



Interdisciplinary Legal Research

Jun 2024, 5(4): 1-21

Available online on: www.ilrjournal.ir

e-ISSN:2717-1795

ORIGINAL RESEARCH PAPER

A Re-examining the Feassibility of Multiplicity of Private Law with an Emphasis on the Negotiable Instruments Law

Ahmad Esfandiari ¹ 

Received:

16 Sep 2024

Revised:

19 Nov 2024

Accepted:

24 Nov 2024

Available Online:

22 Dec 2024

Abstract

Background and Aim: One of the issues raised by lawyers is whether the private law branch has one civil law field or two fields of civil law and commercial law? In response to the above question, two views of the absolute unity of private law and the absolute multiplicity of it can be deduced.

Materials and Methods: The research method in this article was descriptive-analytical.

Ethical Considerations All ethical principles have been followed in writing this article.

Findings: Although according to the views of supporters of the absolute unity of private law, the field of civil law includes all the rules related to private relationships between people, including all civil and commercial relations such as sale, rent, loan, inheritance, contract law, ownership, agency, loan, companies, bill of lading, negotiable instruments, etc., existence of institutions such as comision, commercial companies, general assemblies, bankruptcy, board of creditors, amicable agreement, credit restitution and so on expresses the independence of commercial law against civil law.

Conclusion: Since in the commercial act, the bill of amend a part of the commercial act, the issuing check act and other legal provisions on the principles of civil law, exceptions have been made that make the acceptance of field of commercial law alongside the field of civil law in private law branch a undeniable fact, the need to refer to civil law to find a solution to the silent cases in the commercial law, including the basic conditions of commercial transactions, the independence of commercial law, is relative.

Keywords:

Negotiable
Instruments,
Multiplicity,
Private Law,
Commercial Law,
Civil Law,
Relative, Unity.

1* Assistant Professor, Department of Private Law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran. (Corresponding Author)

Email: ahmadesfandiari@iausari.ac.ir Phone: +989927566180

Please Cite This Article As: Esfandiari, A (2024). "A Re-examining the Feassibility of Multiplicity of Private Law with an Emphasis on the Negotiable Instruments Law". *Interdisciplinary Legal Research*, 5 (4): 1-21.



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)

مقاله پژوهشی
(صفحات ۲۱-۱)

بازپژوهی امکان تعدد حقوق خصوصی با تأکید بر حقوق اسناد تجاری

احمد اسفندیاری^{۱*}

۱. استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران.

Email: ahmadesfandiari@iausari.ac.ir

دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۲۵ ویرایش: ۱۴۰۳/۰۸/۲۸ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۰۳ انتشار: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱

چکیده

زمینه و هدف: یکی از مسائل مطرح برای حقوق‌دانان این است که شعبه حقوق خصوصی دارای یک رشته حقوق مدنی است یا دو رشته حقوق مدنی و حقوق تجارت؟ از مجموع مطالب مطرح شده در پاسخ به سؤال فوق می‌توان دو دیدگاه وحدت مطلق حقوق خصوصی، تعدد مطلق حقوق خصوصی را استنباط نمود.

مواد و روش‌ها: در این مطالعه به روش تحلیلی-توصیفی عمل شده است.

ملاحظات اخلاقی: تمامی اصول اخلاقی در نگارش این مقاله رعایت شده است.

یافته‌ها: هرچند بر اساس دیدگاه طرفداران وحدت مطلق حقوق خصوصی، رشته حقوق مدنی شامل تمام قواعد مربوط به روابط خصوصی میان مردم با یکدیگر شامل همه روابط مدنی و تجاری از قبیل بیع، اجاره، قرض، ارث، حقوق قراردادهای، مالکیت، وکالت، عاریه، شرکت تجاری، بارنامه، اسناد تجاری و غیره می‌باشد، وجود نهادهایی مانند حق العمل کاری، شرکت‌های تجاری، مجامع عمومی، ورشکستگی، هیأت طلبکاران، قرارداد ارفاقی، اعاده اعتبار و غیره بیانگر استقلال و اصالت حقوق تجارت در برابر حقوق مدنی است.

نتیجه‌گیری: از آنجا که در قانون تجارت، لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، قانون صدور چک و سایر مقررات قانونی بر اصول حقوق مدنی، استثنائاتی وارد شده است که پذیرش رشته حقوق تجارت در کنار رشته حقوق مدنی در شعبه حقوق خصوصی را امری، غیر قابل انکار ساخته است، لزوم رجوع به حقوق مدنی برای پیدا کردن راه حل موارد مسکوت در قانون تجارت از جمله شرایط اساسی معاملات تجاری، استقلال حقوق تجارت، نسبی می‌باشد.

کلمات کلیدی: اسناد تجاری، تعدد، حقوق خصوصی، حقوق تجارت، حقوق مدنی، نسبی، وحدت.

مقدمه

از گذشته‌های بسیار دور این سؤال برای حقوق دانان مطرح بوده است که شعبه حقوق خصوصی دارای یک رشته حقوق مدنی است یا دو رشته حقوق مدنی و حقوق تجارت؟ به عبارت دیگر، حقوق مدنی، شامل قواعد تجاری نیز می‌باشد یا اینکه حقوق تجارت با قواعد خاص خود، دارای اصالت و استقلال است؟ در پاسخ به سؤال فوق دیدگاه‌های متفاوتی ارائه شده است:

بر اساس دیدگاه وحدت حقوق خصوصی، رشته حقوق مدنی شامل تمام قواعد مربوط به روابط میان مردم با یکدیگر است خواه این روابط مدنی یا تجاری باشد از قبیل اجاره، قرض، وصیت، ارث، نکاح، حقوق قراردادهای مالکیت، حق شفعه، وکالت، عاریه، شرکت تجاری، بارنامه و.... عده‌ای، عقیده دارند که طبق یافته‌های تاریخی در حقوق مصر، یونان و روم باستان، حقوق مدنی شامل تمام روابط مربوط به حقوق خصوصی اعم از تعهدات، اموال، اشخاص، ارث، خانواده و روابط میان تجار بوده و قواعد، آیین‌های دادرسی یا محاکم تجاری مستقل وجود نداشته است. در قرآن کریم -که مهم‌ترین منبع الهام بخش فقه اسلامی بوده و حدود ۵۰۰ آیه آن به بیان مسائل حقوقی پرداخته است- تعدادی از اعمال و معاملات حقوقی مانند بیع، تجارت و کسب به معنای به دست آوردن درآمد در زندگی دنیوی نام برده شده است: کلمه بیع در آیات ۲۵۳ و ۲۷۴ سوره بقره و آیه ۹ سوره جمعه به کار رفته و دارای سه معنی است: اولاً: قسمتی از عقد بیع که فروشنده آن را انشاء می‌کند برای مثال فروشنده، فروش یکصد دستگاه ساختمان خود را به خریدار با گفتن «بیعت» و قسمت دیگر عقد را خریدار با «اشتریت» یا «ابتعت» انشاء می‌نماید ثانیاً: عقد بیع که مجموعه‌ای از بیع و شراء بوده و در تعریف آن گفته می‌شود «تملیک العین بعوض معلوم». در آیات ۲۵۳، ۲۷۴ و ۲۸۴ سوره بقره و آیه ۹ سوره جمعه، بیع در این معنی به کار رفته است. ثالثاً: مطلق معاملات و عقود غیر از نکاح، وقف، نذر و غیره، بیع در این معنی، شامل تمام روابط حقوقی مربوط به حقوق اموال و روابط مالی اشخاص می‌گردد. «تجارت» در آیات ۱۱ سوره جمعه، ۲۸ سوره نساء ۲۸۲ سوره بقره به کار رفته و معنایی نزدیک به بیع به معنای دوم یعنی عقد بیع دارد که معمولاً هر طرف در آن به دنبال دریافت سود بیشتر می‌باشد. برخلاف بیع به معنای سوم یعنی مطلق معاملات و

عقود مالی که در بعضی موارد نه تنها سودی در آن متصور نیست بلکه انگیزه اصلی در آن‌ها قصد نیکی و خیر وجود دارد مانند قرض، ضمانت، کفالت، امانت، عاریه و ... «کسب» نیز اگرچه بیشتر در باره اعمال انسان و خوبی‌ها و بدی‌ها به کار رفته است، در برخی آیات قرآنی به معنای به دست آوردن درآمد از راه معاملات می‌باشد. برای مثال در آیه ۲۶۷ سوره بقره، کسب به معنی به دست آوردن درآمد در زندگی دنیوی آمده است. البته بر خلاف بیع و تجارت -که بیشتر ظهور در به دست آوردن مال از طریق یکی از معاملات و عقود را دارد- کسب کردن می‌تواند از طریق احیاء اراضی، حیازت مباحات، ارث بردن، عقود و معاملات یا اخذ به شفعه باشد. فقها نیز برای تبیین شاخص‌ترین روابطه مالی میان مردم هر کدام به فراخور ذوق و سلیقه خود، عناوینی مانند «بیع»، «تجارت»، «متاجر» و «مکاسب» را به کار بردند که بیشتر با بیع به معنای دوم همخوانی دارد. از این رو، می‌توان بر آن بود که در فقه، دیدگاه وحدت حقوق خصوصی پذیرفته شده است. علاوه بر این در حقوق انگلیس نیز از چند قرن پیش، قواعد تجاری در کامن لا جذب گردید و در وضع کنونی در ایالت کبک کانادا، سوییس، ایتالیا و هلند تمام مقررات مدنی و تجاری در مجموعه قانونی واحدی گردآوری شد اگرچه حقوق تجارت، موضوع دورس جداگانه و مستقلاً است (داوید و ژوفره اسپینوزی، ۱۳۷۸: ۹۰).

برخی عقیده دارند که از وجود دو مجموعه مستقل قانون مدنی و قانون تجارت در ایران نباید نتیجه گرفت که حقوق خصوصی نیز از دو رشته مستقل حقوق مدنی و حقوق تجارت تشکیل می‌شود زیرا از یک طرف، حقوق تجارت، صرفاً مربوط به برخی از معاملات مدنی میان صنف تجار می‌باشد بدون اینکه به لحاظ ماهیت نسبت به اعمال مدنی امتیازی داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۹۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳/۳۵۷). از طرف دیگر، از لوازم استقلال رشته حقوق تجارت، وجود شرایط اساسی معاملات، آیین دادرسی، دادگاه‌ها و قضات رسیدگی کننده و نوع رسیدگی مستقل می‌باشد (اسکینی، ۱۳۷۸: ۵۷-۴۲) درحالی که در وضع فعلی، دعاوی تجاری نیز براساس قواعد آیین دادرسی مدنی و در دادگاه‌های عمومی، توسط همان قضات و به صورت اختصاری، مورد رسیدگی واقع می‌شود.

مطابق دیدگاه تعدد حقوق خصوصی اگرچه قواعد حقوق مدنی عمومیت دارد اما آنجا که هیچ عامی وجود ندارد که استثنائی بر آن وارد نشده باشد، قواعد حقوق مدنی نیز بدون استثناء نمانده است. آنچه قابل توجه می‌نماید این است که اولین استثناء بر قواعد حقوق مدنی در خود قانون مدنی وارد شده است برای مثال اگرچه طبق قاعده «*من له الغنم فعليه الغرم*» زبان هر مالی به مالک آن تحمیل می‌شود اما در عقود تملیکی هرگاه موضوع معامله قبل از تسلیم تلف شود اگرچه متعلق به انتقال گیرنده است، زبان آن بر عهده انتقال دهنده قرار می‌گیرد. چنانکه قاعده تلف مبیع پیش از قبض بر آن صحنه گذاشته است (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۹۲). علاوه بر این، طبق قسمت اول ماده ۳۱ قانون مدنی، هیچ مالی را نمی‌توان بدون رضایت صاحب آن از چنگ وی بیرون آورد با این حال، ماده ۸۰۸ قانون مذکور در موارد استثنائی، ضمن عدول از قاعده فوق به شفیع اجازه داده است که بدون رضایت خریدار مال غیر منقول و از طریق دادن ثمن معامله به وی، ملک را از دست او خارج سازد (امامی، ۱۳۷۲: ۳/ ۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۴). علاوه بر این در قانون تجارت، لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، قانون صدور چک و سایر مقررات قانونی نیز بر اصول حقوق مدنی، استثنائاتی وارد شده است تا جایی که به نظر برخی حقوق تجارت چیزی نیست جز قواعد استثنائی بر حقوق. منتهی این استثنائات تا آن اندازه مهم است که خود موضوعی به نام حقوق تجارت را به وجود آورده است (عبادی، ۱۳۷۳: ۱۴) که می‌توان آن را «حقوق تجارت سنتی» نامید. منظور از حقوق تجارت سنتی، برآیندی از کل مقررات حقوق تجارت می‌باشد که در مقابل قانون مدنی قرار می‌گیرد. بنابراین شعبه حقوق خصوصی - که از روابط میان اشخاص بحث می‌کند - دارای دو رشته مستقل است: رشته حقوق مدنی و رشته حقوق تجارت. به عبارت بهتر، حقوق تجارت در برابر حقوق مدنی، دارای استقلال و اصالت می‌باشد. عده‌ای برخی یافته‌های تاریخی (اسکینی، ۱۳۷۸: ۴) از جمله قواعد موجود در کد حمورابی را نشانه قدمت نظریه استقلال حقوق تجارت معرفی نمودند. در ایران نیز اگرچه پس از ورود اسلام، تمام معاملات به لحاظ نحوه ایجاد، دوام و سقوط حق و همچنین آیین‌های دادرسی و مراجع رسیدگی، تحت حکمی، واحد قرار گرفته است، از زمان سلطه مغول تا وقوع مشروطیت،

مقررات و قواعد عرفی تحت عنوان «احداث» همواره در کنار مقررات شرعی و فقهی در دادگاه‌های عرفی، مورد عمل بوده است. پس از شروع تدوین قوانین در زمینه‌های مختلف در مورد مسائل مدنی، نویسندگان قانون مدنی دو متن در اختیار داشتند: فقه امامیه و قانون مدنی فرانسه در زمینه حقوق اموال و حقوق تعهدات. اما در مورد مسائل تجاری، تنها متن در دسترس، قانون تجارت فرانسه بود که از ۱۸۰۷ تا زمان تصویب قانون تجارت ایران بارها مورد اصلاح قرار گرفت. مقررات قانون تجارت، مصوب ۱۳۱۱- که عمدتاً شامل اموری است که در مقررات شرعی و مدنی مسبوق به سابقه نمی‌باشد مانند: مقررات مربوط به شرکت‌های تجاری، مسؤولیت تضامنی امضاءکنندگان اسناد تجاری، اشخاص حقوقی، اسم تجاری... و لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷- که جایگزین مواد ۲۱ تا ۹۳ قانون تجارت در باره شرکت‌های سهامی شده است - قانون صدور چک و قانون بخش تعاون جمهوری اسلامی ایران، وضعیت جدیدی به وجود آورده است که در آن نهادهای مندرج در قانون تجارت به صورت مستقل از قواعد مدنی، ایجاد می‌شوند.

علاوه بر این، موارد ذیل نیز بیانگر استقلال حقوق تجارت از حقوق مدنی است: اولاً؛ قانونگذار، معاملات تجاری را در ماده ۲ قانون تجارت در ۸ بند احصاء نموده و تجار را به ثبت معاملات در دفتر تجاری، ملزم ساخته و برای نداشتن دفتر تجاری، ضمانت اجرای مدنی و کیفری تعیین نموده است درحالی که ثبت معاملات مدنی در دفتر لازم نیست. قانونگذار تجارت بر دفتر تجاری - هرگاه مرتب بوده و طبق قانون تنظیم شده باشد - آثاری را مترتب نموده است از جمله اینکه مندرجات آن را با توجه به درجه نظم و مطابقت با قانون به ضرر و حتی به نفع تاجر صاحب دفتر، معتبر شناخته است ثانیاً؛ شرکت‌های تجاری، دارای شخصیت حقوقی و در حدود موضوع خود دارای اهلیت تمتع و اهلیت استیفاء بوده، رأی اکثریت ظاهری و چه بسا اقلیت واقعی به لحاظ حضار یا سرمایه بر اقلیت ظاهری و در واقع اکثریت واقعی تحمیل می‌شود و میزان مسؤولیت شرکا، محدود یا تضامنی می‌باشد درحالی که شرکت مدنی، صرفاً اشاعه در مالکیت بوده، رابطه مال از شرکا قطع نمی‌شود. فقط اتفاق آراء، به شرکا حق تصرف در مال مشترک را می‌دهد و به عنوان یک

۳- روش تحقیق

این تحقیق به روش توصیفی-تحلیلی انجام می‌شود.

بحث و نظر

با وجود در هم‌تنیدگی مقررات حقوق اسناد تجاری با موضوعات حقوق مدنی، نهادهای برآمده از این بخش از حقوق تجارت، فاصله معناداری نهادهای مشابه حقوق قراردادها دارند.

۱- کتبی بودن

وجود اراده از جمله ارکان هر عمل حقوقی است خواه این عمل از جمله عقود باشد یا ایقاعات، زیرا ماهیات حقوقی مانند بیع، اجاره، ابراء و... مخلوق اراده و مستلزم وجود قصد انشاء می‌باشند. چنانکه در امور طبیعی و مادی، نقش نجر و بنا، سازندگی و ایجاد می‌باشد، در عالم حقوق نیز نقش معامله‌کننده، خلأقه و سازنده است. منتهی برخلاف مخلوقات طبیعی- که اموری مادی به‌شمار می‌روند- مخلوقات حقوقی، اموری، غیرمادی و اعتباری می‌باشند و نمی‌توان آن‌ها را با حواس ظاهری احساس کرد. بنابراین، قصد انشاء یعنی اراده ماهیت حقوقی و شخص معامله‌کننده با اراده خود موجود حقوقی می‌سازد. بنابراین، عمل حقوقی، عبارت است از خلق ماهیتی حقوقی (شهیدی، ۱۳۸۹: ۳۲) که جنبه ایجاد دارد و اراده انشایی نامیده می‌شود.

برخی حقوق‌دانان آلمانی سده نوزدهم فقط اراده ظاهری یعنی آنچه را که شخص ابراز می‌نماید در قراردادها مؤثر می‌دانستند اگرچه دلایلی وجود داشته باشد که قصد باطنی با آن، مغایر است (محقق داماد و همکاران، ۱۳۷۹: ۲۴۹). در فقه حنفی نیز بدون اینکه درباره اراده، بررسی تفصیلی صورت گرفته باشد، روش‌های ابراز آن، مورد توجه بیش‌تری واقع شده است (سنه‌وری، ۱۹۸۸: ۹۴/۱). با این حال از نظر قانون مدنی، قصد انشاء -که جنبه درونی دارد و اراده باطنی خوانده می‌شود- عمل حقوقی را می‌سازد. منتهی این اراده باید مبرز بیرونی داشته باشد که دلالت بر قصد کند. مطابق ماده ۱۹۱ قانون مدنی: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». با توجه به قسمت اخیر ماده فوق‌الذکر، ابراز اراده انشایی در اعمال حقوقی به یکی از صورت‌های لفظی، اشاری، فعلی و کتبی، قابل تصور است:

اصل کلی، مسؤولیت آن‌ها مشترک یا نسبی است ثالثاً: نهادهایی مانند ورشکستگی، تشکیل هیأت طلبکاران و تحمیل رأی اکثریت بر اقلیت در حقوق مدنی، معادلی ندارد. رابعاً: وجود دروس مستقلی تحت عنوان «حقوق تجارت» در رشته حقوق و سایر رشته‌های مرتبط از قبیل علوم قضایی، فقه و حقوق اسلامی و ... حکایت از استقلال این رشته دارد. حتی در کشورهایی مانند سوییس و ایتالیا- که حقوق مدنی و تجارت آن‌ها در یک مجموعه قوانین جمع‌آوری گردیده است- وجود دروس مستقلی تحت عنوان «حقوق تجارت»، نشانه استقلال این رشته به حساب آمده است (داوید و ژوفره اسپینوزی، ۱۳۸۹: ۹۰).

۱-۲- پیشینه موضوع تحقیق

چنانکه در قسمت بیان موضوع مطرح گردید، از میان نوشته‌های نویسندگان حقوقی می‌توان در مورد تعدد یا وحدت حقوق خصوصی مطالب پراکنده‌ای استخراج نمودند با این حال، مرحوم دکتر کورش کاویانی در مقاله‌ای با عنوان «جایگاه حقوق تجارت در حقوق ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۳، ۱۳۷۳، ص ۶۴-۶۵ بدون ورود به حقوق اسناد تجاری در این مورد به‌صورت نسبتاً تخصصی اظهار داشت: «نظریه تعدد حقوق خصوصی علاوه‌براینکه منطبق با واقعیات تاریخی است، مبتنی بر آن است که حقوق ساخته تجار اگر چه در تنظیم روابط میان آنان موجد مزایای بسیاری است اما دلیلی وجود ندارد که در مورد غیر تجار نیز دارای همین نتیجه باشد. به‌عنوان مثال مسؤولیت تضامنی که به‌عنوان ابزار تضمین مطالبات یکی از اصول قالب در روابط میان تجار است و کاملاً عادلانه جلوه می‌کند، معلوم نیست در تنظیم روابط دیگران نیز عادلانه جلوه کند ... نظریه وحدت حقوق خصوصی: طرفداران این نظریه، معتقدند که قواعد ساخته تجار را می‌توان و باید عمومیت بخشید. تحولات تاریخ حقوق نیز عملاً در مسیر تأیید همین عقیده قرار گرفته است. به‌عنوان نمونه امروزه کاربرد اسناد تجاری، انجام معاملات اعتباری و مشارکت شرکت‌های سرمایه از جمله اموری است که نه تنها از سوی قانونگذار منحصر به تجار نشده بلکه مورد اقبال عمومی نیز قرار گرفته است. به‌عبارتی، تحولات اجتماعی و اقتصادی، اعمال تجار و غیر تجار را چنان بهم نزدیک می‌سازد که باید به جای سخن گفتن از حقوق تجار از یک حقوق خصوصی سخن گفت. حقوقی که مبتکر آن تجار بودند اما اکنون دیگر، اجرا و تحول آن در اختیار آنان نیست...».

۱۶۱) صورت گیرد تا رابطه زوجیت میان زن و شوهر برقرار گردد- در برخی موارد مانند ودیعه (جعی‌عاملی، ۱۴۱۳: ۱، ۴۴۰) و رجوع نیز فعل به‌عنوان مبرز و کاشف از قصد در کنار لفظ و اشاره آمده است (مکی‌عاملی، ۱۴۱۳: ۱۸۱). ماده ۱۹۳ انشاء عقد به وسیله فعل مانند قبض و اقباض را -که حاکی از قصد باشد- به‌عنوان اصل پذیرفته و ماده ۱۹۴ نیز افعال را در کنار الفاظ و اشارات، کاشف از قصد اعلام نموده است.

زبان‌شناسان، نوشته را گونه‌ای از نماد ملفوظ معرفی می‌نمایند که دوام بیش‌تری از لفظ دارد (دوسوسور، ۱۳۸۳: ۳۶؛ باقری، ۱۳۸۳: ۲۳؛ دبیرمقدم، ۱۳۸۷: ۴۰). علمای منطق نیز وجود کتبی را پس از وجود لفظی، وجود ذهنی و وجود خارجی، پایین‌ترین درجه وجودی اشیاء دانستند که در تفهیم و تفاهم میان افراد غایب و نیز آیندگان به‌کار می‌رود (مظفر، ۱۳۷۳: ۴۴؛ اژه‌ای، ۱۳۷۲: ۳۴). اگرچه عده‌ای از فقها نیز عقیده دارند که برای انعقاد عقد و جریان آثار آن، لازم است ابراز اراده و قصد با لفظ بیان شود، گروهی از فقهای متأخر، نوشته را نیز مانند لفظ برای انشاء معامله کافی می‌دانند (انصاری، ۱۳۷۵: ۳۵) با این حال در خصوص دلالت کتابت بر قصد در کتاب‌های فقهی به ندرت اشاره شده است (جعی‌عاملی، ۱۴۱۳: ۱۲۷/۱). برخی نوشته را در ردیف اشاره قرار دادند که می‌تواند همانند لفظ، مقصود را به طور صریح تفهیم کند حتی اگر شخص قدرت تلفظ نیز داشته باشد (امامی، ۱۳۷۲: ۱۸۲/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۲۶۷/۱؛ سنه‌وری، ۱۹۸۸: ۱۵۶/۲). از این‌رو، اعلام اراده به وسیله نوشته نیز در حکم بیان الفاظ پذیرفته شده است، زیرا نوشته نیز مانند لفظ، وسیله عرفی و عادی انتقال معانی است. از روح ماده ۱۳۰۹ به بعد قانون مدنی، لزوم نوشته برای اثبات اعمال حقوقی (و نه به‌عنوان وسیله ابراز قصد)، دریافت و از مواد ۲۲ تا ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، مواد ۲۷۶ قانون تجارت و ۲۹۷ قانون امور حسبی نیز همین معنی بر می‌آید. علاوه‌براین، مطابق ماده ۱۹۳ قانون مدنی-که انشاء معامله به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض را تجویز نمود- نوشتن، می‌تواند «انشاء عملی» محسوب شود.

برخلاف عقود و ایقاعات مندرج در قانون مدنی-که قصد انشاء در آن‌ها ممکن است از طریق لفظ، اشاره، یا فعل باشد- دقت

یکی از روش‌های معمول تفاهم و انتقال معانی میان مردم، لفظ می‌باشد تا جایی که علمای منطق «وجود لفظی» را یکی از مراتب وجودی اشیاء معرفی نمودند (مظفر، ۱۳۷۳: ۴۳). زبان‌شناسان نیز زبان را مخلوق واژه ملفوظ می‌دانند و به‌دلیل همراه بودن گفتار با لحن کلام از قبیل آهنگ، تکیه، مکث و مشهود بودن حالات صورت و حرکات بدنی، نقش ممتازی در ارتباط و انتقال مفاهیم برای آن قائل می‌باشند (باقری، ۱۳۸۳: ۲۳؛ دبیرمقدم، ۱۳۸۷: ۴۰). برخی از نویسندگان حقوقی، به‌لحاظ تاریخی لفظ را در ابراز قصد و اراده بر دیگر روش‌ها از جمله اشاره و کتابت، مقدم دانستند (سنه‌وری، ۱۹۸۸: ۸۴/۱). در فقه نیز یکی از روش‌های ابراز اراده انشایی، لفظ می‌باشد تا آنجا که عده‌ای به استناد اجماع (انصاری، ۱۳۷۵: ۹۳)، آن را در بسیاری از موارد تنها راه ابراز اراده اعلام داشته‌اند (مکی‌عاملی، ۱۴۱۳: ۹۳). به‌عبارت‌دیگر، هرچند مفاد ایجاب و قبول، پیش از اعلام اراده در ضمیر شخص به وجود می‌آید، از آنجا که عقد مانند سایر امور حقوقی، پدیده‌ای اجتماعی بوده و حقوق نمی‌تواند به درون اشخاص راه یابد، آنچه در ضمیر آن‌ها روی داده است، باید برای ورود به عالم حقوق به‌نحوی اعلام شود. اما عده‌ای از فقها از این نیز فراتر رفته و لفظ را جزء عناصر مقوم و سازنده انشاء به حساب آوردند و آنچه را که در ضمیر شخص می‌گذرد، صرفاً نوعی طلب و شوق معرفی می‌کنند. بنابراین در صورت فقدان ابزار مادی همانند لفظ، عقد محقق نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۲۶۶/۱؛ محقق داماد و همکاران، ۱۳۷۹: ۷۷).

در مواردی که شخص قدرت ادای لفظ را نداشته باشد، می‌تواند از طریق اشاره مبین قصد- که نوعی صیغه غیر مسبوق به کلام می‌باشد (دهخدا، ۱۳۷۱: ۱؛ ۲۲۰۸)، معامله را انشاء نماید (مکی‌عاملی، ۱۴۱۳: ۹۳). به این ترتیب، عده‌ای عقیده دارند که در صورت تمکن از ادای لفظ، اشاره کافی نخواهد بود (امامی، ۱۳۷۲: ۱۸۱/۱).

در آثار فقهی، رابطه‌ای که در آن بدون استفاده از لفظ برای اعلام قصد انشاء مالی رد و بدل گردد، «معاطات» گفته می‌شود و درباره مؤدای آن، اختلاف نظر زیادی وجود دارد. با این حال، بجز عقد نکاح- که طبق نظر فقها باید به‌صورت شفاهی با الفاظ مخصوص و به نظر برخی به زبان عربی (مکی‌عاملی، ۱۴۱۳:

و ۳۱۴ در مورد چک بر می‌آید که ظهرنویسی اسناد تجاری به صورت کتبی خواهد بود.

ضمانت در سند تجاری عبارت است از اینکه شخصی خود را ضامن پرداخت وجه آن، نسبت به یکی از متعهدین قبلی (صادرکننده، برات‌گیر، ظهرنویس) در سررسید قرار دهد. از تأسیس ضمانت در مواردی استفاده می‌شود که ذی‌نفع سند به پرداخت وجه از طرف صادرکننده، برات‌گیر یا ظهرنویس، اطمینان کافی ندارد. عملیات ضمانت در برات به دارنده آن، امکان می‌دهد که در صورت عدم پرداخت در سررسید، علاوه بر سایر مسؤولین سند، بتواند به ضامن - که معمولاً بانک است - نیز مراجعه کند. مقررات قانون تجارت در مورد ضمانت، بسیار مختصر بوده و فقط در مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۶۲ و ۲۶۳ - که درباره موارد لزوم تعیین ضامن در برات می‌باشد - و ماده ۲۴۹ - که طبق مواد ۳۰۹ و ۳۱۴ به سفته و چک نیز قابل تسری می‌باشد - به رابطه ضامن و مضمون‌عنه و دارنده، بسنده نموده و در مورد نحوه ابراز اراده در ضمان سکوت کرده است. با این حال، روش معمول، آن است که ضامن در متن یا ظهر برات، سفته و چک، امضا می‌کند بدون اینکه ملزم باشد، عبارتی را بنویسد (اسکینی، ۱۳۷۸: ۱۱۸؛ اخلاقی، ۱۳۷۱: ۱۲۶). از این رو، در حقوق ایران در مورد کتبی بودن عملیات ضمانت، تردیدی وجود ندارد.

۲- عینی بودن

درباره نقش فعل در انشاء اعمال حقوقی، دیدگاه‌های کم‌وبیش متفاوتی وجود دارد. در قوانین جدید، مبنای اصلی عقود و معاملات، توافق طرفین معامله بوده و چگونگی ابراز و اعلام انشاء، نقش فرعی ایفا می‌نماید. در فقه اهل سنت در خصوص دلالت فعل بر اراده باطنی، دیدگاه یکسانی وجود ندارد. نظر مشهور شافعی این است که الفاظ، وسیله ابراز و اعلام اراده می‌باشد. به عبارت دیگر، معاملات را نمی‌توان از طریق معاطات منعقد نمود (قنوتی، ۱۳۸۳: ۱۳۵). در حقوق مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه در موارد مختلفی بر نقش قبض در ایجاد روابط میان اشخاص، اشاره شده است: بسیاری از کلیات ثابت در ذمه مانند دین حاصل از قرض و عقود دیگر یا اتلاف و تسبیب - که موجب اشتغال ذمه می‌گردد - از طریق قبض در خارج تحقق و تعیین پیدا می‌نماید. در حیات مباحات، قبض از

در مواد ۲۲۳ تا ۳۰۶ قانون تجارت، تردیدی در لزوم کتبی بودن رابطه ناشی از سند تجاری باقی نمی‌گذارد، زیرا ماده ۲۲۳ قانون تجارت ضمن اینکه شرایط صوری برات را احصاء نمود، در سایر مواد از جمله ماده ۲۲۵ نیز «نوشته» بودن مندرجات آن را مورد تأکید قرار داده است. علاوه بر این، صدر ماده ۲۲۳ قانون تجارت، امضا یا مهر برات‌دهنده را پیش از سایر شرایط صوری ذکر نمود. براساس ماده ۲۰۷ قانون تجارت: «فته طلب، سندی است ... و طبق ماده ۲۰۸ آن قانون، علاوه بر امضاء یا مهر، تاریخ، مبلغی که باید تأدیه شود با تمام حروف، گیرنده وجه و تاریخ پرداخت در سفته، الزامی است. همچنین مطابق ماده ۳۱۰ قانون مذکور: «چک، نوشته‌ای است...» و طبق ماده ۳۱۱ قانون تجارت: «در چک باید محل و تاریخ صدور قید شده و به امضای صادرکننده برسد...». به رغم عدم صراحت در نوشته بودن برات و تعریف سفته به سند و چک به نوشته از مجموع مقررات مربوط به اسناد فوق به راحتی می‌توان استنباط نمود که کتبی بودن، رکن اصلی و شرط لازم برای صدور اسناد مذکور می‌باشد.

عملیات دیگری که فقط روی برات صورت می‌گیرد، قبولی است. در مورد چک اگرچه سه شخص (صادرکننده، دارنده و محال‌علیه)، دخالت دارند، صادر کننده بر روی حساب خود چک می‌کشد و نیازی به قبولی محال‌علیه ندارد. در مورد سفته نیز فقط دو شخص (صادرکننده و دارنده)، دخالت دارند. منتهی برخی عقیده دارند که در سفته نیز عملیات قبولی صورت می‌گیرد و صادرکننده سفته در واقع علاوه بر صدور، پرداخت آن را قبول و تعهد می‌نماید (اسکینی، ۱۳۷۸: ۱۸۱). دقت در مندرجات مواد ۲۲۸، ۲۲۹ و ۲۳۲ قانون تجارت به وضوح نشان می‌دهد که عملیات قبولی روی برات، علاوه بر رعایت شرایط اساسی قراردادهای، مستلزم کتبی بودن است.

ظهرنویسی اصولاً عبارت است از انتقال تمام یا قسمتی از حقوق ناشی از برات، سفته و چک توسط دارنده به منتقل‌الیه خود که معمولاً آن را در پشت سند نوشته و امضا می‌نماید. هرگاه ظهرنویسی برای وکالت باشد، وکیل، حق وصول، اعتراض و دعوی برای وصول را دارد. از مواد ۲۴۵ تا ۲۴۷ قانون تجارت در مورد برات، ماده ۳۰۹ قانون مذکور در مورد سفته و ماده ۳۱۲

قانون مذکور مقرر داشت: «در حصول قبض، اذن بایع، شرط نیست و مشتری می‌تواند مبیع را بدون اذن قبض کند».

به رغم اینکه آنچه در صدور اسناد تجاری مانند برات، سفته و چک بروز و ظهور دارد، ویژگی کتبی بودن آن است، نوشتن و حتی امضای آن، این رابطه را کامل نمی‌سازد، مثلاً صادرکننده اسناد تجاری نمی‌تواند صرفاً از طریق نوشتن و امضا اراده خود را انشاء کند بلکه پس از تکمیل و امضا باید سند به دارنده تسلیم گردد تا عملیات صدور کامل شود. با این حال هرگاه ثابت شود که عدم تسلیم به دلیل امری غیر از انتقال موضوع سند باشد، در این مورد، تسلیم، فاقد موضوعیت می‌باشد. اگر دارنده برات، آن را به طریقی غیر از اقباض - که عملی ارادی از طرف صادرکننده آن است - یا به طریق عنف یا خیانت در امانت یا به واسطه سرقت یا پیدا کردن به دست آورده باشد، عنوان غاصب و متصرف غیرقانونی بر وی صدق می‌نماید و حقّی بر آن ندارد.

حقوق اسناد تجاری به واسطه رکن بودن تسلیم مادی از عقود رضایی فاصله می‌گیرد و به عقود عینی، نزدیک می‌شود. برخلاف عقود رضایی مانند بیع عین معین که برای منتقل‌الیه، حقّ عینی بر موضوع معامله ایجاد می‌شود، در اسناد تجاری پس از تنظیم و امضای آن توسط صادرکننده برای ذی‌نفع، نسبت به خود سند چنین حقّی، ایجاد نمی‌شود و دارنده نمی‌تواند آن را مطالبه کند. اگرچه در موادّ ۲۲۳، ۳۰۸ و ۳۱۰ قانون تجارت به لزوم تسلیم مادی اسناد تجاری به دارنده اشاره نشده، دکترین آن را پذیرفته است (صقری، ۱۳۸۷: ۷۵). علاوه بر این، برخی نویسندگان حقوق تجارت، عقیده دارند که تا زمانی که چنین اسنادی پس از تنظیم و امضا در اختیار امضاکننده قرار داشته و به تصرف ذی‌نفع در نیامده باشد، برای امضاکننده، تعهدآور نبوده (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۱۰؛ کاویانی، ۱۳۸۳: ۷۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۵۲/۱) و او می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند. حکم شماره ۹۰۵-۱۳۱۷/۴/۱۰ صادره از شعبه اول دیوان عالی کشور نیز بر لزوم تسلیم سند تجاری برای ایجاد تعهد، صحّه گذاشته است (دمیرچیلی و همکاران، ۱۳۹۰، ۴۹۵).

در قبولی برات، برات‌گیر، علاوه بر ابراز قصد انشاء از طریق نوشتن قبولی و امضا باید آن را به ذی‌نفع سند نیز تسلیم نماید.

جمله اسباب تملک به حساب آمده است و در عقود مانند بیع و اجاره، اگرچه بر انشاء معامله به وسیله فعل یا عمل، تأکید شده است، اما عمل قبض و اقباض، صرفاً دارای جنبه طریقیّت بوده و یکی از وسایل ابراز قصد انشاء به حساب می‌آید. در این نوع از عقود اگرچه قصد با عملی مانند قبض و اقباض، انشاء می‌شود، عقدی که تشکیل شده است، از «عقود رضایی» به حساب می‌آید که دارای دو رکن ایجاب و قبول است. به عبارت دیگر، در عقود رضایی، ایجاب و قبول، شرط لازم و کافی برای ایجاد عقد می‌باشد و حتی پیش از قبض موضوع عقود مانند بیع عین معین و هبه مبیع و مال موهوبه، حسب مورد به مالکیت مشتری و متهب در می‌آید و منتقل‌الیه می‌تواند بدون اذن بایع و واهب، حسب مورد در آن‌ها تصرف حقوقی نماید. با این حال، اثر قبض، آن است که ضمان معاوضی را به قبض‌کننده انتقال می‌دهد (بروجردی، ۱۳۸۰: ۱۷۴). این امر در موادّ ۱۹۳، ۱۹۴، ۲۴۸، ۲۵۱ و ۳۳۹ قانون مدنی، مورد تأیید واقع شده است. با این حال در برخی عقود مانند حبس، وقف، بیع صرف، رهن و هبه - که «عقود عینی» محسوب می‌شوند - عمل قبض و اقباض، موضوعیت دارد و در کنار ایجاب و قبول اعم از لفظی، اشاری، فعلی، سکوتی و کتبی، یکی از ارکان آن به حساب می‌آید (امیری قایم مقامی، ۱۳۷۸: ۳۲). در این معنی، در عقود عینی، ایجاب و قبول برای تحقق و صحّت عقد، شرط لازم بوده لیکن عقد، زمانی، تشکیل و تمام آثار آن ایجاد می‌شود که موضوع عقد به قبض داده شود و تا قبض صورت نگیرد، عقدی، تشکیل نمی‌شود (امامی، ۱۳۷۲: ۳۸/۱). البته میان اقباض و تسلیم، تفاوت اندکی وجود دارد که دقت در موادّ قانون مدنی، آن را آشکار می‌سازد. مطابق قسمت اول ماده ۳۶۷ قانون مدنی: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد...». اما قبض بر اساس قسمت دوم ماده ۳۶۷ مذکور: «... قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع» برای درک بهتر مفهوم قبض، توجه به ماده ۳۶۸ قانون مدنی راهنمای مناسبی است: «تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد». به نظر می‌رسد منظور از قبض، تصرف مادی بر موضوع، اما منظور از تسلیم، فراهم کردن زمینه استیلاء و قبض می‌باشد. از این رو، ماده ۳۷۴

شناخته شوند و قابلیت گردش و نقل و انتقال در قلمرو معاملات تجارتي را پیدا کنند، لازم است شرایط صوری خاصی را دارا باشند. علاوه بر این، براساس اصل آزادی قراردادهای طرفین قرارداد پس از انتخاب نوع و قالب قرارداد می‌توانند هر آنچه را خواستند، در قالب مورد انتخاب خود بریزند و هرگونه تعهدی بنمایند. در قرون 18 و 19 میلادی، تحت تأثیر مکتب اصالت فرد، بیش‌تر حقوق‌دانان مدنی عقیده داشتند که هیچ حدّ و مرزی برای اراده وجود ندارد مگر قرارداد و قراردادی که ناشی از اراده طرفین باشد، قانون آن‌ها محسوب است. به عبارت بهتر، انسان ملزم نمی‌شود مگر به اراده خود. بر اساس اصل آزادی قراردادهای طرفین قرارداد می‌توانند پس از انتخاب قالب دلخواه، شرایط و آثار عقد را نیز به دلخواه تعیین نمایند، مثلاً عقد بیع در صورت عدم وجود شرط خلاف، مستلزم آن است که مبیع و ثمن، فوراً تحویل شوند، با این حال، طرفین می‌توانند مقرر نمایند که ثمن یا مبیع یا هر دو مؤجل باشد یا برخی، نکات را مسکوت گذارند که در موارد سکوت، دادگاه می‌تواند با توجه به عرف، قصد آن‌ها را احراز کند. چنانکه در فقه امامیه نیز قاعده «العقود تابعه للقصد» و حدیث «المؤمنون عند شروطهم» بیان‌گر احترام به اراده طرفین قرارداد می‌باشد. ماده ۱۰ قانون مدنی، علاوه بر اینکه مبین اصل آزادی قراردادی است، دربرگیرنده اصل حاکمیت اراده و قصد در قراردادهای می‌باشد و طرفین رابطه مدنی، آزادند اراده خود را به‌نحو دلخواه مشخص کنند و آنچه را ذکر نکردند با مراجعه به عرف، قابل تشخیص است. هرچند این اعتقاد افراطی در مورد اثر اراده در قراردادهای به‌دلیل نابرابری بعضی از روابط قراردادی و اصل حمایت از طرف ضعیف یا رعایت نظم عمومی و قانون در وضع کنونی محدود شده و همه پذیرفتند که حاکمیت واقعی با قانون است، فواید عملی احترام به قراردادهای باعث گردید که آزادی قراردادهای به‌عنوان یک اصل در حقوق مدنی پذیرفته شود (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۲۰۸/۱-۱۵۶). بنابراین با توجه به حدود و قیودی که درباره آزادی قراردادهای وجود دارد از «حدود آزادی قراردادهای» سخن به میان آمده است.

در مورد تأثیر اراده بر تعهدات مندرج در سند تجاری، دو دیدگاه وجود داشته است: بر اساس دیدگاه پذیرفته شده در حقوق تجارت آلمان هرگاه پرداخت وجه مندرج در سند، مشروط به شرطی باشد، سند باطل می‌شود، اما مطابق دیدگاه فرانسوی،

درست است که برات‌گیر پس از ارائه سند از طرف دارنده - خواه نکول یا قبول کرده باشد - باید آن را به ارائه کننده بازگرداند، اما در صورتی که برات‌گیر، قبولی نوشته باشد در ضمن عمل بازگرداندن سند، تسلیم نیز صورت می‌گیرد و پیش از تسلیم، حق دارد بر روی امضای خود خط بکشد و از استقرار تعهد بر دوش خود جلوگیری نماید (کاوایانی، ۱۳۸۳: ۱۰۲). هرگاه نام دارنده در سند، درج شده و به حواله کرد باشد، باید هنگام ظهرنویسی، علاوه بر نوشتن مطالبی در ظهر سند و امضا، آن را به منتقل‌الیه، تسلیم می‌نماید. هرگاه اسناد در وجه حامل نوشته شده باشد مانند سفته و چک یا اینکه در وجه حامل، ظهرنویسی شده باشد مانند برات، سفته و چک در انتقال آن به ایادی بعدی، قبض و اقباض علاوه بر جنبه طریقیّت، موضوعیّت دارد.

۳- تأسیسی بودن

در حالی که در گذشته بسیاری از حقوق‌دانان و فقها عقیده داشتند که اراده انسان فقط در قالب‌های پیش‌ساخته عقود معین می‌تواند کارگزار باشد و خارج از عقود معین، قادر نیست، هیچ عمل حقوقی را انشاء نماید، اصل آزادی قراردادی به این معنی است که طرفین قرارداد، آزادند که رابطه قراردادی خود را در هر قالبی بریزند؛ خواه این قالب یکی از عقود معین یا عقود غیرمعین باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۱۵۲/۱). حقوق تجارت اگرچه به‌لحاظ شرایط ماهوی، تابع قواعد حقوق مدنی بوده و اصل آزادی قراردادی به طور کلی در آن پذیرفته شده است، این آزادی، نسبت به حقوق مدنی، مقیدتر و محدودتر بوده و در مورد حقوق اسناد تجاری، نقش اراده از این هم ضعیف‌تر می‌باشد. اگرچه تنظیم و امضای اسناد مذکور به اراده اشخاص به عمل می‌آید، پس ورود به سند، دیگر اراده آن‌ها تأثیر زیادی ندارد بلکه در این مرحله، روابط سندی را قانون اداره می‌کند. قانون، شرایط صوری الزامی در مورد هر یک از اسناد تجاری را مشخص می‌کند و عدول از هر یک از آن‌ها در برخی نظام‌های حقوقی حتی ممکن است، موجب بطلان سند تجاری شود. از آنجایی که تمام حقوق دارنده سند و همچنین کلیه تعهدات برات‌گیر و مسؤولیت امضاکنندگان از نحوه انعکاس عملیات در آن ناشی می‌شود، به‌لحاظ موضوعیّت یافتن آن باید در انشاء ماهیّت حقوقی هر سند اعم از برات، سفته و چک حداقلی از شرایط رعایت شود (عبدالملکی، ۱۳۸۹: ۷۴). برای اینکه برات، سفته و چک، اسنادی تجاری

وجود شرط، موجب بطلان سند نخواهد بود، بلکه سند بدون توجه به شرط، مورد توجه قرار می‌گیرد. قانونگذار تجارت ایران در مورد صدور برات و سفته، صراحتاً متعّض وجود شرط در آن‌ها نگردیده است، با این حال، برخی نویسندگان حقوق تجارت، قابلیت نقل و انتقال اسناد تجاری را با دستور پرداخت بدون قید و شرط وجوه مندرج در آن‌ها ملازم شمرده و تعهد مشروط را موجب مخدوش نمودن اعتبار لازم برای آن‌ها معرفی می‌نمایند (اخلاقی، ۱۳۷۱: ۲۰۰). عده‌ای نیز درج شرط در سند را در زمره مندرجات اضافی غیرمجاز تلقی نموده و موجب عدم اتصال اجزاء پراکنده یعنی مندرجات الزامی سند و خروج آن از شمول مقررات اسناد تجاری و حکم ذیل ماده ۳ قانون صدور چک را فقط در رابطه قراردادی میان بانک محال‌علیه و صاحب حساب (صادرکننده)، معتبر شمرده و بانک را از الزام مربوط به بررسی مندرجات چک از این جهت معاف دانسته‌اند، با این حال، هرگاه چک مشروط، مستند دعوا قرار گیرد، دادگاه نمی‌تواند مقررات چک را درباره آن اعمال ننماید (کاویانی، ۱۳۸۳: ۷۸). نظر دیگر این است که مشروط بودن دستور پرداخت در چک، آن را از عداد اسناد تجاری خارج نمی‌نماید و از آنجایی که در مورد این قبیل شروط، منعی دیده نمی‌شود درج آن‌ها تا جایی که مخالف طبیعت ذاتی اسناد مذکور نباشد، جایز می‌باشد. اگرچه بانک به آن‌ها توجه نمی‌نماید، به لحاظ حقوقی در دادگاه، قابل استناد می‌باشد (فرحناکیان، ۱۳۸۹: ۳۶۶). بنابراین، برات، سفته و چک، ممکن است، متضمن بعضی شرایط اختیاری نیز باشد. شرایط مذکور - که بنا بر برخی ضرورتها، طبق توافق طرفین ذکر می‌شود، نباید با شرایط اساسی و الزامی هر سند مغایر باشد و تغییری در ماهیت تعهدات ناشی از اسناد تجاری ایجاد نماید.

با توجه به مواد قانون تجارت می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که اصل حاکمیت اراده در حقوق اسناد تجاری بیش‌تر در ورود اشخاص به سند، معنی پیدا می‌کند و پس از آن، دیگر، آن‌ها نمی‌توانند این رابطه را به دلخواه تغییر دهند. در مورد چک، ذیل ماده ۳ قانون صدور چک مقرر نمود: «... هرگاه در متن چک، شرطی برای پرداخت ذکر شده باشد، بانک به آن شرط ترتیب اثر نخواهد داد».

ماده ۱۸۶ آیین‌نامه اصلاحی اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء (مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱) نیز مقرر می‌دارد: «دعوی صادرکننده چک در مورد مطالبی که گاهی به عنوان بابت... در متن چک نوشته می‌شود و همچنین مطالب مذکور در ظهر چک در مورد ظهرنویس در اداره ثبت، قابل رسیدگی نمی‌باشد و فقط وجه مرقوم در چک قابل صدور اجراییه در اداره ثبت می‌باشد». ماده ۲۳۳ قانون تجارت نیز مقرر کرد: «اگر قبولی مشروط به شرط نوشته شد، برات نکول شده محسوب می‌شود، ولی معهذا قبول کننده به شرط در حدود شرطی که نوشته، مسؤول پرداخت وجه برات است».

برات‌گیر، حق تغییر در مندرجات برات را ندارد و هرگاه با هر قسمت از مندرجات آن موافق نباشد می‌تواند آن را کند، مانند این که تاجری در تهران بر عهده مشتری خود در شیراز که از او طلبکار است، براتی صادر می‌نماید که وجه آن در تهران پرداخت شود. برات‌گیر ممکن است برات را قبول نماید و با این حال در آن قید کند که آن را در شیراز می‌پردازد. این نوع، قبول، مشروط است. برات‌گیری که برات را به طور مشروط قبول می‌کند در حدّ شرطی که مقرر داشته، مسؤول شناخته می‌شود. هرگاه در سررسید، دارنده، در شیراز وجه برات را از برات‌گیر مطالبه کند، وی باید وجه آن را پرداخت نماید، با این حال دارنده برات می‌تواند چنین براتی را نکول شده تلقی نماید و در مقابل مسؤولین برات غیر از برات‌گیر، وظیفه دارنده‌ای را انجام دهد که برات او نکول شده است و از صادرکننده و ظهرنویسان، ضامن بخواهد یا وجه برات را به انضمام مخارج اعتراض و مخارج برات رجوعی (اگر باشد) مطالبه کند یا اینکه قبولی مشروط را بپذیرد و با اثبات تحقق شرط در سررسید به برات‌گیر مراجعه کند (فخاری، بی‌تا: ۳۲). در خصوص قبولی - که اختصاص به برات داشته و طبق ماده ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت، ماهیتاً درباره سفته و چک، موضوعیت نمی‌یابد - ماده ۲۳۳ قانون مذکور اگر چه قبول کننده به شرط را در حدود شرط، مسؤول معرفی نموده، اما از آنجایی که قبولی مشروط را نکول به حساب آورده است، وجود شرط را فقط به نفع دارنده، مورد توجه قرار داده است.

۴- عدم توجه ایرادات

پیش از صدور برات، معمولاً دو رابطه و در مورد سفته و چک، حداقل یک رابطه اصلی وجود دارد. از آنجا که در قلمرو تجارت، به عنوان اصل کلی هیچ رابطه‌ای به صورت مجانی، شکل نمی‌گیرد، در اکثر قریب به اتفاق موارد، رابطه سندی میان اشخاصی برقرار می‌شود که قبلاً به لحاظ ماهوی درگیر رابطه اصلی معاملاتی یا غیر معاملاتی بوده و برای تسویه حساب هر کدام به طریق خاصی وارد رابطه ناشی از سند شدند. در فقه، رابطه میان دائن و مدیون - که موضوع معامله میان غایبان بود - «حواله» نامیده می‌شود و عده‌ای ماهیت آن را ایقاع (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۶: ۹۵۹) و گروهی بیع دین (ابن قدامه، بی تا: ۳۹۰/۲) دانسته و برخی نیز آن را عقد معرفی نمودند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۹۸/۴). حواله دو نوع است:

در حواله بر غیر بدهکار یا حواله ناقص، با اینکه محال علیه، دینی بر محیل ندارد، حواله او را قبول می‌نماید. با اینکه عده‌ای از فقها حواله بر غیر بدهکار را صحیح نمی‌دانند، مشهور آن را درست دانسته و آن را تابع قواعد و احکام عقد ضمان قرار دادند (نجفی، ۱۳۷۹: ۲۶/۱۶۵؛ طوسی، ۱۴۱۵: ۳۰۶/۳). در این مورد بر لزوم وجود قبول از سوی محال علیه چنین حواله‌ای تأکید شده و حتی از اراده محیل و محتال مهم‌تر به حساب آمده است. مواد ۷۲۴ و ۷۲۷ قانون مدنی، مؤید همین معنی است. مصداق این وضعیت در حقوق اسناد تجاری، برات سازشی می‌باشد که حاکی از وقوع معامله تجاری واقعی نبوده بلکه ممکن است، صرفاً جهت دادن اعتبار از طرف برات‌گیر، مورد قبول قرار گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۳۶۳/۱). بنابراین، برات‌گیر بدون اینکه هیچ گونه بدهی به صادرکننده برات داشته و قصد پرداخت وجه آن را داشته باشد، رضایت می‌دهد که براتی بر روی او کشیده شود تا صادرکننده برات - که معمولاً وضع مالی مناسبی ندارد - از این طریق بتواند اعتباری، تحصیل نموده و با تنزیل آن، وجوهی را برای ادامه کار بدست آورد. صادرکننده چنین براتی، تعهد می‌کند که شخصاً وجه آن را در سررسید پرداخته و آن را از جریان خارج نماید (ستوده تهرانی ۱۳۸۸: ۴۲/۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۸۴۳/۲).

موضع حقوق تجارت ایران در مورد برات سازشی، صراحتاً بیان نشده است. بند ۳ ماده ۵۴۱ قانون تجارت تاجری را که به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی خود، وسایلی، دور از صرفه مانند صدور برات را برای تحصیل وجه به کار برده باشد، ورشکسته به تقصیر شناخته است. به نظر برخی از حقوق دانان، این ماده در مورد صدور برات سازشی است (فخاری، بی تا: ۷۱). اگر چه برخی نویسندگان، برات سازشی را باطل می‌دانند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸: ۴۲/۳) بیش تر حقوق دانان حداقل در مورد دارنده‌ای که آن را بدون سوء نیت تحصیل کرده باشد، معتبر می‌شمارند (اخلاقی، ۱۳۷۱، ۱۷۲؛ اسکینی، ۱۳۷۸: ۱۵۸).

در حواله بر بدهکار یا حواله کامل، محیل از محال علیه، طلبکار و به محتال بدهکار می‌باشد و به نظر برخی از نویسندگان، محیل به این وسیله طلب خود را از محال علیه، وصول و بدهی خود به محتال را می‌پردازد از این رو، قبول محال علیه، لازم نیست (امامی، ۱۳۷۲: ۲۸۷/۲؛ جبعی عاملی، ۱۳۰۸: ۴۲۳/۱). در حقوق اسناد تجاری نیز به عنوان قاعده کلی، برات، متکی بر معامله واقعی ماهوی میان فروشنده و خریدار می‌باشد که برای پرداخت بهای کالاهای خریداری شده صادر می‌گردد و برات تجاری^۱ نامیده می‌شود. صدور چنین براتی، ظهور در بدهی صادرکننده و طلب دارنده برات دارد و اعتبار، ارزش و قابلیت نقل و انتقال خود را از این واقعیت و محل خود به دست می‌آورد (اخلاقی، ۱۳۷۱: ۱۷۱). با این حال، در فرضی که بطلان رابطه منشأ دین یا طلب نشان می‌دهد که محیل از آغاز دینی به محتال نداشته است و به تصور وجود چنین دینی به سود او حواله داده است از آنجا که بدهکار بودن محیل به محتال از شرایط انعقاد عقد حواله است، در مورد بطلان چنین حواله‌ای تردیدی وجود ندارد (باقری، ۱۳۸۲: ۲۵۰). ماده ۷۳۳ قانون مدنی مقرر نمود: «اگر در بیع با بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به کسی بدهد یا مشتری حواله داده باشد که با بایع ثمن را از کسی بگیرد و بعد بطلان بیع معلوم گردد، حواله باطل است...» با این حال در فرضی که بطلان رابطه منشأ دین موضوع حواله نشان می‌دهد که محیل طلبی از محال علیه نداشته ولیکن به تصور باطل وجود طلب، محتال را به او حواله داده است، بطلان رابطه منشأ طلب، نشان می‌دهد

^۱-Trade bil

که حواله بر غیر بدهکار صادر شده است. برخی نویسندگان - که حواله بر غیر بدهکار را صحیح می‌دانند- در صورت بطلان رابطه منشأ طلب، حواله را درست می‌شمارند. به نظر می‌رسد که قسمت نخست ماده ۷۳۳ از این فرض انصراف دارد. با این حال، برخی نویسندگان حقوق مدنی، حواله در این فرض را نیز باطل دانسته‌اند زیرا محیل بر مبنای طلب خود بابت ثمن حواله داده است و حال که معلوم شد، طلبی وجود نداشته است، گویی، مالی را که محیل به محال انتقال داده وجود خارجی نداشته است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴۳۱/۴). به نظر می‌رسد که ماده ۷۶۵ قانون مدنی در تأیید این دیدگاه قابل استناد باشد: «صلح مبتنی بر معامله باطل، باطل است...».

در موردی که روابط مربوط به منشأ دین یا طلب موضوع حواله، به واسطه اقاله و اعمال یکی از خيارات قانونی، فسخ شده باشد، برخی حواله را نیز به دلیل از بین رفتن موضوع آن منفسخ می‌دانند (ابن قدامه، بی‌تا: ۳۹۰/۲؛ رملی، بی‌تا: ۴۳۰/۴) در حقوق ایران نیز بطلان حواله پس از فسخ معامله اصلی، به عده‌ای، نسبت داده شده است (بروجرودی عبده، ۱۳۸۰: ۳۷۶) با این حال، برخی دیگر، فسخ یا اقاله معامله اصلی را در سرنوشت حواله موثر نمی‌دانند (جزیری، بی‌تا: ۲۱۱) زیرا حواله، زمانی منعقد شده است که ذمه خریدار، نسبت به ثمن به بایع مشغول بوده است (مدنی، ۱۳۶۹: ۲۴۴/۵). از این رو، حواله فقط حدوثاً تابع رابطه منشأ بوده اما بقاً مستقل است. این وضعیت در عملیات مربوط به اسناد تجاری، مورد استفاده قرار نمی‌گیرد. با این حال، هرگاه خریدار حواله کند تا ثالثی، ثمن را به فروشنده بدهد و بعداً بیع را به دلیل وجود عیب در مبیع یا خیار غبن، فسخ نماید، برخی حواله را نیز به تبعیت از بیع منفسخ می‌دانند (طوسی، ۱۴۱۵: ۱۳۰/۲) زیرا پس از فسخ بیع و بری شدن خریدار، حواله، موضوعیت خود را از دست می‌دهد. علاوه بر این، فسخ بیع به منزله رد مبیع به فروشنده و از میان بردن طلب ثمن می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴۳۰/۴). بنابراین عقد حواله، حدوثاً و بقائاً تابع رابطه منشأ می‌باشد. عده‌ای دیگر، عقیده دارند که حواله، عقدی، مستقل بوده و در این مورد از بیع، تبعیت نمی‌نماید و برای صحت حواله، کافی است که رابطه منشأ در زمان انعقاد آن درست باشد تا انتقال دین به ذمه محال علیه محقق شود اما از آنجا که اثر فسخ، نسبت به آینده بوده و فسخ رابطه

منشأ بعد از انعقاد حواله، موجب انفساخ آن نمی‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۶: ۹۵۸؛ امامی، ۱۳۷۲: ۲۲۹/۲)، عقد حواله، خواه معاوضه (سقوط ذمه محیل، نسبت به محال به محتال در برابر اشتغال ذمه محال علیه، نسبت به دین) و خواه استیفاء (طلب از طرف محیل) فرض شود، فقط حدوثاً تابع رابطه منشأ بوده ولیکن بقاً مستقل است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۳: ۶۸۴). آنچه در عملیات مربوط به اسناد تجاری به کار می‌رود، همین وضعیت می‌باشد و این سؤال مطرح می‌شود که هرگاه معلوم شود که رابطه اصلی باطل بوده یا بعد از صدور سند، فسخ یا اقاله شود یا مبیع تسلیم نشود، این موضوع چه تأثیری بر رابطه سندی (برات، سفته یا چک) دارد؟

اگرچه قانون تجارت در این مورد حکم صریحی ندارد، نظر حقوق دانان تجارت بر این است که در حقوق اسناد تجاری نیز به عنوان قاعده کلی، وجود قصد و رضای طرفین یا اطراف سند برای صحت یا نفوذ امضاهای مندرج در آن ضروری است. با این حال این وضعیت رابطه ناشی از سند در دو فرض قابل بررسی است:

۴-۱- دارنده نزدیک

در اکثر نظام‌های حقوقی در رابطه میان ایادی بلا فصل ناشی از سند تجاری (برات کش و برات گیر، ظهر نویس و انتقال گیرنده، برات کش و اولین دارنده) رابطه سندی، تحت تأثیر روابط اصلی قرار دارد. به عبارت بهتر، حمایت از پول تجاری و تسهیل گردش مطلوب آن در مورد اشخاصی که رابطه سندی مستقیمی میان آن‌ها برقرار می‌شود در برابر رابطه اصلی رنگ می‌بازد (صقری، ۱۳۸۷: ۶۱). هرگاه منتقل الیه به انتقال دهنده خود مراجعه می‌نماید، ایرادات موجود در روابط اصلی میان آن‌ها شنیده خواهد شد و مسؤولیت براتی ید قبلی تحت تأثیر ایرادات روابط اصلی قرار می‌گیرد. اگرچه قانون تجارت در مورد تأثیرپذیری در روابط نزدیک ناشی از سند، صراحتاً چیزی بیان ننموده است، رویه قضایی در این مورد تردیدی به خود راه نداده است چنانکه در حکم ۱۱۸۹- ۱۳۲۷/۸/۵ آمده است: «اگر در سفته مستند دعوی تصریح شده باشد که در مقابل جنس صادر گردیده است و دلالی، دهنده سفته بر عدم تسلیم جنس مزبور اقامه نماید، دادگاه باید در زمینه تسلیم و عدم تسلیم جنس، رسیدگی کرده و سپس رأی مقتضی

تعهد را نادیده بگیرد و از انجام آن سر باز زند و تنها راه موجود برای وی در مورد گرفتن حق خود، آن است که پس از انجام تعهد به استناد قاعده دارا شدن ناعادلانه، نسبت به استرداد آنچه که داده است، اقدام نماید (سنهوری، ۱۹۸۸: ۳۸۷/۱). مقبولیت اسناد تجاری، ناشی از اعتماد میان اشخاص در روابط مالی است که در سطح ضعیف‌تری نسبت به اسکناس قرار می‌گیرد. یکی از روش‌های جبران این ضعف در مورد اسناد تجاری، وصف «غیرقابل استناد بودن ایرادات» در روابط ناشی از سند تجاری از قبیل صدور، قبولی، ظهرنویسی و ضمانت است (کاویانی، ۱۳۸۳: ۱۳۶). این وضعیت، زمانی رخ می‌دهد که سند از سوی دارنده به اشخاصی واگذار شود که طرف معامله اصلی با امضاکننده آن نباشد و از بطلان، عدم نفوذ، فسخ یا اقاله معامله اصلی بی‌اطلاع باشند. از آنجایی که این اشخاص، دارنده با حسن نیت سند به حساب می‌آیند و ظهرنویسی نیز معامله مستقلی غیر از صدور و قبول می‌باشد به دلیل اصل استقلال امضات مندرج در سند، وجود اشتباه یا اکراه در رابطه با صدور یا قبولی سند، حسب مورد، مانع صحت امضاء ظهرنویس یا ظهرنویسان نبوده و دارنده می‌تواند جهت مطالبه وجه آن به این اشخاص مراجعه نماید. یعنی همین که سند پس از امضاء و تسلیم به گردش درآمد و از اختیار انتقال گیرنده بلافصل خارج گردید، دیگر در روابط میان اطراف غیر مستقیم سند، ایرادات شخصی شنیده نخواهد شد؛ زیرا در صورت امکان پذیرش چنین ایراداتی، تعداد آن‌ها به تعداد امضاها مندرج در سند، قابل تصور می‌باشد. به عبارت دیگر، افزایش امضاها روی سند به جای اینکه موجب تقویت اعتبار آن شود، ممکن است آن را تضعیف نماید. از این رو، گفته می‌شود اسناد تجاری به خودی خود معرف طلب صاحب آن می‌باشد و روابط حقوقی که ممکن است میان امضاکنندگان و ظهرنویسان موجود باشد و ادعاهایی که هر یک از آن‌ها درباره رابطه اصلی - که منجر به صدور، قبول، ظهرنویسی و ضمانت شده است - بر دیگری داشته باشد، در حقوق صاحب سند تجاری، قابلیت استناد ندارد. این امر به این خاطر است که سند تجاری، سندی مستقل به محسوب شده و تعهدات مربوط به آن به شخص خاصی، بستگی ندارد بلکه هر کسی که سند مزبور را در دست داشته باشد، می‌تواند از مزایای آن استفاده کند و هر کدام از مسؤولین برات در مقابل دارنده آن، شخصاً تعهد

صادر نماید» (دمیرچیلی و همکاران، ۱۳۹۰: ۵۲۹). از این رو، صدور، قبول، ظهرنویسی و... زمانی می‌تواند دلیل بدهکاری صادرکننده، قبول کننده، ظهرنویس و... حسب مورد محسوب شود که رابطه حقوقی اصلی، صحیح باشد. حکم شماره ۳۱۰/۷۲ صادره از شعبه ۱۲ دیوانعالی کشور، مؤید همین معنی است (میرزایی، ۱۳۸۹: ۲/۲۱۲۵).

۴-۲- دارنده دور

منظور از دارنده دور، شخصی است که با خواننده دعوا، رابطه سندی بی‌واسطه و به تبع، رابطه مرتبط با واسطه با وی نداشته است که به دو قسم دارنده دور فاقد حسن نیت و با حسن نیت تقسیم می‌شود:

۴-۲-۱- دارنده بدون حسن نیت

ممکن است سند تجاری در اختیار دارنده‌ای غیر از طرف قرارداد اصلی قرار گیرد. در این صورت به دلیل فقدان حسن نیت در شخص دارنده سند، حق رجوع او به متعهد اصلی و سایر مسؤولین سند تضعیف می‌شود. البته منظور از دارنده فاقد حسن نیت، کسی است که در هنگام دریافت سند از وجود ایراد و اعتراض در روابط اصلی - که سند از آن ناشی گردید - مطلع بود و با اینکه می‌دانست معامله مبنای صدور سند، به دلیل منع قانونی، باطل بوده یا از طریق اعمال یکی از خیارهای قانونی مانند خیار عیب، فسخ یا با رضایت طرفین اقاله شده باز هم سند را در اختیار گرفته است.

۴-۲-۲- دارنده با حسن نیت

مطابق نظام‌های نظام حقوقی آلمان و سوییس، قراردادهای میان اشخاص، مستقل از تأثیر سبب، ایجاد می‌شود و سبب، جزء ارکان آن به شمار نمی‌رود (سنهوری، ۱۹۸۸: ۳۸۵/۱). در حقوق این دو کشور، چنانکه حقوق عینی، نسبت به اموال نه به واسطه صرف تعهد به انتقال بلکه از طریق قرارداد ناقل حق عینی یعنی انعقاد و ثبت آن نزد سردفتر اسناد رسمی (در مورد اموال غیر منقول) تحقق می‌یابد، در خصوص اسناد تجاری، حواله و تبدیل تعهد نیز چنین است. همین که میان محیل و محتال در حواله طلبکار و بدهکار در تبدیل تعهد، توافق شد که حق یا دین از عهده یکی به دیگری، منتقل شود هرگاه بعداً ثابت گردد که سبب وجود نداشته یا نامشروع بوده است، نمی‌تواند به این دلیل،

مستقیمی پیدا می‌نماید (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸: ۷۳). بند ۸ ماده ۲ قانون تجارت، معاملات براتی را - اعم از این که بین تاجر یا غیرتاجر باشد، ذاتاً تجارتي و در ماده ۷ قانون مذکور نیز ظهرونیسی را یکی از معاملات تجارتي به حساب آمده است و ماده ۳۰۵ صدور، قبولی، ظهرونیسی و ضمانت را در زمره تعهدات تجارتي احصاء نموده است.

برخلاف مقررات مدنی - که هدف اصلی آن، احقاق حق و عدالت بوده و بدهکار می‌تواند در مقابل طلبکار به انواع ایرادات متوسل شود، مثلاً ادعا کند که معامله مبنای تعهد بناشی از سند به دلیل فقدان قصد، باطل یا به دلیل فقدان رضا غیر نافذ بوده و پس از ردّ باطل شده است یا اینکه به دلیل معیوب بودن کالا با استناد به خیار عیب، معامله را فسخ کرده است و یا اینکه با قبول بدهی مورد ادعا، مدعی تهاتر، تبدیل تعهد یا وفای به عهد شود - هدف اصلی حقوق تجارت، مخصوصاً حقوق براتی، اولاً و بالذات، تأمین «سرعت» و «نظم» می‌باشد. یکی از وسایل تأمین این دو هدف، خنثی نمودن تأثیرات ناشی از روابط قبلی و بعدی برای حفظ تمامیت تعهدات براتی می‌باشد (صقری، ۱۳۸۰: ۸۶/۱). برای مثال برات‌گیر نمی‌تواند در مقابل دارنده به عدم وجود یا عدم انجام یا انجام ناقص عقد بیع میان او و برات‌کش یا یکی از ظهرونیسان (غیر از آخرین ظهرونیس)، استناد نماید. حقوق براتی نیز ثانیاً و بالعرض با حق و عدل سروکار پیدا می‌کند و همین موضوع، موجب می‌شود که نسبت به ناحق و ظلم آشکار در روابط میان اشخاص مسؤول و ذی‌نفع در سند، واکنش نشان دهد و در مواردی، روابط اصلی را در روابط سندی، دخالت دهد و بر اصل «عدم امکان استناد به ایرادات در روابط ناشی از سند تجاری» استثنائاتی وارد شود. از مفهوم مخالف قسمت اول ماده مذکور نیز همین معنی قابل استنباط می‌باشد. زیرا عدم توجه به این ایرادات و اعتراضات به حق به منزله نادیده گرفتن ظلم آشکار و حمایت بی‌دریغ از ظالم در برابر مظلوم می‌باشد.

اگرچه قانونگذار ایران در این مورد به سکوت برگزار نموده است، مفاد آن تحت عنوان اصل «عدم امکان استناد به ایرادات در روابط ناشی از سند تجاری»، مورد احترام رویه قضایی قرار داشته است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۷۴). رأی شماره ۱۹۹۲ دیوان عالی کشور، مفید همین معنی است: «چکی که از طرف دارنده به نفع مدعی،

ظهرونیسی و سپس ادعا شده است که چک بابت معامله ملکی بوده و تاریخ حقیقی آن با تاریخ مذکور در آن تفاوت دارد و... این اظهارات در مقابل دارنده که چک به نفع او ظهرونیسی گردیده است... قابلیت توجیه ندارد» (میرزایی، ۱۳۸۹: ۲۱۲۴/۲). به موجب حکم حکم شماره ۱۴۹۶ - ۱۳۲۷/ ۹/۲۷ صادره از شعبه ششم دیوعالی کشور: «تنظیم قرارداد بین دهنده سفته و ظهرونیس، رافع مسؤولیت آن‌ها در برابر دارنده نیست» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۰۸).

البته این حمایت از دارنده در صورتی موضوعیت دارد که اولاً میان دارنده و امضا کننده، رابطه بلاواسطه و مستقیمی وجود نداشته باشد. در رابطه میان ایادی با واسطه براتی، رابطه ناشی از سند، تحت تأثیر روابط و ایرادات شخصی قرار نمی‌گیرد. به عبارت بهتر، دارنده، زمانی از ایرادات مصون است که به غیر از انتقال دهنده خود مراجعه نماید، ثانیاً: دارنده دارای «حسن نیت» باشد. این واژه، ترجمه عبارت فرانسوی «به معنای قصد نیکو» - که بیش‌تر رنگ اخلاقی دارد - از طریق دکترین، وارد ادبیات حقوقی ایران شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۰۷). طبق نظر بعضی از حقوق‌دانان، حسن نیت، وضع حقوقی کسی است که به تصور این که کار او قانونی است از روی اشتباه اقدام به عمل حقوقی کند، این در حالی است که عمل او در واقع، مطابق قانون نیست، اما قانونگذار تا حدود معینی او را مورد حمایت قرار می‌دهد، مانند صاحب یدی که تصور می‌کند که از مالک واقعی، مالی را خریداری کرده است، اما در واقع با غصب، معامله نموده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۱۵، جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۰۰). برخی دیگر از حقوق‌دانان مدنی، ضمن ارائه تعاریف نویسندگان حقوق خارجی، حسن نیت را به رفتار متعارف تعریف نمودند (صفایی، ۱۳۸۵: ۴۵). به نظر می‌رسد که منظور از حسن نیت در مورد دارنده سند تجارتي آن است که وی سند را با اعتماد به وضع ظاهر، به عبارت دیگر با جهل به وجود ایراد و ادعا نسبت به آن، تحصیل نموده باشد (اخلاقی، ۱۳۷۱: ۲۳؛ کاویانی، ۱۳۸۳: ۱۴۰).

حسن نیت در مورد اسناد تجارتي به این معنی است که هر یدی از ایرادات و اعتراضات و ادعاهای ایادی دیگر نسبت به نقل و انتقال قبلی خود بی‌اطلاع است، ایرادات و اعتراضات و

که امضای اشخاص قبل از رسیدن به سن رشد - که به نظر آن‌ها 18 سال تمام شمسی است - روی برات، کلاً باطل است (صفری، ۱۳۸۰: ۸۰-۶۷؛ عرفانی، ۱۳۶۷: ۱۷۴/۱) اما برخی دیگر از نویسندگان حقوق تجارت، همان اهلیت مندرج در حقوق مدنی را در مورد معاملات تجاری نیز قابل پذیرش دانستند (اسکینی، ۱۳۷۳: ۴۸؛ اسکینی، ۱۳۷۸: ۵۶) و از این لحاظ، موضع حقوق تجارت ایران، شبیه حقوق بند ۱ ماده ۲۲ قانون بروات انگلیس است که اهلیت تعهد در برات را همانند اهلیت در قراردادهای مدنی می‌داند. به این ترتیب، از آنجا که صدور، قبول، ظهرنویسی یا ضمانت سند تجاری از جمله برات، عمل حقوقی به حساب می‌آید، وجود قصد انشاء، شرط لازم برای وقوع هر عمل حقوقی اعم از ایقاع یا عقد بوده و رضا شرط کمال آن است. مواد ۲۱۰ تا ۲۱۳ و ۱۲۰۷ تا ۱۲۱۴ قانون مدنی، اثر اعمال حقوقی در مورد اشخاص فاقد اهلیت (صغیر غیرممیز و مجنون) را بطلان و در مورد اشخاص دارای اهلیت ناقص (صغیر ممیز و سفیه) را عدم نفوذ، اعلام نموده است. بنابراین، هرگاه صغیر غیر ممیز و مجنون اسناد تجاری مانند برات، سفته و ... را امضا نماید، تعهد آن‌ها به دلیل فقدان قصد و رضا باطل و هرگاه امضاکننده، سفیه یا صغیر ممیز باشد، از آنجا که دارای قصد انشاء می‌باشد، تعهد مندرج در سند نه کاملاً باطل و نه کاملاً صحیح بلکه غیر نافذ می‌باشد و با تنفیذ ولی او یا اعلام رضایت خود او پس از رسیدن به سن رشد، صحیح و در صورت رد ولی یا خود او، حسب مورد، باطل می‌شود. بنابراین، هرگاه صادرکننده، قبول کننده، ظهرنویس یا ضامن، فاقد اهلیت بوده یا اهلیت ناقصی داشته باشد، ولی او یا خود پس از دارا شدن اهلیت می‌تواند در مقابل هر دارنده - که سند را بی‌واسطه یا با واسطه از وی دریافت نموده باشد - به این موضوع استناد کند (صقری، ۱۳۸۰: ۱۱۳/۱).

علاوه بر این، بر اساس اصل حاکمیت اراده هر کس فقط به اراده خویش، ملزم می‌گردد. و مطابق اصل «عدم ولایت» هیچ کس بر دیگران، سلطه‌ای ندارد و نمی‌تواند درباره آن‌ها تصمیم بگیرد با این حال، زندگی اجتماعی در مواردی، ایجاب می‌نماید که اشخاص بتوانند در باره سایر اشخاص تصمیم‌گیری نمایند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۲). یکی از این موارد، زمانی است که اختیار وجود داشته باشد. این اختیار از طرقی مانند ولایت،

ادعاهای موجود در روابط میان آن‌ها در حق او بی‌تأثیر بوده و به‌عنوان دارنده سند، دارای تمام حقوق ناشی از آن می‌باشد به طوری که حق او تثبیت شده و لایتغیر می‌ماند. در حقوق اسناد تجاری، اصل بر این است که دارنده سند، اطلاع ندارد که سندی را که تحصیل می‌نماید، دارای عیب و اشکال است، اما از آنجایی که اثبات آن دشوار و برخلاف فلسفه وجودی اسناد تجاری یعنی تأمین سرعت و امنیت معاملات بوده است، اصل را بر این قرار داده‌اند که هر یدی نسبت به ید قبلی و دارنده فعلی نسبت به تمام ایادی قبلی، دارای حسن نیت بوده و از اشکالات و عیوب موجود در آن روابط، اطلاع و آگاهی نداشته است مگر این که خلاف آن ثابت شود. حکم صادره از شعبه چهارم دیوان عالی کشور، مؤید همین معنی است: «... استدلال دادگاه (به بی‌حقی دارنده سفته در مطالبه وجه آن از صادرکننده) در زمینه اینکه (سفته مزبور مربوط به تعهد ظهرنویس بر انتقال خانه خود به صادرکننده بوده و تعهد مزبور اجراء نشده است) به فرض صحت در مقابل دارنده که اطلاعش از این جریان معلوم نیست، صحیح نخواهد بود» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۰۸).

۵- استقلال امضاها

اهلیت استیفاء یا تصرف - که به معنای صلاحیت، توانایی و شایستگی شخص برای اعمال و اجرای حقوق است (کاتوزیان ۱۳۷۶: ۳: ۲) در انشای تعهدات روی سند تجاری اهمیت دارد. ماده 2 قرارداد دوم کنوانسیون ژنو، مصوب ۱۹۳۰ - که راجع به تعارض قوانین می‌باشد - مقرر کرد: «اهلیت شخص برای قبول تعهد در مورد برات و سفته به موجب قانون ملی او تعیین می‌گردد و هرگاه قانون ملی مذکور، صلاحیت اعمال قانون کشور دیگری را اعلام دارد، قانون اخیر، قابل اعمال خواهد بود».

بر خلاف حقوق فرانسه - که امضا در متن و ظهر سند تجاری (به دلیل اینکه که مطابق ماده ۶۳۲ قانون تجارت آن کشور، عملی، ذاتاً تجاری تلقی می‌شود) مستلزم برخورداری از اهلیت کامل می‌باشد و نه تنها امضاء مجنون و صغیر غیر ممیز به دلیل فقدان اهلیت استیفاء بلکه حتی امضاء سفیه و صغیر ممیز نیز به دلیل اهلیت ناقص آن‌ها باطل است - حقوق تجارت ایران در مورد معاملات تجاری، اهلیت خاصی در نظر نگرفته است. با این حال، نظر عده‌ای از نویسندگان حقوق تجارت بر این است

گردد. به عبارت دیگر، سند تجاری، ممکن است متضمن امضاهای صحیح، جعلی، مربوط به اشخاص موهوم، مجهول یا فاقد اهلیت باشد و یا اینکه امضاء از طریق اکراه، اشتباه یا تدلیس، تحصیل شده باشد. در چنین وضعیتی، وابستگی امضاهای مندرج در متن و ظهر سند به یکدیگر یا استقلال آن‌ها نسبت به هم مطرح می‌شود.

قانون تجارت در مورد وابستگی یا استقلال امضاهای مندرج در متن و ظهر سند تجاری، موضع صریحی، اتخاذ ننموده است و نویسندگان حقوق تجارت نیز در این مورد، اتفاق نظر ندارند. درحالی‌که عده‌ای، قبولی شخص ثالث را- در صورتی که برای حمایت از شخصی باشد که امضای او جعل شده است- فاقد اثر معرفی نمودند (اخلاقی، بی‌تا: ۲۵). نظر دیگر در این مورد، آن است که در صورت بطلان تعهد شخصی که قبولی برای او داده شده است، مسؤولیت ناشی از سند تجاری از قبول کننده ثالث، سلب نمی‌گردد (صقری، ۱۳۸۰: ۱/۱۳۸). در همین راستا، در صورت عدم اهلیت و فقدان رضا در مضمون عنه، به استناد ماده ۶۸۷ قانون مدنی- که ضمان از شخص محجور را پذیرفته است- مسؤولیت ضامن، معتبر شناخته شده است (اسکینی، ۱۳۷۸: ۱۱۵).

مطابق اصل استقلال امضاها هر امضای مندرج در متن یا ظهر سند تجاری، مستقل از امضاهای دیگر در نظر گرفته می‌شود، به طوری که بطلان یک یا چند امضاء، موجب بطلان دیگر امضاهای موجود در سند نمی‌گردد. به عبارت دیگر، هر امضا به طور مستقل و بدون توجه به سایر امضاءها بیانگر تعهد امضاکننده است. مفهوم اصل استقلال امضاها، برخلاف دیدگاه برخی نویسندگان حقوق اسناد تجاری، مبنی بر اینکه هرگاه یک سند تجاری به گردش درآمده و از طریق ظهرنویسی به اشخاص ثالث منتقل شود، فقدان هر یک از شرایط اساسی، موجب سلب اعتبار سند تجاری و مسؤولیت سایر امضاکنندگان سند نخواهد بود (اخلاقی، ۱۳۷۱: ۲۲)، بنابر اصل مذکور حتی زمانی که سند تجاری به گردش درنیامده و از طریق ظهرنویسی به اشخاص ثالث منتقل نشده است، فقدان برخی شرایط اساسی، اعتبار سند تجاری و مسؤولیت دیگر امضاکنندگان سند را مخدوش نمی‌نماید. علاوه بر این، برخلاف آنچه که علت تأسیس اصل

وصایت یا وکالت حاصل می‌گردد و آثار آن بر بر دارایی مولی علیه، ترکه متوفی و موکل ظاهر می‌شود. مدیریت درباره اشخاص حقوقی نیز از مصادیق دیگر داشتن اختیار است که از آن به «سمت» تعبیر می‌شود. در حقوق مدنی، کسی که بدون داشتن نمایندگی اعم از قانونی (ولایت و مدیریت) و قراردادی (وکالت) برای دیگری معامله‌ای نماید، فضول نامیده می‌شود. مطابق ماده ۲۵۷ قانون مدنی: «اگر عین مالی که موضوع معامله فضولی بوده است قبل از اینکه مالک معامله فضولی را اجازه یا رد کند مورد معامله دیگر نیز واقع شود مالک می‌تواند هر یک از معاملات را که بخواهد اجازه کند در این صورت هر یک را اجازه کرد معاملات بعد از آن نافذ و سابق بر آن باطل خواهد بود». به عبارت بهتر، هرگاه مالک، نخستین معامله فضولی را اجازه کند، آن معامله و تمام معاملات بعد از آن، نافذ می‌شود و اگر معامله اخیر تنفیذ شود، تمام معاملات قبلی باطل خواهد شد. برای مثال هرگاه الف مال متعلق به ب را به ج بفروشد و ج آن را به د فروخته و بعد از آن د آن را به ه واگذار نموده باشد، ب به عنوان مالک می‌تواند تمام معاملات را رد نماید و یا هر کدام از معاملات را که بخواهد تنفیذ کند و اگر معامله میان ج و د را تنفیذ کند، قرار داد مذکور و نیز معامله بعدی یعنی معامله میان د و ه نافذ و معامله قبلی یعنی معامله میان الف و ج باطل خواهد بود.

سندی مانند برات -که دارای امضای برات‌دهنده است- در صورتی که سند کامل تبدیل می‌شود که برات‌گیر نیز آن را قبولی نوشته و امضاء نماید. در صورت نکول آن از سوی برات‌گیر یا امتناع از قبول یا نکول، به موجب ماده ۲۳۹ قانون تجارت ممکن است شخص ثالثی آن را قبول نماید. علاوه بر این، دارنده چنین سندی، ممکن است بخواهد با گرفتن وجه مندرج در سند، آن را به شخص ثالثی منتقل سازد. از این رو، وی از طریق ظهرنویسی، آن را به دیگری، منتقل می‌کند. هر دارنده بعدی نیز می‌تواند از همین طریق، آن را به دیگری انتقال دهد. از این گذشته، ممکن است انتقال‌گیرنده بعدی به لحاظ توانایی پرداخت در سررسید و داشتن اراده جدی برای این منظور، اعتماد و اطمینان لازم را به اشخاص امضاءکننده نداشته باشد و دارنده، مجبور شود از طریق معرفی ضامن معتبر و درج امضای او در سند، این نگرانی را برطرف نماید. در چک و سفته نیز تمام امضاءهای مذکور بجز امضای برات‌گیر و قبول کننده ثالث، ممکن است در سند درج

حقوق اسناد تجاری، مورد توجه قرار دارد، ناظر به امضاکنندگان متوالی (صادرکننده، قبول کننده، ظهرنویس و...) می باشد که به ترتیب وارد برات، سفته یا چک، حسب مورد می شوند. بنابراین هرگاه دو یا چند شخص به طور همزمان در صدور یا قبول یا ظهرنویسی سند تجاری وارد شوند، میان آنها تضامن برقرار نمی شود، زیرا در حقوق مدنی، مسؤولیت، اصولاً مشترک، یا نسبی بوده و مسؤولیت تضامنی، امری خلاف اصل و استثنایی است که مستلزم تصریح قانونگذار یا وجود قرارداد می باشد (فخاری، بی تا: ۳؛ اخلاقی، ۱۳۷۱: ۵۲). ماده ۲۴۹ قانون تجارت نیز در مورد امضاکنندگان متوالی (برات کش، برات گیر، ظهرنویس و ...) می باشد. تضامنی که در مورد اسناد تجاری مطرح می شود در خصوص مسؤولیت ناشی از عدم قبول برات توسط محال علیه یا عدم پرداخت وجه مندرج در آن در سرسید از طرف متعهد اصلی سند می باشد. بر اساس این اصل، امضاکنندگان متوالی سند تجاری بدون اینکه نیاز به وقوع عقد ضمان باشد در صورت عدم قبول برات توسط محال علیه یا در صورت عدم پرداخت متعهد اصلی در برات، سفته و چک، مسؤول پرداخت مبلغ مندرج در سند و سایر هزینه های مربوط بوده و دارنده آن می تواند بدون رعایت ترتیب تاریخی امضاها روی سند، تمام مبلغ مورد نظر را از هر یک از آنها مطالبه کند.

مسؤولیت تضامنی امضاکنندگان متن و ظهر سند تجاری به دارنده آن برای وصول وجه آن اطمینان و تضمین بیشتری می دهد، زیرا دارنده سند، مخیر است که مبلغ مورد نظر را از کسی که وصول وجه از وی آسان تر باشد، مطالبه کند و اگر شخص مورد مراجعه، قدرت پرداخت تمام یا بخشی از مبلغ سند را نداشته باشد، دارنده می تواند به امضاکنندگان دیگر مراجعه نماید و با توجه به امکان تأمین خواسته در دعاوی مربوط به برات، سفته و چک، تمام اموال و دارایی متعهدین سند را تحت تأثیر مطالبه خود قرار دهد. به این ترتیب، مسؤولیت تضامنی - که در حقوق اسناد تجاری مطرح می شود - از مسؤولیت تضامنی موضوع قرارداد ضمانت در مواد ۴۰۲ تا ۴۱۱ قانون تجارت نیز شدیدتر است. در این نوع خاص از تضامن، علاوه بر صادرکننده و محال علیه (در برات)، مسؤولیت تضامنی حتی دامن گیر کسانی نیز که قبلاً دارنده سند بوده و از طریق ظهرنویسی های متوالی، آن را به دارنده فعلی، منتقل نموده اند،

استقلال امضاها را حمایت از دارنده با حسن نیت سند اعلام نمودند (الله آبادی، ۱۳۷۷: ۳)، مطابق این اصل میان دارنده دارای حسن نیت و فاقد حسن نیت، تفاوتی نیست. بنابر اصل استقلال امضاها، وجود ایراداتی در برخی امضاها، سند، موجب سلب مسؤولیت از متعهدان براتی - که امضای آنها در سند وجود دارد - نمی شود. دامنه نفوذ و اجرای این اصل وسیع است؛ در مورد اعمال آن، تفکیک امضای صادرکننده و ظهرنویس یا ضامن جایز نیست. اصل مزبور به هر فرض و موردی که امضا یا تعهد یک یا چند نفر از امضاکنندگان یا متعهدان سند تجاری، به جهتی از جهات باطل باشد، تسری دارد.

۶- مسؤولیت تضامنی

تضامن از واژه «ضمان» به معنای برعهده گرفتن دین دیگری اخذ شده و به این معنی است که ذمه بدهکار اصلی (مضمون عنه) و ضامن به طور همزمان به یک دین، مشغول باشد و طلبکار بتواند برای دریافت تمام طلب خود یا بخشی از آن به هر کدام از مضمون عنه و ضامن که بخواهد منفرداً یا مجتمعاً رجوع کند. در حقوق مدنی ایرن اگرچه در مورد ضمانات قهری در صورت نقص یا تلف مال، مسؤولیت ایادی غصب، تضامنی می باشد و در ضمان عقدی، اصل بر نقل ذمه به ذمه بوده و ضم ذمه به ذمه یا تضامن، نیاز به تصریح یا قرینه دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۴۰/۴) با این حال، در مواد ۴۰۳ به بعد قانون تجارت به قرارداد ضمان تضامنی اشاره شده است. این در حالی است که در بخشی از ماده ۲۴۹ قانون تجارت مقرر شده است: «... ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهرنویس را کرده فقط با کسی مسؤولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است». دخالت ضامن در مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۶۳، ۲۶۴ و ۳۱۴ قانون مذکور نیز پیش بینی شده است، به نظر می رسد با توجه به حجم معاملات و گردش اقتصادی در وضع فعلی در حقوق تجارت سنتی، به عنوان اصل کلی، مسؤولیت، تضامنی بوده که در موارد متعددی از قبیل حقوق شرکت ها و غیره ذکر شده است و مسؤولیت مشترک، نسبی، محدود و ... استثنایی بر این اصل است.

بدون تردید، وجود حداقل دو متعهد یا مکلف، شرط لازم برای تحقق تضامن می باشد. با این حال، مسؤولیت تضامنی که در

امضای خود در مقابل دارنده، مسؤولیت دارد، در رابطه‌ای که با سند شکل می‌گیرد، پس از صدور و گردش آن، امضاکننده به صرف امضای آن در برابر دارنده، مسؤول پرداخت وجه آن شناخته می‌شود.

نتیجه‌گیری

به رغم ارائه دیدگاه‌های مختلف و متعارض در باره استقلال و اصالت حقوق تجارت به نظر می‌رسد وجود قواعد ویژه حقوق تجارت با احکام و آثار خود در کنار حقوق مدنی در شعبه حقوق خصوصی، امری، غیر قابل انکار است زیرا در حقوق تجارت، نهادهایی مشاهده می‌شود که پذیرش آن با توجه به قواعد مدنی دشوار می‌نماید با این حال باید توجه داشت: از آنجا که از یک طرف با سکوت قانون تجارت درباره شرایط اساسی معاملات تجاری مانند قصد و رضا، اهلیت، موضوع و مشروعیت جهت معامله و... و اصل لزوم رجوع به قانون مدنی و پیدا کردن راه حل موارد سکوت در آن، قانون تجارت به قانون مدنی، نیازمند می‌باشد و از طرف دیگر، قواعد مربوط به شرایط اساسی معاملات مدنی اگرچه علی‌الاصول در حقوق تجارت نیز لازم‌الرعایه است، این قواعد در برخورد با قواعد تجاری با انعطاف بیشتری همراه شده است. برای مثال اگر در معاملات مدنی، مشخص شود که یکی از طرفین، قصد جدی بر انجام معامله نداشته است، آن معامله صوری و باطل به حساب می‌آید با این حال در برخی از نهادهای حقوق تجارت مانند برات‌سازی، فقدان قصد جدی، موجب بطلان برات نخواهد بود. این مقاله با تأکید بر حقوق اسناد تجاری، استقلال نسبی و محدود نهادهای حقوق تجارت از قواعد مدنی را بررسی می‌نماید.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

تعارض منافع: در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.
سهم نویسندگان: نگارش مقاله منفرداً توسط نویسنده صورت گرفته است.

تشکر و قدردانی: از کلیه کسانی که در معرفی منابع و تهیه این مقاله ما را یاری رساندند، تشکر و قدردانی می‌نمایم.

می‌گردد. به عبارت دیگر، با انتقال سند، اگرچه بسیاری از حقوق دارندگان قبلی آن به همراه سند به منتقل‌الیه (دارنده فعلی) منتقل می‌شود، بدون اینکه مسؤولیت آن‌ها در برابر دارنده سند به نامبرده منتقل گردد و ذی‌نفع، حق دارد، علاوه بر متعهد یا متعهدین اصلی سند با رعایت مقررات قانونی به هر یک از ظهرنویسان نیز رجوع کند، این در حالی است که مطابق ماده ۲۹۲ قانون مدنی بنا بر قاعده کلی با انتقال طلب، ما فی الذمه متعهد به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد و او قائم مقام طلبکار اصلی می‌شود و هرگاه نتواند طلب خود را از متعهد اصلی، وصول کند، حق ندارد به طلبکار اصلی مراجعه نماید، زیرا انتقال طلب، نوعی تبدیل تعهد و از اسباب سقوط تعهدات به حساب می‌آید. برعکس، اسنادی مانند برات، سفته و چک، اسنادی قابل معامله محسوب است که حکایت از قصد نتیجه امضاکننده به منظور پرداخت مبلغ مندرج در آن می‌نماید و چه بسا مانند برات‌سازی، فاقد منشأ بوده و در صورت داشتن منشأ نیز به محض صدور و به گردش درآمدن سند از دین منشأ صدور خود، منتزع و مستقل شده و فی‌نفسه نسبت به وجه مندرج در آن، موضوعیت پیدا می‌کند، پس از اینکه اسناد مذکور، صادر و به گردش درآمد نمی‌توان در مقابل دارنده آن به بطلان سبب پیدایش سند یا فسخ یا اقاله آن تعهد استناد کرد. همچنین اگر بدهکار این قبیل اسناد ورشکسته شود یا ادعا شود که اهلیت امضا را نداشته و... این گونه ایرادات در مقابل دارنده سند، مسموع نخواهد بود، زیرا هر کس که چنین سندی را امضا نماید، خود را شخصاً و منفرداً و یا متضامناً با سایر امضاکنندگان، مسؤول پرداخت وجه سند قرار داده است. بنابراین، دارنده چنین سندی، حق دارد از امضاکنندگان آن، حق خود را مطالبه نماید و صادرکننده، قبول کننده ظهرنویس هرکدام فراتر از رابطه اصلی، حقوقی را به دارنده سند تجاری، اعطاء نمودند، به طوری که در صورت بطلان روابط اصلی در برابر او به لحاظ امضای خود، مسؤولیت دارند حتی دخالت ضامن، برخلاف ماده 698 قانون مدنی، موجب برائت ذمه مضمون‌عنه نخواهد شد، بلکه مطابق قسمت اخیر ماده ۲۴۹ قانون تجارت، ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال‌علیه یا ظهرنویسی را کرده ... با کسی که از او ضمانت نموده است، مسؤولیت تضامنی دارد. به این ترتیب، اگرچه در رابطه اصلی، امضاکننده سند فقط در صورت وجود دین یا صحت

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش فاقد تأمین کننده مالی بوده است.

منابع و مأخذ

- انصاری، مرتضی (۱۳۷۵). کتاب المکاسب. چاپ دوم، تبریز، چاپخانه اطلاعات.
- باقری، احمد (۱۳۸۹). بررسی تحلیلی مبانی فقهی قانون مدنی. چاپ اول، تهران: انتشارات آن.
- باقری، مهري (۱۳۸۳). مقدمات زبان شناسی. چاپ هفتم، تهران: نشر قطره.
- بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰). حقوق مدنی. به کوشش محمدرضا حسینی، چاپ اول، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- جبعی عاملی، زین الدین بن نورالدین (۱۳۰۸). روضه البهیة فی شرح اللعمه الدمشقیه. جلد دوم، بی‌جا، تهران: به خط عبد الرحیم.
- جزیری، عبد الرحمان (بی‌تا). کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). حقوق مدنی، عقد حواله. چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). حقوق تعهدات. چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۷). دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت. جلد اول، چاپ اول، تهران: بنیاد راستاد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). مبسوط در ترمینولوژی. جلد دوم، چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). محشای قانون مدنی. چاپ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۸). حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک). چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۳). حقوق تجارت تطبیقی. چاپ اول، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.
- الله آبادی، کمال (۱۳۷۷). «اصل استقلال امضاها و اصل عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری»، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، ۳(۱۱): ۷-۲۶.
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۲). حقوق مدنی. جلد اول، چاپ دهم، تهران: کتابفروشی اسلامی.
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۲). حقوق مدنی. جلد دوم، چاپ دهم، تهران: کتابفروشی اسلامی.
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۲). حقوق مدنی. جلد سوم، چاپ دهم، تهران: کتابفروشی اسلامی.
- امیری قایم مقامی، عبدالمجید (۱۳۸۷). حقوق تعهدات. جلد دوم، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

- داوید، رنه و ژوفره اسپینوزی، کامی (۱۳۷۷). *درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر*. ترجمه سیدحسین صفایی، چاپ سوم، تهران: نشر دادگستر.
- دبیر مقدم، محمد (۱۳۷۸). *زبان‌شناسی نظری*. چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- دمیرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی و قرائی، محسن (۱۳۹۰). *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*. چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات دادستان.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۱). *لغتنامه*. جلد هفتم، چاپ اول، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- دوسوسور، فردینان (۱۳۸۲). *دوره زبان‌شناسی عمومی*. ترجمه کوروش صفری، چاپ دوم، تهران: انتشارات هرمس.
- رملی، محمد بن احمد (بی‌تا). *نهایه المحتاج الی شرح المنهاج*. جلد چهارم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۸). *حقوق تجارت*. جلد سوم، چاپ چهاردهم، تهران: نشر دادگستر.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۸۸). *مصادر الحق فی فقه الاسلامی، دراسه المقارنه بالفقه العربی*. جلد اول، چاپ دوم، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۸۸). *نظریه العقد*. جلد اول، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۹). *حقوق مدنی ۳ تعهدات*. چاپ چهاردهم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۷۵). *مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی*. چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- صفایی، سیدحسین؛ عادل، مرتضی؛ کاظمی، محمود و میرزا نژاد، اکبر (۱۳۸۴). *حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی*. چاپ اول، تهران: انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- صقری، محمد (۱۳۸۰). *حقوق بازرگانی اسناد*. جلد اول، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- صقری، محمد، (۱۳۷۸). *حقوق بازرگانی اسناد (گزیده آموزشی)*. چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۷۳). *عروه الوثقی*. تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۸۶). *عروه الوثقی*. با تعلیقات سیدروح الله موسوی، چاپ دوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۵). *کتاب الخلاف*. جلد سوم، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- عبادی، محمدعلی (۱۳۷۳). *حقوق تجارت*. چاپ دهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- عبد الملکی، مهدی (۱۳۸۹). "اوصاف اسناد براتی در نظریه‌های حقوقی". *مجله حقوقی دادگستری*، ۷۴ (۶۹): ۱۰۰-۱۱۷.
- عرفانی، محمود (۱۳۶۷). *حقوق تجارت*. جلد اول، چاپ سوم، تهران: مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی.
- فخاری، امیرحسین (بی‌تا). *تقریرات درس حقوق تجارت ۳*. گردآوری سیدرضا خاتمی، تهران: انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- فرحناکیان، فرشید (۱۳۸۹). *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*. چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- قنواتی، جلیل (۱۳۸۳). *مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول*. چاپ اول، قم: بوستان کتاب قم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲). *مقدمه علم حقوق*. چاپ شانزدهم، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *درس‌هایی از شفعه، وصیت و ارث*. چاپ چهاردهم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *فلسفه حقوق*. جلد سوم، چاپ سوم، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *نظریه عمومی-ایقاع معین*. چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۴). *قواعد عمومی قراردادها*. جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات بهنشر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *قواعد عمومی قراردادها*. جلد چهارم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *قواعد عمومی قراردادها*. جلد سوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). *نظریه عمومی تعهدات*. چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- کاویانی، کوروش (۱۳۸۳). *حقوق اسناد تجاری*. چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- محقق داماد، سیدمصطفی؛ قنات‌ی، سیدجلیل؛ وحدتی شبیری، سیدحسن و عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۷۹). *حقوق قراردادها در فقه امامیه*. جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۰). *قواعد فقه بخش مدنی ۲*. چاپ چهارم، تهران: انتشارات سمت.
- مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۶۹). *عقود معین*. جلد پنجم، چاپ هشتم، تهران: انتشارات پایدار.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۳). *منطق*. ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، چاپ اول، تهران: انتشارات حکمت.
- مکی عاملی، محمد بن جمال‌الدین (۱۴۱۳). *اللمعه الدمشقیه*. چاپ دوم، قم: منشورات دارالفکر.
- میرزایی، علیرضا (۱۳۸۹). *مجموعه قوانین و مقررات حقوقی*. جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات بهنامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۷۹). *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*. جلد بیست و ششم، چاپ پنجم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.