

## شرایط و موانع مسئولیت ظهر نویس نسبت به اصل مبلغ و خسارت تاخیر تادیه

محمد رشیدی<sup>۱</sup>، اباست پور محمد<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی دوره دکترای تخصصی حقوق خصوصی واحد دانشگاه آزاد مراغه (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تسوج

### چکیده

در مورد شرایط و موانع مسئولیت ظهرنویس نسبت به اصل خواسته و خسارت تاخیر تادیه رویکردهای متفاوتی وجود دارد. قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در مواد ۲۲۳، ۲۲۶، ۲۴۹، ۲۷۴، ۲۸۴، ۲۸۵ شرایط شکلی و قانونی مسئولیت ظهرنویس را بیان نموده و با استمداد از ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیز شرایط ماهوی عمل حقوقی صدور سند تجاری نیز تبیین شده است. عدم رعایت هر کدام از آنها مزایای مقرر برای سند تجاری را مخدوش می نماید. نظرات حقوقدانان نیز در خصوص تراضی طرفین بر خلاف قوانین متهافت است. آنها بر سر اینکه کدام مقرر ی ماده قانونی تکمیلی یا امری است بحث دارند. اما قاطبه آنها مقرر ه مواد مندرج را تکمیلی دانسته و تراضی را تا جائیکه بر مقتضای صدور اسناد تجاری خللی وارد نکند قابل قبول می دانند. رویه قضائی نیز هنوز به وحدت رای در مورد این موضوع نرسیده است و بعضا تفاسیر مختلف از مواد قانون منتج به صدور آراء متفاوت شده است. این پژوهش با روش کتابخانه ایی و تحلیل برخی از متغیر ها سعی در انسجام و بیان شرایط و موانع مسئولیت ظهرنویس نسبت به اصل مبلغ و خسارت تاخیر تادیه دارد.

**واژه‌های کلیدی:** سند تجاری، ظهرنویس، خسارت تاخیر تادیه، رویه قضائی

## مقدمه

به نظر می رسد قبل از ورود به مسئولیت ظهرنویس راجع به عین مبلغ و خسارت تاخیر تادیه باید به اصل مسئولیت و موانع آن پرداخت چرا که قید «اصل مبلغ» و «خسارت تاخیر تادیه» برای مسئولیت ظهرنویس از اوصاف تلقی شده و از مضاف الیه آن محسوب می شود. لذا در این پژوهش سعی گردید بدایتاً شرایط و موانع قانونی مسئولیت ظهرنویس را استخراج گردد سپس به بیان مسئولیت او در قبال اصل مبلغ و خسارت تاخیر تادیه پرداخت و نظرات حقوقدانان و رویه قضائی را ذکر نمود. آنچه مطابق قانون به اسناد تجاری اعتبار می بخشد مسئولیت صادرکننده، ظهرنویس، ضامن، و محال علیه در قبال دارنده می باشد تنها خوش بینی دارنده این است که با تجمع مسئولان سند تجاری ضریب امکان وصول محل سند بالا می رود و اعسار و افلاس و ورشکستگی احد از آنها نمی تواند مانع رجوع به دیگر مسئولان شود وگرنه چنین سندی در مقایسه با اسکناس از اعتباری لازم بر خوردار نمی باشد. همین اندیشه مقنن برای اعتبار بخشی به این نوع اسناد برای آحاد مردم ترغیب ایجاد کرده و سعی می کنند در روابط مالی و حتی به منظور وثاقت امور غیر مالی هم روی به آن بیاورند. پس لازم می آید که بر قوانین و مقررات آن محیط بوده تا در صورت رجوع به دادگاه ها از امتیازات مترتب بر آن مستفیذ شوند.

## ۱- شرایط مسئولیت ظهرنویس از زبان قانون

دامنه مسئولیت امضاء کنندگان سند تجاری یکسان نیست. در رویه قضائی و آراء دادگاهها تفاوت شرایط تحقق مسئولیت امضاء کنندگان اسناد تجاری لحاظ نمی شود. تعابیر مختلفی از امضای ضامن یا ظهرنویس در ظهر سند تجاری صورت می گیرد. باید تشخیص داد که صرف امضاء نشانه کدام عنوان است، درواقع نظر یکسانی وجود ندارد برخی مانند آقای ستوده تهرانی امضای ظهرنویس سند تجاری را ضمانت قلمداد کرده است.<sup>۱</sup> عده ای دیگر آن را ظهرنویسی می دانند.<sup>۲</sup> نکته حائز اهمیت اینکه اگر سند تجاری (چک) در وجه حامل باشد و در ظهر آن امضائی مشاهده شود آن را باید حمل بر ضمانت کرد؟ جواب مثبت است چرا که سند در وجه حامل باقبض و اقباض منتقل می شود و نیازی نیست که امضای ظهر آن به ظهرنویسی تعبیر شود بلکه باید آنرا حمل بر ضمانت کرد. مسئولیت تضامنی در اسناد تجاری مزیت بسیار مهمی است چرا که در حقوق ما اصل بر مسئولیت مشترک (joint liability) یا همان مسئولیت غیر تضامنی است و مسئولیت تضامنی (joint and several liability) جنبه ی استثنائی دارد.<sup>۳</sup> اقامه دعوا علیه یک یا چند نفر از مسئولین موجب اسقاط حق رجوع به سایر مسئولین برات نمی شود و اقامه کننده دعوا ملزم به رعایت ترتیب ظهرنویسی از حیث تاریخ نیست. امکان طرح دعوا علیه کلیه مسئولان، همچنین دارنده اختیار گزینش از میان آنها را دارد به ترتیب دلخواه می تواند رجوع کند و ترتیب رجوع به مسئولان سند تجاری بستگی به انجام اقدامات به موقع قانونی و رعایت مهلت مندرج قانونی دارد مواد ۲۷۴ و ۲۸۴ و ۲۸۵ قانون تجارت مقرر میدارد بعد از اعتراض عدم تادیه باید بوسیله ارسال اظهار نامه رسمی یا سفارشی دو قبضه ظرف ده روز از

۱- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد سوم، نشر دادگستر، چاپ اول، سال ۱۳۷۴

۲- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک، انتشارات سمت، چاپ سوم، سال ۱۳۹۰

۳- کمال نیک فرجام، مطالعه تطبیقی نمایندگی در امضاء اسناد تجاری (برات، سفته، چک)، فصلنامه دیدگاه حقوقی، شماره ۶۳

۴- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، نشر میزان، چاپ سوم، سال ۱۳۸۵، ص ۱۳۶

تاریخ اعتراض عدم تادیه به عمل آید. حال سوال این است که عدم ارسال اظهار نامه و یا نامه سفارشی بعد از اعتراض عدم تادیه ظرف ده روز خللی به طرح دعوا علیه ظهرنویس سند تجاری وارد می کند یا خیر؟ هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۱۲ مورخه ۱۳۴۱/۰۷/۱۱ مقرر می دارد که خللی وارد نمی کند و شرط استفاده از مسئولیت تضامنی ارسال نامه یا اظهار نامه نیست. همچنین رای وحدت رویه دیگری به شماره ۵۳۶ مورخه ۱۳۶۹/۰۷/۱۰ بیان می دارد برای استفاده از مسئولیت تضامنی فقط گواهی عدم پرداخت کافی است و نیازی به اعتراض عدم تادیه نیست از آنجائیکه برات عملاً در حقوق ما متروک مانده و رویه قضائی هم مجالی برای رسیدگی به آن پیدا نمی کند بناچار باید از سفته و چک شروع کنیم.

مطابق ماده ۲۴۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ مسئولیت تضامنی از امتیازات سند تجاری محسوب می شود. البته هر کدام از امضاء کنندگان سند تجاری اعم از ( صادر کننده، دارنده، محال علیه، ظهرنویس ها، ضامن ها و قبول کننده ثالث ) در مسئولیت خویش متفاوت اند اما دارنده می تواند علیه آنها منفرداً و مشترکاً اقامه دعوا نماید و وجه برات و خسارات وارده را از اموال آنان وصول نماید پس از تبلور اراده و پابندی امضاء کنندگان سند تجاری خصوصاً ظهرنویس با فرض اینکه شرایط شکلی و ماهوی رعایت شده باشد مسئولیت قانونی وی تحقق پیدا می کند و ظهر نویس که خود قبل از انتقال سند دارنده محسوب می شود باید با رعایت مقررات مواد ۲۲۳ قانون تجارت و مواد ۱۹۰ قانون مدنی نسبت به ظهرنویسی اقدام نماید.<sup>۵</sup> این مسئولیت به دو صورت طولی و عرضی جلوه گر می شود. بطور مثال دارنده هریک از اسناد تجاری اعم از ( برات، سفته، چک ) در وهله اول باید به مسئول اصلی مراجعه نماید. یعنی در برات به محال علیه قبول کننده و مطابق ماده ۳۰۹ و ۳۱۴ به ترتیب در سفته و چک باید به صادر کننده بعنوان متعهد اصلی رجوع نمایند. چنانچه از آنها ناامید گشت می تواند به مسئولان دیگر مراجعه نماید در این حالت است که مسئولیت تضامنی آنها آشکار می شود. و می تواند علیه آنها اقامه دعوا و یا برای دریافت وجه و محل سند رجوع نماید.<sup>۶</sup> در واقع مسئولیت ظهرنویس از منظر رجوع دارنده به وجه سند، تضامن عرضی است و تضامن ثانوی محسوب می شود. نکته حائز اهمیت این است که مسئولیت امضاء کنندگان سند تجاری مسئولیتی است ناشی از اراده و منبعث از آن است و یک عمل حقوقی محسوب می شود در واقع اراده شخص یا اشخاص موجب مسئولیت او خواهد بود در این راستا نیز قانون به آن اهمیت داده و امضاء کننده را دارای حق و تکلیف می داند.

#### ۱-۱- تحقق مسئولیت ظهرنویس ( چک و سفته ) مبتنی بر اراده

در قانون صدور چک محال علیه بانک است اما در قانون تجارت محال علیه می تواند بانک یا غیر بانک باشد مثل موسسات اعتباری و صندوق های قرض الحسنه، ماده ۳۱۵ ناظر به ورشکستگی بانک به عنوان محال علیه است و گر نه تاکنون ورشکستگی بانک واقعیت نداشته است حال اگر محال علیه صندوق یا موسسات اعتباری باشد دارنده حتی حق رجوع به صادر کننده را ندارد. مرور زمان در مواد ۳۱۸ و ۳۱۹ قانون تجارت ممکن است دعوای علیه صادرکننده چک و سفته را محدود نماید. نظریه شماره ۷۲۵۷ مورخه ۱۳۶۱/۱۱/۲۷ شورای نگهبان که مرور زمان قانون آیین دادرسی مدنی را غیر شرعی

- عبدی پور، ابراهیم، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ چهارم، زمستان ۱۳۹۳، ص ۴۸

- سکوتی نسیمی، رضا، مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری، انتشارات مجد، چاپ سوم، سال ۱۳۹۷<sup>۶</sup>

خواند به نظر برخی از حقوقدانانی چون حسن ستوده تهرانی، ربیعا اسکینی، و محمد حسین قائم مقام فراهانی<sup>۷</sup>، مرور زمان در قانون تجارت از نظریه شورای نگهبان خروج موضوعی دارد و همچنان دارای اعتبار می باشد.

بعد از اینکه دارنده اعتراض عدم تادیه (protest) را ظرف ده روز از تاریخ سر رسید سفته انجام داد می تواند دعوای خود را ظرف یک سال از تاریخ وخواست طرح نماید (مواد ۲۸۰ و ۲۸۶ و ۲۸۹ ق. ت) اگر یک سال از تاریخ وخواست گذشت و دارنده طرح دعوا ننمود حق طرح دعوا علیه ظهرنویس را ندارد.<sup>۸</sup> مطابق ماده ۲۹۰ قانون تجارت دارنده و ظهرنویس ها با انقضای مواعد و مهلت های فوق حق رجوع به برات دهنده (صادرکننده) را نیز ندارند مشروط بر اینکه ثابت کنند که وجه سند تجاری را به محال علیه در سر وعده رسانیده است که دارنده فقط حق رجوع به محال علیه را خواهد داشت. ماده ۳۱۵ مقرر می دارد اگر چک صادره در همان محل صادر شده تادیه شود دارنده ظرف مهلت ۱۵ روز از تاریخ سر رسید آن را از بانک محال علیه مطالبه نماید و اگر در محل دیگری تادیه شود دارنده باید ظرف مهلت ۴۵ روز از سر رسید آن را مطالبه نماید در غیر اینصورت دارنده نمی تواند علیه ظهرنویس اقامه دعوا نماید و مطابق ماده ۳۱۷ همین قانون مقررات مربوط به چک های صادره در ایران که باید در ایران تادیه شود برای چک هایی که در خارج صادر شده و باید در ایران تادیه شود نیز لازم الرعایه است و تنها تفاوت آن این است که از تاریخ سر رسید به مدت ۴ ماه فرصت دارد وجه چک را مطالبه نماید در غیر اینصورت حق رجوع به ظهرنویس را ندارد. نکته اینکه در مورد چک با توجه به رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۵۳۶ مورخه ۱۳۶۹/۰۷/۱۰ اعتراض عدم تادیه لازم نیست و گواهی عدم پرداخت صادره از بانک جانشین آن بوده و قابل قبول می باشد پس دارنده ظرف مهلت ۱۵ روز یا ۴۵ روز می تواند وجه چک را مطالبه کند چنانچه چک صادره بی محل شد می توان گواهی عدم پرداخت را از بانک محال علیه اخذ و علیه ظهرنویس و دارنده اقامه دعوا نماید. با برگشت چک و صدور گواهی نامه عدم پرداخت ضامن و مضمون عنه خود با هم مسئولیت تضامنی دارند و چون در این باره در قانون محدوده زمانی مشخصی وجود ندارد دارنده می تواند هر زمان به ضامن و دیگر مسئولان چک جهت وصول وجه چک مراجعه نماید. در خصوص شکایت کیفری نیز باید گفت فقط علیه صادرکننده چک می توان شکایت کیفری طرح نمود و نسبت به ظهر نویس تنها می توان در دادگاه حقوقی اقامه دعوا کرد و چنانچه ضامن پرداخت کرده باشد او میتواند علیه صادر کننده اقامه دعوا نماید و وجه پرداختی را از او مسترد نماید.

تعهد هر امضاء کننده سند تجاری ناشی از اراده اوست و توسط قانون نیز تحکیم می گردد خود استناد امضاء کننده به قصد و رضا نشانه این است که عمل حقوقی وی روی سند اختیاری و از اراده منبعث می گردد و این عمل ارادی مبتنی بر تعهدات قراردادی قبلی می باشد بعد از آن نقش قانون این است که تعهدات برواتی یعنی ظهر نویسی را تحکیم ببخشد و ایرادات به آن خدشه وارد نکند به بیان دیگر اعمال روی سند تجاری اعم از صدور، ظهر نویسی امضاء انجام می گیرد یک نوع عمل حقوقی محسوب می شود که اساسا می توان این عمل حقوقی که موجد مسئولیت امضاء کنندگان است را به دو دسته تقسیم کرد ۱- شرایط شکلی موجد مسئولیت برواتی ۲- شرایط ماهوی موجد مسئولیت برواتی

۷- قائم مقام فراهانی، محمد حسین، بررسی مسائل کیفری و حقوقی چک، نشر میزان، چاپ اول، ص ۲۳۴

۸- در ماده ۲۸۶ ق. ت مهلت اقامه دعوا یک سال است و طبق ماده ۲۸۶ دعوی دارنده علیه ظهرنویس هاعلیه بد ماقبل خود پس از انقضای مهلت یک سال<sup>۹</sup>

ماده ۲۸۶ و ۲ سال ماده ۲۸۷ سببی شود.

## ۲- شرایط شکلی موجب مسئولیت برواتی

یعنی سند تجاری باید مطابق بندهای ۲ تا ۸ ماده ۲۲۳ قانون تجارت باشد که در صورت عدم رعایت این شرایط شکلی که مقدمه صدور سند تجاری به مفهوم عام آن می باشد. مطابق ماده ۲۲۶ همین قانون ضمانت اجرای آن را تضمین کرده است مشمول مقررات راجع به اسناد تجاری نخواهد بود. و این قاعده در ماده ۳۱۹ نیز به سفته و چک تسری داده شده است.

## ۳- شرایط ماهوی موجب مسئولیت برواتی

به این مفهوم است که برای صدور یک سند تجاری؛ صادرکننده بطور دائم باید شرایط اساسی معاملات در ماده ۱۹۰ ق. م. را رعایت کند. به بیان دیگر وقتی شخصی حاضر است یک سند را امضاء نماید آن را از روی اراده انجام می دهد پس در وهله اول مسئولیت او مبتنی بر اراده خویش بوده و این اراده مقدمه مسئولیت اعتباری اوست که ناشی از عمل حقوقی است که بصورت عینی بر روی ورقه سند تجاری انجام می دهد. و مسئولیت خود را بدین شیوه مقرر می دارد از این پس شرایط قانونی مسئولیت ظهر نویسی بعنوان ذی مقدمه این شرط حاصل می شود و او در مقابل دارندگان بواسطه حکم قانون دارای مسئولیت می باشد.<sup>۹</sup>

## ۱-۳- قصد و رضا

چنانچه سند تجاری گم شود یا به سرقت برود چون امکان جعل محتویات آن و بازگشت ورقه به گردش وجود دارد در این حالت متعهد اصلی چه صادر کننده و چه ظهر نویس مسئولیت واقعی خود را نداشته و عملاً به متعهد ظاهری مبدل می شوند این تعهد ظاهری در مقابل دارنده ی با حسن نیت مسئولیتی ایجاد نمی کند. همانگونه که قبلاً هم گفتیم دارنده با حسن نیت کسی است که از عیب یا نقص سند تجاری اطلاعی ندارد در نتیجه می توان گفت این یک نوع مسئولیت ظهر نویس در مقابل اصل مبلغ و خسارات است البته در حقوق فرانسه سهل انگاری در نگهداری سند تجاری مسئولیت نسبی داشته و بایستی از جبران خسارت وارده به دارنده بر آید حال سوال این است که وقتی سندی بطور قانونی منتقل نشده است چگونه می توان خسارت از آن گرفت؟ آیا با پرداخت خسارت عملاً شما حکم به صحت معاملات بعدی را نداده اید؟ نظر چیست؟ در حقوق فرانسه چون انتقال غیر قانونی سند تجاری موجب بطلان نقل و انتقالات بعدی آن می شود. صاحب آن می توانست آن را از دارنده (متصرف فعلی) استرداد نماید. این راه حل در فرانسه در قرن ۱۹ اعمال می شد. که پس از پیمان ژنو متروک اعلام گردید. قصد و رضای انتقال گیرنده در عمل ظهر نویسی شرط است در صورت عدم رضایت انتقال گیرنده به عنوان ظهر نویس می تواند امضای خود را قلم بگیرد یا به دیگری منتقل نماید.

۹- کاتوزیان، ناصر،/یقاع، ص ۱۱۰، به نقل از: عبدی پور، پیشین، ص ۵۸

## ۲-۳- داشتن اهلیت

ظاهر نویسی و انتقال گیرنده باید اهلیت استیفاء داشته باشند. لذا در مرحله توقف اعتبار ندارد چونکه مطابق نص ماده ۴۲۳ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ تاجر را بعد از توقیف از معاملاتی منع کرده است که در بند ۲ این ماده اشاره می کند « ... تادیه هر قرض اعم از حال یا موجد به هر وسیله که به عمل آمده باشد ...» ممنوع است قید عبارت به هر وسیله شامل صدور سند تجاری و ظاهر نویسی آن نیز می شود. حتی در ماده ۴۱۸ اشاره می کند که ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی در کلیه اختیارات و حقوق مالی که استفاده از آن موثر در تادیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام اوست ...»

## ۳-۳- مشروعیت جهت معامله

اگر چه بین علت معامله و جهت معامله تفاوت وجود دارد آن هم از حیث مفهوم کلمات «جهت» و «علت»؛ در بیانی ساده باید گفت علت همان انگیزه ای است نزدیک که طرفین مد نظرشان است. که از عقد به دست بیاورند اما جهت آن انگیزه های دوری است که ممکن است در نظر طرفین بوده باشد اما علت اصلی انعقاد عقد یا معامله نیست اما آنچه باعث می شود جهت معامله توسط مقنن نیز مشروع قلمداد شود منظور همان انگیزه هایی از معامله است که طرفین بصورت صریح یا بعنوان شرط ابتدائی آن را آورده باشند و گرنه ممکن است جهات دیگری هم باشد که مد نظر طرفین است اما در عقد به شرح فوق ذکر نشده است.<sup>۱۰</sup>

## ۴- وجود قرارداد پایه

بعد از انتقال سند از طریق ظهن نویسی به دارنده اساسا باید یک رابطه قراردادی بین ظهن نویس با دارنده مستقیم یا صادر کننده اصلی با دارنده مستقیم وجود داشته باشد چرا که بدون قرارداد پایه نمی تواند مبادرت به صدور سند تجاری کرد و همانگونه که گفتیم صدور سند تجاری برای دو منظور است یا برای پرداخت دین و تعهد و یا برای تضمین آن است که در هر مورد تعهدات منشاء قابل تصور می باشد چرا که سند تجاری یک ابزار و وسیله ی پرداخت غیر نقدی است و صرف صدور آن و تسلیم به دارنده روابط حقوقی پایه را متزلزل نمی کند بلکه باید حتما تادیه شود تا اثر خود را بر تعهد اصلی بگذارد و موجب سقوط آن گردد بطور مثال اگر در عقد بیعی طرفین توافق نمایند که به جای وجه نقد به عنوان ثمن از سند تجاری به منظور پرداخت غیر نقد استفاده نمایند. صرف صدور تسلیم آن به طلبکار رابطه حقوقی که از بیع ایجاد شده از بین نمی رود در این حالت طلبکار برای وصول ثمن دو حق دارد ۱- وصول ثمن از طریق سند تجاری ۲- استفاده از مزایا و امکانات قانونی قرارداد بیع در صورت عدم وصول وجه سند تجاری و باید خاطر نشان کرد که این دو مورد همزمان اتفاق نمی افتد بلکه طرفین بصورت ضمنی این توافق را پذیرفته اند که طلبکار بدایتا باید از طریق سند تجاری اقدام نماید و در صورت عدم تادیه آن می تواند از حقوق و مقررات و قواعد حاکم بر روابط پایه مثل خیار تاخیر ثمن یا تخلف از شرط به دلیل عدم تادیه ثمن استفاده کند.

۱۰- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، سال ۱۳۹۸

## ۱-۴- اصل عدم توجه ایرادات یکی از شرایط مسئولیت ظهرنویس

ایرادی نباید وجود داشته باشد که مسئولیت امضاء کنندگان سند تجاری خصوصاً ظهرنویسی را تهدید نماید چنانچه دارنده با حسن نیت { کسی که به آثار عمل حقوقی یا مادی خود اطمینان دارد که صحیح است این اعتقاد به صحت عمل خود را حسن نیت می نامند پیمان ژنو هم می گوید آگاهی از عیب یا نقص سند برواتی توسط دارنده او را از مدار حسن نیت خارج می کند شعبه ۴ دیوان عالی کشور نیز همین استدلال را در رای خود آورده و مورد تأیید قرار داده است }<sup>۱۱</sup> با رجوع به مسئولان سند با ایرادات آنها مواجه شوند و بخواهند خود را از قید مسئولیت تضامنی برواتی برهانند این ایرادات نمی تواند رافع مسئولیت تضامنی آنها باشد. در واقع مسئولیت تضامنی آنها به قوت خود باقی خواهند ماند چون اصل عدم توجه ایرادات بین طرفین قرارداد معاملاتی با قرارداد برواتی بر قرار نمی باشند آنها می توانند نسبت به مورد ادعای ایراد نمایند و وصف تجریدی سند نیز برای آنها بی معناست تنها زمانی می تواند اصل عدم توجه ایرادات و وصف تجریدی و مجردی سند تجاری ( تعهد برواتی ) را از سند معاملاتی جدا دانست که سند در گردش باشد و آن زمانی شروع می شود که دارنده اولی بعنوان ظهرنویس به دارنده دیگر منتقل می کند ایراداتی چون عدم رعایت شرایط شکلی ، عیوب اراده ، ممنوعیت موضوع معامله ، فقدان جهت و علت معامله چنانچه سند به ثالث منتقل شود در مقابل ظهرنویسی و صادر کننده که رابطه معاملاتی با هم دارند مورد استناد نخواهد بود.

## ۲-۴- تغییر تعهد تضامنی ظهرنویسان

اگر انتقال گیرنده یکی از صاحبان پیشین سند تجاری باشد تعهد تضامنی متغیر می شود مثلاً اگر انتقال گیرنده یک ظهرنویس قبلی باشد این انتقال گیرنده جدید ( ظهرنویس قبلی ) حق رجوع به ظهرنویسان موجود بین زمان واگذاری قبلی تا هنگام انتقال جدید سند به وی را ندارد. چرا که او هنگام انتقال سند با امضاء خویش اعتباری به سند اعطا کرده است او باید به ظهرنویسان قبل از ظهرنویسی خود رجوع نماید. همین وضع برای براتکش هم قابل تصور است مثلاً اگر براتکش دارنده و منتقل الیه محسوب شود با عدم تادیه از ناحیه براتگیر حق مراجعه به ظهرنویسان را ندارد چون او قبلاً بعنوان براتکش ضامن پرداخت وجه برات بوده است و تنها حق مراجعه به براتگیر را دارد حال اگر انتقال گیرنده پس از ظهرنویسی خود براتگیر باشد او می تواند دوباره با ظهرنویسی سند را به دیگری منتقل نماید یا اینکه با داشتن دو عنوان طلبکار و بدهکار مالکیت مافی الذمه تحقق پیدا کرده در نتیجه موجب سقوط تعهد براتی می باشد و سند از درجه اعتبار ساقط می شود.<sup>۱۲</sup>

## ۳-۴- زمان ظهرنویسی

در مورد زمان ظهرنویسی مقررات ایران ساکت اما طبق ماده ۲۰ پیمان ژنو ظهرنویسی بعد از سر رسید هم صحیح است و همان آثار قبل از سر رسید را دارد اما ظهرنویسی در دو حالت نقش یک انتقال طلب ساده را دارد ۱- در زمان بعد از اعتراض

۱- کاتوزیان ، ناصر ، حقوق مدنی ، ایقاع ، ش ۵۶ ؛ به نقل از پیشین ، ص ۱۴۸

۲- صقری ، محمد ، حقوق بازرگانی/ اسناد ( برات ، سفته ، چک ، قبض انبار عمومی ... ) ، انتشارات شرکت سهامی انتشار ، چاپ اول ، سال ۱۳۸۰ ، ص ۱۲

عدم تادیه (protest) ۲- بعد از اتمام مهلت ده روزه انجام اعتراض عدم تادیه . اما اگر ظهرنویسی قبل از اعتراض عدم تادیه یا داخل در مهلت ده روزه اعتراض عدم تادیه صورت گیرد مسئولیت تضامنی کماکان به قوت خود باقی است و در این هنگام اصل عدم تاثیر ایرادات نیز جاری می شود. چنانچه ظهرنویسی هم بدون تاریخ باشد حمل بر این می شود که داخل در مهلت اعتراض عدم تادیه صورت گرفته است مگر اینکه شرط خلاف باشد.<sup>۱۳</sup>

#### ۴-۴- آثار ظهرنویسی

ظهرنویسی اسناد تجاری دو اثر دارد ۱- انتقال حقوق ناشی از برات ( انتقال برات ) ۲- اجرای اصل عدم توجه ایرادات، انتقال برات با انتقال دین در حواله فرق می کند مثلاً در انتقال برات ، دارنده جدید قائم مقام ظهرنویس نیست بلکه دارنده جدید حقوق مختص خود را دارد تعیین حقوق دارنده بستگی به این دارد که حقوق منتقله داخل در برگ سند است و یا خارج در برگ سند ؟ پیمان ژنو برات را بعنوان یک سند مستقل و خود کفا می داند پس در کشورهای عضو انتقال تضمینات خارج از سند بستگی به رعایت قواعد عمومی دارد . اما حقوق مقید در برگه سند تجاری این گونه است که تعهد تضامنی ظهرنویس در واقع حقوقات دارنده محسوب می شود پس ظهرنویس ضامن قبول برات توسط براتگیر قبل از وعده است و همچنین ضامن پرداخت وجه آن در سر رسید. .

#### ۵- موانع مسئولیت ظهرنویس

با توجه به اینکه امضاء سند تجاری یک عمل حقوقی محسوب شده و همیشه عمل حقوقی مبتنی بر اراده می باشد و شخص با این وسیله قبول مسئولیت می نماید. سوالی که مطرح می شود این است که آیا ان اراده ای که شخص را مسئول میکند همان اراده قادر است که عدم مسئولیت و یا کاهش مسئولیت شخص را رقم بزند؟ یا اینکه قواعد حاکم بر اسناد تجاری آمره بوده و تراضی خلاف آن میسر نیست. پس لازم است « شرط عدم مسئولیت » و « شرط کاهش مسئولیت » را بعنوان عواملی مورد بررسی قرار داد. سوالی که در این میان قابلیت طرح دارد این است که آیا با وصف ارادی بودن عمل حقوقی صدور سند تجاری ، امضاء کننده می تواند مسئولیت خود را محدود و یا اساساً عدم مسئولیت خود را به عنوان شرط ذکر کند؟ پاسخ به این پرسش را در بخش های دیگر این مقاله می آوریم .

#### ۵-۱- شرط عدم مسئولیت

یکی دیگر از نام های شرط عدم مسئولیت « شرط ساقط کننده مسئولیت » است ؛ یعنی زمانی که ظهرنویس با اراده خویش عمل حقوقی موجب تعهد را انشاء می کند و شرط عدم مسئولیت را برای خویش و به نفع ( مشروط له ) می گنجاند که دارنده سند تجاری حق مراجعه به او را ندارد. سوالی که مطرح می شود این است که آیا شرط عدم مسئولیت ناظر به حق مراجعه است یا شامل حق اقامه دعوا هم می شود ؟ آیا ظهرنویس هنگام انتقال سند تجاری می تواند شرط عدم مسئولیت تضامنی

-ماده ۲۰ پیمان ژنو ، به نقل از : همان ، ص ۱۴۶



نماید؟ خود این شرط به نظر می رسد از موانع مسئولیت او باشد که با اراده و از طریق تراضی تحقق می یابد. ماده ۱۵ قانون متحدالشکل ژنو مصوب ۱۹۳۰ در مورد سفته و برات مقرر داشته است که ظهرنویس ضامن پرداخت و قبولی آن می باشد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد پس در واقع شرط مذکور مبتنی بر تراضی طرفین فاقد اشکال است و اثر چنین تراضی ( شرط عدم ضمان ) درواقع بری شدن ظهرنویس از پرداخت و اخذ قبولی از محال علیه می باشد - نکته بعدی اینکه ماده ۱۲ قانون متحدالشکل ژنو ظهرنویس مشروط را نپذیرفته است در حالیکه در ماده ۱۵ همین قانون مورد پذیرش واقع شده است برای پاسخ باید معنی واقعی شرط را تبیین کرد. بطور کلی برای تحقق مفهوم شرط باید بین مفاد آن و عقد علاقه وجود داشته باشد خواه این علاقه ناشی از طبیعت شرط باشد یا در اثر تراضی طرفین بوجود آمده باشد. در بیشتر موارد مفاد شرط تنها در دامن عقد معنی پیدا می کند ( مثلاً در فروش باغ شرط می شود مساحتش ده هکتار باشد ) و هدف اساسی از نهاد حقوقی شرط وابستگی به تعهدات اصلی است گاهی مفاد شرط تعهد مستقلی است و گاهی بعنوان عوض در مقابل معوض قرار می گیرد. چنین آثاری از شرط را اثر تقییدی می گویند شرط علاوه بر آن، اثر ترکیبی هم دارد که مجال بیان آن دراین مقاله نیست. اما می توان نتیجه گرفت که تمیز مقصود واقعی از شرط ساده نبوده و باید از اوضاع و احوال و ظاهر عرفی الفاظ شرط استنباط شود. اما قاعده کلی این است که چنانچه شرط به سود طرفین باشد بدون رضای دیگری قابل بر هم زدن نیست.<sup>۱۴</sup> پس پذیرش ظهرنویسی مشروط در ماده ۱۵ قانون متحدالشکل ژنو با آنچه در مفهوم شرط در بالا بیان شد متفاوت است چونکه عملاً ظهرنویسی منوط به شرطی نشده است بلکه با شرط مذکور مسئولیت را از خود ساقط کرده است. و مطابق کنواسیون آنسیترا ل ظهرنویسی مشروط مانع انتقال سند نیست. در ماده ۱۸ این کنواسیون مقرر می دارد که ظهرنویسی باید بی قید و شرط باشد و در بند ۲ ماده ۴۴ همین کنوانسیون ظهرنویس می تواند بالصراحه شرط عدم مسئولیت خود را بگنجانند و این عدم مسئولیت تنها نسبت به او موثر است و این حوزه قلمرو این شرط را بیان می کند. در ماده ۱۲ قانون متحدالشکل ژنو ۱۹۳۰ تاکید بر ظهرنویسی بدون قید و شرط دارد و در ماده ۱۵ همین کنوانسیون بیان می دارد که شرط عدم مسئولیت بصورت صریح یا ضمنی اشکالی ندارد در حالیکه قلمرو شرط عدم مسئولیت را بیان نمی کند. برای پاسخ به تعارض ظاهری دو ماده ۱۲ و ۱۵ قانون متحدالشکل ژنو مصوب ۱۹۳۰ بعضی از حقوقدانان گفته اند که شرط زمانی واقعی است که ظهر نویس انتقال حق یا داشتن مسئولیت تضامنی را منوط به تحقق امری نماید.<sup>۱۵</sup> در صورتیکه شرط عدم مسئولیت منوط به امری نشده است بلکه بعنوان یک تعهد از خود سلب شده است. دکتر ستوده تهرانی دراین حالت می گوید شرط عدم مسئولیت اساساً شرط واقعی نیست چون منوط به تحقق امری نشده است لذا ماده ۱۲ ناظر به ظهرنویسی نیست چرا که نفس آن انتقال حقوق به دیگری است. از نظر دکتر کاتوزیان شرط از نظر وابستگی سه جور است ۱- شرط وابسته به عقد است ۲- شرط مستقل از عقد است ۳- بعنوان عوض درمقابل معوض قرار می گیرد. در حقوق فرانسه نیز شرط عدم مسئولیت در ماده ۱۱۹ قانون تجارت پذیرفته شده است اما در حقوق ایران تصریحی وجود ندارد که خود این ظهور در جواز شرط عدم مسئولیت ظهرنویس دارد. به این علت حقوقدانان راجع به شرط عدم مسئولیت اختلاف نظر دارند که در ذیل آورده می شود.

۱۴- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم (آثار قراردادها)، گنج دانش، چاپ ۱۳۹۸

۱۵- نسیمی سکوتی، رضا، پیشین، ص ۴۴۶

## ۲-۵- اختلاف حقوقدانان راجع به شرط عدم مسئولیت ظهرنویس

برخی از حقوقدانان مثل دکتر ربیعا اسکینی<sup>۱۶</sup> می گوید شرط عدم مسئولیت و حتی شرط کاهش مسئولیت، صحیح نمی باشد چون اگر صحیح بود قانون آن را ذکر می کرد، مثلاً ماده ۲۷۶ قانون تجارت مقرر میدارد: «اگر ظهرنویسی برای تقاضای قبولی مدتی معین کرده باشد دارنده برات باید در مدت مزبور تقاضای قبولی نماید و الا در مقابل آن ظهرنویس نمی تواند از مقررات مربوطه به بروات استفاده کند.» دراین حالت ظهرنویس مسئولیت خود را مطابق نص مقرر قانون محدود می نماید البته ایشان راجع به شروط اختیاری می گویند تا زمانی که مخالف طبیعت ذاتی برات (ماده ۲۲۳ ق. ت) نباشد جایز است. همچنین در نظر ایشان در روابط ناشی از اسناد تجاری هر شرطی که مخالف مسئولیت تضامنی باشد ممنوع است مگر اینکه قانون مقرر کرده باشد لذا در خلاف اصل باید به موارد منصوص و قدر متیقن اکتفاء کرد. جناب آقای دکتر سکوتی استدلال ایشان را به دلایل ذیل مخدوش دانسته و بیان می دارد اولاً: روابط اسناد تجاری هم قراردادی است چرا که تمام اعمال بر روی سند عمل حقوقی تلقی می شوند و در روابط قراردادی اصل حاکمیت اراده جاری است باید توجه داشت که حکم ماده ۲۴۹ آمره نیست چون مقنن در موادی ۲۷۴ و ۲۷۵ و ۲۷۶ و ۲۹۰ مسئولیت تضامنی ظهرنویس را ساقط نموده است. ثانیاً: واضح است که حقوقات سند در وجه حامل منتقل می شود و عملاً شخص هم مسئولیتی ندارد و به نظر می رسد باید آن را شرط عدم مسئولیت فعلی (عملی) نامگذاری کرد. برخی دیگر مثل دکتر ستوده تهرانی به شرط عدم مسئولیت تصریح نکرده اند و دکتر محمد صفری به شرط عدم مسئولیت ظهرنویس تصریح کرده اند.

نتیجه اینکه در حقوق ایران شرط عدم مسئولیت قابل پذیرش است و اگر بعضی می گویند پذیرفته نشده است تنها دلیل آنها ماده ۲۴۹ ق. ت است که حکمش را امری می دانند در صورتیکه امری نیست و می خواهند بگویند شرط عدم مسئولیت مطابق بند ۳ ماده ۲۳۳ باطل است چون مخالف قانون امری است. (شرط نامشروع)، سوالی که قابل طرح است این است که قید شرط عدم مسئولیت الزاماً باید در متن سند آورده شود یا می توان آن را روی کاغذ دیگری نوشت؟ در جواب می توان گفت ضمانت اجرای اندراج شرط عدم مسئولیت خارج از سند این است که فقط در مقابل «دارنده مستقیم» و «دارنده غیرمستقیم آگاه» قابل استناد است.

در لایحه جدید تجارت بر خلاف قانون تجارت به صراحت شرط عدم مسئولیت مورد قبول واقع شده تا مسئولین خود را از مسئولیت ماده ۷۳۰ قانون معاف نمایند اگر چه حکم ماده ۷۳۶ برای برات است اما طبق مواد بعدی ۷۸۶ و ۷۹۲ لایحه در مورد سفته و چک لازم الاجرا است.

## ۳-۵- شرط کاهش مسئولیت

این شرط به این منظور توسط ظهرنویس یا هریک از مسئولین دیگر در سند تجاری متحقق می شود که او پس از اعلام اراده خود مبتنی بر قبول مسئولیت تضامنی سند تجاری آن را مقید به کاهش این مسئولیت می گرداند. شرط کاهش مسئولیت می تواند در قالبهای مختلفی مطرح شود مثلاً یکی از مسئولین سند تجاری بطور مثال ظهرنویس از حیث مبلغ سند تجاری مسئولیت خود را کاهش می دهد یعنی شرط می کند چنانچه متعهد اصلی در سند تجاری وجه سند را پرداخت نکند او به میزان یک سوم یا یک دوم یا یک چهارم از مبلغ اصلی مسئولیت داشته باشد. یکی دیگر از قالبهای کاهش مسئولیت این است

۱۶- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک) انتشارات سمت، چاپ یازدهم، بهار ۱۳۸۶

که مشروط له (ظهنویس) زمان اقامه دعوا علیه خود را به زمان معینی محدود می نماید (یعنی می تواند ماده ۲۷۴ قانون تجارت را تعدیل نماید) که در صورت انقضای مهلت، دارنده حق مراجعه و اقامه دعوا را نسبت به او از دست می دهد. اساسا تعیین موعد خاص باید کمتر از زمان مقرر در ماده ۲۷۴ قانون تجارت باشد یا اساسا چنانچه در قانون مهلتی وجود نداشته باشد می تواند مهلت معینه را به تراضی معین کرد. که درواقع می توان گفت یک نوع تعدیل ماده ۲۷۴ قانون مازالذکر است. حتی مطابق همین ماده چنانچه دارنده از یکسال از تاریخ برات پرداخت برات یا قبولی آن را از متعهد اصلی مطالبه نکند ظهنویس مسئولیتی ندارد و اساسا حق مراجعه به او را نداشته و خود این ماده در صورت عدم رعایت مهلت مقرر یکی از موانع مسئولیت ظهنویس است. به سخن دیگر شاید بشود گفت مانع مسئولیت ظهنویس می تواند ارادی و قهری باشد و قهری بودن آن را می توان عدم توجه به مهلت ماده ۲۷۴ دانست که برگرده دارنده بار می شود. و نکته قالب توجه این است که مهلت مقرر در ماده ۲۷۴ قانون تجارت مطابق ماده بعدی همین قانون ۲۷۵ از مقررات آمره نبوده بلکه تکمیلی است.

مورد سومی از کاهش مسئولیت که به نظر می رسد یکی از موانع مسئولیت ظهنویس می باشد این است که صادر کننده می تواند عدم انتقال سند تجاری را قید نموده و فقط خود را مسئول اول و آخر سند تجاری بداند یعنی فقط خود را مسئول دارنده مستقیم سند تجاری بداند و چنانچه سند به دیگری منتقل شود او مسئول نباشد. براتکش هم ضامن پرداخت و هم ضامن قبولی برات می باشد (مستفاد از ماده ۹ قانون متحدالشکل ژنو) ماده ۳۸ کنوانسیون آنسیترا بصورت ضمنی به ضمان براتکش نسبت به قبولی و پرداخت وجه برات اشاره کرده است. ظهنویس با عمل ظهر نویسی که دلالت بر انتقال سند تجاری دارد تمامی حقوق خود را که از سند تجاری ناشی می شود به منتقل الیه منتقل می کند اما کماکان وی مسئولیت پرداخت وجه سند را به عهده دارد. لذا با انتقال طلب متفاوت است بعنوان جمله معترضه باید گفت چون در تعریف انتقال طلب می گوئیم طلب از دارائی طلبکار به دارائی طلبکار دیگری جابه جا به می شود درواقع منتقل الیه قائم مقام انتقال دهنده محسوب می شود و تمام احکام و تضمینات را می تواند استفاده کند اما این شائبه بوجود می آید که انتقال طلب با این اوصاف شباهت زیادی به تبدیل تعهد دارد اما در تبدیل تعهد دگرگونی در اصل خود تعهد است.<sup>۱۷</sup> ظهنویس در براتی که قبولی آن هنوز توسط براتگیر انجام نگرفته است ضامن پرداخت و قبولی آن سند به وسیله محال علیه می باشد چرا که مطابق ماده ۲۴۹ قانون تجارت مسئولیت او تضامنی محسوب می شود.

#### ۴-۵- مصادیق کاهش مسئولیت ظهر نویس

غایت و داعی این شرط بیانگر آن است که ظهنویس با قید آن می خواهد از مسئولیت تضامنی که قانون برگرده او نهاده است کم کند این شرط می تواند ناظر بر قلمرو زمانی یا کمیت مسئولیت تضامنی باشد و بسان شرط عدم مسئولیت مورد تردید قرار نگرفته است این نوع کاهش در چهار مقوله قابل تقسیم می باشد الف - منع از ظهر نویسی مجدد ب- ظهنویس مشروط یا جزئی پ- تعلیق مسئولیت به انجام شرط معین ت - کاهش مسئولیت به قسمتی از مبلغ سند تجاری<sup>۱۸</sup>

- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، نشر میزان، چاپ سوم، بهار ۱۳۸۵

- نسیمی سکوتی، رضا، پیشین، ص ۲۵۰

## ۱-۴-۵- منع از ظهر نویسی مجدد

طریقی است که مسئولیت ظهرنویس در مقابل دارندگان جدید منتفی بوده و تنها محدود به دارنده ای است که با آن رابطه مستقیم دارد یعنی خود راسا سند را به نام او منتقل کرده باشد.

## ۲-۴-۵- ظهرنویسی مشروط یا جزئی

ظهرنویس مشروط، برای داشتن ضمانت قبولی یا عدم پرداخت سند تجاری شرطی را لحاظ می کند که در صورت عدم تحقق آن شرط، مسئولیتی در مقابل دارنده نداشته باشد. در ظهرنویسی جزئی ظهرنویس قسمتی از حقوق خود را به دارنده منتقل می کند اثر این کار مسئولیت تضامنی او به میزان آن حقوقی است که انتقال داده است. هر دو نوع ظهر نویسی مورد اشاره توسط مقنن منع نشده و تصریحی در مورد اینکه ظهرنویسی باید بدون قید و شرط باشد وجود ندارد. حقوق دانان بر سر ان اختلاف نظر دارند بطور مثال محمود عرفانی هر دو را باطل می پندارد. محمد صقری هر دو را صحیح می داند. و ربیعا اسکینی ظهرنویسی جزئی را باطل دانسته و ظهرنویسی مشروط را صحیح می داند. با توجه به قبول قانونگذار اعتقاد به بطلان چنین ظهرنویسی صحیح نیست. اما مطابق اصول حقوقی صحیح می باشد. تنها ایراد به ظهرنویسی جزئی این است که در عرف تجارت معمول و معروف نیست و در عمل با اشکال مواجه می شود زیرا انتقال بخشی از حقوق سند تجاری مستلزم در اختیار گرفتن اصل سند است که در عمل ممکن نیست. لذا فایده عقلی و عملی ندارد اما این ایراد قابل رفع است مثل اینکه ظهرنویس قسمتی از مبلغ برات را دریافت کرده و برای قسمت دیگر ظهرنویسی می کند و اصل آن را نیز به دارنده تحویل می دهد. در مورد ظهرنویسی مشروط می توان به ملاک ماده ۲۳۳ قانون تجارت در خصوص قبولی مشروط توسط براتگیر استناد کرد در لایحه جدید تجارت ظهرنویسی جزئی به صراحت باطل اعلام شده است.

## ۳-۴-۵- تعلیق مسئولیت به انجام شرط معین

تعلیق در مسئولیت ظهر نویس بدین معنی است که مسئولیت تضامنی او در برابر دارنده مشروط به انجام شرط یا فعل از سوی دارنده در مدت معین باشد.<sup>۱۹</sup> بطور مثال ظهرنویس به دارنده بگوید باید ظرف مهلت فلان تاریخ، برای قبولی به محال علیه مراجعه کنید در غیر اینصورت در برابر من از مقررات بروات نمی توانی استفاده نمائی.

## ۴-۴-۵- کاهش مسئولیت به قسمتی از مبلغ سند تجاری

یعنی ظهرنویس تمام حقوق را به دیگری منتقل می کند اما بواسطه عبارتی در متن سند مسئولیت تضامنی خود را به مبلغی مثلا نصف مبلغ برات مقید می کند. اما عمده تفاوت این مورد با ظهرنویسی جزئی این است که در ظهرنویسی جزئی قسمتی از محل سند به دیگری منتقل می شود در صورتی که در «کاهش مسئولیت به بخشی از مبلغ سند» تمامی حقوق به دیگری

- ماده ۲۷۶ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱

منتقل می گردد. تنها مسئولیت به میزان مبلغ مندرج در سند کاهش می یابد.<sup>۲۰</sup> تنها راه اثبات ظهرنویس جزئی با این مورد جواز شرط عدم مسئولیت تضامنی و قیاس اولویت از آن است چونکه در کنوانسیون ها و حقوق ایران تصریحی به آن نشده است.

## ۶- ظهر نویسی سفید امضاء

ظهرنویسی می تواند به صورت سفید امضاء باشد در این حالت حتما باید در پشت سند تجاری قید شود این متن که از ماده ۱۳ پیمان نامه ژنو آمده است با مقررات ایران مغایرتی ندارد. اما سفید امضاء را باید با ظهرنویسی یا ضمانت سند تجاری تمییز داد برای تشخیص آن چنانچه سلسله امضات جاری باشند دلالت بر ظهرنویسی است یا اگر بصورت واحد یا پراکنده باشند دلالت بر ضمانت دارد. البته پشت نویسی در وجه حامل نیز در حقوق ما منعی ندارد که در حکم سفید امضاء است و تفاوت آن با سفید امضاء این است که نوشتن نام در کنار سفید امضاء محمول بر سلسله ایادی ظهرنویسی می شود. اما قید نام در ظهرنویسی در وجه حامل حمل بر ضمانت می گردد.<sup>۲۱</sup>

### ۶-۱- قید محدودیت یا عدم مسئولیت در سند تجاری

طبق ماده ۲۷۶ ق. ت ظهرنویس می تواند مسئولیت خود را در قبولی براتگیر و پرداخت برات محدود نماید یعنی چنانچه ظهرنویسی برای رجوع به براتگیر برای اخذ قبولی از وی مدتی تعیین نماید دارنده مکلف است آن مدت را رعایت نماید. در غیر اینصورت در مقابل آن ظهرنویسی نمی تواند از مقررات بروات استفاده کند قید این مدت مطابق ماده ۲۷۸ قرار داد دیگری محسوب نمی شود و اگر ظهرنویسی بعنوان صادرکننده و انتقال دهنده سند برواتی ضمن ظهرنویسی قید نماید که مسئولیت خود را نسبت به کل یا جزء محل سند تعدیل می نماید. با توجه به اینکه ماده ۲۷۸ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ نیز در ذیل مبحث نهم - حقوق و وظایف دارنده برات اشاره می کند که مقررات مواد ۲۷۴ الی ۲۷۷ همین قانون مانع این نمی شود که دارنده (lawful holder) و انتقال دهنده و ظهرنویس قرارداد دیگری مقرر نمایند یعنی عملا عموماً این ماده تکمیلی بوده و به نظر می رسد ظهرنویسی می تواند شرط عدم مسئولیت خود یا محدودیت مسئولیت خود را برای انتقال دهنده مستقیم صراحتاً بیان کند یا اینکه در متن قید نماید. البته دارنده جدید چنانچه در مقام ظهرنویس دوم بخواهد سند را منتقل نماید منتقل الیه جدید در صورت عدم آگاهی از قید می تواند به ظهرنویس اول رجوع نماید مگر اینکه ثابت شود که او آگاهی داشته است. فقط منتقل الیه اول یا همان دارنده مستقیم نمی تواند به ظهرنویس اول رجوع نماید. و ظهرنویسان بعدی هم در صورت قید چنین شرطی می توانند از مزایای منع ظهرنویسی (عدم انتقال) جدید استفاده نمایند. نکته جالب توجه اینکه پشت نویسی روی برگ علیحده با توجه به حاکمیت اراده و همچنین عموماً ماده ۲۷۸ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ دارای اعتبار است البته این برگ علیحده باید به ضمیمه برات منتقل شود.

- نسیمی سکوتی، رضا، پیشین، ص ۲۵۷

- صقری، محمد، پیشین، صص ۱۳۳ و ۱۳۴

## ۲-۶- مسئولیت امضاء کنندگان اسناد تجاری از نگاه فقهی

برخی از فقیهان رجوع به بایع سفته (صادر کننده سفته) که امضاء آنها روی سند تجاری است به منزله التزام ضمنی هریک از مسئولین به قبول مسئولیت پرداخت وجه سند تجاری در سر رسید می دانند.<sup>۲۲</sup> بعضی دیگر از فقها التزام ظهر نویس و انتقال دهنده را بر مبنای شرط صریح یا ضمنی توجیه می کنند که حتی اگر این شرط در متن عقد پایه آورده شود به دلیل اینکه امر بین آنها معروفیت دارد معاملات اوراق تجاری متحقق شده است.<sup>۲۳</sup> اگر چه قبول شرط ضمنی باید در محدوده توافق و اراده امضاء کنندگان قرار گرفته باشد چرا که مبنای التزام امضاء کنندگان سند تجاری اساسا اراده خود آنهاست و نتیجه این می شود که امضاء کنندگان سند تجاری می توانند در قالب شرط عدم مسئولیت تضامنی خود را بیاورند البته این نوع شرط شامل مدیون اصلی سند و ضامن او نمی باشد محقق شهید محمد باقر صدر نیز التزام و مسئولیت امضاء کنندگان سند تجاری را نوع خاصی از همان می داند.<sup>۲۴</sup>

## ۳-۶- اخذ خسارت تاخیر تادیه از ظهرنویس

در مورد چک چون مقنن مقرر کرده است که خسارت تاخیر تادیه را باید از صادر کننده درخواست نمود این سوال پیش می آید که آیا می توان ظهرنویس را صادر کننده تلقی کرد؟ با رجوع به عرف حقوقی و قانون صدور چک به نظر می رسد نمی توان ظهرنویس را صادر کننده تلقی نمود لذا خسارت تاخیر تادیه را نمی توان از ظهرنویس درخواست نمود. به این معنی می توان اصل مبلغ و خسارت دیرکرد را از صادر کننده تقاضا کرد و در صورت عدم استطاعت مالی، می توان قائل به تفکیک شد برای اصل مبلغ به ظهرنویس و برای خسارت به صادر کننده اصلی رجوع کرد. به نظر می رسد پرداخت خسارت تاخیر تادیه یک استثناء محسوب می شود و مورد تقنین قرار نگرفته است و شورای نگهبان آن را غیر شرعی خواند و بعدها از نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام بصورت مصوبه در آمد.<sup>۲۵</sup> و بر اساس مصلحت اجتماعی توسط آن نهاد تصویب شد لذا صدور نظرات آن مجمع در حکم قانون تلقی می شود اما استثناء می باشد. چون استثناء است باید آن را بصورت مضیق تفسیر کرد پس چون در قانون صدور چک مراد از صادر کننده درواقع همان شخص است که چک را از ابتداء صادر می نماید و از سوئی دیگر حکم خسارت تاخیر تادیه هم یک استثناء محسوب می شود مبرهن است که خسارت تاخیر تادیه فقط مشمول صادر کننده باشد و به ظهرنویس تسری پیدا نکند و باید حکومت تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک که خاستگاه آن مجمع تشخیص مصلحت نظام است را توسعه نداده و از جرگه حکومت تضییعی به حساب آورد. دلیل دیگر این است که چنانچه صادر کننده در سر رسید محل چک را تادیه نماید دیگر موجبی برای خسارت تاخیر تادیه هم نمی ماند.

- امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۵۱، به نقل از: عبدی پور، پیشین، ص ۶۱

- شیخ حسین حلی، بحوث فقهیه، ص ۱۲۶، به نقل از: عبدی پور، پیشین، ص ۶۱

- رک: محمد باقر صدر، البنك اللاربوی فی الاسلام، ص ۲۳۱ به بعد؛ به نقل از: عبدی پور، پیشین، ص ۶۲

- تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام می باشد<sup>۲۵</sup>

## ۴-۶- تکلیف ظهرنویس به پرداخت خسارت؟

چون ظهر نویس اساسا در مقام ظهرنویسی خود صادرکننده محسوب می شود با منتقل الیه خود رابطه معاملاتی دارد لذا مسئولیت تضامنی مقرر در ماده ۲۴۹ قانون مدنی نیز به وی تسری می یابد و هدف مقنن جمع آوری مسئولان به صورت تضامنی برای اعتبار بخشیدن به سند تجاری است و گر نه اعتبار آن از اسکناس هم کمتر می بود. پس مسئولیت ظهر نویس که درواقع صادرکننده دوم است بسان مسئولیت صادرکننده دومی می باشد و نامبرده مسئول پرداخت اصل وجه چک و خسارت تاخیر تادیه آن در صورت عدم پرداخت در سررسید خواهد بود. حتی ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی نیز صدور حکم راجع به ظهرنویسی را نیز جایز دانسته است کما اینکه در رویه قضائی احکامی علیه ظهرنویسی را جمع به اصل وجه چک و خسارات بطور اعم و تاخیر تادیه بطور اخص و متفرعات آن نیز صادر شده است. سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که آیا از تاریخ صدور حکم ورشکستگی خسارت تاخیر تادیه محاسبه می شود یا خیر؟ و چنانچه ظهرنویسان سفته برای پشتیبانی از وام ورشکسته در بانک ضمانت کرده باشند آیا فقط باید اصل وام را بپردازند و یا خسارت نیز شامل آنها می شود؟ در پاسخ باید گفت مقررات قانون مدنی و تجارت عام است تاجر ورشکسته در هر حال ضامن پرداخت اصل وام است و طبق رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۲۷/۱۲/۱۲ هیات عمومی دیوانعالی کشور چون از تاجر ورشکسته نمی شود مطالبه خسارت تاخیر و جریمه نمود به طریق اولی از ضامن نیز نمی توان مطالبه خسارت کرد زیرا ضمانت زمانی معنی و مفهوم خود را دارد که مدیون اصلی قادر به انجام آن باشد وقتی تاجر ورشکسته بری از پرداخت خسارت است ضامن نیز بری از خسارت تاخیر تادیه میگردد.<sup>۲۶</sup> از سوی دیگر ضامن ( ظهرنویس برای ضمانت ) تعهد کرده باشد که اصل و فرع تسهیلات تاجر ورشکسته را پرداخت می کند بانک می تواند با توجه به تعهد خویش به او رجوع نماید و خسارت نیز بگیرد. تفاوت ظهرنویس با ضمانت این است که ظهرنویس به منظور انتقال است و دارنده می تواند با توجه به مسئولیت تضامنی دارندگان به هر کدام مجتمعا یا منفردا رجوع نماید اما وقتی ظهرنویس برای ضمانت است درواقع دارنده مکلف است اول به صادر کننده رجوع نماید در صورت عدم توفیق از دریافت اصل و فرع می تواند به ضامن رجوع نماید. ظهرنویسی تنها با امضاء تحقق پیدا می کند ولی ضمانت نیاز به تصریح دارد. چون ظهرنویسی<sup>۲۷</sup> به منزله یک نوع معامله<sup>۲۸</sup> می باشد به این معنی که یک عمل حقوقی است که در مقابل عوضی<sup>۲۹</sup> صورت می گیرد لذا مسئولیت او مثل مسئولیت صادرکننده راجع به اصل و فرع وجه سند تجاری می باشد. ولی چنانچه پرداخت در سر رسید صورت گیرد این عمل مانع مسئولیت ظهرنویس نسبت به خسارت تاخیر تادیه می باشد. اما در ضمانت<sup>۳۰</sup> چون یک عقد مسامحه ای<sup>۳۱</sup> است و ضامن در مقابل ضمانت عوضی مطالبه نمی کند و از روی رابطه دوستی و خویشاوندی مبادرت به ضمانت می نماید. لذا سودی عاید او نمی شود تا خسارت متوجه او گردد لذا با ظهرنویسی متفاوت است. قایده تشخیص امضاء بعنوان ضمانت یا ظهرنویسی به حدود مسئولیت آنها بر نمی گردد بلکه هر دو مسئولیت

- رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخه ۱۳۲۷/۱۲/۱۲

<sup>۲۶</sup> endorsement -

<sup>۲۷</sup> transaction

<sup>۲۸</sup> consideration

<sup>۲۹</sup> guarantee

<sup>۳۰</sup> negligence contract

<sup>۳۱</sup> www.didebanhashtom.ir

تضامنی دارند فایده آن در بری شدن مضمون عنه است که موجب بری شدن ضامن می شود چرا که ضامن تابع مضمون عنه خود است.

## ۷- فواید تشخیص امضاء بعنوان ضمانت یا ظهرنویسی ؟

۱- اگر مضمون عنه ورشکسته شود و از خسارات تاخیر تادیه تخفیف بگیرد شامل ضامن می شود ۲- اگر در مدت ۱۵ تا ۴۵ روز مطابق ماده ۳۱۵ قانون تجارت دارنده به بانک مراجعه نکرده و گواهی عدم پرداخت نگیرد وی دارنده کاهل محسوب می شود لذا امتیاز رجوع به ظهرنویس و ضامن و اقامه دعوا را از دست می دهد که این یکی از موانع مسئولیت ظهرنویس می باشد و این زمانی است که ماده ۳۱۵ قانون تجارت را رعایت کند. اما ماده ۲۸۶ ق. ت که مقرر میدارد « ..... دارنده باید ظرف یکسال از تاریخ اعتراض عدم تادیه علیه دارندگان امضاء اقامه دعوا نماید .... » نکته اینجاست که در مقررات این ماده برای براتی است که باید در ایران تادیه شود اما اگر براتی در خارج از ایران تادیه شود مطابق ماده ۲۸۷ ق. ت اقامه دعوا علیه ظهرنویس ظرف ۲ سال از تاریخ اعتراض عدم تادیه خواهد بود که در صورت عدم رعایت حق رجوع به ظهرنویس ها را ندارد و ظهرنویسان هم حق رجوع به ایادی قبلی خود را نخواهد داشت و این هم یکی از موانع مسئولیت ظهرنویس می باشد.

## ۷-۱- استماع دعوای مطالبه خسارت تاخیر تادیه علیه ضامن و ظهرنویسان

این سوال مطرح است که آیا دعوای مطالبه خسارت تاخیر تادیه علیه ضامن و ظهرنویسان چک قابل استماع است یا خیر ؟ در این رابطه دو نظر وجود دارد این سوال در نشست قضائی دادگستری کرج مطرح شده است که اکثریت و اقلیت نظر خود را به شرح آتی اعلام داشته اند.

## ۷-۲- نظر اکثریت قضات

طبق تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام که مقرر می دارد «... دارنده چک می تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه های وارده شده که مستقیماً و بطور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است اعم از آنکه قبل از صدور یا بعد از صدور حکم باشد از دادگاه تقاضا نماید در صورتیکه دارنده چک ، جبران خسارت و هزینه های مزبور را پس از صدور حکم درخواست کند باید درخواست خود را به همان دادگاه صادر کننده حکم تقدیم نماید....» نظر اکثریت قضات با توجه به مقرر فوق این است ۱- صادرکننده مشخص است و شامل ضامن و ظهرنویس نیست ۲- دریافت خسارت تاخیر تادیه از صادرکننده یک استثناء است که مقنن فقط در مورد چک ، آن هم در مورد صادرکننده محدود نموده است ۳- تبصره فوق اگر می خواست آن را گسترش دهد باید کلیه مسئولین چک را مقرر می نمود که نمی توان آن را گسترش داد.



## ۲-۷- نظر اقلیت قضات

مسئولیت ضامن و ظهرنویس مثل مسئولیت صادرکننده است و فرقی ندارد ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی صدور حکم علیه ظهرنویس را بلامانع می داند. کمیسیون آموزش قوه قضائیه در نشست قضائی خود نظر اکثریت را تأیید نموده است.<sup>۳۳</sup> از سوی دیگر نظریه مشورتی شماره ۷/۸۸۸۱-۱۳۸۳/۱۱/۲۶ اداره حقوقی قوه قضائیه بر امکان مطالبه خسارات از ضامن و ظهرنویس تأکید می گذارد: «با توجه به ماده ۲۴۹ قانون تجارت در خصوص مسئولیت تضامنی متعهدین برات و ماده ۳۱۴ همان قانون که تصریح نموده است، مقررات راجع به بروات در خصوص ضمانت صادرکننده و ظهرنویس ها و اقامه دعوای ضمان شامل چک نیز می شود و هم چنین با توجه به ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب در امورمدنی مصوب سال ۱۳۷۹ که امکان مطالبه خسارت را در دعاوی که موضوع آنها دین و از نوع رایج باشد با شرایطی مقرر داشته است. در فرض استعلام با تحقق شرایط مذکور در مقررات مربوط (مانند گواهی عدم پرداخت ظرف ۱۵ روز از بانک محال علیه که در ماده ۳۱۵ قانون تجارت مقرر گردیده است) دارنده چک می تواند خسارات تاخیر تادیه را از کلیه مسئولین سند اعم از صادرکننده ضامن و ظهرنویس حسب مورد مطالبه نماید.»

## نتیجه گیری

شرایط و موانع قانونی مسئولیت ظهرنویسی برای اسناد تجاری بالصراحه در قانون تجارت و قانون صدور چک بیان شده است. آراء وحدت رویه و نظریات مختلفی قضائی در قالب نشستهای قضائی هفتگی در سراسر کشور مطرح شده است. به نظر می رسد با توجه به تصریح قانونی مسئولیت تضامنی مسئولان (امضاء کنندگان سند تجاری) مطابق ماده ۲۴۹ ق. ت و همچنین با قبول تراضی خلاف آن مقنن خواسته است حاکمیت اراده را بصورتی شفاف و محسوس در لایه لای متون قانونی بپذیرد. چون تفسیر امضاء مسئولان به ظهرنویس یا ضمانت بار حقوقی خود را به دنبال خواهد داشت و از سوی دیگر نظر حقوقدانان در این خصوص متفاوت است و مقنن نیز کلیات موضوع را بیان کرده است؛ لذا تفاسیر متنوع ناگزیر خواهد بود اما باید تفاسیر به گونه ای باشد که قاعده و اصول حقوقی مرتبط را زیر پا نگذاشته و با رعایت عدل و انصاف به احقاق حق متمایل گردد.

۳۳- معاونت آموزش قوه قضائیه، مجموعه نشستهای قضائی، «مسائل آئین دادرسی مدنی دو»، چاپ نخست، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، سال ۱۳۸۷، صص ۱۰۱ و ۱۰۲.

## منابع

- ۱- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، برات، سفته، قبض انبار، اسناد دروجه حامل و چک، انتشارات سمت، چاپ سوم، سال ۱۳۹۰
- ۲- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک) انتشارات سمت، چاپ یازدهم، بهار ۱۳۸۶
- ۳- امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۵۱، به نقل از: عبدی پور، پیشین، ص ۶۱
- ۴- حلی، شیخ حسن، بحوت فقهیه، ص ۱۲۶، به نقل از: عبدی پور، پیشین، ص ۶۱
- ۵- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد سوم، نشر دادگستر، چاپ اول، سال ۱۳۷۴
- ۶- سکوئی نسیمی، رضا، مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری، انتشارات مجد، چاپ سوم، سال ۱۳۹۷
- ۷- صدر، محمد باقر، البینک اللاربوی فی الاسلام، ص ۲۳۱ به بعد؛ به نقل از: عبدی پور، پیشین، ص ۶۲
- ۸- صقری، محمد، حقوق بازرگانی اسناد (برات، سفته، چک، قبض انبار عمومی...)، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، سال ۱۳۸۰، ص ۱۴۵
- ۹- عبدی پور، ابراهیم، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ چهارم، زمستان ۱۳۹۳، ص ۲۸
- ۱۰- قائم مقام فراهانی، محمد حسین، بررسی مسائل کیفری و حقوقی چک، نشر میزان، چاپ اول، ص ۱۳۴
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قرار دادها، جلد ۱، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، سال ۱۳۹۸
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قرار دادها، جلد سوم (آثار قرار دادها)، گنج دانش، چاپ ۱۳۹۸
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، نشر میزان، چاپ سوم، سال ۱۳۸۵، ص ۱۳۶
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ایقاع، ش ۵۶؛ به نقل از پیشین، ص ۱۴۸
- ۱۵- نیک فرجام، کمال، مطالعه تطبیقی نمایندگی در امضاء اسناد تجاری (برات، سفته، چک)، فصلنامه دیدگاه حقوقی، شماره ۱۳

## **Stipulations and Impediment of Endorsement's Responsibility towards origin amount and the loss of tardiness**

### **Abstract**

There are different approaches about the topic this article. The lawful and superficial circumstances of endorsement's responsibility has been declaimed by Articles, 223, 226, 249, 274 ,284, 285, as for Iran Commerce Code which has been enacted in 1311 solar year. furthermore, the essence's circumstances have been specified invoking the civil code, 190 Article. The circumstances of the essence of law's act of issuance of commercial instruments have been specified. The lack of observance regarding these circumstances flaw the settled benefits for commercial instrument. So the sights of lawyer are different as to parties' mutual consent conversely. They struggle into which regulations are imperative or supplementary but, the majority of them recognize that regulations are supplementary and mutual consent of party is being accepted as long as to be indefectible on the issuance of commercial instrument. Meanwhile, the judicial precedent has still reached to equal look and some when the several interpretations lead in the various judgments. This research analyzes some conversions in library for the solidarity and declaration the above topic.

**Key words :**Commercial instruments, endorsement, the loss of tardiness, judicial precedent