

واکاوی «اصل انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در خود سند تجاری» در فرایند صدور و گردش

سعید محسنی*

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد

مهسا رباطی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

تهمینه اسفندیاری

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۷/۱۳)

چکیده

«سرعت» و «امنیت» دو نیاز اساسی در مراودات تجاری است که برای تأمین آن الزاماتی وجود دارد. در این زمینه، احترام به اعتماد مشروع از مهم‌ترین الزامات است. در حوزه اسناد تجاری، حمایت از دارنده با حسن‌نیت ایجاب می‌کند که ظاهر سند مورد توجه قرار گیرد و حقوق و تکالیف مربوط به سند تجاری براساس ظاهر سند ارزیابی شود. این اصل که می‌توان از آن به اصل «انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در خود سند تجاری» یاد کرد، در متون قانونی ایران تصریح نشده است. این پژوهش درصدد است از سویی با مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی و حقوق فرانسه، از دستاوردهای نظام‌های حقوقی مزبور استفاده کند و از سوی دیگر با واکاوی مصادیق متعدد اصل پیش‌گفته در متون قانونی ایران و به روش استقرایی، به اصلی اصطیادی دست یابد.

واژگان کلیدی

اعتبار ظاهر سند، برگ ضمیمه (الونژ)، دارنده با حسن‌نیت، سند تجاری، سند جداگانه.

۱. مقدمه

«امنیت» و «سرعت» دو نیاز اساسی در حقوق تجارت است (صفری، ۱۳۸۷: ۱۹). تأمین این دو نیاز در حوزه اسناد تجاری مستلزم در نظر گرفتن اوصاف و ویژگی‌های خاصی برای اسناد مذکور است. پیش‌بینی وصف تجریدی اسناد تجاری، مسئولیت تضامنی امضاکنندگان، اصل استقلال امضاها، اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات و ... توسط قانونگذاران در همین زمینه است. در این میان اصل دیگری نیز در حقوق سایر کشورها مورد توجه قرار گرفته که در این نوشتار «اصل انعکاس حقوق و تکالیف برواتی در خود سند تجاری» و در حقوق فرانسه با عبارت «le titre doit se suffire à lui-même»^۱ از آن یاد می‌شود (Leplat, 2001:396) که در رویه قضایی این کشور نیز به‌صراحت مورد استناد قرار گرفته است (Cass. Com., 26 mai 2010 et (Cass. Com., 3 mai 2011).^۲ در حقوق برخی کشورها نیز از عبارت لاتین «quod non est in cambio non est in mundo» برای اشاره به اصل مذکور استفاده می‌شود (Fan & Tao, 2007: 85; Fan & Dias Pereira, 2011: 64; Cristea, 2013: 122; Malan, 1974: 5; Guazzelli, 2013: 18; Bimbato, 2013: chap.10, n°3; Strobele, 2013: 16; Lenhoff, 2013: 57). به موجب اصل مذکور، با توجه به اینکه تمام حقوق دارنده سند از خود سند ناشی می‌شود، اصولاً کلیه حقوق و تعهدات ناشی از اسناد تجاری باید در خود سند تجاری منعکس شود. به دیگر سخن کلیه عملیات برواتی مانند صدور، قبولی، ضمانت، ظهرنویسی و شروط جایزی که بین طرفین مقرر می‌شود، همه باید در خود سند درج شوند (عبدالملکی، ۱۳۸۹: ۱۲۴، ۱۲۵ و ۱۵۲). شرط و تعهد خارج از متن سند، اگرچه در روابط بلافصل قابلیت استناد دارد و برای اطراف آن الزام‌آور است، اما در برابر دارندگان با واسطه و دارای حسن نیت، غیرقابل استناد و فاقد ارزش برواتی است. به عبارت دیگر، اصل انعکاس با توجه به مبانی آن که همگی حول محور حمایت از دارنده با حسن نیت می‌گردد و تفصیل آن در ادامه خواهد آمد، در رابطه با دارندگان باواسطه سند تجاری مطرح می‌شود و روابط بلافصل، خارج از قلمرو این اصل قرار دارد.

این وصف اسناد تجاری در برابر دارندگان با حسن نیت که در نوشته‌های حقوقی، شکل‌گرایی یا ویژگی لفظی اسناد تجاری نامیده می‌شود (Nammour, 2008: 101-102; Voica, 2011:108; Fan & Tao, 2007: 85; عالی، ۱۹۹۶: ۳۵۳)، را می‌توان در حقوق کامن‌لا بر مبنای قاعد G استاپل یا حمایت از اعتماد مشروع (در این زمینه ر.ک: Malan, 1974: 5؛ افتخار جهرمی و شهبازی‌نیا، ۱۳۸۳: ۲۲) و در حقوق فرانسه، آلمان، ایتالیا یا به‌طور کلی کشورهای رومی-ژرمنی بر مبنای نظریه

1. "The instrument must be able to stand on its own" (Negotiable instruments, n.d., p.11)

2. Available at:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000023963892>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022281475>

عمل به ظاهر^۱ (در این زمینه ر.ک: Nixon & Terzis, 2003: 159-160؛ صقری، ۱۳۹۰: ۱۰۹-۱۰۵؛ Fauvarque-Cosson, 2007: 3) و در فقه امامیه براساس مبانی ظهور اعمال، غرور، لاضرر و اقدام (برای مطالعه در خصوص مبانی فقهی این اصل ر.ک: لطفی، ۱۳۹۶: ۳۲۰-۳۱۶) دانست. توضیح اینکه سند تجاری در برابر دارنده با حسن نیت^۲، ظاهر معتبری را ایجاد می‌کند و اعتماد عمومی بر مبنای این ظاهر شکل می‌گیرد (صقری، ۱۳۸۷: ۶۲). اعتباربخشی به این اعتماد مشروع ایجاب می‌کند که از دارنده سند حمایت شود (صقری، ۱۳۸۷: ۷۶). به عبارت دیگر برات پس از ایجاد با توجه به قابلیت نقل و انتقال آن، در مقابل شخص ثالث، ظاهری را به وجود می‌آورد که وی روی آن حساب می‌کند (خزاعی، ۱۳۸۵: ۴۲). در واقع در تقابل میان حقوق دارنده سند و منافع مسئولان آن، قانونگذاران حمایت از دارنده را برمی‌گزینند، چراکه مصلحت اقتصادی جامعه را در آن می‌بینند (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۴۶). این امر بر مبنای تنظیم عادلانه روابط اجتماعی و حفظ نظم و امنیت معاملات است (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۴۳؛ مسعودی تفرشی، ۱۳۸۷: ۲۷-۲۶).

در هر حال مبنای این حمایت چه مصلحت اجتماعی باشد و چه مصلحت فردی، اقتضا دارد که ظاهر سند مبنای حق و تکلیف دارنده قرار گیرد، زیرا انعکاس در سند نشان از آگاهی دارنده دارد، درحالی‌که در صورت عدم انعکاس، فرض بر این است که وی نسبت به این حقوق و تکالیف جاهل است و در نتیجه استناد به آنها علیه وی نباید وجاهت قانونی داشته باشد.

علاوه بر مبنای حمایتی، توجه به ظاهر سند، گردش آن را نیز تسهیل می‌کند، زیرا قابلیت نقل و انتقال سند موجب می‌شود که سند در دست افراد مختلف به گردش درآید و با حقوق و تکالیف ایشان گره بخورد. ارتباط سند تجاری با حقوق اشخاص متعدد، ایجاب می‌کند که هر چیزی که به حق و تکلیف ناشی از سند ارتباط دارد، در ظاهر آن منعکس شود تا منتقل‌الیه بتواند با بررسی سریع ظاهر، بدان اعتماد کرده و بی‌تردید آن را قبول کند. در غیر این صورت از طرفی بررسی حقوق و تکالیف مرتبط با سند، «تکلیف ما لایطاق» خواهد بود و از طرف دیگر، حقوق دارنده همواره در معرض خطر قرار می‌گیرد و همین خطر، امر تبادل سریع و بی‌دغدغه سند را با اشکال مواجه می‌کند (صقری، ۱۳۸۷: ۷۹-۷۸) و در نتیجه موجب نقض غرض خواهد شد. بدین ترتیب اصالت دادن به ظاهر سند، انتقال و گردش سریع آن را تسهیل می‌کند.

1. Apparence-rechtsschein

۲. در کامن‌لا اصطلاح «Holder in due course» به معنای دارنده با حسن نیتی است که سند را قبل از سررسید و بدون آگاهی از ایرادات آن تحصیل کرده و در برابر ایرادات قبلی حمایت می‌شود (Quemner, 1976: 131; Wild, 2006: 151; A. Martin & Law, 2006: 255; Whaley & McJohn, 2015: chap.3).

اصل انعکاس در متون قانونی ایران و دکترین حقوقی مغفول مانده است. با این حال مصادیق متعدد در قانون تجارت ایران به وجود چنین اصلی صحنه می‌گذارند و مؤید آن‌اند. بنابراین برای اثبات این اصل در حقوق ایران باید از شیوه استقرا بهره گرفت و با استخراج مصادیق آن به قاعده‌ای اصطیادی دست یافت. در واقع، قانون تجارت ایران در مصادیق متعددی حق یا تکلیف را مستلزم انعکاس آن در برگ سند دانسته و انعکاس خارج از برگ سند را مفید تعهد برواتی^۱ نمی‌داند. البته با توجه به مبنای پیش‌گفته، وجود برخی استثنائات که تبیین خواهد شد، قدحی به قاعده اصطیادی وارد نخواهد کرد. این پژوهش درصدد است تا با بررسی مصادیق مختلف در مرحله صدور و گردش سند، اصل مزبور را واکاوی کند.^۲

با توجه به شکلی بودن اسناد تجاری (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۳: ۱۳۷؛ عبدالملکی، ۱۳۸۹: ۱۲۴)، صدور و گردش آن نیازمند شرایط شکلی است که اصولاً باید در خود سند گرد آید. صدور سند تجاری ضرورتاً نیازمند وجود برخی مندرجات اجباری است. به‌علاوه طبق توافق طرفین، سند می‌تواند هنگام صدور، مندرجات اختیاری نیز داشته باشد که قابلیت استناد به آن در برابر دارنده نیازمند انعکاس در سند است (ش ۲). سند تجاری پس از صدور، می‌تواند با ظهرونیسی به گردش درآید (ش ۳) و با ضمانت بر اعتبار آن افزوده می‌شود (ش ۴). این اقدامات اگرچه آثاری ماهوی اما صورتی ظاهری دارند که منطقاً نیازمند انعکاس در سند است.

۲. نقش انعکاس در مرحله صدور سند تجاری (مندرجات اجباری و اختیاری سند)

به موجب ماده ۲۲۳ قانون تجارت ایران، ماده ۱ قانون متحدالشکل راجع به برات و سفته^۳ (کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰) و ماده L.511-1 قانون تجارت فرانسه، صدور برات نیازمند درج اطلاعاتی است که باید در خود سند جمع باشد. ضمانت اجرای مندرجات اجباری صدور، در ماده ۲۲۶ قانون تجارت ایران، ماده ۲ قانون متحدالشکل ژنو و بند ۲ ماده L.511-1 قانون تجارت فرانسه، پیش‌بینی شده است. در رویه قضایی ایران نیز دعوی مطالبه وجه سند تجاری فاقد مندرجات اجباری، مسموع نیست (رای مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۶ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)^۴. در واقع عدم انعکاس مندرجات اجباری، سند را از وصف تجاری خارج می‌سازد و تعهد ساده پرداخت^۵ از سوی متعهد به‌شمار می‌آید (Coquelet, 2006: 324). در

1. Obligation cambiaire

۲. البته جست‌وجوی اصل مزبور در مرحله اجرا نیز شایسته است که تحقیقی علی‌حده می‌طلبد.

3. Loi uniforme concernant la lettre de change et le billet à ordre (Geneva, 1930).

4. <http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=QVIDajQxZGNPaEk9>

۴. البته سند عادی (عاری از امتیازات اسناد تجاری) محسوب شدن سند تجاری خود مستلزم رعایت برخی شرایط شکلی از جمله تعیین متعده، میزان تعهد و... است که در آرای متعدد از جمله رای مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۷ شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تأکید قرار گرفته است. برای مشاهده متن رای ر.ک:

نتیجه هر امضاکننده‌ای می‌تواند در مقابل دارنده (هرچند با حسن‌نیت) به فقدان این شرایط ایراد کند. بنابراین اگرچه در اسناد تجاری اصل بر عدم قابلیت استناد به ایرادات^۱ است، ولی ایرادات ظاهری سند از شمول این اصل خارج بوده و قابلیت استناد حتی در برابر دارنده با حسن‌نیت را دارد (نوری، ۱۳۸۳: ۱۷۳-۱۷۲؛ الله‌آبادی، ۱۳۷۷: ۲۳؛ نیز رک: مرتضوی، ۱۳۹۲: ۵۶؛ Roblot, 1967:722; Coquelet, 2006: 347). زیرا حسب فرض، دارنده از عیوب ظاهری سند اطلاع دارد. در واقع وجود ایراد شکلی در صورت سند، کاشف از فقدان حسن‌نیت دارنده است، زیرا ادعای دارنده مبنی بر جهل نسبت به ظاهر سند مسموع نیست (صقری، ۱۳۸۷: ۱۴۸).

در خصوص مندرجات اجباری منعکس در سند، دو مسئله قابل بررسی است: یکی تغییر مندرجات پس از صدور سند و دیگری عدم صحت مندرجات مذکور. تغییر مندرجات اجباری سند عبارت است از تغییر یکجانبه متن اصلی با هدف تغییر وضعیت حقوقی امضاکنندگان. این تغییر اغلب روی مبلغ یا تاریخ سررسید سند تجاری صورت می‌گیرد (Coquelet, 2006: 329). ماده ۶۹ قانون متحدالشکل ژنو، ماده L.511-77 قانون تجارت فرانسه و ماده ۳۵ آنسیترال راجع به برات و سفته بین‌المللی (۱۹۸۸)^۲، تغییر در مندرجات برات را حائز این اثر می‌دانند که امضاکنندگان سند قبل از تغییر، نسبت به متن تغییرنیافته و امضاکنندگان بعد از تغییر، در حدود تغییر ایجادشده مسئولیت دارند. به نظر می‌رسد که مبنای در نظر گرفتن چنین اثری برای تغییر مندرجات برات در قانون متحدالشکل ژنو و قانون فرانسه، حجیت ظاهر سند است.

امکان تغییر در مندرجات برات و اثر آن، در قانون تجارت ایران جز در موارد محدود (مواد ۲۷۶ و ۲۷۸)، مطرح نشده، ولی در دکترین حقوقی و با استناد به مبانی مختلفی پذیرفته شده است. برخی (خراسمی، ۱۳۸۵: ۶۱) به استناد ماده ۲۷۸ قانون تجارت و برخی دیگر (اسکینی، ۱۳۹۰: ۵۱) بر مبنای اصل نسبی بودن آثار قراردادها، توافق بر تغییر مندرجات برات را مجاز می‌دانند. توجه به ظاهر سند و لزوم حمایت از دارنده با حسن‌نیت نیز مبنای پذیرش مسئولیت امضاکننده‌ای قرار گرفته که در تغییر مندرجات نقش داشته است (کابانی، ۱۳۹۵: ۱۴۹-۱۴۸). بنابراین اشخاصی که بعد از تغییر، سند را امضا کرده‌اند نیز مسئولیت دارند. این امر در رویه قضایی نیز پذیرفته شده است (رای مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۸ شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)^۳.

یکی از موارد تغییر مندرجات اجباری سند تجاری در حقوق فرانسه، تمدید سررسید^۴ سند است که می‌تواند در خود سند یا در قالب یک سند تمدید^۵ انجام گیرد (Nammour, 2008: 159).

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Ipri2/Showjudgement.aspx?id=VUVKbjduQ1pjYjQ9>

1. Inopposabilité des exceptions

2. UNCITRAL Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes (1988).

3. <http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Ipri2/Showjudgement.aspx?id=cG8rckRnRDdleUU9>

4. Prorogation d'échéance

5. Effet de renouvellement

سند تمدید سندی است که جایگزین سند پرداخت نشده در سررسید می‌شود و با دربرگرفتن منافع ایجاد شده بابت مهلت جدید، تاریخ سررسید دورتری برای آن قرار می‌دهد (Nammour, 2008: 143; Cornu, 1992: 301). در دکترین حقوقی فرانسه تمدید سررسید تنها نسبت به کسانی مؤثر است که تغییر مذکور را قبول کرده و سایر امضاکنندگان سند فقط ملزم به شرایطی هستند که در زمان امضای آنان در سند منعکس بوده است (Nammour, 2008: 159-160). همچنین در مقابل دارنده با حسن نیت سند دوم (سند تمدید)، استناد به اینکه پرداخت به موجب سند اول صورت گرفته، امکان‌پذیر نخواهد بود (Emessiene, 2010: 105).

در حقوق ایران بحث از تمدید سررسید در دکترین، در راستای مواد ۲۵۷ و ۲۶۹، بیشتر تحت عنوان مسئله اعطای مهلت توسط دارنده به متعهد سند مطرح شده است. به موجب ماده ۲۶۹، «محاکم نمی‌توانند بدون رضایت صاحب برات برای تأدیه وجه برات مهلتی بدهند». به علاوه وفق ماده ۲۵۷، «اگر دارنده برات به کسی که قبولی نوشته مهلتی برای پرداخت بدهد به ظهرویس‌های ماقبل خود و برات‌دهنده که به مهلت مزبور رضایت نداده‌اند، حق رجوع نخواهد داشت». البته مقررۀ اخیر را باید منصرف از مهلت‌هایی دانست که دارنده در آن مهلت‌ها تکلیف به واخواست ندارد. توضیح اینکه از سویی وجه سند تجاری باید در روز سررسید پرداخت شود و از سوی دیگر، در صورت عدم تأدیه وجه سند در موعد مقرر، در خصوص برات و سفته، دارنده مکلف است وفق ماده ۲۸۰ قانون تجارت، ظرف ۱۰ روز از تاریخ سررسید اقدام به واخواست عدم تأدیه کند و در مورد چک این مهلت وفق مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون تجارت، بسته به مورد ۱۵ روز، ۴۵ روز یا ۴ ماه است. بنابراین اگر دارنده به متعهد اجازه دهد که وجه را در زمانی پس از سررسید بپردازد و این مهلت کمتر از آنچه بیان شد (مهلت قانونی واخواست) باشد، دارنده هیچ تکلیفی از تکالیف قانونی خویش را نقض نکرده است. با این توضیح، درباره لزوم یا عدم لزوم انعکاس مهلت اعطایی در خود سند باید گفت، چنانچه مهلت اعطایی توسط دارنده، به متعهد سند، کمتر از مهلت‌های پیش‌گفته برای واخواست باشد، نیازی به انعکاس آن در خود سند نیست (خزاعی، ۱۳۸۵: ۸۲). لیکن چنانچه مهلت اعطایی بیش از مهلت‌های مذکور باشد، برخی را عقیده بر آن است که به دلیل منافات با تکلیف قانونی، مهلت اعطایی باید در سند منعکس و امضا شود (خزاعی، ۱۳۸۵: ۸۱). البته در این زمینه نظریه شماره ۷/۱۲۸۴۸ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۰ اداره حقوقی ضمن پذیرش امکان تمدید تاریخ سررسید، به‌طور مطلق «تاریخ مندرج در ظهر» سند یعنی آنچه را که در سند منعکس می‌شود «ملاک عمل برای واخواست و سایر اقدامات قانونی» دانسته است (به نقل از دمرجلی، حاتمی و قرایی، ۱۳۸۹: ۵۶۸).

برخلاف آنچه بیان شد، انعکاس اعطای مهلت در خارج از سند و همچنین اخذ رضایت مسئولان در خارج از سند، با اشکالی مواجه نیست، زیرا اقدام مزبور نمی‌تواند خللی به حقوق دارنده و مسئولان وارد کند. در واقع ایشان با امضای خود، به‌طور قهری از اقدام خارج از سند آگاه بوده و در فرض عدم امضا، اقدام مزبور نسبت به ایشان مؤثر نخواهد بود.

علاوه بر فرض تغییر، باید فرض عدم صحت مندرجات اجباری را نیز بررسی کرد. در نظام حقوقی فرانسه ضمانت اجرای عدم صحت مندرجات اجباری سند تجاری، بطلان سند نیست، بلکه ضمانت اجرای آن عدم قابلیت استناد وضعیت حقیقی پنهان در برابر دارنده با حسن نیت است. توضیح اینکه عدم صحت مندرجات سند، یک عیب پنهان محسوب می‌شود که در حقوق فرانسه قواعد مرتبط با «simulation»^۱ بر آن حاکم است. بدین ترتیب که رویه قضایی، در رابطه با طرفین و دارنده بدون حسن نیت که از عدم صحت مندرجات سند مطلع است، وضعیت حقیقی پنهان را حاکم می‌داند، اما به دارنده با حسن نیت حق انتخاب می‌دهد تا با استناد به ظاهر سند یا با آشکار کردن عدم صحت مندرجات سند، استناد به وضعیت حقیقی پنهان را برگزیند. البته چنانچه عدم صحت مندرجات سند با هدف پنهان کردن یکی از شرایط اساسی اعتبار سند تجاری باشد، برای مثال ذکر تاریخ نادرست برای پنهان کردن عدم اهلیت یکی از امضاکنندگان سند تجاری، موجب بطلان سند می‌شود (com. 9 mai 1962, cité par Coquelet, 2006: 329). ادعای بطلان سند، قابل انتقاد به نظر می‌رسد. در واقع باید گفت تعهد شخص فاقد اهلیت باطل است، ولی این مسئله تأثیری بر تعهد سایرین ندارد. عدم صحت مندرجات اجباری سند تجاری در حقوق ایران ضمانت اجرای مشخصی ندارد. با این همه، ضمانت اجرای «عدم قابلیت استناد» که در نظام حقوقی فرانسه مطرح شده است، در حقوق تجارت ایران نیز قابل اعمال به نظر می‌رسد.^۲

علاوه بر لزوم انعکاس مندرجات اجباری سند که صدور سند تجاری معلق بر اجتماع آنهاست، ممکن است سند دارای مندرجات اختیاری نیز باشد. مندرجات اختیاری، مندرجاتی هستند که بر اعتبار سند تجاری تأثیری ندارند، اما برای تکمیل مندرجات سند یا تنظیم روابط برواتی امضاکنندگان، هنگام صدور یا گردش سند به کار می‌روند. شروطی از قبیل تعیین اینکه پرداخت در محل اقامت شخص ثالث انجام گیرد^۳ (برای مشاهده توضیح مفهوم این شرط، ر.ک:

۱. «simulation» اقدامی است که به وسیله آن، طرفین اراده واقعی ابراز شده خود در یک عمل حقوقی پنهان را پشت یک عمل حقوقی آشکار، مخفی می‌کنند (Cabrillic, 2004: 357; voire aussi: Cornu, 1992: 765, Ghillien et al., 2007: 605). مفهوم مذکور به نظریه «ظهور» در این کشور نزدیک است، اما تفاوت‌هایی نیز با آن دارد (Ould Eba, 2013: 15).

۲. در خصوص «عدم قابلیت استناد» به عنوان نظریه‌ای عمومی در حقوق تجارت ایران، ر.ک: رباطی، ۱۳۹۵.

3. Clause de domiciliation

331: Coquelet, 2006)، شرط ممنوعیت ظهنویسی، شرط عدم مسئولیت امضاکننده (در خصوص وضعیت این شرط در نظام حقوقی ایران، رک: بیگی حبیب‌آبادی و یعقوبی مهاری، ۱۳۹۱)، شرط عدم لزوم واخواست، شرط انتقال تضمینات^۱، شرط (عدم) ارائه برات جهت اخذ قبولی (در خصوص این شرط و لزوم انعکاس آن در سند رک: Dohm, 1973: 500-504) و... از جمله شروط اختیاری هستند (Coquelet, 2006: 324).

در خصوص ضمانت اجرای مندرجات اختیاری باید گفت که مندرجات یادشده در صورتی در برابر دارنده قابلیت استناد دارند که در سند منعکس شوند. در غیر این صورت در برابر دارنده قابل استناد نیستند. این ضمانت اجرا در رویه قضایی ایران نیز مورد توجه قرار گرفته و از سویی شروطی که در سند تجاری انعکاس نیافته حتی در فرض اثبات در برابر دارنده قابل استناد تلقی نشده و خلاف «ظهور» اسناد تجاری دانسته شده است (رأی مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۹ شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)^۲ و از سوی دیگر شروطی که در سند تجاری منعکس شده حتی در برابر دارنده با حسن نیت نیز قابل استناد دانسته شده است که برای نمونه می‌توان به رأی مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۸ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد.^۳

در مسئله نمایندگی در صدور نیز انعکاس در خود سند اهمیت می‌یابد. طبق ماده ۸ قانون متحدالشکل ژنو و ماده ۵-۵۱۱ L5 قانون تجارت فرانسه، شخصی که فی‌الواقع به‌عنوان نماینده، سند تجاری را امضا می‌کند، ولی نمایندگی خود را آشکار نمی‌کند، شخصاً مسئول پرداخت وجه سند است. این حکم نیز مبتنی بر اصل لزوم انعکاس حقوق و تکالیف سند تجاری در خود سند است. در حقوق ایران اگرچه قانون تجارت به این مسئله تصریح نکرده، لیکن تردیدی در این خصوص در دکتترین حقوقی وجود ندارد (در این خصوص، رک: محسنی و قبولی، ۱۳۹۴: ۱۳۳؛ نیک‌فرجام، ۱۳۹۲: ۱۹۲-۱۸۹؛ نیز رک: امیرمعزی، ۱۳۹۲: ۳۴۲؛ مافی و کدیور، ۱۳۹۳: ۴۳؛ پورارشاد و همکاران، ۱۳۸۹: ۹؛ سکوتی نسیمی، ۱۳۹۳: ۶۹) البته گفتنی است اعتباربخشی به ظاهر پیش‌گفته صرفاً در جهت

1. Clause de valeur fournie

شرط انتقال تضمینات معنایی دوگانه دارد. از سویی دارندگان سند تجاری را از «جهت» تعهد برواتی مطلع می‌کند. در نتیجه در صورت نامشروع بودن جهت، دارندگان حتی با حسن نیت، می‌توانند از بطلان سند تجاری بهره‌مند گردند، چراکه عیبی ظاهر در سند تجاری محسوب است. از سوی دیگر شرط مزبور بیانگر آن است که دارنده سند تجاری از تضمینات تعهد منشأ بهره‌مند است و صادرکننده با انعکاس چنین شرطی در سند، تعهد خود را به تعهدات و شروط تعهد منشأ اظهار می‌کند (Nammour, 2008: 120). با این توضیح ملاحظه می‌شود که انتقال تضمینات در این معنی منصرف از ضمانتی است که به‌طور معمول در سند تجاری به‌عمل می‌آید.

۲. برای ملاحظه متن رأی رک:

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Ipri2/Showjudgement.aspx?id=UktxQXJmZWpRZTQ9>

۳. برای ملاحظه متن رأی رک:

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Ipri2/Showjudgement.aspx?id=OXdrcXI%NFFqOE09>

حمایت از دارنده با حسن نیت بوده، در برابر دارنده آگاه می‌توان به واقعیت مکتوم استناد کرد (اسکینی، ۱۳۹۰: ۵۸؛ صقری، ۱۳۸۷: ۱۱۷؛ محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۴: ۱۳۳؛ سکوتی نسیمی، ۱۳۹۳: ۶۹).

۳. نقش انعکاس در مرحله ظهرنویسی سند تجاری

ظهرنویسی برای ظهرنویس، تعهد و برای دارنده، حق ایجاد می‌کند. بنابراین باید دید که درج آن در خود سند لازم است یا آنکه ظهرنویسی می‌تواند به موجب برگ ضمیمه^۱ یا سند جداگانه^۲ نیز انجام گیرد.^۳

وفق ماده ۱۳ قانون متحدالشکل ژنو و به تبع، ماده ۸-۵۱۱۱ L قانون تجارت فرانسه و نیز ماده ۱۶ ضمیمه اول کنوانسیون ژنو راجع به چک (۱۹۳۱)، ظهرنویسی باید در خود سند یا برگ ضمیمه درج شود. بنابراین ظهرنویسی به موجب سند جداگانه پذیرفته نیست. بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون آنستیرال نیز راه‌حل مشابه پذیرفته است. همچنان‌که در بند ۱ ماده ۳۲ قانون بروات ۱۸۸۲ انگلیس و بند ۲ ماده ۶۱ قانون بروات ۱۹۸۵ کانادا^۴ نیز چنین راهکاری دیده می‌شود.

در حقوق ایران، با توجه به سکوت قانونگذار، اختلاف‌نظرهایی به چشم می‌خورد. در این میان بعضاً حتی ظهرنویسی به موجب سند جداگانه نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. شعبه ۲۴ دادگاه حقوقی ۲ تهران در رأی مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۰۹، در خصوص ظهرنویسی در سند جداگانه، به توافق خصوصی طرفین و آمره نبودن ماده ۲۴۵ قانون تجارت استناد کرده است (برای ملاحظه رأی مذکور، رک: کامیار، ۱۳۷۶: ش ۲۲). لیکن ظهرنویسی به موجب سند جداگانه مطلقاً قابل پذیرش نیست. توضیح اینکه ظهرنویسی در سند جداگانه حقوق دارنده سند را در معرض خطر قرار می‌دهد و امکان دارد که در خود سند تجاری ظهرنویسی معارضی صورت گیرد، درحالی‌که منتقل‌الیه جدید از ظهرنویسی سابق بی‌اطلاع باشد. بدیهی است در این صورت، اعتباربخشی به ظهرنویسی خارج از سند، موجب تضییع حق دارنده با حسن نیتی می‌شود که به ظاهر سند اعتماد کرده است. در این زمینه، برخی از استادان حقوق تجارت (فخاری، ۱۳۸۷: ۱۵۰) حسب متبادر از واژه ظهرنویسی، لزوم انعکاس آن در خود سند را برداشت کرده و برخی

1. Allonge- attached slip
2. Acte séparé- separate instrument

۳. گفتنی است اگرچه هر دو اصطلاح «برگ ضمیمه» و «سند جداگانه» اشاره به برگی غیر از سند تجاری دارند، لیکن بر مفاهیم متفاوتی دلالت دارند. «برگ ضمیمه» برگی است که به سند تجاری اضافه شده و همراه آن حمل و ارائه می‌شود. «سند جداگانه» برگی است که به سند تجاری ضمیمه نشده و در نتیجه ممکن است همراه با سند نباشد.

۴. در قوانین مذکور علاوه بر ظهرنویسی در برگ ضمیمه، ظهرنویسی در کپی سند نیز در کشورهایی که کپی سند به رسمیت شناخته شده، پذیرفته شده است. به عبارت دیگر به موجب قوانین مذکور، کپی سند نیز مانند اصل آن می‌تواند مورد ظهرنویسی و ضمانت قرار گیرد و همان آثار اصلی را داشته باشد. کپی سند به‌طور خاص در مواد ۶۷ و ۶۸ کنوانسیون ژنو نیز مورد بحث قرار گرفته است و باید آن را از بحث نسخ (exemplaires) سند متمایز کرد (Guest, 1998: 302).

(عبدی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۲۳) نیز سکوت قانونگذار را حمل بر عدم جواز ظهرنویسی در سند جداگانه کرده‌اند.

برخی (ستوده تهرانی، ۱۳۹۴: ۵۸؛ حسنی، ۱۳۹۳: ۱۸؛ خزاعی، ۱۳۸۵: ۹۴) هرچند ظهرنویسی به موجب سند جداگانه را فاقد آثار تجاری دانسته، لیکن آن را براساس مقررات حقوق مدنی و انتقال طلب تفسیر کرده‌اند. بر این اساس، انتقال‌دهنده فاقد مسئولیت است، مگر اینکه مسئولیت وی به‌طور جداگانه تصریح شود. در رد این نظر، باید گفت که چنانچه ظهرنویسی به موجب سند جداگانه انتقال طلب دارای ماهیت مدنی باشد، لاجرم از سویی باید ایادی قبلی، صادرکننده و شخص قبول‌کننده که در قبال انتقال‌دهنده مسئول بودند، در برابر منتقل‌الیه مسئول باشند، زیرا طلب انتقال‌یافته چنین اقتضایی دارد. از سوی دیگر، باید ظهرنویسی احتمالی بعدی توسط انتقال‌دهنده مذکور فاقد اثر باشد، زیرا انتقال‌دهنده طلبش را قبلاً انتقال داده و دیگر حقی برایش باقی نمانده که بتواند نسبت به آن ظهرنویسی کند. این نتیجه موجب تضییع حقوق دارندگان با حسن‌نیت بعدی سند می‌شود که در اثر ظهرنویسی اخیر، سند را در اختیار گرفته‌اند. به‌عبارت دیگر، چنانچه دارنده سند، سند را به موجب برگ جداگانه (و نه با درج ظهرنویسی در خود سند)، انتقال دهد و سپس به‌رغم این انتقال، از ظاهر سند سوءاستفاده کند و با ظهرنویسی جدید در خود سند، آن را به شخص دیگری انتقال دهد، نتیجه این خواهد بود که به‌دلیل بطلان ظهرنویسی اخیر، منتقل‌الیه این ظهرنویسی که اتفاقاً دارای حسن‌نیت هم است، دارنده محسوب نشده و بالتبع انتقالات پس از این نیز باطل است. درحالی‌که این دارندگان به‌دلیل عدم اطلاع از انتقال قبلی خارج از سند، با حسن‌نیت سند تجاری را تحصیل کنند و عملاً حقوق چنین دارندگان با حسن‌نیتی تضییع می‌شود و اصل عمل به ظاهر و اعتماد مشروع به ظاهر سند نیز نقض می‌گردد که به‌علاوه خود نافی اصل سرعت و امنیت در حقوق تجارت خواهد بود.

برخی (صقری، ۱۳۸۷: ۱۳۳-۱۳۲؛ حسن‌زاده، ۱۳۹۳: ۱۲۵-۱۲۴) برای پذیرش ظهرنویسی به موجب برگ ضمیمه، به ماده ۱۳ قانون متحدالشکل ژنو و نیز توافق خصوصی مشروع طرفین (ناقل و منتقل‌الیه) استناد کرده و رأی مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۰۹ شعبه ۲۴ دادگاه حقوقی ۲ تهران را مؤید آن دانسته‌اند. البته باید توجه داشت که رأی مزبور مربوط به ظهرنویسی به موجب سند جداگانه است. برخی (اسکینی، ۱۳۹۰: ۹۹؛ خزاعی، ۱۳۸۵: ۹۳) برای توجیه ظهرنویسی در برگ ضمیمه، از سویی به عدم منع صریح قانونی استناد کرده و از سوی دیگر، معتقدند که عدم پذیرش ظهرنویسی به موجب برگ ضمیمه موجب غیرقابل انتقال شدن سند می‌شود، درحالی‌که نتیجه مزبور منطقی نمی‌نماید. در تأیید این نظر باید گفت که ظهرنویسی به موجب برگ ضمیمه خللی به حقوق

دارنده با حسن نیت وارد نمی‌کند و با توجه به پیوست شدن آن به سند، دارنده و اشخاص مرتبط با سند به راحتی می‌توانند از وجود چنین ظهنویسی مستحضر شوند.

از مسائل مربوط به گردش برات که در ظهنویسی نیز مطرح می‌شود، شرط انتقال تضمینات است. به موجب این شرط اختیاری، اگر طلبی که به سبب آن سند تجاری صادر شده، خارج از سند، تضامینی داشته باشد، دارندگان بعدی نیز از آن برخوردار می‌شوند (coquelet, 2006: 331). انتقال تضمینات خارج از سند همراه با ظهنویسی، در کشورهای ایتالیا، فرانسه، آلمان و بلژیک حتی بدون قید در برات، پذیرفته شده است (صقری، ۱۳۸۷: ۱۳۸). رویه قضایی فرانسه برخلاف قاعده «خودکفا بودن سند تجاری»، انتقال کامل توابع و ملحقات تعهد برواتی را پذیرفته است. به نظر می‌رسد به دلیل پذیرش ضمانت در سند جداگانه در حقوق فرانسه، سایر تضمینات غیرمنعکس در سند نیز واجد اعتبار تجاری دانسته شده است (Leplat, 2001: 396-397).

به اعتقاد برخی (صقری، ۱۳۸۷: ۱۳۸) با توجه به عدم پیش‌بینی مقررات خاص برای انتقال تضمینات خارج از سند، باید قواعد عمومی اعمال شود. ایشان در قانون متحدالشکل ژنو نیز با توجه به وصف استقلال سند، انتقال تضمینات خارج از سند را قابل پذیرش نمی‌دانند. لیکن باید گفت، مبنای اصل انعکاس حقوق و تکالیف در خود سند، حمایت از دارنده با حسن نیت است و پذیرش انتقال تضمینات در خارج از سند، خللی به حقوق وی وارد نمی‌کند. بنابراین باید همراه با سایر نظام‌های حقوقی پیش‌گفته، انتقال تضمینات خارج از سند را پذیرفت.

از دیگر مسائل مربوط به ظهنویسی، مسئله شرط منع ظهنویسی و نیز مسئله ظهنویسی به منظور وکالت یا وثیقه است. حمایت از دارنده با حسن نیت ایجاب می‌کند که شرط منع ظهنویسی در خود سند منعکس شود. این امر در راستای اصل انعکاس حقوق و تکالیف مربوط به سند تجاری در خود سند است. البته انعکاس این شرط در خود سند شیوه خاصی ندارد، خط کشیدن روی کلمه «به حواله‌کرد» در متن سند نیز به وضوح دلالت بر شرط منع ظهنویسی دارد و آرای متعدد قضایی در رویه موجود دادگاه‌ها دلالت بر پذیرش این نظر دارند.^۱ بنابراین ادعای کسانی (حزاعی، ۱۳۸۵: ۸۹) که معتقدند با خط کشیدن روی کلمه «به حواله‌کرد» در متن سند، برات دارنده خود را از دست می‌دهد، قابل دفاع نیست.

۱. رأی مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۸ شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=dXg1eWxYUzBCR3M9>

رأی مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۳ شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=R2owTEVDQ1FFQTQ9>

رأی مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۵ شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=WFFxWHM0OU9jVzA9>

ظهنویسی به منظور وکالت یا وثیقه نیز مستلزم انعکاس قیدی در متن سند که بیانگر وکالت یا وثیقه باشد، است تا این نوع ظهنویسی‌ها از ظهنویسی ناقل سند تجاری متمایز شود، زیرا حسب فرض اولیه، منظور از ظهنویسی سند، انتقال آن است (Coquelet, 2006: 343). البته فرض مذکور در رویه قضایی فرانسه یک اماره ساده^۱ دانسته شده (Coquelet, 2006: 343) و اثبات ادعای خلاف چنین اماره‌ای امکان‌پذیر است (Cornu, 1992: 302; Cabrillac, 2004: 509; Ghillien et Vincent, 2007: 625). نتیجه این ادعا این است که به‌رغم ظهنویسی در متن سند، قید وکالت یا توثیق می‌تواند به موجب سند جداگانه مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد. البته گفتنی است که در این صورت، شرط مذکور در برابر دارنده با حسن‌نیت قابل استناد نیست (Emessiene, 2010: 102). توضیح اینکه اگر دارنده وکالت یا وثیقه‌ای که فی‌الواقع دارنده به معنی واقعی کلمه نیست و حق انتقال سند را ندارد، با سوءاستفاده از ظاهر سند (که فاقد قید وکالت یا وثیقه است)، آن را به غیر (ثالث با حسن‌نیت) انتقال دهد، به دلیل مقتضای اصل عمل به ظاهر و حمایت از دارنده با حسن‌نیت، باید هم انتقال‌دهنده متخلف و هم ظهنویس قبلی (که قید وکالت یا وثیقه را در خود سند ذکر نکرده) را در برابر دارنده جدید مسئول دانست. در واقع رابطه خصوصی خارج از سند که به موجب آن ظهنویسی قبلی مقید به وکالت یا وثیقه شده، علیه شخص جدید (دارنده با حسن‌نیت) قابل استناد نبوده و موضوع مشمول اصل عدم قابلیت استناد ایرادات (اصل عدم توجه ایرادات) است. با توجه به فقدان تقصیر دارنده جدید که با حسن‌نیت است و با توجه به ارتکاب تقصیر توسط ظهنویسی که قید وکالت یا وثیقه را در خود سند ذکر نکرده و تقصیر ظهنویس اخیر در سوءاستفاده از سند مذکور، تحلیل ارائه شده تأیید می‌شود.

در حقوق ایران نیز حسب مستنبط از ماده ۲۴۷ قانون تجارت، وکالت در ظهنویسی باید در متن سند قید شود، و إلا ظهنویسی موجب انتقال سند خواهد بود. این نظر در رویه قضایی نیز مورد توجه قرار گرفته که برای نمونه رأی مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۲ شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران قابل ذکر است.^۲ در خصوص ظهنویسی به‌منظور وثیقه نیز صرف‌نظر از اختلافی که در خصوص امکان توثیق اسناد تجاری وجود دارد (برای ملاحظه نظر مخالف، رک: اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۲۱ و برای دیدن نظر موافق، رک: حسینی تهرانی، ۱۳۶۴: ۱۳۹؛ صقری، ۱۳۸۴: ۲۸؛ باقری اصل، ۱۳۹۳: ۲۶۳)، بر فرض

برای ملاحظه نظر مخالف در رویه قضایی که خط زدن حواله‌کرد در متن سند تجاری را مؤثر در عدم انتقال سند از طریق ظهنویسی نمی‌داند، رک: رأی مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۷ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgment.aspx?id=RGNpV2dKODlpRU09>

۱. Pr somption simple

۲. برای ملاحظه متن رأی رک:

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgment.aspx?id=ZG1kOFp5S1UyZzg9>

پذیرش ظهرونی برای وثیقه، این قید باید در متن سند درج شود. البته برخی (حسینی تهرانی، ۱۳۶۴: ۴۴) به مانند حقوق فرانسه، توثیق به موجب سند جداگانه را تنها در رابطه میان طرفین عقد رهن مؤثر دانسته و آن را در برابر دارنده با حسن نیت قابل استناد نمی‌دانند. این نظر به آنکه در عین حمایت از دارنده با حسن نیت به عنوان مبنای قاعده لزوم انعکاس حقوق و تکالیف برواتی در خود سند تجاری، از اصل آزادی اراده نیز تبعیت می‌کند، قابل تأیید است. به ویژه اینکه برخی (اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۲۱) آن را با عرف عملی منطبق تر می‌دانند. به طور کلی آن گونه که برخی (صقری، ۱۳۸۷: ۱۴۷) بیان داشته‌اند، چنانچه قیود و شروط ظهرونی، در سند جداگانه و نه در خود برات منعکس شود، در برابر دارنده با حسن نیت فاقد اعتبار است.

۴. نقش انعکاس در مرحله ضمانت سند تجاری

ضمانت در سند جداگانه، ضمانتی پنهانی است و فایده آن عبارت است از اینکه تصور ناتوانی مضمون‌عنه را که ممکن است برای دارندگان بعدی پدید آید، مرتفع می‌کند. توضیح اینکه انعکاس ضمانت در خود سند یا برگ ضمیمه، ممکن است تصور ناتوانی مضمون‌عنه در پرداخت را موجب شود (Emessiene, 2010: n° 1955; Nammour, 2008: 153). چنین ضمانتی امکان ضمانت همزمان چند سند و حتی ضمانت سند صادر نشده را نیز فراهم می‌آورد (Emessiene, 2010: n° 1955؛ نیز ر.ک: حسینی تهرانی، ۱۳۶۴: ۱۴۷). توضیح اینکه با ضمانت در برگه جداگانه می‌توان از سویی در سند ضمانت واحد از چند سند تجاری به طور همزمان و البته با ذکر مشخصات و ارجاع به اسناد مزبور ضمانت کرد و از سوی دیگر می‌توان حتی پیش از آنکه سند تجاری صادر شود، در سند ضمانت جداگانه مزبور با ذکر ویژگی‌های سند تجاری که صادر خواهد شد، مبادرت به ضمانت سند مزبور کرد. البته بدیهی است کارکرد اخیر منوط به این است که ضمانت قبل از صدور سند تجاری معتبر دانسته شود.

ماده ۳۱ قانون متحدالشکل ژنو در خصوص ضمانت، تأکید بر لزوم انعکاس ضمانت در خود سند یا برگ ضمیمه دارد، ولی طبق ماده ۴ ضمیمه دوم کنوانسیون مزبور، کشورها می‌توانند ضمانت در سند جداگانه را بپذیرند. در بند ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون آنسیترال ضمانت در برگ ضمیمه پذیرفته شده، ولی سخنی از ضمانت به موجب سند جداگانه مطرح نشده است.

در حقوق فرانسه از حق رزرو مذکور در ماده ۴ ضمیمه دوم کنوانسیون ژنو استفاده شده و به موجب ماده L.511-21 قانون تجارت این کشور، ضمانت در خارج از برات، چه در برگ ضمیمه و چه در سند جداگانه مورد پذیرش قرار گرفته است (Leplat, 2001: 396; Emessiene, 2010: 82). با این حال ضمانت در سند جداگانه مشروط به ذکر مکان انعقاد ضمانت شده است.

همچنین به موجب رویه قضایی این کشور، ضمانت در سند جداگانه مستلزم ارجاع آن به برات است. این امر به همراه مبلغ و مدت ضمانت باید در سند جداگانه ذکر شود. البته ضمانت در سند جداگانه به همراه سند به گردش در نمی آید و ضامن تنها در برابر مضمون‌له مسئول قرار می‌گیرد (Emessiene, 2010: n° 1955). برخلاف حقوق فرانسه، در حقوق آلمان، ایتالیا، ژاپن و سوئیس، ضمانت در سند جداگانه مورد پذیرش قرار نگرفته است (اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۲۵).

قانون تجارت ایران در خصوص لزوم قید ضمانت در سند تجاری یا امکان انعکاس آن در خارج از برگ سند ساکت است و عملاً زمینه‌ساز بروز اختلافات شده است. در دکتترین حقوقی ایران، برخی (اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۲۶-۱۲۵؛ نیز ر.ک: عبدی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۳۳) ضمانت به موجب سند جداگانه را مورد پذیرش قرار نداده و آن را تابع احکام ضمانت قانون تجارت تلقی نمی‌کنند. برخی از ایشان (اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۲۶-۱۲۵) تصریح کرده‌اند که چنین ضمانتی حتی با ذکر مشخصات برات و مضمون‌عنه و مضمون‌له نیز تابع مقررات حقوق مدنی است و فقط در صورتی مسئولیت تضامنی مورد پذیرش است که بدان تصریح شده باشد. حتی در این صورت نیز با توجه به اصل نسبی بودن قراردادها، مسئولیت مذکور صرفاً در رابطه میان ضامن و مضمون‌له معتبر است و در نتیجه دارندگان بعدی حق استناد به آن ضمانت را نمی‌یابند. نظریه شماره ۷/۷۶۳۷ به تاریخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۷ اداره کل حقوقی را نیز می‌توان مؤید این نظر دانست.^۱

تحلیل ضمانت مذکور براساس قواعد حقوق مدنی موجب اشکالات متعددی خواهد بود. از سویی ضمانت در قانون مدنی موجب نقل ذمه به ذمه می‌شود. ماده ۶۹۸ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته است: «بعد از اینکه ضامن به‌طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون‌عنه بری و ذمه ضامن به مضمون‌له مشغول می‌شود.» پذیرش این ادعا در اسناد تجاری موجب می‌شود که مضمون‌عنه که مسئول سند تجاری است، بری‌الذمه شده و ضامن مسئولیت یابد. این در حالی است که دارنده با حسن‌نیت که اطلاعی از ضمانت در سند جداگانه ندارد و حسب ظاهر سند، به مسئولیت مضمون‌عنه اعتماد مشروع یافته، به ناحق متضرر شود و حق مراجعه به مضمون‌عنه را از دست بدهد. ضمن اینکه این نتیجه در تعارض صریح با حکم ماده ۲۴۹ قانون تجارت است که براساس آن کلیه اشخاصی که به‌عنوان صادرکننده، ظهرنویس و قبول‌کننده، سند تجاری را امضا کرده‌اند، مسئولیت تضامنی دارند (نیک‌فرجام، ۱۳۸۱: ۱۰۰). از سوی دیگر، تحلیل مذکور با قصد و اراده واقعی ضامن نیز در تعارض است.

۱. «... در مورد صدور حکم علیه متعهدین و کسانی که به موجب تعهدنامه جداگانه تعهد پرداخت یا ضمانت پرداخت را نموده‌اند در همان حد تعهد دعوی قابلیت استماع را دارد ولی صدور قرار تأمین خواسته براساس قانون تجارت خالی از اشکال نخواهد بود و مقررات قانون تجارت شامل این قبیل تعهدات جداگانه نمی‌شود» قابل دسترس در <http://www.hvm.ir/print.asp?id=25669>

در مقابل، جمعی نظر به پذیرش ضمانت به موجب سند جداگانه داده‌اند. در این میان برخی (صقری، ۱۳۸۷: ۳۹۶) با استناد به نبود مقررات نافی ضمانت در سند جداگانه، به طور قطع ضمانت مذکور را صحیح می‌دانند. ایشان در تأیید نظر خود به رأی شعبه ۴ دادگاه شهرستان تهران استناد می‌کنند. در رأی مذکور امضای ضامن در سند جداگانه، به استناد ماده ۱۳۰۴ قانون مدنی در حکم امضای ضامن ذیل سند تلقی شده و مورد پذیرش قرار گرفته است (برای ملاحظه متن رأی، ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۲۴). بعضی نیز با تعابیر مختلف، پذیرش ضمانت به موجب سند جداگانه را به صورت مشروط مورد پذیرش قرار داده‌اند. در این میان بعضاً صحت ضمانت به موجب سند جداگانه، از باب لزوم تعیین نوع تعهد، مشروط به ذکر مشخصات برات و مضمون‌عنه و از باب اجرای ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی منوط به ذکر کشور مکان تنظیم سند دانسته شده است (حسینی تهرانی، ۱۳۶۴: ۱۴۷). در مواردی نیز صحت ضمانت در سند جداگانه مشروط به این دانسته شده که ضمانت ناظر به برات یا بروات معینی باشد و مشخصات برات نیز در سند جداگانه ذکر شود (ستوده تهرانی، ۱۳۹۴: ۵۱). برخی نویسندگان (خزاعی، ۱۳۸۵: ۱۳۱) نیز ضمانت در سند جداگانه را در صورتی مضمون «ضمانت تجاری» می‌دانند که مشخصات برات، مضمون‌عنه و مضمون‌له در آن قید شود و تصریح به ضمانت تضامنی شده باشد، در غیر این صورت آن را «ضمانت مدنی» می‌دانند. شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در رأی مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۰، با توجه به اینکه از سویی امضاکننده برگ جداگانه با اطلاع از اینکه ضمانت اسناد تجاری، تضامنی محسوب شده اقدام به ضمانت کرده است و از سوی دیگر، «در متن ضمانت‌نامه تصریح شده است که هر یک از ضامنین وجوه چک‌ها و خسارات تأخیر تأدیه را ضمانت می‌نمایند» حکم به مسئولیت تضامنی امضاکننده برگ جداگانه به عنوان ضامن سند تجاری داده است.^۱

برای جمع‌بندی نظرهای پیش‌گفته باید توجه دوباره‌ای به منطبق حاکم بر اصل انعکاس حقوق و تکالیف برواتی در خود سند تجاری کرد. همان‌گونه که بیان شد، فلسفه وجودی قاعده مذکور، حمایت از دارنده با حسن نیت است. حال در مسئله ضمانت به موجب سند جداگانه، به نظر می‌رسد که ضمانت نه تنها با حقوق دارنده تعارضی ندارد، بلکه برعکس به نفع وی نیز است. به عبارت دیگر، ضمانت در سند جداگانه نه برای دارنده و نه برای مسئولان سند ضرری به همراه ندارد، بلکه پذیرش ضمانت به موجب سند جداگانه، موجب حمایت بیشتر از دارنده با حسن نیت می‌شود. بنابراین ضمانت به موجب سند جداگانه معتبر و تابع مقررات اسناد تجاری بوده و نیاز به هیچ شرطی ندارد جز اینکه اثبات شود که ضمانت ناظر بر سند تجاری

۱. برای ملاحظه متن رأی ر.ک:

موردنظر است. با این توضیح ادعای ضرورت تصریح به مسئولیت تضامنی قابل دفاع نیست و تصور مدنی بودن ضمانت نیز مردود است. راه حل انتخاب شده در قانون متحدالشکل ژنو نیز که برخلاف ظهرونیسی، ضمانت به موجب سند جداگانه را در ضمیمه دوم مربوط به حق رزروها مورد پذیرش قرار داده، بر همین اساس توجیه پذیر است.

در پایان بحث از ضمانت، گفتنی است که ضمانت می تواند کلی (نسبت به کل مبلغ) یا جزئی (نسبت به قسمتی از مبلغ) باشد. پذیرش ضمانت جزئی مشروط به آن است که ضامن آن را در محلی که ضمانت کرده (اعم از خود سند، برگ پیوست یا سند جداگانه) ذکر کند (Coquelet, 2006: 365). در غیر این صورت ضمانت کلی تلقی می شود.

۵. نتیجه گیری

ضرورت تأمین اعتماد مشروع و تسهیل گردش اسناد تجاری سبب پیدایش اصولی در حوزه اسناد تجاری از جمله اصل «انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در خود سند تجاری» شده است. به موجب این اصل که در برخی نظام های حقوقی غربی مورد پذیرش قرار گرفته، کلیه حقوق و تعهدات ناشی از اسناد تجاری صرفاً باید در خود سند تجاری منعکس شود. مبنای اصل مذکور حمایت از دارنده با حسن نیت و احترام به اعتماد مشروعی است که از ظاهر سند حاصل شده است. اصل مزبور در نظام حقوقی ایران و مقررات بین المللی در خصوص اسناد تجاری، تصریح نشده، ولی با بررسی مصادیق متعدد حقوق و تعهدات مربوط به سند تجاری در قانون تجارت ایران و اسناد بین المللی به ویژه قانون متحدالشکل ژنو، به روش استقرایی می توان اصل پیش گفته را اصطیاد کرد. براساس این اصل، شرایط مربوط به صدور سند تجاری، نمایندگی در صدور سند و مندرجات اجباری و اختیاری سند باید در خود سند منعکس شود. تغییرات احتمالی مربوط به سند که صرفاً نسبت به امضاکنندگان بعدی مؤثر است، نیز باید در خود سند انعکاس یابد تا قابلیت استناد داشته باشد. ظهرونیسی سند و مسائل مربوط به آن از جمله تعیین نوع ظهرونیسی (به ویژه وکالت و وثیقه) و شرط منع ظهرونیسی نیز باید در خود سند ذکر شود. البته انعکاس ظهرونیسی در برگ ضمیمه به دلیل عدم مغایرت با فلسفه وجودی اصل مورد بررسی، معتبر است. قبولی برات، ذکر شرط برای قبولی و مقید کردن قبولی به قسمتی از وجه سند نیز تابعی از اصل مورد بررسی است و باید در خود سند منعکس شود. با این همه ضمانت به موجب ورقه جداگانه باید پذیرفته شود، زیرا اقدام مزبور حقوق دارنده با حسن نیت را تضییع نمی کند و به عبارت دیگر با فلسفه وجودی اصل «انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در خود سند تجاری» تعارضی ندارد.

منابع

الف) فارسی

- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۰). حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک). ج پانزدهم، تهران: سمت.
- افتخار جهومی، گودرز؛ شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۸۳). «بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و آمریکا». مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ج. ا. ا، ش ۳۰، ص ۷۳-۵.
- الله‌آبادی، کمال (۱۳۷۷). اصل استقلال امضاءها و عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری. دیپگاه‌های حقوق قضایی، تابستان و پاییز، ش ۱۰ و ۱۱، ص ۲۶-۷.
- امیرمعزی، احمد (۱۳۹۲). نیابت در روابط تجاری و مدنی. ج دوم، تهران: دادگستر.
- باقری اصل، حیدر (۱۳۹۳). توثیق اسناد تجاری در حقوق ایران. تهران: مجد.
- بانک داده آراء، پژوهشگاه قوه قضاییه، قابل دسترسی در: <http://judgements.ijri.ir>
- بیگی حبیب‌آبادی، احمد؛ یعقوبی مهاری، داود (۱۳۹۱). «شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری (برات، سفته، چک)». پژوهشنامه حقوق خصوصی، سال اول، ش ۱، ص ۲۷-۳۹.
- پورارشد، نادر؛ اسکینی، ربیعا؛ الماسی، نجادعلی؛ شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۸۹). «نظریه ظاهر (مطالعه در حقوق خارجی و ایران)». مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۴، ش ۴ (پیاپی ۷۰)، زمستان، ص ۲۳-۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). دانشنامه حقوقی. ج ۴، چ چهارم، تهران: امیرکبیر.
- حسن‌زاده، حیدر (۱۳۹۳). حقوق تجارت: اسناد تجاری (برات، سفته، چک و اسناد در وجه حامل). ج اول، تهران: مجد.
- حسینی، حسن (۱۳۹۳). حقوق تجارت. ج دوم، تهران: میزان.
- حسینی تهرانی، سید مرتضی (۱۳۶۴). ظهورنویسی، مقررات و انواع آن. فصلنامه مطالعات حقوقی و قضایی، ش ۴، زمستان، ص ۱۵۰-۱۰۴.
- خزاعی، حسین (۱۳۸۵). حقوق تجارت. ج ۳، ج اول، تهران: نشر قانون.
- درویشی هویدا، یوسف (۱۳۹۴). عدالتی متفاوت بر مبنای قانونی نارسا، تفسیرها و آراء متناقض قضایی در خصوص اسناد تجاری. دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، سال چهارم، ش ۲، ص ۵۶-۴۳.
- دمرچیلی، محمد، حاتمی، علی؛ قرانی، محسن (۱۳۸۹). قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. ج یازدهم، تهران: انتشارات میناق عدالت.
- ریاطی، مهسا (۱۳۹۵). نظریه عمومی عدم قابلیت استناد در حقوق تجارت. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی دکتر سعید محسنی، دانشگاه فردوسی مشهد.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۴). حقوق تجارت. ج ۳، ج بیست‌وسوم، تهران: دادگستر.
- سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۳). مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری. تهران: مجد.
- صقری، محمد (۱۳۹۰). «اعتبار صحت ظاهری در حقوق تجارت (بحثی در حقوق ایران و فرانسه)». دیپگاه‌های حقوق قضایی، ش ۵۳، ص ۱۱۴-۸۹.
- صقری، محمد (۱۳۸۴). «ظهورنویسی وثیقه‌ای در اسناد تجاری». فصلنامه دیپگاه‌های حقوقی، ش ۳۶ و ۳۷، صص ۵-۳۱.
- (۱۳۸۷). حقوق بازرگانی «اسناد». ج دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- عالیه، سمیر (۱۹۹۶). اصول القانون التجاري، الطبعة الثانية، بیروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- عبدالملکی، مهدی (۱۳۸۹). اوصاف اسناد براتی در نظریه‌های حقوقی. مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۴، ش ۶۹، ص ۱۱۷-۱۵۵.
- عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۹۴). حقوق تجارت. ج ۳ (اسناد تجاری)، تهران: مجد.
- فخاری، امیرحسین (۱۳۸۷). اندیشه‌های حقوقی ۳-حقوق تجارت. ج اول، تهران: مجد.
- کامیار، محمدرضا (۱۳۷۶). گزیده آرای دادگاه‌های حقوقی. ج ۱، تهران: نشر حقوقدان.
- کاویانی، کورش (۱۳۹۵). حقوق اسناد تجاری. ج هشتم، تهران: میزان.

۲۸. لطفی، احسان (۱۳۹۶). گفتاری در نقد و بررسی نظریه حقوقی «عمل به ظاهر». *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۷، ش ۲، ص ۳۲۳-۳۰۹.
۲۹. مافی، همایون؛ کدیور، محسن (۱۳۹۳). «بررسی اختیار ظاهری نماینده در حقوق ایران و اسناد بین المللی». *حقوق خصوصی*، دوره ۱۱، ش ۱، تابستان، ص ۵۰-۲۳.
۳۰. محسنی، سعید؛ قبولی درافشان، سید محمدمهدی (۱۳۹۴). «مسئولیت ناشی از صدور سند تجاری به نمایندگی؛ با رویکردی به شرکت‌های تجاری». *مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۵، ش ۱، بهار، ص ۱۴۶-۱۲۷.
۳۱. مرتضوی، عبدالحمید (۱۳۹۲). *قواعد عمومی اسناد تجاری (با نگاه به لایحه تجارت سال ۱۳۹۱)*. ج اول، تهران: جاودانه-جنگل.
۳۲. مسعودی تفرشی، بابک (۱۳۸۷). «انتقال ظاهری حق مبنای حمایت از حقوق طرف‌های ثالث در رژیم تجاری ایران». *کانون وکلا*، ش ۲۰۲ و ۲۰۳، ص ۴۸-۲۵.
۳۳. نوری، حسن (۱۳۸۳). «اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در اسناد تجاری». *مجله تخصصی الهیات و حقوق*، ش ۱۳، پاییز، ص ۱۷۶-۱۵۷.
۳۴. نیک‌فرجام، کمال (۱۳۸۱). «ضمانت در اسناد تجاری». *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، مجله دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری*، ش ۲۵، ص ۱۱۵-۹۳.
۳۵. ----- (۱۳۹۲). «مطالعه تطبیقی نمایندگی در امضای اسناد تجاری». *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۶۲، ص ۲۰۲-۱۷۹.

ب) خارجی

36. A. Martin, Elizabeth & Law, Jonathan (edited by), (2006). *A dictionary of law*, New York: Oxford university press.
37. Bills of Exchange Act, 1882.
38. Bills of Exchange Act. R.S.C., 1985, c. B-4.
39. Bimbato, José Mário, (2013). *Lei cambial comentada: Letra de Câmbio e Nota Promissória*, Brasil: Editora Manole.
40. Cabrillac, Remy (sous la direction), (2004). *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 2^e éd., Paris: Litec.
41. Code de commerce français.
42. Convention Providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes (Geneva, 1930).
43. Coquelet, Marie-Laure, (2006). *Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit*, Paris: Dalloz.
44. Cornu, Gérard, (1992). *Vocabulaire juridique*, 3^e éd., Paris: Presses univecitaires de France.
45. Court Case, France, Cour de cassation civile, Chambre commerciale, 26 mai 2010, 09-66.303. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022281475> (last visited: 2016/05/11).
46. Court Case, France, Cour de cassation civile, Chambre commerciale, 3 mai 2011, 10-14.786. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000023963892> (last visited: 2016/05/11).
47. Cristea, Silvia, (2013). *Comparison between the Juridical Regime of the Debt Instruments: Bill of Exchange, Promissory Note and Cheque*, AUDCE, Vol 9, n^o 4, pp. 117-131.
48. Dohm, Jürgen, (1973), *Draft Uniform Law on International Bills of Exchange And International Promissory Notes*, The American Journal of Comparative Law, vol. 21, n^o 3, pp. 474-530.
49. Emessiene, Roger, (2010). *Le contentieux des instruments de paiement bancaire dans les relations commerciales*, Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.), Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (E.R.SU.MA.).
50. Fan, Jianhong & Tao, Yang, (2007). Negotiable Instruments, in Particular Bills of Exchange in Macau, China, *Journal of International Commercial Law and Technology*, Vol.2, Issue 2.

51. Fan, Jianhong, Dias Pereira, Alexandre (2011). *Commercial and Economic Law in Macau*, Netherlands: Kluwer Law International.
52. Fauvarque-Cosson, Bénédicte (2007). La confiance légitime et l'estoppel, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.3, December.
53. Ghillien, Raymond et Vincent, Jean, sous la direction de Guinchard, Serge et Montagnier, Gabriel, (2007). *Lexique des termes juridiques*, 16^e éd., Paris : Dalloz.
54. Guazzelli, Tatiana Melo (2013). *Cédula de crédito bancário: aspectos jurídicos de sua negociação e proteção dos investidores* (Bank credit note: legal aspects of its negotiation and investors protection), Dissertação de Mestrado (Master's thesis), Faculdade de Direito (Faculty of Law), São Paulo.
55. Guest, A.G., (1998). *Chalmers and Guest on bills of exchange, cheques and promissory notes*, London: Sweet & Maxwell.
56. <http://www.hvm.ir/print.asp?id=25669> (last visited: 2016/05/11).
57. Lenhoff, Arthur (2013). *Einführung in das einheitliche Wechselrecht*, Berlin: Springer-Verlag.
58. Leplat, Frédéric, (2001). *La transmission conventionnelle des créances*, thèse pour le doctorat, université Paris X Nanterre.
59. Malan, F.R., (1974). *beginsels van die wisselverbintenis*, Randse Afrikaanse Universiteit.
60. Nammour, Fady, (2008). *Instruments de paiement et de crédit*, Liban : DELTA.
61. Negotiable instruments, available at: cyberadvocate.in/mod/resource/view.php?id=144 (last visited: 2016/05/11).
62. Ould Eba, Moussa, (2013). *Le rôle de l'information en droit des entreprises en difficulté*, thèse de doctorat de l'université de Toulouse.
63. Quemner, Thomas Adolphe, (1976). *Dictionnaire juridique francais-anglais*, Paris : Editions de Navarre.
64. Rabel, Ernst, (1958). *The Conflict of Laws: A Comparative Study*, Vol. 4. Ann Arbor: The University of Michigan Press.
65. Roblot, René, (1967). *Applications et fonctions de la notion d'opposabilité en droit commercial*, Melanges offerts à Monsieur le professeur Pierre Voirin, Paris : Librairie Général de droit et de jurisprudence, pp.710-736.
66. Strobele, NA, (2013). *Die Genfer Scheckrechtsabkommen: Deutscher Text mit Erläuterungen aus den Materialien*, Wien: Springer-Verlag.
67. UNCITRAL Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes (1988).
68. Voica, Ileana, (2011). *Bills of exchange and promissory notes—comparative perspective*, Juridical Tribune, V.1, Issue 2, pp. 107-117.
69. Whaley, Douglas J. & McJohn, Stephen M., (2015). *Problems and Materials on Payment Law*, Lippincott Williams & Wilkins.
70. Wild, Susan Ellis, (2006). *Webster's new world law dictionary*, Hoboken: NJ: Wiley.