها هستیم. اگر د را ظهنویس بدانیم، ب و الف (ظهنویس و صادرکننده) مسئول هستند و اگر د را ضامن صادر کننده بدانیم ب هم به عنوان ظهن نویس بری الذمه می شود. قانونگذار می گوید من آن را می پسندم که عده بیشتری را بری الذمه کند. اگر دارنده به حقیقت نرسیده باشد دنبال سنگین کردن مسئولیت ها هستیم اما اگر به حقیقت رسیده باشد به دنبال کم کردن مسئولیت ها هستیم ؛ اگر این ادعا را بپذیریم و اثبات کنیم، این هدف با ضامن تلقی کردن امضای مشکوک محقق می گردد.

«جلسه ششم»

ماده 14 کنوانسیون:

«ظهن نویسی سبب انتقال کلیه حقوق ناشی از برات میگردد.

اگر ظهن نویسی به نحو سفید امضا به عمل آمده باشد دارنده سند می تواند:

- 1- قسمت پرنشده را با نام خود یا با نام شخص دیگری تکمیل نماید؛
- 2- سند را مجدداً به صورت سفیدامضا یا جهت شخص معینی ظهن نویسی کند؛
- 3- بدون تکمیل قسمت پرنشده و بدون ظهن نویسی آن، برات را به شخص ثالثی انتقال دهد.»

نکته 1) گفته شده که ظهن نویسی سفید چه قابلیت هایی دارد. با ظهن نویسی سفید، دارنده مانند دارنده در وجه حامل است و می تواند با قبض و اقباض، سند را منتقل کند. یا راه دیگر این است که ظهن نویسی جدید انجام دهد که به نفع دارنده جدید خواهد بود چون مسئولیت اضافه می شود و راهکار سوم هم این است که به ظهن نویسی قبلی، اسم دارنده جدید اضافه شود که ظهن نویسی سفید تبدیل به ظهن نویسی در وجه شخص معین می شود.

در قسمت اول ماده می گوید که ظهن نویسی حاکی از انتقال است و مشابه آن در ماده 247 قانون تجارت ایران بیان میدارد: «ظهن نویسی حاکی از انتقال برات است مگر اینکه ظهن نویس وکالت در وصول را قید نموده باشد که در این صورت انتقال برات واقع نشده ولی دارنده برات حق وصول و لدی الاقتضاء حق اعتراض و اقامه دعوی برای وصول خواهد داشت. جز در مواردی که خلاف این در برات تصریح شده باشد.»

هدف از ظهن نویسی: 1- انتقال 2- وکالت 3- توثیق (محل اختلاف است)

انتقال، هدف اصلی ظهن نویسی است. اصولاً ظهن نویسی موجب انتقال میشود مگر ظهن نویسی به منظور وکالت در خود سند تصریح شده باشد (اصل انعکاس). اصولاً ظهن نویسی به منظور انتقال است و اگر اختلافی هم ایجاد شود میگوییم ظهن نویسی به منظور انتقال است. اما از یک اصل عملی بالاتر است. اگر می گفتیم اصل عملی است یعنی اصل بر انتقال است و اگر جایی اختلاف شد که این ظهن نویسی به منظور انتقال است یا وکالت، باید اصل را بر انتقال دانست و خلاف آن

باید اثبات شود. اما در اینجا کمی بالاتر است و می گوید اصل بر انتقال است مگر اینکه وکالت در خود سند تصریح شود. یعنی در خود سند باید انعکاس داده شود.

ظهنویسی در سند منعکس شده و قبلاً گفته شد که ظهنویسی باید در سند منعکس شود. یک ظهنویسی در سند داریم و روی آن هیچ بحثی نداریم. اما سوال این است که ظهنویسی به چه منظور است؟ منظور آن باید در خود سند بیاید و اگر نیامده بود، پیش فرض قانونگذار این است که به منظور انتقال است. حال اگر کسی ادعا کند که ظهنویسی به منظور وکالت بوده، به حرف او گوش نمی دهیم مگر اینکه در خود سند هد از وکالت تصریح شده باشد؛ رو یا پشتش هم فرقی نمی کند. پس تصریح به وکالت باید در خود سند انجام شود و اینکه بعداً اثبات کنیم که به منظور وکالت بوده، کافی نیست.

مثلاً کسی ادعا کند که عجله داشتم و چکی دستم بود و امضا کردم و دادم به ب که برو و پول این را بگیر و به حساب من بریز. یا در بنگاه های اقتصادی و در چک های سنتی این اتفاق زیاد می افتد. در گذشته مثلاً صاحب بنگاه های اقتصادی، پشت چک را امضا می کرد و میگفت برو نقد کن و بیاور. بعد آن شاگرد این چک را برمی داشت و میرفت. حالا اختلاف میشد که آیا ظهنویسی به عنوان وکالت بود یا به منظور انتقال؟ می گوییم ظهنویسی به منظور انتقال است و خلاف آن هم قابل اثبات نیست. البته در روابط خصوصی و مستقیم موثر است.

مثلاً الف سند را به منظور وکالت ظهنویسی کرده اما قید نکرده که به این منظور است و به ب داده است و ب به عنوان دارنده اقدام کند. در این حالت درست است که تصریح نشده، اما واقعیت همان وکالت است دیگر. ب هم فاقد حسن نیت است. اما در همین مثال اگر ب سند را به ج منتقل کند، الف نمی تواند به ج بگوید اصلاً ب دارنده نبوده و ظهنویسی نباید میکرده و وکیل که حق انتقال ندارد و انتقالش باطل است و من دارنده واقعی سندم و در مقابل شما مسئول نیستم. این حرف ها با اینکه درست است اما در مقابل ج قابل استناد نیست. چون این واقعیت (وکالت) را در سند تصریح نکرده اند.

طبق ماده 247 قید وکالت باید در خود سند باشد. ماده تصریح ندارد که در «خود سند» اما مشخص است. ممکن است کسی بگوید در ماده گفته قید کنید ما هم در جایی قید کردیم. این به درد نمیخورد. چون اگر اینگونه کافی بود، شفاها هم کفایت می کرد و حتی با شاهد هم میشد اثبات کرد. پس منظور ماده این نیست که «مگر وکالت به نحوی اثبات شود» بلکه منظور این است که حتماً در خود سند قید شود.

پس ظهنویسی موجب انتقال است و قانونگذار ما هم گفته موجب انتقال است مگر اینکه در خود سند تصریح گردد یا به تعبیر قانونگذار قید شود.

ماده 18 کنوانسیون:

«هنگامی که ظهنویسی متضمن عبارات "for collection"، "by procuration"، "value in collection" [به معنای «وصولی» یا «به عنوان وکالت»] یا هر عبارت دیگر که حاکی از وجود نمایندگی است باشد، دارنده میتواند تمام حقوق ناشی از برات را اعمال نماید، اما در ظهنویسی آن تنها می تواند به عنوان وکالت در وصول عمل کند.»

پس ظهنویسی به منظور انتقال است و اگر هدف از ظهنویسی، وکالت باشد باید در سند قید شود. اگر هدف ما وثیقه هم باشد، آن هم به همین ترتیب است و باید قید شود. حال اینکه ما ظهنویسی را به عنوان وثیقه داریم یا نه، بحث دیگری است که بعداً ذکر میشود.

حال به تکمیل موضوع وکالت می پردازیم:

اگر ظهنویسی به منظور وکالت صورت گرفت، چه آثاری دارد؟

پس با شخص جدید مانند دارنده برخورد می کنیم چون می تواند اقدام به وصول وجه سند نماید یا اعتراض کند و همه حقوقی که دارنده داشت را دارد اما استاد از تعبیر «دارنده وکالتی» استفاده می کنند و دارنده به معنای واقعی کلمه نیست. اگر وجه را وصول کند باید به موکلش بدهد و نمی تواند برای خودش بردارد.

مثال رایج آن بانک ها هستند؛ وقتی چک را به حساب می خوابانند؛ مثلاً شخصی چکی را در وجه شما صادر کرده از بانک سپه و شما در بانک ملت حساب دارید. چک را در بانک ملت می خوابانید و میگویید لطفاً چک را پس از وصول از

بانک سپه، به حساب من در بانک ملت واریز کنید. بانک ملت وکیل شما در وصول میشود از بانک سپه تا پول را بگیرد و به حساب شما در بانک ملت انتقال دهد. اینجا عملاً بانک می شود وکیل (ظهنویسی به منظور وکالت). البته در بانکها یک مهری دارد که نوشته «لطفا وجه سند را پس از وصول به حساب واریز فرمایید.» این مشخص است که ظهنویسی به معنای وکالت است. اما اگر فرض کنیم که عجله کردیم و مهر را نزدیم و فقط یک امضای ساده زدیم و به کارمند بانک دادیم و گفتیم این را به حساب من واریز کن. حالا این کارمند چک را برای خودش برداشته و بعد حتی آن را به دیگری انتقال داده. باید گفت که آن آن امضای مشتری بانک به منظور ظهنویسی تلقی می شود و وکالت را تصریح نکرده است.

اگر تصریح به ظهنویسی به وکالت شد، شخص جدید دارنده واقعی نیست بلکه وکیل است اما مسامحتاً به او دارنده میگوییم (در ماده 247 ق.ت نیز به وکیل در وصول، دارنده میگوید و در کنوانسیون نیز چنین است). این شخص از همه ی امتیازات و حقوق دارنده واقعی از جمله حق وصول وجه، حق اعتراض و واخواست، حق اقامه دعوا و ظهنویسی جدید به منظور وکالت برخوردار است مگر حقی را از او سلب کرده باشیم. یعنی به وی بگوییم که جناب الف که دارنده جدید به منظور وکالت هستی، حق فلان کار را نداری. در مثال بانک هم همین را میگوییم لطفاً چک را پس از وصول به حساب من واریز کنید ضمناً در صورت عدم موجودی برگشت نخورد. برخی از مهر ها پیش فرض دارد که تیک زده شود که برگشت بخورد یا نخورد. فرد می تواند به دلیل ملاحظاتی دوست نداشته باشد که این چک برگشت بخورد. آن وقت این دارنده جدید حق ندارد که برگشت بزند و وکالت در برگشت ندارد چون وکالت او محدود شده است.

این محدود کردن اختیارات وکیل هم باید در خود سند ذکر شود. تحدید اختیارات وکیل سند تجاری باید در خود سند منعکس شود. (اصل انعکاس: هر حق و تکلیفی باید در خود سند منعکس شود). مثلاً می نویسیم که الف وکیل من است اما وکیل حق برگشت زدن سند را ندارد یا وکیل حق ظهنویسی جدید به عنوان وکالت را ندارد. این باید نوشته شود که مثلاً آقای الف شما وکیل من هستی اما حق ظهنویسی به این منظور را نداری. اگر ننویسیم یا به طریق دیگری مثلاً شفاهی مطرح کنیم و وکیل ظهنویسی جدید به منظور وکالت انجام بدهد، این اقدام او صحیح است و این اتفاق واقع شده است و بعد اگر آن وکیل جدید برود وجه را وصول کند، نمی توان گفت که تخلف کرده یا چرا وصول کرده و لذا در ظهنویسی به منظور وکالت، دارنده همه حقوق را دارد و اگر بخواهیم او را محدود کنیم، این موضوع باید در سند ذکر شود.

گفتیم دارنده وکالتی همه حقوق را دارد و حتی قانون گفته که حق اقامه دعوا نیز دارد (ماده 247 ق.ت). حال اگر الف، سند را ظهنویسی به منظور وکالت کرد برای ب، ب می تواند وصول کند و اگر لازم شد برگشت بزند و اگر نیاز بود، طرح دعوا بکند. اینجا گیر می افتیم که آیا می شود طرح دعوا کرد؟

نمی تواند خود شخص طرح دعوا کند در حالیکه ماده 247 گفته بود که می تواند و لدی الاقتضا حق اقامه دعوا را دارد. در این حالت دکتر فخاری می فرمایند این قسمت از ماده در مورد حق اقامه دعوا به استناد لایحه استقلال کانون وکلا منسوخ گردیده است. طبق لایحه استقلال فقط وکیل دادگستری میتواند وکالت در دعوا اخذ نماید. اینکه گفته شما می توانی طرح دعوا کنی، گفته با لایحه استقلال دیگر نمی توانی طرح دعوا کنی. چون پروانه وکالت نداری. اما حق گرفتن وکیل که داریم و مشکلی ندارد. در جایی که خود فرد می توانست اقامه دعوا کند یا برود وکیل بگیرد، می تواند این کار را انجام دهد.

طبق نظر دکتر محسنی اگر لایحه استقلال را در نظر نگیریم، طبق ماده 247 اگر چک من برگشت خورد، من می توانم طرح دعوا کنم یا وکیل دادگستری بگیرم. حال ماده 247 میگوید اگر من ظهنویسی به منظور وکالت کنم و به الف بدهم، الف به عنوان وکیل من خودش میتواند طرح دعوا کند یا وکیل دادگستری استخدام کند. طبق نظر دکتر فخاری این قسمت از ماده منسوخ است. چون الف پروانه وکالت ندارد خودش حق اقامه دعوا ندارد؛ الف می گوید که خودم نمی توانم اقامه دعوا کنم اما می توانم وکیل دادگستری بگیرم زیرا موکلش که من بودم میتوانستم وکیل استخدام کنم، پس الف نیز میتواند. الف همه حقوقی را که من داشتم، دارد. پس می تواند وکیل استخدام کند. چرا می تواند وکیل استخدام کند؟ چون الف همه حقوقی را دارد که من (موکلش) داشتم. ام. لذا به نظر دکتر محسنی می توان اصلاحیه زد به فرمایش دکتر فخاری. بهتر است نگوییم این قسمت ماده (لدی الاقتضا...) منسوخ است. اگر قاف به الف ظهنویسی به منظور وکالت کند، الف خودش حق اقامه دعوا را به دلیل نداشتن پروانه وکالت نداشت اما اگر ظهنویسی به منظور وکالت برای ب صورت بگیرد که پروانه دارد، او خودش می توانست طرح دعوا کند. پس باید گفت این قسمت که گفته لدی الاقتضا در واقع تخصیص خورده است و

نه اینکه منسوخ شده باشد. زیرا ماده 247 گفته وکیل در سند تجاری که در اثر ظهن نویسی وکیل شده است میتواند اقامه دعوا هم کند؛ لایحه استقلال گفت کسی که پروانه وکالت دادگستری نداشته باشد نمی تواند اما وکیل دادگستری میتواند. در نتیجه تخصیص زد. وکیل بر اثر ظهن نویسی، میتواند اقامه دعوا کند به شرط اینکه پروانه وکالت داشته باشد. پس تخصیص خورد یا مقید شد. حتی اگر دکتر فخاری بگوید نسخ شده اینجا میفهمیم که شخص وکیل می تواند. بنابراین حتی تخصیص هم نباید بگوییم بلکه باید بگوییم که مقید شده است. چون لفظ عام نبوده که تخصیص بخورد بلکه مطلق بوده که مقید شده. (می تواند اقامه دعوا کند خواه پروانه وکالت داشته باشد خواه نداشته باشد). اینکه خواه داشته باشد یا نداشته باشد در واقع تقیید خورده بعدا.

؟سوال دانشجو: فرض کنیم الف ظهن نویسی به منظور وکالت کرده است در وجه ب و ب پروانه وکالت دارد. پس ب میتواند طرح دعوا کند. اگر مثلاً ب بخواهد در دعوای تقابل دفاع کند یا دعوای طاری یا به طور کلی اقدامات مواد 35 و 36 قانون آیین دادرسی مدنی را انجام دهد آیا میتواند؟

طبق مواد 35 و 36 آ.د.م این موارد می بایست در وکالتنامه تصریح گردد؟ در فرض ما وکالتنامه همان ظهن نویسی است که در آن چیزی تصریح نشده است لذا وکیل حق اقدام موارد ماده 35 و 36 را ندارد. گفته باید تصریح شود و حالا هم تصریح نشده پس پاسخ، منفی است.

حالا اگر خود ب بخواهد وکیلی استخدام کند آیا میتواند اختیارات ماده 35 و 36 را به وکیل جدید بدهد؟

ما نوشتیم که سند در وجه الف به عنوان وکیل کارسازی شود. خود الف اگر پروانه داشته باشد، اختیارات ماده 35 و 36 را ندارد. حالا اگر بخواهد وکیل دادگستری استخدام کند، بعد اختیارات ماده 35 و 36 را می تواند برای او در نظر بگیرد؟ میگوییم فاقد شی نمیتواند معطی شی باشد.

یک موضوع مربوط به آیین دادرسی مدنی : حالا یک نفر هست که وکالت رسمی محضری گرفته و میخواهد برود و وکیل دادگستری استخدام کند چون خودش نمی تواند طرح دعوا کند زیرا وکیل دادگستری نیست اما با آن وکالتنامه رسمی برای موکلش، وکیل دادگستری استخدام می کند. اینجا برخی دقت نمی کنند که در وکالتنامه رسمی، اختیارات ماده 35 و 36 نیامده است ولی این وکیل دادگستری اختیارات را از وکیلی که فاقد اختیار است میگیرد. در واقع فاقد شی، معطی شی می شود و دادگاه ها هم گاهی اوقات دقت نمی کنند.

گفتیم وکیلی که در اثر ظهن نویسی وکیل شد همه اختیارات را دارد. حال یکی از اختیارات دارنده، انتقال وجه سند به دیگری است. آیا وکیل هم این اختیار را دارد؟ خیر، وکیل نمی تواند حق دارنده را به دیگری منتقل کند؛ زیرا وکیل برای وصول وجه است و باید برای وصول هم هر کاری که لازم است انجام دهد و با آن ملاحظاتی که گفته شد اقامه دعوا هم بکند و هر کاری که لازم است انجام دهد. حتی وکیل دیگری استخدام کند. اما نمی تواند حق دارنده را به شخص دیگری منتقل کند. در واقع وکیل در وصول وجه است نه وکیل در انتقال طلب؛ پس کسی که در اثر ظهن نویسی وکیل می شود همه اختیارات آن موکل را دارد اما حق انتقال ندارد. همچنین حق ظهن نویسی به منظور وثیقه را نیز ندارد. مثلاً الف در جایی بدهکار شده و می گویند که تضمین بده و می گوید این چکی که قاف امضا کرده را به عنوان وثیقه می گذارم اما قاف می گوید مال مرا نمی توانی به عنوان وثیقه قرار دهی. پس وکیل در سند تجاری، حق ظهن نویسی به منظور وکالت دارد اما حق ظهن نویسی به منظور دیگر که انتقال باشد یا وثیقه ندارد. این محدودیت اختیارات وکیل در سند تجاری است.

پس دو دسته محدودیت در مورد وکیل وجود دارد:

4- محدودیت های قانونی: وکیل در سند تجاری حق ظهن نویسی به منظور انتقال یا وثیقه ندارد. (ماده 18 کنوانسیون)

5- محدودیت های قراردادی که باید در خود سند ذکر گردد.

قانون تجارت ما خیلی وارد این بحث ها نشده که آیا وکیل حق ظهن نویسی جدید دارد یا ندارد و تصریح نکرده بلکه گفته حق هرگونه اقدام دارد مگر محدود شده باشد. محدودیت های قانونی را در اینجا تصریح نکرده است اما منطقاً می شود محدودیتش را به وکیل سند تجاری تحمیل کرد دیگر. اصلاً فلسفه وجودی وکالت این است که برای موکل کاری انجام شود و نمی توان

طلب را به دیگری منتقل کرد یا آن را به وثیقه گذاشت. پس حکمی که کنوانسیون آمده را می توان در قانون ایران هم تایید کرد؛ هرچند که قانونگذار ما تصریح نکرده است.

همه اختیارات را دارد اما اگر بخواهد ظهرنویسی جدید بکند فقط به عنوان وکالت باید ظهرنویسی کند. حق ظهرنویسی به منظور انتقال یا وثیقه را ندارد.

قسمتی که مربوط به حق انتقال است باید گفت که این ممنوعیت قانونی است اما اگر فرد دارنده بخواهد این اختیار را به وکیل بدهد باید تصریح کند. اگر تصریح کرد، هیچ اشکالی ندارد. چون هر اقدامی که قائم به شخص نباشد، قابل توکیل هم هست. خود فرد دارنده می تواند ظهرنویسی به منظور انتقال انجام دهد حالا می تواند این حق را به دیگری هم بدهد تا این کار را انجام دهد.

نکته 2) طبق صدر ماده 18 کنوانسیون ظهرنویسی به منظور وکالت باید تصریح شود (که به منظور وکالت است). اما کلمه وکالت، خیلی موضوعیت ندارد و هر تعبیر مشابهی که وکالت را نشان دهد کافی است. مثلاً نوشته وجه سند پس از وصول به حساب اینجانب واریز شود. حتماً کلمه وکالت به نمایندگی موضوعیت ندارد و مهم این است در سند عباراتی نوشته شود که نشان دهد هدف، وکالت بوده است. مثلاً «ظهر نویسی می کنم برای وصول»، «ظهرنویسی می کنم برای وکالت» و تعابیر مشابه. ما مقید به این الفاظ نیستیم و هر عبارتی که وکالت حقوقی را بفهماند، کافی است.

پس هدف ظهرنویسی یا انتقال شد یا وکالت یا وثیقه.

نکته 3) ظهرنویسی به منظور وثیقه یعنی سند را پشت نویسی کنیم و به طلبکار بدهیم و بگوییم این تضمین دستت باشد که اگر بدهی او را پرداخت نکرديم، او بتواند از محل سند طلبش را استیفا کند. در واقع به جای در رهن گذاشتن خانه و ماشین و ... آن سند را در رهن میگذاریم. کنوانسیون این را پذیرفته است و شبیه همان ظهرنویسی به منظور وکالت است با تفاوتی که گفته خواهد شد. اما در قانون ایران تصریح ندارد و به دلیل عدم تصریح، اختلاف ایجاد شده که آیا ظهرنویسی به منظور وثیقه ممکن است یا نه؟ مشکل اصلی کار هم در شرط قبض و اقباض عقد رهن است. مال مرهونه ای که به رهن داده می شود باید به قبض مرتهن داده شود. (البته اگر در عمل و واقعیت ببینیم همه رهن ها باطل است زیرا عملاً قبض اتفاق نمی افتد. مثلاً بانکهایی که خانه ها را به رهن می گیرند. چون عقد رهن، یک عقد عینی است و قبض در آن اتفاق نیفتاده اما خانه به رهن گرفته شده. در این حالت یک دروغی در سند های رهن نوشته می شود که مال رهنی به قبض مرتهن (بانک) درآمد و او با موافقت خود برگرداند. یعنی خانه را به بانک داده ایم و بانک دوباره آنرا به خودمان برگردانده است و قبضی اتفاق افتاده است. حال اگر توانستیم اثبات کنیم که آن جمله دروغ است، اثرش این است که تمامی رهن هر باطل است. چون قبضی اتفاق نیفتاده و به دروغ گفته اند که قبض و اقباض صورت گرفته.) حال ما به این موضوعات کاری نداریم و آن چیزی که در اسناد تجاری مهم است این است که باید قبض و اقباض اتفاق بیفتد. حال سوال این است که ما چه چیزی را به رهن می دهیم؟ سند تجاری را که به رهن می دهیم، برگه که مهم نیست بلکه در واقع داریم طلب را به رهن می دهیم در حالیکه ترهین طلب مجاز نیست. در حقوق مدنی اجازه ترهین طلب داده نشده است. فقط اعیان را میتوان به رهن داد. منظور از اعیان، عین مادی نیست بلکه در مقابل طلب و منفعت منظور است. پس طلب قابل توثیق نیست.

مثلاً الف از ب طلبی دارد و حالا معامله ای با ج می کند و می گوید اگر پولت را ندادم، این چک و وثیقه طلب شما باشد. اینگونه ممکن نیست. اولاً مال باید عین باشد. حالا مادی هم باشد یا نباشد که قبض و اقباض بشود، بحث دیگری است که کاری به آن نداریم. اما در سند تجاری در واقع داریم طلب را به رهن می دهیم و به همین جهت است که بیشتر حقوقدانان ایران، ظهرنویسی به منظور وثیقه را قبول ندارند.

اگر قانونگذار بخواهد توثیق سند را به رسمیت بشناسد می بایست تصریح کند که اینکار در بعضی موارد این کار را کرده است. مثل سهام وثیقه که مدیران شرکت سهامی باید تعداد مشخصی سهام را به عنوان وثیقه بسپارند. سهم که مال مادی نیست بلکه حق اعتباری است که افراد در شرکت دارند. برگه سهم نیز سند حق است. در واقع آن برگه نیست که مورد وثیقه است بلکه حقی که در سند است مورد وثیقه قرار میگیرد و قانونگذار آن را پذیرفته است. گفته برگه ای که دلالت برحقی دارد، آن حق را به وثیقه میگذاریم با دادن آن برگه. این را چون پذیرفته قبول می کنیم اما درمورد ظهرنویسی به

منظور وثیقه اسناد تجاری چنین تصریحی نداریم. با این همه بعضی از اساتید حقوق دنبال راهکاری گشته اند که بتوانند راهی برای ظهنویسی به منظور وثیقه در کشور بیابند:

-برخی گفته اند از قالب رهن بیرون بیاییم. می گوییم رهن مشکل دارد پس از قرارداد خصوصی ماده 10 قانون مدنی استفاده کنیم. زیرا وقتی اسم رهن و راهن و مرتهن بیاید بحث قبض و اقباض مطرح میشود و چیزی که قبض و اقباض میشود سند حق است و خود حق را که نمی توانیم قبض و اقباض کنیم. پس قرارداد خصوصی منعقد کنیم. طرف اول و طرف دوم داشته باشیم و بگوییم قراردادی به استناد ماده 10 قانون مدنی منعقد شده است.

این راهکار توسط دکتراسکینی مطرح شده اما پذیرفتنی نیست؛ زیرا بازی با الفاظ، ماهیت ها را تغییر نمی دهد. مثلاً وقتی می خواهید خانه اجاره کنید، میگویند میخواهی همه را اجاره بدهی یا رهن هم میدهی؟ در واقع مبلغی به صاحب خانه می دهند و در ماه هم مقداری می پردازند. اما آیا آن واقعا رهن است؟ اسم آن، قرض الحسنه است. می گوید این خانه را به من اجاره بده، من 50 میلیون به تو میدهم. این پول دست تو باشد و آخر سال به من بازگردان. ضمناً چون پولی به تو قرض داده ام، پول کمتری در ماه می دهم. مبلغ قرض الحسنه ای که در اجاره، مستاجر به موجر میدهد و در جامعه به آن رهن میگویند در حالی که فی الواقع رهن نیست و هیچ دادگاهی نیز آن را رهن نمیداند. اینکه روی قرض اسم رهن گذاشتیم موجب نمیشود که ماهیت قرض تغییر کند. یا مثلاً در جامعه به عاریه، قرض میگویند اما این تغییر نام باعث نمیشود که عاریه واقعا قرض باشد و اثر تملیکی پیدا کند. اسم قرض را میگذاریم اما همه میدانند که مقصود عاریه است.

در نتیجه اگر اسم ظهنویسی به منظور وثیقه و رهن را تغییر دهیم به قرارداد خصوصی ماده 10 ق.م، هیچ فایده ای ندارد و ماهیت رهن عوض نمیشود.

-راهکار دوم این است که اگر مشکل قبض است خب سند را به قبض میدهیم. اما مشکل این است که فی الواقع آنچه که به رهن گذاشته میشود سند نیست بلکه مدلول سند (طلب) است. یعنی مشکل این است که آنچه سند بر آن دلالت دارد که به آن، طلب گفته می شود به رهن گذاشته می شود. طلب را نمیتوان به قبض داد و به رهن گذاشت.

دکتر اسکینی می فرماید اسکناسی که در دست شماست خودش واقعا مالیت و ارزش ندارد و از منظر حقوقی، این برگه یک سند است که دلالت بر اعتباری دارد که حاکمیت و دولت برای افراد ایجاد کرده است. یک برگه 1000 تومانی یعنی ما اینقدر اعتبار داریم. این برگه، سند بوده و دلالت بر اعتباری دارد. اما از نگاه مردم این برگه اسکناس مالیت دارد. حقوقی ها هم چون باید به قضایا عرفی نگاه کنند و نگاه فاسفی نداشته باشند، می گویند اگر عرف میگوید این برگه انقدر با مدلول خود عجین شد که خود برگه مالیت پیدا کرد، ما نیز برای این برگه ارزش مالی قائل می شویم. پس به رغم دقت فلسفی ای که در ابتدا گفته شد، حقوقدانان اسکناس را مال میدانند. حقوقدان به چیزی مال میگویند که عموم مردم ارزش اقتصادی برای آن قائل باشند. پس اسکناس را مال می دانیم.

این اساتید می گویند اگر اسناد تجاری چنین اعتباری پیدا کرده اند که مردم برای خود برگه ی آنها مثل اسکناس ارزش قائلند و خود برگه سند مالیت دارد و ارزش ذاتی پیدا کرده است، می توان این کاغذ را که ارزش و اعتبار عرفی دارد به رهن گذاشت. پس اسناد تجاری را می توان به منظور وثیقه ظهنویسی نمود؛ چراکه خود سند مالیت دارد و نباید سختگیری کرد و نگاه فلسفی داشت که این یک کاغذ است دال بر یک مدلول و آن مدلول، طلب است. اگر اینگونه باشد، در مورد اسکناس هم باید همین را بگوییم. همین که مردم خود آن برگه را مال می دانند و خود اسناد تجاری اینقدر اعتبار دارد که مال تلقی می شود، ما هم آن را مال تلقی کنیم و وقتی مال تلقی کردیم، قابل قبض و اقباض و رهن هم می شود.

اشکال این استدلال این است که اشکال صغروی دارد. یعنی هر کجا ما چیزی را از دیدگاه عرف، مال تلقی کردیم، ما هم قبول داریم که مال باشد. به همین جهت اسکناس هم قبول شد. اما اسناد تجاری عرفاً به این درجه نرسیده است که مردم کاغذ و سند آن را نیز دارای مالیت بدانند. اگر به آن حد رسیدند که عرف سند تجاری را مال دانست، این راهکار صحیح است. مثلاً چک مسافرتی از نگاه مردم مال است و با اسکناس فرقی ندارد. با اینکه ماهیتش چک است اما مردم برای خود آن ورقه مالیت قائلند. لذا می توان آن را قبض و اقباض نمود و در رهن گذاشت. اما ورقه چکی که ما صادر می کنیم مال است یا نه؟ زیرا در قانون صدور چک میگوید اعتبار چک بستگی دارد به اعتبار صادرکننده اش و هیچ اعتباری جز اعتبار صادرکننده اش ندارد. پس اگر بنا به قضاوت عرف، سند تجاری به این حد رسیده باشد مثل چک مسافرتی، آن را مال میدانیم

و قبض و اقباض ان شدنی است لذا ظهنروپسی به منظور وثیقه درمورد ان مجاز است اما در مورد چک عادی چطور؟ اگر چک عادی به ان مرحله از مالیت نرسیده باشد و قضاوت عرف نسبت به آن سند آنقدر نباشد که به آن، مال بگویند، (برای تشخیص این موضوع به صادرکننده مراجعه می شود و به اعتبار صادر کننده اش، سند اعتبار پیدا می کند یا نمی کند و هیچ کس هم آن را مال نمی داند.) نمیتوان ان را قبض و اقباض و ظهنروپسی به منظور وثیقه نمود مثل چک عادی که به اعتبار صادرکننده اش اعتبار پیدا میکند و هیچکس ان را مال نمیداند.

سوال می شود که چک بین بانکی هم به همین صورت است؟ باید دید تشخیص عرفی چگونه است. اگر عرف آن را مال بدانند، مشکلی نیست اما اگر به این حد نرسید و جامعه و عرف مردم آن را ندانستند نمی توان این را گفت. اما چک های بانکی قطعاً مالیت ندارند. پس این راهکار هم جواب نداد.

حال چه اصراری است که به رهن بگذاریم؟ اصلاً بگوئیم غیرقانونی است. نمی شود چنین کاری کرد. چون در جامعه نیاز است و به ویژه در دستگاه های دولتی خیلی این موضوع به وجود می آید و معمولاً کارشناسان دولتی که چندان دلسوز هم نیستند برای اینکه مسئولیتی برایشان ایجاد نشود، وقتی قراردادی می رود زیر دستش و میگویند نظر بده، با خودش می گوید اگر تایید کنم، فردا پای خودم گیر است. پس آن را غیر قانونی و غیر مجاز عنوان می کند.

- دکتر محسنی یک راهکار میانه دارند. می گویند همان ظهنروپسی به منظور وثیقه، یعنی هدف و نیازمان را از طریق دیگری تامین کنیم نه با ظهنروپسی به منظور وثیقه. هدف این است که من این سند را پشت نویسی کنم و بدهم به شما به منظور وثیقه که اگر بدهی هایم را ندادم شما از محل ان سند طلبت را وصول کنید. حالا می توان یک کار دیگر کرد. برای تضمین طلب، سندی را که داریم و می خواهیم ظهنروپسی به عنوان وثیقه کنیم و نمی شود، ظهنروپسی به منظور وکالت میکنم و شما را وکیل در وصول سند میکنم. تا اینجا مشکلی نداشت اما الان می خواهم یک اختیار به ان اضافه میکنم، به این صورت که ضمناً وقتی وصول کردی اگر طلبی که از من داشتی وصول نشده بود، طلبت را از محل وجه سند که وصول شده است، بردار. ما دنبال همین بودیم که اگر الف به ب بدهی ای داشت که 2 ماه دیگر سررسید آن بود و نداد، ب بتواند از جایی طلب خود را استیفا کند. الف باید چکی را که سررسید آن، 3 ماه بعد است ظهنروپسی به منظور وثیقه میکرد و به ب می داد تا اگر در 2 ماه دیگر طلبش را نداد، بتواند از آنجا وصول کند اما این کار را به عنوان وثیقه نمی کند بلکه به عنوان وکیل ظهنروپسی میکند و به ب می دهد و می گوید به عنوان وکیل برو و این را وصول کن. ضمناً باید قاعدتاً آن پول به من بازگردانده شود، اما دست خودت نگه دار و اگر طلبی را که از من داشتی، نگرفتی، طلبت را از همان پول بردار و اگر اضافه آمد، اضافه اش را بازگردان. با دو وکالت این کار انجام می شود. یک وکالت، ظهنروپسی به منظور وکالت و یک اختیار اضافه هم به آن فرد داده می شود که آن پول را برای خودت بردار اگر آن تعهد را انجام ندادم.

در واقع ظهنروپسی به منظور وکالت انجام داده ام و یک اختیار اضافه هم داده ام. وقتی پول را وصول کردید باید آن را به من بازگردانید اما اختیار داده شد که آن را پیش خودت نگه داری. در واقع وکالت دومی که داده می شود، اصلاً ارتباطی به سند تجاری ندارد. می گوید شما وکیلی که پول را وصول کنی. حالا در روابط خودمان، آن حساب و کتابی که داریم را انجام می دهیم. به این طریق می توان مشکل را حل کرد.

این راهکار هدف از ظهنروپسی به منظور وثیقه را تامین میکند اما چالش این راهکار بین ظهنروپسی با وثیقه این است که قرارداد وثیقه یک عقد لازم است اما وکالت جایز است. اگر سند را ظهنروپسی به منظور وثیقه کنیم نمی توانیم ان را به راحتی پس بگیریم اما ظهنروپسی به منظور وکالت را می توان ابطال نمود چون عقد وکالت با اراده هر یک از طرفین قابل فسخ است. حال آیا می توان در این مورد راه حلی داشت؟

میتوان شرط اسقاط حق فسخ کرد. یا حق عزل را اسقاط کرد. اما جایز بودن بود اثر دارد. یکی اینکه به اراده هر یک از طرفین منحل میشود که این اثر را توانستیم از بین ببریم و مشکل را برطرف کنیم (می آیم وکالت را ضمن عقد خارج لازمی غیرقابل فسخ و عزل می کنیم)؛ اینکه به اراده موکل قابل عزل و فسخ است، راهکار دارد اما ویژگی اصلی و ذاتی عقد جایز، قابلیت انفساخ در اثر فوت و حجر می باشد که اگر وکیل یا موکل فوت کنند یا محجور شوند، قرارداد وکالت از بین می رود و نمی توان این را کاری کرد و با شرط عدم انفساخ، این ویژگی را از بین برد. هر یک از وکیل یا موکل که فوت کنند - چه بخواهیم و چه نخواهیم - قرارداد منحل می شود.

به عنوان مثال شخصی ظهرونیسی به عنوان وکالت کرد و وکالت با فوت یا حجر یکی از طرفین منحل شده در حالی که وثیقه اینگونه نیست و اگر راهن فوت کند یا محجور شود، عقد رهن به فوت خود باقی است. این چالشی است که وجود دارد.

باید یک نکته اضافه کنیم که گرچه وکالت عقدی جایز است و با فوت و حجر هر یک از طرفین از بین میرود، لکن اگر این فرمول را در اسناد تجاری پیاده کنیم، مشکلی پیش می آید؟ چه مشکلی؟

مثلا الف سند را ظهرونیسی به منظور وکالت نمود و به ب داد، ب ظهرونیسی به منظور وکالت میکند و به ج میدهد و چند دست میچرخد. حالا د شده دارنده وکالتی جدید. اگر الف فوت کند رابطه الف و ب به هم میخورد و تبعا رابطه با ج نیز به هم میخورد. دارنده وکالتی جدید (ج) از کجا بداند الف فوت شده؟ یا مثلا ه که مسئول پرداخت وجه سند است و میخواهد به ب یا ج پرداخت کند، از کجا بداند موکل فوت کرده یا محجور شده است؟

مثلا ظهرونیسی به منظور وکالت برای سندی توسط الف انجام شده و به ب داده شده. حالا ب می خواهد وجه سند را از ه بگیرد. ه به ب می گوید تو وکیل هستی؟ با توجه به جایز بودن وکالت، اگر الف فوت کند یا محجور شود، وکالت از بین می رود. یعنی ب باید اموراتی خارج از سند را رصد کرده و بررسی نماید. این موضوع با اصل انعکاس در تضاد است. زیرا فوت و حجر در سند منعکس نمی شود. از طرفی گفته می شود که با فوت موکل، وکالت باطل شد و ب وکیل نیست و کار نادرستی کرده که پول را از ه گرفته و براتگیر هم بیخود پرداخت کرده. این بیخود پرداخت کرده یعنی مسئولیت او کماکان باقی است و ورثه الف به او مراجعه می کنند و می گویند وجه سند را پرداخت کن. ه می گوید به ب پرداخته ام. آنها می گویند ب وکیل بود اما با فوت وکالتش از بین می رود.

ضابطه زوال وکالت در اثر فوت و حجر در اسناد تجاری ایجاد مشکل می کند. به همین جهت برخی نظام های حقوقی میگویند فوت و حجر موکل هیچ تاثیری در وکالت ندارد. به تعبیر دقیق تر، فوت و حجر موکل قابل استناد علیه ثالث نیست. نمی گوئیم که باعث زوال نمی شود. به هر حال این فوت و حجر قابل استناد علیه ه نیست. چرا به ه می گوئیم ثالث؟ زیرا در رابطه وکالت ثالث است. وکالت رابطه ای است بین الف و ب و اگر الف فوت شد، این فوت موجب زوال می شود. این فوت و زوالی که به تبع آن رخ داده، قابل استناد علیه ه نیست و نمی توان به او گفت که پرداخت شما باطل است و باید دوباره پرداخت کنی. این حرف علیه ایشان قابل طرح نیست و اگر وکیل بیاید باید با خیال راحت پرداخت کند و اینگونه نباشد که نگران باشد نکند در زمانی که من پرداخت کردم، موکل فوت شده یا محجور شده باشد که اگر نگرانی این باشد، اصلا نمی تواند پرداخت کند و اصلا سند تجاری از اینجا به بعد اصلا نمی تواند به چرخش و گردش بیفتد و مشکلاتی پیش می آید. بنابراین فوت و حجر موکل قابل استناد علیه ثالث نسبت به وکالت نخواهد بود.

تاکید می کنیم که ه حتی می تواند صادرکننده سفته باشد که باید پرداخت کند. اینکه گفته می شود ثالث، نسبت به عنصر وکالت است. در عقد وکالتی که بین الف و ب بوده و زائل شده، عنصر زوال وکالت یا فوت موکل نسبت به ه قابل استناد نیست؛ چرا که درست است که صادر کننده سفته است اما او نسبت به این وکالت، ثالث تلقی می شود

طبق ماده 18 کنوانسیون نیز نمایندگی با فوت یا حجر موکل تمام نمیشود. بهتر و دقیق تر این است که بگوئیم اگر هم تمام میشود، قابل استناد علیه ثالث نیست. یعنی نظام حقوقی می گوید که من فوت و حجر را موجب زوال وکالت می دانم و این را در فقه ما هم گفته. مشکلی ندارد و میگوئیم که وکالت را زائل شده بدان اما قابل استناد علیه ثالث نیست. اتفاقا این تعبیر، بهتر از تعبیری است که کنوانسیون گفته است؛ چون کنوانسیون می گوید که وکالت با فوت و حجر موکل از بین نمی رود. معنایش این است که اگر ب متوجه فوت الف (موکلش) شده کماکان می تواند اقدام کند. به او گفته میشود تو که وکیل نیستی. چه کار میکنی؟ در پاسخ ب می گوید که کنوانسیون گفته که وکالت با فوت از بین نمی رود که. پس با اینکه موکل یعنی الف فوت شده و خبر هم دارم اما باز هم وکالت دارد. اینکه منطقی نیست. پس بهتر بود که اینگونه می گفت که وکالت با فوت و حجر از بین می رود اما این فوت و حجر قابل استناد علیه ثالث نیست. حالا اگر ب فهمید که باید سند را به ورثه بازگرداند. اما اگر متوجه نشد یا سوء استفاده کرد و به دنبال استیفای وجه سند رفت، حالا نگران ه هستیم که مسئول سند است و میخواهد پرداخت کند و خبری هم از فوت و حجر ندارد. حالا که او اطلاع ندارد و با حسن نیت است می شود ثالث با حسن نیت و این فوت و حجری که موجب زوال شده، قابل استناد علیه او نمی باشد.

پس به صورت خلاصه می‌گوییم که اگر هـ نمی‌دانسته و تکلیفی هم به دانستن نداشته می‌شود ثالث با حسن نیت و این ثالث با حسن نیت که مسئول سند است اگر پرداخت کرد، نگران نباشد. چون این فوت و حجر اگر موجب زوال وکالت شود، علیه ایشان قابل استناد نیست.

مثال های پیچیده تر: الف ظهرنویسی کرده به منظور وکالت و به ب داده و یک ظهر نویسی به منظور وکالت دیگر هم انجام شد و ب، ظهرنویسی به منظور وکالت کرد و شد وکیل بعدی. حالا ب خبردار شد از فوت یا حجر الف ولی ج بی خبر است و بعد به سراغ صادر کننده سفته یا سراغ ظهرنویس سفته می‌رود. یکی از مسئولین میداند و یکی نمی‌داند و ... اما معیار این است که این عنصر حقوقی وکالت زائل می‌شود اما زوال آن قابل استناد علیه دارنده با حسن نیت نیست.

بحث از اینجا شروع شد که ظهرنویسی به منظور وثیقه در حقوق ما پذیرفته نشده چون سند تجاری از طلبی حکایت می‌کند و نمی‌توان طلب را به رهن گذاشت. اساتید حقوق راهکارهایی دادند که بررسی کردیم و نقد کردیم. راهکار ما این بود که به جای ظهرنویسی به منظور وثیقه بیا و ظهرنویسی به منظور وکالت کن تا به همان غرض برسی. این راهکار یک چالش داشت که این ظهرنویسی به منظور وثیقه امتیازش لازم بودن و از بین نرفتن با فوت و حجر و اراده رهن بود اما وکالت با فوت و حجر و اراده موکل از بین می‌رود. اینکه با اراده موکل از بین می‌رود با شرط عدم عزل و فسخ حل شد. اما اینکه با فوت و حجر از بین می‌رود را نمی‌توان کاری کرد. بنابراین آن راهکار ما از این طرف مشکلی دارد اما کنوانسیون در ماده 18 مشکل را حل کرد و گفت که فوت و حجر باعث زوال وکالت نمی‌شود. استاد تعبیری بهتر از کنوانسیون می‌گویند. می‌گویند نگوییم با فوت و حجر، وکالت از بین نمی‌رود. از بین می‌رود اما این زوال وکالت قابل استناد علیه ثالث نخواهد بود.

نکته 4) الف سندی را صادر میکند در وجه ب؛ ب سند را ظهرنویسی میکند در وجه ج؛ ج ظهرنویسی می‌کند در وجه د و د دارنده است و میخواهد برود سراغ الف. الف می‌گوید که این امضای من نیست و جعل شده است. این ایراد را می‌تواند مطرح کند. شاید ب هم با خودش بگوید چه خوب که امضا جعلی است. اگر امضای او جعل شده پس من هم دارنده نبوده‌ام پس ظهرنویسی من هم باطل است. اما اینها را نمی‌توان گفت به دلیل اصل استقلال امضائات. حالا سندی در وجه الف صادر شده و الف ظهرنویسی کرد برای ب و بعد ب ظهرنویسی به منظور وکالت کرد و داد به ج. حالا ج دارنده وکالتی است. حالا ج می‌خواهد برود سراغ الف. الف می‌توانست به ب بگوید که امضای من جعل شده، حالا به ج هم می‌تواند بگوید. الف می‌توانست به ب بگوید که این چک بابت فلان معامله بود و تو تعهدت را انجام ندادی پس معامله ما فسخ شد. حالا به ج هم می‌تواند بگوید.

به عنوان مثال سندی در وجه خطیبی صادر شده و خطیبی هم چک را ظهر نویسی کرد به نام یعقوبی. حالا یعقوبی اگر سراغ صادرکننده برود، صادرکننده می‌تواند بگوید که این چک را به خطیبی بابت معامله ای داده‌ام که باطل بوده و او الکی آن را ظهرنویسی کرده و نادرستی کرده؟ خیر، نمی‌تواند بگوید

اما اگر ظهر نویسی خطیبی به منظور وکالت باشد، حالا که یعقوبی به سراغ صادرکننده می‌رود، صادرکننده می‌گوید من بابت فلان معامله به خطیبی داده‌ام ک باطل بود. این ایراد علیه یعقوبی هم پذیرفتنی است. نمی‌تواند بگوید که به من ارتباطی ندارد رابطه شما هر چه که بوده. در واقع یعقوبی چیزی غیر از خطیبی نیست و وکیل اوست و هر کار که می‌کند در واقع از طرف او انجام می‌دهد.

در ماده بیان می‌کند که «در این صورت مسئولان سند اجازه دارند که فقط همان ایراداتی را که می‌توانند علیه ظهرنویس اقامه کنند در مقابل دارنده نیز عنوان نمایند.»

هر ایرادی که به خود خطیبی می‌شد گرفت نسبت به وکیل او هم می‌توان مطرح کرد. نمی‌گفت هم خودمان می‌فهمیدیم و تحلیل حقوقی، ما را به اینجا می‌رساند. در مثالی که گفته شد و خطیبی ظهرنویسی کرد و انتقال داد به دیگری، آنجا نمی‌شد رابطه با خطیبی و نحوه آن را مطرح کرد؛ چرا که او شخص دیگر می‌گفت که من شخص ثالث هستم. اما وقتی که فرد، وکیل می‌شود و ظهرنویسی به عنوان وکالت صورت می‌گیرد، او دیگر ثالث نیست و دارد همان حقوق خطیبی را پیگیری می‌کند. هر ایرادی بتوان به خطیبی کرد به وکیل او هم می‌توان گرفت. در قانون تجارت ایران این نکته تصریح نشده اما واضح و مبهم می‌باشد و نیازی به تصریح ندارد. اگر میگفت بد نبود اما خودمان می‌فهمیم.

اگر ب در وجه ج ظهرنویسی به منظور وثیقه کند، ج ثالث محسوب می‌شود و ایرادات ارتباط الف و ب نسبت به ج قابل طرح نیست.

؟ سوال دانشجو: در ظهرنویسی به وثیقه هم به همین صورت است؟

در مثالی که گفته شد که خطیبی سند را ظهرنویسی به عنوان وکالت کرد، یعقوبی شد نماینده خطیبی. حالا هر ایرادی به خطیبی باشد به یعقوبی هم می‌شود گرفت. اما در وثیقه سند در وجه خطیبی صادر شده و ایشان ظهر نویسی به منظور وثیقه کرد و به شجاع داد. حالا شجاع در این حالت، مستقلاً حق دارد و نسبت به رابطه بین صادرکننده و خطیبی، ثالث محسوب می‌شود. ممکن است صادرکننده بگوید که خطیبی تخلف کرده. شجاع می‌گوید اگر تخلف کرده نباید چک را به دست او میدادی و اقدام کردی و باعث غرور شدی. پس چون شجاع، نیابت از خطیبی ندارد و ثالث محسوب می‌شود، ایرادات صادر کننده و خطیبی به خودشان مربوط می‌شود.

اگر ظهرنویسی به منظور وثیقه از طریق راهکار دکنتر محسنی صورت پذیرد، یکی از چالشها این بود که با فوت و حجر موکل، سند از بین می‌رود و در دسر دارد اما چالش دیگری که پیش می‌آید همین است که با وجود اینکه هدف توثیق بوده است، اما ج وکیل بوده و ایرادات بین الف و ب نسبت به او قابل طرح است. ما دنبال ظهرنویسی به صورت وثیقه بودیم اما استفاده از قالب وکالت این خطر را پدید می‌آورد که ایرادات وارد به رابطه موکل و صادر کننده به وکیل هم در اینجا وارد است.

ماده 15 کنوانسیون:

«در صورت عدم وجود شرط خلاف، ظهرنویس ضامن تحصیل قبولی و پرداخت سند است.

ظهرنویس می‌تواند ظهرنویسی جدید را نهد. در این صورت ظهرنویس هیچ گونه تعهدی نسبت به اشخاصی که سند با ظهرنویسی به آنها منتقل می‌گردد، نخواهد داشت.»

نکته 1) مسئولیت امضاکنندگان سند تجاری اولاً مسئولیت در پرداخت وجه سند است که مسئول اصلی باید پرداخت کند و اگر پرداخت نکرد، همه امضاکنندگان مسئولیت دارند.

در برات در قبولی نیز مسئولیت دارند. اگر براتگیر نکول کرد، همه امضاکنندگان سند تجاری مسئول نکول هم هستند.

مسئولین:

1- صادرکننده: مسئول پرداخت و مسئول قبولی

صادرکننده می‌تواند شرط عدم مسئولیت ناشی از نکول کند اما نمی‌تواند شرط عدم مسئولیت ناشی از عدم پرداخت کند. در برات را بگوییم. مثلاً الف سندی صادر کرده در وجه ب و برو پولش را از ج بگیر. بعد الف می‌گوید که من مسئول پرداخت هم نیستم. برو پول را از ج بگیر. اما ب می‌گوید اگر پرداخت نکرد چه؟ پرداخت نکرد من باید به سراغ توی صادر کننده بیایم در حالیکه تو شرط عدم مسئولیت کرده ای و بدین ترتیب این سند هیچ مسئولی ندارد. پس صادر کننده نمی‌تواند شرط عدم مسئولیت در پرداخت کند. در سفته و چک نیز به طریق اولی شرط عدم مسئولیت ناشی از عدم پرداخت توسط صادرکننده باطل است. مثل این است که فرد بگوید این چک خدمت شما و 1 ماه دیگر بیا و مبلغ آن را از من بگیر اما توجه کن که من مسئولیت را از خودم سلب کرده ام و مسئول پرداخت هم نیستم. اینها با هم تعارض دارد. پس شرط عدم مسئولیت برای پرداخت نمی‌تواند بکند اما در مورد قبولی چرا.

2- ظهرنویس: شرط عدم مسئولیت در مورد پرداخت و قبولی مجاز است.

چون اگر ظهرنویس، ظهرنویسی را انجام دهد و بعد شرط عدم مسئولیت ناشی از عدم قبول می‌کند. می‌گوید من مسئول نیستم. اگر براتگیر قبول کرد که هیچ ولی اگر نکرد، به من ارتباطی ندارد. ظهرنویس که هیچی، صادر کننده هم می‌تواند چنین شرطی بکند. پس شرط عدم مسئولیت ناشی از قبولی مشکلی ندارد.

همچنین شرط ناشی از عدم پرداخت هم می تواند بکند. صادرکننده نمی توانست اما ظهرنویس می توانست. الف می گوید سند را برای شما ظهر نویسی میکنم اما اگر مسئول اصلی پرداخت نکرد، به من ارتباطی ندارد. اما سند بدون مسئول نخواهد ماند و صادر کننده کماکان باقی است. بنابراین نگرانی ای که در مورد صادرکننده وجود داشت در مورد ظهرنویس وجود ندارد. ظهر نویس می تواند شرط کند که من مسئول نباشم. اگر میپذیری با همین شرط بپذیر وگرنه که قبول نکن.

3- ضامن: شرط عدم مسئولیت در پرداخت اصلا برای ضامن معنی ندارد؛ زیرا ذات ضمانت تضمین پرداخت است. مگر اینکه ضامن به این صورت بگوید که من فقط قبولی را ضمانت میکنم، نه پرداخت را. یعنی من میدانم که براتگیر این برات را قبول خواهد کرد و اگر براتگیر برات را قبول نکرد من مسئولم اما اگر قبول کرد دیگر سراغ من نیاید. پس اگر تصریح کند که مسئولیتش فقط ناظر به قبولی است، صحیح است.

اینجا الف سند را صادر می کند در وجه ب و براتگیر هم باید بپردازد. حالا ب می گوید اگر براتگیر پرداخت نکرد چه؟ در این میان ج می گوید که من براتگیر را می شناسم و او قبول می کند. در واقع ج ضامن صادرکننده می شود که او قطعا قبولی خواهد داد. این را تضمین می کند که براتگیر قبولی خواهد داد و این، از طرف صادر کننده است و مضمون له هم ب است. پس ضامن، اصولا ضامن پرداخت است و شرط عدم مسئولین اصلا معنا ندارد مگر در فرض استثنائی ای که گفته شد.

آیا ضامن، ضامن قبولی (مسئولیت در صورت نکول) نیز هست یا نه؟ در حقوق ما بین ماده 422 و 405 ق.ت تعارض ظاهری وجود دارد. در ماده 405 میگوید بدهی ضامن در اثر فوت و ورشکستگی به هیچ عنوان حال نمی شود ولو اینکه بدهی مضمون عنه حال شود پس نتیجه میگیریم ضامن، ضامن قبولی نیست چون حتی اگر در اثر نکول، بدهی دیگران حال شود، بدهی ضامن حال نمیشود. ماده 422 برعکس آن را میگوید. یا باید ماده 405 را ترجیح داد و گفت بدهی ضامن هیچ موقع حال نمی شود پس مسئولیت ناشی از نکول هم نخواهد داشت. چون با نکول در این حالت، مسئولیت او حال می شود. اگر ماده 422 را ترجیح بدهیم و بگوییم بدهی ضامن نیز حال میشود، نتیجه این می شود که ضامن، ضامن قبولی نیز هست و ضمانت اجرای نکول که در ماده 237 آمده شامل حال او هم خواهد بود. اینکه باید ضامنی بدهد وگرنه بدهی اش حال می شود. پاسخ سوال در گرو حل تعارض دو ماده مزبور است. (به نظر دکتر محسنی ماده 422 ارجحیت دارد و ماده 405 مربوط به اسناد تجاری نیست و منصرف از اسناد تجاری است. اسناد تجاری احکام خاص دارد که ماده 422 درمورد آنها صدق میکند)

؟ سوال دانشجو: در برات چه کسی مسئول نهایی است؟

براتگیر، اگر قبول کرده باشد در غیر آن، 1 صادر کننده.

نکته 2) ظهرنویس می تواند ظهرنویسی جدید را نهی کند یعنی حق ظهرنویسی جدید ندارید (شرط منع ظهرنویسی). مشکل این است که قابلیت انتقال، ذاتی سند است و حق جلوگیری از نقل و انتقال را نداریم و نمی توانیم نقل و انتقال را ممنوع کنیم. حالا ضمانت اجرای اینکه این عمل را انجام دهد چیست؟ اگر ظهرنویسی کرد، ظهرنویسی اتفاق می افتد اما نفر جدید حق مراجعه به آن ظهرنویس جدید را نخواهد داشت و می شود یک انتقال ساده.

شرط عدم ظهرنویسی یعنی شرط عدم مسئولیت من. در صدور هم همین را گفتیم که الف سندی در وجه ب صادر کرد و گفت حق انتقال نداری. بعد ب انتقال می دهد به ج. انتقال باطل نیست. پس این شرط چه خاصیتی دارد؟ معنایش این است که الف فقط به ب پاسخ می دهد و اگر ج آمد میگوییم شما را نمی شناسم. پس اگر در اثر ظهرنویسی ای که الف منعش کرده، ج بشود دارنده، دارنده می شود اما حق مراجعه به صادر کننده را نمی تواند داشته باشد. حالا همین بحث را یک پله جلوتر میبریم. الف که ظهرنویس سند است، آن را در وجه ب ظهرنویسی می کند. حالا ب در وجه ج ظهرنویسی میکند اما شرط می کند که آن را به دیگری انتقال ندهی. اما ج تخلف می کند و به د انتقال می دهد. حالا د به سراغ ب می رود. ب به او می گوید که من گفته بودم نباید ج انتقال بدهد. پس من جواب توی د را نمی دهم. برو و از همان ج بگیر و بعد اگر ج به ب مراجعه کرد، جوابش را می دهد. در واقع شرطی که علیه ج انجام شده بهاین معناست که من فقط به تو پاسخ می دهم و پاسخگوی دارندگان بعدی نخواهم بود.

حالا یک پله برویم جلوتر: الف، صادرکننده، ب، ظهرنویس اول، ج، ظهرنویس دوم و در این حالت ج به شرط کرده که حق انتقال نداری. حالا اگر خلاف شرط به ع انتقال داد، ع نمی تواند به ج مراجعه کند چون براساس شرط فقط د را می شناسد. پس شرط منع ظهرنویسی چه توسط ظهرنویس باشد و چه صادرکننده، معتبر است اما اثر آن، بطلان انتقال نیست بلکه اثر آن، عدم مسئولیت مشروط له در قبال دارندگان بعدی است.

«جلسه هفتم»

ماده 16 کنوانسیون:

«متصرف برات دارنده قانونی آن محسوب است مشروط بر اینکه حقوق خود بر سند را از طریق تسلسل لاینقطع ظهرنویسی ها اثبات نماید، ولو اینکه آخرین ظهرنویسی، ظهرنویسی سفید باشد. در این خصوص پشت نویسی های محذوف کان لم یکن تلقی میگردد. در موردی که متعاقب ظهرنویسی سفید، ظهرنویسی دیگری صورت پذیرد، صاحب امضا در این ظهرنویسی، مالک برات توسط ظهرنویسی سفید محسوب خواهد شد.

در صورتی که به هر علت مالکیت شخص نسبت به برات سلب گردد، دارنده ای که حقوق خود را بر سند به طریق مذکور در فوق [پاراگراف اول] ثابت نماید، ملزم به بازگرداندن آن نیست مگر اینکه برات را با سو نیت تحصیل کرده و یا اینکه در به دست آوردن آن مرتکب تقصیر عمده ای شده باشد.»

نکته 1 «متصرف برات، دارنده قانونی آن است.» کسی که سند در اختیار اوست دارنده سند محسوب میشود به شرط اینکه زنجیره ظهرنویسی ها، نشان دهنده ی انتقال سند به وی باشد. یعنی زنجیره تسلسل ظهرنویسی ها باید ما را از صادرکننده به دارنده برساند. (زنجیره لاینقطع ظهرنویسی ها). بنابراین اگر در این زنجیره حلقه مفقودی وجود داشته باشد، نفر آخر دارنده تلقی نمی شود.

به عنوان مثال الف سندی صادر کرده در وجه ب و ب امضا کرده و در وجه ج ظهر نویسی کرده است و از ج امضایی نیست و الان د امضایی کرده و سند هم الان دست ع است. ع می گوید که من دارنده ام. حالا باید به عقب برگردیم و ببینیم ع از چه کسی گرفته است؟ از د. د از چه کسی گرفته؟ مشخص نیست. از طرف دیگر اگر بباییم ب دارنده بود و انتقال داد به ج و ج امضایی نداشته. پس ع دارنده محسوب نمی شود. کسی که سند در دست اوست، دارنده است به شرط اینکه حلقه مفقودی ای در بین نباشد. (اصل احراز دارندگی)

ضمنا اصالت امضاها در اینجا مهم نیست. ظاهر سند مهم است که نشان دهد نقل و انتقال رخ داده است ولو اینکه در این میان امضای مجعولی نیز باشد. (خاطره بیرون از بانک امضا زدن مشتری: در واقع کارمند بانک یک نکته حقوقی میگفته که وقتی امضائات را نگاه میکنم به اسم شخص دیگری است و زنجیره ظهرنویسی باید متصل باشد تا فرد را برساند به صادرکننده ای که سند را صادر کرده است.) لذا اگر زنجیره ظهرنویسی مشخص باشد، شخصی که سند در دست اوست دارنده تلقی میشود حتی اگر در میان این زنجیره امضای جعلی وجود داشته باشد. به عنوان مثال سند متعلق به کسی بوده و سرقت شده و بعد امضای او را جعل کرده اند و دست به دست چرخیده. شخص مال باخته باید خسارتهای خود را از سارق بگیرد. اما از دارنده جدید که با حسن نیت هم هست حمایت می شود.

نکته 2 «مشروط بر اینکه حقوق خود بر سند را از طریق تسلسل لاینقطع ظهرنویسی ها اثبات نماید، ولو اینکه آخرین ظهرنویسی، ظهرنویسی سفید باشد. در این خصوص پشت نویسی های محذوف کان لم یکن تلقی میگردد.» اگر ظهرنویسی آخر سفید باشد، دارنده هرکسی می تواند باشد و مانند سند در وجه حامل است به عنوان مثال ظهرنویسی هایمان مسلسل و مرتب است تا اینکه میرسد به آخرین ظهرنویسی ای که سفید است و دارنده آن را هم نمی شناسیم. چه کسی می تواند دارنده باشد؟ هر کسی که سند در دست او باشد. در این بین اگر ظهرنویسی های باطل یا ظهرنویسی های ابطال شده وجود داشته باشد، آنها را کان لم یکن در نظر می گیریم. اگر ظهرنویسی خط خورده باشد و به نحوی که ابطال شده باشد، باید فرض کرد که اصلا از اول نبوده است. چرا اینطور فرض میکنیم؟ چون میخواهیم آن زنجیره را بررسی کنیم. برای احراز زنجیره ظهرنویسی باید فرض کرد که آن مورد نبوده است.

مثلا سندی در وجه الف صادر شده و الف برای ب ظهرنویسی کرده و تا اینجا، ب دارنده است اما اگر این ظهرنویسی الف برای ب خط بخورد، حالا الف مجددا در وجه ب ظهرنویسی کرده است. اگر ظهرنویسی خط خورده را لحاظ کنیم، جور در نمی آید که الف یک بار برای ب ظهرنویسی کرد و در واقع حالا ب باید ظهرنویسی کند و حلقه مفقوده در اینجا وجود دارد و باید گفت خانم الف شما نمی توانی دارنده باشی. چون باید از ب به تو (الف) ظهرنویسی شده باشد. اما گفته می شود که انتقال به ب که خط زده شده را باید کان لم یکن در نظر گرفت و فرض کرد که آن نیست. اگر آن نباشد، زنجیره درست می شود. صادر کننده به الف داده و الف هم به ج داده و مشکلی ندارد. پس باید فرض کرد که ظهرنویسی های محذوف وجود ندارد. حال چه اتفاقی می افتد که ظهرنویسی ها را خط می زنیم؟

خط زدن ظهرنویسی حداقل دو کاربرد دارد:

اولا وقتی اول سند را امضا میکنیم بعد کنترل میکنیم که آیا بدهکار بودم یا نه؛ اگر پشیمان شدم می توانم خط بزنم. میشود سندی را که ظهرنویسی کرده ایم، قبل از تسلیم، ظهرنویسی آن را ابطال کنیم. چون ظهرنویسی وقتی خط بخورد، گویا وجود ندارد. وقتی الف ظهرنویسی کرده برای ب اما هنوز تحویل نداده، می تواند ابطال کند. ب هم نمی تواند مدعی شود. این موضوع مربوط به نقش تسلیم در اسناد تجاری است. آیا می شود ظهرنویسی را بر روی سند درج کرد و قبل از تسلیم، آن را ابطال نمود؟ بله می شود، چون این ماده گفته که اگر ابطال شد، گویا وجود نداشته است. سند هم فعلا در دست خود الف است پس می تواند ابطال کند. پس یک کاربردش در این مورد است که قبل از تسلیم می توان ابطال کرد.

ثانیا وقتی مثلا الف سند را در وجه ب ظهرنویسی میکند و بعدا معامله دیگری بین الف و ب اتفاق می افتد که ب به الف بدهکار میشود و میخواهد سند را به الف برگرداند. در اینجا ب هم میتواند دوباره سند را در وجه الف ظهرنویسی کند و هم میتواند ظهرنویسی الف برای خودش را ابطال کند. در این صورت سند به الف برمیگردد. پس ابطال ظهرنویسی به این معناست که انگار این ظهرنویسی از اول وجود نداشته است.

نکته 3 « در موردی که متعاقب ظهرنویسی سفید، ظهرنویسی دیگری صورت پذیرد، صاحب امضا در این ظهرنویسی، مالک برات توسط ظهرنویسی سفید محسوب خواهد شد.» زنجیره های ظهرنویسی هایی که گفته شده بود در وجه شخص معین بود اما فرض کنیم الف سند را در وجه ب صادر میکند و ب در سند امضای سفید میکند و به شخصی می دهد. حالا امضای بعدی، امضای ج است. سوال پیش می آید که آیا ج سند را از ب گرفته است؟ ممکن است حلقه ی دیگری بین ب و ج بوده باشد و ب آن را به شخص دیگری داده باشد و آن شخص، با قبض و اقباض، سند را به ج داده باشد و حالا ج آن را ظهرنویسی کند در وجه شخص دیگر. فرض بر این است که حلقه وسط که نمی دانیم چه کسی است، وجود ندارد و ج سند را مستقیما از ب گرفته است. اگر ظهرنویسی سفیدی وسط باشد، نفر بعدی که ظهرنویسی کرده، انگار بلافاصله پس از همان شخص قبلی (شخصی که ظهرنویسی سفیده کرده) است و سند را مستقیم از او گرفته است. چرا اینگونه است؟ ممکن است افراد دیگری هم در این بین بوده باشند. اگر کسانی این وسط باشند که سند را با قبض و اقباض منتقل نموده و ظهرنویسی نکرده اند و اسمی از آنها در سند نیست، حتی بر فرض اثبات وجودشان، مسئول نیستند و تعهدات برواتی ندارند. اثبات آن هم فایده ای ندارد. بنابراین گویا که ج مستقیما از ب گرفته است. البته این «انگار» که می گوییم یک جایی مشکلی دارد. یعنی اگر بتوانیم آن حد فاصل ها را که در سند نیستند اثبات کنیم، در یک مورد اهمیت دارد. و آن، این است که طبق عبارتی که گفته شد، اگر ج سند را مستقیما از ب بگیرد یعنی ید مستقیم است. در ید مستقیم می توان ایرادات را مطرح نمود؛ یعنی در مثال فوق ب میتواند به ج ایراد کند که سند را بابت معامله به تو دادم و معامله فسخ شده است. ولی اگر بین ب و ج واسطه ای وجود داشته باشد، ب و ج رابطه مستقیمی با هم ندارند و ج می شود دارنده با حسن نیت نسبت به ب و دیگر ایرادات مبنایی در این حالت، قابل طرح نخواهد بود. چنین فایده ای دارد اما کنوانسیون به این فایده نپرداخته است زیرا اصل را بر عدم توجه ایرادات گذاشته است مگر در خصوص دارنده فاقد حسن نیت؛ و اگر بخواهیم بگوییم که فاقد حسن نیت است باید اثبات کنیم دیگر. بنابراین این نکته که گفتیم برای کنوانسیون اهمیت زیادی ندارد.

پس همه گفته ها را می توان در دو جمله خلاصه کرد: 1- کسانی که با ظهرنویسی سفید، سند را گرفته اند و دست به دست با قبض و اقباض منتقل کرده اند و بعد رسیده به شخص جدید و شخص جدید ظهرنویسی کرده، فرض بر این است که آن شخص جدید، مستقیم از آن کسی گرفته که ظهرنویسی سفید کرده است و حداقل ها کان لم یکن است. چرا کان لم یکن است؟ چون بود و نبود حد فاصل ها اهمیت ندارد. آنها که مسئولیتی ندارند.

تا اینجا بحث تعهدات برواتی بود. فقط این حدفاصل ها اگر باشند یا نباشند روی حسن نیت آن شخص منتقل الیه اثر می گذارد. کسی که سند را با ظهرویی سفید در اختیار گرفته اگر از طریق ید مستقیم گرفته است می شود رابطه مستقیم و در این حالت می توان روابط مبنایی را به رخ کشید اما اگر که با واسطه سند را گرفته است رابطه مستقیم ندارد و ایرادات مبنایی را در این رابطه نمی توان طرح نمود.

دارنده ای که با قبض و اقباض دارنده شده، حتی اگر بشناسیمش هم مسئول تلقی نمی شود. چون تعهد برواتی در سند نداشته. ممکن است یکسری تعهدات مدنی در سند داشته باشد مثلاً فرض کنید اگر بعداً ثابت شود امضای ب جعلی بوده است، ج به کسی نمی تواند مراجعه کند چون تعهد برواتی وجود ندارد چون امضای مسئول نیز جعلی است. در این حالت آن کسی که سند را با قبض و اقباض منتقل کرده است، درست است تعهد برواتی ندارد اما تعهد مدنی که دارد.

نکته 4 « در صورتی که به هر علت مالکیت شخص نسبت به برات سلب گردد، دارنده ای که حقوق خود را بر سند به طریق مذکور در فوق [پاراگراف اول] ثابت نماید، ملزم به بازگرداندن آن نیست مگر اینکه برات را با سو نیت تحصیل کرده و یا اینکه در به دست آوردن آن مرتکب تقصیر عمده ای شده باشد.»

در نقل و انتقالات ممکن است یک دارنده به هر دلیلی مالکیتش سلب شود. مثلاً الف سندی را در وجه ب صادر کرده و ب آن را به ج منتقل کرده است. مالکیت ب ممکن است دچار مشکل شود؛ چون دارنده سند بوده و بعداً معلوم میشود معامله بین الف و ب باطل بوده است و تعهد مبنای صدور سند از بین میرود. یا اصلاً امضای الف جعلی بوده است و مسئولیتی در قبال ب ندارد یا مثلاً ب سند را با سو استفاده به دست آورده است. این مسائل بین الف و ب، ارتباطی به ج ندارد و ج میتواند به مسئول سند مراجعه کند. الف میتواند به ج بگوید امضای من جعل شده و مسئولیت ندارم اما نمی تواند بگوید ب به ناحق این سند را استفاده کرده و سند دست او امانت بوده و خیانت در امانت کرده است. مثلاً چک یا سفته ای را به دست او داده بودم و گفته ام که بعداً اگر خواستیم معامله کنیم، چک را به تو داده ام و اعتماد هم دارم. معامله اتفاق نمی افتاد و ب هم از چک سوء استفاده کرده و منتقل میکند. خود ب اگر مراجعه کند که پرداخت صورت نمی گیرد و می توان به او ایراد کرد اما الان ج آمده و میگوید که این چک را صادر کرده ای، بیا و پرداخت کن. الف می گوید که ب اصلاً دارنده نبوده بلکه امین بوده و محکوم به سرقت یا کلاهبرداری یا خیانت در امانت شده. ج می گوید اینها هیچ ارتباطی به من ندارد و اینکه مالکیت ب زیر سوال رفته به دارنده با حسن نیت بعدی هیچ ارتباطی ندارد. مگر اینکه الف اثبات کند ب و ج باهم رفیق هستند و ج می دانسته که بین الف و ب چه اتفاقی افتاده است و الف اثبات می کند که ج هم به نحوی از موضوع مطلع بوده یا این حال سند به او منتقل شده است. مثلاً ج جزو اصحاب دعا در آن پرونده بوده اما بعد از آن، ب سند را به او (ج) منتقل کرده است. در واقع نباید ج سند را می پذیرفته. اگر الف بتواند فقدان حسن نیت ج را اثبات کند میتواند به ان ایراد کند.

در نتیجه اگر مالکیت دارنده ای به هر طریقی سلب شود، او که در اصل، دارنده نیست اما حقوق ایادی بعدی به شرط داشتن حسن نیت، محفوظ است. نهایتاً مثلاً شخصی سند تجاری متعلق به دیگری را سرقت کند و امضای دارنده را جعل کند و سند چند دست منتقل شود، نفر آخر به شرط داشتن حسن نیت میتواند به صادرکننده مراجعه کند اما خود سارق که فاقد حسن نیت است نمیتواند. نفر بعدی می شود دارنده با حسن نیت و حق مراجعه به صادرکننده را خواهد داشت. مگر اینکه دارنده جدید هم با حسن نیت نباشد.

اینجا اصل عدم توجه ایرادات است. در واقع ایراد می شود که ب، تو دارنده نبوده ای و کار درستی هم هست اما قابل استناد علیه دارنده با حسن نیت نیست.

ماده 17 کنوانسیون:

«امضاکنندگان براتی که علیه آنها طرح دعوی شده است نمی توانند در مقابل دارنده برات به روابط خصوصی خود با براتکش یا با دارندگان قبلی برات استناد کنند. مگر آنکه دارنده هنگام دریافت برات با سوءنیت به زیان بدهکار [یا مسئول پرداخت] عمل کرده باشد.»

نکته 1) اینجا همان اصل عدم توجه ایرادات است؛ روابط مبنایی قابل استناد علیه دارنده با حسن نیت نیست. اگر عدم حسن نیت اثبات شود هر ایرادی را میتوان مطرح نمود. برخی برای این اصل دو استثنا گفته اند؛ یعنی میگویند نسبت به دارنده با حسن نیت هیچ ایرادی نمی توان مطرح کرد مگر ایراد جعلیت و ایراد عدم اهلیت. مثلاً الف سند را به ب داده و ب به ج داده و حالا اگر ج به الف مراجعه کند، هیچ ایرادی توسط الف نمی تواند مطرح شود مانند اینکه ب تخلف کرده و ... به هر حال باید پرداخت کند اما 2 ایراد را می تواند مطرح کند. یکی اینکه امضایش جعل شده و مسئولیت ندارد و دیگری اینکه سند را در زمان عدم اهلیت صادر نموده ام. اینها را دکتین حقوق تجارت به عنوان استثنائاتی بر این اصل مطرح می کنند. اما به نظر دکتر محسنی اگر قاعده را درست فهمیده باشیم اصلاً این دو مورد هم استثنا نیست بلکه این دو نیز تخصصاً از بحث خارج هستند و نیاز به تخصیص ندارد. ما که نگفتیم هرکسی که امضای منتسب به او در سند باشد مسئول است؛ بلکه گفتیم هرکس در سند امضا کند و تعهدی بسیار مسئول است و هیچ ایرادی از او پذیرفته نیست. هرکسی در سند تجاری تعهدی بسیار مسئول است و این قاعده هیچ استثنایی ندارد. شخصی می گوید که امضای من جعل شده و من اصلاً تعهدی نسپرده ام. لذا این قاعده شامل او نمیشود. نمی توان گفت که او مسئول است؛ چرا که گفتیم کسی مسئول است که تعهدی سپرده باشد. نمی توان گفت شخصی تعهد سپرده باشد ولی... ولی ندارد دیگر. پس اگر من بگویم مسئول نیستم چون امضایم جعل شده است، این استثنا نیست بلکه این قاعده است. قاعده این نبود که هرکسی یک امضایی منتسب به او در سند باشد مسئول است که بعد بخواهیم بگویم البته کسی که امضای او جعلی است مسئول نیست. قاعده این است که هرکسی در سند تجاری تعهدی بسیار (با امضا، مهر، اثر انگشت و ...) مسئول است. در واقع سپردن تعهد در سند تجاری موجب مسئول شدن میشود و هیچ ایرادی هم پذیرفته نیست. حال اگر کسی بگوید انگشت مرا به زور روی سند زده اند، این اصلاً مشمول قاعده نیست (نه اینکه استثنا باشد) چون این شخص تعهدی نکرده است.

همچنین کسی که تحت تاثیر اکراه تعهدی می کند، به نظر عملش مشمول همین حالت است. کسی که تحت تاثیر اکراه تعهدی می کند، عملش غیرنافذ است و وقتی از حالت اکراه در بیاید ممکن است بگوید که من این تعهد را قبول ندارم. تحت تاثیر اکراه بوده و از نظر قواعد عمومی حقوقی، تعهد او باطل است. چون تعهدی نکرده پس مسئولیتی هم ندارد. بله، چون دست به دست می چرخد و دیگران دارنده می شوند، آنها میتوانند به سایر ظهرونیسان مراجعه کنند اما به شخصی که در اثر اکراه امضا کرده است، نمی توانند مراجعه کنند چون اصلاً تعهدی نسپرده است.

پس اینطور گفته می شد که این قاعده می گوید هرکسی که در سند تجاری امضا کند، مسئولیت دارد و هیچ ایرادی از وی پذیرفته نیست مگر ایراد جعلیت و عدم اهلیت. در اینجا سوال مطرح میشد که در مورد اجبار چطور؟ جعل نشده و اهلیت هم داشته اما اجبار صورت گرفته. و اکراه چطور؟ اما با توضیحاتی که دادیم بهتر است قاعده را اینگونه اصلاح و بیان کنیم: هرکسی که در سند تجاری تعهدی بسیار، مسئولیت دارد و هیچ استثنایی ندارد. اگر امضای او را جعل کرده اند، پس در واقع تعهدی نسپرده است. محجور بوده پس تعهدی نسپرده است. در این صورت در جعل، اکراه، عدم اهلیت و اجبار تعهدی میگوییم تعهدی سپرده نشده است و مسئولیتی ندارد.

حالت جهت نامشروع داشتن صدور سند، اینگونه نیست که تعهد نسپرده باشد. تعهد سپرده و نمی تواند بگوید معامله باطل بوده چون اسناد تجاری مجرد از روابط پایه هستند. به عنوان مثال الف می گوید ماشینت را به من اجاره بده که میخوام مواد مخدر حمل کنم. معادل کرایه آن را هم با یک چک می پردازد. چک هم دست به دست می چرخد. الف نمی تواند در برابر دارنده بگوید که این چک برای اجاره ماشینی بوده که میخواستیم با آن مواد مخدر حمل کنیم. چون می گویم اسناد تجاری وصف تجریدی دارند و مجرد از روابط مبنایی هستند پس الف تعهد خود را سپرده است. حتی بالاتر از جهت نامشروع حتی اگر موضوع، نامشروع باشد. مثلاً اگر بگوید این چک را به تو میدهم تا بروی و شخصی را بکشی. یعنی موضوع نامشروع باشد. حالا چک دست به دست می چرخد و بعد دارنده به صادر کننده مراجعه می کند. صادر کننده نمی تواند بگوید که این چک برای کشتن یک نفر صادر شده پس باطل است. دارنده می گوید این صحبت را نکن چون وصف تجریدی وجود دارد و بالاخره تعهد سپرده شده.

وصف تجریدی داشتن اسناد تجاری و مجرد بودن از روابط مبنایی، اثرش در ایین دادرسی مدنی بسیار دیده میشود. در ماده 51 آ.م.ی یکی از شرایط طرح دادخواست این است که خواسته مشخص شود و دلیل و جهت خواسته نیز باید مشخص گردد.

ماشینی را فروخته ایم و باید سند بزنیم. پول چکی را که صادر شده باید پرداخت کنیم

در مورد اول، خواسته الزام به تنظیم سند رسمی ماشین است اما در مورد دوم، خواسته پرداخت وجه چک است. دلیل هم باید ارائه شود. جهت خواسته هم باید مشخص شود. دلیل اینکه گفته می شود که ماشین باید سند زده شود، وجود قرارداد مکتوب است یا شاهی داریم که باید ماشین را منتقل کنید. در جایی که خواسته، پرداخت وجه چک است، دلیل، همان برگه چک است اما جهت خواسته در مورد الزام به تنظیم سند، عقد بیعی است که واقع شده و آن قرارداد با بیعنامه اثبات می شود. حالا همین را در سند تجاری مطرح میکنیم. خواسته، مطالبه وجه چک است. جهت خواسته، برگه چک بوده و دلیل هم برگه چک. در اسناد تجاری، جهت و دلیل، یکی می شود. بنابراین:

مثال (1) خواسته: الزام به تنظیم سند رسمی ماشین - دلیل: شاهد/ قرارداد - جهت خواسته: عقد بیع (یک ماهیت حقوقی و اعتباری است)

مثال (2) خواسته: پرداخت وجه چک - دلیل: برگه چک - جهت خواسته: برگه چک

کسانی که کارآموز وکالت باشند بیشتر دیده اند که در اسناد تجاری خواسته را می گوئیم و جهت خواسته و دلیل با هم گفته می شود و هیچکس هم نمیگوید که جهت خواسته کجاست و این برگه چک که ضمیمه دادخواست شده، سند و مدرک و دلیل دادخواست است. اما هیچکس نمی پرسد این حق از کجا برای شما ایجاد شد. به عنوان مثال الف چک را بابت بیعی به ب داده و حالا برای دادخواست نوشتن می نویسند خواسته: مطالبه وجه چک. خواهان: ب خوانده: الف. ریاست محترم دادگاه، آقای الف یک فقره چک به تاریخ ... و شماره صادر کرده و متأسفانه به رغم تعهد، پرداخت نکرده و با گواهی عدم پرداخت مواجه شده. لطفاً وی را به پرداخت وجه چک و خسارتها محکوم نمایید. در پیوست ها و منضمات هم کپی چک و گواهی عدم پرداخت را ضمیمه می کنیم. جهت خواسته خود چک است و دلیل هم خود چک است. اینجا دادگاه هیچوقت نمی گوید جهت خواسته ات را که آن قرارداد بوده، نوشتی و دادخواست ناقص است و باید رفع نقص کنی. (خاطره استاد در رابطه با چک در صدا و سیما که شرح کامل دادند. اما فقط لازم بوده که خلاصه بنویسند و جهت خواسته خود همان چک بوده و نیازی به شرح بیشتر موضوع نبوده است.)

پس در این حالت جهت خواسته با خود خواسته یکی است. چرا در آیین دادرسی مدنی این دو در مورد چک و اسناد تجاری یکی هستند؟

چون در حقوق تجارت گفته اند که سند تجاری وصف تجربیدی داشته و مجرد از روابط مبنایی هستند. پس اینکه روابط مبنایی چه چیزی بوده به کسی ارتباط ندارد. حال اگر معامله ما باطل بود، به هر حال فرد، تعهد داده. بله، اگر خود دارنه مستقیم می آمد میگفتیم که این معامله باطل بوده و چک هم بابت همان بوده پس پرداخت نمی کنم اما به ایادی بعدی نمی توان این را گفت. جهت هم اگر نامشروع باشد، به خود شخصی که مستقیم به او داده شده می توان این را گفت اما به ایادی بعدی نه.

حال این سوال مطرح می شود که اگر روابط مبنایی در سند منعکس شده بد و این روابط نامشروع و باطل بود چه؟ برای پاسخ به این سوال، ابتدا باید به یک سوال دیگر پاسخ داد. اینکه چرا رابطه مبنایی را از خود سند جدا کرده ایم و میگوئیم اسناد تجاری مجرد از روابط مبنایی هستند؟ در واقع باید دید علت استقلال اسناد تجاری چیست؟ حمایت از دارنده با حسن نیت و منافع عمومی جامعه و اعتماد بخشی بیشتر به اسناد تجاری. اگر قرار باشد روابط مبنایی را به رخ دارنده ایادی بعدی بکشیم کسی که سند را در دست دارد اما اطلاع نداشته و تکلیفی هم به آن نداشته آسیب می بیند. حمایت از شخص با حسن نیت پس به این صورت است. علاوه بر آن، منافع عمومی اجتماعی نیز چنین ایجابی دارد. چون اگر به شخص ثالث با حسن نیت بگوئیم که چک برای فلان معامله بوده که الان باطل شده و اگر قانون اجازه می داد که در این حالت پرداخت، صورت نپذیرد، دیگر آن شخص، چک را قبول نمی کرد و میگوید چه بسا روابط مبنایی ای وجود داشته که زیر سوال بوده. پس کسی دیگر به چک اعتماد نمی کند. بنابراین منافع عمومی جامعه که اعتبار بخشی به اسناد تجاری باشد، ایجاب می کند که روابط مبنایی را کنار بگذاریم. اگر مبنای استقلال اسناد تجاری از روابط مبنایی (وصف تجربیدی)، حمایت از منافع عمومی جامعه و منافع خصوصی اشخاص با حسن نیت باشد، در این حالت که در خود سند نوشته شده که این چک را بابت خرید مشروبات الکلی صادر کردم، و این چک با ظهورنویسی به شخص دیگری منتقل شده باشد، دارنده جدید نمی تواند به صادرکننده رجوع کند. چون در سند نوشته شده است. در واقع این مثال از اصل تجربیدی بودن اسناد تجاری خروج موضوعی دارد. زیرا طبق این اصل، ایرادات را نمی توان به رخ دارنده با حسن نیت کشید؛ در حالی که در این مثال، دارنده با حسن

نیت محسوب نمیشود. لذا بطلان رابطه مبنایی را میتوان به رخ این دارنده کشید زیرا در این مثال با حسن نیت نیست و اصل تجربیدی بودن در اینجا معنایی ندارد.

اگر در چک نوشته شده باشد که این چک را جهت خرید خانه به تو داده ام. حالا اگر معماه آن خانه فسخ شده باشد، فسخ شدن معامله خانه که در سند نیامده است. پس دارنده جدید از فسخ اطلاعی ندارد.

ماده 18 قبلاً گفته شد (همان که ظهرنویسی متضمن عبارات) که بحث وکالت بوده.

ماده 19 کنوانسیون:

«هنگامی که ظهرنویسی متضمن عبارات "value in pledge"، "value in security" [جهت وثیقه یا جهت رهن] یا هر عبارت دیگری حاکی از وجود وثیقه باشد، دارنده می تواند تمام حقوق منعکس در سند را به اجرا درآورد، اما ظهرنویسی او تنها به عنوان وکالت امکانپذیر خواهد بود.

مسئولان سند نمی توانند ایرادات قابل استناد ناشی از روابط شخصی خود با ظهرنویس را در برابر دارنده نیز عنوان نمایند، مگر اینکه دارنده هنگام دریافت برات عالماً و عامداً به زیان مدیون عمل کرده باشد.»

نکته 1) گفته شد که ظهرنویسی 3 اثر دارد. انتقال، وکالت و وثیقه. که هر سه را کنوانسیون گفته بود و ماده 18 و 19 وکالت و وثیقه را گفته است. احکام ظهرنویسی به منظور وثیقه و ظهرنویسی به منظور وکالت مثل هم هستند. در هر دو مورد غرض باید در سند به طریقی تصریح شود. اینکه به منظور وکالت است یا به منظور وثیقه باید به نحوی در سند منعکس شود. حال بنویسیم به منظور وکالت یا به منظور نمایندگی یا برای وصول وجه و رساندن به من و ... در وثیقه هم به همین صورت است. به منظور رهن یا برای وثیقه، برای گری، برای اینکه اگر پولت را ندادم، از آن استفاده کنی و ... به هر حال به هر طریقی مفهوم وثیقه را برسانیم. اگر تصریح نشود، اصل بر انتقال است. فردی سند را به منظور وثیقه یا وکالت، سند را ظهرنویسی کرده اما آن را در سند ننوشته است. ظاهر آن، انتقال است. حالا اگر شخصی که به او وکالت داده شده به دارنده اصلی راجعه کند و بگوید پرداخت کن، وی می گوید که تو سند را به منظور وکالت گرفته ای نه اینکه طلبکار من باشی. اما اگر سوء استفاده کرد و به نفر بعدی انتقال داد و او مراجعه کرد، مجبور است که به او پرداخت کند و نمی تواند بگوید که ظهرنویس قبل از تو سوء استفاده کرده و وکیل بوده اما انتقال داده. آن شخص هم می گوید میخواست بنویسی. پس قید وکالت و وثیقه باید در متن ظهرنویسی به هر طریقی تصریح شود. در خود سند باید بیاید و اگر نیامد و حقوق و تعهدات در سند منعکس نشد، دیگر علیه ثالث، قابل استناد نخواهد بود.

نکته 2) در ظهرنویسی به منظور وکالت و وثیقه، دارنده حق ظهرنویسی به منظور انتقال ندارد. ولی میتواند ظهرنویسی به منظور وکالت انجام دهد.

نکته 3) بین ظهرنویسی به منظور وکالت و وثیقه یک تفاوت وجود دارد؛ در ظهرنویسی به منظور وکالت، دارنده جدید وکیل است و حق و حقوق مستقلی نداشته و اصالت ندارد و هرچه هست از باب نمایندگی است. پس هر ایرادی که مسئولین سند بتوانند برای ظهرنویس مطرح کنند، برای این دارنده نیز می توانند مطرح نمایند. مثلاً الف سندی در وجه ب صادر کرده و ب ظهرنویسی به عنوان وکالت در وجه ج کرده است. اگر الف بتواند به ب ایراد کند که چک را بابت مرادوات باطلی به او داده است، به ج نیز میتواند همین ایراد را بکند. چون ج، دارنده واقعی نیست بلکه وکیل دارنده (ب) است.

اما در مورد وثیقه اینطور نیست. اگر در مثال فوق، ب ظهرنویسی به منظور وثیقه در وجه ج کند، الف نمی تواند همان ایراداتی را که به ب میکند، به ج نیز بکند زیرا ج وکیل ب نیست و مستقلاً حق و حقوقی دارد. ایراداتی را که به موکل میتوان کرد، به وکیل نیز میتوان کرد؛ اما ایراداتی را که به راهن میشود کرد، به مرتبهن نمیشود کرد. ظهرنویسی به منظور وکالت با ظهرنویسی به منظور وثیقه از این جهت تفاوت دارد.

طبق آنچه در جلسه گذشته بیان گردید، در حقوق ما ظهرنویسی به منظور وثیقه به نظر دکتر محسنی مجاز نیست اما خوب است که قانونگذار آن را به رسمیت بشناسد اما فعلاً قابل پذیرش نیست و راهکارهایی هم مطرح شد و نقد شد و نهایتاً یک راهکار ارائه کردید.

ماده 20 کنوانسیون:

«ظهنروپسی بعد از سررسید واجد همان آثار ظهنروپسی قبل از موعد است. معذک ظهنروپسی بعد از اعتراض عدم تادیه [پروتست] یا پس از اتمام مهلت انجام آن تنها اعتبار یک انتقال طلب ساده را دارد.

در صورت عدم اثبات خلاف، ظهنروپسی بدون تاریخ، ظهنروپسی قبل از پایان مهلت انجام اعتراض عدم تادیه محسوب میشود. »

نکته 1) جمله اول، بحث ثبوتی است و جمله دوم، بحث اثباتی است. می گوید که ایا بعد از واخواست و برگشت سند تجاری یا عدم پرداخت چک میشود ظهنروپسی کرد و حقوق آن را منتقل نمود یا نه؟ این مورد در بازار زیاد دیده می شود که چکی بعد از برگشت خوردن منتقل شود.

طبق کنوانسیون این سوال را در دو جا می توان مطرح نمود؛ هم بعد از برگشت و هم بعد از اتمام مهلت برگشت. مهلت واخواست در قانون ایران، در برات و سفته 10 روز و در چک بسته به مورد 15 روز، 45 روز یا 4 ماه بسته به مورد است. در کنوانسیون مهلت واخواست اسناد تجاری دو روز است.

حال چه در نظام ما یا چه در کنوانسیون سوال این است که وقتی مهلت واخواست منقضی شد، می شود سند را ظهنروپسی کرد یا نه؟ پس دو سوال به وجود می آید:

- 1- اینکه آیا بعد از صدور گواهی عدم پرداخت یا واخواست سند، ظهنروپسی شده بود؟
- 2- واخواست نکرده ایم اما مهلت واخواست منقضی شده است. آیا بعد از آن می شود ظهنروپسی کرد یا نه؟

کنوانسیون می گوید جواب، مثبت است. با این توضیح که این انتقال، یک انتقال ساده است و اثرش این است که دارنده جدید فقط می تواند به ظهنروپس مراجعه کند.

نباید انتقال مدنی گنت زیرا انتقال مدنی با انتقال ساده متفاوت است. در اینجا به این معناست که آن شخص منتقل الیه جدید، حق مراجعه به مسئولین سند را ندارد و تنها می تواند به آن کسی مراجعه کند که به نام او ظهنروپسی کرده است.

با سپری شدن مهلت یا واخواست، ظهنروپسی دیگر نباید انجام شود. اگر انجام شد هم اشکال ندارد باطل نیست اما شخص جدید فقط به خود شما می تواند مراجعه کند. این در کنوانسیون است اما قانون ایران، چالش هایی دارد. پس اگر سند را صادر کرد در وجه م و م در وجه ک و پس از آن ک آن را برگشت زد یا واخواست عدم تادیه برات زد، حالا چک را به لام منتقل کند. این انتقال کاف به لام، باطل نیست اما لام نمی تواند سراف سین و میم برود و باید از همان کاف بگیرد. چون می دانسته که این چک برگشت خورده و باید از خودش بگیرد.

پس ظهنروپسی پس از واخواست یا پس از انقضای مهلت واخواست، باطل نیست اما یک انتقال ساده محسوب می شود.

تفاوت انتقال مدنی و ساده چیست؟ در این حال اگر انتقال مدنی بود، فساد ایجاد می شد. گفتیم که کاف پس از واخواست نباید انتقال دهد و اگر انتقال بدهد لام فقط به خودت می تواند مراجعه کند و نه به لام و سین. حالا اگر گفتیم انتقال مدنی است، در واقع یعنی کاف طلبی از سین و میم داشته و این طلب را به لام انتقال داده و در واقع انتقال طلب رخ داد. حال اگر انتقال طلب باشد، خود کاف مسئول نیست و آن طلبی که وجود داشته و سین و میم مسئول بوده اند به لام منتقل شده است و در واقع نتیجه عکس می دهد.

پس انتقال بعد از واخواست یا پس از انقضای مهلت واخواست، باطل نیست و معتبر است اما یک انتقال ساده است.

نکته 2) « در صورت عدم اثبات خلاف، ظهنروپسی بدون تاریخ، ظهنروپسی قبل از پایان مهلت انجام اعتراض عدم تادیه محسوب میشود. »

گفتیم که اگر بعد از آن تاریخ ها ظهورنویسی کند چه اثری دارد اما اگر امضایی انجام شد اما معلوم نباشد که امضا و ظهورنویسی قبل از وخواست یا انقضای مهلت وخواست بوده است یا پس از آن، تکلیف چیست؟ شاید امضا در زمانی بوده که هنوز موعد وخواست تمام نشده است و شاید هنوز اصلا سررسید نشده باشد. حال اگر لام بگوید این سند به من منتقل شده، سوال می شود که چه زمانی منتقل شده؟ به نفع لام است که بگوید قبل از انقضای مهلت تا بتواند به صادر کننده و ظهورنویسهای دیگر مراجعه کند. حال اگر اختلاف شد و لام می گفت قبل از مهلت وخواست، سند به من منتقل شده است اما صادر کننده می گفت که بعد از مهلت وخواست بوده بنابراین حق مراجعه به مرا نداری.

اینجا کنوانسیون فرض را بر این گذاشته که نقل و انتقالات در مهلت بوده است (قبل از انقضای مهلت وخواست) و بدین ترتیب از دارنده با حسن نیت حمایت کرده است؛ لذا دارنده می تواند به همه مسئولین سند مراجعه کند. البته در کنوانسیون گفته تا زمانی که خلاف آنرا اثبات نکنید فرض این است. یعنی خلاف این فرض قابل اثبات است.

حال چرا در این حالت از دارنده، حمایت کامل نمی شود؟ اگر بتوان خلاف آن را اثبات کرد در واقع از لام حمایت کامل نشده است. لام با کاف ارتباط داشته. اگر لام به یاء منتقل کرد چه؟ یاء که اصلا خبر نداشته. چرا از دارنده حمایت کامل نمی شود؟ زیرا آن دارندگان، دارندگان با حسن نیت نیستند و اگر ظهورنویس بتواند اثبات کند که دارنده پس از وخواست یا انقضای مهلت آن، سند را گرفته است، حسن نیت دارنده از بین میرود. چون خود او که می داند چه زمانی سند را گرفته است. لام حسن نیت نداشته اما یاء چطور؟ او که به طریق اولی بعد از تاریخ انقضا گرفته است.

بطور مثال الف سندی را در وجه ب صادر میکند و ب آن را در وجه ج ظهورنویسی میکند. ج در سررسید سند را وخواست نمی کند و پس از مهلت وخواست سند را به د منتقل میکند. این اقدام ج که ظهورنویسی پس از مهلت وخواست بوده است باعث میشود د نتواند به الف و ب مراجعه کند و فقط می تواند به ج رجوع کند. در اینجا د حسن نیت ندارد زیرا می دانسته سند در زمانی به او منتقل گردیده که مهلت وخواست گذشته است پس شایسته حمایت نیست. اگر د سند را به دارندگان بعدی منتقل کند که بی اطلاع از روابط ج و د هستند، این دارندگان باز هم حسن نیت ندارند زیرا وقتی د با تاخیر و پس از انقضای مهلت دارنده شده است، دارندگان بعدی نیز به طریق اولی بعد از انقضای مهلت دارنده شده اند و نیاز به حمایت ندارند. اگر واقعیت را بتوانیم اثبات کنیم قابلیت استناد خواهد داشت. واقعیت یعنی همان انتقال پس از مهلت. این موضوع در صورت اثبات قابل استناد علیه ثالث هست.

از سرفصل قبولی عبور کردیم و به ماده 30 میرسیم.

ماده 30 کنوانسیون:

«ممکن است پرداخت تمام یا قسمتی از مبلغ برات ضمانت شود.

این ضمانت توسط شخص ثالث یا یکی از صاحبان امضای برات به عمل می آید.»

نکته 1) ضمانت از یک منظر ممکن است کلی یا جزئی باشد. تمام مبلغ سند ضمانت شود یا قسمتی از آن. پس از این جهت که چه میزان از وجه سند تضمین شود، ضمانت به کلی و جزئی تقسیم می گردد.

از منظر دیگر تقسیم میشود به ضمانت اجباری و اختیاری. در یک مواردی قانون میگوید باید ضامن داده شود مثل ماده 237 ق.ت. که اگر برات، وخواست نکول شد، سایر مسئولین باید ضامن بدهند که سند در سررسید توسط براتگیر نکول کننده پرداخت خواهد شد. یعنی میگویند که نکول کرده اما در سررسید می پردازد و اگر نپرداخت، ما هستیم. بر این مورد تاکید می شود چون وقتی وخواست نکول میشود، دارنده در سررسید باید دوباره به براتگیر مراجعه کند و اگر نداد، باید وخواست عدم تادیه هم بکند و بعد مراجعه کند.

مثال دیگر برای ضمانت اجباری ماده 238 ق.ت. است که فرضی را مطرح میکند که براتگیر برات شما را قبولی داده است اما هنوز سررسید آن نرسیده است؛ برات دیگری را که به شما ارتباطی ندارد قبولی داده است. اگر آن برات وخواست شده است؛ در اینصورت شما حق دارید از این براتگیر تقاضای ضامن کنید.

ضمانت اجباری را فقط در حقوق ایران و در برات داریم. البته ماده 238 را شاید بتوان در مورد سفته نیز مطرح کرد. در کنوانسیون ضمانت اجباری نداریم زیرا در کنوانسیون اگر برات با نکول مواجه شود، سررسید برات حال میشود. در قانون ما راه حل بهتری دارد و می گوید اول مسئولین ضامن میدهند و اگر ندادند برات حال میشود؛ یعنی تعهدات در طول هم هستند. اول ضامن بدهند و اگر ندادند، بدهی شان حال شود. اما کنوانسیون می گوید تا با نکول مواجه شد، بدهی حال می شود.

پس ضمانت اجباری فقط در حقوق ایران است و در کنوانسیون نداریم.

آیا ضمانت اجباری جزئی هم می تواند باشد یا کلی است؟

قانون می گوید اگر براتگیر نکول کرد باید ضامن بدهی. حالا ج می گوید که ضامنی می دهم که 50 درصد آن را ضمانت کند. اما باید گفت که امکان ندارد و ضامن بایدکل آن را تضمین کند. پس ضمانت اجباری نمی تواند جزئی باشد. اما ضمانت اختیاری می تواند کلی یا جزئی باشد. ضمانت اختیاری یعنی قانون الزامی به آن نکرده است. مثلا الف با ب معامله ای می کند و الف سفته ای صادر می کند و ب می گوید من که شما را نمی شناسم لطفا یک تاجر دیگر هم ضمانت کند و الف می پذیرد. الزام قانونی وجود ندارد. پس منظور از ضمانت اجباری، اجبار قانونگذار است.

یک تقسیم بندی دیگر نیز وجود دارد (به نظر براساس متعلق ضمانت است). مانند صادر کننده که گفتیم مسئول پرداخت و قبولی است، ظهر نویس هم مسئول پرداخت و قبولی است. حالا ضامن، ضامن چیست؟ ضامن پرداخت که حتما هست. اینکه ضامن قبولی هم هست یا نه؟ ضامن در سند تجاری، ضامن پرداخت که قطعاً هست اما آیا ضامن قبولی هم هست یا نه؟ (در این مورد قبلاً بحث کرده ایم) حالا مسئولیت ضامن را که فهمیدیم، برمیگردیم به شرط عدم ضمانت و مسئولیت. صادرکننده نمی تواند نسبت به پرداخت شرط عدم مسئولیت کند. ظهرنویس می تواند شرط عدم مسئولیت کند نسبت به قبول و پرداخت. ضامن چگونه؟ فلسفه وجود ضامن این است که تعهدی را بر عهده بگیرد اما می تواند بگوید که مسئولیت من، ناظر به قبولی است و نه پرداخت. یا ناظر به پرداخت است و نه قبولی. این را می تواند بگوید.

نکته 2 «این ضمانت توسط شخص ثالث یا یکی از صاحبان امضای برات به عمل می آید.»

چه کسی میتواند ضامن سند تجاری شود؟ اولاً اجنبی از سند یعنی کسی غیر از مسئولین سند - قطعاً می تواند ضمانت کند. مثلاً سندی توسط الف و برای ب صادر شده و ب برای ج ظهرنویسی کرده. حالا د می گوید که من ضمانت الف را میکنم و ع هم می گوید من ضمانت ب را می کنم. مشکلی ندارد که افراد اجنبی از سند آن را ضمانت کنند. اما سوال این است که آیا مسئولین سند نیز میتوانند ضامن سند شوند؟ به عنوان مثال در موضوع گفته شده، الف صادر کننده و ب ظهر نویس است، حالا ج یک ضامن هم می خواهد. الف می گوید که من خودم ضامن ب می شوم. یا ب بگوید من ضامن الف می شود. آیا چنین کاری متصور است؟

نکته اسکنی می گویند این چه فایده ای دارد؟ اگر فایده داشته باشد، قبول است اما اگر فایده ای نداشت، کاری لغو است. مثلاً اگر صادر کننده، ضامن ظهرنویس شود فایده ای ندارد. می گوید صادر کننده مسئولیت سنگین تری دارد و او که مسئولیت 100 دارد می خواهد بیاید ضمانت 90 را هم بکند. اما اینکه به درد نمیخورد. صادر کننده می گوید که اگر من مسئول باشم بعد به عنوان ضامن ظهر نویس هم اقدام کند، چیزی دستگیر دارنده نمیشود. اما عکس این حالت میتواند دارای فایده باشد یعنی اگر ظهرنویس ضامن صادرکننده شود. این خوب است. چون اگر دارنده کوتاهی کند و واخواست در موعد نکند دیگر حق مراجعه به ظهرنویس را ندارد ولی حق مراجعه به صادرکننده کماکان باقی است و به تبع آن، حق مراجعه به ضامن صادرکننده نیز وجود دارد. در این حالت آن شخص، به عنوان ظهرنویس مسئول نیست اما به عنوان ضامن صادرکننده کماکان مسئولیت دارد. پس ضمانت صادرکننده توسط ظهرنویس به درد می خورد. اما بالعکس آن، نه.

اگر آنهایی که سر خط هستند، بخواهند بعدی ها را ضمانت کنند، به درد نمیخورد اما اگر بعدی ها بخواهند قبلی ها را ضمانت کنند، خوب است. حالا همین را در مورد زنجیره ظهرنویس ها می توان پیاده کرد. به عنوان مثال اگر الف سندی صادر کرده در وجه ب و ب ظهرنویسی در وجه ج کرده و ج در وجه د ظهرنویسی کرده و د به ع داده. حالا ع چند تا ظهر نویس دارد؟ 3 ظهرنویس با یک صادر کننده. حالا در این میان اگر ج از د ضمانت کند، به درد نمی خورد. چون ممکن است مسئولیت د از بین برود اما مسئولیت ج کماکان باقی می ماند. زیرا ج قبلی است. اما ج اگر بگوید ضمانت ب و

الف را می‌کنم، به درد می‌خورد. چون اگر ع به ج گفت من حق مراجعه به تو را به عنوان ظهرویس اسقاط کردم، دیگر حق مراجعه به ج و د را از دست می‌دهد اما حق مراجعه به صادر کننده و ب را خواهد داشت. حالا ج یک حیثیت دیگر هم دارد و آن، ضامن الف (صادرکننده) یا ضامن ب (ظهرویس) است.

پس به طور کلی میتوان گفت هر مسئولی می‌تواند ضمانت‌ایادی قبل خود را بکند (و البته براتگیر قبول کننده) اما ضمانت‌ایادی ما بعد خود را نمی‌تواند بکند چون خاصیتی ندارد. دکتر اسکینی به خوبی گفته که ضمانت مسئولین سند به شرطی معتبر است که فایده‌ای داشته باشد و الا امر لغوی است.

اگر دارنده ذمه یکی از مسئولین را ابراء کند، همه مسئولین ابراء می‌شوند. اگر دارنده، حق مراجعه به ظهرویس سوم را اسقاط کند، کماکان طلبکار است. اما به ظهرویس سوم و ظهرویسان بعد از او نمی‌تواند مراجعه کند. اگر حق مراجعه به سوم را از بین ببرد، به چهارمی هم حق مراجعه ندارد چون چهارمی بعد از پرداخت باید به سوم مراجعه کند در حالیکه نمی‌تواند چنین کند. اما اگر دارنده ذمه ی ظهرویس سوم را ابراء کند، ذمه همه مسئولین یکی است و شخص دارنده، یک طلب واحد که بیشتر ندارد. آن طلب واحد بر ذمه همه نشسته است و اگر گفته شد که آن طلب واحد از بین رفته، یعنی همه طلب‌ها از بین رفته است. گاهی حتی را که فرد از خودش ساقط می‌کند، طلب است و آن طلب را دارد اسقاط می‌کند که همه به همان نسبت بری می‌شوند. اما گاهی می‌گوید طلب محفوظ باشد اما اینکه می‌خواهم به تو مراجعه کنم را اسقاط می‌کنم.

یا به تعبیری متعلق اسقاط در اسقاط حق مراجعه، شخص (متعلق شخصی) است یعنی می‌گوید به شما کار ندارد اما متعلق ابراء دین (متعلق نوعی) است. دین را از بین می‌برد. گاهی نوع حق از بین می‌رود که همه بری الذمه می‌شوند اما گاهی ممکن است بگویند که حق سر جای خود باقی است و متعلق آن شخصی است و با شخص شما کاری نداریم. (شخص حقوقی هم می‌تواند ضمانت کند)

«جلسه هشتم»

ماده 31 کنوانسیون:

«ضمانت یا در روی برات و یا روی برگ ضمیمه داده می‌شود.

ضمانت به وسیله کلمات «جهت تضمین» یا هر فرمول معادلی بیان می‌گردد. ضمانت توسط ضامن امضا می‌شود.

جز در مورد امضای براتکش یا براتگیر، ضمانت صرفاً با امضای ضامن در روی برات تحقق یافته تلقی می‌گردد.

باید مشخص شود که ضمانت برای چه شخصی به عمل می‌آید. در صورت عدم ذکر، فرض بر این است که تضمین جهت براتکش داده شده است.»

نکته 1) ضمانت در برات یا در برگ ضمیمه انجام میشود. اینجا مترجم محترم نباید از واژه «روی» استفاده میکرد. چون در همین متن جایی وجود دارد که در مورد ضمانت در پشت یا روی سند صحبت می‌کند. وقتی در یک متن واحد، از واژه «روی» دو تعبیر به کار می‌رود، باید مترجم دقت کند که این کار به چه جهت اتفاق می‌افتد. اولی گفته که ضمانت (on) باید در برگه برات یا در برگه ضمیمه انجام شود. این موضوع، اصل انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در خود سند تجاری را مطرح می‌کند. در مورد این اصل در ادامه بیشتر صحبت می‌کنیم. یادآوری دیگر اینکه کنوانسیون، برگه ضمیمه را پذیرفته. برخی از نظامهای حقوقی نمی‌پذیرند اما کنوانسیون پذیرفته. حقوق ایران می‌پذیرد یا نه، بحثی است که قبلاً مطرح شده اما ما باید بپذیریم به این دلیل که عرفاً جزوی از سند است. حالا اگر کسی بگوید که عرف را درست تشخیص نداده‌اید، باید گفت بحثی نیست و هر چه عرف بگوید، همان است.

نکته 2) «ضمانت به وسیله کلمات «جهت تضمین» یا هر فرمول معادلی بیان می‌گردد» می‌گوید که باید مشخص شود که ماهیتش ضمانت است. چیزی باید گفته شود که ضمانت را از آن بتوان فهمید؛ حال به هر تعبیری. مثلاً بنویسد برای ضمانت، برای تضمین و تعبیر مشابه. اگر ماهیت ضمانت تعیین نگردد ممکن است مسئولیت سنگین تری بر دوش ضامن بار شود.

اگر ننوشتی ممکن است در مواردی به زیانت تمام شود. مثلاً براتگیر می خواهد ضمانت کند، اگر نوشت که هیچ اما اگر ننویسد برای ضمانت است، امضای او قبولی برات تلقی میشود که مسئولیتش سنگین تر است.

؟ سوال دانشجو: براتگیر ضامن چه کسی شود؟

ضامن یک مسئول می تواند بشود. به عنوان مثال براتگیر می گوید که من این را به عنوان براتگیر پرداخت نمی کنم و آن را نکول می نمایم یا استنکاف از قبول و نکول کرده است. یعنی رفته ایم سراغ براتگیر و گفته ایم که قبول میکنی یا نه؟ گفته که نمی دانم و بستگی به رابطه ام با صادرکننده دارد. اما الان نه قبول می کنم و نه رد می کنم. حالا در ظهنویسی ها می آید و ضامن یک ظهن نویس می شود. می گویند خب به عنوان براتگیر قبول کن، می گوید نه، اگر براتگیر به عنوان قبولی برات را امضا کند، با پرداخت او عمر سند تمام میشود؛ اما اگر به عنوان ضامن ظهن نویس سند را امضا کند، پس از پرداخت میتواند به ظهن نویس و صادرکننده مراجعه کند. انگیزه ای اینچنینی می تواند وجود داشته باشد. پس باید بنویسد از باب ضمانت اما اگر نوشت ممکن است مسئولیت سنگین تری بر دوش او بار شود.

نکته 3 «ضمانت توسط ضامن امضا می شود.» در کنوانسیون در همه تعهدات، به امضا موضوعیت داده است. گفته مهر و اثر انگشت مورد پذیرش نیست اما در حق رزرو ها به کشورهای عضو اجازه داده که ابزارهای دیگر ابراز اراده را نیز بپذیرند. مثلاً عراق با اینکه به کنوانسیون نپیوسته اما عملاً قانون خود را از روی آن مقرر نموده است، در کنار امضا، اثر انگشت و مهر را نیز پذیرفته است. بنابراین کشورهای عضو می توانند ابزاری غیر از امضا را هم قبول کنند اما در متن اصلی قانون متحدالشکل به امضا موضوعیت داده است و در صدور و ظهن نویسی هم همین بود.

نکته 4 « جز در مورد امضای براتکش یا براتگیر، ضمانت صرفاً با امضای ضامن در روی برات تحقق یافته تلقی می گردد.» این جمله همان اماره ای است که اگر ماهیت امضا را مشخص نکردیم چه کنیم؟ طبق مواد قبلی کنوانسیون، امضای مشکوک روی سند ضمانت و امضای مشکوک پشت سند ظهن نویسی است. حال در اینجا کاملتر بیان نموده است و میگوید اگر امضای مشکوکی در سند بود، اگر امضای صادرکننده یا براتگیر باشد، بسته به مورد حمل بر صدور و قبولی میکنیم (در حالی که ممکن است واقعاً قبولی نباشد و برای ضمانت باشد). غیر از امضای صادرکننده و براتگیر اگر امضای مشکوکی وجود داشت، در صورتی که روی سند باشد حمل بر ضمانت میشود. امضای صرف بر روی سند به معنای ضمانت است و اگر پشت سند باشد ظهن نویسی محسوب میشود. لذا امضای صرف روی سند، ضمانت و پشت سند ظهن نویسی است.

در قانون تجارت ایران هم این موضوع هست که براتگیر هر عبارتی بنویسد و امضا کند یا فقط امضا کند، حمل بر قبول میشود مگر اینکه صراحتاً دال بر نکول باشد. لذا صرف امضای براتگیر نیز حمل بر قبول میشود. اینجا هم همین را گفته که صرف امضای براتگیر حمل بر قبول می شود. اما غیر از براتگیر و صادرکننده، امضای روی سند ضمانت بوده و پشت سند، ظهن نویسی است.

در حقوق ما امضای مشکوک را حمل بر ضمانت میکنیم به چند دلیل: اولاً به دلیل قاعده ای که گفتیم قانونگذار تا قبل از پرداخت سند به دنبال سنگین کردن مسئولیت ها است و لذا اگر بخواهیم بر اساس این قاعده پیش برویم، می بایست امضاکننده را ضامن صادرکننده بدانیم زیرا در اینصورت مسئولیتش سنگین تر است نسبت به ظهن نویس. مسئولیت ظهن نویس، ممکن است با کوتاهی دارنده از بین برود اما مسئولیت صادرکننده و ضامنش مسئولیتی پایدارتر دارند. (ممکن است مسئولیت آنها هم از بین برود اما معمولاً پایدارتر است.)

پس مسئولیت ضامن، سنگین تر است. منتها قبل از پرداخت دنبال این هستیم که مسئولیت ها را سنگین کنیم. پس فرد را ضامن تلقی می کنیم تا مسئولیت سنگین تری داشته باشد. از طرفی دیگر میخواهیم با پرداخت سند توسط هرکسی، عده ی بیشتری بری الذمه شوند. اگر ظهن نویس پرداخت کند حق مراجعه به ایادی قبلی را دارد ولی اگر ضامن صادرکننده پرداخت کند فقط میتواند به صادرکننده مراجعه کند (و به براتگیر قبول کننده اگر وجود داشته باشد). بنابراین با پرداخت توسط ضامن صادرکننده، عده ی بیشتری بری الذمه میشوند. لذا ضامن صادرکننده، هم مسئولیتش بیشتر است که به نفع دارنده می باشد و هم با پرداخت او مسئولین بیشتری بری الذمه میشوند. پس در حقوق ما امضای مشکوک چه پشت سند باشد و چه روی سند، حمل بر ضمانت میشود. این یک دلیل.

ثانیاً مگر نگفته ایم که باید ماهیت امضا مشخص باشد؟ اینکه ظهرونیست یا ضامنی. چه کسی در این بین کوتاهی کرده است؟ امضاکننده تقصیر و کوتاهی کرده است. وقتی ماهیت امضا مشخص نمیشود، کوتاهی و تقصیر از طرف امضاکننده است. پس ضرر باید متوجه کسی باشد که تقصیر کرده است زیرا علیه خودش اقدام کرده است. الان مردم هستیم که از بین ظهرونی (مسئولیت سبک تر) و ضمانت (مسئولیت سنگین تر)، کدام مسئولیت را به او بدهیم. نباید به شخص مقصر، پاداش داد و گفت چون کوتاهی کرده ای پس مسئولیت سبک تر داری. خیر اتفاقاً چون کوتاهی کرده است مسئولیت سنگین تر دارد و از فرد با حسن نیت حمایت می کنیم. بنابراین اگر مردم باشیم بین اینکه به چه کسی تحمیل کنیم باید به کسی که تقصیر نموده است تحمیل شود.

اما به هر حال در حقوق ما اختلاف نظر در این باره وجود دارد. مرحوم دکتر فخاری در حقوق ما نیز به همین ماده 31 کنوانسیون قائل بودند و میگفتند امضای مشکوک روی سند ضمانت و پشت سند ظهرونی محسوب میگردد.

؟سوال دانشجو: قبولی براتگیر صرف اینکه یک امضا داشته باشد، مستند قانونی در حقوق ایران هم دارد یا خیر؟

بله در بحث قبولی می گوید که اگر براتگیر امضا کند یا هر عبارتی بنویسد و امضا کند قبول محسوب می شود.

؟سوال دانشجو: چرا امضای براتگیر و صادر کننده را قبولی و صدور تلقی می کنیم؟

اگر امضای صادرکننده باشد، براتگیر که قطعاً نیست و ضمانت او هم به درد نمیخورد پس امضای او حتماً صدور است. مثلاً یک امضا روی سند کرده و یکی پشت سند کرده است و گفته می شود که یکی ممکن است از باب ضمانت باشد. اما اینگونه نیست و نمی تواند ضمانت تلقی شود. ضمانت از سمت صادرکننده اصلاً معنا ندارد. در مورد براتگیر، ممکن است ضمانت باشد یا قبولی. ماده 229 قانون تجارت: «هر عبارتی که محال علیه در برات نوشته، امضا یا مهر کند، قبولی محسوب است مگر اینکه صریحاً عبارت مشعر بر عدم قبول باشد.» «در صورتی که محال علیه بدون هیچ عبارتی برات را امضا یا مهر کند، برات قبول شده محسوب می شود.» حال شک کرده ایم که این امضای براتگیر قبولی است یا ضمانت است. در این عبارت گفته که امضای صرف براتگیر، قبولی محسوب می شود.

؟ سوال دانشجو: امضا در کنوانسیون به چه صورت است؟

وقتی در کنوانسیون مطرح می کند، منظورش امضای دستی است اما در قسمت حق رزرها گفته که کشورهای عضو می توانند امضای الکترونیکی و مهر و ... را هم بپذیرند. در حقوق ایران در مورد ظهرونی کمی بحث، پیچیده بود. چون در ظهرونی گفته بود که ظهرونی باید به امضای ظهرونی برسد. تعبیر برخی این بوده که ظهرونی فقط با امضا انجام می شود. استاد می گویند خیر، آنجا قانونگذار در مقام بیان ابزار ابراز اراده نیست و می خواهد بگوید که ظهرونی مانند قبض و اقباض نیست و باید امضا شود. منظور این بوده که تعهد باید در سند اظهار شود. در مقام بیان اظهار تعهد و ابراز تعهد در سند است که می گوید با قبض و اقباض نمی شود ظهرونی کرد. این حرف را از کجا می زنیم؟ چون با ظاهر ماده که جور در نمی آید. دلیلش این بوده که در صدور سند، چه صدور سفته، چه برات گفته که صدور این دو سند با مهر ممکن است. ماده 223 می گوید برات باید علاوه بر مهر یا امضا متضمن شرایط ذیل باشد. در ماده 307 هم در بحث سفته موضوع مهر یا امضا را مطرح می کند. چک را کار نداریم چون قضیه آن متفاوت است. پس صدور سند تجاری، صدور برات و سفته با مهر ممکن است. مسئول صادر کننده سنگین تر است یا ظهرونی؟ صادر کننده مسئولیت سنگین تر دارد. حال صادر کننده که مسئولیتی سنگین تر دارد می تواند خود را با مهر مسئول کند اما ظهرونی نمی تواند؟ قطعاً به طریق اولی ظهرونی هم با مهر مجاز است و به قیاس الویت می توان از ظاهر ماده دست برداشت و گفت که قانونگذار در آن ماده که می گوید ظهرونی باید به امضای ظهرونی برسد، در مقام بیان نوع ابزار ابراز اراده نبوده بلکه در مقام بیان ابراز اراده نبوده و گفته که باید ظهرونی را در سند منعکس کنی و با قبض و اقباض نمی شود. در حقوق ما اگر صادرکننده بتواند خود را با مهر متعهد کند، بقیه هم می تواند.

نکته 5) «باید مشخص شود که ضمانت برای چه شخصی به عمل می آید. در صورت عدم ذکر، فرض بر این است که تضمین جهت براتکش داده شده است.» در جلسه گذشته بحثی انجام شد در مورد اینکه چه کسی می تواند ضمانت کند که در آنجا گفته شد هر شخصی. اجنبی از سند هم می تواند و مسئولین سند هم می توانند. دکتر اسکینی یک جمله خوب دارد که می گوید مسئولین سند به شرطی می توانند ضمانت کنند که ضمانت شان خاصیت داشته باشد. اگر صادرکننده، ضامن

ظهنرويس شود، به درد نميخورد. فرد مي خواهد مسئوليت ضعيف تري را بر عهده بگيرد در حاليكه مسئوليت سنگين تر را دارد. به عنوان صادر كننده پرداخت كن و نمي خواهد كه ضامن ظهنرويس شوي. خاصيتي ندارد. اما اگر ظهنرويس، ضامن صادر كننده شود، فايده دارد.

ضمانت ظهنرويس هم ميتواند به صورت پيشيني اتفاق بيفتد و هم به صورت پسيني. مثلا الف سندی (چك يا سفته) را صادر کرده و ب به عنوان دارنده ميگويد بايد ضامن هم بدهي. الف از ج درخواست ضمانت ميكند و ج نيز مي پذيرد. ج در سند هيچ كاره بود و به عنوان ضامن امضا كرد. بعدا ب با ج معامله ميكند و ب همان سند را در وجه ج ظهنرويسي ميكند. در اين صورت ج دارنده ميشود در حالي كه ضامن صادر كننده نيز هست. مي شود سندی را كه فرد در آن ضامن بوده به خود انتقال داده شود. در اين حالت ج هم حيثيت ضمانت دارد و هم حيثيت دارندگي. حالا در معامله بعدی ج سند را به د منتقل ميكند. حالا كه د دارنده شد، ج علاوه بر ضامن صادر كننده، ظهنرويس نيز ميشود. دو حيثيت پيدا مي كند. ظهنرويس است البته از قبل هم ضامن بوده است. ايت ضمانت، پيشيني بود و قبل از اينكه ظهنرويس شود ضمانت صورت گرفته.

ضمانت مي تواند پسيني هم باشد يعني بعد از اينكه ظهنرويس شد، بعدا ضمانت كند. مثلا سندی چند دست گشته و الف هم در اين بين دارنده بوده و ظهنرويسي کرده است. حال در معاملات بعدی د مي خواهد سند را به ع منتقل كند اما ع مي گويد كه من نسبت به تعهدات شما نگران هستم. اگر الف هم ضامن صادر كننده شود، قبول مي كنم. الف مي گويد من كه به عنوان ظهنرويس مسئوليت دارم اما ع مي گويد نه، اگر در عالم كاري اين سند برگشت بخورد، نمي توانم زود بروم و واخواست كنم و اگر واخواست كنم، حق مراجعه به ظهنرويس را از دست مي دهم و چون تو ظهنرويس هستي، مسئوليت از بين مي رود. مي خواهم ضامن صادر كننده باشي. مي گويد باشد، ظهنرويس هستم و ضمانت صادر كننده را هم مي كنم.

پس مي شود كسي كه ظهنرويس است، قبل از اينكه ظهنرويسي كند به ترتيبی ضامن بوده باشد و بعد ظهنرويسي کرده باشد يا اينكه ظهنرويسي کرده اما بعدا به يك ترتيبی ضمانت سند را مي كند. هر دو ممكن است. پس هر مسؤلی مي تواند ضامن شود.

آيا براتگير قبول كننده هم مي تواند ضمانت كند؟

نمي تواند زيرا بالاترين مسئوليت با اوست. بعد از او هم صادر كننده بالاترين مسئوليت را دارد. اما مي توان مثالي پيدا كرد كه براتگير قبول كننده ضمانت هم بكد و نقش ضامن هم داشته باشد. ممكن است براتگير ما قبل از اينكه قبولي بدهد ضمانت كند چون هنوز اجنبی از سند است. براتگيري كه قبولي نداده مي خواهد ضمانت كند و مشكلي هم ندارد. براتگيري كه قبولي نداده مسؤل نيست و در اين حالت ضمانت او فايده دارد. اگر بعدا قبولي داد، ميشود براتگيري كه قبولي داده و ضمانت هم کرده است. حالا دو عنوان دارد كه يكي قوي تر است و يكي ضعيف تر و شايد گفته شود كه عنوان ضعيف تر به درد ما نميخورد. باشد به درد نخورد اما يك ضمانت معتبري قبل از اينكه به عنوان براتگير مسؤل شود، انجام داده است. ضمانت او هم معتبر است اما حالا آمده و چيزی بالاتر از آن را قبول کرده است. شايد گفته شود كه چون مسئوليت بالاتري را پذيرفته قبلي به درد نميخورد اما بالاخره جمع بين ضمانت و قبولي اتفاق افتاد. به عنوان مثال الف براتي را بر عهده ب صادر کرده و به ج داده اما ب مي گويد نه قبول مي كنم و نه نكول. شايد در سررسيد پرداخت كنم. ب با الف روابطی خصوصي دارد كه اگر پرداخت كرد مي دهد اما اگر نكرد، نمي دهد. اما الان نكول هم نمي كنم و نكول هم نمي كنم كه البته اين در حكم نكول است. قبولي نمي دهد اما ضمانت مي كند. چون هنوز آن مرادوات خصوصي بين من و الف (مثلا ارسال محموله بار) هنوز توسط الف انجام نشده و در ثاني اگر قبولي بدهم آثاري دارد كه نميخواهم و صرفا به عنوان ضمانت امضا ميكند اما 4 روز بعد كه محموله ارسال شد، قبولي مي دهد. حالا مسئوليت ضعيف تر به درد نميخورد اما بالاخره دو مسئوليت معتبر با هم جمع شده است.

پس چه كسي مي تواند ضمانت كند؟

هر كسي ولو مسؤل سند به شرطی كه مسئوليت او فايده اي داشته باشد، مي تواند ضمانت كند. حالا براي فهم بهتر استاد گفته اند كه مسئوليت مي تواند پيشيني يا پسيني باشد. يعني قبل از مسئوليت در سند ضمانت بكد يا بعد از آن.

((نكته 5)) ضمانت ظهنرويس هم ميتواند به صورت پيشيني اتفاق بيفتد و هم به صورت پسيني. مثلا الف سندی را صادر کرده و ب به عنوان دارنده ميگويد بايد ضامن هم بدهي. الف از ج درخواست ضمانت ميكند و ج نيز مي پذيرد. ج در سند

هیچکاره بود و به عنوان ضامن امضا کرد. بعداً ب با ج معامله میکند و همان سند را در وجه ج ظهرنویسی میکند. در این صورت ج دارنده میشود در حالی که ضامن صادرکننده نیز هست. ج سند را به د منتقل میکند. حالا که د دارنده شد، ج ظهرنویس نیز میشود. در اینجا نیز ج دو حیثیت دارد؛ هم ضامن است و هم ظهرنویس. این ضمانت، پیشینی بود یعنی ج قبل از اینکه ظهرنویس بشود، ضمانت کرده بود.

همچنین ضمانت می تواند پسینی باشد یعنی شخصی بعد از ظهرنویس شدن، ضمانت هم بکند. مثلاً سندی چند دست گشته است؛ الف صادرکننده است؛ ب که دارنده بوده در وجه ج ظهرنویسی کرده است. در معاملات بعدی ج میخواهد سند را به د منتقل کند و د میگوید اگر ب ضامن صادرکننده بشود قبول میکنم چون اگر سند پرداخت نشود، در عالم همکاری من سند را وخواست نمیکنم و حق رجوع به ظهرنویس ها را از دست میدهم. در ظهرنویسی مسئولیت ها به سادگی از بین میرود. در اینصورت ب که ظهرنویس است، در عین حال ضامن صادرکننده نیز میشود. پس میشود ظهرنویس قبل از اینکه ظهرنویسی کند، ضامن بوده باشد و یا پس از ظهرنویسی، به ترتیبی ضمانت سند را نیز برعهده گیرد. پس هر مسئولی میتواند ضامن شود.

براتگیر قبول کننده نیز می تواند ضمانت کند؟ خیر زیرا بالاترین مسئولیت در برات با براتگیر قبول کننده است. (اگر برات قبول نشده باشد، صادرکننده بالاترین مسئولیت را دارد) اما میتوان فرضی را مطرح نمود که براتگیر قبول کننده نیز ضمانت کند. ممکن است براتگیر قبل از اینکه قبولی بدهد، ضمانت کند چون وی قبل از قبول، نسبت به سند اجنبی است و مسئولیتی در سند ندارد. لذا اگر ضمانت کند و بعداً قبولی بدهد، ضمانتش معتبر است.

در اینصورت میشود براتگیری که ضمانت نیز کرده است و جمع بین ضمانت و قبولی (دو مسئولیت معتبر) توسط براتگیر اتفاق می افتد. گرچه پس از قبول، براتگیر مسئولیت سنگین تری را نسبت به ضمانت بر عهده می گیرد و ضمانت او دیگر فایده زیادی ندارد، اما باز هم این ضمانت معتبر است و قبل از قبولی فایده نیز داشته است.

پس به طور کلی ضمانت توسط مسئول سند میتواند پیشینی یا پسینی باشد بدین معنا که مسئول سند میتواند قبل از داشتن مسئولیت دیگری در سند، ضمانت کند یا پس از داشتن مسئولیت دیگری در سند، ضمانت کند. ()))

آنچه در ماده 31 از آن میگوید این است که **از چه کسی میتوان ضمانت نمود؟** تا الان می گفتیم از چه کسی می توانیم ضمانت کنیم اما الان می گویم چه کسی میتواند مضمون عنه واقع شود؟ هر مسئول و امضاکننده ای که در سند هست میتواند مورد ضمانت قرار گیرد. صادرکننده، ظهرنویس مشکلی ندارد.

ایا براتگیر را نیز میتوان ضمانت نمود؟ ضمانت اختیاری درمورد براتگیر بی معناست. براتگیر قبول کننده در واقع کسی است که مسئولیت نداشته ولی برات را قبول کرده است؛ لذا دیگر شایسته نیست به اعتبار او شک کنیم و از او ضامن بخواهیم. پس ضمانت اختیاری در رابطه با براتگیر نداریم. اما ضمانت اجباری داریم. در مورد براتگیر در ماده 238 ق.ت. مقرر گردیده است:

«اگر بر علیه کسی که براتی قبول کرده ولی وجه آن را نپرداخته اعتراض عدم تادیه شود دارنده براتی نیز که همان شخص قبول کرده ولی هنوز موعد پرداخت آن نرسیده است میتواند از قبولکننده تقاضا نماید که برای پرداخت وجه آن ضامن دهد یا پرداخت آن را به نحو دیگری تضمین کند.»

در این ماده می گوید که اگر براتگیر غیر از برات ما، برات دیگری را هم قبولی داده بود و آن برات دیگر، سررسید شده اما نپرداخته و وخواست شده، حالا به برات ما که قبولی داده باید ضامن بدهد. این را در قانون ما پیش بینی کرده که براتگیر باید ضامن بدهد. پس در حقوق ما فی الجمله امکان ضامن دادن براتگیر وجود دارد (که البته امروزه عملاً این مقرر مصداقی ندارد و شاذ است). اما در کنوانسیون موردی نیست که براتگیر ضامن دهد حتی در حد همین ماده 238 ق.ت. ایران.

پس در مجموع از ظهرنویس و صادرکننده میتوان ضمانت کرد. از براتگیر طبق کنوانسیون نمی توان ضمانت نمود اما طبق حقوق ایران یک مورد خاص و استثنایی دارد.

آیا از ضامن میتوان ضمانت کرد؟

یک صادرکننده و ظهرنویس 1 و 2 داریم. این ظهرنویس یک ضامن داشته و حالا شخصی می خواهد در این سند که 4 مسئول دارد، ضمانت کند. فرد می خواهد ضامن ضامن شود. آیا ضامن ضامن شدن، بازی با الفاظ نیست؟ آخر ضامن متضامنا با مضمون عنه خودش مسئول است. پس عملا ضامن ضامن یعنی ضامن ظهرنویس.

اگر ضامن، ضامن ظهرنویس شود، مشکلی ندارد. ضامن ضامن ظهرنویس می تواند بشود اما سوال مطرح می شود که نکند معنای آن عملا همان ضامن ظهرنویس است. اما به نظر دکتر محسنی این ضامن ضامن شدن فایده ای دارد و بازی با الفاظ نیست. اگر شخصی ضامن ضامن بشود ممکن است مسئولیتش سبک تر باشد نسبت به وقتی که ضامن ظهرنویس بشود. چطور فایده دارد؟

دارنده می گوید من حق مراجعه خودم را به این ضامن اسقاط کردم. حق دارم به تک تک اینها مراجعه کنم اما اسقاط حق مراجعه به ضامن ظهرنویس اول را کردم. اگر این را گفت، حق مراجعه به بعدی ها هم اسقاط می شود. به ظهرنویس شماره 2 هم نمی تواند مراجعه کند. به ضامن این ضامن هم نمی تواند مراجعه کند. چون اگر حق مراجعه به ضامن ظهرنویس اسقاط شد، به او نمی توان مراجعه کرد. حالا ظهرنویس 2 می خواهد مراجعه کند اما نمی تواند. پس اگر حق مراجعه به ضامن ظهرنویس 1 اسقاط شد یعنی حق مراجعه به بعدی ها هم اسقاط شده. اما به قبلی ها (ظهرنویس 1 و صادرکننده) می توان مراجعه کرد. پس می شود حق مراجعه به این ضامن اسقاط شود اگر ضامنی هم نسبت به او ضمانت کرده باشد، حق مراجعه به او هم اسقاط می شود.

مثال:



فرض اول:

اما اگر ضامنی 100 درصد ظهرنویس 1 را ضمانت کرده بود و ضامن دیگری هم 100 درصد ظهرنویس 1 را ضمانت کرده بود. حالا اگر این دارنده حق مراجعه به این ضامن 1 را اسقاط کرد، حق مراجعه به ظهرنویس 1 محفوظ می ماند اما حق مراجعه به ظهرنویس 2 و ضامن 2 از دست می رود.

یعنی یک داریم، یک ظهرنویس 1 و ظهرنویس 2. ظهرنویس 1 ضامن دارد و خود ضامن هم ضامن دیگری دارد. این یک فرض است.

فرض دیگر اینکه یک صادرکننده داریم و یک ظهرنویس شماره 1 و 2. ظهرنویس 1 یک ضامن 100 درصدی دارد و یک ضامن 100 درصدی دیگر هم دارد. یعنی 5 تا مسئول صد در صدی داریم.

حال میخوایم ببینیم نقش ضامن ضامن در فرض اول با نقش یکی از ضامن های ظهرنویس اول فرق دارد یا نه؟

صادرکننده حق مراجعه به 5 نفر را دارد. اگر حق مراجعه خودش به ضامن ظهرنویس را اسقاط کرد، (ابراء نه، چون اگر ابراء کند، همه بری الذمه می شوند.) کسانی که به او می توانستند مراجعه کنند، حق مراجعه به آنها هم اسقاط می شود. یعنی بعدی ها. اگر حق مراجعه به ضامن ظهرنویس اسقاط شد، حق مراجعه به ضامن ضامن و ظهرنویس 2 اسقاط شده و

فقط می توان به ظهرنویس 1 و صادرکننده مراجعه کرد. چون حق مراجعه به ضامن اسقاط شده. پس به ضامن او وایادی بعدی هم نمی توان مراجعه کرد. این فرض اول.

اما (در نمودار 2) اگر دارنده آمد و حق مراجعه به ضامن 2 را اسقاط کرد، پس به آن ضامن و ظهرنویس 2 نمی تواند مراجعه کند اما به ظهرنویس 1 و ضامن دیگرش و صادرکننده می شود مراجعه کرد. درحالیکه در حالت قبل، مسئولیت ضامن ضامن از بین رفت.



در فرض 2، ضامنین در عرض هم بوده و هر دو ضامن یک نفر هستند. حالا اگر یکی مسئولیتش اسقاط شد به دیگری کاری ندارد اما در فرض اول اگر ضامن اول اسقاط شد، ضامن بعدی در واقع ضامن ضامن بوده و وقتی فرد به خود او نمی تواند مراجعه کند به ضامنش هم نمی تواند مراجعه کند. پس می شود مثالی طراحی کرد که ضامن، ضامن ضامن بشود.

4 مسئول که بیشتر در اسناد تجاری نداریم: صادرکننده، ظهرنویس، براتگیر قبول کننده در برات و ضامن.

ضامن صادرکننده و ظهرنویس که می شود، ضامن ضامن هم می شود شد و ضامن براتگیر در حقوق ایران می شود.

اگر حق مراجعه به یکی از مسئولین اسقاط شود، هر کسی که در صورت پرداخت بتواند به آن شخص مراجعه کند هم حق مراجعه بهش اسقاط می شود.

سوال استاد درخلال توضیح مباحث مربوط به نگارش مقاله: آیا ضامن در چک مسئولیت تضامنی دارد یا نه؟

ماده 314 ق.ت: «صدور چک ولو اینکه از محلی به محل دیگر باشد ذاتاً عمل تجاری محسوب نیست لیکن مقررات این قانون از ضمانت صادرکننده و ظهرنویس ها و اعتراض و اقامه دعوی و ضمان و مفقود شدن راجع به بروات شامل چک نیز خواهد بود.»

قانونگذار ما آنچه در برات گفته را در ماده 309 گفته در سفته هم اجرا می شود. در ماده 314 هم می گوید این بحث ها در چک مطرح می شود اما آنهایی که مشخص می شود و نه همه مباحث. در این ماده منظور از کلمه «ضمانت صادرکننده»، ضمانتی که ما میگوییم نیست. ضمانت یعنی مسئولیت و می گوید ضمانت صادرکننده در برات هرچه که هست در مورد چک هم هست. لذا قواعد راجع به مسئولیت صادرکننده، ظهرنویس ها، قواعد اعتراض و واخواست و اقامه دعوا (مهلت یک سال و دو سال و ضمانت اجراهای آن، که در برات جاری است، درمورد چک نیز جاری میگردد).

درمورد عبارت اقامه دعوی ضمان: اگر اقامه دعوی ضمان باشد به معنای اقامه دعوی مسئولیت است؛ مانند ضمان صادرکننده و ظهرنویسها که به معنای مسئولیت است. در اینجا اقامه دعوی ضمان که می گوید یعنی اقامه دعوی مسئولیت که همان 1 سال 2 سال است که گفته شد.

اما اگر منظور، اقامه دعوا و ضمان باشد، مقررات ضمانت چک همان مقررات ضمانت برات است. اما اگر «و» نباشد، درمورد ضمانت چک فعلاً به ضمانت در برات ارجاع نشده است. در ادامه هم از ضمانت صحبتی نکرده. بودن یا نبودن این واو کلی اثر دارد. دکتر فخاری و اسکینی مقاله نوشته اند. (3 مقاله موجود است.)

شاخص چیست؟ در مورد ضمان چک چه باید کرد؟

تنها قانونی که در مجله رسمی (روزنامه رسمی امروزی) چاپ نشده است قانون تجارت است به دلیل تعداد زیاد مواد آن و محدودیت امکانات. طبق گفته ی دکتر فخاری در اسناد قدیمی شورای ملی این «و» نبوده است. در اینصورت مقررات ضمانت برات در چک تسری پیدا نمیکند. در نتیجه در ماده 403 ق.ت نیز که در مورد ضمانت گفته اصل بر مسئولیت تضامنی نیست. ضمانت زمانی مسئولیت تضامنی ایجاد میکند که قرارداد یا قانون، مسئولیت تضامنی را تصریح کرده باشد؛ اما در چک چنین چیزی نداریم. نه قراردادی است و نه قانون گفته است. پس در ضمانت چک مطابق قانون مدنی نقل ذمه به ذمه رخ میدهد. نتیجه وحشتناکی رخ می دهد.

قبل از نتیجه، حق با دکتر فخاری است که باید روزنامه رسمی را دید اما با وجود این تفاسیر، به نظر استاد در مورد ضمانت چک نیز مسئولیت تضامنی وجود دارد چون اولاً وقتی شخصی به عنوان ضامن چک را امضا میکند منظور و مقصودش این نیست که مضمون عنه بری الذمه شده و دین به ضامن منتقل گردد. وقتی شخصی مثلاً ضمانت صادرکننده را میکند، طبق عرف و طبق آنچه که در ذهن و قصد طرفین وجود دارد، منظور این است که هم ضامن و هم صادرکننده هر دو مسئول باشند. پس شرط قراردادی قطعاً وجود دارد. ضمن اینکه اصلاً لازم نبود قانونگذار به قواعد ضمانت در برات ارجاع دهد چون می دانیم در اسناد تجاری ضامن با مضمون عنه خودش متضامناً مسئولیت تضامنی دارد و این را در بحث ماده 249 گفته بود. این را یکبار گفته که مدام تکرار نکند. خیلی جاها هست که ضامن را تکرار نکرده مثلاً گفته ظهرنویس و صادرکننده این مسئولیت را دارند. اما می گوئیم ضامن چه؟ می گوید یکبار گفتم که مسئولیت ضامن با مضمون عنه اش تضامنی است. نیازی نیست که قانونگذار ارجاع دهد. این یک شاه کلید است و لزومی ندارد هر بار تکرار شود.

نکته 6) طبق صدر ماده 31 کنوانسیون، «ضمانت یا در روی برات و یا روی برگ ضمیمه داده می شود.» این مصداقی از اصل انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در خود سند تجاری است.

قاعده کلی این است که اسناد تجاری باید بتواند روی پای خودش بایستد و خودش حرف بزند. از بیرون چیزی را به ان اضافه نکنیم. خود برگه سند و ضمیمه ان باید بتواند بر حقوق و تکالیف دلالت کند. این در نظامهای حقوقی مختلف گفته شده است. در فرانسه می گویند سند باید خودش به تنهایی کفایت کند.

این قاعده را در نظامهای مختلف حقوقی نسبت به عمده ی حقوق و تعهدات پذیرفته اند. مثلاً در مورد صدور سند، شرایط الزامی در مورد سند تجاری باید در خود سند باشد (ماده 223 و 226 ق.ت و ماده 1 و 2 کنوانسیون). در مورد شرایط اختیاری صدور نیز به همین صورت است مثلاً اگر شرط کردیم که این سند را صادر کردم و باید فلان کار را بکنی و حق و تکلیفی باشد، این تعهدات باید در خود سند ذکر شود. مثلاً سفته عندالمطالبه صادر کرده ام ولی گفتم تا دو ماه نمیتوانی مطالبه کنی. سفته صادر کرده ام به شرط عدم وخواست. و از این قبیل موارد. این شروط به شرطی معتبر و قابل استناد هستند که در خود سند باشند و الا قابل استناد نیستند. این بحث صدور.

بحث ظهرنویسی هم مشمول این قاعده میشود. مثلاً الف چکی را در وجه ب صادر نموده است و ب میخواهد ان را به ج منتقل کند اما سند را نیاورده و فقط عکس ان را دارد. ب صورتجلسه میکند چک شماره فلان که همراه نیست با این مشخصات به ج منتقل کردم. این انتقال قابل استناد نیست و اگر در آینده این چک توسط ب در وجه د ظهرنویسی شود، این سند متعلق به د است و ج نمیتواند بگوید قبل از د این سند برای من ظهرنویسی شده بود. لذا قابل استناد علیه دارنده با حسن نیت نخواهد بود.

این قاعده، در مورد شرایط ظهرنویسی نیز صادق است. در مورد ظهرنویسی به منظور وکالت و وثیقه گفتیم باید به منظور وکالت یا وثیقه در سند قید شود و در غیراینصورت فرض بر انتقال میشود و فرضی است که خلاف این فرض قابل اثبات نیست. مثلاً الف ظهرنویسی به منظور وکالت کرده برای ب تا وصول کند اما ب آن را به ج انتقال داده. ج سراغ الف می رود به عنوان ظهرنویس و الف باید بپردازد. شروط و حقوق و تعهدات اختیاری در ظهرنویسی هم باید در خود سند منعکس شود.

در مورد ضمانت، طبق ماده 31 کنوانسیون ضمانت نیز باید در خود سند یا در برگه ضمیمه انجام شود. اما به نظر دکتر محسنی ضمانت لازم نیست در خود سند منعکس شود و این قاعده کنوانسیون، قابل دفاع نیست. ضمانت در خارج از سند

نیز معتبر است و این استثنایی است بر اصل انعکاس. هر حق و تکلیفی باید در خود سند منعکس شود اما ضمانت یک استثناء است.

دلیل استثنا بودن ضمانت به منطق حاکم بر این اصل باز می‌گردد. منطق و علت لزوم انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در سند، اولاً حمایت از دارنده با حسن نیت است. مثلاً اگر در مثال ظهرویی، ظهرویی خارج از سند پذیرفتی باشد، دارنده جدید(د) از وجود این ظهرویی مطلع نمی‌گردد و آسیب می‌بیند. چرا که سند را می‌بیند که چیزی در آن نوشته نشده اما به محض انتقال سند به او، می‌گوید که خارج از سند قبلاً به کس دیگری منتقل شده بوده.

ثانیاً حالا اگر گفتیم که یک نفر است که از این موضوع آسیب می‌بیند و مشکل ندارد اما وقتی می‌خواهد سندی را به شخص دیگری منتقل کند، او اعتماد نمی‌کند. اعتماد بخشی به سند و منافع عمومی جامعه نیز ایجاب می‌کند هر حق و تکلیفی که هست در خود سند منعکس شود و حقوق و تعهدات خارج از سند قابل استناد نباشد. پس هم حمایت از منافع خصوصی افراد و هم حمایت از منافع عمومی جامعه ایجاب می‌کند که هر حق و تکلیفی در خود سند ذکر شود.

با توجه به این منطق اگر شخصی خارج از سند ضامن سند شود نه تنها موجب آسیب دارنده با حسن نیت نمی‌شود بلکه برای او منفعت نیز دارد و اعتبار سند مخدوش نمی‌شود. پس چون در اینجا منافع خصوصی افراد نیازی به حمایت ندارد و منافع عمومی جامعه آسیب نمی‌بیند پس ضمانت خارج از سند مشکلی ندارد. الزام به مراجعه به آن ضامن هم وجود ندارد که بگوییم شاید آن ضامن را خوش نیاید. پس ضمانت خارج از سند مشکلی ندارد.

صدر ماده 31 کنوانسیون قابل دفاع نیست و در حقوق ایران چون تصریح واضحی ندارد، قاعده اصل انعکاس استخراج شده است اما قلمرو آن مشخص نگردیده است اما بر اساس منطق و مبانی این اصل که تبیین نمودیم، قلمروی آن مشخص می‌شود. این قاعده ناظر به همه ی حقوق و تعهدات است اما ناظر به ضمانت نیست زیرا منطق آن درمورد ضمانت حاکم نمی‌باشد.

برخی حقوقدانان از کنوانسیون تبعیت نموده اند و گفته اند ضمانت باید حتماً در خود سند منعکس شود. حال اگر به رغم این نظر، ضمانتی خارج از سند رخ داد تکلیف چیست؟ استاد که مشکلی نداشتند و می‌گفتند قابل پذیرش است اما امثال دکتر اسکینی در این رابطه که ضمانت خارج از سند را چه کنیم، گیر افتاده است.

آنها می‌گویند که این ضمانت حقوق تجارت که نیست چون ضمانت تجارت باید در خود سند باشد. پس این ضمانت را یک ضمانت مدنی تلقی می‌کنند که در این صورت فاجعه می‌شود. الف سندی را صادر کرده یا ظهرویی می‌کند و به ج می‌دهد و او هم اعتماد کرده که پرداخت می‌شود اما ج بعداً که به الف مراجعه می‌کند می‌گوید که یک ضمانت از من صورت گرفته توسط متکدی دم در دانشگاه. ج می‌گوید من که خبر نداشتم. اما الف می‌گوید باشد، ضمانت خارج از سند بوده و دکتر اسکینی می‌گویند نقل ذمه به ذمه است و من الف مسئول نیستم و برو پولت را از همان متکدی بگیر.

دکتر اسکینی می‌گوید این می‌شود ضمانت مدنی. ضمانت مدنی یعنی ذمه مضمون عنه پاک شد و آن ضامن که خبر هم نداشته ای مشغول شده. اینگونه اصل و اساس اعتبار سند تجاری از بین می‌رود.

[مقاله اصل انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در سند تجاری در مراحل صدور و گردش از دکتر محسنی - مقاله اصل انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در مرحله اجرا از دکتر محسنی]

«جلسه نهم»

ماده 32 کنوانسیون:

«ضامن به همان نحو که مضمون عنه مدیون است، مسئول خواهد بود.

مسئولیت ضامن همواره اعتبار دارد ولو تعهدی را که او تضمین نموده است به هر دلیل، به غیر از ایراد مربوط به شکل ظاهری [یا مندرجات] سند، باطل باشد.

وقتی که ضامن مبلغ برات را بپردازد، دارای کلیه حقوق ناشی از سند، در مقابل مضمون عنه و در برابر اشخاصی که نسبت به شخص اخیر در برات مسئولیت دارند، می گردد. »

نکته 1 «ضامن به همان نحو که مضمون عنه مدیون است، مسئول خواهد بود.»

تعبیری مشابه بند اول این ماده، در ماده 249 ق.ت.ایران وجود دارد البته با یک تعبیر غلط انداز که گفته ضامن فقط با کسی که از او ضمانت کرده مسئولیت تضامنی دارد. قسمت اخیر آن بیان میدارد: «...ضامنی که ضمانت برات‌دهنده یا محال‌علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است.» البته کلمه "فقط" در این ماده به اشتباه به کار رفته است. ظاهر تعبیر قانون ما کمی متفاوت است.

ابتدا از قانون خودمان شروع می کنیم. طبق قانون ایران اگر در سندی الف و ب و ج مسئولیت تضامنی داشته باشند یا اصلاً سند هم نه، بلکه به طور کلی مسئولیت تضامنی داشته باشند بدین معناست که دارنده میتواند کل پول را از هر کدام از این سه نفر بگیرد یا میتواند بین آنها و از هر کدام به نسبت های مختلف و به هر ترتیبی بخواهد بگیرد.

حالا اگر کسی بگوید الف فقط با ج مسئولیت تضامنی دارد و با ب نه، چه اثری دارد؟

اگر الف با ج مسئولیت تضامنی داشته باشد اما با ب نه، در این صورت باز هم دارنده می تواند کل پول را از الف یا ب یا ج بگیرد. فرقی ندارد. پس چرا در ماده 249 گفته فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است؟

میخواهد بگوید که اگر مضمون عنه به دلیلی برائت ذمه پیدا کرد، ضامن نیز بری الذمه میشود. مثلاً در سندی الف و ب مسئول هستند و ج ضامن ب شده است. اگر ب بری الذمه شود و الف کماکان مسئولیت داشته باشد، ج نیز به تبع ب بری الذمه میشود. اما اگر الف بری الذمه شود، ب همچنان مسئولیت دارد پس ج نیز مسئول است. وضعیت ضامن تبعی است و تابع مضمون عنه خود است البته در زوال.

اگر مسئولیت مضمون عنه باقی بود مسئولیت ضامن نیز باقی است و اگر مسئولیت مضمون عنه از بین رفت، مسئولیت ضامن نیز از بین میرود. به صورت دقیقتر، مسئولیت ضامن تابع مسئولیت پوزیشنی است که از وی ضمانت کرده. مثلاً در مثال اخیر که ج ضامن ب است، در واقع ج با پوزیشن ب مسئولیت تضامنی دارد نه با خود شخص ب. ب به هر عنوان که قرار است مسئول باشد اعم از صادرکننده، ظهرنویس و براتگیر قبول کننده، مسئولیت ضامن(ج) با آن عنوان، تضامنی است.

فایده این تعبیر این است که مثلاً ممکن است ب بگوید امضای من جعل شده است، در اینصورت ب مسئول نیست اما ضامن او مسئول هست. بعد کسی نگوید که ضامن با مضمون عنه با هم مسئولیت تضامنی دارند و اگر مضمون عنه مسئولیت ندارد پس ضامن هم ندارد. خیر، وی کماکان مسئول است به دلیل اصل استقلال امضاءات. پس چرا گفتیم که ضامن با مضمون عنخودش مسئولیت تضامنی دارد؟ اینجا که نباید اصلاً مسئول باشد، چگونه است پس؟ میگوییم خیر، با پوزیشن و موقعیت و جایگاه مضمون عنه خودش مسئولیت تضامنی دارد. ایشان اگر ظهرنویس است پس من ضامن ظهرنویس شده. اگر وضعیت ظهرنویس مسئولیت تضامنی داشته باشد، ضامن نیز مسئولیت تضامنی دارد. به تعبیر دیگر ضامن تابع مضمون عنه خودش است در زوال تعهد، نه در ایجاد تعهد. بنابراین اگر امضای مضمون عنه جعلی بود و یا از ابتدا مسئولیتی متوجه او نبود و او می تواند به ایرادات عدم مسئولیت ابتدایی استناد کند، اما ضامن او بری الذمه نمیشود. اما اگر مسئولیت پوزیشن مضمون عنه به دلیل کاهلی دارنده (مثلاً عدم رعایت مهلت های قانونی و اخلاص و اقامه دعوا و...) زایل شد، مسئولیت ضامن او نیز از بین میرود. پس ضامن با مضمون عنه خودش رابطه تبعی دارد ولی در زوال و نه در ایجاد. برعکس آنکه در قانون مدنی خواندیم. علت تفاوت آن هم این است که در اسناد تجاری اصل استقلال امضاءات را داریم که این اصل موجب شده است که در ایجاد تعهد، بین تعهد ضامن و مضمون عنه رابطه علیت وجود نداشته باشد.

پس کلمه «فقط» یعنی فرد با مضمون عنه خودش مسئولیت دارد.

همین مطلب را کنوانسیون نیز گفته است: «ضامن به همان نحو که مضمون عنه مدیون است، مسئول خواهد بود.»

منظور از به همان نحو در ایجاد است یا در زوال؟

اگر ما باشیم این جمله باید بگوییم در هر دو. چون اطلاق دارد. ولی کنوانسیون به صراحت در مواد قبلی اصل استقلال امضائات را پذیرفته بود. گفته بود که اگر کسی امضایش جعل شده بود یا به خاطر عدم اهلیت مسئول نبود، دیگران حق استناد به این ایراد را ندارند. پس اگر اصل استقلال امضائات را قبلاً گفته است، به قرینه مواد قبلی، این ماده را تفسیر کنیم، اطلاق آن مقید میشود به تبعیت در زوال. پس این ماده تبعیت در زوال را بیان میکند.

ضمن اینکه عبارت به همان نحو، پوزیشن را نشان میدهد یعنی می گوید آن ترتیبات و مقررات قانونی درمورد مسئولیت مضمون عنه را در نظر بگیریم و آنها را درمورد ضامن نیز پیاده کنیم.

نکته 2) مضمون عنه مسئولیت پرداخت و مسئولیت قبولی در برات دارد. اگر صادرکننده باشد میتواند مسئولیت در قبولی را از خود سلب کند. اگر ظهرنویس باشد میتواند مسئولیت در پرداخت و قبولی را از خود سلب کند (شرط عدم مسئولیت کند). آیا دقیقاً همین قواعد را میتوان درمورد ضامن گفت؟ مثلاً میتوانیم بگوییم چون ضامن صادرکننده است، مانند صادرکننده نمیتواند مسئولیت در پرداخت را از خود سلب کند اما مسئولیت در قبولی را میتواند؟ یا ضامن ظهرنویس میتواند شرط عدم مسئولیت در قبولی و پرداخت کند (چون ظهرنویس می تواند)؟

اگر مضمون عنه ظهرنویس باشد و شرط عدم مسئولیت در پرداخت و قبولی کرده باشد، بعد شخصی از او ضمانت کند و بگوید پس من نیز مسئول پرداخت و قبولی نیستم، این ضمانت چه فایده ای دارد؟ پس در این قسمت ظاهراً ضامن از مضمون عنه تبعیت نمیکند. اینکه کنوانسیون میگوید «ضامن به همان نحو که مضمون عنه مدیون است، مسئول خواهد بود.» به اصل مسئولیت قانونی پوزیشن برمیگردد. هر مسئولیتی مضمون عنه دارد، ضامن هم دارد. اما اگر مضمون عنه شرط عدم مسئولیت کرد به ضامن ربطی ندارد.

به عبارت دقیق تر که البته بحث اختصاصی برات می شود باید گفت که وقتی ضامن تصریح خاصی نکند و به طور ساده بگوید من ضمانت میکنم، بدین معناست که هم مسئولیت پرداخت را می پذیرد و هم مسئولیت قبولی را؟

گاهی می گوید من ضامن قبولی هستم. گاهی می گوید من ضامن پرداختم. یا می گوید من ضامن هر دو هستم. اگر تصریح کرد که طبق تصریح عمل می کنیم اما اگر ساده نوشت چطور؟ ممکن است بگوییم به دلیل اطلاق، هر دو مسئولیت را در بر میگیرد. یا ممکن است بگوییم مستفاد از ماده 405 ق.ت ضامن نمیتواند مسئولیت در قبولی داشته باشد مگر تصریح کند زیرا ضمانت از قبولی یعنی اگر برات قبول نشد، بدهی ضامن حال میشود و او نقداً پرداخت میکند؛ درحالی که ماده 405 مقرر داشته که بدهی ضامن حال نمیشود.

حالا چون فایده عملی ندارد دیگر زیاد بحث نمی کنیم.

نکته 3) «مسئولیت ضامن همواره اعتبار دارد ولو تعهدی را که او تضمین نموده است به هر دلیل، به غیر از ایراد مربوط به شکل ظاهری [یا مندرجات] سند، باطل باشد.»

صراحتاً گفته که ضامن با مضمون عنه خودش مسئولیت تضامنی دارد و آن هم در زوال و نه در ایجاد. ایراداتی را که مضمون عنه در زوال تعهد بتواند به آنها متوسل شود، ضامن نیز میتواند به آنها متوسل شود. اما ایراداتی که مربوط به حجر و عدم اهلیت یا جعل و... باشد نمیتواند توسط ضامن مورد استناد قرار گیرند.

همچنین ضامن میتواند به ایرادات شکلی متوسل شود. مثلاً اگر در سند قید یا نکته ای نوشته شده بود، اگر مضمون عنه می تواند به آن ایراد متوسل شود پس ضامن هم می تواند. مثلاً ظهرنویس در سند نوشته است این سند را زودتر از دو ماه نباید ارائه کنید. حال اگر دارنده زودتر از دو ماه ارائه نمود، این ظهرنویس و ضامن او مسئول نیستند. چون این قید دو ماه در سند نوشته شده است، ضامن میتواند از آن استفاده کند.

پس مواردی که ضامن میتواند به آنها متوسل شود عبارتند از ظاهر سند، اشکالات مربوط به ظاهر سند، ایرادات مربوط به زوال تعهد، همگی را ضامن هم می تواند استناد کند اما ایرادات مربوط به ایجاد تعهد به دلیل اصل استقلال امضائات هیچ ربطی به ضامن ندارد.

نکته 4) « وقتی که ضامن مبلغ برات را بپردازد، دارای کلیه حقوق ناشی از سند، در مقابل مضمون عنه و در برابر اشخاصی که نسبت به شخص اخیر در برات مسئولیت دارند، می گردد. »

اگر ضامن یا هر مسئولی وجه سند را پرداخت کند میتواند به ایادی ماقبل خود مراجعه کند. مثل دارنده میشود و جای دارنده می نشیند با این تفاوت که دارنده میتواند به اشخاص بیشتری مراجعه کند اما مسئول پرداخت کننده فقط میتواند به ایادی ماقبل خود مراجعه کند. منظور از ایادی قبلی، قبلی ها از نظر سلسله مراتب مسئولیت است نه از نظر زمانی.

مثال:



اگر ضامن پرداخت کند میتواند به مضمون عنه خود و به کسانی که مضمون عنه میتواند به آنها مراجعه کند، یعنی صادرکننده و براتگیر قبول کننده، رجوع نماید. مسئولیت ظهنویس 2 از بین میرود. یعنی می تواند به قبلی ها مراجعه کند. تعبیر قبلی ها که گفته می شود ممکن است یک سوء برداشت پدید آورد. ممکن است از نظر زمانی براتگیر قبول کننده بعدا قبولی داده باشد ولی منظور از قبلی ها از نظر سلسله مراتب مسئولیت است. از نظر سلسله مراتب مسئولیت، براتگیر قبول کننده آخر خط و مسئول اصلی است و اگر پرداخت کند عمر برات تمام میشود. پس قبلی ها از نظر مسئولیت منظور ماست.

در برات نکول شده و سفته و چک، ته خط و مسئول اصلی صادرکننده است. آن مسئول اصلی را باید در نظر گرفت و او را ته خط گذاشت و یکی یکی جلو آمد. هر کسی پرداخت کند به قبلی ها مراجعه می کند. ضامن اگر پرداخت کند به چه کسی مراجعه کند؟ به کسی که از طرف او پرداخته و کسانی که آن ظهنویس می توانسته به او مراجعه کند.

حال به سراغ سررسید می رویم:

در مورد سررسید، مقرراتی وجود دارد. مثلاً اینکه تعیین سررسید به چهار صورت است (سفته: عندالمطالبه، به وعده از مطالبه، به تاریخ معین و به وعده از صدور) و نحوه محاسبه هر کدام به چه صورت است. مثلاً اگر به وعده از صدور یا به وعده از مطالبه باشد، روز اول را حساب نمیکنیم اما روز آخر را حساب میکنیم (برخلاف آنچه در ابین دادرسی مدنی مقرر است) مثلاً روز 21 ام سند صادر میشود به وعده 5 روز از صدور؛ 26 ام سررسید است؛ در حالی که اگر طبق آ.د.م حساب میکردیم 27 ام سررسید میشد.

طبق قانون تجارت به وعده از صدور اینگونه حساب میشود که روز اول را حساب نمیکنیم و روز آخر سررسید است.

اما فرمول کنوانسیون به دلیل مروادات بین المللی و پوشش تقویم های مختلف جدیدتر و متفاوت است.

ماده ۳۳ کنوانسیون:

«برات ممکن است به صور زیر قابل پرداخت باشد:

به رویت؛

به وعده از تاریخ رویت؛

به وعده از تاریخ سند؛

در روز معین.

براتی که دارای سررسید نوع دیگر یا چند سررسید پشت سر هم باشد، باطل و بلااثر است.»

عین همین ماده را در قانون خودمان داریم.

همچنین در کنوانسیون گفته برات با سررسید های متوالی مورد قبول نیست. مثلاً براتی را با مبلغ ۱۰۰ میلیون تومان به وعده ی آخر هر ماه ده میلیون تومان. این قسط بندی صحیح نیست. ظاهراً در برخی نظامهای کامن لا سررسید این مدلی را دارند به همین دلیل کنوانسیون مجبور شده تاکید کند که سررسیدهای متوالی و متناوب نداریم.

اگر به شیوه دیگری تعیین سررسید شود باز هم باطل است. مثلاً بگوییم سررسید حسب تاریخی که براتگیر تعیین میکند؛ یا مثلاً سفته ای را صادر میکنیم و سررسید آن را به دلخواه شخص ثالث میگذاریم و میگوییم سررسید هر زمانی است که فلان شخص ثالث تعیین کند. این نحوه تعیین سررسید باطل است. تعیین سررسید فقط به ۴ شیوه مذکور در ماده صحیح است.

اگر به طریقی غیر از ۴ صورت مذکور سررسید را تعیین کنیم، خود سند باطل است یعنی سند مدنی محسوب میشود.

اگر سند سررسید نمی داشت و تعیین نمیشد طبق ماده ۲ کنوانسیون، برات به رویت یا سفته عندالمطالبه تلقی میشد و طبق قانون ایران برات تلقی نمیشود (طبق قانون ایران سند بدون سررسید اصلاً سند تجاری نیست). اما در این ماده میگوید اگر سررسید تعیین شد اما به شیوه ای غیر از چهار شیوه، سند باطل است. نه اینکه فقط تعیین سررسید باطل باشد که آن را به رویت تلقی کنیم، بلکه کل برات باطل است. البته به عنوان سند تجاری باطل است؛ اما میتواند سند مدنی تلقی شود.

ماده ۳۴ کنوانسیون:

«برات بی وعده فوراً قابل پرداخت است. این نوع برات باید ظرف یک سال از تاریخ صدور جهت پرداخت ارائه شود. براتکش میتواند این مدت را کم یا زیاد نماید. این مواعید توسط ظهرونیسان هم قابل کاهش است.

برات دهنده می تواند قید نماید که برات بی وعده نباید پیش از موعد معینی به رویت [براتگیر] برسد. در این مورد، مهلت ارائه سند از تاریخ مذکور شروع میگردد.»

نکته ۱) برات به رویت و سفته عندالمطالبه باید:

- ظرف یک سال به رویت رسانده شود [مطالبه شود]. عیناً در قانون ایران میگوید ظرف یک سال باید مطالبه شود. چرا؟ این یکی از الزامات دارنده است که این نوع برات یا سفته را به رویت برساند و اگر انجام ندهد ضمانت اجرای آن سلب حق مراجعه به ظهرونیس ها و احتمالاً صادرکننده ای که محل برات را رسانده است.

چرا ۱ سال؟ چرا ۲ سال نه؟ فرد نمی تواند مراعات کند که دیر تر برود؟

دلیل این الزام این است که اولاً در برات به رویت یا سفته عندالمطالبه ابتکار تعیین سررسید با دارنده است و سررسید زمانی است که دارنده مطالبه کند. از طرفی قانون از دارنده حمایت کرده است و چند ظهرونیس هستند که مسئول هستند اما صحیح نیست که دارنده تا هر وقت دلش خواست مسئولین ثانوی سند را معطل نگه دارد. صادرکننده سند را صادر کرده و چند ظهرونیس به صورت کمکی در سند هستند و مسئولیت ثانوی و کمکی دارند. این ظهرونیس ها تا کی باید مسئول باشند؟ نمیشود تا هر وقت که دارنده خواست اینها مسئول باشند. باید ظرف یک سال تکلیف آنها را روشن کند. یعنی باید ظرف یک سال مطالبه کند که اگر مطالبه نکند مسئولین ثانوی (ظهرونیسان) بری الزمه شوند. بعدش دارنده میتواند هر زمان که خواست مطالبه کند اما در این صورت فقط مسئول اصلی پاسخگو است و بقیه بری الزمه میشوند. پس علت اینکه دارنده باید ظرف یک سال تعیین تکلیف کند و سررسید را با مطالبه خود، قطعی و منجز کند برای این است که دیگری به کمک آمده اند و مسئولیت ثانوی پذیرفته اند و باید تکلیف آنها مشخص شود این قاعده اول.

-براتکش میتواند این مدت را کم یا زیاد نماید.

کاستن و افزودن به مدت: آیا میشود مدت یکسال را کم و زیاد کرد؟

صادرکننده حق افزودن و کاستن را دارد.

مثلا صادرکننده می‌گوید سفته عندالمطالبه را به شما دادم و ظرف دو سال باید مراجعه کنید یا ظرف ۶ ماه باید مراجعه کنید. هر دو حالت درست است. ضمناً اگر دارنده سند را ظهنویسی کرد و به شخص دیگری داد، شرطی که صادرکننده گذاشته است برای ظهنویس نیز اجرا می‌شود. مثلاً الف سند را صادر کرده و به ب داده و گفته ظرف شش ماه باید مراجعه کنی. ب دو روز بعد ظهنویسی می‌کند و به ج می‌دهد. این که الف مهلت را از یک سال به شش ماه کاهش داد، به نفع خودش بود و به نفع ظهنویسش نیز هست. بنابراین اگر ج ظرف شش ماه مراجعه و واخواست کند میتواند به الف و ب مراجعه کند و در غیر اینصورت ضمانت اجرای مذکور که درمورد یک سال وجود داشت، پس از شش ماه اجرا خواهد شد.

اگر الف مهلت را توسعه داد و گفت ظرف دو سال باید مراجعه کنید، بعد ب ظهنویسی کرد و به ج داد، ج هم نسبت به الف و هم نسبت به ب دو سال مهلت مطالبه دارد.

پس افزودن و کاستن مهلت توسط صادرکننده امکانپذیر است و در این صورت بعدی‌ها نیز از این شرط (به نفع یا به زیان) متأثر میشوند.

این مواعید توسط ظهنویسان هم قابل کاهش است:

درمورد ظهنویس: فقط حق کاستن وجود دارد. مثلاً الف سند را در وجه ب صادر کرده و شرط کاهش یا افزایش نگذاشته است که براساس حالت عادی ۱ سال وقت دارد. ب یک ماه بعد سند را در وجه ج ظهنویسی می‌کند و شرط می‌کند که باید ظرف شش ماه مطالبه انجام شود. این شرط به نفع ظهنویس است. اینجا اگر ج ظرف شش ماه اقدام نمود و مطالبه و واخواست کرد، حق مراجعه به همه را دارد اما اگر ماه هفتم مطالبه کند دیگر حق مراجعه به ظهنویس را نخواهد داشت. در واقع حق مراجعه به شرط کننده و بعدی‌ها را نخواهد داشت.

مثال: مثلاً صادرکننده سفته را صادر کرد و ظهنویس ۱ ظهنویسی کرد و ظهنویس ۲ شرط تحدید مدت کرد و منتقل کرد به دارند و گفت ظرف شش ماه باید مطالبه شود. دارنده تأخیر می‌کند و شرط را رعایت نمی‌کند و پس از ۷ ماه مطالبه می‌کند. در این صورت حق مراجعه به ظهنویس ۲ را ندارد و به تبع آن حق مراجعه به ظهنویس ۳ را هم از دست می‌دهد چون ظهنویس ۳ سند را با همان شرایط ظهنویس ۲ امضا کرده است. ضمناً اگر دارنده بتواند به ظهنویس ۳ مراجعه کند، بدین معنا است که ظهنویس ۳ نیز می‌تواند به ظهنویس ۲ مراجعه کند و باید بتواند. لذا مسئولیت هر مسئول که از بین برود، مسئولیت بعدی‌ها نیز از بین میرود. در این مثال دارنده فقط می‌تواند به ظهنویس ۱ و صادرکننده مراجعه کند.

پس شرط کاستن مهلت توسط ظهنویس مجاز است و این شرط نسبت به خودش و بعدی‌ها مؤثر است. در قانون ما تعبیر دقیق تری به کار رفته و گفته اگر این شرط را ظهنویس کند فقط نسبت به خود او مؤثر است. یعنی نمی‌خواهد بگوید که نسبت به بعدی‌ها مؤثر نیست بلکه میخواهد بگوید نسبت به قبلی‌ها مؤثر نیست.

اگر نسبت به ظهنویس شماره ۲ در مثال، مؤثر بود، نسبت به ظهنویس ۳ هم مؤثر است. چون اگر دارنده بتواند به ظهنویسی شماره ۳ مراجعه کند باید بتواند ۳ هم به ۲ مراجعه کند. بنابراین اینکه می‌گوید اگر شرط تحدید مسئولیت توسط یکی از ظهنویسها انجام شد، فقط نسبت به خود او مؤثر است باید گفت نسبت به او و بعدی‌ها. نه قبلی‌ها.

ظهنویس حق افزودن مدت را ندارد زیرا به ضرر قبلی‌ها میشود. مثلاً در مثال فوق اگر ظهنویس ۲ شرط افزایش مدت به دو سال بگذارد و فرض کنیم که این شرط پذیرفته شود، در این صورت دارنده وقتی یک سال و نیم بعد مراجعه کند و سند پرداخت نشود و سند واخواست شود، اگر این شرط، پذیرفته شده باشد و صحیح تلقی شود، میتواند به ظهنویس ۱ و صادرکننده مراجعه کند. در حالی که ظهنویس ۲ نمیتواند برای ظهنویس ۱ و صادرکننده ایجاد تعهد کند. صادرکننده و ظهنویس ۱ گفته بودند که اگر ظرف یک سال مراجعه کردی و پرداخت نشد ما مسئولیم. حالا ظهنویس ۲ که مهلت ۲ ساله گذاشته انگار می‌گوید اگر دارنده بعد از یک سال مراجعه کرد، ظهنویس ۱ باز هم باید وجه را پرداخت کند که این صحیح نمی‌باشد و او نمی‌تواند برای قبلی‌ها تعیین تکلیف کند.

ممکن است گفته شود که به ظهنویس ۱ مراجعه نکند اما حق مراجعه به ۲ و ۳ را داشته باشد. به ضرر خودش که می‌تواند شرط کند. اگر بگوییم ظهنویس ۲ حق افزایش فقط نسبت به خودش و بعدی‌ها داشته باشد نه نسبت به قبلی‌ها چطور؟

به ضرر قبلی نمیتواند شرط کند و قبول میکنیم که دارنده حق مراجعه به ظهرنویسان قبلی را نداشته باشد، اما به ضرر خودش و بعدی ها که میتواند شرط کند.

پاسخ این است که اگر این حالت را بپذیریم و دارنده پس از یک سال و نیم به ظهرنویس 2 مراجعه کند و وجه را بگیرد، ظهرنویس 2 باید بتواند به ظهرنویس 1 و قبلی ها مراجعه کند؛ درحالی که ظهرنویس 1 تا مدت یک سال مسئولیت داشته است. پس امکان توسعه مدت توسط ظهرنویس وجود ندارد. پس ظهرنویسان مدت مراجعه 1 ساله را می توانند کم کنند و به نفع خودشان عمل کنند اما توسعه نمی توانند بدهد. چون در صورت توسعه، به زیان قبلی ها عمل می کنند که ضرر دارد برایشان.

؟ س.د: اگر صرفا یک ظهرنویس داشته باشیم چه؟ در این حالت که نباید مشکلی پیش بیاید چون صادرکننده که همیشه مسئول است. در این حالت چطور؟

خیر. اینگونه نیست که صادرکننده همیشه مسئول باشد. مثلا در برات اگر صادرکننده اثبات کند که محل را به براتگیر رسانده بوده، دیگر مسئول نیست. یا در چک اگر اثبات کند که پول در حساب بانکی داشته و بانک ورشکسته شده، تقصیر او نیست، مسئولیتی ندارد. اگر فرضی را در نظر بگیریم که صادرکننده در هر حالت مسئول نهایی باشد، بله، درست است و اگر شرط هم نکند، مسئولیت خواهد داشت. یعنی احتمال اینکه آن صادرکننده و مسئول نهایی، بری الذمه شود هم وجود دارد. احتمال این هم هست که در سند تجاری، هیچ مسئول تجاری ای وجود نداشته باشد. مثلا صادرکننده و چند ظهرنویس داریم. چون خارج از موعد و بعد از 15 روز چک را برگشت زده اند، ظهرنویس ها را از دست می دهی و حق مراجعه به صادرکننده هم که وجود داشته از بین می رود چون صادرکننده اثبات می کند که من پول را به بانک رسانده ام و در حساب بانکی من پول بوده اما عدم پرداخت، معلول مشکلات بانک است. اینجا هیچکس مسئول نیست و باید به بانک به صورت طلبکار مدنی مراجعه کرد.

[همین قواعد را در برات به وعده رویت مطرح میکنیم و به جای مطالبه میگوییم قبولی. برات ظرف یک سال برای قبولی باید به رویت برسد.]

جمع بندی: سفته عندالمطالبه یا برات به رویت را باید ظرف یک سال مطالبه کرد. طبق قانون صادرکننده می تواند این مهلت را کم یا زیاد کند؛ ظهرنویس فقط می تواند مهلت را کم کند. در قانون خود ما هم گفته که ظهرنویس می تواند مهلت را کم کند و اگر این شرط را کرد، فقط نسبت به خود او موثر است که گفتیم باید در اینجا گفت نسبت به خود او بعدی ها. اما منطق موضوع: اگر صادرکننده شرط زیادت مدت کرد که به نفع دارنده است و اگر شرط کاستن مدت کند به نفع خودش است. اگر دارنده سند را ظهرنویسی کند، عملا با همان شرایطی که صادرکننده گذاشته بود سند را منتقل میکند. ظهرنویس های بعدی نیز به همین ترتیب تا برسد به دارنده. پس صادرکننده می تواند شرط زیادت یا کاهش کند و مشکلی ندارد.

اگر ظهرنویس شرط کاهش مدت بگذارد به نفع خودش است، مشکلی ندارد. مثلا ظهرنویس 1 شرط مدت را 6 ماه می گذارد در این صورت اگر دارنده پس از 6 ماه مطالبه کند، دیگر حق مراجعه به ظهرنویس 1 و ظهرنویس های بعدی را ندارد. اما حق مراجعه به صادرکننده تا یک سال کماکان باقی است. پس به تعبیر قانون ما این شرط نسبت به خود ظهرنویس شرط کننده و ظهرنویس های بعد از او موثر است و نه نسبت به صادرکننده.

مثلا ظهرنویس 1 شرط مدت را 6 ماه مقرر می کند و بعد ظهرنویسی کرد و به دیگری داد. ظهرنویس 2 مهلت را 3 ماه می گذارد. اگر دارنده در مهلت سه ماه مراجعه کرد و سند و اخواست شد، میتواند به همه مسئولین سند مراجعه کند. اگر دارنده بعد از سه ماه و قبل از شش ماه و اخواست کرد، حق مراجعه به ظهرنویس 2 و ظهرنویس 3 را ندارد اما حق مراجعه به صادرکننده و ظهرنویس 1 کماکان باقی است. اگر دارنده پس از شش ماه مراجعه کرد حق مراجعه به ظهرنویس 1 و بعدی ها را از دست می دهد اما حق مراجعه به صادرکننده کماکان باقی است. پس ظهرنویس ها می توانند مدت را به نفع خودشان کاهش دهند. این کاهش مدت به نفع خودشان و البته بعدی ها امکانپذیر است.

مشکلات پذیرش شرط افزایش مدت توسط ظهرنویس: مثلا ظهرنویس 2 شرط میکند که دارنده در مهلت 15 ماه مراجعه کند. اگر این شرط را بپذیریم و دارنده در ماه 14 سند را برگشت بزند می تواند به ظهرنویس 2 مراجعه کند که در مهلت است. در این صورت ظهرنویس 2 باید بتواند به ظهرنویس 1 مراجعه کند اما این امکان وجود ندارد چون ظهرنویس 1 ایراد

میکند و می گوید و اخواست بعد از ۱۲ ماه قانونی انجام شده است و من مهلت ۱۵ ماهه را قبول نکرده بودم. پس اگر افزایش مهلت را توسط ظهرنویس ۲ بپذیریم نتیجه اش میشود مسئولیت ظهرنویس ۲ در حالی که ظهرنویس ۱ و صادرکننده مسئولیت ندارند. نمیشود مسئولیت قبلی ها از بین برود اما مسئولیت بعدی ها باقی بماند. چون بعدی ها اگر مسئولند میخواهند با پرداختشان به قبلی ها مراجعه کنند. پس شرط افزایش مدت توسط ظهرنویس باطل است.

وقتی شرط افزایش مدت توسط ظهرنویس باطل باشد، به وضعیت قبل از آن ظهرنویس برمیگردیم. حالا هر چیزی که قبل از آن شرط شده بود

سوال امتحان: مثلا صادرکننده مهلت را ۶ ماه گذاشته است. اگر ظهرنویس ۲ مهلت را ۸ ماه بگذارد افزایش مهلت محسوب می شود. نباید اینطور قلمداد شود که مهلت قانونی یک سال است و ظهرنویس ۲ مدت را کاهش داده است. مهلت قانونی یکسال بود ولی در این سند شرط شد ۶ ماه. در این سند توافق شد که مهلت ۶ ماه باشد. حالا مهلت مطالبه سند 6 ماه است و ظهرنویس دارد شرط افزایش مهلت می کند که باطل است.

یا مثلا صادرکننده گفته مهلت 18 ماه باشد، اگر ظهرنویس 2 بگوید مهلت 16 ماه است، صحیح می باشد و کاهش مهلت محسوب میشود.

پس کاهش یا افزایش باید نسبت به مهلتی باشد که در این سند وجود دارد. مهلت پیش فرض قانون 12 ماه است اما ممکن است توسط صادرکننده یا ظهرنویسها کم و زیاد شود.

نکته 2) «برات دهنده می تواند قید نماید که برات بی وعده نباید پیش از موعد معینی به رویت [براتگیر] برسد.»

شرط عدم ارائه ظرف مدت مشخص. مثلا الف سفته عندالمطالبه/برات به رویت به ب میدهد اما میگوید تا دو ماه مطالبه نکن، بعد از دو ماه هر وقت خواستی بیا مطالبه کن. پس میتوان شرط کرد که سند ظرف مهلت مشخصی ارائه نشود. می شود سفته عندالمطالبه یا برات به رویت که در آن شرط شده که تا مدت خاصی مطالبه نشود. این یک محدودیت است که برای زمان مراجعه ایجاد می شود و کاملا منطقی است. نمی شود که مثلا فرد 10 دقیقه بعد بخواهد.

نکته 3) «در این مورد، مهلت ارائه سند از تاریخ مذکور شروع میگردد.»

یکی از تفاوت های قانون ما و کنوانسیون در اینجاست که مهلت ارائه سند یک سال بود که می شد کم یا زیادش کرد. این مهلت در این فرض (نکته 2) از زمانی شروع میشود که دارنده امکان مطالبه داشته باشد. مثلا الف سفته عندالمطالبه به ب داده است و گفته هر زمان دلت خواست مطالبه کن. از همان لحظه مهلت یک ساله محاسبه میشود. اما اگر الف شرط کرد که تا دو ماه مطالبه نشود و بعد از 2 ماه هر وقت که خواستی می توانی بیایی، مهلت یک ساله (یا مهلت توافقی) از دو ماه بعد محاسبه میشود. از آن تاریخ آن مهلت شروع می شود.

قانون ما در این مورد تصریح ندارد و فقط گفته که میتوان مهلت را کم یا زیاد کرد، همچنین میتوان شرط عدم ارائه ظرف مهلت مشخص نمود اما درمورد اینکه در فرض اخیر مهلت از چه زمانی شروع میشود سکوت کرده است لذا به نظر می آید مهلت از همان تاریخ صدور محاسبه میگردد. یعنی نکته آخری که کنوانسیون گفته در حقوق ما پذیرفته نیست.

سوال: شرط عدم ارائه ظرف مدت مشخص به نفع صادرکننده است. آیا این مهلت را ظهرنویس هم میتواند کم یا زیاد کند؟ کم که نمی تواند بکند. مثلا صادرکننده گفته تا دو ماه مراجعه نکن، ظهرنویس نمی تواند بگوید تا یک ماه مراجعه نکن و بعدش میتوانی مراجعه کنی زیرا در این صورت اگر دارنده قبل از مهلت دو ماه مراجعه کند، صادرکننده مسئول نیست اما ظهرنویس دارد او را مسئول میکند. پس کاهش مدت مجاز نیست.

درمورد افزایش مدت چطور؟ مثلا صادرکننده گفته ظرف دو ماه مراجعه نکن، اما ظهرنویس میگوید تا سه ماه به من ظهرنویس مراجعه نکن. در این صورت اگر دارنده بعد از دو ماه و نیم مراجعه کند، ظهرنویس مسئول نیست ولی صادرکننده کماکان مسئول است. اگر دارنده بعد از سه ماه مراجعه کند هم صادرکننده و هم ظهرنویس مسئول هستند. پس شرط افزایش مدت منفی در این فرض توسط ظهرنویس مجاز است. (شرط افزایش مدت منفی. یعنی افزایش مدتی که در آن نباید مطالبه شود)

ماده 35 کنوانسیون:

«سررسید برات به وعده از تاریخ رویت، به ماخذ تاریخ قبولی یا تاریخ اعتراض نکول معین میشود. در صورت فقدان اعتراض [پروتست] تا آنجایی که به قبول کننده مربوط میگردد چنین تلقی میشود که قبولی بدون تاریخ در آخرین مهلت ارائه جهت اخذ آن به عمل آمده است.»

نکته 1) «سررسید برات به وعده از تاریخ رویت، به ماخذ تاریخ قبولی یا تاریخ اعتراض نکول معین میشود.»

در برات به وعده از رویت و سفته به وعده از مطالبه، ابتکار عمل برای سررسید در دست دارنده است. مثلاً دو ماه پس از اینکه برات را به رویت براتگیر رساندی یا 2 ماه پس از اینکه سفته را مطالبه کردی، سررسید مشخص می شود. هر وقت که دارنده مراجعه کند، 2 ماه بعدش.

منطق این نوع سررسید جالب است. مثلاً الف به ب سفته میدهد و میگوید هر وقت مطالبه کردی، 20 روز بعدش پرداخت میکنم. (به وعده 20 روز پس از مطالبه). باز هم ابتکار عمل دست دارنده است ولی مهلتی برای صادرکننده وجود دارد. هر زمان که دارنده مراجعه کند، صادرکننده 20 روز بعدش پول را میدهد. اینجا هم چون ابتکار عمل دست دارنده است، یک مهلتی باید باشد که ظرف آن مهلت دارنده باید مراجعه کند. چرا باید مراجعه کند؟ چون ظهرنویس ها مسئولین ثانوی و کمکی هستند و باید تکلیف آنها مشخص شود لذا دارنده باید ظرف یکسال مراجعه کند

پس دارنده باید ظرف یک سال برات یا سفته را ارائه و مطالبه کند. درمورد اینکه این مهلت را میتوان کم یا زیاد نمود، همان قواعد مربوط به برات به رویت و سفته عندالمطالبه تکرار میشود با این تفاوت که در مورد برات به وعده از رویت اینجا میگوییم دارنده باید برات را ظرف یک سال به رویت برساند برای گرفتن قبولی (اما در برات به رویت باید ظرف یک سال به رویت برساند برای گرفتن پول)؛ در سفته به وعده از مطالبه میگوییم ظرف یک سال سفته را به رویت برسان برای تعیین سررسید (اما در سفته عندالمطالبه باید ظرف یک سال به رویت برساند برای گرفتن پول).

نکته 2) ممکن است وخواست انجام نشود. به دو دلیل: اولاً صادرکننده شرط عدم وخواست کرده باشد که اصطلاحاً به آن برگشت بدون هزینه میگویند (علت این شرط این است که وخواست هزینه دارد و هزینه اش را صادرکننده باید بدهد پس شرط میکند که اگر براتگیر یا صادرکننده پرداخت نکرد، دارنده وخواست نکند).

ممکن است تادیه خارج از مهلت 1 ساله باشد. مثلاً 15 روز بعد از 1 سال. به هر حال مطالبه توسط دارنده باید ظرف آن 1 سال انجام شود.

در صورت فقدان اعتراض [پروتست] تا آنجایی که به قبول کننده مربوط میگردد چنین تلقی میشود که قبولی بدون تاریخ در آخرین مهلت ارائه جهت اخذ آن به عمل آمده است.» اگر اعتراض نشود و وخواست انجام نشود، که البته جزو الزامات است اما بعضاً ممکن است وخواست توسط صادرکننده معاف شده باشد و شرط عدم وخواست کرده باشد که اصطلاحاً به آن، شرط برگشت بدون هزینه گفته می شود. یعنی می گوید اگر خواستی بیا و پولت را پرداخت می کنم. چرا چنین شرطی می کند؟ چون وخواست هزینه دارد و اگر بخواهد وخواست کند، باید پول وخواست را من بدهم. پس شرط می کنم که اگر براتگیر یا صادرکننده پرداخت نکرد، وخواست نکند. حالا اگر وخواست نشد به خاطر اینکه شرط کرده بودند یا نه، اصلاً کوتاهی کرده بود، یعنی ثانیاً ممکن است به علت کوتاهی دارنده وخواست نشود که در این صورت برخی مسئولین بری الذمه میشوند و برخی، نه. آنهایی که بری الذمه نمی شوند و کماکان مسئول هستند ... (عدم توضیح ادامه)

قانون می گوید اگر وخواست نشده باشد. چرا وخواست نشده؟ ادامه را استاد می گویند که چون دارنده کوتاهی کرده یا صادرکننده شرط کرده که وخواست نکن. به هر دلیلی اگر وخواست نشد، مثلاً سندی داریم که صدور آن یک سال و نیم پیش است و وخواست نشده است. اگر وخواست شده باشد، تعهدات در سند مربوط به قبل از وخواست است اما این سند یک سال و نیم پیش صادر شده و وخواست نشده. این براتگیر قبول کننده کی قبولی داده؟ بعد از یک سال و نیم یا قبل از آن؟ فرض میکنیم در مهلت قانون یک سال قبولی داده است.

برات به وعده از رویت را ظرف یک سال باید ارائه کنیم. براتگیر قبولی داده. کی قبولی داده؟ نمی دانیم و تاریخ آن معلوم نیست چون وخواست نکول یا وخواست عدم تادیه نکردیم. فقط امضای براتگیر در سند هست. این قبولی کی اتفاق افتاده؟

اهمیت تاریخ قبولی این است که اگر در مهلت یک سال اتفاق افتاده باشد، ظهنویس ها مسئول هستند چون در مهلت یکسال مراجعه صورت گرفته و قبولی اخذ شده است. اما اگر پس از یک سال قبولی اخذ شده باشد، ظهنویس ها دیگر مسئول نیستند. حالا امضای براتگیر روی سند که تاریخ آن را هم نمی دانیم، بگوییم مال بعد از یکسال است یا قبل؟ می گوییم ان شاء... آخرین روزی بوده که در مهلت است. اگر این فرض پیش بیاید این امضا را در مهلت در نظر میگیریم.

مثال: الف برات را به وعده 15 روز پس از رویت صادر کرده در وجه ب و گفته باید ظرف یک سال از براتگیر(ج) مطالبه کنی. ب قبولی را از ج گرفته است. الان به مسئولین سند مراجعه کرده برای تادیه سند. ظهنویس میگوید اگر قبولی را در مهلت یک سال گرفته باشی من مسئولم اما اگر پس از یک سال گرفته باشی مسئول نیستم. اگر امضای براتگیر تاریخ نداشته باشد فرض بر این است که قبولی در مهلت یک سال (روز اخر مهلت یک سال) گرفته شده است و ظهنویسان مسئولیت خواهند داشت.

چرا روز آخر؟ چون مهم این است که در تاریخ باشد اولاً و دوماً هر روزی را که تاریخ در نظر بگیریم، سررسید 15 روز بعد از آن است. در مثال و حالت فوق فرض میکنیم روز اخر مهلت، تاریخ قبولی است پس سررسید سند 15 روز پس از آن میشود.

«جلسه دهم»

سوال دانشجو: در حجر یا فوت موکل فرمودید امکان دارد الف سند به ب بدهد و ب به ج بدهد و ج از حجر یا فوت موکل خبردار نشود و وقتی می‌خواهد به مسئولین قبلی مراجعه کند، بعضی از مسئولین اطلاع داشته باشند و برخی نداشته باشند. حال وقتی مسئولین قبلی اطلاع داشته باشند که ج می‌خواهد به آنها رجوع کند، میتوانیم بگوئیم فاقد حسن نیت هستند و چون حسن نیت ندارند باید ج را مطلع کنند که دیگر ج، وکیل نیست و موکل فوت کرده؟ یا مسئولین باید پرداخت کنند و نقش حسن نیت در اینجا چیست؟

پاسخ: طبق اصل انعکاس، حقوق و تعهدات سند تجاری باید در خود سند منعکس شود اما فوت و حجر در سند منعکس نشده است بنابراین ممکن است متعهد سند درباره فوت و حجر موکل اطلاعی نداشته باشد. فوت و حجر وکیل که روشن است. اگر موکل فوت شود و یا محجور شود، آن صادرکننده و مسئولین خبر ندارند، بنابراین شایسته حمایت هستند که اگر پرداخت کردند، پرداخت شان معتبر تلقی شود. اصل انعکاس حقوق و تعهدات برواتی هم این را تایید می‌کند که فوت و حجر چون در خود سند منعکس نشده، بعداً قابل استناد علیه آنها نخواهد بود و نمی‌توان گفت که پرداخت باطل است و بیخود پرداخت کرده‌ای. حالا فرض دیگرش اینکه اگر برخی از مسئولین می‌دانسته‌اند و برخی نمیدانسته‌اند. چون همه این صحبت‌ها را داریم از ثالث با حسن نیت می‌کنیم. اینجا رابطه وکیل و موکلی به دلیل فوت یا حجر موکل منفسخ شده اما آن مسئول اطلاع ندارد و می‌شود ثالث با حسن نیت. پس این پرداخت کننده چون با حسن نیت است، پرداختش باید صحیح تلقی شود. اما اگر میدانسته‌چطور؟ مجاز به پرداخت نیست. یعنی کسی که فکر می‌کرده وکیل است مراجعه کرده اما مسئول می‌گوید تو که وکیل نیستی و برای پاسخ دادن به او علی‌القاعده وی باید توجیه شود. به عنوان یک تکلیف نیست که او را از فوت و حجر موکلش با خبر کند اما اگر مسئول، پرداخت نکرده و شخص به ظاهر وکیل هم رفت و وخواست کرد، مسئول باید دفاع بکند و اینگونه وکیل، مطلع می‌شود. پس بنابراین مسئول ملزم به پرداخت نیست و حتی مجاز به پرداخت هم نیست و اگر میدانسته و پرداخت کند، در واقع به یک اجنبی پرداخته. قاعده اصلی این بوده که وکالت با فوت و حجر منفسخ شده و حالا به کسی پرداخته که وکالتی نداشته و اجنبی بوده است.

در این میان گفتیم که فوت و حجر قابل استناد نیست که این موضوع علیه ثالث با حسن نیت است. این حکم استثنا است. پس در مواردی که آن مسئول مطلع است از آن حکم استثنائی دست بر می‌داریم.

ماده ۳۶ کنوانسیون:

«سررسید براتی که به فاصله یک یا چند ماه پس از صدور یا پس از رویت تحریر شده باشد همان روز از ماهی است که پرداخت در آن روز باید صورت پذیرد. در صورت عدم ذکر روز تادیه، موعد برات آخرین روز از همان ماه خواهد بود.

در صورتیکه برات به فاصله یک یا چند ماه و نیم از صدور یا از رویت تنظیم شود، ابتدا باید ماه‌های کامل احتساب گردد.

اگر سررسید برای آغاز یا نیمه [نیمه ژانویه، نیمه فوریه و غیره] یا پایان ماه تعیین شود، اول، پانزدهم یا آخرین روز آن ماه مورد نظر می‌باشد.

عبارات «هشت روز» یا «پانزده روز» بیانگر یک یا دو هفته نیست، بلکه صرفاً یک مهلت هشت روزه یا پانزده روزه محسوب میشود.

اصطلاح «نیم‌ماه» به معنای مهلت پانزده روز است.

نکته ۱) «سررسید براتی که به فاصله یک یا چند ماه پس از صدور یا پس از رویت تحریر شده باشد همان روز از ماهی است که پرداخت در آن روز باید صورت پذیرد.»

اگر سررسید برات به وعده تعیین شود مثلاً ۵ روز پس از صدور یا رویت (به وعده از صدور یا رویت در برات و به وعده از صدور یا مطالبه در سفته)، به طور کلی اگر سندی به وعده از صدور یا رویت در برات یا به وعده از صدور و مطالبه در سفته باشد، روز سررسید جز مهلت حساب میشود. برخلاف محاسبات در آیین دادرسی مدنی که روز اول و آخر حساب نمیشود. در قانون تجارت ایران نیز می‌گوید سر وعده باید پرداخت شود.

نکته ۲) «در صورت عدم ذکر روز تادیه، موعد برات آخرین روز از همان ماه خواهد بود.»

اگر مثلاً بگوییم آخر دی ماه، سررسید آخرین روز همان ماه میشود. مثلاً اگر بگوییم آخر اسفند، روز ۲۹ اسفند سررسید است. اگر اسفند ۳۰ روزه باشد، ۳۰ اسفند سررسید است. هر ماهی که هست آخرین روزش سررسید است.

نکته ۳) «در صورتیکه برات به فاصله یک یا چند ماه و نیم از صدور یا از رویت تنظیم شود، ابتدا باید ماه های کامل احتساب گردد.»

در ادبیات حقوقی داخلی ایران منظور از ماه، سی روز است. در آدم گفته البته در حقوق تجارت تصریح نشده اما در آیین دادرسی مدنی گفته و همان فرمول را به عنوان یک قاعده عام، در اینجا نیز پیاده میکنیم.

مثلاً اگر بگوییم سررسید سه ماه آینده، منظور سه تا ۳۰ روز است (۹۰ روز). اگر بگوید ۶ ماه بعد یعنی ۶ تا ۳۰ روز.

اما در کنوانسیون منظور از ماه، ماه های واقعی است. مثلاً اگر بگوید ماه بعد، یعنی ماه آینده. الان دسامبر باشد و بگوییم یک ماه بعد، منظور ماه ژانویه است.

در حقوق ما یک ماه و نیم بعد یعنی ۴۵ روز بعد و کار، راحت است. امروز را (روز اول) حساب نمیکنیم و راس ۴۵ روز سررسید است (روز آخر محاسبه میشود). اما در شیوه محاسبه کنوانسیون، وقتی میگوید یک ماه و نیم بعد، یک ماه واقعی حساب میشود و نیم ماه یعنی ۱۵ روز. یک ماه و نیم بعد به این صورت محاسبه میشود که یک ماه کامل را حساب میکنیم و ۱۵ روز به آن اضافه میکنیم. یعنی اگر امروز ۱۹ دسامبر باشد، یک ماه بعد میشود ۱۹ ژانویه، ۱۵ روز بعد از ۱۹ ژانویه سررسید است.

اگر امروز ۲۸ آذر (۱۹ دسامبر) باشد و سررسید سندی ۳ ماه و نیم بعد باشد،

طبق محاسبات ایران: ۲۵ دی، ۲۸ بهمن، ۲۸ اسفند و ۱۵ روز بعد می شود ۱۴ فروردین. در واقع ۱۰۵ روز بعد میشود یعنی ۱۴ فروردین سررسید است.

طبق محاسبات کنوانسیون: ۱۳ اگر امروز ۱۹ دسامبر باشد، ۱۹ ژانویه، ۱۹ فوریه، ۱۹ مارس. ۱۵ روز بعدش ۱۳ فروردین خواهد شد. زیرا در محاسبات کنوانسیون، اسفند که ۲۹ روزه است، یک ماه کامل محاسبه میشود اما در حقوق ما اسفند را یک ماه کامل حساب نمیکنیم؛ ۳۰ روز را یک ماه کامل حساب میکنیم.

مثال دیگر: تاریخ صدور سند ۲۰ فروردین ۱۴۰۲ است و سررسید یک ماه و نیم بعد از صدور است.

طبق حقوق ایران: یک ماه و نیم بعد میشود ۴۵ روز بعد از ۲۰ فروردین. یک ماه بعد از ۲۰ فروردین می شود ۱۹ اردیبهشت و ۱۵ روز بعدش ۳ خرداد است. یعنی ۳ خرداد سررسید است.

طبق کنوانسیون: یک ماه بعد از ۲۰ فروردین میشود ۲۰ اردیبهشت و ۱۵ روز بعدش میشود ۴ خرداد. (۳۱ اردیبهشت در ۱۵ روز حساب میشود. برای شمردن ۱۵ روز، روزها را میشماریم.)

علت این تفاوت این است که در حقوق ایران، ۳۱ فروردین یک روز کامل حساب میشود اما در نظام ژنو، کل ۳۱ روز فروردین، یک ماه حساب می شود.

گفتیم یک ماه و نیم بعد به این صورت محاسبه میشود که یک ماه کامل را حساب میکنیم و ۱۵ روز به آن اضافه میکنیم. حال اگر ابتدا ۱۵ روز را حساب کنیم و بعد یک ماه به آن اضافه کنیم چه میشود؟ در حقوق ایران فرقی نمیکند چون یک ماه و نیم یعنی ۴۵ روز. اما در نظام ژنو یعنی یک ماه تقویمی به علاوه ۱۵ روز. در حقوق ایران فرقی نمیکند اول ۳۰ روز را حساب کنیم یا ۱۵ روز را و بالعکس آن، تفاوتی ندارد. اما در نظام ژنو مهم است که اول یک ماه حساب شود. مثلاً در همان مثال اخیر با محاسبات ژنو، یک ماه از ۲۰ فروردین میشود ۲۰ اردیبهشت و ۱۵ روز به آن اضافه می کنیم که میشود ۴ خرداد. ولی اگر برعکس عمل کنیم ممکن است نتیجه متفاوت باشد. (در این مثال متفاوت نمیشود)

مثالی بزنید که اگر برای محاسبه مدت چند ماه و نیم، ابتدا خورده اش را حساب کنیم، نتیجه متفاوت بشود؟ تاریخ صدور 15 اسفند است و یک ماه و نیم بعد سررسید است. اگر اول ماه را حساب کنیم میشود 15 فروردین و به علاوه 15 روز میشود 30 فروردین. اما اگر ابتدا 15 روز را حساب کنیم میشود 1 فروردین، و یک ماه بعدش میشود 1 اردیبهشت.

اگر 20 اسفند باشد، 1 ماه بعد می شود 20 فروردین. 15 روز بعد آن می شود 4 اردیبهشت. حالا اگر اول 15 روز را حساب کنیم 6 فروردین و 1 ماه بعد هم می شود 6 اردیبهشت.

نکته ۴) « اگر سررسید برای آغاز یا نیمه [نیمه ژانویه، نیمه فوریه و غیره] یا پایان ماه تعیین شود، اول، پانزدهم یا آخرین روز آن ماه مورد نظر می باشد.»

اگر سررسید با اصطلاح "اول ماه" یا "وسط ماه" یا "آخر ماه" تعیین شود، مثلاً در ماه ژانویه، اول ماه میشود اول ژانویه، آخر ماه میشود آخرین روز ژانویه. (اگر 30 روزه است، 30 ام و اگر 31 روزه است، 31 ام.)

مثلاً سررسید اول بهمن تعیین شده، که میشود ۱ بهمن. آخر بهمن میشود ۳۰ بهمن. آخر فروردین میشود ۳۱ فروردین.

در مورد وسط ماه، اگر وسط بهمن باشد واضح این که ۱۵ بهمن میشود. اما اگر نیمه اسفند یا فروردین بود تکلیف چیست؟ آیا می شود 14.5 یا 15.5؟ رند میشود به سمت ۱۵. اگر ماه مثل اسفند ۲۹ روزه باشد، نیمه اسفند که در واقع ۱۴ و نیم است، ۱۵ حساب میشود. اگر ماه مثل فروردین ۳۱ روزه باشد، نیمه ماه که ۱۵ و نیم است، باز هم ۱۵ محسوب میشود. پس نیمه ماه در هر ماهی که باشد میشود ۱۵ همان ماه. (فرقی ندارد که ماه 30، 31 یا 29 روزه باشد)

در قانون ما در این مورد تعیین تکلیف نشده است. اول و آخر ماه که مشخص است و نیاز به تاکید ندارد اما اگر در کشور ما اگر سررسید سند تجاری نیمه اسفند بود تکلیف چیست؟ به نظر میرسد با تفسیر عرفی منظور از نیمه همان ۱۵ ام است. طبق قواعد عمومی باید اراده طرفین را کشف کنیم و اگر اراده طرفین در قرارداد یا سند تصریح نشده باشد باید به عرف مراجعه کنیم چون عرف مفسر اراده طرفین است. اگر از عوام الناس بپرسیم نیمه ماه یعنی چه میگویند ۱۵ ام ماه. این یک عرف مسلم است. لذا در حقوق ما به کمک عرف این حکم کنوانسیون پذیرفته میشود.

نکته ۵) « عبارات «هشت روز» یا «پانزده روز» بیانگر یک یا دو هفته نیست، بلکه صرفاً یک مهلت هشت روزه یا پانزده روزه محسوب میشود.»

اگر بگوییم ۱۵ روز منظور همان ۱۵ روز است. اگر بگوییم ۸ روز بعد، منظور یک هفته نیست بلکه کنوانسیون تاکید میکند که ۸ روز همان ۸ روز است و یک هفته نیست. طبق قانون آیین دادرسی مدنی یک هفته یعنی ۷ روز. روز یعنی ۲۴ ساعت. ماه یعنی ۳۰ روز. اینجا هم تاکید می کند که در تعیین موعد، اگر صحبت از 8 روز شد به معنای 1 هفته نیست. 7 روز بعد که می شود یک هفته باید روز اول را حساب نکنی و روز آخر را حساب کنی (بر اساس محاسبات ژنو)

نکته ۶) « اصطلاح «نیم ماه» به معنای مهلت پانزده روز است.»

نیم ماه یعنی ۱۵ روز. در نکات قبل گفتیم اگر سررسید یک ماه و اندی باشد، ابتدا یک ماه کامل را محاسبه میکنیم و بعد خرده را به آن اضافه میکنیم. اگر این خورده نیم ماه بود، منظور ۱۵ روز است.

ماده 37 کنوانسیون:

«وقتی که پرداخت برات موقوف به روز معین در محلی گردیده است که دارای تقویمی غیر از تقویم محل صدور می باشد، روز پرداخت بر اساس تقویم محل تادیه معین خواهد شد.»

اگر سررسید براتی که جهت مبادله میان دو محل با تقویم های مختلف تنظیم شده است، به وعده از تاریخ سند باشد، زمان صدور برات، روز مقارن تقویم محل صدور در تقویم محل تادیه در نظر گرفته میشود و سررسید بر همان اساس تعیین میگردد.

مهلت ارائه برات [به براتگیر] نیز مطابق قواعد بند فوق قابل محاسبه است.

اگر طبق شرط مندرج در متن برات و یا حتی مطابق عبارات متن سند، مقررات و روش دیگری مورد نظر طرفین بوده باشد، [همان معتبر است و] مقررات فوق الذکر اعمال نخواهد شد. »

نکته 1 «وقتی که پرداخت برات موکول به روز معین در محلی گردیده است که دارای تقویمی غیر از تقویم محل صدور می باشد، روز پرداخت بر اساس تقویم محل تادیه معین خواهد شد.»

مثلا سندی را در ایران صادر کرده و گفته ایم این سند قرار است در فرانسه پرداخت شود به سررسید روز اول ماه آینده. بین دو کشور تفاوت تقویم وجود دارد. در ایران روز اول ماه آینده میشود روز اول دی ماه اما در فرانسه میشود اول ژانویه (11 دی). ملاک را کشور محل صدور بدانیم یا محل پرداخت؟ کنوانسیون گفته کشور محل پرداخت.

یا مثلا اگر سررسید روز اول سال آینده باشد، در هر دو تقویم مصداق دارد و متفاوت میشود اما طبق مقرر کنوانسیون، تقویم کشور محل پرداخت ملاک است. (نگفته سال آینده میلادی یا هجری. چون در این صورت معین می شود.)

نکته 2 «اگر سررسید براتی که جهت مبادله میان دو محل با تقویم های مختلف تنظیم شده است، به وعده از تاریخ سند باشد، زمان صدور برات، روز مقارن تقویم محل صدور در تقویم محل تادیه در نظر گرفته میشود و سررسید بر همان اساس تعیین میگردد.»

اگر بگویم سررسید یک ماه بعد از صدور است، طبق کنوانسیون یعنی یک ماه واقعی؛ ولی یک ماه واقعی کشور محل صدور (ایران) یا کشور محل پرداخت (آلمان)؟ 1 ماه بعد از صدور باید حساب کنیم پس باید معادل تاریخ صدور را در تقویم کشور محل پرداخت پیدا کنیم. مثلا سند در ایران در تاریخ 28 اذر صادر شده است؛ 28 اذر در آلمان 19 دسامبر است. یک ماه بعد از آن 19 دسامبر (از تقویم کشور محل پرداخت) حساب می کنیم. پس اول روز صدور را معادل گیری میکنیم و 1 ماه بعد از آن را از تقویم کشور مبدا محاسبه می کنیم.

پس در سند به وعده از صدور، ملاک، تقویم کشور محل پرداخت است. ولی چون صدور در کشور دیگری بوده است، تاریخ صدور را در کشور محل پرداخت معادل یابی می کنیم و مدت را بر مبنای آن محاسبه می کنیم (با استفاده از فرمول هایی که در مواد قبلی بیان گردید)

نباید این کار را کرد که تاریخ را محاسبه کرد بعد نتیجه را معادل یابی کرد. تفاوت وقتی ایجاد می شود که ماه های میلادی با هجری متفاوت باشد.

[سوال: اگر سررسید روز شهادت حضرت زهرا تعیین شود، تکلیف چیست؟ این به منزله عدم تعیین سررسید است. اگر سررسید روزی باشد که ابهام دارد و قابل تطبیق به روزهای مختلف است مثل روز شهادت حضرت زهرا که سه تا روایت دارد، عدم تعیین سررسید محسوب میشود. حکم عدم تعیین سررسید این است که طبق کنوانسیون سند به رویت یا عندالمطالبه تلقی میشود و طبق قانون ایران سند تجاری محسوب نمیشود و باطل است.]

اگر سررسید روز عید فطر باشد چطور؟ درمورد عید فطر چند روایت نداریم. سررسید مشخص است و مجهول نیست ولی در اینکه کدام روز عید فطر است ممکن است اختلاف باشد. اینجا به نظر می آید این از موارد تردید نمی باشد. تاریخ تعیین شده است اما درمورد اینکه این تاریخ دقیقا با چه روزی تطبیق میکند و امروز است یا فردا، گیر افتاده ایم. طبق اصول عملیه در حقوق ایران میگوییم اصل تاخر حادث ایجاب میکند که سررسید، روز دوم باشد یعنی اگر بین امروز و فردا شک داریم، فردا سررسید باشد. حقوقدان کشور ما میگوید اصل تاخر حادث اما ممکن است حقوقدان کشوری دیگر چیز دیگری بگوید. اگر روز عید فطر در محل پرداخت مسلم باشد این اختلاف به وجود نمی آید و سررسید همان روز است.]

نکته 3 «مهلت ارائه برات [به براتگیر] نیز مطابق قواعد بند فوق قابل محاسبه است.»

درمورد برات اگر مثلا گفته باشیم ظرف فلان روز باید برات را به رویت براتگیر برسانی یا سفته را مطالبه بکنی/نکنی؛ یعنی مواعیدی تعیین کرده ایم برای انجام کاری یا منع از انجام کاری، همه قواعد فوق در اینجا نیز تکرار میشود.

نکته 4 «اگر طبق شرط مندرج در متن برات و یا حتی مطابق عبارات متن سند، مقررات و روش دیگری مورد نظر طرفین بوده باشد، [همان معتبر است و] مقررات فوق الذکر اعمال نخواهد شد. »

اگر مثلاً گفته باشیم ظرف یک ماه و نیم به اینصورت که اول 15 روز را حساب کنیم و بعد یک ماه را؛ اشکالی ندارد و به هر طریقی که توافق کرده اند میتوانند عمل کنند. اگر در سند برای این محاسبات شرط و شروطی بین طرفین توافق شده باشد طبق همان عمل میکنند و مقررات کنوانسیون در این زمینه تکمیلی است در حالتی که طرفین تعیین تکلیف نکرده اند. مثلاً کنوانسیون گفته نیم ماه یعنی 15 روز اما اگر طرفین گفته باشند نیم ماه به این معناست که گردش کنیم به سمت بالا یا پایین، ایرادی ندارد و طبق آن عمل میشود. توافقات خصوصی طرفین در خصوص شیوه محاسبه مواعد معتبر است.

سوال: اگر مثلاً سند تجاری صادر کرده ام به سررسید ۳۱ ابان ۱۴۰۲. ۳۱ ابان نداریم اصلاً. الان که صیادی شده، نمی توان تاریخ را اشتباه زد اما روی چک های دستی اگر زدیم، چه؟ سررسید ۳۰ ابان است یا ۱ اذر؟

شاه کلید عرف است. باید ببینیم عرف متعارف چه میگوید. به نظر استاد عوام الناس ۳۱ ابان را همان آخر ابان یعنی ۳۰ ابان میدانند. بحثی نداریم و از عرف باید پرسید. (البته بانک چک را پاس نمیکند و حتی ممکن است برگشت هم بزند. این ملاک نیست.) قاضی که میخواهد برای خسارت تأخیر تادیه از تاریخ سررسید چک حکم دهد ۳۰ ابان را ملاک قرار میدهد یا ۱ اذر را؟ برای تعیین تکلیف مجبوریم به عرف مراجعه کنیم.

«در پرداخت» (پایان نامه آقای طاهری شرق)

ماده 38 کنوانسیون:

« دارنده براتی که پرداخت آن موکول به روز معین یا به وعده از تاریخ صدور یا از تاریخ رویت شده است، باید سند را جهت تادیه مبلغ در روز سررسید یا در یکی از دو روز تجاری بعدی [به براتگیر] ارائه نماید.

تسلیم برات به اتاق پایپای به معنای ارائه آن جهت پرداخت می باشد.»

نکته 1) « دارنده براتی که پرداخت آن موکول به روز معین یا به وعده از تاریخ صدور یا از تاریخ رویت شده است، باید سند را جهت تادیه مبلغ در روز سررسید یا در یکی از دو روز تجاری بعدی [به براتگیر] ارائه نماید.»

در حقوق ایران مهلت وخواست برات و سفته ۱۰ روز است و برای چک ۱۵ و ۴۵ روز و ۴ ماه می باشد. اگر سررسید سفته امروز باشد ده روز فرصت وخواست داریم اما قبل از وخواست باید مطالبه کنیم و با عدم تادیه مواجه شوم بعد بروم سراغ وخواست. چه زمانی باید مطالبه کنم؟ مثلاً امروز ۲۸ اذر سررسید سفته است. تاده روز فرصت وخواست داریم اما قبل از وخواست باید مطالبه گری صورت گرفته باشد. این مطالبه کی باید انجام شده باشد؟ در قانون ایران میگوید در روز سررسید باید مطالبه شود و اگر پرداخت نشد ده روز فرصت وخواست داریم. پس اولاً مهلت وخواست ده روز از روز سررسید است. ثانیاً در روز سررسید باید مطالبه انجام شود.

اینکه در روز سررسید باید مطالبه شود، ضمانت اجرای آن چیست؟

قانون چیزی نگفته است. ۲۸ اذر تاریخ سررسید است. 10 روز فرصت وخواست است و قانون گفته درروز سررسید باید مطالبه شود. تا اینجا را قانون گفته بود. اما این سوال را جواب نداده که اگر در روز سررسید مطالبه نشود ضمانت اجرای آن چیست؟ یا اگر فردای روز سررسید مطالبه شود چه میشود؟ یا 3 روز بعد مطالبه کرد؟ اگر ۱۵ روز پس از سررسید مطالبه شود چه میشود؟

فایده ی مطالبه در روز سررسید این است که مثلاً صادرکننده پول داشته که به دارنده بدهد و وقتی دارنده مطالبه نمیکند، ممکن است صادرکننده معسر یا ورشکسته شود و دارنده نتواند از او خسارت تأخیر تادیه بگیرد. چون روز سررسید نیامدی و اگر بعداً مشکلاتی حادث شد که صادرکننده در آنها نقش و تقصیری نداشته، خسارتش متوجه خود شمای دارنده میشود. پس میتواند آثار مدنی داشته باشد. اما استاد به اینها کاری ندارند و میخواهد استنباط دیگری بکنند.

قانون می گوید در سررسید باید مطالبه کنی، مهلت وخواست هم 10 روز از سررسید است. اگر الف 3 روز بعد یا 5 روز بعد مطالبه کرد چه اشکالی دارد؟ اگر 15 روز بعد مطالبه کرد چه؟

اگر 15 روز مطالبه کرد و پرداخت شد که هیچ. اما اگر نشد، باید وخواست کند ولی 10 روز از سررسید گذشته. پس اگر بعد از ده روز مطالبه شود این خطر وجود دارد که سند پرداخت نشود و از آنجا که مهلت وخواست تمام شده است، امکان وخواست نیز وجود نداشته باشد. اما اگر در بازه ی ده روز مطالبه شود اشکالی ندارد. مثلاً فردی 9 روز از تاریخ سررسید گذشته و مطالبه نکرده، پس 1 روز فرصت دارد. آخرین روز وخواست 10 روز بعد از سررسید است و اضافه نمی شود.

پس اولاً مهلت وخواست 10 روزه است. دوماً در سررسید باید مطالبه شود. نکته سوم هم که استاد اضافه می کنند اینکه اگر فرد، تاخیر هم کرد، اتفاق خاصی ندارد. تکلیف مطالبه در سررسید از آن تکالیفی است که ضمانت اجرای خاص تجاری ندارد. (ضمانت اجرای مدنی ممکن است داشته باشد. اما مانند برخی از تکالیف خاص تجاری نیست که بگوییم وخواست در موعد نکرده پس حق مراجعه به ظهنویس ها را از دست می دهی. چنین چیزی ندارد). پس مطالبه بعد از سررسید، ضمانت اجرای خاص ندارد. اما اگر بیش از ده روز تاخیر شود و بعد مطالبه شود ممکن است مشکل پیش بیاید آن هم نه به علت دیر مطالبه کردن بلکه به دلیل دیر وخواست کردن. یعنی ضمانت اجرای مستقیم ندارد بلکه غیر مستقیم است.

پس اگر بعد از 10 روز مطالبه کنیم ایرادی ندارد اما در این صورت اگر با عدم تادیه مواجه شدیم تکلیف دیگری پیدا میکنیم یعنی تکلیف وخواست کردن در ده روز که دیگر نمیتوانیم آن را انجام دهیم. به خاطر عدم وخواست در مهلت مشکل پیدا میکنیم نه به خاطر مطالبه خارج از موعد. اگر 15 روز بعد از سررسید مطالبه کنیم و طرف پرداخت کند مشکلی پیش نمی آید. مشکل جایی است که طرف پرداخت نمیکند و میخواهیم وخواست کنیم. پس عملاً وخواست ظرف 10 روز مشکل پیدا کرده.

ضمانت اجرای وخواست خارج از موعد این است که حق مراجعه به ظهنویس ها از بین میرود و حق مراجعه به صادرکننده شاید از بین برود. سند مدنی نمیشود و همچنان تجاری است اما امتیازات زیادی را از دست می دهد. خسارت تاخیر تادیه را نسبت به ظهنویسها که از بین رفته کلاً اما نسبت به آن کسی که می خواهد به او مراجعه کند، خسارت تاخیر از بین رفته است.

(در پ به س، د: در صورت عدم انجام وخواست در موعد: صادرکننده سفته در همه حال مسئول است و صادرکننده برات نیز اگر محل برات را به براتگیر نرسانده باشید، مسئول است. در مورد چک اگر وخواست خارج از موعد صورت گیرد یا وخواست صورت نگیرد، اگر چک، برگشت نشود یا اگر شد، حق مراجعه به ظهنویس ها از بین میرود و حق مراجعه به صادرکننده نیز احتمالاً از بین میرود؛ اگر اثبات شود که صادرکننده در حساب بانکی اش پول داشته و عدم پرداخت ناشی از مشکلات بانک بوده است. ولی همچنان سند تجاری است و خسارت تاخیر تادیه اش از تاریخ چک است. خسارت تاخیر تادیه برات و سفته نیز از تاریخ وخواست است ولو وخواست با تاخیر انجام شده باشد. مسئولیت تضامنی کماکان وجود دارد بین صادرکننده و ضامن او.)

پس طبق حقوق ایران:

- مهلت وخواست در مورد سفته 10 روز است.
- مطالبه باید در سررسید انجام شود.
- مطالبه در سررسید ضمانت اجرای خاص تجاری و مستقیم ندارد. اگر مطالبه بعد از سررسید صورت گیرد مشکلی ندارد اما باید حواسمان باشد که در مهلت ده روز مطالبه شود چون اگر ده روز بگذرد و بعد مطالبه کنیم ممکن است با مشکل مواجه شویم. مشکل این است که تکلیف دیگر را - یعنی تکلیف مطالبه گری نه، بلکه تکلیف وخواست را - نمیتوانیم انجام دهیم.

کنوانسیون ژنو نیز همین را میگوید. میگوید مهلت وخواست دو روز است. در سررسید باید مطالبه شود یا نهایتاً تا دو روز بعد از سررسید. آن حکمی که استاد خودشان اضافه کرده اند در کنوانسیون آمده است. کنوانسیون گفته مهلت وخواست دو روز است و در سررسید باید مطالبه کنی و تا انقضای مهلت وخواست هم می توانی مطالبه کنی. این را کنوانسیون گفته.

تا دو روز که گفته به این علت است که مهلت وخواست در کنوانسیون دو روز است. یعنی تا انقضای مهلت وخواست میتوان مطالبه کرد.

منظورش هم دو روز تجاری، دو روز کاری بوده است.

نکته 2 « تسلیم برات به اتاق پایپای به معنای ارائه ان جهت پرداخت می باشد.»

ارائه به اتاق پایپای در حکم ارائه جهت مطالبه است. ممکن است سند را از طریق سیستم بانکی (سیستم کلر) برای وصول ارائه کنیم. این اقدام مثل این است که سند را به خود طرف ارائه کرده ایم. صرف ارائه به سیستم کلر، ارائه جهت مطالبه قلمداد شده است.

اتاق پایپای برای صاف کردن حساب بانک ها با هم است. سند را به بانک می برید و وصول می کنید و آن بانک، طلبکار می شود.

ماده 39 کنوانسیون:

«براتگیر هنگام پرداخت برات می تواند درخواست نماید که سندی با قید «رسید» به وی تسلیم گردد.

دارنده نمی تواند پرداخت قسمتی از مبلغ برات را رد کند.

در صورت تادیه قسمتی از وجه برات، محال علیه میتواند انعکاس این پرداخت را در روی سند بخواهد و تقاضای رسید هم در این مورد بنماید.»

نکته 1 « براتگیر هنگام پرداخت برات می تواند درخواست نماید که سندی با قید «رسید» به وی تسلیم گردد.»

وقتی براتگیر سند را پرداخت کرد، موقع پرداخت چی باید از دارنده بگیرد؟ اصل سند را منطقی باید بگیرد. صادرکننده سفته هم میتواند اصل سند را بگیرد. همچنین میتواند احتیاطا یک رسید بگیرند مبنی بر اینکه سند را پرداخت کرده اند.

وقتی اصل سند دریافت شده است این رسید برای چیست؟ فوایدی میتواند داشته باشد. یکی اینکه وقتی اصل سند به هر دلیل ارائه نشده است. حتی اگر اصل سند را هم گرفته باشد میتواند رسید نیز بگیرد. این کار برای این است که دارنده در آینده ادعای مفقودی سند را نکند. مثلا بگوید سند گم شده. تا اینجا چندان مهم نیست. چون تکلیف هم نیست اما باید به یک نکته اشاره کرد:

اگر پرداخت کننده اصل سند را نگیرد و به رسید بسنده کند، تبعات دارد. در این صورت اگر پس از پرداخت، شخص دیگری وجه سند را مطالبه کند، یا دارنده ای که وجه را گرفته پس از گرفتن وجه، سند را منتقل کند و دارنده جدید که ثالث با حسن نیت نیز میباشد وجه سند را مطالبه کند، پرداخت کننده در برابر آنها مسئول است. چون دارنده جدید، ثالث با حسن نیت محسوب می شود و از رابطه پرداخت بین دارنده قبلی و پرداخت کننده اطلاع ندارد و وجه سند باید مجددا به او پرداخت شود. حتی اگر عکس فرستاد یا هر چیزی. ممکن است بعدا ببرد و آن را خرج کند و باید نسبت به آن دارنده جدید پاسخگو باشد چون با حسن نیت است و نسبت به این عنصر حقوقی، ثالث است. اگر چنین کرد باید مخاطرات آن را هم بپذیرد. حتی اگر رسید بگیرد و حتی اگر تاریخ پرداخت مقدم بر تاریخ ظهنویسی و انتقال به دارنده جدید باشد. چراکه پرداخت در سند منعکس نشده است. لذا گرفتن لاشه سند در اسناد تجاری بسیار مهم است. در پرداخت کلی جز در حالتی که گفته شد، مشکلی پیش نمی آید.

اما در پرداخت جزئی مشکل خیلی بیشتر است. مثلا الف سراغ ب میرود و وجه سند ۱۰۰ میلیونی را مطالبه میکند. ب می گوید ندارم این اندازه را اما 40 تومن دارم و با رضایت الف ۴۰ میلیون از وجه سند را می پردازد. در این حالت ب نمیتواند لاشه سند را از الف پس بگیرد چون الف هنوز نسبت به ۶۰ میلیون دارنده است. بنابراین الف به ب رسید میدهد مبنی بر اینکه ۴۰ میلیون از وجه سند پرداخت شده است. اما این کافی نیست. زیرا ممکن است الف سند ۱۰۰ میلیونی را به شخص دیگری منتقل کند و ب باید به دارنده جدید ۱۰۰ میلیون پرداخت کند. راهکار این است که پرداخت جزئی در خود سند

منعکس شود. پس در پرداخت جزئی دو تا کار باید انجام شود: اولاً از دارنده سند رسید بگیریم و ثانیاً پرداخت جزئی در خود سند انعکاس پیدا کند. که مبادا دارنده نادرستی کند و سند را به شخص دیگری منتقل کند. اگر این دارنده جدید با حسن نیت مراجعه کند وجه سند باید تمام و کمال به او پرداخت شود مگر اینکه در سند نوشته شده باشد که قسمتی از آن پرداخت شده که در این صورت، آن دارنده جدید، با حسنیت هم نیست چون می بیند که نوشته شده پرداخت جزئی انجام شده.

چرا باید رسید بگیرد؟ در سند که نوشته شده، پس چرا رسید؟ اگر شخص، اظهار مفقودی کرد و معلوم شد که دارنده است، حالا مسئول می گوید که 40 تومان آن را پرداخته ام و در خود سند هم بوده اما سند که نیست. پس یک رسید باید بگیریم که و در سند هم بیاید. پرداخت جزئی در 2 جا باید منعکس شود.

نکته 2) «دارنده نمی تواند پرداخت قسمتی از مبلغ سند را رد کند» (برخلاف قاعده عام). طبق قواعد حقوق مدنی یا باید کل دین پرداخت شود یا هیچی. طلبکار ملزم به پذیرش پرداخت جزئی نیست. اینکه میگوید الزامی به پذیرش پرداخت جزئی ندارد، یعنی حق دارد پرداخت جزئی رد کند و این مسئله یک اثر حقوقی دارد. اثر حقوقی اش این است که مثلاً اگر الف 100 میلیون به ب بدهکار باشد و ب پرداخت جزئی را نپذیرد، و الف شش ماه بعد کل 100 میلیون را به ب بدهد، ب میتواند خسارت تاخیر 100 میلیون را از شش ماه گذشته نیز بگیرد. اگر الف بگوید من برای 80 میلیون ان اماده بودم و بابت آن نباید خسارت تاخیر دریافت شود، میگوییم آن امادگی ارزشی نداشت و پرداخت جزئی شما بی خاصیت بود و قانونگذار به ب حق داده بود که آن را نپذیرد پس ب بابت 100 میلیون میتواند خسارت بگیرد. این قاعده مدنی که پرداخت جزئی، الزامی برای طلبکار ایجاد نمی کند.

اما در اسناد تجاری استثنائاً دارنده حق رد کردن پرداخت جزئی را ندارد و پرداخت جزئی را باید بپذیرد. این را در قانون ما به این صراحت نمیگوید. چرا میگوید پرداخت جزئی الزام آور است و دارنده باید بپذیرد؟

علت آن این است که قانونگذار با پرداخت در صدد از بین بردن مسئولیت هاست. وقتی مسئولین متعددی در سند هستند که مسئولیت تضامنی دارند، قانونگذار از آنها حمایت میکند و میگوید دارنده پرداخت جزئی را باید بپذیرد تا حداقل مسئولین ثانوی سند بری الذمه شوند. قانونگذار برای اینکه دارنده به طلبش برسد، سلسله ظهرنویسان را مسئول قلمداد کرده است. حالا اگر دارنده به طریقی دارد به حشش میرسد، باید بگذارد ظهرنویسان بری الذمه شوند. اگر نپذیرد حق مراجعه به ظهرنویسان را (که به صورت ثانوی و کمکی مسئولیت سند را قبول کرده اند) به نسبتی که پرداخت جزئی بوده از دست خواهد داد. اما کماکان به صورت تمام و کمال از مسئول اصلی سند طلبکار است چون هنوز پرداخت نکرده است. اگر دارنده، پرداخت جزئی را نپذیرد، مشکلی ندارد و کماکان از صادرکننده سفته طلبکار است (از مسئول اصلی سند) اما آنها که کمکی آمده اند و مسئولیت را پذیرفته اند، حق مراجعه بهشان وجود ندارد. قرار نیست که برای حمایت از دارنده، آنها را به صف کنیم اما شما پرداخت جزئی را نپذیری. در این صورت، آن افراد که قرار نیست همیشه مسئولیت داشته باشند. مسئولیت آنها برای این بود که شما به حق خودت بررسی. حالا که جزئی از آن را میدهند، بگیر. اگر نگیری به همان نسبت، حق مراجعه به ظهرنویسان از دست می رود. البته مسئول اصلی کماکان مسئولیت دارد.

این را قانون ژنو به صراحت گفته است که پرداخت جزئی برای دارنده الزام آور است. در قانون ایران صراحت نداریم. در قانون ایران گفته است اگر پرداخت جزئی صورت بگیرد به همان میزان مسئولین سند بری الذمه میشوند. (به نظر دکتر محسنی از آنجا که این حکم واضح بوده و نیازی به تصریح نداشته است، در واقع هدف قانونگذار این بوده که به صورت غیرمستقیم بگوید پذیرش پرداخت جزئی برای دارنده الزامی است و اگر پرداخت جزئی صورت بگیرد به همان میزان مسئولین سند بری الذمه میشوند). البته در این مورد اختلاف نظر است. مثلاً استاد قبولی به این قائل هستند.

«در صورت تادیه قسمتی از وجه برات، محال علیه میتواند انعکاس این پرداخت را در روی سند بخواهد و تقاضای رسید هم در این مورد بنماید.»

چرا در سند منعکس شود؟ به خاطر انتقالات بعدی

چرا رسید؟ برای اینکه پرداخت کننده چیزی در دست نیست.

ماده 40 را نخواندیم.

در مورد زمان پرداخت، اگر پرداخت در سررسید اتفاق بیفتد برائت ذمه حاصل می‌گردد. بهترین حالت این است. اگر پرداخت قبل از سررسید صورت بگیرد، قانونگذاران می‌گویند مجاز نیست. علت آن در جلسه بعد مطرح می‌شود.

در صورت پرداخت پس از سررسید، برائت ذمه نسبت به اصل وجه سند حاصل می‌گردد اما نسبت به خسارت تاخیر حاصل برائت ذمه صورت نمی‌گیرد. نکته پرداخت پس از سررسید، خسارت تاخیر تادیه آن بازه زمانی است.

فرمول اصلی خسارت تاخیر تادیه در ماده 522 قانون آ.د.م. آمده است ولی در مورد اسناد تجاری قواعد ویژه ای دارد اولاً در مورد مبدا محاسبه خسارت تاخیر تادیه که در چک، تاریخ مندرج در چک و در برات و سفته، تاریخ وخواست (در موعد یا خارج از موعد) است؛ و ثانیاً در رابطه با نقش تمکن مدیون در خسارت تاخیر تادیه اسناد تجاری که اختلاف وجود دارد. آیا اگر مدیون، ناتوان از پرداخت باشد، خسارت تاخیر تادیه تعلق می‌گیرد یا نه، بحث است. (مقاله جایگاه خسارت تاخیر تادیه در اسناد تجاری).

جلسه یازدهم

پرداخت در سررسید قطعاً موجب برائت ذمه نسبت به اصل دین می‌شود فقط باید دقت داشت که لاشه سند از طرف دیگر گرفته شود. حال اگر نگیرد، ممکن است او ظهرونیسی کند و به دیگری بدهد و بعد ممکن است که فرد مجبور باشد به دیگری پرداخت کند.

پرداخت بعد از سررسید هم قطعاً باعث برائت ذمه نسبت به اصل دین می‌شود. ولی اینکه بعداً دارد پرداخت می‌شود این سوال است که آیا خسارت تاخیر نیز تعلق می‌گیرد یا نه؟

دو دسته مسئله در این مورد وجود دارد.

اول اینکه تفاوت اسناد تجاری با سایر مطالبات مدنی در این است که مبدا احتساب خسارت تاخیر تادیه متفاوت است. در مطالبات عادی (وجه رایج مملکت) طبق ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی، خسارت تاخیر تادیه از تاریخ مطالبه تعلق می‌گیرد. (مبدا احتساب خسارت تاخیر، تاریخ مطالبه است). در مورد اسناد تجاری مبدا احتساب خسارت تاخیر متفاوت است. در مورد چک از تاریخ مندرج در چک می‌باشد (قانون استفساریه تبصره الحاقی ماده ۲ قانون صدور چک. چون در ماده ۲ گفته شده بود که کلیه خسارات را باید بپردازد و بعد سوال شد که کلیه خسارات به چه معنا است و مجمع تشخیص موارد را لیست کرد و خسارت تاخیر را هم از تاریخ مندرج در چک مطرح کرد). به رغم این نص صریح باز هم در این مورد میان دادگاه ها اختلاف شده بود که مبدا تاخیر تادیه کی است در نهایت منجر به صدور رای وحدت رویه گردید. در مورد برات و سفته از تاریخ وخواست، خسارت تاخیر تادیه تعلق می‌گیرد. حالا ممکن است قبل از آن مطالبه هم کرده باشید. مطالبه خاصیتی ندارد.

تنها طریق مطالبه رسمی برات و سفته وخواست است که از آن تاریخ خسارت تاخیر تادیه تعلق می‌گیرد. این تفاوت این دو دسته است.

دوم اینکه ماده ۵۲۲ گفته است برای اینکه خسارت تأخیر تادیه تعلق بگیرد اولاً طلب باید وجه رایج مملکت باشد، ثانیاً مطالبه هم صورت بگیرد (مطالبه هم شرط است و هم مبدا احتساب خسارت تأخیر تادیه)، ثالثاً مدیون تمکن داشته باشد، رابعاً تورمی رخ داده باشد و شاخص بانک مرکزی تغییر فاحشی پیدا کرده باشد. (یک زمانی تأخیر کرده ولی شاخص بانک خیلی تغییر نکرده پس خسارت تأخیر ندارد.)

[به نظر استاد، پرداخت مابه‌التفاوت تورم، خسارت تأخیر تادیه نیست. بلکه اصل طلب است. مثلاً من به شما ۱۰۰ میلیون دادم و باید پارسال به من برمیگردانید اما برنگردانید. اگر الان بخواهید آن ۱۰۰ میلیون را برگردانید باید ۱۵۰ میلیون بدهید. این ۱۵۰ امسال با ۱۰۰ میلیون پارسال برابر است و اینگونه نیست که بگوییم ۵۰ تومن جریمه و خسارت است. این ۱۵۰ امسال دقیقاً مساوی است با ۱۰۰ پارسال. اسکناس دلالت بر اعتباری دارد که در واقع آن اعتبار را من به شما دادم. خود برگه اسکناس که ارزشی ندارد بلکه مدلول و اعتبار آن ارزش دارد. توانایی آن برگه برای خرید مهم است. شما باید آن توانایی را به من برگردانید. من پارسال با ۱۰۰ میلیون میتوانستم یک موتور سیکلت بخرم و امسال با ۱۵۰ میلیون میتوانم همان موتور را بخرم. نظر مرحوم دکتر شهیدی نیز همین بود.]

اگر گریزی به گذشته ی قانون‌گذاری بزنیم، شورای نگهبان از اول انقلاب نسبت به خسارت تأخیر تادیه حساسیت زیادی داشته و بارها در استعلامات خود گفته خسارت تأخیر تادیه خلاف شرع است. البته مشکلات جدی نیز پیش آمده بود که شورای نگهبان به صورت موردی و استثنایی از نظر خود برگشته بود که مصلحت‌های ثانوی بوده است. مثلاً وقتی شورای نگهبان گفت خسارت تأخیر تادیه خلاف شرع است، دیگر بدهکاران بانکی بدهی‌های خود را نمی‌دادند. بانک‌ها طرح دعوا میکردند و در نهایت صرفاً به اصل طلب شان میرسیدند. بانک‌ها برای جلوگیری از ورشکستگی، یک مجوز خاص از شورای نگهبان گرفتند که طبق آن، خسارت تأخیر تادیه برای بانک‌ها بلاشکال بود.

در قانون آیین دادرسی مدنی سابق، خسارت تأخیر تادیه ۱۲ درصد در سال تعیین شده بود. اصلاً به تورم توجهی نداشت و حتی اگر تورم صفر میبود، باز هم باید ۱۲ درصد خسارت محاسبه میگردید. در قانون جدید این را به دلیل شبیه‌ریا نپذیرفته و گفته است فقط تورم را میتوان با شرایط ماده ۵۲۲ پرداخت نمود. [

در اسناد تجاری، ماده واحده استفساریه تبصره الحاقی ماده ۲ قانون صدور چک را داریم که گفته است خسارت تأخیر تادیه چک از تاریخ مندرج در چک پرداخت میشود. حال آیا تمکن مدیون نیز شرط است؟ اگر قانون صدور چک نبود، طبق قاعده عام ماده ۵۲۲، تمکن مدیون شرط بود. اما در مورد چک قانون خاص داریم. حال آیا در مورد سفته، برات و چک، تمکن مدیون شرط هست؟

چند سال پیش یک دیدگاه غالب بین دادگاه‌ها بود که میگفتند در مورد چک و سفته و برات قانون خاص داریم. قانون خاص چک گفته از تاریخ مندرج در چک خسارت تعلق می‌گیرد و شرط دیگری را بیان نکرده لذا خسارت تأخیر تادیه به چک تعلق می‌گیرد ولو اینکه صادرکننده معسر باشد. مثلاً شخصی در زندان بوده به خاطر محکومیت مالی و حالا دادگاه دستور آزادی او را هم داده و میگوید چک ۱۵ سال پیش را باید با خسارت تأخیر تادیه پرداخت کنی و مهم نیست که تمکن نداری. این برداشتی بود که غالب بود.

اما این دیدگاه منطقی به نظر نمی‌رسید. علت اینکه آنها میگفتند تمکن لازم نیست، استناد به قانون چک بود. آن قانون که در مورد تمکن ساکت است. در واقع به اطلاق آن ماده استناد میکردند. نحوه بیان قانون صدور چک (که مطلق است) نشان میدهد که خسارت تأخیر از تاریخ مندرج در چک تعلق می‌گیرد اعم از اینکه مدیون تمکن داشته باشد یا نداشته باشد. اما به نظر استاد این اطلاق، منصرف است به فرض تمکن یعنی فقط فرض تمکن را در بر میگیرد. یعنی قرینه صارفه وجود دارد. نظر استاد با توجه به پیشینه قانون است. شورای نگهبان بارها تأکید کرده که خسارت تأخیر، خلاف شرع است و نمی‌توان گرفت اما پذیرفته که استثنائاً اگر مدیون تمکن داشت و به رغم توانمندی اش بدهی اش را پرداخت نکرد، خسارت تأخیر بلامانع است. پس معلوم میشود خسارت تأخیر باید تفسیر مضیق شود و نباید راحت گسترش پیدا کند زیرا به اعتقاد مرجع صالحش، نامشروع است. اگر قانون صدور چک گفته خسارت تأخیر تادیه بگیر از تاریخ مندرج در چک، در واقع در مقام بیان مبدا خسارت تأخیر تادیه است نه در مقام بیان تمکن و عدم تمکن. در مورد تمکن، در قاعده عمومی و سر جای خودش اظهار نظر شده است. پس چون در قاعده عمومی، تمکن مدیون شرط دانسته شده و از طرفی دیگر نیز خسارت تأخیر

تادیه امری نامشروع است، اطلاق ظاهر ماده قانون چک را باید محدود به مواردی کنیم که قطعاً خسارت تاخیر به آنها تعلق میگیرد (یعنی مواردی که مدیون تمکن داشته باشد) و نباید آن را به فرضی که مدیون تمکن ندارد توسعه دهیم.

استدلال دیگر این است که فرمول و نحوه محاسبه خسارت تاخیر در چک بر اساس شاخص بانک مرکزی است. قانون صدور چک که چیزی نگفته. مستند آن ماده 522 است. چطور نحوه محاسبه را که براساس تورم و شاخص بانک مرکزی است، از ماده 522 میگیرند اما شرط تمکن را نمی گیرند؟ چرا از راهکارها و فرمول های دیگر برای محاسبه خسارت تاخیر تادیه چک استفاده نمی کنند؟ (مثلا میتوانند از باب تسبیب ورود ضرر را اثبات کرده و خسارت را بر اساس مقدار ضرر، محاسبه کنند). از هر دادگاهی بپرسیم که خسارت تاخیر تادیه بر چه مبنایی محاسبه میشود و مستند آن چیست، میگوید بر اساس تورم بانک مرکزی و ماده 522. اگر این ماده حاکم است پس شرط تمکن مدیون نیز باید شرط باشد. (نومن ببعض، یکفر ببعض). در چک این موضوع را تصریح کرده پس اینجا باید مقید به برات و سفته کرد. پس اگر در سفته و برات، ملاک، شاخص تورم بانک مرکزی و ماده 522 است، پس چرا درمورد شرط تمکن مدیون نیز ماده 522 را ملاک قرار نمی دهیم؟

دلیل سومی نیز وجود دارد. اگر از تاجر ورشکسته چکی داشته باشیم، مدیر تصفیه صرفاً اصل پول را به ما میدهد و خسارت تاخیر را حساب نمی کند زیرا از تاریخ توقف، خسارت تاخیر به ورشکسته تعلق نمی گیرد. درحالی که در قانون خاص صدور چک چنین چیزی را نگفته است. پس چرا در این مورد نیز قانون خاص را اجرا نمی کنند؟ این نشان میدهد که تمکن مدیون، شرط خسارت تاخیر است. البته این دلیل قابل مناقشه است و ایراداتی ممکن است به آن وارد باشد. پس خیلی اصراری بر آن نداریم.

مهمترین دلیل همان دلیل اول بود که خسارت تاخیر تادیه به نظر مرجع آن یک امر خلاف شرع است. در مورد خسارت تاخیر، شورای نگهبان چندین بار اظهار نظر کرده که خلاف شرع بوده و مجاز نیست. حال اگر امری خلاف شرع را در جایی با قیود و شروطی نپذیرفت، معلوم می شود که این شرط باید باشد وگرنه خلاف شرع می شود. لذا به نظر استاد خسارت تاخیر تادیه در چک از تاریخ مندرج در آن و در برات و سفته از تاریخ وخواست، به شرط تمکن مدیون و بر اساس شاخص بانک مرکزی تعلق میگیرد. ماده 522 را به عنوان قاعده عام در نظر می گیریم. تنها چیزی که در ماده 522 درمورد اسناد تجاری تغییر نموده، مبدا خسارت تاخیر تادیه است. به تعبیری، تاریخ مندرج در چک یا تاریخ وخواست در برات و سفته را به جای مطالبه گذاشته است و مطالبه تلقی کرده است که از آن تاریخ خسارت تعلق میگیرد. سایر شرایط سر جای خودش هست. (وجه رایج مملکت و..)

پاسخ به سوال دانشجو: اگر شرایط ماده 522 وجود داشته باشد عملاً شرایط مسئولیت مدنی نیز فراهم است. شخص بدهکار بوده و طلب هم شده، با وجود تمکن، دین خود را نداده است؛ پس تقصیر محرز است. خسارت هم با توجه به شاخص بانک مرکزی مسلماً وارد شده است. این خسارت، معلول نپرداختن بدهی است و رابطه انتساب نیز وجود دارد لذا شرایط مسئولیت مدنی جمع است.

[مقاله مرتبط: جایگاه خسارت تاخیر تادیه در اسناد تجاری]

تاریخ چکی سال 1382 است و دارنده الان اقامه دعوا میکند. خسارت تاخیر تادیه از تاریخ چک تعلق میگیرد؟ از سویی ظاهر و اطلاق رای وحدت رویه و اطلاق استفساریه تبصره الحاقی ماده 2 اطلاقش می گوید بله، فرق می کند. خسارت تاخیر کدام چک؟ چک 2 روز پیش یا 20 سال پیش. هر چکی را با هر تاریخی در بر میگیرد که از هر تاریخی صادر شده بود، از تاریخ مندرج در آن باید محاسبه شود. لذا اگر چک 82 صادر شده اما الان اقدام به طرح دعوا شده، خسارت تاخیر باید از 82 محاسبه شود

اما استدلال دیگری در مقابل وجود دارد. ماده 318 قانون تجارت میگوید مرور زمان اقامه دعوا برای اسناد تجاری 5 سال است و این مرور زمان معتبر است (مرور زمانی که خلاف شرع اعلام شد، مرور زمان قانون ایین دادرسی مدنی بود که منسوخ گردید). طبق ماده 318 اگر اسناد تجاری مشمول مرور زمان شوند، به عنوان یک دعوای مدنی قابل طرح هستند مثلاً از باب داراشدن بلاجهت یا اکل مال به باطل. تأثیر مرور زمان چیست؟ ممکن است اینگونه تفسیر و استدلال شود که

وقتی چک وصف تجاری اش را از دست داد و تبدیل به یک سند مدنی شد، مسئولیت های تضامنی ان از بین می‌رود و خسارت تاخیر تادیه ان نیز ذیل ماده 522 آ.د.م قرار می‌گیرد زیرا یک دعوای مدنی ساده است و امتیازات تجاری ان از بین رفته است (مسئولیت تضامنی و ...). محاسبه خسارت تاخیر از یک تاریخ مشخص (نه از تاریخ مطالبه) نیز یک امتیاز تجاری است که با مرور زمان از بین می‌رود؛ همانگونه که تامین خواسته بدون خسارت احتمالی و مسئولیت تضامنی و سایر امتیازات از بین می‌رود. پس اگر برای چک طرف 5 سال اقامه دعوا نشود، دیگر به عنوان سند تجاری و چک به ان نگاه نمی‌کنیم بلکه سند مدنی محسوب می‌شود. وقتی این سند، دیگر چک نباشد، خسارت تاخیر تادیه ان از تاریخ مطالبه است. البته این نظر قاطع نیست و اختلاف است.

برخی در مقابل می‌گویند خسارت تاخیر تادیه تا 4 سال و 11 ماه و 28 روز تعلق می‌گرفت اما تا شد 5 سال و یک روز، حق قدیم از بین می‌رود؟ استاد می‌گویند بله، از بین می‌رود. چون تا این مدت قبل، فرد طلبش را می‌توانست از همه مسئولین بگیرد اما بعد از این مدت، فقط می‌تواند از صادرکننده بگیرد.

بنابراین در این مثال امتیاز خاص خسارت تاخیر تادیه از بین می‌رود و بر اساس ماده 522 محاسبه می‌گردد. (بهتر است از لفظ مطالبه استفاده شود. اگر برگشت زدن مطالبه است، باشه)

پس ملاحظه پرداخت پس از سررسید می‌شود خسارت تاخیر تادیه.

حال می‌ماند پرداخت قبل س از سررسید

گفته شد پرداخت قبل از سررسید مجاز نیست. اما در بازار نیاز داریم به پرداخت قبل از سررسید. مثلاً طلبکار قبل از سررسید پول لازم دارد و بدهکار هم حاضر است پرداخت کند اما می‌گوییم مجاز نیست. حال چه کنیم؟ البته در بازار هم مثلاً طلبکار می‌گوید این طلبی که قرار است دو ماه دیگر بدهی، الان بده ولی شش درصد از ان کم کن.

ولی حقوقی‌ها می‌گویند پرداخت قبل از سررسید موجب برائت ذمه نمی‌شود. علت ان این است که ممکن است اگر پول را به دارنده بدهیم و لاشه سند را نگیریم¹³، دارنده سند را خرج کند و دارنده بعدی در سررسید سراغ ما می‌آید و ما باید دوباره وجه سند را بپردازیم. حتی اگر رسید بگیریم به درد نمی‌خورد. رسید فقط به درد جایی می‌خورد که علیه خودش به ان استناد کنیم. اما اگر سند را خرج کرد و نفر بعدی آمد، رسید خارج از سند گرفته شده و حقوق و تعهدات خارج از سند علیه دارنده جدید قابل استناد نیست لذا نمیتوانیم به دارنده جدید بگوییم که این سند قبلاً پرداخت شده است. ممکن است بگوییم لاشه سند و رسید را می‌گیریم. باز هم خطر وجود دارد. خطر این است که ممکن است دارنده سند را گم کند و شخصی ان را پیدا کند و سراغ ما بیاید. در همین حین، دارنده ای که سند را گم کرده بود، دنبال تشریفات مربوط به مفقودی سند است و خیالش هم راحت است که این سند تا سررسید پرداخت نخواهد شد و عجله ندارد که دستور موقت بگیرد. طرح دعوا میکند تا سررسید به خیال اینکه شاید حکم هم گرفت و اگر حکم نرفت، دو روز مونده به سررسید دستور موقت می‌گیرد. پس این دارنده با خیال راحت از اینکه چک دست هرکسی باشد پرداخت نخواهد شد، رفته دنبال تشریفات دعوای مفقودی. در سررسید سراغ ما می‌آید و می‌گوید پول را پرداخت کن. ما می‌گوییم دو ماه پیش پرداخت کردیم. در اینصورت باید دوباره به دارنده ای که دارنگی اش توسط دادگاه احراز شده، پرداخت کنیم. پس پرداخت پیش از موعد ممکن است برائت ذمه را در بر نداشته باشد و در هر صورت خطرناک است زیرا ممکن است مسئول در مقابل دارندگان احتمالی که بعداً می‌آیند، کماکان مسئول باشد.

حال راه حل چیست که پرداخت پیش از موعد انجام شود و مشکلات فوق وجود نداشته باشد؟ راه این است که مثلاً الف دارنده چک است و ب صادرکننده است. الف به ب می‌گوید دو ماه دیگر سررسید است و بیا الان پرداخت کن. ب می‌گوید نه. الف می‌رود سراغ ج و می‌گوید یک چک 100 میلیونی دارم و دو ماه دیگر سررسید ان است، میشود ان را 96 میلیون از من برداری؟ (تنزیل) شما 96 میلیون به من بده، این چک را در وجه شما ظهرنویسی میکنم. حتی بانک هم خرید دین انجام میدهد و ج میتواند بانک باشد. در اینصورت اگر دارنده ای پیدا شود نمیتواند به ج مراجعه کند. فو قش ب چک را سرقت کرده و حتی اگر حکم بگیرد زیرا ج دارنده با حسن نیت است. مثلاً میم چکی در اختیار دارد و دال مدعی است که چک را گم کرده و میم به ناحق برداشته و اگر به سراغ او برود می‌تواند چک را از او بگیرد اما اگر میم چک را ظهرنویسی کرد برای جیم، دال نمی‌تواند از جیم پس بگیرد. بلکه باید سراغ میم برود و از او خسارات اش را بگیرد. پس

13. اگر از او رسید بگیریم فقط به درد این می‌خورد که به خودش نشان بدهیم و بگوییم پرداخت کرده ام

یک راه برای اینکه پرداخت پیش از موعد این است که شخص ثالثی را دخالت دهیم و سند را اسکونت (خرید و فروش) کنیم.

حال اگر الف به جای ظهرنویسی در وجه ج، سند را در وجه خود صادرکننده یعنی ب ظهرنویسی کند اشکالی ندارد چون ظهرنویسی در وجه مسئولین سند نیز صحیح است. پس الف سند را در وجه همان کسی که میخواست از او وجه سند را بگیرد و او گفت قبل سررسید نمیدم، ظهرنویسی میکند. در واقع میگوید نمیخواهد پرداخت کنی. بیا یک معامله کنیم باهم. چک را در وجه شما بابت معامله ای ظهرنویسی میکنم و شما آن را اسکونت کن. در اینصورت ب میشود مسئول اصلی سند و در عین حال دارنده با حسن نیت سند نیز هست. مالکیت ما فی الذمه هم در جلسات قبل گفتیم رخ نمیدهد (چون شرایط دین و طلب متفاوت است). حالا اگر دارنده احتمالی پیدا شود (همان که گفت سند را گم کرده ام و چرا پرداخته اید)، میگوید وجه چک پرداخت نشده است. ب کماکان وجه چک را به دارنده قانونی بدهکار است ولی خودش دارنده با حسن نیت است و ادعای دارنده علیه او قابل استناد نیست و دارنده باید علیه سارق یا خائن طرح دعوا کند و خسارت را از او بگیرد. پس پرداخت قبل از سررسید مجاز نیست اما این راهکار مطلوب وجود دارد. اما نه به اسم پرداخت. به اسم تنزیل سند تجاری.

قانون اصلاح صدور چک (3 بار اصلاح شده)

قانون صدور چک در سال 1372 اصلاح مهمی شد که در آن رویکردی جرم انگارانه نسبت به چک داشت. گفت چک سند حال است و برای تضمین و معاملات شرعی و... نیست. چک دستور پرداخت است و به محض صدور باید پرداخت شود. هرچند در قانون تجارت میگوید چک یک تاریخ دارد که هم تاریخ صدور است و هم تاریخ پرداخت. همچنین میگوید چک به محض ارائه به بانک کارسازی خواهد شد و چک وعده دار نباید صادر کنیم. ولی فایده نداشت. مردم چک مدت دار صادر میکردند و هیچکس قبل از مدت چک را به بانک نمی برد. درحالیکه قانون میگفت چک به محض ارائه به بانک کارسازی می شود. اما پول در حساب نبود

سال 1372 قانونگذار دو دسته جرم پیش بینی نمود. چک بلامحل که 6 ماه تا 2 سال حبس دارد و یک چهارم مبلغ چک به عنوان جریمه. ضمناً چهار چک ممنوعه اعلام شد؛ چک وعده دار، چک سفید امضاء، چک تضمینی (خانه اجاره میکنی چک تضمینی میدهی) و چک مشروط. صدور چهار چک مذکور نیز جرم اعلام شد که مجازات آن 6 ماه تا دو سال حبس یا یک چهارم جزای نقدی بود. اما باز هم مردم رعایت نکردند.

خود قانونگذار هم حرف خودش را قبول نداشت. در همین دهه 72 تا 82 قانونی تصویب شد برای تسهیل تضامین وام که مقرر نمود بانک ها می توانند برای تضمین، چک تضمینی بگیرند. ممکن است گفته شود چون اینجا خودش خاصاً گفته مشکل ندارد اما نشان می دهد که خود قانونگذار هم نمی تواند از این موضوع خلاص شود. مشکلاتی نیز پدید آمد مثلاً شخصی چک 100 هزار تومانی وعده دار صادر میکرد و قاضی برای او دو سال حبس در نظر میگرفت؛ برعکس، شخصی چک 2 میلیاردی وعده دار صادر میکرد و قاضی برایش 6 ماه حبس در نظر میگرفت.

قانون سال 82 تغییرات خوبی ایجاد کرد و گفت اولاً چک ممنوعه را جرم زدایی کرد و ثانیاً گفت چک در تاریخ مندرج در آن باید پرداخت شود (یعنی تایید چک وعده دار). در مورد چک بلامحل نیز که دو مجازات داشت، گفتند اگر شخص پول داشت بدهی اش را میداد و مجازاتش نمیکردیم. (جرم چک بلامحل جرم خصوصی است و با گذشت و رضایت شاکی تعقیب آن متوقف میشود). طرف پول ندارد بدهی اش را بدهد بعد مجازات تعیین شده که یک چهارم وجه چک را بدهد. جریمه نقدی بدین ترتیب منحل شد؛ مجازات حبس نیز متناسب شد با میزان مبلغ چک. یعنی تا 1 میلیون تومان کسری چک بلامحل تا 6 ماه حبس؛ 1 میلیون تومان تا 5 میلیون تومان کسری موجودی 6 ماه تا یک سال حبس؛ از 5 میلیون تومان به بالا کسری یک تا دو سال حبس.

اصلاحات قانون صدور چک: 1361، 1372، 1382. آخرین اصلاحات مهم قانون اصلاح قانون صدور چک سال 1397 است که آن را بررسی میکنیم:

ماده ۱- متن زیر به عنوان یک تبصره به ماده (۱) قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن الحاق می گردد:

تبصره - قوانین و مقررات مرتبط با چک حسب مورد، راجع به چکهایی که به شکل الکترونیکی (داده پیام) صادر می شوند نیز لازم الرعایه است. بانک مرکزی مکلف است ظرف مدت یک سال پس از لازم الاجراء شدن این قانون، اقدامات لازم در خصوص چکهای الکترونیکی (داده پیام) را انجام داده و دستورالعمل های لازم را صادر نماید.

تبصره ای که اضافه شد، از قبل نیز وجود داشت اما محل اختلاف تئوری بود. چون در عمل که بانک مرکزی تا زمانیکه زیر ساخت های چک الکترونیک را آماده نکند، صادر نمی شود. اینکه آیدار نظام حقوقی ما پذیرفته شده یا نه، به نظر استاد امکانش هست. قانون تجارت الکترونیکی به امضای الکترونیک، اعتبار امضای دستی را داده بود. لذا قبل از قانون صدور چک نیز، در نظام حقوقی ما صدور چک الکترونیک معتبر بود. در تبصره این قانون نیز چک الکترونیک به رسمیت شناخته شده است و همچنین بانک مرکزی مکلف است زیرساخت های آن را آماده کند. الان سفته الکترونیک داریم و بعضی بانک ها ارائه می کنند.

نکته دیگر: با توجه به همین تبصره و مواد بعدی که خواهیم خواند، به نظر می آید که رویکرد قانونگذار این است که کم به سمت حذف چک کاغذی برود. (مثلا در ادامه همین قانون نیز گفته میشود انتقال در سامانه صیاد جایگزین ظهنویسی میشود.)

ماده ۲- ماده (۴) قانون به شرح زیر اصلاح می گردد:

ماده ۴- هرگاه وجه چک به علتی از علل مندرج در ماده (۳) پرداخت نگردد، بانک مکلف است بنا بر درخواست دارنده چک فوراً غیرقابل پرداخت بودن آن را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی ثبت نماید و با دریافت کد رهگیری و درج آن در گواهینامه ای که مشخصات چک و هویت و نشانی کامل صادرکننده در آن ذکر شده باشد، علت یا علل عدم پرداخت را صریحاً قید و آن را امضاء و مهر و به متقاضی تسلیم نماید. به گواهینامه فاقد کد رهگیری و فاقد مهر شخص حقوقی در مراجع قضائی و ثبتی ترتیب اثر داده نمی شود. در برگ مزبور باید مطابقت یا عدم مطابقت امضای صادرکننده با نمونه امضای موجود در بانک (در حدود عرف بانکداری) از طرف بانک گواهی شود. بانک مکلف است به منظور اطلاع صادرکننده چک، فوراً نسخه دوم این برگ را به آخرین نشانی صاحب حساب که در بانک موجود است، ارسال دارد. در برگ مزبور باید نام و نام خانوادگی و نشانی کامل دارنده چک نیز قید گردد.

علل مندرج در ماده ۳ چهار عامل هستند که اگر منجر به عدم پرداخت شوند، حکم ماده ۴ اعمال میگردد.

عامل ۱- عدم وجود موجودی حساب به اندازه مبلغ مندرج در چک، در تاریخ مندرج در چک. (عبارت تاریخ مندرج در چک نشان میدهد که چک وعده دار پذیرفته شده است.)

عامل ۲- خارج نمودن تمام یا قسمتی از وجه حساب که به اعتبار آن، چک صادر شده است. پس یعنی چک بلامحل نبوده و در هنگام صدور، وجه داخل حساب بوده است اما آن را خارج کرده اند. عملاً کسری موجودی میشود. از ابتدا کسری نبوده اما بعداً برداشت شده و کسری موجودی پدید آمده است.

عامل ۳- دستور عدم پرداخت. اگر صاحب حساب یا هر ذینفعی دستور عدم پرداخت دهد.

عامل ۴- تنزیل چک به نحوی که بانک آن را پرداخت نکند. مثلاً امضای چک با امضایی که در بانک ثبت است فرق کند. در این حالت چک صادر شده و از نظر حقوقی اعتبار دارد اما بانک پرداخت نمیکند. یا مثلاً وجه نوشتاری با عددی فرق کند. یا مثلاً وجه چک به تومان نوشته شده باشد بانک پرداخت نمیکند. (البته در دادگاه تومان و ریال فرقی نمیکند و صادرکننده محکوم میشود اما بانک پرداخت نمیکند. چک صادر شده و دارنده طلبکار است اما بانک پرداخت نمیکند.) یا خط خوردگی چک نیز همینطور.

اگر وجه چک به یکی از علل فوق پرداخت نشود؛ بانک مکلف است بنا به درخواست دارنده (پس درخواست دارنده لازم است و بانک سرخود نمیتواند عمل کند) مراتب غیرقابل پرداخت بودن آن را در سامانه مربوطه ثبت کند و کد رهگیری دریافت کند (سامانه یکپارچه بانک مرکزی که باید در آن به درخواست دارنده چک، این مراتب غیر قابل پرداخت بودن ثبت شود و یک کد رهگیری هم دریافت شود از آن سامانه یکپارچه)... ادامه متن ماده... یعنی گواهی عدم پرداخت صادر میکند و

تنها تغییری که در این قانون اعمال شده است این است که مراتب غیرقابل پرداخت بودن باید در سامانه یکپارچه ثبت شود و کد رهگیری نیز در گواهی عدم پرداخت ثبت شود. حال کد رهگیری را که بگیریم، کاربرد مهمی دارد:

به گواهینامه فاقد کد رهگیری و فاقد مهر شخص حقوقی در مراجع قضائی و ثبتی ترتیب اثر داده نمی شود.

فاقد کد رهگیری مشخص است اما فاقد مهر شخص حقوقی یعنی چه؟ اگر منظور بانک میبود میگفت بانک. شاید منظور موسسه مالی و اعتباری بوده ولی اگر منظور موسسه مالی و اعتباری میبود، چرا اصل و حکم خطاب به بانک است؟ این علامت سوال است که شخص حقوقی کیست. چون همه جا مخاطب ماده، بانک است.

اگر گواهینامه فاقد کد رهگیری یا فاقد مهر شخص حقوقی بود، چه می شود؟ در مراجع قضائی و ثبتی به آن ترتیب اثر داده نمی شود. پس چرا این همه گفتیم اگر به تومان باشد نه به ریال یا خط خوردگی داشته باشد و به دادگاه ببریم، قطعاً دادگاه اگر اصالت چک را محرز کند، محکوم می کند. این یعنی اگر کد رهگیری نباشد، دادگاه صادرکننده را محکوم نمیکند و حق طلبکار ضایع میشود؟ به نظر می آید اولاً به قرینه اینکه مراجع قضایی در کنار مراجع ثبتی آمده است و ثانیاً امتیازات فوق العاده ای که در این قانون در مراجع قضایی پیش بینی شده است (اگر گواهی عدم پرداخت صادر شد، بدون نیاز به مراجعه به دادگاه، سراغ اجرای احکام می رویم. البته باید از دادگاه اجرائیه بگیریم و بعد برویم اجرای احکام)، در واقع منظور این است که دیگر طلبکار از امتیازات خاص برخوردار نخواهد بود. یعنی مثلاً طلبکار نمیتواند اجرائیه مستقیم در اداره ثبت یا دادگاه صادر کند. ولی می تواند طرح دعوا کند و ربطی به این قانون ندارد. این قانون در مورد یک سری مسائلی صحبت میکند که اثر مهم آن این است که مستقیماً اجرائیه صادر شود (بدون طرح دعوا و رسیدگی قضائی و صدور حکم). پس اگر گواهینامه عدم پرداخت کد رهگیری نداشت، در مراجع قضایی پذیرفته نمیشود یعنی دادگاه نمیتواند برایش اجرائیه مستقیم صادر کند و در مراجع ثبتی نیز اجرائیه مستقیم صادر نمیشود. منظور این نیست که دیگر دارنده امکان طرح دعوا ندارد. اینکه کد رهگیری نداشته باشد، حق مطالبه از بین نمی رود. (در اجرای ثبت اجرائیه مستقیم و در دادگاه اجرائیه صادر نمی شود. این تعبیر استاد است.) جمله بعد چیز خاصی ندارد.

در پاسخ به س.د: یکی از دلایلی که پرداخت نمی شود، همین است. مثال: برای اینکه شرکتی متعهد شود، هر سه عضو هیئت مدیره باید سند را امضا کنند. شرکت معامله ای کرده و چک داده است اما فقط دو عضو هیئت مدیره چک را امضا کرده اند. بانک آن را پرداخت نمیکند چون در توافقنامه ای که با مشتری (شرکت) دارد گفته شده فقط اسناد با سه امضا را پاس کن. بانک طبق مقررات بانکی و بانک مرکزی و قراردادی که با مشتری دارد رفتار میکند. در قرارداد بین بانک و شرکت گفته شده فقط اسنادی را پاس کن که سه امضا دارد. حال اگر چکی دو امضا دارد، بانک کاری ندارد که این چک صادر شده یا نشده؛ در هر صورت پرداخت نمی کند. در مورد اینکه چک صادر شده یا نه، باید دادگاه تعیین تکلیف کند که قطعاً دادگاه چک را صادر شده تشخیص میدهد و صادرکننده را محکوم به پرداخت میکند.

مثال ساده: شخصی (حقیقی) به بانک میگوید چک های من با امضا و مهر من باید صادر شود. بدون مهر یا امضای من نباید پاس شود. حال دارنده چکی را به بانک تحویل میدهد که فقط امضا دارد. بانک میگوید باید مهر هم داشته باشد چون مشتری من اینجوری دستور داده است. برو دادگاه تا او احراز کند.

مثال سخت: مدیرعامل شرکت سهامی چکی صادر کرده که مهر شرکت و امضای هیئت مدیره را ندارد. درحالی که مدیرعامل اختیار امضای چک از طرف شرکت را نداشته و هیئت مدیره نیز این اختیار را به او تفویض نکرده اند. بانک چک را پرداخت نمی کند چون در دستورات مشتری به بانک گفته شده سند مثلاً با امضای دو عضو هیئت مدیره و مهر شرکت پرداخت شود. پس بانک قطعاً پرداخت نمی کند. حالا اگر طرح دعوا کنیم، تکلیف چیست؟ ماده 125 لایحه میگوید مدیرعامل شرکت در حدود اختیاراتی که به او تفویض شده نماینده شرکت محسوب میشود و حق امضا دارد. یعنی در مورد مدیرعامل اصل بر عدم اختیار است. دفاع شرکت این است که مدیرعامل اختیار صدور چک نداشته است. آیا میشود به نحوی شرکت را مسئول دانست؟ در اینجا بحث تعارض ماده 125 و 135 وجود دارد که باید حل شود. در این راستا مقاله اختیارات مدیرعامل شرکت سهامی مطالعه گردد.

حال آیا دادگاه مدیر را محکوم به پرداخت می کند یا نه؟ به نظر استاد شرکت در اثر اقدامات مدیرعامل فاقد اختیارش نیز مسئول میشود مگر اقداماتی که مربوط به مجامع است یا اقداماتی که خارج از موضوع شرکت است (محدودیت های قانونی).

اگر مدیرعامل آن اختیاراتی را که هیئت مدیره می تواند به مدیرعامل تفویض کند، انجام دهد، به حساب شرکت میگذاریم؛ ولو اینکه هیئت مدیره آن اختیارات را به او تفویض نکرده باشد. بعد شرکت میتواند به مدیرعامل متخلف رجوع کند.

جلسه دوازدهم

ماده 3 قانون اصلاح قانون صدور چک

ماده (5) قانون به شرح زیر اصلاح می گردد: ماده 5 - در صورتی که موجودی حساب صادرکننده چک نزد بانک کمتر از مبلغ چک باشد، به تقاضای دارنده چک بانک مکلف است مبلغ موجود در حساب را به دارنده چک بپردازد و دارنده با قید مبلغ دریافت شده در پشت چک، آن را به بانک تسلیم نماید. بانک مکلف است بنا به درخواست دارنده چک فوراً کسری مبلغ چک را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی وارد نماید و با دریافت کد رهگیری و درج آن در گواهینامه ای با مشخصات مذکور در ماده قبل، آن را به متقاضی تحویل دهد. به گواهینامه فاقد کد رهگیری در مراجع قضایی و ثبتی ترتیب اثر داده نمی شود. چک مزبور نسبت به مبلغی که پرداخت نگردیده، بی محل محسوب و گواهینامه بانک در این مورد برای دارنده چک، جانشین اصل چک می شود. در مورد این ماده نیز بانک مکلف است اعلامیه مذکور در ماده قبل را برای صاحب حساب ارسال نماید.

نکته 1) نوآوری این ماده در قسمت انتهایی است وگرنه قسمت اول که میگوید اگر چک کسری موجودی داشت، دارنده می تواند درخواست صدور گواهی عدم پرداخت قسمتی کند.

گواهی عدم پرداخت قسمتی یعنی موجودی حساب به دارنده پرداخت شود و بابت الباقی گواهی عدم پرداخت صادر شود. اما رویه بانک ها اینگونه نیست و میگویند کسری را خودت بریز تا چک را پاس کنیم. مثلاً چک ده میلیون تومانی بوده و 9 میلیون و 500 در حساب صادرکننده هست. بانک میگوید 500 را خودت بریز تا حساب کامل شود و چک را کامل پرداخت کنم. اشخاص این کار را در ارقام پایین انجام میدهند اما در ارقام بالا دشوار است. مثلاً چک 100 میلیونی است و 40 میلیون در حساب موجود است و دارنده باید 60 میلیون به حساب صادرکننده بریزد تا بتواند وجه را برداشت کند. در این حالت معمولاً مردم چک را برگشت میزنند. بانک کل چک را برگشت میزند و مینویسد موجودی حساب 40 میلیون. طبق قانون باید بانک 40 میلیون را به دارنده بدهد و بابت الباقی گواهی عدم پرداخت قسمتی صادر کند.

وقتی گواهی عدم پرداخت قسمتی صادر شود، بانک لاشه چک را می گیرد. برخلاف برات و سفته که اگر پرداخت جزئی صورت گیرد، برات یا سفته کماکان دست دارنده باقی می ماند و نهایتاً برای حمایت از صادرکننده، باید پرداخت جزئی در خود سند ذکر میشود و میتواند رسید علی حده نیز بگیرد (تعبیر کنوانسیون است). ولی درمورد چک لاشه باید تحویل بانک گردد و بانک گواهی عدم پرداخت میگیرد که این گواهی - عدم گواهی عدم پرداخت قسمتی نامیده می شود - جانشین اصل چک نیز میشود.

اثر این اقدام در دادگاه ظاهر می شود. اگر در رسیدگی دادگاه بخواهد سند را ببیند، فقط گواهی را داریم. اگر گواهی عدم پرداخت کلی صادر شود و طرح دعوا کنیم، در دادگاه هم باید تصویر چک را ارائه دهیم و هم تصویر گواهی عدم پرداخت را. ولی وقتی گواهی عدم پرداخت قسمتی صادر می شود، چک نزد بانک است و در صورتی که در دادگاه طرح دعوا کنیم و مستندی لازم باشد، آن مستند گواهی عدم پرداخت است. طبق تعبیر قانون، این گواهی عدم پرداخت جایگزین چک می شود.

در گواهی عدم پرداخت همه اطلاعات چک وجود دارد.

وقتی گواهی عدم پرداخت کلی صادر شود، اصل چک دست خود دارنده است و گواهی عدم پرداخت نیز میگیرد. ولی وقتی گواهی عدم پرداخت قسمتی صادر می شود بانک چک را به عنوان سند پرداخت می گیرد. دارنده برای مطالبه تنه وجه سند گواهی عدم پرداخت را دارد که هم جایگزین وخواست نامه است و هم جایگزین اصل چک.

تا اینجا تکرار قانون قدیم بود. نوآوری این ماده این است که میگوید بانک باید کسری موجودی را در سامانه یکپارچه ثبت کند و کد رهگیری بگیرد و آن را در گواهی عدم پرداخت ثبت کند. اگر کد رهگیری در گواهی عدم پرداخت وجود نداشته باشد به این گواهی عدم پرداخت در مراجع قضایی و ثبتی ترتیب اثر داده نمی شود.

اینکه در مراجع قضایی ترتیب اثر داده نمی‌شود یعنی چه؟ به این معنا نیست که نمی‌توان به دادگاه مراجعه کرد. بلکه منظور اجرایی مستقیم است. امتیاز اینکه بدون حکم دادگاه مسقیما در اجرای مستقیم مطرح شود، از بین می‌رود.

تفاوت چک بلامحل و چک بی محل: اصطلاح چک بلامحل یک اصطلاح کیفری است و جرم است. تعبیر چک بی محل در ماده فوق وصف مجرمانه ندارد و ارتباطی به وصف مجرمانه ندارد. البته ممکن است براساس قوانین مربوطه وصف مجرمانه هم داشته باشد(ماده 6). اینجا بی محل به معنای چکی است که محل ندارد و کسری موجودی دارد. چنین چکی از نظر حقوقی صادرکننده اش بدهکار است. حال اگر شرایط وجود داشته باشد می‌توان برای این چک، مستقیما اجراییه دادگاه را گرفت بدون آنکه نیازی به طرح دعوا باشد. پس وصف چک بی محل یک وصف حقوقی است.

چک پرداخت نشدنی و چک ممنوعه اصطلاحات کیفری هستند. چک ممنوعه یعنی چک بلامحل به علاوه چکی که محل دارد اما دستور عدم پرداخت بلاجهت در مورد آن داده شده است یا چک هایی که در حکم چک بلامحل است. آنها یک عنوان کلی تر پیدا کرده اند به نام چک پرداخت نشدنی که هم چک بلامحل را شامل میشود و چک هایی که در حکم چک بلامحل هستند.

ماده 5 مکرر قانون صدور چک (الحاقی 13/08/1397):

بعد از ثبت غیرقابل پرداخت بودن یا کسری مبلغ چک در سامانه یکپارچه بانک مرکزی ، این سامانه مراتب را به صورت برخط به تمام بانک ها و مؤسسات اعتباری اطلاع می دهد . پس از گذشت بیست و چهار ساعت کلیه بانک ها و مؤسسات اعتباری حسب مورد مکلفند تا هنگام رفع سوء اثر از چک ، اقدامات زیر را نسبت به صاحب حساب اعمال نمایند:

الف - عدم افتتاح هرگونه حساب و صدور کارت بانکی جدید ؛

ب - مسدود کردن وجوه کلیه حسابها و کارت های بانکی و هر مبلغ متعلق به صادرکننده که تحت هر عنوان نزد بانک یا مؤسسه اعتباری دارد به میزان کسری مبلغ چک به ترتیب اعلامی از سوی بانک مرکزی ؛

ج - عدم پرداخت هرگونه تسهیلات بانکی یا صدور ضمانت نامه های ارزی یا ریالی ؛

د - عدم گشایش اعتبار اسنادی ارزی یا ریالی.

1) بعد از ثبت غیرقابل پرداخت بودن یا کسری مبلغ چک در سامانه یکپارچه بانک مرکزی ، این سامانه مراتب را به صورت برخط به تمام بانک ها و مؤسسات اعتباری اطلاع می دهد . پس از گذشت بیست و چهار ساعت کلیه بانک ها و مؤسسات اعتباری حسب مورد مکلفند تا هنگام رفع سوء اثر از چک، اقدامات زیر را نسبت به صاحب حساب اعمال نمایند:

گفتیم چک برگشت که شد یک کد رهگیری یکتا باید گرفته شود. وقتی ماده قبل رخ داد و موجودی حساب کسری داشت و کد رهگیری صادر گردید، قرار بر این است که تمام حسابهای صادرکننده مسدود شود. چگونه حسابها توقیف و مسدود میشود؟ بانکی که گواهی عدم پرداخت صادر نموده است پس از ثبت غیرقابل پرداخت بودن یا کسری مبلغ چک در سامانه یکپارچه بانک مرکزی، به تمامی بانک ها و مؤسسات مالی و اعتباری اطلاع رسانی میکند. سامانه مذکور مراتب را به صورت برخط به همه بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری منعکس میکند و همه بانک ها متوجه میشوند که مثلا فلانی چک بلامحل صادر کرده و 50 میلیون کسری موجودی داشته است لذا بابت این 50 میلیون چکش برگشت خورده است. مثلا اگر در بانک ملی برگشت خورده باشد، بانک تجارت، سپه، ملت و... نیز متوجه خواهند شد.

که چه شود؟ طبق ماده، کلیه بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری مکلفند پس از گذشت 24 ساعت تا هنگام رفع سوء اثر از چک، اقداماتی که در ادامه ماده گفته شده را انجام دهند که یکی از آنها می شود همان بستن حسابها.

بانک ها و مؤسسات مالی و اعتباری چه زمانی این تکلیف را پیدا میکنند؟ پس از گذشت 24 ساعت.

چرا پس از 24 ساعت؟

اینکه بانکها بعد از این مدت حساب را ببندند این خطر وجود دارد که صادرکننده در این 24 ساعت حساب هایش را خالی کند. به نظر استاد شاید میخواست بهگوید ظرف 24 ساعت باید این کار انجام شود. توجیه دیگر میتواند این باشد که مهلتی باشد برای این که بانک ها بتوانند اطلاعی را که دریافت کرده اند به شعب و کارمندان اطلاع رسانی کنند که بانک مسئولیت اینچنینی پیدا نکند و اگر صاحب حساب ظرف این 24 ساعت حسابش را خالی کرد، بانک مسئولیت مدنی پیدا نکند. شاید هدف این بوده که مهلتی برای بانک ها ایجاد کند. (نگاه بدبینانه: 24 ساعت برای خالی کردن حسابهای فرد است. نگاه خوشبینانه: 24 ساعت برای اطلاع شعب بانکها است.) اما به نظر دکتر محسنی، ایراد این مهلت بیشتر از فایده ی آن است یعنی همینکه صاحب حساب فرصت پیدا میکند که حسابش را خالی کند. میشود سامانه را طوری طراحی نمود که به محض اطلاع رسانی، به صورت اتومات حسابها را قفل کند. لذا مهلت 24 ساعت زیاد مناسب نیست.

احتمال دیگری وجود دارد که قانونگذار میخواست بهگوید تا 24 ساعت. اما در شرایط کنونی این عبارت "پس از گذشت 24 ساعت" قابل انتقاد است. اثرش این است که اگر ابلاغ شد به بانکها و بعد از 10 ساعت مشتری آمد و حساب را خالی کرد، بانک مسئول نیست؛ چون می گوید من پس از 24 ساعت تکلیف دارم.

وقتی چک برگشت خورد و بابت کسری موجودی در سامانه اطلاع رسانی گردید، چه میکنیم؟ اقدامات بند الف تا د ماده مزبور می بایست انجام شود. چهار برخورد و محرومیت جدی با صادرکننده چکی که چک او برگشت خورده است که ضمانت اجراهای جدی است:

الف - عدم افتتاح هرگونه حساب و صدور کارت بانکی جدید: وقتی بانک میخواهد برای شخصی حساب بانکی جدید باز کند یا کارت بانکی صادر کند، باید از سامانه استعلام بگیرد مبنی بر اینکه این شخص چک برگشتی نداشته باشد. البته صدور کارت بانکی منظور صدور ابتدایی کارت جدید است. اگر شخص از قبل کارت بانکی داشته باشد، آن را نمی سوزانند ولی نمی تواند با آن کار کند.

ب - مسدود کردن وجوه کلیه حسابها و کارت های بانکی و هر مبلغ متعلق به صادرکننده که تحت هر عنوان نزد بانک یا مؤسسه اعتباری دارد به میزان کسری مبلغ چک به ترتیب اعلامی از سوی بانک مرکزی: کسی چک اش برگشت خورده و 50 م کسری داشته است. در یک حسابی 2 میلیارد پول دارد. آیا آن را باید توقیف کنیم؟ این تعبیر اولیه، شبهه را ایجاد می کند. اما در ادامه توضیح می دهد. «مسدود کرد وجوه کلیه حسابها». کلیه حسابها به کلیه وجوه نمی خورد بلکه کلیه حسابها یعنی حساب سپرده، قرض الحسنه، جاری و... و هر نوع حسابی که فرد داشته باشد. «و هر مبلغ متعلق به صادرکننده» اینجا هر مبلغ به حجم مبلغ برنمیگردد بلکه منظور هر نوع پول و وجوه و سپرده ای است که نزد بانک دارد. باید بگوید هر نوع پولی که نزد بانک دارد.

هر مبلغی یعنی چه؟ اول اینگونه گمان شد که هر وجهی یعنی به هر مقدار که پول دارد. اما اینگونه، تالی فاسد پیدا می کند. مثلاً چک الف به مبلغ 100 هزار تومان برگشت می خورد. حساب بانکی دیگر او که 2 میلیارد پول دارد آیا باید توقیف شود؟ چرا باید 2 میلیارد توقیف شود؟ در ادامه می گوید این مبلغ را به میزان مبلغ چک توقیف کن. پس حسابها باید به میزان کسری توقیف شود. به میزان کسری مبلغ چک، حسابها و موجودی کارتها و وجوهی که نزد بانک ها دارد توقیف شود. بیش از این نیاز نیست توقیف شود.

بااین توضیح، در صدر ماده می گوید «مسدود کردن وجوه کلیه حسابها». نمی گوید کلیه وجوه بلکه میگوید وجوه کلیه حسابها. البته به میزان کسری.

«و هر مبلغ متعلق به صادرکننده». این هر مبلغ آن شبهه را ایجاد می کرد که هر مبلغی که نزد بانک است باید توقیف شود. اما عبارت آخر نشان داد که کل مبلغ نباید توقیف شود بلکه هر پول و هر نوع سپرده ای که نزد بانک دارند.

سوال دانشجو: عبارت دومی به چه معناست؟ مثلاً ممکن است نزد بانک وجوهی را در حسابش نگذاشته اما به بانک سپرده. مثلاً الف مبلغی را نزد بانک دارد ولی در قالب حساب بانکی و سپرده نیست و مطالباتی از بانک دارد. یک مثال مثلاً: الف چکی داشته که خوابانده و بانک وصول کرده اما هنوز به حساب الف نریخته. این پول در حساب بانکی الف نیست اما الف

از بانک طلبکار است چون چک را از بانک مقصد وصول کرده. در این حالت طلبکار بانک هست. آن پولی که نزد بانک، بابت وصول وجه چک است هم باید توقیف شود. تعبیری گذاشته که هر چیزی را شامل شود.

ادامه مطلب: به میزان کسری مبلغ چک یعنی اگر مثلاً شخص دو میلیارد در حسابش پول دارد ولی کسری مبلغ چکش 50 میلیون است، به اندازه کسری مبلغ چک یعنی 50 میلیون توقیف میشود نه کل دو میلیارد.

حال سامانه اطلاع رسانی کرد. اگر مثلاً 50 میلیون کسری وجود داشته باشد و صادرکننده در ده تا بانک حساب داشته باشد آیا از هر حساب 50 میلیون توقیف میشود؟ باید یک 50 میلیون توقیف شود اما در ماده ابهام وجود دارد که چگونه عمل کنیم که کسری چک صادرکننده بیش از یک بار توقیف نشود. اگر بانک ها از طریق سامانه باهم ارتباط داشته باشند، اولین توقیف که اتفاق افتاد، باید توقیف بقیه بانک ها از بین برود. سامانه بانک مرکزی اطلاع رسانی میکند که این اتفاق بیفتد. الان در عمل از همه حسابها توقیف میشود.

وقتی همه حسابها توقیف میشود، ابتکار عمل دست دارنده است که از طریق اجرای احکام اجراییه بگیرد و به پولش برسد. هروقت دارنده به پولش رسید صادرکننده میتواند مدرکش را بگیرد و رفع سوء اثر کند. اما درست این است که ابتکار عمل دست صاحب حساب نیز باشد و بتواند در همان حالت توقیف، از بانک بخواهد که وجهی را از حساب های دیگرش به حسابی که از آن چک صادر کرده واریز کند تا کسری مبلغ چک مرتفع گردد. در همان حالت توقیف این اتفاق بیفتد. اما عملاً ابتکار عملی در دست صادرکننده نیست. مثلاً چک 1 میلیاردی داشته و کاهلی کرده و حساب را در حالی که پول داشته پر نکرده. حالا همه حسابها به اندازه 1 میلیارد مسدود شده و نمی تواند پر کند.

«به ترتیب اعلامی از سوی بانک مرکزی»

به ترتیب اعلامی از سوی بانک مرکزی یعنی چه؟ یک احتمال این است که بانک مرکزی باید اعلام کند که مثلاً ابتدا حساب جاری توقیف شود، اگر نداشت، بعد حساب سپرده توقیف شود، اگر نداشت بعد سپرده کوتاه مدت الی آخر. مثلاً بانک اگر می خواهد 50 میلیون از حساب توقیف کند، فرد چند تا حساب دارد و شاید منظور این بوده که حساب جاری را اول توقیف کن نه حساب بلند مدت را. یا حساب سپرده کوتاه مدت باشد. شاید ترتیب بانک ها است یعنی بانک مرکزی بگوید ابتدا بانکها توقیف کنند و اگر در بانک ها پول نبود موسسات مالی و اعتباری انجام دهند. یا اول بانک های دولتی و بعد بانک های خصوصی. یا مثلاً اول بانک ملی، بعد بانک ملت و... البته در تآخر و تقدم این موارد برای بانک مرکزی ترجیح خاصی وجود ندارد.

احتمال دیگر این است که معنایش این باشد که به ترتیب چک هایی که بانک مرکزی اعلام میکند. مثلاً شخصی ده تا چک برگشتی دارد و بانک مرکزی به بانک میگوید اول بابت چک شماره 1 توقیف کن، بعد بابت چک شماره 2 و... به ترتیبی که بانک مرکزی چک ها را اعلام میکند.

یک احتمال هم این است که منظور براساس ضوابط و مقرراتی باشد که بانک مرکزی اعلام میکند. یعنی ساز و کار اجرایی و ابیین نامه ای و شیوه نامه ای اجرای این ماده را بانک مرکزی اعلام میکند. شیوه نامه را بانک مرکزی بنویسد. به نظر دکتر محسنی احتمال اخیر به علت تبادر، ترجیح دارد.

ج - عدم پرداخت هرگونه تسهیلات بانکی یا صدور ضمانت نامه های ارزی یا ریالی: اگر کسی چک برگشتی دارد دیگر نمیتواند از بانک وام بگیرد. همچنین ضمانت نامه بانکی برای او صادر نمیشود.

تاجر اهل صادرات و واردات است و می خواهد کالایی وارد کند و ضمانت نامه بانکی میخواهد اما دیگر از این خبرها نیست. اگر چک تو برگشت بخورد، لیاقت چنین کاری را نداری. یا مثلاً فرد پیمانکار ساختمانی است و میخواهد برای کارفرما ضمانت نامه بگیرد. بانک هم ضمانت نامه نمی دهد. حالا تاجر و پیمانکاران اگر می توانند چک برگشتی داشته باشند 😊

د - عدم گشایش اعتبار اسنادی ارزی یا ریالی: این هم برای تجارت های بین المللی است. اعتبار اسنادی هم داده نمی شود.

یک مشکلی پیش می آید. از یک طرف قانونگذاری همیشه باید به نوعی باشد که افراط و تفریط نشود اما در کشور ما این مشکل زیاد پیش می آید. مثلاً می گویند برای اینکه چک برگشتی نداشته باشیم، باید حال صادرکننده را بگیریم. حتی ممکن بود بگویند کار ملی او را قفل می کنیم. خوب است سختگیری شود تا چک برگشتی جمع شود اما سمت دیگر هم باید مدنظر قرار گیرد. آن محدودیت های چهارگانه وجود دارد. حساب بانکی جدید به فرد داده نمی شود، کارت بانکی به او داده نمی شود، دسته چک جدید هم به او داده نمی شود (اینجا نکته و مقررات دیگری دارد). ال سی باز نمی کنید و حساب بانکی اش هم قفل شد که همه حسابها قفل می شود. حال این شرکت می خواهد حقوق کارگرها را بدهد اما حساب قفل است. شاید شرکت، اختلاف حساب داشته یا کارمند مالی تخلفاتی کرده است. حالا حساب بسته شده و حقوق کارمندا را نمی تواند بدهد یا مواد اولیه نمی تواند بخرد و خط تولید تعطیل می شود. اگر خط تولید متوقف شود، خسارهای میلیاردها ایجاد می شود. به همین دلیل در تبصره مقرر ای گفته است.

تبصره 1 (الحاقی 13/08/1397): «چنانچه اعمال محدودیت های مذکور در بندهای (الف)، (ج) و (د) در خصوص بنگاههای اقتصادی با توجه به شرایط، اوضاع و احوال اقتصادی موجب اخلاص در امنیت اقتصادی استان مربوط شود، به تشخیص شورای تأمین استان موارد مذکور به مدت یک سال به حالت تعلیق در می آید. آیین نامه اجرائی این تبصره با در نظر گرفتن معیارهایی مانند میزان تولید و صادرات بنگاه و تعداد افراد شاغل در آن ظرف مدت سه ماه از لازم الاجراء شدن این قانون به پیشنهاد مشترک وزارت امور اقتصادی و دارایی و بانک مرکزی به تصویب هیأت وزیران می رسد.»

مثلاً ذوب آهن اصفهان چک برگشتی دارد و میخواهیم ضمانت اجرای بند الف و ج و د را در مورد آن اجرا کنیم. اگر ذوب آهن اصفهان توقیف شود کل کشور دچار مشکل میشود و خط تولید هایش متوقف میشوند و نمی توانند مواد اولیه را به کارخانه ماشین سازی برسانند و کارخانه متوقف میشود و مردم مشکل پیدا میکنند.

بند الف و ج و دال مطرح می شود. الف: افتتاح حساب نکن و کارت نده. ج: تسهیلات بانکی و ... و د هم. اما ب را دست بردار نیست که وقتی چک برگشتی وجود دارد، مطابق آن، باید توقیف شود و این، حداقل حق دارنده چک است. اما محدودیت های دیگر را ارفاق می کند. محدودیت مذکور در بند ب اجرا میشود یعنی اگر شخصی چک برگشتی داشت معادل کسری چک، حسابش توقیف میشود و این حداقل حق دارنده چک است. اما در مورد محدودیت های بند الف و ج و د قانونگذار ارفاق میکند.

قانونگذار نگران امنیت اقتصادی استان مربوطه است. بحث استان از این نظر مطرح است که ممکن است مثلاً اگر بنگاه های اقتصادی استان خراسان توقیف شوند مشکل به وجود بیاید اما بنگاه های اقتصادی اصفهان توقیف شوند مشکلی به وجود نیاید. ممکن است در یک استان به دلیل سطح زندگی مردم و مشکلات اقتصادی، توقیف بنگاه ها موجب مشکلات بسیار زیادی شود اما در استان دیگری مشکل خاصی پدید نیاید. بسته به شرایط است. اگر محرومیت ها با توجه به اوضاع و شرایط اقتصادی یک استان، موجب اخلاص در نظام اقتصادی آن استان گردد، یک ارفاق داریم و آن این است که این محدودیت ها به تعویق می افتد. مرجع تشخیص آن، شورای تأمین استان است (زیرا مسئله امنیت اقتصادی است). اگر این شورا تشخیص داد و تصویب کرد، محرومیت های مزبور یک سال به تاخیر می افتند. اما 1 سال از کی؟

اینجا یک نگرانی دیگر نیز وجود داشت که اگر تصمیم گیری برای تعلیق بر عهده شورای تأمین استان باشد، برای شورای تأمین استان منافع استانی اش مهم است و همچنین ممکن است مسائل و منافع شخصی در تصمیم گیری هایشان موثر باشد. مثلاً چکی در تبریز برگشت می خورد و شورای تأمین تبریز برای حمایت از منافع استانی خود، میگوید ایجاد محدودیت موجب اخلاص در تبریز میشود. یا برعکس، مثلاً یک تاجر تبریزی معتبر چکش برگشت خورده اما میگویند ربطی به امنیت استان ندارد. یا مثلاً اگر شخصی که بنگاه اقتصادی دارد بتواند با افرادی که در شورای تأمین هستند ارتباط خوبی بگیرد، مشکلات بنگاهش از نظر شورا، اختلال در نظم اقتصادی محسوب میشود؛ اگر نتواند ارتباط بگیرد حتی اگر مشکل بزرگی هم باشد، شورا میگوید نه اخلاص به وجود نمی آید. به همین منظور در تبصره گفته شده که باید آیین نامه اجرایی طراحی شود با در نظر گرفتن معیارهایی که موجب اخلاص در نظام اقتصادی می شود مانند میزان تولید، صادرات بنگاه و تعداد افراد شاغل در آن (این معیارها باید ضابطه داشته باشند و نباید همه معیارها شخصی باشد).

در مورد مدت یک ساله برای تعلیق این سوال ایجاد میشود که یک سال از چه زمانی؟

احتمال اول: از تاریخ اعمال ضمانت اجراها. یعنی زمان اجرای ضمانت اجراها اجرا میشود. یعنی از زمانی که چک برگشت خورد و در سامانه بانک مرکزی نشست و به بانک های دیگر اعلام شد، و حالا بانک میخواهد این ضمانت اجرا ها را اعمال نماید اما طبق تبصره، یک سال دست نگه میدارد. از زمانی که قرار است ضمانت اجرا اتفاق بیفتد، یک سال ضمانت اجراها را عقب می اندازیم.

احتمال دوم: تا شورای تامین تصمیم بگیرد که لازم است تعلیق انجام شود، مدتی طول می کشد پس این تاریخ را از تاریخ مصوبه شورای تامین در نظر بگیریم.

احتمال سوم: یک گام عقب تر می آییم. بگوییم از زمان تصویب این قانون یا لازم الاجرا شدنش 1 سال عقب بیفتد. چون این قانون جدید است، اگر شورای تامین تصویب کرد، یک سال از زمان تصویب این قانون یا از زمان لازم الاجرا شدن این قانون، فرجه بدهیم. وقتی این یک سال گذشت همه بنگاه های اقتصادی باید حواسشان باشد که اگر چک برگشتی داشته باشند، بعد از یک سال دیگر با کسی تعارف نداریم. (به نظر استاد این مورد متبادر به ذهن است.) اگر این احتمال درست باشد، الان دیگر این فرجه یک ساله نسبت به هیچکس اعم از بنگاه های اقتصادی و اشخاص حقیقی، اجرا نمیشود چون از زمان تصویب قانون بیش از یک سال گذشته است. اما اگر احتمال اول و دوم مدنظر باشد، مهلت یک سال با شرایط گفته شده، درمورد بنگاه های اقتصادی قابل اجراست.

این هم یکی دیگر از اشکالات این قانون است که مبدا محاسبه مهلت یک سال را بیان ننموده است.

جلسه سیزدهم

ماده 5 مکرر قانون صدور چک

تبصره 2 (الحاقی 13/08/1397)- در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب¹⁴ اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شود، اقدامات موضوع این ماده علاوه بر صاحب حساب، در مورد وکیل یا نماینده نیز اعمال می شود. مگر اینکه در مرجع قضائی صالح اثبات نماید عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی او است. بانکها مکلفند به هنگام صدور گواهینامه عدم پرداخت، در صورتی که چک به نمایندگی صادر شده باشد، مشخصات نماینده را نیز در گواهینامه مذکور درج نمایند.

¹⁴. مقاله صدور سند تجاری به نمایندگی. سوال خواهد بود.

اگر چک به نمایندگی صادر شود، چهار ضمانت اجرای مذکور در ماده 5 علاوه بر صاحب حساب، نسبت به نماینده یا وکیل نیز اعمال می‌شود. یعنی نسبت به شرکت و مدیر شرکتی که چک صادر کرده اعمال می‌شود. نمایندگی اشخاص حقیقی و حقوقی هم فرقی ندارد. مثلاً شخصی برای فرزند خود حساب جاری باز می‌کند و از آن حساب چک می‌دهد، در این صورت علاوه بر فرزند (اصلی)، پدر (نماینده) نیز مشمول ضمانت اجرای یاد شده می‌گردد. یا مثلاً اگر نماینده دانشگاه یا شرکت چکی صادر کرده باشد، ضمانت اجراها علاوه بر دانشگاه یا شرکت (اصلی) شامل نماینده مالی نیز می‌شود. به اینها هم حساب بانکی و کارت جدید نمی‌دهیم. (محدودیت‌های موجود در ماده در مورد نماینده هم اعمال می‌شود. ضمانت نامه صادر نمی‌کنیم و ... حال سوال این است که حساب‌شان را توقیف کنیم یا نه؟

همچنین ماده ۱۹ قانون صدور چک، گفته نماینده مسئول است. پس توقیف حساب نیز برای نماینده ای که چک صادر کرده اعمال می‌گردد. بنابراین اگر مدیر مالی دانشگاه چک صادر کرد و چک برگشت خورد، تمام حسابهای دانشگاه به اندازه کسری وجه چک توقیف می‌شود و همچنین تمام حساب‌های مدیر هم توقیف می‌شود. نماینده صادرکننده چک، بدهکار محسوب می‌شود.

نکته ای که وجود دارد این است که طبق ماده 19 کسی که به نمایندگی چک صادر می‌کند، مسئولیت تضامنی دارد. حال اگر در شرکتی مقرر شده باشد که دو مدیر چک را امضا کنند، اگر دو نماینده چک را از طرف شخص حقوقی صادر کنند، هرکدام از این نمایندگان چقدر مسئولیت دارند؟ اگر ماده 19 می‌گوید نماینده مسئولیت تضامنی دارد، در واقع منظور پوزیشن و جایگاه نمایندگی است که مسئولیت تضامنی دارد. حال اگر ذیل عنوان نماینده، دو نفر بنشینند، هر کدام از این دو نفر جداگانه مسئولیت تضامنی ندارند بلکه هرکدام 50 درصد مسئولیت دارند.

در واقع اینگونه نیست که هرکس سند تجاری را امضا می‌کند مسئولیت تضامنی داشته باشد بلکه هر عنوانی در سند تجاری مسئولیت تضامنی دارد.

مثال: الف و ب باهم یک حساب جاری مشترک باز می‌کنند و یک چک 100 میلیونی صادر می‌کنند. در این صورت هر دو چک را امضا کرده اند ولی اینگونه نیست که هر کدام به اندازه 100 میلیون مسئول باشند بلکه الف نصف صادرکننده است و ب نصف صادر کننده. هر دو باهم می‌شوند یک صادرکننده که مسئولیت تضامنی دارد. در مورد پوزیشن ظهرونی نیز به همین ترتیب است.

در مورد نماینده صادرکننده هم همینطور است. مثلاً الف و ب نماینده شخص ج هستند و از حساب ج چک 100 میلیونی صادر می‌کنند. ج که چک از حسابش صادر شده، مسئولیت تضامنی دارد. الف و ب باهم یک مسئولیت تضامنی و صد در صدی دارند. اگر چک برگشت بخورد، از حسابهای ج به اندازه 100 میلیون توقیف می‌شود، از حساب الف باید به اندازه 50 میلیون و از حساب ب نیز 50 میلیون توقیف شود (در عمل اینگونه عمل نمی‌شود و حساب الف و ب هرکدام به اندازه 100 میلیون توقیف می‌شود).

مثال: یک هلدینگ یا شرکت تابعه داریم که اعضای هیئت مدیره آن، شرکت الف، شرکت ب و آقای ج می‌باشند. در این شرکت صاحبان امضا، عبارتند از آقای ج + شرکت الف. حالا این شرکت الف و ب که می‌خواهند در جلسات هیئت مدیره شرکت کنند باید نماینده تعیین کنند. احمد نماینده شرکت الف و محمود نماینده شرکت ب است. احمد و محمود به عنوان دو شخص حقیقی، در شرکت تابعه کاره ای نیستند و عضو هیئت مدیره نیستند بلکه نماینده عضو هیئت مدیره هستند. حالا از طرف شرکت تابعه چکی صادر شده با امضای آقای ج و احمد (از طرف شرکت الف). خود شرکت تابعه 100 درصد مسئول است و آقای ج 50 درصد مسئولیت دارد، شرکت الف نیز 50 درصد مسئول است. پوزیشن نماینده که شامل آقای ج و شرکت الف است، در کل 100 درصد (تضامنی) مسئولیت دارد.

البته در عمل از حساب هرکدام (شرکت تابعه و شرکت الف و آقای ج) به اندازه 100 درصد کسری وجه چک توقیف می‌شود؛ با اینکه نماینده ها هر کدام 50 درصد مسئولیت دارند و باید به همان اندازه حسابشان توقیف شود. قانون نگفته هرکس امضایش در سند بود سریع حسابش را توقیف کن. باید ببینیم چه کاره است و چقدر مسئولیت دارد و به اندازه ای که مسئولیت دارد حسابش توقیف شود.

برای اعمال ماده 19 باید ببینیم صادرکننده و نماینده صادرکننده چه کسانی هستند. پوزیشن صادرکننده و پوزیشن نماینده مسئولیت تضامنی دارند. اگر در جایگاه و عنوان صادرکننده دو یا چند نفر نشسته باشند هر دو یا چند نفر باهم یک مسئولیت دارند. اگر ذیل عنوان نماینده دو یا چند نفر نشسته باشند، همه باهم یک مسئولیت دارند.

اینکه قانونگذار نماینده را نیز مسئول دانسته، فایده اش این است که نماینده حواسش را جمع میکند که بی جهت چک صادر نکند. نکته و فایده دیگر این است که بعضی از مدیران وقتی اعتبار شخصی شان به خطر می افتد بیشتر حواسشان را جمع می کنند.

در ادامه تبصره میگوید مگر اینکه در مرجع قضائی صالح اثبات نماید عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی او است. نماینده چک را به درستی صادر کرده است ولی صاحب حساب نادرستی میکند. نماینده شرکت به درستی چک صادر کرده اما نماینده بعدی تخلف میکند و چک پرداخت نمیشود. یا مثلاً مدیرعامل شرکت چک صادر کرده اما به علت اختلافاتی که با هیئت مدیره پیدا کرده است، هیئت مدیره نمی گذارد حساب پر شود که چک پاس شود. اگر این موارد اثبات شود دیگر ضمانت اجراها درمورد نماینده اعمال نمیشود. البته ماده 19 کماکان به قوت خودش باقی است و بدهی که نماینده باید بپردازد سر جای خودش محفوظ است و پس از پرداخت میتواند وجه را از اصیل (مثلاً شرکت) بگیرد.

طبق تبصره، اسم نماینده ای که امضا کرده باید در گواهی عدم پرداخت ذکر شود تا بتوان ضمانت اجرا را بر او اعمال نمود.

مگر اینکه در مرجع قضائی صالح اثبات نماید عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی او است. اثبات این ادعا با طرح دعوا و تقدیم دادخواست زمان زیادی می برد. در طول این مدت نماینده ای که تقصیر نداشته چه کار کند؟ می خواهد حساب باز کند یا ضمانت نامه بنکی بگیرد یا... ولی نمیتواند. حتی اگر توقیف حساب را (ماده 19) بتواند تحمل کند، سایر محدودیت ها مشکل ساز میشود. باید صبر کند تا اثبات شود. این یک ایراد است. بهتر بود یک راهکار ارائه میشد مثلاً اگر دادگاه دلایل را قوی تشخیص داد، محدودیت ها را بردارد.

تبصره 3 (الحاقی 13/08/1397)- در هر یک از موارد زیر ، بانک مکلف است مراتب را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی اعلام کند تا فوراً و به صورت برخط از چک رفع سوء اثر شود:

همه بندهای این تبصره حالتی را بیان می کنند که دارنده به پولش برسد یا رضایتش حاصل شود.

الف - واریز کسری مبلغ چک به حساب جاری نزد بانک محالّ علیه و ارائه درخواست مسدودی که در این صورت بانک مکلف است ضمن مسدود کردن مبلغ مذکور تا زمان مراجعه دارنده چک و حداکثر به مدت یک سال ، ظرف مدت سه روز واریز مبلغ را به شیوه ای اطمینان بخش و قابل استناد به اطلاع دارنده چک برساند.

اولین راه واریز وجه است. صادرکننده پول را واریز میکند، بانک آن را به درخواست صادرکننده مسدود میکند و به دارنده اطلاع می دهد. تا پول به حساب واریز و مسدود شد، محدودیت ها به صورت آنی و برخط باید رفع شود.

گفتم پول را به حساب می ریزیم، مسدودش هم میکنیم تا دارنده مراجعه کند تا یک سال. چرا تا یک سال پول را در حساب برای دارنده نگه میداریم؟ اگر دارنده دیرتر از یک سال مراجعه کند برای برداشت پول، محدودیت ها رفع میشوند و صادرکننده میتواند پول را از حساب خارج کند. چرا؟

ب - ارائه لاشه چک به بانک محالّ علیه ؛

وقتی صادرکننده لاشه را به بانک ارائه کند حتماً به نحوی پول را پرداخت کرده که توانسته لاشه چک را بگیرد. وجود لاشه چک در دست صادرکننده به منزله تسویه حساب است. منطقی این است.

وقتی در مورد چک بلامحل شکایت کیفری میشود و برگه جلب میگیریم، هر بار برویم اجرای احکام باید لاشه چک را ارائه دهیم.

ج - ارائه رضایت نامه رسمی (تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی) از دارنده چک یا نامه رسمی از شخص حقوقی دولتی یا عمومی غیردولتی دارنده چک ؛

دارنده چک رضایت دهد به رفع سو اثر یا رضایت دهد به اینکه چک تسویه شده است. مثلاً لاشه چک گم شده و دارنده رضایت میدهد که چک پرداخت شده است. اگر رضایتنامه رسمی از طرف دارنده ارائه شود کفایت میکند.

یا نامه رسمی از شخص حقوقی دولتی یا عمومی غیردولتی دارنده چک. مثلاً دانشگاه فردوسی دارنده بود و چک را برگشت زده بود، بعد با صادرکننده مصالحه کرد اما لاشه چک در اینجا موجود نبوده که تحویل دهد. نامه رسمی دانشگاه کفایت میکند و نیاز نیست که در دفترخانه رضایت رسمی گرفته شود.

موسسه عمومی غیردولتی مثل شهرداری. (لیست آن موجود است و هر چه در لیست باشد موسسه عمومی غیردولتی محسوب میشود. مثلاً بنیاد مستضعفان را گفته است اما شرکت تابعه آن را نگفته است. شهرداری و سازمان های تابعه آن را گفته است.)

رضایتنامه باید قطعی باشد نه معلق یا مشروط.

د - ارائه نامه رسمی از مرجع قضائی یا ثبتی ذی صلاح مبنی بر اتمام عملیات اجرایی در خصوص چک؛

اجرای احکام دادگاه گواهی میدهد که چک اجرا شده است.

ه - ارائه حکم قضائی مبنی بر برائت ذمه صاحب حساب در خصوص چک؛

مثلاً صادرکننده دعوای عمومی اقامه کرده به خواسته اثبات برائت ذمه. دادگاه حکم به برائت میدهد. این حکم برای اثرگذاری و اجرا باید قطعی شده باشد، اما در ماده ذکر نشده است. واضح است که حکم قطعی نباید ترتیب اثر داد.

صادرکننده حکم قطعی قضایی از دادگاه کیفری آورده است مبنی بر اینکه دارنده چک را سرقت کرده است یا چک جعل شده یا کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا ... شده است. این حکم ذیل این بند قابل پذیرش هست زیرا در ماده گفته حکم برائت ذمه باید بیاورید؛ حکم قطعی دادگاه کیفری دال بر موارد مذکور، منظور برائت ذمه است. یعنی شاکی (محمکوم له) نسبت به این چک بدهی ندارد.

پس بهتر است گفته شود ارائه حکم قضایی قطعی حاوی این دلالت و مضمون که بابت این چک بدهی وجود ندارد. این دلالت و مضمون از حکم حقوقی برائت، حکم کیفری سرقت یا خیانت در امانت و... قابل برداشت است. (حکم قطعی دادگاه دال بر فقدان بدهی)

و - سپری شدن مدت سه سال از تاریخ صدور گواهینامه عدم پرداخت مشروط به عدم طرح دعوای حقوقی یا کیفری در خصوص چک توسط دارنده.

دارنده چک را برگشت زده اما هیچ اقدامی مبنی بر شکایت یا طرح دعوا نمیکند سه سال هم میگذرد. رفع سو اثر میکنیم. تا سه سال محدودیت ها و تحریم ها وجود دارد. البته اگر طول کشیدن سه سال ناشی از اطاله دادرسی باشد. اگر دارنده طرح دعوا کرده و دادرسی طولانی شده باشد، کماکان باید محدودیت ها باشد. اما اگر ظرف سه سال دارنده هیچ اقدامی نکرده بود رفع سو اثر میشود.

اگر دارنده اجرائیه از دادگاه گرفته است و طرح دعوا نکرده است و در اجرای احکام درگیر است اما مالی از صادرکننده پیدا نمیکند یا برگ جلب گرفته اما صادرکننده را پیدا نمیکند، پس از سه سال قانونگذار میگوید چون طرح دعوای حقوقی یا کیفری نکرده ای رفع سو اثر میکنم. این ایراد است و قانون ابهام دارد. بهتر بود میگفت مشروط به عدم طرح دعوای حقوقی یا کیفری یا اقدام اجرایی (از طریق اجرای احکام یا اداره ثبت). دارنده ممکن است دعوا مطرح نکند ولی از اجرائیه استفاده کند یا در اداره ثبت اقدام کرده باشد. منطقی اش این است که در صورت اقدام اجرایی نیز پس از سه سال رفع سو اثر نشود.

