



ORIGINAL RESEARCH PAPER

# The Balance between the Rights and Duties of Holder of Negotiable Instrument; Existent Order and Ideal Balancing

Ahmad Esfandiari<sup>1\*</sup>  Gholamali Seifi Zinab<sup>2</sup> 

**Received:**

18 Jul 2020

**Revised:**

11 Aug 2020

**Accepted:**

23 Aug 2020

**Available Online:**

01 Oct 2020

Abstract

**Background and Aim:** The aim of this research is a study of a balance between the rights and duties of holder of a negotiable instrument in Iranian negotiable instruments law and recognition of strength and weakness points and lacks in existent provisions.

**Materials and Methods:** This is a descriptive Study.

**Ethical Considerations:** All ethical considerations as well as authenticity of the texts have been observed.

**Findings:** The legislator in Iranian negotiable instruments law tried to create a balance between the rights and duties of persons entered in negotiable instrument and in accordance with that in opposing the rights such as collective liability of signers, possibility of demanding vast conservatory injunction etc. that give to the holder in order to strengthen and accelerate in payment the sum inserted, imposed to him duties such as delivering of instrument for acceptance and payment to drawer.

**Conclusion:** Iranian negotiable instruments law have not reached success to Balance Between The Rights And Duties of Holder of Negotiable Instrument; because in one hand, in spite of doing legal duties, there didn't given a suitable right to the holder in such a way that obligor or liable to instrument can or by invoking to see of, weaken his position and in other hand, in some cases, created for him unilateral rights.

**Keywords:**

Balance,  
Rights,  
Duties,  
Holder,  
Negotiable  
Instrument.

<sup>1\*</sup> Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Humanity Science, Islamic Azad University, Sari Branch, Sari, Iran. (Corresponding Author)

Email: [Esfandiari\\_ahmad@yahoo.com](mailto:Esfandiari_ahmad@yahoo.com) Phone: +989927566180

<sup>2</sup> Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

**Please Cite This Article As:** Esfandiari, A & Sefi Zinab, Gh (2020). "The Balance between the Rights and Duties of Holder of Negotiable Instrument; Existent Order and Ideal Balancing". *Interdisciplinary Legal Research*, 1 (3): 64-83.



مقاله پژوهشی

(صفحات ۶۵-۸۳)

## تعالد حقوق و تکالیف دارنده سند تجاری؛ نظم موجود و توازن مطلوب

احمد اسفندیاری<sup>۱</sup>، غلامعلی سیفی زیناب<sup>۲</sup>

۱. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ساری، ساری، ایران. (نویسنده مسؤول)  
Email: Esfandiari\_ahmad@yahoo.com

۲. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

دریافت: ۱۳۹۹/۴/۲۸ ویرایش: ۱۳۹۹/۵/۲۱ پذیرش: ۱۳۹۹/۶/۲ انتشار: ۱۳۹۹/۷/۱۰

### چکیده

**زمینه و هدف:** هدف از انجام این تحقیق، بررسی تعادل میان حقوق و تکالیف دارنده سند تجاری در حقوق اسناد تجاری ایران و شناسایی نقاط قوت و ضعف و خلأهای مقررات موجود است.

**مواد و روش‌ها:** روش تحقیق در نگارش این مقاله به صورت توصیفی است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این تحقیق، اصالت متون، صداقت و امانتداری در ارجاعات رعایت شده است.

**یافته‌ها:** قانونگذار سعی نموده است تا میان حقوق و تکالیف اشخاص دخیل در سند تجاری، تعادلی برقرار نماید و در این راستا در مقابل امتیازاتی از قبیل مسؤولیت تضامنی امضاکنندگان، امکان درخواست تأمین خواسته فراگیر و... که به دارنده سند اعطا می‌نماید، در جهت تقویت در پرداخت مبلغ مندرج در آن، تکالیفی از قبیل ارائه سند برای قبولی و پرداخت به براتگیر و... را نیز بر او تحمیل کند.

**نتیجه‌گیری:** حقوق اسناد تجاری ایران در زمینه برقراری تعادل حقوق و تکالیف دارنده سند تجاری، توفیق کاملی نداشته است. چراکه از یک‌سو، در پاره‌ای موارد با وجود انجام تکالیف قانونی، امتیازات متناسب به دارنده اعطا کرده است به گونه‌ای که متعهد یا مسؤول سند می‌تواند در مقابل دارنده، اقدام به اقامه دعوی تقابل نموده و یا با استناد به تهاتر، موقعیت او را تضعیف کند و از سوی دیگر، در مواردی، حقوق یک جانبه‌ای برای وی در نظر گرفته شده است.

**کلمات کلیدی:** توازن، حقوق، تکالیف، دارنده، سند تجاری.

## مقدمه

۱- بیان موضوع: یکی از عواملی که می‌تواند موفقیت هر نهاد حقوقی را در عمل تضمین نماید، آن است که قانونگذار در تنظیم قواعد، امتیازات ناشی از آنرا میان دو طرف به صورت متعادل تقسیم کند. به این صورت که هرگاه امتیازی به یک طرف می‌دهد، برای طرف مقابل، هم امتیازی قایل شود. در غیر این صورت، رغبت طرفی که امتیاز کمتری دریافت نموده است به ورود در این رابطه به شدت کاهش می‌یابد و کارکرد نهاد حقوقی مورد نظر را خنثی می‌سازد. علاوه بر این، تقسیم امتیازات، میان اشخاص دخیل به تنهایی نمی‌تواند هدف قانونگذار را محقق سازد مگر اینکه در مقابل امتیازی که به یک طرف می‌دهد، تکلیفی برای او در نظر گیرد. ارزیابی درباره کارکرد مناسب اسناد تجاری در تنظیم روابط میان اشخاص وارد و ذی‌نفع در سند نیز در همین چارچوب، قابل انجام است. موفقیت رابطه ناشی از سند تجاری که ممکن است اشخاص متعددی با عناوین گوناگونی از قبیل از صادرکننده، قبول‌کننده، ظهرنویس و ضامن، حسب مورد، ایفای نقش نمایند نیز در گروه تقسیم متعادل حقوق و تکالیف میان اطراف آن است.

با اینکه درباره حقوق اسناد تجاری، کتاب‌ها و مقالاتی نوشته شده، اما در خصوص اهمیت وجود تعادل در حقوق و تکالیف اطراف سند و از جمله تعادل حقوق و تکالیف دارنده، پژوهشی انجام نشده است. از آنجایی که در حقوق اسناد تجاری، دارنده سند، نقش مهمی در کارکرد مناسب آن دارد و ابتکار عمل در اختیار او است، سؤال مطرح این است که آیا در برابر امتیازات و حقوقی که قانونگذار برای او در نظر گرفته است، تکالیف متوازنی مقرر نموده است؟ به نظر می‌رسد در این مورد، حقوق اسناد تجاری ایران، نتوانسته است توفیق کاملی داشته باشد. بررسی مقررات مربوط نشان می‌دهد که اگرچه در پاره‌ای موارد در قبال انجام تکالیف قانونی، امتیازات متناسبی به دارنده اعطا گردیده است، در برخی موارد متعهد سند می‌تواند در مقابل دارنده، ولو اینکه به تمام تکالیف قانونی خود عمل نموده باشد، با انجام اقدامات ایذایی، خاصیت ذاتی سند را بی‌اثر سازد و موجبات تضعیف موقعیت آنرا فراهم نماید. برعکس، در مواردی،

دارنده بدون انجام تکلیف مشخصی، حقوق یکجانبه و ممتازی به دست آورده است. این تحقیق به دنبال توجیه‌پذیری قواعد حقوق اسناد تجاری بر اساس تعادل میان حقوق و تکالیف دارنده می‌باشد و در ابتدا به مواردی می‌پردازد که تعادل میان امتیازات و تکالیف دارنده رعایت شده است. سپس حقوق و امتیازات ضروری که علی‌رغم انجام تکالیف قانونی از وی دریغ شده است، بررسی می‌شود و سرانجام امتیازات و حقوق یکسویه‌ای که با دست و دل بازی به دارنده اعطا گردیده است مورد مذاقه قرار خواهد گرفت.

۲- روش تحقیق: روش این تحقیق بصورت توصیفی-تحلیلی است.

## بحث و نظر

## ۱- تعادل میان حقوق و تکالیف دارنده

در حقوق اسناد تجاری ایران در مقایسه با حقوق مدنی- که در آن، حقوق و امتیازات نسبتاً زیادی به طلبکار اعطا گردیده است- قانونگذار در بسیاری از موارد، نه تنها حقوق و امتیازات یکجانبه‌ای به دارنده سند، نداده است بلکه تلاش نموده است در مقابل امتیازی که برای او قایل می‌شود، تکلیفی در راستای تسریع در پرداخت وجه سند بر او تحمیل نماید یا در ارزیابی انجام یک یا چند تکلیف مهم، یک یا چند امتیاز برای او در نظر گیرد:

۱-۱- لزوم مطالبه قبولی و انجام اعتراض نکول: بند ۳ ماده ۲۲۳ قانون تجارت، تعیین نام تأدیه‌کننده وجه برات یعنی براتگیر را یکی از شرایط شکلی برات، معرفی نموده است. نوشتن نام براتگیر در برات به تنهایی برای او تعهدی، ایجاد نمی‌نماید بلکه او در صورتی در برابر دارنده، متعهد شناخته می‌شود که برات را قبول نماید؛ اما قبولی به لحاظ شکلی، مستلزم تحقق دو شرط است: نخست آنکه مطابق مواد ۲۲۸، ۲۲۹ و ۲۳۳ قانون تجارت باید به صورت مکتوب باشد و قبولی شفاهی از نظر مقررات مربوط به اسناد تجاری، فاقد اعتبار است و دوم آنکه از آنجایی که تمام حقوق دارنده سند تجاری از خود سند، ناشی می‌شود، قبولی باید در خود برات منعکس گردد. دارنده برات برای اینکه بتواند از ظرفیت های قانونی آن،

کنند.» منظور از ماده فوق آن نیست که هرگاه دارنده در روز مقرّر، وجه موضوع آن را مطالبه نکرده باشد، حقّ او ساقط می‌شود زیرا دارنده برات می‌تواند تا ده روز از تاریخ سررسید نیز وجه آنرا به براتگیر ارائه دهد. بنابراین ماده مذکور، صرفاً مطالبه وجه برات پیش از موعد را نفی کرده است. (فخاری، بی‌تا: ۳۳)

اگرچه مطابق ماده ۲۵۶ قانون تجارت، کسی که وجه برات را قبل از سررسید بپردازد در مقابل اشخاصی که نسبت به وجه آن، حقّی دارند، مسؤول به شمار می‌رود. به نظر می‌رسد که ماده مذکور، فرضی را بیان می‌نماید که وجه برات به غیر از دارنده واقعی آن پرداخت شده باشد، مانند این که برات، گم شده یا به سرعت رفته باشد. (اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۳۸) با این حال، قانونگذار در مواردی به طلبکار، اختیار داده است که اشخاص مسؤول برات را ملزم به پرداخت قبل از سررسید نماید. یکی از این موارد، عدم قبولی برات از سوی براتگیر، می‌باشد. در صورت قبول نشدن برات، هیچ مسؤولیت براتی، متوجه براتگیر نمی‌شود؛ اگرچه ممکن است وی در برابر صادرکننده به لحاظ مدنی، مسؤول باشد، اما آثار عدم قبول آن، دامنگیر اشخاص دیگری می‌شود که آنرا امضا نموده‌اند، مشروط بر اینکه اعتراض نکول انجام شده باشد. علت این امر، آن است که امضاکنندگان آن، ضمن صدور، ظهنویسی و ضمانت، حسب مورد، قبولی آن، توسط براتگیر را نیز تضمین می‌نمایند. به صرف انجام اعتراض نکول، برات مؤجّل، حال نخواهد شد بلکه پس از آن دارنده، حق پیدا می‌کند که از امضاکنندگان آن برای پرداخت وجه در سر وعده، ضامن یا تضمین بخواهد. در صورت عدم معرفی ضامن و ارائه نکردن تضمین متناسب، برات مؤجّل به برات حال تبدیل می‌شود. هرگاه برات حال شود، دارنده می‌تواند بدون انجام اعتراض عدم پرداخت به سایر امضاکنندگان، مراجعه نموده و از تمام حقوقی که قانون برای برات اعتراض شده مقرّر نمود، برخوردار گردد. (اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۳۸)

در حقوق اسناد تجاری، علی‌الاصول، هر سند پس از صدور از روابط مبنایی، استقلال داشته و تحت تأثیر آنها قرار نمی‌گیرد. این ویژگی همچنین اقتضا دارد که سند براتی پس از صدور،

استفاده نماید، ناچار است، آنرا به براتگیر، ارائه و قبولی را مطالبه نماید. این تکلیف قانونی از ماده ۲۲۸ به بعد قانون مذکور، قابل استنباط است. در صورت نوشتن قبولی، او متعهد اصلی پرداخت وجه برات محسوب می‌شود و دارنده می‌تواند در سررسید یا در صورتی که فاقد سررسید باشد، فوراً مبلغ مندرج در برات را از وی مطالبه نماید.

ارائه برات، براتگیر را ملزم به نوشتن قبولی روی آن نمی‌نماید، حتی در صورتی که معادل مبلغ مندرج در برات به صادرکننده، بدهکار باشد؛ زیرا تعهدات و مسؤولیت‌های ناشی از برات و سایر اسناد تجاری در مقایسه با تعهدات مدنی سنگین‌تر می‌باشد. از اینرو، هرگاه براتگیر، برات را نکول کند و یا از قبول یا نکول آن، امتناع نماید، دارنده برای اینکه بتواند از مزایای عدم قبولی یا امتناع از قبول یا نکول برات، برخوردار گردد، لازم است اقدام به اعتراض نکول کند. اعتراض نکول یعنی تأیید رسمی نکول. (فخاری، بی‌تا: ۳۳) اگرچه برات فاقد قبولی، سند ناقصی محسوب می‌گردد، قانونگذار نه تنها در مقابل اقدامات دارنده وظیفه‌شناس برات در ارائه آن برای قبولی، بی‌تفاوت نیست، بلکه از این جهت حقوقی برای وی در نظر گرفته است:

۱-۱-۱- امکان مطالبه پیش از موعد: مطابق مقررات عام مدنی، هرگاه در قرارداد یا عرف، موعدی برای انجام تعهد، پیش‌بینی نشده باشد و طبع تعهد به گونه‌ای باشد که انجام آن، مدتی به درازا نکشد، مدیون باید فوراً و بی‌درنگ به عهد، وفا کند. حال بودن دین، اگرچه در هیچ متن قانونی به صراحت ذکر نشده است، در موارد خاصی از قبیل مواد ۳۴۴ و ۷۰۴ و بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی چنان به کار رفته است که وجود آن را انکار ناپذیر می‌نماید. حتی قانونگذار تجارت در ماده ۲۴۲ نیز اعلام نمود: «هرگاه برات بی وعده قبول شده باید فوراً پرداخت شود.» با این حال، هرگاه دین، مؤجّل باشد، در صورتی که اجل به نفع بدهکار یا طرفین باشد، طلبکار نمی‌تواند پرداخت آنرا پیش از موعد درخواست کند و او را به پرداخت آن، ملزم سازد. ماده ۲۷۹ قانون تجارت نیز در راستای همگامی با مقررات مدنی مقرّر نمود: «دارنده برات باید در روز وعده، وجه برات را مطالبه

قانون تجارت، هرگاه براتگیر نه ضامن معرفی کند و نه تضمین دهد، طلب ناشی از برات، حال می‌شود. (فخاری، بی تا: ۴۰)

۱-۲-۱- امکان قبولی ثالث: با نکول برات از سوی براتگیر به اعتبار صادرکننده و ظهرنوسان، لطمه وارد می‌شود و امکان مطالبه زود هنگام نیز لزوماً به پرداخت فوری منتهی نخواهد شد و چه بسا ممکن است، اشخاص مذکور به دلیل عدم امکان پرداخت فوری یا معرفی ضامن معتبر در معرض خطر ورشکستگی قرار گیرند و دارنده نتواند به تمام حقوق خود برسد. به منظور اجتناب از چنین وضعیتی، نهاد حقوقی قبولی شخص ثالث پیش‌بینی شده است. در برخی نظام‌های حقوقی در صورت نکول برات توسط براتگیر، دارنده، باید برات را برای اخذ قبولی به شخص ثالثی ارائه نماید تا او قبولی را در خود برات قید کند بدون اینکه نیازی به انجام تشریفات اعتراض باشد. ماده ۲۳۹ قانون تجارت، مداخله شخص ثالث را به نکول آن، توسط براتگیر و انجام تشریفات اعتراض از سوی دارنده، موکول نمود. اصرار قانونگذار بر انجام اعتراض نکول تا جایی است که صراحتاً مقرر کرد: «... قبولی شخص ثالث باید در اعتراض نامه قید شده و به امضای او برسد.»

۱-۲-۲- لزوم مطالبه پرداخت و انجام اعتراض عدم پرداخت: در معاملات مدنی، بدهکار وظیفه دارد آنچه را که به عهده گرفته است، در موعد مقرر یا متعارف، انجام دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴) تا جایی که متعهد نه تنها نمی‌تواند طلبکار را به مطالبه طلب در سررسید، مجبور کند بلکه مطابق ماده ۲۷۳ قانون مدنی در صورتی که صاحب حق از قبول آن، امتناع کند، متعهد باید آن را به تصرف حاکم یا قائم مقام او دهد. در این صورت، طلبکار بدون اینکه لازم باشد، انجام تعهد را مطالبه کرده باشد می‌تواند هرگاه سند عادی بوده یا اجرای آن در سند رسمی، منوط به اجرای شرطی شده باشد که نیاز به رسیدگی و قضاوت دارد، اجبار او را به انجام تعهد از دادگاه بخواهد؛ زیرا وی، قبلاً هنگام انشاء عقد و انجام توافق در مورد موعد، انجام تعهد را درخواست کرده و درخواست بعدی اجرای قرارداد، چیزی جز تکرار خواسته زمان تشکیل قرارداد نمی‌باشد. (شهیدی، ۱۳۸۹: ۱۱۵؛ صفایی، ۱۳۸۲: ۲۰۶) هرگاه مفاد تعهد در سند رسمی

تحت تأثیر روابط سندی اطراف آن در غیر از سند مورد نظر نیز نباشد، زیرا هر سند، مستقلاً انشاء شده، دوام یافته و سپس از گردش خارج می‌شود و به عبارت دیگر، هرگاه دارنده برات در سر وعده به براتگیر مراجعه نموده و در صورت عدم پرداخت و انجام اعتراض در مواعد مقرر، حق دارد به سایر مسؤولان مراجعه کند. بند ۲ ماده ۴۳ مقررات متحد الشکل ژنو نیز به دارنده سند حق داده است تا در صورت حصول توقف در پرداخت‌های براتگیر، مبلغ مندرج در سند را قبل از سررسید، مطالبه نماید. ماده ۲۳۸ قانون تجارت نیز در مواردی که براتگیر، براتی را قبول کرده، اما وجه آنرا در سررسید پرداخت نکرده و به صدور اعتراض‌نامه عدم پرداخت منتهی شده باشد و همان براتگیر، برات دومی را قبول کرده که سررسید آن هنوز فرا نرسیده باشد، به دارنده برات دوم حق داد تا از براتگیر، ضامن بخواهد یا از او درخواست کند که پرداخت وجه مندرج در آنرا به نحو دیگری تضمین کند. اگرچه با توجه به عدم ذکر ضمانت اجرای عدم معرفی ضامن یا دادن تضمین پرداخت در سررسید در ماده مذکور، عده‌ای آنرا فاقد ضمانت اجرا می‌دانند.<sup>۱</sup> (صقری، ۱۳۸۰: ۲۷۱؛ اخلاقی، ۱۳۷۳: ۱۴۶) به نظر برخی نویسندگان حقوق تجارت با توجه به وحدت ملاک ماده ۲۳۷

<sup>۱</sup> - استعلام ۴/۲۲۰۰۹-۴۳/۱۱/۴ بانک ملی ایران: «طبق ماده ۲۳۸ (ق.ت.) اگر شخصی مسؤول پرداخت وجه براتی باشد که بعضی از آن‌ها در اثر عدم پرداخت در سررسید منتهی به واخواست شود باید برای بقیه بروات خود اطمینان همان طلبکار را جلب و تضمین کافی بدهد. حال اگر تضمین داده نشود چه باید کرد و ضمانت اجرای امتناع از دادن ضامن چیست؟ آیا در صورت عدم معرفی ضامن، طلبکار حق دارد بقیه برواتی را که از همان امضاکننده دارد و هنوز موعد تأدیه آن‌ها نرسیده است واخواست نماید یا باید مدت‌ها تأمل نماید که سررسید هریک از آن‌ها نیز به تدریج فرا رسد و برای هریک از آن‌ها دعوی جداگانه طرح نماید اگر فرضاً قرار شود برای الزام طرف به دادن ضامن و اجرای ماده مزبور از طریق دادگاه اقدام شود خود این دعوی تا طی تشریفات لازم و رسیدگی و صدور حکم مدت‌ها به طول خواهد انجامید که احیاناً قبل از تحویل نتیجه و صدور حکم - که خود مستلزم هزینه‌های اضافی و صرف وقت خواهد بود- موعد برات خواهد رسید. بدین ترتیب شاید راه حل این باشد که در صورت مطالبه ضامن طی اظهارنامه چنان چه طرف از دادن ضامن خودداری نماید، بروات موعد نرسیده همان شخص نیز واخواست گردد؛ ولی با مذاکراتی که با بعضی دادرسان بعمل آمده واخواست بروات موعد نرسیده بدهکار را به انکاء عدم معرفی ضامن به علت عدم صراحت ماده مزبور بی اشکال نمی‌دانند بدین ترتیب ماده مزبور فاقد ضمانت اجرا و غیرعملی خواهد ماند...»

مدت مورد نظر، سند را جهت دریافت وجه به براتگیر، متعهد سفته یا بانک محال علیه ارائه دهد. آنچه در این مورد، موضوعیت دارد این است که احراز و تسجیل مطالبه وجه سند و عدم پرداخت آن در مراجع رسمی، مطابق مواد ۲۳۶، ۲۸۰ و بند ۳ ماده ۲۹۳ قانون تجارت باید بر اساس فرم خاصی صورت پذیرد که «اعتراض‌نامه یا پروتست» نامیده می‌شود. چنین وضعی به این خاطر است که از یک سو، به دلیل قابلیت نقل و انتقال اسناد مذکور، از آنجایی که بدهکار نمی‌داند سند در روز سررسید در اختیار چه کسی قرار دارد تا جهت پرداخت به او رجوع کند، براتگیر، متعهد سفته و ... الزامی به پیدا کردن او ندارند. (فخاری، ۱۳۸۷: ۱۶۵) از سوی دیگر، سایر مسئولین سند با وجود اینکه ممکن است واقعاً بدهکار نباشد، اما به موجب سند، بدهکار به حساب می‌آیند و هرکدام از مسئولین سند صورتی می‌توانند به آخرین بدهکار مراجعه کنند که در مهلت‌های قانونی مقرر به وظایف خود عمل نمایند. دارنده سند مکلف است مراجعه خود به براتگیر یا متعهد اصلی سند، حسب مورد و نیز عدم پرداخت را اثبات نموده و به اطلاع سایر مسئولین برساند. ماده ۲۷۹ قانون تجارت دارنده را مکلف نمود روز وعده، وجه برات را مطالبه نماید و در صورت امتناع براتگیر از پرداخت، ظرف ده روز، اقدام به اعتراض عدم پرداخت نماید. ماده ۳۰۹ همان قانون، مقررات مربوط به اعتراض عدم تأدیه را در مورد سفته نیز لازم‌الرعايه دانسته است. در این صورت، اعتراض، نسبت به متعهد سفته اعمال می‌شود، اما در مورد چک اگرچه قسمت اخیر ماده ۳۱۴ قانون تجارت مقررات این قانون از ضمانت صادرکننده و ظهرنویس‌ها و اعتراض و ... راجع به بروات را شامل چک هم نمود، اما بر اساس مواد ۴ و ۵ قانون صدور چک، اصلاحی ۱۳۸۲ و رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶-۱۳۶۹/۷/۱۰ در صورت مراجعه دارنده به بانک و عدم موجودی یا کسری موجودی، بانک، مکلف است که حسب مورد، گواهینامه عدم پرداخت یا گواهینامه کسری پرداخت صادر نماید. نسخه اصلی گواهی‌نامه‌های مذکور به دارنده چک و نسخه دوم به نشانی صادرکننده ارسال می‌شود. در اهمیت

آمده باشد و اجرای آن، منوط به احراز واقعه یا شرطی از سوی دادگاه نباشد، طلبکار می‌تواند از دفتر تنظیم کننده سند یا اداره ثبت، تقاضای صدور اجرائیه کند. (شهیدی، ۱۳۸۹: ۱۱۲؛ امامی، ۱۳۷۲: ۲۳۸) اگرچه در قسمت نخست ماده ۲۲۶ قانون مدنی از مطالبه خسارت (و نه اجرای اجباری تعهد) سخن به میان آمده است؛ با این حال، مطالبه خسارت یکی از راه‌های جبرانی است و هرگاه طلبکار بتواند جبران خسارت را بدون مطالبه قبلی از مراجع رسمی درخواست کند. به طریق اولی هرگاه اجرای تعهد و موعد آن به صورت تعدد مطلوب باشد، می‌تواند درخواست اجرای اصل تعهد را نیز بخواهد. با این حال، هرگاه حق تعیین موقع انجام تعهد به طلبکار داده شده باشد، وی در صورتی می‌تواند برای اجرای اجباری تعهد به مراجع رسمی، متوسل شود که قبلاً انجام آن را مطالبه کرده باشد. دلیل این وضع استثنایی، احتمالاً آن است که وی به دلایلی از قبیل مسافرت، نداشتن محل نگهداری مناسب و خطر گم شدن و سرقت، قبل از آن، آمادگی پذیرش اجرای تعهد را نداشته باشد.

اثبات مطالبه نزد دادگاه، علی‌القاعده از همان راه‌های اثبات دعوی مدنی است؛ اما برداشت برخی نویسندگان حقوقی از ماده ۱۵۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (ماده ۷۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق) این بود که مطالبه انجام تعهد از طرف طلبکار، الزاماً از طریق ارسال اظهارنامه رسمی به مدیون انجام می‌گیرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۱۹۶) اداره حقوقی وزارت دادگستری در نظریه مشورتی ۷/۳۱۴۲-۱۳۶۲/۸/۱۲ الزام طلبکار به انجام مطالبه از طریق اظهارنامه را به اسناد تجاری نیز تسری داده است. (فخاری، ۱۳۸۷: ص ۶۵) با این حال به نظر عده‌ای از حقوقدانان اولاً مواد ۲۲۶ قانون مدنی و ۱۵۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، اشخاص را مکلف نکرد تا قبل از تقدیم دادخواست، الزاماً حق خود را از طریق اظهارنامه رسمی از بدهکار مطالبه نمایند؛ ثانیاً در مورد اسناد تجاری، مطالبه حق از طریق اظهارنامه، طریقیّت دارد نه موضوعیّت از اینرو برای مطالبه وجه برات، سفته و ... کافی است که دارنده در موعد یا

اصولی با رعایت مقررات قانونی به هر یک از ظهرنویس‌ها نیز رجوع کند.

۱-۲-۲- تأمین خواسته فراگیر: معمولاً از زمان اقامه دعوا تا زمان صدور حکم و سپس صدور اجرائیه و اجرای آن، مدتی نسبتاً طولانی زمان می‌برد تا امکان اجرای حکم دادگاه فراهم آید. در این مدت، خوانده می‌تواند از طریق جابه‌جایی اموال منقول و وجوه نقد و نقل و انتقال اموال خویش، اجرای حکم را با موانعی روبرو سازد. علاوه بر این، طولانی بودن مدت مذکور، ممکن است موجب شود، اموالی که قبل و در زمان اقامه دعوا در اختیار و مالکیت خوانده قرار داشت تا زمان اجرای حکم با تعدی یا تفریط، ارزش خود را از دست داده یا اینکه متعلق حق دیگران قرار گیرد. از اینرو، قانونگذار در برابر حفظ حقوق مورد ادعای خواهان، نهاد تأمین خواسته را پیش‌بینی نموده است که به معنای حفظ کردن و در امنیت قرار دادن خواسته می‌باشد. (شمس، ۱۳۸۵: ۴۸۷) به این معنی که خواهان می‌تواند حتی قبل از اقامه دعوا خواسته را از دسترس خوانده و بستانکاران وی حفظ کرده و در امنیت قرار دهد. تأمین خواسته، صرفاً در مواردی بکار می‌رود که احتمال صدور حکم به نفع متقاضی زیاد باشد؛ مانند اینکه دعوا مستند به سند رسمی یا اوراق تجاری از قبیل برات، سفته و چک و اخواست شده باشد یا اینکه خواسته در معرض تضییع و تفریط بوده و عدم اقدام فوری در حفظ آن، اجرای حکم دادگاه را در صورت اثبات حقانیت متقاضی، دشوار یا غیرممکن سازد. (بند ۱ تا ۳ ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) آنچه در این مورد، موضوع تأمین قرار می‌گیرد، خود خواسته است و نه چیز دیگر، اما آنچه در ماده ۲۹۲ قانون تجارت درباره برات مقرر شده و قابل تسری به سفته و چک می‌باشد، تمام اموال خوانده اعم از وجوه نقد و سایر اموال منقول و غیرمنقول بدون توجه به وجود خواسته، معادل وجه مندرج در اسناد مذکور، تحت تأثیر حقوق دارنده واقع شده و از نقل و انتقال و تصرفات مادی و حقوقی، بازداشته می‌شود. تقاضای خواهان دایر بر تأمین خواسته بدون نیاز به تودیع خسارت احتمالی باید قبول شود. (شمس، ۱۳۷۴: ۲۱۹؛ شمس، ۱۳۷۶: ۱۳) از عبارت «در موارد زیر» در ماده ۱۰۸

واخواست همین بس که مطابق ماده ۲۹۵ قانون تجارت هیچ نوشته‌ای نمی‌تواند جایگزین اعتراض نامه شود، مگر در مورد مفقود شدن برات. قانونگذار نیز در مقابل وظایفی که در رابطه با مطالبه پرداخت و انجام تشریفات لازم برای اعتراض بر دارنده تحمیل نموده است برخی امتیازات را برای وی در نظر گرفته است:

۱-۲-۱- مسؤولیت تضامنی امضاکنندگان: 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، برقراری مسؤولیت تضامنی میان اشخاصی است که تحت یکی از عناوین معاملات براتی (صدور، قبولی، ظهرنویسی و ضمانت، حسب مورد) آنرا امضا می‌نمایند. (کاوایی، ۱۳۸۳: ۳۸) مسؤولیت تضامنی به این معنی است که ذمه بدهکار اصلی و ضامن 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 ضمان عقدی، اصل بر نقل ذمه به ذمه بوده و ضم ذمه به ذمه یا تضامن، مستلزم تصریح قانونگذار یا قرارداد می‌باشد. (اخلاقی، ۱۳۷۲: ۵۲) اما در مواد ۴۰۳ به بعد قانون تجارت به قرارداد ضمان تضامنی اشاره شده است.

بر اساس ماده ۲۴۹ قانون تجارت، امضاکنندگان متوالی سند تجاری (براتکش، براتگیر، ظهرنویس و... که به ترتیب وارد برات، سفته یا چک، حسب مورد، می‌شوند)، بدون اینکه نیاز به وقوع عقد ضمان باشد، در صورت عدم قبول برات از سوی محال‌علیه یا در صورت عدم پرداخت متعهد اصلی در برات، سفته و چک، مسؤول پرداخت مبلغ مندرج در سند و سایر هزینه‌های مربوط بوده و دارنده آن می‌تواند بدون رعایت ترتیب تاریخی امضا‌های روی سند، تمام مبلغ مورد نظر را از هر یک از آنها مطالبه کند. به عبارت دیگر، با انتقال سند، اگرچه بسیاری از حقوق دارندگان قبلی آن به همراه سند به منتقل‌الیه یعنی دارنده فعلی انتقال می‌یابد، اما مسؤولیت آنها در برابر دارنده به نامبرده منتقل نمی‌گردد و ذی‌نفع، حق دارد، علاوه بر متعهد

از آنجایی که هرگاه وجه برات در سررسید توسط براتگیر پرداخت نشود به اعتبار برات دهنده و ظهرنویسان - که در برابر دارنده سند، مسؤلیت تضامنی دارند - لطمه وارد می‌شود و خطر ورشکستگی آنها را نیز تهدید می‌کند، نهاد «پرداخت توسط شخص ثالث» پیش‌بینی شده است که با تأسیس ایفاء دین از جانب غیرمدیون، تفاوت‌هایی دارد: نخست آنکه، دخالت غیرمدیون در پرداخت دین، مستلزم مطالبه از سوی طلبکار و احراز عدم پرداخت از جانب مدیون نیست، اما طبق ماده ۲۷۰ قانون تجارت، پرداخت‌کننده ثالث، صرفاً پس از اعتراض عدم تأدیه می‌تواند وجه برات را بپردازد. دوم آنکه غیرمدیون، دین را به نفع مدیون پرداخت می‌نماید، در حالی که مداخله ثالث برای حمایت از برات دهنده و ظهرنویسان است نه براتگیر که مدیون اصلی است. زیرا براتگیری که برات را قبول و با وجود اینکه متعهد اصلی و واقعی شناخته می‌شود، از انجام تعهد خودداری کرده است، قابل احترام نیست تا نهاد مذکور به نفع او ایجاد شود. سوم آنکه غیرمدیون پس از پرداخت دین در صورتی می‌تواند به مدیون مراجعه کند که قبلاً از وی اذن گرفته باشد و حق مراجعه به مدیون به جانشینی از طلبکار نیست اما ثالثی که وجه سند را پرداخت کرده است، اگرچه از طرف برات دهنده یا یکی از ظهرنویسان، اذن نداشته باشد، حق مراجعه به آنها و حتی براتگیر را دارد. چهارم آنکه مدیونی که به غیرمدیون، اذن در پرداخت می‌دهد، اختیار دارد هرگاه چند شخص برای ادای دین حاضر شوند، یکی را به دلخواه انتخاب کند یا با همه مخالفت نماید. با این حال در حقوق اسناد تجاری هرگاه، دارنده با همه مخالفت کند، بدون تردید نمی‌تواند وجه برات را از همان مسؤل، مطالبه نماید. علاوه بر این، در مواردی که چند شخص حاضر شوند از طرف چند مسؤل متوالی، دین را پرداخت کنند؛ دارنده، مجبور است شخصی را انتخاب کند که با پرداخت از طرف او تعداد بیشتری از مسؤلین، بری‌الذمه می‌شوند. قانون تجارت در مورد امتناع از قبول پرداخت توسط چنین شخصی، حکم خاصی ندارد، اما نویسندگان حقوقی به تبعیت از مقررات متحد الشکل ژنو، عقیده دارند که در این صورت، دارنده، حق

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی بر می‌آید که تحقق هر یک از بندهای الف، ب و ج کافی خواهد بود. (حیاتی، ۱۳۸۴: ۱۹۷) و به صرف انجام واخواست، قابلیت صدور دارد.<sup>۱</sup> (خالقیان، ۱۳۸۵: ۹۱)

مبنای عدم پذیرش درخواست تأمین خسارت احتمالی در دعوای مستند به اسناد تجاری از یک‌سو، آن است که غالباً در چنین دعوای، خواهان محق بوده و بعید است که با شکست مواجه شود. از سوی دیگر، قانونگذار بدین وسیله می‌خواهد عموم مردم و مخصوصاً تجار را به استفاده هرچه بیشتر از اسناد مذکور ترغیب نماید. (خالقیان، ۱۳۸۵: ۹۱)

۱-۲-۳- امکان پرداخت ثالث: مطابق حقوق مدنی، علی‌القاعده، هیچ کس بر دیگری ولایتی ندارد تا در امور او دخالت نماید؛ بنابراین، کسی نمی‌تواند بدون داشتن اختیاری - که از طریق وکالت، وصایت، ولایت و غیره به دست می‌آید - برای دیگران تصمیم بگیرد، اما ضرورت‌های زندگی اجتماعی، موجب گردید که بر اصل فوق، استثنائاتی وارد شود. اگرچه فقط مدیون، خواه مدیون اصلی یا ضامن او، ملزم است دین را بپردازد، با وجود این، اشخاص دیگر نیز می‌توانند حتی با وجود مخالفت مدیون، دین او را پرداخت نمایند. عده‌ای از نویسندگان حقوقی این ویژگی را ناشی از این واقعیت معرفی کرده‌اند که ایفاء، تعهد، نوعی، واقعه حقوقی است که اثر حقوقی خود را بر جا می‌گذارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۱؛ صفایی، ۱۳۸۲: ۲۳۵) اما به نظر عده‌ای دیگر، ایفاء تعهد هرگاه مستلزم انتقال مالکیت یا حقی به متعهدله باشد، مانند تسلیم فردی از افراد مبیع کلی به خریدار، عمل حقوقی محسوب می‌شود که باید از طرف خود مدیون یا نماینده او واقع شود. (شهیدی، ۱۳۸۹: ۱۶۷)

<sup>۱</sup> - نظریه مشورتی موزخ/۱۱/۴۲ اداره حقوقی دادگستری، مؤید این معنا است: «به موجب مواد ۲۹۳ و ۳۰۹ ق.ت. اگر سفته یا برات در مدت قانونی واخواست شده باشد محکمه بدون أخذ تأمین باید قرار تأمین خواسته صادر نماید و در صورت عدم واخواست، برات یا سفته، مشمول حکم کلی مندرج در ماده ۲۲۵ (۱۰۸ ق.آ.د.م) مربوط به مورد نیست...» و همچنین نظریه مشورتی «...اگر مستند دعوی، برات، سفته یا چک باشد و این اسناد مورد واخواست قرار نگرفته باشد، بر طبق بند ۳ ماده ۲۲۵ (۱۰۸ ق.آ.د.م) خواهان باید خسارت احتمالی خوانده را تأمین نماید تا قرار تأمین (خواسته) صادر شود.»



پرداخت اصل دین می‌باشند، اما در برات رجوعی، مسؤولیت آنها از اصل دین فراتر می‌رود.

۱-۳- قبول پرداخت جزئی: در حقوق مدنی، تعهد، مجموعه لایتنجرائی محسوب می‌شود که باید به همان صورتی که ایجاد شده است، اجراء شود. (خزاعی، ۱۳۸۵: ۱۲۰) یکی از نتایج یگانگی اجرای تعهد و مفاد آن این است که مجموع تعهد، یکجا انجام شود و مدیون نتواند آنرا به اقساط مبذل سازد، زیرا تجزیه در انجام تعهد از ارزش آن می‌کاهد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۴) ازاینرو، طلبکار می‌تواند همه تعهد را - در صورتی که به اقساط نباشد - یکجا مطالبه کند و بر اساس قسمت اول ماده ۲۷۷ قانون مدنی، متعهد نمی‌تواند او را به قبول قسمتی از موضوع تعهد، مجبور سازد. مفهوم مخالف قاعده مذکور، آن است که در صورتی که طلبکار به تجزیه دین رضایت دهد، اشکالی ندارد.

طبیعت حقوق اسناد تجاری و نیازها و ضرورت‌های ویژهٔ تجار و لزوم سرعت، اقتضاء دارد که دارندهٔ برات نتواند پرداخت جزئی از برات را نپذیرد؛ زیرا دریافت همین مبلغ جزئی، موجب می‌شود که از یک طرف، دارنده، بدهی خود را به تجار دیگر پرداخت نماید و طلبکاران او نیز - که به نوبه خود به دیگران بدهکارند - بدهی خود را به همان مبلغ بپردازند. از طرف دیگر، مطابق ماده ۲۶۸ قانون تجارت، سایر مسؤولین برات اعم از برات‌دهنده و ظهرنویسان نیز به همان مقدار، بری‌الذمه شده و در صورت ورشکستگی براتگیر در آینده از بخشی از تعهدات خود معاف شوند. (اخلاقی، ۱۳۷۲: ۱۴۸؛ اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۴۲) حکم مذکور با ماده ۳۹ مقررات متحد الشکل ژنو مبنی بر اینکه: «دارندهٔ برات نمی‌تواند پرداخت بخشی از مبلغ برات را رد کند...» سازگاری دارد.

عده‌ای، پیشنهاد نمودند که براتگیر برای رفع مسؤولیت از خود، نسبت به آن قسمت که قابل پرداخت است، طبق ماده ۲۷۳ قانون مذکور، آن را در صندوق دادگستری یا ثبت اسناد و املاک تودیع کند تا بری‌الذمه شود. (اخلاقی، ۱۳۷۲: ۱۴۸) به نظر برخی، ضمانت اجرای امتناع از دریافت مبلغ جزئی، سقوط حق دارنده، نسبت به سایر متعهدین آن بوده و مطابق قسمت آخر ماده ۲۶۸ قانون تجارت دارنده نیز نمی‌تواند نسبت به مبلغ

مراجعه به کسانی را که پرداخت توسط ثالث می‌توانست موجب برائت ذمه آنها شود، از دست می‌دهد. (اخلاقی، ۱۳۷۲: ۱۴۸؛ اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۴۶) بنابراین در روابط ناشی از سند، دارنده نمی‌تواند بدون در نظر گرفتن منافع جمعی مسؤولین تضامنی سند، حقوق خود را اعمال کند، بلکه باید در هر اقدامی، روشی را در پیش گیرد که نفع تعداد بیشتری را در بر داشته باشد. هرگاه خود براتگیر پس از اعتراض، حاضر شود، وجه برات را بپردازد، بر هر شخص دیگری مرجح است زیرا با این اقدام، تمام ظهرنویسان و حتی صادرکننده و ضامنان هریک از آنها نیز بری می‌شوند.

۱-۲-۴- امکان صدور برات رجوعی: دارندهٔ براتی که وجه آن در سررسید، پرداخت نشده است هرگاه، طبق مقررات قانونی وخواست نموده باشد، می‌تواند از حقی که ماده ۲۴۹ قانون تجارت در اختیار او گذاشته است، استفاده نموده و علیه متعهدین برات (صادرکننده، قبول‌کننده، ظهرنویس و ضامن، حسب مورد) در مراجع صالح، اقامه دعوی نماید. دارندهٔ چنین براتی می‌تواند به جای مراجعه مکرر به اشخاص امضاکنندهٔ مذکور و طرح دعوی علیه آنها، براتی با مبلغ بیشتر از بابت مخارج انجام شده، بر عهدهٔ صادرکننده یا یکی از ظهرنویسان صادر و با تنزیل آن نزد بانک خود، وجه آنرا دریافت نماید یعنی همان کاری را کند که اشخاص فوق دربارهٔ او انجام داده‌اند. (رسایی‌نیا، ۱۳۷۳: ۱۹۴) این نوع برات به هیچ وجه متکی به یک رابطه معاملاتی نیست و حتی قبول برات که یکی از ارکان شکل‌گیری و کمال آن محسوب می‌شود، مورد توجه قرار نمی‌گیرد.

اگرچه برات رجوعی، به لحاظ شکلی با برات اصلی تفاوتی ندارد، مبلغ مندرج در آنها متفاوت است. از مواد ۲۹۸ و ۲۹۹ و همچنین ماده ۳۰۰ قانون مذکور این نتیجه به دست می‌آید که مبلغ برات رجوعی، عبارت است از مبلغ برات اعتراض شده با اضافه مخارج اعتراض‌نامه و سایر مخارج مانند حق‌العمل صراف، دلال، هزینه تمبر، مخارج پستی و مبلغ تفاوت نرخ حسب مورد. در ضمان مدنی، ضامن و در مسؤولیت تضامنی مندرج در حقوق تجارت، صادرکننده، ظهرنویس و... مسؤول

قابل پرداخت، اعتراض عدم پرداخت کند. (اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۴۲)

۱-۵- اقدام از روی حسن نیت: مطابق برخی نظام‌های حقوقی مانند آلمان و سوییس، قراردادهای میان اشخاص، مستقل از تأثیر سبب، ایجاد می‌شود و سبب، جزء ارکان آن به حساب نمی‌آید. (سنهوری، ۱۹۸۸: ۳۸۵) چنانکه حقوق عینی، نسبت به اموال نه صرفاً به واسطه 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، درباره اسناد تجاری نیز چنین است. مثلاً همین که میان صادرکننده و دارنده، توافق شد که دین به براتگیر، منتقل شود هرگاه بعداً ثابت گردد که سبب وجود نداشته یا نامشروع بوده است، براتگیر نمی‌تواند به این دلیل از پرداخت، سر باز زند و تنها راه موجود برای وی به منظور گرفتن حق خود، آن است که پس از پرداخت به استناد قاعده دارا شدن ناعادلانه، نسبت به استرداد آنچه داده است، اقدام نماید. (سنهوری، ۱۹۸۸: ۳۸۷) بنابراین روابط براتی به طور کلی، تحت تأثیر روابط خارج از سند قرار نمی‌گیرد.

بر عکس، در حقوق مدنی ایران، سبب، یکی از ارکان عقد محسوب می‌شود و در اعمال حقوقی مانند ضمان، کفالت، رهن و حواله که عقود، تبعی بوده و قبل از آن باید دینی وجود داشته باشد، بدهکار می‌تواند در مقابل طلبکار به انواع ایرادات، متوسل شود؛ مثلاً ادعا کند که معامله مبنای اعمال حقوقی مذکور به دلیل فقدان قصد، باطل یا به دلیل فقدان رضا غیر نافذ بوده و پس از رد، 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 تهاوتر، تبدیل تعهد یا وفای به عهد شود. مطابق این دیدگاه، روابط براتی همواره از روابط مبنایی، متأثر می‌گردد.

با این حال، اکثر نظام‌های حقوق اسناد تجاری، میان دو دیدگاه فوق راه میانه‌ای برگزیده‌اند. به این صورت که در روابط میان ایدای بلافصل براتی (براتکش و براتگیر، ظهرنویس و انتقال گیرنده، براتکش 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) به عبارت بهتر، هرگاه منتقل‌الیه به انتقال دهنده خود مراجعه می‌نماید، ایرادات موجود در روابط اصلی میان آنها شنیده خواهد شد. اگرچه قانون تجارت در این مورد، صراحتاً چیزی بیان ننموده است، ولی رویه قضایی در این مورد تردیدی به خود نداده است. (دمیرچیلی و همکاران، ۱۳۹۰: ۵۲۹) از آنجایی که هدف اصلی حقوق تجارت، مخصوصاً حقوق براتی، اولاً و بالذات، تأمین «سرعت» و «نظم» می‌باشد و یکی از وسایل تأمین این دو هدف نیز خنثی نمودن تأثیرات ناشی از روابط قبلی و بعدی برای حفظ تمامیت تعهدات براتی است، (صقری، ۱۳۸۷: ۸۶) اصل «غیرقابل استناد بودن ایرادات» برای تقویت اسناد تجاری در برابر اسکناس در روابط براتی (صدور، قبولی، ظهرنویسی و ضمانت)، مطرح شده است. (کاوایی، ۱۳۸۳: ۸۶) 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، ایرادی شنیده نمی‌شود؛ زیرا در غیر این صورت، تعداد این ایرادات به تعداد امضاهای مندرج در سند، قابل تصور می‌باشد. به عبارت دیگر، افزایش امضاها بجای اینکه موجب تقویت اعتبار سند شود، ممکن است آن را تضعیف نماید. زیرا هر کدام از مسؤولین سند در مقابل دارنده آن، شخصاً تعهد مستقیمی پیدا می‌کند. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸: ۷۳) اگرچه قانونگذار ایران در این مورد به سکوت برگزار نموده است، ولی مفاد آن، همواره مورد احترام رویه قضایی قرار داشته است. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۷۴) با این حال، از آنجایی که حقوق براتی نیز ولو ثانیاً و بالعرض با حق و عدل سر و کار پیدا می‌کند، همین موضوع، موجب می‌شود که نسبت به ناحق و ظلم آشکار در روابط میان اشخاص مسؤول و ذینفع در سند- که فقدان حسن نیت نامیده می‌شود- واکنش نشان دهد و در مواردی، روابط اصلی را در روابط سندی، دخالت دهد و به این ترتیب از مظلوم در برابر ظالم حمایت کند.

ادعاها متوسل گردد و از پرداخت وجه امتناع ورزد. چنین دیدگاهی در برخی آراء قضایی متبلور شده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۰۸؛<sup>۲</sup> دمیرچیلی و همکاران، ۱۳۹۰: ۵۲۲)<sup>۳</sup>

## ۲- خلأهای موجود

اگرچه قانونگذار، امکان طرح دعوا علیه خواننده و الزام او به پاسخگویی را در اختیار خواهان قرار داده است، برای خواننده نیز نه تنها فرصت دفاع در برابر دعوا از قبیل استناد به تهاتر را مهیا نموده است، بلکه به وی حق داده است تا در مقام دفاع در برابر خواهان، ابتکار عمل را در دست گیرد و اقدام به اقامه دعوی متقابل نماید. با این حال، در مورد دعوی مستند به اسناد تجاری، امکان توسل به چنین ابزارهای قانونی از سوی بدهکار، موجب تضعیف موقعیت دارنده را فراهم آورده است:

۲-۱- امکان اقامه دعوی تقابل: یکی از طواری دادرسی مدنی، دعوی تقابل است که از طرف خواننده دعوی اصلی، علیه خواهان دعوی اصلی اقامه می‌شود و با دعوی اصلی ارتباط کامل داشته یا متحد المنشأ می‌باشد. ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در تعریف دعوی تقابل مقرر می‌دارد: «دعوی که به خواننده اصلی اجازه می‌دهد برای به دست آوردن منافعی غیر از رد ساده دعوی طرف مقابل خود اقدام کند.» (کریمی، ۱۳۸۶: ۸۶) در حقوق اسناد تجاری برخی از کشورها به دلیل تفکیکی که میان رابطه ناشی از سند و رابطه اصلی

برخی، حسن نیت را که از طریق دکتین، وارد ادبیات حقوقی ایران شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۰۷)، وضع حقوقی کسی می‌دانند که به تصور اینکه کار او قانونی است، از روی اشتباه اقدام به عمل حقوقی می‌کند، 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 غاصب، معامله نموده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۰۰) منظور از حسن نیت در مورد دارنده سند تجاری، آن است که وی سند را با اعتماد به وضع ظاهر و با جهل به وجود ایراد و ادعا نسبت به آن، تحصیل نموده (اخلاقی، ۱۳۷۲: ۲۳؛ کاویانی، ۱۳۸۳: ۴۰) و نسبت به ایرادات و ادعاهای ایادی دیگر درباره نقل و انتقالات ایادی قبل از خود بی‌اطلاع است، از اینرو، ایرادات و ادعاهای موجود در روابط میان آنها در حق او بی‌تأثیر بوده و به عنوان دارنده سند، دارای تمام حقوق ناشی از آن بوده و دارای حقوقی بیش از انتقال دهنده می‌باشد. چنین دارنده‌ای در کشورهای نظام حقوقی تابع کامن‌لا، دارنده لازم‌التأدیه<sup>۱</sup> نام دارد که نه تنها آن را در برابر ارزش یا عوض در اختیار دارد، بلکه از انقضای سررسید یا وجود عیوب و ادعاها در برابر آن مطلع نباشد و آنرا قبل از برگشت یا دست‌کاری به دست آورده باشد. با این حال، از آنجایی که اثبات حسن نیت، 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 اینکه خلاف آن ثابت شود. از این‌رو، هرگاه دارنده - که سند را از طریق ظهنویسی‌های متعدّد به دست آورده است - در سررسید به متعهد رجوع کند یا پس از عدم تأدیه وجه آن توسط وی و انجام و اخواست عدم پرداخت به یکی از ظهنویسان قبلی یا صادرکننده مراجعه نماید، اگرچه میان آنها رابطه مستقیم براتی وجود نداشته باشد، براتگیر، ظهنویس یا صادرکننده می‌تواند در برابر او به برخی ایرادات و

<sup>۲</sup> حکم صادره از شعبه چهارم دیوان عالی کشور، مؤید همین معنا است: «... استدلال دادگاه (به بی‌حقی دارنده سفته در مطالبه وجه آن از صادر کننده) در زمینه این که (سفته مزبور مربوط به تعهد ظهنویس بر انتقال خانه خود به صادرکننده بوده و تعهد مزبور اجراء نشده است) به فرض صحت در مقابل دارنده که اطلاعاتش از این جریان معلوم نیست، صحیح نخواهد بود.»

<sup>۳</sup> حکم شماره ۶۳۳-۱۳۷۳/۹/۱۹ صادره از شعبه ۶۵ دادگاه حقوقی ۲ تهران بر این موضوع، صحه گذاشته است: «چک، جزء اسناد تجاری، محسوب و پس از صدور از منشأ خود منفک می‌شود مخصوصاً انتقال آن به اشخاص ثالث دارای حسن نیت، موجب غیرقابل استناد بودن ایرادات نسبت به شخص ثالث می‌شود و در ما نحن فیه استناد به ایراد امانی بودن چک حتی اگر نسبت به گیرنده اولی، قانونی باشد نسبت به شخص ثالث، غیرقانونی می‌باشد، زیرا شخص ثالث علی‌الاصول از روی حسن نیت، چک را به انتقال گرفته و خواهان این پرونده نیز هیچ دلیلی که حاکی از سوء نیت خواننده در انتقال گرفتن چک باشد ارائه نداده است.»

<sup>۱</sup>- Holder in Due Course

خود استناد نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۳۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۹۱۰) در غیر این صورت، ممکن بود به یکی از دو طرف دین، اجحافی صورت گیرد. قواعد انصاف، حکم می‌کند که شخصی که خود به دیگری مدیون باشد، نتواند او را به تأدیه معادل همان دین، مجبور نماید. با این حال، عده‌ای معتقدند که تهاتر، نوعی، وفای به عهد و از جمله اعمال حقوقی است. (شهیدی، ۱۳۸۷: ۱۶۷) در این صورت، موکول به اراده اطراف توافق یا اراده یک طرف مثلاً ایراد مدیون می‌گردد. بنابراین، احکام تهاتر از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی نیست که نتوان خلاف آنرا اراده نمود.

عده‌ای، تهاتر قهری را از جمله حقوق فطری می‌دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۲۳۹) در این صورت باید در تمام نظام‌های حقوقی، تهاتر قهری با اجتماع شرایط قانونی، واقع شود با این حال، برخلاف آنچه در ابتدای امر به نظر می‌رسد، چنین امری در مورد رابطه ناشی از سند تجاری به شدت، قابل تردید می‌نماید؛ زیرا از یک‌سو، در نظام حقوقی برخی کشورها یکی از آثار تهاتر قانونی، امکان توافق طرفین بر وقوع تهاتر است. به نظر عده‌ای از حقوقدانان مدنی ایران، توافق طرفین، قبل از اجتماع شرایط تهاتر قهری، مانع وقوع آن است. اصل حاکمیت اراده در قراردادهای مقتضی آن است که توافق طرفین بر بقای دین در این مورد معتبر بوده و با قانون مغایرتی نداشته باشد، زیرا قهری بودن تهاتر بیش از این افاده نمی‌نماید که برای وقوع تهاتر، نیازی به توافق طرفین نیست و این امر، مانع از این نمی‌شود که طرفین با توافق از وقوع تهاتر جلوگیری نمایند. (شهیدی، ۱۳۸۷: ۱۷۴) علاوه بر این، در بسیاری از نظام‌های حقوقی اگرچه تهاتر قهری پذیرفته شده ولی بدون استناد بدهکار در مقابل دعوای بستانکار واقع نمی‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۷: ۱۸۳) مطابق قواعد انصاف در حقوق انگلیس هرگاه دارنده سند تجاری، آنرا از کسی انتقال گرفته باشد که خواننده می‌توانست در برابر او به تهاتر استناد نماید، در این صورت، خواننده، نمی‌تواند در برابر چنین دارنده‌ای - که با دست‌های پاک به دادگاه مراجعه نموده و دارنده لازم‌التأدیه، محسوب می‌شود -

وجود دارد، امکان طرح دعوی تقابل از سوی خواننده در مقابل دارنده وجود ندارد. بطوری که خواننده مجبور می‌شود که وجه سند تجاری را به طور کامل بپردازد و در صورت تمایل، دعوای مستقلی درباره رابطه خارج از سند مثلاً کیفیت کالاهای خریداری شده، اقامه کند. (Keenan, 1999: 450) اما در حقوق ایران، اگرچه هیچ متن قانونی در مورد عدم امکان طرح دعوی متقابل در برابر سند تجاری تصریح ننموده است و شاید به همین دلیل نیز برخی قایل به امکان دعوی تقابل در برابر سند می‌باشند. (صقری، ۱۳۸۷: ۲۰۲) به نظر می‌رسد بر اساس ماده ۲۳۰ قانون تجارت در صورت انجام تشریفات وخواست، امکان طرح دعوی تقابل در برابر دعوای دارنده با واسطه سند، منتفی باشد.

**۲-۲- امکان استناد به تهاتر:** در فقه، تهاتر، امری، قهری است. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۴: ۶۷۰) و میان دو دینی ایجاد می‌شود که به لحاظ جنس و وصف، مساوی بوده و هیچ یک را بر دیگری ترجیحی نباشد. (اردبیلی، ۱۴۲۷: ۹۹/۹) با این حال درباره مفهوم تهاتر قهری، اتفاق نظری وجود ندارد بند ۵ ماده ۲۶۴ قانون مدنی تهاتر را به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات، معرفی و در مواد ۲۹۴ و ۲۹۵ شرایط تهاتر قهری را مقرر نمود بدون اینکه تعریفی از آن ارائه نماید. در فقدان تعریف قانونی، نویسندگان حقوق مدنی آن را به سقوط دو دین همجنس که به طور متقابل بین دو شخص وجود دارد (عدل، ۱۳۸۹: ۱۷۳)، تعریف نموده‌اند. برخی، تهاتر را یکی از مصادیق وفای به عهد و در زمره وقایع حقوقی به حساب می‌آورند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۸/۴) در این صورت، منبع اصلی تهاتر، حکم قانون می‌باشد و نه اراده طلبکار و بدهکار. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۴۱۵) از این رو، تهاتر، وسیله‌ای ساده کردن دو پرداخت متقابل از سوی دو مدیون می‌باشد و با وقوع آن، تعهد، اجرا و اسقاط شده است. برخی نیز تهاتر را وسیله تسهیل وفای به عهد و نوعی تضمین معرفی نموده‌اند به این معنا که تهاتر، وثیقه پنهانی اجرای دو تعهد بوده و مانع از آن می‌شود که بدهکار، طلبی را که از دیگری دارد، بگیرد و در مقابل مطالبه او به اعسار

خود بعد از تاریخ مزبور معین کرده خودبخود و بطور قهری، دین، تهاتر شده است...» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۴۴)

با سکوت قانونگذار و تشتت در آراء قضایی، دکترین حقوقی نیز نتوانست، موضع استواری در این خصوص اتخاذ نماید. در حالی که به نظر عده‌ای از حقوقدانان تجارت، خواه هر دو دین یا یکی از آن‌دو، مستند به سند تجاری باشد در رابطه میان دارنده سند و بدهکار او تهاتر حاصل می‌شود. (صقری، ۱۳۸۷: ۱۱۱) برعکس، گروهی دیگر، بدون تفکیک میان دو وضعیت فوق، عقیده دارند که میان دارنده سند و بدهکار او تهاتر واقع نخواهد شد، زیرا دارنده برای آنکه با تهاتر روبرو نشود به اخذ سند، رضایت داده است و تعهد متکی به سند تجاری، قائم به سند بوده و صرفاً با پرداخت یا تحویل اختیاری آن به بدهکار، زایل می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۰۷)

**۲-۳- تأثیرپذیری از محل:** محل، عبارت است از طلب برات دهنده از براتگیر در سر رسید. البته این طلب، مبلغی وجه نقد خواهد بود، اگرچه منبع آن غیر از آن باشد مانند اینکه ممکن است برات‌دهنده برای براتگیر، کالایی ارسال نموده باشد که مبلغی حداقل، معادل مبلغ برات، بابت ثمن آن، طلبکار است یا اینکه براتگیر برای او اعتبار باز کرده باشد. اگرچه طبق بند ۲ ماده ۱۱۶ قانون تجارت فرانسه: «محل، زمانی موجود است که در سر رسید برات، براتگیر حد اقل معادل مبلغ برات به صادرکننده بدهکار باشد». صادرکننده باید محل برات را در سر رسید نزد براتگیر تأمین نماید، اما عدم تأمین آن در اعتبار برات، مؤثر نخواهد بود. به عبارت دیگر، قبول‌کننده، خواه محل برات نزد او تأمین شده یا نشده باشد، باید وجه آنرا در سر رسید به دارنده بپردازد. صادرکننده برات نیز در صورت عدم پرداخت وجه در سر رسید و اعتراض، مسؤول تأدیه وجه برات خواهد بود خواه قبلاً محل آن را نزد براتگیر تأمین کرده یا نکرده باشد. تأمین محل، فقط در روابط میان برات‌دهنده و براتگیر، مؤثر واقع می‌شود، مثلاً اگر برات‌دهنده، محل برات را نزد براتگیر، تأمین نماید، اما به دلیل عدم پرداخت، توسط براتگیر در سر رسید، وجه آنرا نیز بپردازد، می‌تواند بابت دریافت مبلغ پرداخت شده و خسارات به او مراجعه نماید و براتگیر نیز پس از پرداخت وجه

به تهاتر مبلغ مندرج در سند با طلب خود از انتقال‌دهنده آن، استناد کند. دارنده لازم‌التأدیه در حقوق کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا، نه تنها سند تجاری را قبل از برگشت یا دستکاری آن در برابر ارزش یا عوض در اختیار گرفته است، بلکه از انقضای سر رسید یا وجود عیوب و ادعاها در برابر آن مطلع نبوده است. چنین دارنده‌ای، دارای حسن نیت فرض می‌شود و دارای حقوقی بیش از انتقال‌دهنده می‌باشد. (Batra & Kalra, 1988: 308; Mann & Roberts, 2007: 473)

حسن نیت، اگرچه از طریق دکترین، وارد ادبیات حقوقی ایران شده است، در حقوق اسناد تجاری ایران، تحت عنوان اصل «عدم پذیرش ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت»، مورد احترام رویه قضایی قرار دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۰۸)<sup>۱</sup> چنانکه به عنوان نمونه در رأی ۸۰۱-۷۳/۱۲/۱۵ صادره از شعبه ۶۵ دادگاه حقوقی دو تهران در این خصوص آمده است: «دارنده چک موضوع دادخواست اصلی غیر از آقای... است. نتیجتاً رابطه میان خواهان و خوانده، رابطه ناشی از اسناد تجاری و برواتی است و بنابراین در چنین رابطه‌ای اسناد تجاری، مصون از ایراد بوده و نسبت به اشخاص ثالث با حسن نیت نمی‌توان به ایرادات استناد کرد...» (میرزایی، ۱۳۸۹: ۲/۲۱۲۴)

با اینکه در قوانین مربوط به اسناد تجاری ایران به امکان استناد به تهاتر، اشاره‌ای نشده است، برخی آراء قضایی به امکان تهاتر دین ناشی از سند تجاری با دین دیگر، تصریح نموده است خواه، دارنده، سند را بلاواسطه یا با چند واسطه از خوانده دریافت کرده باشد. به عنوان نمونه در رأی شماره ۱۷۲/۳۶-۳۶/۸/۱۹ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران آمده است: «...گرچه مبلغ اجناس فروخته شده در صورت حساب مورد استناد به سیاق نوشته شد... برخی اقلام آن... به تنهایی برای استیعاب طلب ظهرنویس در مورد سفته‌ها کافی است و بنابراین با توجه ماده ۲۹۵ قانون مدنی و اینکه واخوانده نیز تاریخ انتقال سفته‌ها را به

<sup>۱</sup> - «... 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.»

است. مطابق ماده ۲۹۱ همان قانون اگر چه پس از صدور و ظهرنویسی برات، محل آن به دارنده منتقل نمی‌شود با این حال، مسؤولیت تضامنی ظهرنویسان در مورد مبلغ مندرج در سند - که به دلیل انقضای مهلت اعتراض و ابلاغ آن، ساقط شده بود، به دلیل استرداد محل، مجدداً نسبت به مبلغ فوق مشغول می‌شود. چنین دیدگاهی بدون تردید، موجب تضعیف رابطه ناشی از سند خواهد بود.

### ۳- حقوق بدون تکلیف

قانونگذار در برخی موارد بدون اینکه تکلیفی در راستای تسهیل پرداخت وجه مندرج در سند بر دارنده تحمیل نموده باشد، اقدام به دادن امتیازات یکطرفه به دارنده کرده است که از جمله، امکان درخواست تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه بدون واخواست، امکان دخل و تصرف دارنده در سند به زیان مسؤولین تضامنی و مطالبه مبلغ غیر مندرج در سند است.

۳-۱- عدم پذیرش درخواست تأمین دعوای واهی: براساس ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به خواننده دعوی حق داده شد که در برخی موارد از دادگاه درخواست کند که پیش از رسیدگی به دعوا، خواهان را ملزم به تأمین خسارتی کند که ممکن است با صدور حکم بر بی‌حقی او در دعوا بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل خواننده محکوم شود. هدف از تأمین مذکور، جلوگیری از طرح دعوای بی‌پایه و تضمین جبران خسارات ناشی آن است. منظور از دعوای واهی، دعوایی است که هدف خواهان از اقامه آن، اثبات حق و احقاق آن و دادخواهی نبوده بلکه صرفاً طفره رفتن از انجام تعهدات، تأخیر در اجرای آن یا غرض ورزی و ایزاء خواننده از طریق سوء استفاده از مراجع قضایی است. (خالقیان، ۱۳۸۵: ۲۱۵) با این حال، مطابق ماده ۱۱۰ قانون مذکور در برخی موارد از جمله در دعوای - که مستند آنها چک، سفته یا برات باشد، خواننده دعوی از درخواست تأمین دعوای واهی محروم شده است. با اینکه شایسته بود قانونگذار فقط اسناد تجاری واخواست شده را مشمول چنین امتیازی قرار می‌داد، ظاهراً در این خصوص میان اسناد تجاری واخواست شده و

آن در صورت عدم تأمین محل می‌تواند آن، مبلغ را از برات‌دهنده مطالبه کند؛ با این حال، صدور برات و ظهرنویسی بعدی آن، موجب انتقال محل آن به دارنده می‌گردد (اسکینی، ۱۳۷۳: ۵۴) و صادرکننده نمی‌تواند آنرا مسترد دارد.

عده‌ای از نویسندگان حقوقی عقیده دارند در حقوق انگلیس نیز صدور و اعتبار برات، مستقل از محل آن بوده و برات‌دهنده و براتگیر صرفاً به دلیل امضا و تسلیم برات، متعهد یا مسؤول پرداخت وجه آن به دارنده می‌باشند؛ اما برعکس، صدور برات و ظهرنویسی بعدی آن، موجب انتقال محل به دارنده نمی‌گردد. (اسکینی، ۱۳۷۳: ۵۴) بررسی متون حقوقی آن، کشور نشان می‌دهد که «عوض» یکی از مفاهیم بنیادی حقوق قراردادهای آن کشور بوده (Padfield & Barker, 1989:122) که باید ناشی از همان معامله باشد. تنها تفاوتی که وجود دارد این است که در حقوق اسناد تجاری، عوض می‌تواند گذشته یعنی ناشی از یک دین قبلی باشد. (Padfield & Barker, 1989:127) در حقوق ایران نیز تأمین محل، شرط صدور و اعتبار برات نیست، چنانکه مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ قانون تجارت براتگیر را ملزم نمود که وجه آن را سر وعده تأدیه نماید و حق نکول را از وی، سلب کرده است. علاوه براین، ماده ۲۴۹ این قانون نیز مؤید همین معنا است. همچنین صدور و ظهرنویسی برات، محل آن را به دارنده، منتقل نمی‌سازد.

علی‌رغم قطع ارتباط تعهدات ناشی از رابطه سندی با محل در حقوق ایران، برخی مقررات قانون تجارت چنان تنظیم شده است که گویی رگه‌هایی از تأثیر محل در آن مشاهده می‌شود؛ چنانکه به نظر برخی، ماده ۲۵۶ قانون تجارت که براتگیر را از پرداخت قبل از سررسید نهی نموده و در صورت پرداخت او را در مقابل اشخاصی که نسبت به برات حقی دارند، مسؤول فرض نموده است، ناظر به موردی است که مثلاً به دلیل عدم تحویل کالا، صادرکننده، حق استرداد محل را دارد (ثابت سعیدی، ۱۳۸۹: ۲۰۳) و همچنین در ماده ۲۹۰ قانون تجارت در کنار انقضای مهلت‌های مندرج در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷، رسانیدن محل برات به براتگیر را موجب سقوط تعهد براتی برات‌دهنده دانسته

خارجی، علیه خواننده تبعه ایرانی پذیرفته شده است، با این حال، استثنائاتی نسبت به آن وارد گردیده است از جمله اینکه به موجب بند ۲ ماده ۱۴۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، هرگاه دعوای خواهان تبعه بیگانه، علیه خواننده ایرانی، مستند به اسناد تجاری از قبیل چک، سفته یا برات باشد، وی از دادن چنین تأمینی معاف شده است. ظاهراً مبنای عدم پذیرش درخواست تأمین از اتباع بیگانه در این مورد، حفظ و تقویت اعتبار اسناد مذکور در تجارت بین‌الملل و وجود احتمال قوی در محق بودن خواهان می‌باشد و قانونگذار بدون اینکه انجام وظیفه‌ای را از دارنده خواسته باشد، این امتیاز مهم را در اختیار او قرار داده است و حتی میان سند تجاری وخواست شده و واخواست نشده، تفاوتی قائل نشده است.

**۳-۳- امکان مطالبه پول خارج از برات:** علاوه بر معاملات داخلی در تجارت بین‌المللی نیز به عنوان وسیله پرداخت مورد استفاده قرار می‌گیرد. براتی که در ایران صادر و به گردش در می‌آید، علی‌الاصول، متضمن دستور پرداخت مبلغ معینی وجه رایج کشور می‌باشد. مطابق بند ج ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور، تعهد پرداخت هرگونه دین یا بدهی مگر اینکه با رعایت مقررات ارزی کشور، ترتیب دیگری بین بدهکار و بستانکار داده شده باشد، فقط به پول رایج کشور انجام‌پذیر است. در خرید و فروش‌های بین‌المللی از طریق اعتبارات اسنادی، برات اسنادی، غالباً متضمن پرداخت به پول خارجی است، از اینرو، ماده ۲۵۲ قانون تجارت مقرر نمود: «پرداخت برات با نوع پولی که در آن معین شده به عمل می‌آید.» با این حال، ماده ۲۵۳ قانون تجارت در فرض نکول برات یا امتناع از قبول یا نکول یا عدم تأدیه - که منتهی به صدور اعتراض‌نامه نکول یا عدم پرداخت گردد- در مورد نوع پول قابل مطالبه از براتگیر در مقایسه با سایر متعهدین سند از جمله برات‌دهنده و ظهرنویسان، قایل به تبعیض شده است. اگرچه از براتگیر فقط همان پولی را می‌توان مطالبه کرد که در برات تعیین شده است، اما دارنده، اختیار دارد که از صادرکننده و ظهرنویس - که برات را به او منتقل کرده است - پول مندرج در برات یا نوع پولی را که به او داده است، مطالبه کند. پذیرش اختیار دارنده به مطالبه مبلغ

واخواست نشده، تفاوتی وجود ندارد. (خالقیان، ۱۳۸۵: ۲۱۹؛ سمس، ۱۳۸۵: ۳۰)

**۲-۲- عدم پذیرش درخواست تأمین اتباع بیگانه:** حق دادخواهی به عنوان یکی از حقوق مدنی برای همه انسان‌ها به رسمیت شناخته شده است. مطابق مواد ۷ و ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، هر کس حق دارد که شخصیت حقوقی او در همه جا شناسایی شود و در مقابل هرگونه نقض حقوق خود بتواند به دادگاه‌های ملی مراجعه نماید. همچنین اصل سی و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دادخواهی را حق مسلم هر فرد، معرفی نمود. از آنجایی که تمام افراد ساکن در ایران اگر چه تبعه کشور خارجی باشند، مگر در موارد خاص، مشمول قوانین ایران می‌باشند، اتباع بیگانه نیز می‌توانند در دادگاه‌های ایران، علیه اتباع ایرانی اقامه دعوا کرده و حقوق مورد ادعای خود را مطالبه نمایند؛ اما بدون تردید، اقامه دعوی از طرف اتباع خارجی، علیه اتباع ایرانی در برخی موارد، مخاطراتی برای خواننده ایرانی در بر دارد و او را در موقعیت ضعیف تری قرار می‌دهد، زیرا هرگاه خواهان تبعه خارجی - که در ایران اموالی ندارد - محکوم شود و برای فرار از آثار حکم محکومیت خود (مانند هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل خوانده) ایران را ترک نماید، خواننده ایرانی که حکم برات او صادر شده است اگر بخواهد خسارت دادرسی را از خواهان - که محکوم به بی‌حقی شده است - مطالبه نماید، دستش به جایی بند نبوده و چاره‌ای جز تحمل ضرر نخواهد داشت؛ زیرا حتی در صورت گرفتن حکم در دادگاه‌های ایرانی، اجرای آن در کشورهای خارجی - مخصوصاً کشور متبوع محکوم علیه، متعسر و یا چه بسا متعذر باشد، از اینرو، برای رعایت اصل تساوی طرفین دعوا در مقابل دادگاه، مطابق ماده ۱۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مقرر گردید تا در چنین مواردی، خوانندگان تبعه کشور بتوانند خسارت احتمالی وارد به خود را تأمین نمایند. (احمدی، ۱۳۷۵: ۲۶۲)

در حال حاضر در اکثر نظام‌های حقوقی، استفاده از نهاد مذکور، بسیار محدود یا به کلی منسوخ شده (خالقیان، ۱۳۸۵: ۲۳۴) و در حقوق ایران نیز اگرچه به عنوان یک اصل در دعوای تبعه

اینکه در برخی موارد، مبلغ مندرج در سند به وجود و انتقال محل، گره خورده است. این وضعیت، جایگاه اسناد تجاری را به شدت تضعیف نموده و رغبت اشخاص را به قبول آن به جای وجه نقد، کاهش داده است.

ج. بهم خوردن تعادل میان امتیازات و تکالیف دارنده سند تجاری به تضییع حقوق او منحصر نمی‌شود بلکه دادن امتیازات یکطرفه به او نیز به این وضعیت دامن می‌زند. در وضع کنونی در برابر دعوای دارنده سند تجاری به صرف اطلاق این عنوان بر او و بدون اینکه نیاز به واخواست عدم قبولی، عدم پرداخت و اخذ گواهی عدم پرداخت، حسب مورد، باشد، خواننده نمی‌تواند تأمین دعوای واهی یا تأمین اتباع بیگانه را تقاضا نماید یا اینکه او می‌تواند موعد پرداخت را کم یا زیاد کند، با انجام اقدام قضایی یا به صرف اقرار بدهکار سند، مرور زمان تجاری را افزایش دهد و از کسی که سند را به وی منتقل نموده است، نوع پولی را به وی داده است یا پولی که در سند منعکس شده است، مطالبه نماید.

**ملاحظات اخلاقی:** موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

**تعارض منافع:** تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

**سهم نویسندگان:** نگارش متون و انجام اصلاحات نهایی مشترکاً توسط نویسندگان صورت گرفت. نویسنده دوم، امر نظارت علمی را نیز عهده‌دار بوده است.

**تشکر و قدردانی:** از تمامی کسانی که در تهیه این مقاله ما را یاری رساندند، تشکر می‌نماییم.

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

مندرج در سند یا نوع پولی که او به ناقل سند به خود داده است، علاوه بر اینکه جنبه‌های تأسیسی آنرا کم‌رنگ می‌نماید، موجب می‌شود تا روابط خارج از سند بر رابطه ناشی از سند، مؤثر واقع گردد.

### نتیجه‌گیری

مقررات مربوط به اسناد تجاری ایران در خصوص برقراری تعادل میان حقوق اشخاص وارد در سند از یک سو و تکالیف آنها از سوی دیگر، جهت‌گیری یکسانی را نشان نمی‌دهد. در این میان بررسی توازن حقوق و تکالیف دارنده سند تجاری به عنوان کسی که ابتکار عمل در اختیار او قرار دارد، این عدم یکنواختی را به صورت پررنگ تر هویدا می‌نماید:

الف. علی‌رغم کهنگی بخش عمده مقررات راجع به برات، سفته و چک، قانونگذار در موارد متعددی نشان داده است که علاقمند به برقراری تعادل میان حقوق و تکالیف دارنده سند بوده و نمی‌خواهد امتیاز یکطرفه یا تکلیف بدون عوضی را نسبت به او برقرار سازد. امکان قبولی ثالث، مطالبه پیش از موعد یا تضمین پرداخت وجه در سر رسید، منوط به آن است که دارنده برات در مهلت مقرر قانونی، نسبت به ارائه آن برای قبولی، اقدام نموده و در صورت نکول یا امتناع از قبول یا نکول در موعد مقرر، واخواست نکول را انجام داده باشد. علاوه بر این، برخورداری از امتیاز مسؤولیت تضامنی امضاکنندگان، امکان تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی، پرداخت برات از سوی شخص ثالث و صدور برات رجوعی در برابر تکلیف ارائه سند به بدهکار و مطالبه پرداخت وجه آن و در صورت عدم پرداخت، انجام اعتراض عدم پرداخت، قبول پرداخت جزئی و اقدام از روی حسن نیت، حسب مورد، قرار گرفته است.

ب. قانونگذار ایرانی، نسبت به تعیین تکلیف برخی نهادهای مدنی مثل به فلسفه وجودی حقوق اسناد تجاری، کوتاهی نموده و این سکوت، عملاً خاصیت ذاتی اسناد مذکور را خنثی نموده است تا جایی که حتی عمل کردن به تمام وظایفی که قانون برای دارنده سند مقرر نموده است، نمی‌تواند خواننده را در اقامه دعوای تقابل و استناد به تهاتر در برابر دارنده، مانع شود یا



## منابع و مأخذ

## الف. منابع فارسی و عربی

- احمدی، نعمت (۱۳۷۵). *آیین دادرسی مدنی*. چاپ اول، تهران: انتشارات اطلس.
- اخلاقی، بهروز (۱۳۷۲). *جزوه درسی حقوق تجارت سه*. تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- اردبیلی، مولی احمد (۱۴۲۷). *مجمع البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*. جلد نهم، چاپ سوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۳). *حقوق تجارت تطبیقی*. چاپ اول، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۳). *حقوق تجارت، برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک*. چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۲). *حقوق مدنی*. جلد دوم، چاپ چهاردهم، تهران: کتابفروشی اسلامیّه.
- ثابت سعیدی، ارسلان (۱۳۸۹). *حقوق بازرگانی*. چاپ یازدهم، تهران: دانشگاه پیام نور.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸). *دوره مقلّماتی حقوق مدنی، حقوق تعهدات*. چاپ سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۹). *محشای قانون مدنی*. چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸). *دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت*. جلد اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۸۴). *شرح قانون آیین دادرسی مدنی*. تهران: نشر سلسبیل.
- خالقیان، جواد (۱۳۸۵). *تأمین خسارت احتمالی*. تهران: نشر معاصر.
- خزاعی، حسین (۱۳۸۵). *حقوق تجارت*. جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر قانون.
- دمیرچیلی، محمد؛ علی حاتمی، علی و قرائی، محسن (۱۳۹۰). *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*. چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات دادستان.
- رسایی‌نیا، ناصر (۱۳۷۳). *کلیات حقوق بازرگانی*. تهران: مؤسسه انتشاراتی ویستار.
- ستوده‌تهرانی، حسن (۱۳۸۸). *حقوق تجارت*. جلد سوم، چاپ چهاردهم، تهران: نشر دادگستر.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۸۸). *نظریه العقد*. جلد اول، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- شمس، عبدالله (۱۳۷۴). «تأمین در تأمین». *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۶(۱): ۱۹۲-۲۱۹.
- شمس، عبدالله (۱۳۷۶). «خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته». *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۹(۲): ۱-۲۵.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۵). *آیین دادرسی مدنی*. جلد سوم، چاپ هفتم، تهران: انتشارات دراک.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۷). *سقوط تعهدات*. چاپ چهارم، تهران: نشر حقوقدان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۹). *حقوق مدنی سه: تعهدات*. چاپ چهاردهم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۲). *دوره مقلّماتی حقوق مدنی*. جلد دوم، تهران: نشر میزان.
- صقری، محمد (۱۳۸۰). *حقوق بازرگانی*. جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- صقری، محمد (۱۳۸۷). *حقوق بازرگانی، اسناد، گزیده آموزشی*. چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- عدل، منصور (۱۳۸۹). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات خرسندی.

- میرزایی، علیرضا (۱۳۷۳). مجموعه قوانین و مقررات حقوقی. جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات بهنامی.

- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۴). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت. جلد دوم، چاپ دوم، قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر طبق مذهب اهل بیت.

#### ب. منابع خارجی

- Batra, V. K & Kalra, N. K (1988). *Mercantile Law*. New Delhi: Tata McGraw Publishing.

- Keenan, S & Keenan, S (1999). *Advanced Business Law*. 6<sup>th</sup> ed. US: Pitman Publishing Ltd.

- Padfield, C.F & Barker, D.L.A (1989). *Law Made Simple*. 7<sup>th</sup> ed. London: Made Simple Books.

- فخاری، امیر حسین (۱۳۸۷). حقوق تجارت. تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. جلد چهارم، چاپ دوم، تهران: شرکت انتشار.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). حقوق مدنی، نظریه عمومی - ایقاع معین. چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). عدالت قضایی. چاپ سوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). نظریه عمومی تعهدات. چاپ ششم، تهران: نشر میزان.

- کاویانی، کوروش (۱۳۸۳). حقوق اسناد تجاری. تهران: نشر میزان.

- کریمی، عباس (۱۳۸۶). آیین دادرسی مدنی. تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.

## References

- Adl, M (2010). *Civil law*. Tehran: Khorsandi Publishing. (Persian)
- Ahmadi, N (1996). *Civil Procedure*. 1<sup>st</sup> ed. Tehran: Atlas Publishing. (Persian)
- Akhlaghi, B (1993). *Commercial Law*. Tehran: Tehran University Faculty of Law Publishing. (Persian)
- Ardabili, A (2006). *Majma Al-Borhan*. Vol 9, 3<sup>rd</sup> ed. Qum: Islamic Publishing Institute. (Arabic)
- Batra, V. K & Kalra, N. K (1988). *Mercantile Law*. New Delhi: Tata McGraw Publishing.
- Damirchili, M; AliHatami, A & Qaraei, M (2011). *Commercial Law in Contemporary Legal Order*. 14<sup>th</sup> ed. Tehran: Dadsetan Publishing. (Persian)
- Emami, SH (1993). *Civil Law*. Vol 2, 14<sup>th</sup> ed. Tehran: Eslami Library. (Persian)
- Eskini, R (1994). *Commercial Law*. 1<sup>st</sup> ed. Tehran: Samt Publishing. (Persian)
- Eskini, R (1994). *Comparative Commercial Law*. 1<sup>st</sup> ed. Tehran: Majd Publishing. (Persian)
- Fakhari, AH (2008). *Commercial Law*. Tehran: Majd Publishing. (Persian)
- Hashemi Shahroudi, SM (2005). *Jurisprudence Encyclopedia*. Vol 2, 2<sup>nd</sup> ed. Qum: Maaref Publishing. (Persian)
- Hayati, AA (2005). *Commentary to Civil Procedure*. Tehran: Salsabil Publishing. (Persian)
- Jafari Langroudi, MJ (1999). *Elementary Civil Law*. 3<sup>rd</sup> ed. Tehran: Ganj Danesh Publishing. (Persian)
- Jafari Langroudi, MJ (2000). *Commentary on Civil Law*. 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Ganj Danesh Publishing. (Persian)
- Jafari Langroudi, MJ (2009). *Commercial and Civil Law Encyclopedia*. Vol 1, Tehran: Ganj Danesh Publishing. (Persian)
- Karimi, A (2007). *Civil Procedure*. Tehran: Majd Publishing. (Persian)
- Katouzian, N (1997). *Civil Law: General Rules of Contracts*. Vol, 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Enteshr Publishing. (Persian)
- Katouzian, N (1998). *Civil Law: General Theory*. 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Dadgostar Publishing. (Persian)
- Katouzian, N (2007). *Legal Justice*. 3<sup>rd</sup> ed. Tehran: Mizan Publishing. (Persian)
- Katouzian, N (2012). *General Theory of Contracts*. 6<sup>th</sup> ed. Tehran: Mizan Publishing. (Persian)
- Kaviani, K (1383). *The Law of Commercial Instruments*. Tehran: Mizan Publishing. (Persian)
- Keenan, S & Keenan, S (1999). *Advanced Business Law*. 6<sup>th</sup> ed. US: Pitman Publishing Ltd.
- Khaleghian, J (2006). *Probable Remedy*. Tehran: Moaser Publishing. (Persian)
- Khazaei, H (2005). *Commercial Law*. Vol 1, 1<sup>st</sup> ed. Tehran: Ghanoon Publishing. (Persian)
- Mirzaei, AR (1994). *Laws and Provisions Complex*. Vol 2, 1<sup>st</sup> ed. Tehran: Behnami Publishing. (Persian)
- Padfield, C.F & Barker, D.L.A (1989). *Law Made Simple*. 7<sup>th</sup> ed. London: Made Simple Books.
- Rasaei Nia, N (1998). *Trade law*. Tehran: Vistar Publishing. (Persian)

- 
- Sabet Saeedi, A (2010). *Trade Law*. 11<sup>th</sup> ed. Tehran: Payame Noor University Publishing. (Persian)
  - Safaei, SH (2003). *Elementary Civil Law*. Vol 2, Tehran: Mizan Publishing. (Persian)
  - Sanhoury, A (1988). *The Theory of Contract*. Vol 1, Beirut: Hoghogh Publishing. (Arabic)
  - Saqari, M (2001). *Commercial Law*. Vol 1, Tehran: Enteshar Publishing. (Persian)
  - Saqari, M (2008). *Selections of Commercial Law*. 5<sup>th</sup> ed. Tehran: Enteshar Publishing. (Persian)
  - Shahidi, M (2008). *Termination of Obligation*. 14<sup>th</sup> ed. Tehran: Hoghoghdan Publishing. (Persian)
  - Shahidi, M (2010). *Civil Law: Obligations*. 14<sup>th</sup> ed. Tehran: Majd Publication. (Persian)
  - Shams, A (1995). "Bail in Bail". *Legal research Journal*, 16(1): 192-219. (Persian)
  - Shams, A (1996). "Loses of Performing Garnishee". *Legal research Journal*, 19(2): 1-25. (Persian)
  - Shams, A (2006). *Civil Procedure*. Vol 3, 7<sup>th</sup> ed. Tehran: Derak Publishing. (Persian)
  - Sotoudeh Tehrani, H (2009). *Commercial Law*. Vol 3, 14<sup>th</sup> ed. Tehran: Dadgostar Publishing. (Persian)