

A Comparative Survey on the Boundaries of the Liability of the Guarantor in Commercial Instruments Considering Iranian and French Laws and Certain Conventions

Received: 09/08/2020; Accepted: 17/03/2021

Ebrahim Delshad Maaref¹
Nayyereh Sadat Moujani²

Abstract

As stated in the last phrase of the Article 249 of the Commercial Code of Iran, the guarantor has only joint liability with the person to whom the guarantee is given. This has limited the scope of guarantor's liability and enables him/her to rely on objections on which the principal debtor can also rely. Nevertheless, the question that is raised in the scope of guarantor's liability and its limitation to the liability of the creditor is: in case of the principal debtor's incapacity or his signature being forged, can the guarantor, too, as for the last part of aforementioned Article consider himself/herself exempt from liability? The Iranian law legislators did not provide a clear answer to the above question, but the French Law and the Geneva Convention and UNCITRAL, meanwhile accepting independence for guarantor's liability, maintain that the guarantor alongside the other signatories has a joint liability. In the Iranian Law, despite the silence of the legislators, one may consider this solution: in the engagement per se, there is no subagency. Thus in case of signature forgery of the principal debtor or his incapacity, guarantor's engagement, although independently, finds actuality and as an exception to the decree of the last part of Article 249 of the Commercial Code, although the principal debtor in these suppositions has no liability for the holder of commercial instrument, the guarantor is obligated to pay the money.

KeyWords: Guarantor, Incapacity of principal debtor, Joint Liability, Independent Guarantee, Subordinate guarantee.



1 Faculty Member at Islamic Azad University, Qom Branch (Corresponding Author); Email: edelshad1972@qom-iau.ac.ir

2 MA in Private Law, Islamic Azad University, Qom Branch.

مطالعه تطبیقی قلمروی مسئولیت ضامن در اسناد تجاری از منظر حقوق ایران، فرانسه و برخی کوانسیون‌ها

ابراهیم دلشاد معارف^۱
نیره سادات موجانی^۲

تاریخ دریافت ۹۹/۰۵/۱۹ - تاریخ پذیرش ۹۹/۱۲/۲۷

چکیده

فراز اخیر ماده (۲۴۹) قانون تجارت ضامن را فقط با کسی مسئول تضامنی شناخته که از او ضمانت نموده است. این امر، قلمرو مسئولیت ضامن را محدود ساخته و به او این امکان را می‌دهد تا بتواند به ایراداتی استناد کند که مضمون‌عنه او نیز امکان استناد به آن ایرادات را دارد. با وجود این، پرسشی که در مورد قلمرو مسئولیت ضامن و محدود بودن آن به مسئولیت مضمون‌عنه مطرح می‌گردد آن است که: در صورت محجور بودن مضمون‌عنه و یا مجعول بودن امضای وی، آیا ضامن نیز می‌تواند با توجه به فراز آخر ماده مذکور، خود را از مسئولیت معاف بداند؟ قانونگذار ایران پاسخ روشنی به این پرسش نداده است ولی حقوق فرانسه و کنوانسیون ژنو و آنسیترال ضمن پذیرش اصل استقلال مسئولیت ضامن، معتقدند ضامن در کنار سایر امضاکنندگان مسئولیت تضامنی دارد. در حقوق ایران با وجود سکوت قانونگذار راه حلی که می‌توان در نظر گرفت آن است که: در نفس تعهد، تبعیت وجود ندارد. بنابراین در صورت مجعول بودن امضای مضمون‌عنه یا عدم اهلیت او، تعهد ضامن، آن هم به‌طور مستقل، فعلیت پیدا می‌کند و به عنوان استثنایی بر حکم قسمت اخیر ماده (۲۴۹) قانون تجارت، اگرچه مضمون‌عنه در این فروض مسئولیتی در قبال دارنده سند تجاری ندارد، ولی ضامن او مسئول تادیبه وجه سند است.

واژگان کلیدی: ضامن، حجر مضمون‌عنه، مسئولیت تضامنی، ضمانت مستقل، ضمانت تبعی.



۱. عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم (نویسنده مسئول): رایانامه: edelshad1972@qom-iau.ac.ir

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم.



مقدمه

به موجب فراز آخر ماده (۲۴۹) قانون تجارت: «مسئولیت ضامن تابع مسئولیت مضمون‌عنه است...» مطابق این مقرر، مسئولیت ضامن در محدوده و چارچوب مسئولیت مضمون‌عنه قرار دارد. آنچه در قالب ساز و کارهای حقوقی، به عنوان سوال اصلی ذهن نگارندگان را درگیر می‌کند در گرو پاسخ به این ابهام است که: تبعیت مسئولیت ضامن از مضمون‌عنه تا چه میزان است؟ برای پاسخ به این پرسش، سوال‌های حاشیه‌ای و فرعی دیگری در ذهن متبادر می‌شود به این شکل که: آیا به طور مطلق عدم مسئولیت مضمون‌عنه ملازمه‌ای با عدم مسئولیت ضامن دارد یا آن که می‌توان فروضی را تصور کرد که با وجود عدم مسئولیت مضمون‌عنه، ضامن مسئول باقی بماند؟ زیرا قاعدتاً در فرضی که امضاکننده‌ی سند تجاری ادعایی مبنی بر جعل امضای خود داشته باشد یا مدعی باشد در هنگام امضا اهلیت نداشته است، این ایراد در مقابل دارنده قابل استناد است و از او رفع مسئولیت می‌شود؛ ولی به اعتقاد برخی نویسندگان در فرضی که مضمون‌عنه به دلیل معجول بودن امضایش مسئولیتی ندارد، ضامن مسئول باقی می‌ماند؛ بدین معنا که در این فرض ضامن نمی‌تواند به تبعی بودن مسئولیت خود تمسک جوید و خود را از مسئولیت مبرا سازد. اگر چه برخی حقوقدانان این دیدگاه را مطرح ساخته‌اند ولی قانون تجارت ایران در این باره ساکت است. بنابراین ناگزیر هستیم برای تعیین اثر ضمانت در اسناد تجاری آن هم در حقوق ایران، دیدی تطبیقی داشته باشیم.

ثمره‌ی عملی بحث مذکور زمانی نمایان می‌شود که ضامن در وضعیت پیچیده‌ای قرار می‌گیرد؛ چرا که ضامن «از یک سو در برابر دارنده‌ی سند پرداخت وجه آن را تضمین نموده است و از سوی دیگر آگاه به احتمال عدم مسئولیت مضمون‌عنه در برابر دارنده است. بنابراین نگرانی آن است که در صورت پرداخت وجه سند امکان وصول آن را از





مضمون‌عنه نیابد؛ زیرا احتمالا مضمون‌عنه این ایراد را مطرح می‌نماید که چون در برابر دارنده‌ی سند مسئول نبوده است، ضامن با پرداخت وجه سند مرتکب ایفای ناروا شده است و باید به جای مراجعه به مضمون‌عنه به دارنده‌ی سند مراجعه نموده و آن‌چه را که پرداخته، بازستاند». (کاویانی، ۱۳۸۹: ۱۵۸).

اگرچه طبق قانون تجارت ایران موارد مداخله‌ی ضامن در فروض مختلفی آن هم در مواد (۲۳۷)، (۲۳۸)، (۲۶۳) و (۲۴۹) قانون تجارت پیش‌بینی گردیده است؛ اما ذکر این نکته لازم است که آن‌چه از ضمانت و مسئولیت ضامن در این پژوهش در نظر نگارندگان خودنمایی می‌کند، ضمانتی است که از امضاکنندگان سند تجاری می‌شود و لذا ضمانت از دارنده‌ی سند تجاری در مورد مفقودی سند، موضوع ماده‌ی (۲۶۳) قانون تجارت از شمول موضوع این تحقیق خارج است. چرا که در ماده‌ی مذکور با رویکرد جدیدی، ضامن، در نقش ضمانت از دارنده‌ی سند تجاری به ایفای نقش می‌پردازد و همین نکته باعث می‌شود ماهیت ضمانت در این مورد متفاوت باشد؛ چرا که این نوع ضمانت به منزله‌ی ضمان عهده است. زیرا شخص ضامن تضمین می‌کند که اگر احیانا ادعای دارنده خلاف واقع بود، یا فرضا اگر ثالثی از این سند سواستفاده کرد، شخص ضامن، خساراتی را که ممکن است وارد شود، تضمین می‌کند. هرچند ممکن است خسارتی هم وارد نشود. بنابراین جنس ضمانت در مورد سند مفقودی از جنس ضمان عهده است. طرفداران این نظریه معتقدند: «بدیهی است در این فرض خواهان فی‌الواقع مدیون یا متعهد نیست تا ضمانت از او ضمانت به مفهوم مصطلح یعنی به عهده گرفتن دین یا تعهد باشد؛ بلکه ضمان در این‌جا همانند ضمان عهده‌ی ثمن است و ضامن متعهد می‌شود در صورتی که بعدا معلوم شود ادعای خواهان مبنی بر این که برات مفقود شده یا به سرقت رفته است، خلاف واقع است؛ از عهده‌ی غرامت صاحبان حق برآید. بدیهی است، تعهد ضامن نافی تکلیف و مسئولیت خواهان (دارنده‌ی برات گم شده) نیست و نام‌برده نیز در برابر اشخاصی که بعدا مدعی حقی نسبت به برات گم شده باشند، پاسخ‌گو و مسئول است و در صورتی که معلوم شود برات مورد ادعا فی‌الواقع متعلق به شخص دیگری بوده است، مطابق با قاعده، باید وجه دریافتی را به نفع شخص مزبور مسترد نماید.» (عبدی پور فرد، ۱۳۹۶: ۱۶۱)





به عبارت دیگر آن چه موضوع اصلی این پژوهش است بررسی قلمرو مسئولیت ضامنی است که تعهد امضاکنندگان سند تجاری در پرداخت وجه آن را مورد تضمین قراردادده است اما بعد از بری شدن مضمون عنه به علت جعل و عدم اهلیت، ضامن وی هم چنان مسئول است. بنابراین در عصر حاضر توسعه‌ی مسئولیت علاوه بر محتوای حقوقی، عامل بسیار مهمی در ارتقای سطوح کمی و کیفی در بحث سازوکارهای حقوقی جوامع هست.

۱. شرایط رجوع به ضامن در اسناد تجاری در حقوق ایران

اجرای نظام مبتنی بر مسئولیت تضامنی در حقوق ایران به موجب ماده‌ی (۲۴۹) قانون تجارت به رسمیت شناخته شده است. اما در مورد شرط تحقق مسئولیت تضامنی نسبت به ضامن سند تجاری، باید به این نکته توجه داشت: براساس ماده (۲۴۹) قانون تجارت ضامن فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است. بنابراین باید بین مسئولیت ضامنی که ضامن مسئول اصلی سند تجاری است با ضامن مسئولان فرعی سند تجاری تفاوت قائل شد. چراکه مسئولیت تضامنی افرادی که قاعدتا نباید مسئول فرض می‌شدند اما قانون گذار آن‌ها را مسئول فرض کرده و متعهدین فرعی سند تجاری هستند، زمانی به منصفه ظهور می‌رسد و در واقع فعلیت پیدا می‌کند که دارنده در موعد مقرر به متعهد اصلی سند تجاری مراجعه نموده و با عدم پرداخت از سوی متعهد اصلی روبرو شده باشد. گذشته از آن، عدم پرداخت وجه سند بایستی از طریق واخواست با آن شرایطی که در قانون گفته شده احراز گردد تا رجوع به متعهد فرعی سند تجاری به وقوع بپیوندد. زیرا از منظر اثباتی عدم پرداخت وجه سند بایستی مستند باشد.

۲. شرایط رجوع به ضامن در اسناد تجاری در حقوق فرانسه و کنوانسیون ژنو

با توجه به ماده‌ی (L511-21) قانون تجارت فرانسه، مسئولیت تضامنی امضاکنندگان سند تجاری از جمله ضامن به رسمیت شناخته شده است. با توجه به مفاد ماده‌ی (L511-38) قانون مذکور، شرایط تحقق مسئولیت ضامن در حقوق فرانسه وضعیتی مشابه با حقوق ایران دارد. چراکه ماده‌ی مذکور مقرر می‌دارد: «حاملان (دارندگان) میتوانند تمامی حقوق





خود علیه ظهرنویسان، صادرکننده و دیگر مسئولان برات را اعمال نمایند: ۱. در انقضای موعد برات البته مشروط به این که پرداختی صورت نگرفته باشد...؛ همان طور که از ظاهر ماده پیداست، شرط تحقق مسئولیت تضامنی این است که ابتدا به متعهد اصلی سند تجاری رجوع شود و در صورت عدم تادیه از سوی او، بر وفق مادهی (L511_39) می‌تواند حقوق خود را علیه دیگر مسئولان سند اعمال نماید.

در مادهی (۴۷) کنوانسیون ژنو مسئولیت تضامنی امضاکنندگان به صراحت قید شده است. طبق ماده (۳۲) کنوانسیون ژنو «ضامن پس از پرداخت برات دارای کلیه حقوق ناشی از سند در برابر شخصی که از او ضمانت نموده و تمامی ظهرنویسان ماقبل شخص مذکور خواهد بود» (Lombardi, 1988: 265-283)؛ اما این صراحت در حیطه‌ی نحوه‌ی تحقق مسئولیت تضامنی در اسناد تجاری به چشم نمی‌خورد و چه بسا در نگاه اول این تردید به ذهن خطور کند که نحوه‌ی تحقق تضامن به شکل عرضی است. با نگاهی دقیق‌تر به بندهای کنوانسیون مذکور از جمله بند (۴۳)، این تردید برطرف خواهد شد؛ زیرا مادهی مذکور به این موضوع اشاره دارد که، دارنده در صورتی در سررسید سند حق مراجعه‌ی به دیگر مسئولان متضامن سند را دارد که وجه سند توسط متعهد اصلی پرداخت نگردد. هم-چنین مادهی (۴۴) به منظر اثباتی اشاره دارد. چرا که بیان می‌دارد: «دارنده در صورت مستند نمودن عدم پرداخت از طریق اعتراض و اخواست حق رجوع به ظهرنویسان، صادرکننده و دیگر مسئولان سند تجاری را دارا خواهد بود». بنابراین تحقق مسئولیت تضامنی در کنوانسیون ژنو ابتدا به صورت طولی و سپس به شکل عرضی در نظر گرفته شده است.^۱ اما نحوه‌ی تحقق مسئولیت ضامن به موجب پیمان متحدالشکل ژنو ذیل ماده (۴۷) مقرر شده است که: ضامنین در ردیف دیگر مسئولین، آن هم به‌طور تضامنی مسئول



۱. در این بحث نکته‌ی قابل توجهی وجود دارد و آن هم این که: براساس کنوانسیون ژنو مصوب ۱۹۳۰، مواد (۴۷) و (۴۳) این کنوانسیون از لحاظ محتوایی و نگارشی شباهت بسیاری با مواد (L۵۱۱_۴۴) و (L۵۱۱-۳۸) قانون تجارت فرانسه دارد.



پرداخت وجه برات هستند. در واقع همانند قانون فرانسه مسئولیت ضامن در کنار دیگر مسئولین سند از نوع تضامنی فرض شده است.

در اینجا اولین نقطه افتراق قانون تجارت ایران با فرانسه و ژنو در مسئولیت تضامنی ضامن به دست می آید برخلاف قانون ایران که در آن ضامن صرفاً با مضمون‌عنه خود مسئولیت تضامنی دارد، در قانون تجارت فرانسه، ضامن در کنار سایر امضاکنندگان سند نیز مسئولیت تضامنی دارد.

۳. ماهیت حقوقی صدور، ظهنویسی و ضمانت در اسناد تجاری

کلیه‌ی امضاکنندگان اسناد تجاری که با عنوان صادرکننده، ضامن یا ظهننویس (و نیز برات‌گیر در برات) از زمان حیات سند تجاری تا پرداخت آن به ایفای نقش می‌پردازند، علی‌رغم یکسان نبودن دامنه و شرایط مسئولیت‌شان، دارای یک وصف مشترک هستند و آن هم این‌که تعهد آنان نتیجه‌ی انجام یک عمل حقوقی است. با توجه به یک اصل کلی حقوقی در قانون تجارت ایران که به موجب آن در صورت سکوت قانون تجارت که قانون خاص است باید به قانون مدنی که یک قانون عام است، مراجعه کرد، شرایط اساسی صحت معاملات در امضای سند تجاری، برحسب قواعد کلی حقوق مدنی، یک عمل حقوقی و در واقع نوعی معامله محسوب می‌شود و باید تابع شرایط اساسی صحت معاملات باشند. لذا مستلزم قصد و رضا (اراده)، اهلیت و دیگر شرایط موجود در قانون مدنی است تا برای طرفین ایجاد حق و تکلیف کند. پس صدور سند تجاری، ظهننویسی و ضمانت هر یک عمل حقوقی محسوب می‌گردند که برای تحقق آن‌ها وجود شرایط صحت قراردادها یعنی رعایت موضوع ماده (۱۹۰) قانون مدنی الزامی است.

به موجب ماده (۱۹۱) قانون مدنی قصد انشا و اراده باطنی برای تحقق عقد باید صورت ظاهری و بیرونی به خود بگیرد و مقرون به چیزی شود که دلالت بر قصد نماید. در صدور سند تجاری و ظهننویسی و ضمانت، قصد انشا با امضای سند تجاری ابراز می‌گردد. همچنین اهلیت صادرکننده و ظهننویس و ضامن برای تحقق این اعمال حقوقی لازم است. بنابراین اگر امضای مندرج در سند تجاری مجعول باشد، مسئولیتی برای شخصی که





امضای او جعل شده ایجاد نمی کند. همچنین است در موردی که شخص فاقد اهلیت سند تجاری را صادر کند که در این صورت نیز به دلیل عدم اهلیت مسئولیتی متوجه او نخواهد بود.

۴. تطبیق قلمرو مسئولیت ضامن و ظهرنویس

ظهرنویس و ضامن در سند تجاری از جمله مسئولین فرعی سند تجاری هستند که طبق ماده (۲۴۹) قانون تجارت دارای مسئولیت تضامنی اند. تعهد مسئولان مذکور در سند تجاری با امضای سند و تسلیم آن به دارنده به منصفه ظهور می رسد. در واقع امضای موجود در سند نشان دهنده‌ی ابراز اراده‌ی انشایی است و از آنجایی که این امضا یک عمل حقوقی است و به طور ارادی صورت می پذیرد، در حیطه‌ی عمل مادی و یا واقعه‌ی حقوقی نمی گنجد و آثار حقوقی مترتب بر آن مقصود اراده‌ی ظهرنویس یا ضامن است.

نکته‌ی شایان ذکر این است که با تتبع در مواد قانونی به این نتیجه می رسیم، عمل حقوقی مذکور، تشریفاتی است. چراکه صرف تراضی طرفین و به صورت شفاهی و... کافی نیست و نیاز به تشریفات دارد. این موارد از اسباب تشریفاتی تلقی شدن عمل حقوقی مذکور است؛ زیرا قانون گذار صریحا اشاره دارد، سند بایستی کتبی باشد، دارای امضا باشد و لذا ظهرنویسی و ضمانت عمل حقوقی تشریفاتی محسوب می شود و به مجرد امضا، ظهرنویس و ضامن، متعهد می شوند. از این رو طبق ماده‌ی (۳۰۵) قانون تجارت که قانونگذار از اصطلاح تعهد براتی استفاده کرده است، سند تجاری علاوه بر این که دلیل و مدرک دین و تعهد منشا صدور سند تجاری است، تعهد جدیدی را ایجاد می کند که به آن تعهد براتی گفته می شود. اما تعهد مذکور برای ضامن و ظهرنویس به طور جداگانه اثر متفاوتی را در پی خواهد داشت.

بر عمل حقوقی ظهرنویسی دو اثر مترتب است. ۱ - انتقال سند تجاری ۲ - تضمین پرداخت سند در صورت عدم تادیه از سوی صادرکننده یعنی مدیون اصلی، لذا تضمین پرداخت وجه سند اثر فرعی و وضعی ظهر نویسی است و قانونگذار بدین ترتیب خواسته است برای تقویت اعتبار سند تجاری و ترغیب افراد به استفاده از سند تجاری با مسئول





پنداشتن ظهرنویسان، بر ارزش و اعتبار این سند بیفزاید. در مورد ضامن باید گفت که اثر اصلی ضمانت، تضمین پرداخت وجه سند در صورت عدم تادیه‌ی آن از سوی مضمون‌عنه است. یعنی در مقام مقایسه با ظهرنویس ملاحظه می‌گردد که تعهد ظهرنویس، تعهد فرعی و اثر ناشی از حکم قانون است ولی تعهد ضامن به پرداخت وجه سند موضوع اصلی ضمانت و قصد مشترک طرفین (ضامن و مضمون‌له) در انجام عمل حقوقی ضمانت است. علاوه بر این مسئولیت ضامن جنبه‌ی تبعی دارد و فقط با کسی مسئولیت دارد که از او ضمانت کرده است که بر حسب مورد مضمون‌عنه می‌تواند صادرکننده‌ی سند تجاری یا یکی از ظهرنویسان باشد. بنابراین دارنده‌ی سند با ظهرنویسی که به موجب انتقال صورت می‌گیرد، ظهرنویس را مسئول تادیه‌ی وجه این سند می‌شناسد. اما در مورد مسئولیت ضامن بحث متعهد شدن وی متفاوت است. زیرا اولاً مسئولیت ضامن در قبال پرداخت است. ثانیاً مسئولیت وی در قبال پرداخت، تابع مسئولیت مضمون‌عنه است. با تفحص در این که ضامن از چه کسی ضمانت کرده است، حیطه‌ی مسئولیت او متفاوت خواهد بود. چرا که در صورت حق مراجعه‌ی به مضمون‌عنه، حق مراجعه به ضامن وی نیز تحقق پیدا خواهد کرد. به عنوان مثال در صورتی که دارنده‌ی برات به تکالیف قانونی‌اش عمل کرده باشد حق مراجعه‌ی به ظهرنویس را دارد و به تبع آن حق مراجعه به ضامن ظهرنویس نیز برای وی محفوظ است و در غیر این صورت حق مراجعه‌ی به ظهرنویس را ندارد و به طریق اولی حق مراجعه‌ی به ضامن وی نیز محقق نخواهد شد.

از لحاظ این که ضمانت مستقل چه جایگاهی در سیستم حقوقی ما دارد و آیا مورد پذیرش است یا خیر؟ با بررسی‌های صورت گرفته این طور می‌توان استنباط کرد که تنها ماده‌ی مورد بررسی در قانون تجارت، ماده‌ی (۲۴۹) قانون مذکور است؛ حکم موجود در این ماده تمایل به این سمت دارد که ریشه‌ی ضمانت در قانون تجارت همانند آن‌چه در قانون مدنی است، جنبه‌ی تبعی دارد و در واقع فرع بر مسئولیت مضمون‌عنه است لذا مسئولیت ضامن مسئولیت مستقلی نیست. پشتوانه‌ی این دیدگاه دغدغه‌مند رای وحدت رویه شماره (۷۸۸) هیات عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ است که در متن رای آمده: مطابق ماده (۴۰۸) قانون تجارت «همین که دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط





شد، ضامن نیز بری می شود.» این حکم قانونی نیز بر تبعیت ذمه ضامن از ذمه مدیون اصلی تأکید دارد و در خسارت تأخیر تأدیه که از متفرعات دین اصلی است با بری الذمه شدن مدیون اصلی به طریق اولی، ضامن بری الذمه خواهد شد.

اما واقعیت آن است که «در حقوق تجارت ضمانت منحصر به موارد یاد شده نیست. در واقع مطابق با دیدگاه شهید صدر، مفاد تعهد ضامن و ظهرنویس ورقه‌ی تجاری آن است که وجه ورقه در سررسید تأدیه خواهد شد و به عبارت دیگر، ضامن و ظهرنویس «تادیه شدن ورقه تجاری در سررسید» را تضمین می کنند.» (صدر، ۱۴۲۹: ۲۳۳). به عبارت دیگر «ضمانت‌های تجاری اصولاً برای ضامن ایجاد دین نمی کنند بلکه برای ضامن صرفاً ایجاد تعهد و التزام می کنند و همان گونه که در تعریف تعهد آمده است، تعهد قانونی شخص به دادن مال یا انجام عمل یا خودداری از انجام عمل است.» (شهیدی، ۱۳۷۷: ۴۲).

با تعمق و تفحص در مباحث پیش گفته و دیدی تطبیقی به این نتیجه رسیدیم که در دو مورد جعل و عدم اهلیت ممکن است که مضمون‌عنه مسئولیتی نداشته باشد ولی با این وجود، ضامن وی هم چنان مسئول است. اصولاً مسئولیت ضامن تابع مسئولیت مضمون‌عنه است و در صورتی که مضمون‌عنه به هر دلیلی مسئول نباشد، ضامن وی نیز از مسئولیت مبری خواهد بود؛ اما در مورد وضعیت حجر و جعل امضای مضمون‌عنه باید بررسی شود که: آیا در حقوق ایران نیز، به تبع مرتفع شدن مسئولیت مضمون‌عنه، به سبب حادث شدن دوفرض مزبور، ضامن هم بری می شود و یا در این دو فرض، علی‌رغم عدم مسئولیت مضمون‌عنه، ضامن مسئول خواهد بود؟

۴-۱. تأثیر حجر و عدم اهلیت مضمون‌عنه در مسئولیت او

پایه‌های اصول حقوقی باید بر شالوده‌ی پرتوان و حیات‌بخش اقتصادی بنا شود و اصول حقوقی که پایه‌های آن بر مبنای منافع اقتصادی طرفین نباشد طرد می گردد. چراکه این اسناد جایگزین پول در نظر گرفته شدند تا تجار در روابط تجاری خود و انجام معاملات، از گزند مشکلاتی هم چون ریسک، خطر سرقت و ... در امان باشند و با خاطری آسوده معاملات تجاری خود را به سرانجام رسانند. هدف استفاده از اسناد تجاری کاهش ریسک بین طرفین معامله است. چرا که طرفین براساس اسناد صحیح، واقعی و معتبر معامله می





کنند و ذی نفع موظف به ارائه‌ی سند صحیح است. این یک واقعیت است که عدم صحت نقل و انتقالات پیشین سند تجاری در حقوق دارنده تاثیر نخواهد داشت. زیرا حمایت از پذیرنده‌ی این اسناد به رعایت مصالح اقتصادی جامعه نزدیک تر است. بنابراین در صورت جعل امضا و عدم اهلیت هریک از متعهدین، سند تجاری از دور خارج نخواهد و شخصی که امضایش جعل شده یا شخص فاقد اهلیت از دور خارج می شود و مسئول شناخته نمی شود، این اصل بسیار مهم و کاربردی به نام «اصل استقلال امضائات» به تدریج در اسناد تجاری رواج یافته است. «اصل استقلال اعتبار اسنادی اصلی بنیادین در مکانیسم اعتبار اسناد شمرده شده است» (Gillies and peter 1998: 397). اصلی که بسیاری از فروع حقوق اعتبارات اسنادی بر پایه‌ی آن بنا شده است. براساس این اصل میان معامله‌ی اعتبار اسنادی و روابط حقوقی مقدماتی که زمینه‌ی صدور اعتبار نامه را فراهم ساخته رابطه‌ی تبعیت برقرار نیست. بلکه کلیه‌ی این روابط علی‌الاصول از یکدیگر مستقل اند (Xiany, 2001: 121). در واقع اصل مذکور قاعده‌ای است برخلاف قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای مدنی، با این مضمون که: «متعهد سند(مدیون) نمی‌تواند در برابر دارنده‌ی آن دفاعی کند که ناظر بر روابط او با ظهرنویسان پیشین یا صادرکننده است. برای مثال اگر ادعا شود که برات مورد مطالبه به اکراه از متعهد اصلی گرفته شده یا وجه آن به سببی به یکی از ظهرنویسان پرداخته شده است، این ادعا در برابر دارنده‌ی کنونی سند پذیرفته نیست و حقوق کسی را که از راه مشروع و با حسن نیت بر آن دست یافته است ضایع نمی‌کند. حکمت اصلی این قاعده ایجاد اعتماد نسبت به اعتبار این اسناد است. زیرا اگر بنا باشد که متعهد سند بتواند به تمام ایرادهای ناشی از روابط خود با دست‌های پیشین در برابر دارنده‌ی کنونی استناد کند، دیگر هیچ اطمینانی به وصول دین باقی نمی‌ماند و بازرگانان می‌کوشند تا از پذیرفتن اسنادی چنین متزلزل خودداری کنند و جامعه از مزایای گردش آن‌ها محروم می‌ماند» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۷۱). البته قانون تجارت ایران نسبت به این اصل ساکت است و ریشه‌ی این سکوت براساس منبع اقتباس قانون تجارت، به قانون فرانسه برمی‌گردد. قانون مذکور مورد اصلاح و بازنگری قرار گرفت و با پیوستن به کنوانسیون متحدالشکل ژنو، اصل مذکور وارد قانون فرانسه شد. اما قانون ایران نه تنها مورد بازنگری





و اصلاح قرار نگرفت بلکه در این رابطه با رویه‌های قضایی متناقض زمینه‌ی کاربرد صحیح و مفید اسناد تجاری را در اقتصاد کشور از بین برده است.^۱ به بیان ماده‌ی (۱۷) قانون متحدالشکل ژنو، «اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات به این معناست که صاحبان امضای مورد تعقیب نمی‌توانند در برابر دارنده‌ی برات به روابط شخصی خود با برات‌کش یا دارندگان قبلی استناد کنند» (الله آبادی، ۱۳۷۷: ۱۰). با توجه به اصل مذکور، فقط ایراداتی قابل استناد نیست که مربوط به روابط شخصی باشد، اما اگر ایرادی مربوط به خود سند و تعهد براتی باشد، از قبیل ایراد مجعول بودن امضا یا عدم اهلیت صادرکننده در حین صدور سند، در مقابل دارنده قابل استناد است. بنابراین اگر ثابت شود امضاکننده‌ی سند تجاری در زمان امضا، محجور (مجنون - سفیه - صغیر - ورشکسته) بوده است، آن امضاکننده از دور خارج می‌شود. چراکه اهلیت لازم برای صدور سند تجاری را نداشته است. بنابراین ایراد عدم اهلیت قابل استناد است. به علاوه این‌که: به عنوان یک قاعده‌ی کلی، صادرکننده‌ی سند تجاری با اثبات مجعول بودن امضای منتسب به خود از مسئولیت خارج می‌شود.

به این نکته باید توجه داشت که: امضای صادرکننده که از ارکان صدور سند تجاری است، حتی در صورت جعل، سند تجاری را در مقابل دارنده از اعتبار ساقط نمی‌کند. این قاعده به عنوان یک اصل کلی و با توجه به این‌که سند تجاری از مبنا معیوب و مخدوش است؛ زیرا شخصی که امضای او جعل شده از لحاظ شرایط صحت معاملات قانوناً دخالتی در شکل‌گیری سند نداشته، چگونه قابل توجیه است؟ مگر نه این‌که صدور سند مجعول توسط صادرکننده دال بر این واقعیت است که قطعاً صدور سندی به وقوع نپیوسته است و منطق سلیم حقوقی اقتضا می‌کند که صدور سند تجاری کان‌لم‌یکن تلقی شود؟

طبق قواعد عام حقوق مدنی و ماده‌ی (۲۴۷) ق.م. که مقرر داشته است: «در معامله با مال غیر جز با عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ... ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود». در



۱. برای اطلاعات بیشتر رجوع کنید به: نوری، حسن. اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات در اسناد تجاری. مجله‌ی حقوق و الهیات. پاییز ۱۳۸۳. شماره ۱۳. صفحه ۱۶۲.



صورت عدم تنفیذ، مسئولیت شخص اصیل باطل و فاقد اثر حقوقی است؛ زیرا رابطه‌ی بین اصیل و طرف معامله از نوع فضولی است. چون شخص جعل کننده بدون داشتن سمت از طرف غیر اقدام به ایجاد رابطه‌ی حقوقی می‌نماید. بنابراین رابطه باطل و کن‌لم‌یکن تلقی می‌گردد.

بنا بر آنچه گفته شد، مطابق با قوانین و مقررات حاکم در قانون مدنی، شخصی که امضا را جعل کرده است، هیچ مسئولیتی در رابطه‌ی با سند براتی ندارد. البته حکم این مسئله در اصول حاکم بر اسناد تجاری و مقررات قانون تجارت متفاوت است. باید توجه داشت که این تفاوت به‌طور صریح از مواد قانون تجارت برداشت نمی‌شود، زیرا در قانون مذکور حکم صریحی در این باره وجود ندارد؛ اما می‌توان از اصول حاکم بر اسناد تجاری به مسئولیت صادرکننده‌ای که تحت عنوان برات کش، برات گیر در برات و یا متعهد در سفته به عنوان متعهد اصلی اقدام به صدور سند تجاری می‌کند، حکمی را استنباط کرد.

آنچه به عنوان وجه تمایز اسناد تجاری و اسناد مدنی می‌توان دریافت این است که: صدور اسناد مذکور بر اساس یک رابطه‌ی حقوقی منشا است؛ اما وجه افتراق که نقطه‌ی اوج تحقیق پیش‌رو است، خصیصه‌ای انحصاری در اسناد تجاری است، آن‌هم این که بر اثر صدور سند تجاری، رابطه‌ی حقوقی جدیدی آغاز می‌شود که مستقل و متکی به خود است؛ برخلاف تعهدات مبتنی بر اسناد مدنی که حیاتی متزلزل دارند و کاملاً وابسته و مرتبط به رابطه‌ی حقوقی منشا صدور سند می‌باشد. بنابراین تعهد منشا هرچه باشد و هر طبیعتی داشته باشد به یک تعهد براتی تبدیل می‌گردد و وصف تجریدی پیدا می‌کند که علاوه‌ی بر صدور، هر انتقال نیز مبتنی بر یک تعهد پایه است که واگذاری آن را توجیه می‌کند؛ به معنای دقیق‌تر یعنی ارزش و اعتبار اسناد تجاری مجرد از روابط مبنایی است که علت وقوع آن‌ها را تشکیل می‌دهد؛ بنابراین تعهد ناشی از امضای سند به نحو مجرد در عالم حقوق مورد حمایت قانون‌گذار قرار می‌گیرد. اصل مذکور هم‌چون هر قاعده‌ی عام دیگری با استثنائاتی مواجه است که یکی از این استثنائات ایراد جعل است. این استثنا بیشتر ناشی از قواعد آمره و نظم عمومی است چراکه جامعه در برابر عمل مجرمانه‌ی جعل نمیتواند بی-





تفاوت بماند و عرف های بازرگانی نیز از کسی که مدعی جعل امضای خود است حمایت کرده اند. بنابراین صادرکننده با اثبات مجعول بودن امضای منتسب به خود از مسئولیت خارج می شود اما مسئولیت سایر امضاکنندگان براساس مادهی (۲۴۹) قانون تجارت به قوت خود باقی است. پس مصالح عمومی جامعه بر مصلحت فردی اشخاص غلبه دارد و به همین لحاظ اصل حمایت از دارندهی سند تجاری کاربرد خاص خود را در این مقام از دست می دهد. لذا شخصی که امضای او جعل شده می تواند از خود رفع مسئولیت کند.

اما در مقام پاسخ به این سوال که چرا این سند اعتبار خود را از دست نمی دهد باید گفت که ایراد مذکور موجب نقص شکلی سند و خروج آن از اعداد اسناد تجاری نمی گردد، چون امضای مجعول برای صدور و گردش (ظهنویسی) سند تجاری کفایت می کند. بنابراین ایراد جعل در برابر دارندهی سند تجاری حتی دارندهی باحسن نیت قابل استناد است. درواقع باید میان جعل سند و سایر وسایل تحصیل سند تفکیک قائل شد. زیرا این ایراد به خود برات مربوط بوده و به فقدان شرایط اساسی برات ملحق می شود. لذا صرف نظر از جرم بودن یا نبودن وسیلهی تحصیل سند و اجبار صادرکننده، جعل را باید از دیگر وسایل تحصیل سند جدا کرد.^۱ زیرا در این موارد «اساسا سندی به طور صحیح از سوی او صادر نشده است تا بحث از مسئولیت صادرکننده به میان آید» (جنیدی، ۱۳۹۲: ۲(۷).

۴-۲- تأثیر جعلیت امضاء مضمون عنه یا حجر او در مسئولیت ضامن

۴-۲-۱. وضعیت مسئولیت ضامن در صورت جعل و عدم اهلیت مضمون عنه در کنوانسیون های بین المللی

مطابق با مادهی (۷) ضمیمهی اول نخستین قرارداد کنوانسیون ژنو، یکی از مواردی که امضا در برات غیر معتبر بوده و ایجاد تعهد نمی نماید، عدم اهلیت است. در واقع طبق ماده-

۱. در زمرهی مقررات فراملی نیز تمایل به تفکیک میان وسایل تحصیل سند به چشم می خورد. در این زمینه رجوع کنید به: کاویانی. کوروش. حقوق اسناد تجاری. چاپ اول. تهران. انتشارات میزان. سال ۱۳۸۳. صفحهی ۱۵۳.
۲. در تایید این نظر رجوع کنید به سوده تهرانی. ۱۳۸۸. صفحه ۷۷. نویسنده به ظرافت جعل سند را از ایرادات دیگر جدا کرده و با مربوط دانستن این ایراد به خود برات، آن را به فقدان شرایط اساسی برات ملحق نموده است.





ی (۷) اگر شخص یا اشخاص امضاکننده‌ی سند تجاری مانند برات‌دهنده و غیره اهلیت لازم برای امضای سند را دارا نباشد، مثل صغیر، سفیه یا مجنون، تعهد آنان معتبر نمی‌باشد. اما در مورد اهلیت ضامن در صورت امضای سند تجاری باید گفت، کنوانسیون ژنو امضای اشخاص فاقد اهلیت را در برات و چک موجب مسئولیت آن‌ها نمیداند. بنابراین ضامن باید دارای اهلیت استیفا باشد.

بحث اهلیت در کنوانسیون آنسیترال^۱ به سکوت برگزار شده است. با بررسی و مذاقه در ماده‌ی (۹۹) کنواسیون مذکور تنها یک مورد آن‌هم در بند ج ماده‌ی (۳۰) به بحث عدم اهلیت اشاره شده است. ماده‌ی مذکور مقرر می‌دارد: «امضاکننده‌ی سند در مقابل دارنده‌ی حمایت شده نمی‌تواند به هیچ ایرادی استناد نماید، به جز موارد ذیل: ...»، در بند سوم این ماده بیان میدارد: «ج) ایراداتی که مربوط به عدم اهلیت امضاکننده بوده و او را نسبت به سند متعهد می‌سازد و یا ایراداتی که ناشی از عدم آگاهی امضاکننده از تعهد خود به هنگام امضا باشد، مشروط بر این که این عدم آگاهی از قصور وی نبوده و امضا به وسیله‌ی متقابلانه‌ای تحصیل نشده باشد». با توجه به آنچه از فحوای بند ج ماده‌ی (۳۰) استنباط می‌شود، اهلیت امضاکننده شرط صحت صدور سند تجاری است ولی اشاره‌ای به اهلیت تجاری نشده است. ثانیاً از ماده‌ی (۳۰) بند ج می‌توان دریافت که امضاکننده‌ی سند تجاری به شکل استثنایی می‌تواند به عدم اهلیت خود در مقابل دارنده‌ی سند تجاری استناد کند. همان طور که پیش‌تر در بحث به رسمیت شناختن ضامن در اسناد تجاری اشاره داشتیم، طبق ماده‌ی (۴۷) مسئولیت ضامن بر روی سند همانند مسئولیت مضمون‌عنه می‌باشد. بنابراین همان طور که مضمون‌عنه می‌تواند به عدم اهلیت خود در هنگام امضای سند تجاری در مقابل دارنده استناد کند، ضامن نیز می‌تواند به این ایراد استناد کند و خود را از مسئولیت برهاند.



۱. تفکر یکنواخت سازی مقررات حاکم بر اسناد تجاری بعد از تحقق پیمان‌های ژنو، به نحو گسترده تری دنبال

گردید (Herrmann, 1988: 517)



با بررسی‌های صورت گرفته این‌طور به نظر می‌رسد که دیدگاه متفاوت مورد اشاره‌ی متن فوق‌الذکر از دو کنوانسیون آنسیترال مواد (۴۶) تا (۴۸) و ژنو مواد (۷) و (۳۲)، نشأت می‌گیرد. کنوانسیون آنسیترال در مواد فوق‌الذکر دو نوع ضمانت را پیش‌بینی کرده است؛ ضمانت مدنی و ضمانت تجاری. در ضمانت تجاری دارای احکامی ساده نظیر کنوانسیون ژنو است و اما منع اصلی ما کنوانسیون ژنو: ماده‌ی (۷) از کنوانسیون ژنو مقرر می‌دارد: «در صورتی که برات متضمن امضای اشخاصی باشد که فاقد اهلیت برای متعهد نمودن خود به وسیله یک برات هستند، یا برات متضمن امضاها‌ی مجعول، یا متضمن امضای اشخاص خیالی و یا امضاها‌یی باشد که بنا به دلایل دیگری نتوان امضاکننده یا کسانی را که به نمایندگی از طرف آنان برات امضا شده است متعهد نمود، مسئولیت اشخاص دیگری که برات را امضا کرده‌اند اعتبار خود را از دست نمی‌دهد». همچنین ماده‌ی (۳۲) کنوانسیون ژنو بیان می‌دارد: «مسئولیت ضامن همواره اعتبار دارد ولو تعهدی را که او تضمین نموده است به هر دلیل، به غیر از ایراد مربوط به شکل ظاهری یا مندرجات سند، باطل باشد». مطابق با نظریه‌ی علمای اقتصاد، پول رسالتی مهم تر از مبادله به عهده دارد و آن گردش در سیستم بانکی برای گرداندن چرخ‌های صنعتی و سرمایه‌های مادر کشور است که این امر مستلزم حمایت هرچه بیشتر از اسناد تجاری به منظور اعتماد و تشویق به استفاده از آن می‌باشد. استفاده از اسناد تجاری به جای پول از آن‌چنان اهمیتی برخوردار است که برخی از صاحب‌نظران^۱ رشته حقوق تجارت، این خصیصه را به عنوان یکی از اوصاف اسناد تجاری برشمرده‌اند و از آن با نام "وصف جایگزینی" یاد کرده‌اند. لذا ایجاد تعهد مستقل باعث می‌شود تنها ایرادی که ضامن بتواند به آن استناد جوید و از زیر بار مسئولیت رهایی جوید، ایراد مربوط به نقص شکلی سند تجاری است. این مکانیزم اجرایی در تعهد ضامن سند تجاری باعث حمایت از دارنده‌ی سند تجاری است و سرانجام این اعتماد چیزی نیست جز اعتماد کافی میان تجار برای استفاده‌ی بیشتر از این اسناد. بنابراین اگر استفاده از قانونی به



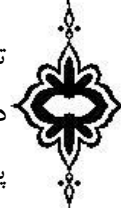


قصدها را گرفتن از آن، موجب زمینه سازی برای مطلوبیت فعالیت های تجاری شود باید مغتنم شمرده شده و مورد امعان نظر باشد.

۲-۲-۴. وضعیت مسئولیت ضامن در صورت جعل و عدم اهلیت مضمون عنه در حقوق ایران

باتوجه به بررسی های صورت گرفته در قوانین کشورهای مختلف و کنوانسیون ها به این مهم دست یافتیم که مضمون عنه می تواند با توسل به طرح دو ایراد که عبارتند از جعل و عدم اهلیت، خود را از مسئولیت بری کند؛ اما ضامن او در برابر دارنده ی سند تجاری، هم چنان مسئول پرداخت وجه سند باقی خواهد ماند.

قانون تجارت ایران در این باره ساکت است. طبق ماده ی (۲۴۹) قانون تجارت، مسئولیت ضامن به تبع مسئولیت مضمون عنه ایجاد می شود و به بیان دقیق تر ضامن در حکم مضمون عنه است. بنابراین هر ایرادی که مضمون عنه بتواند علیه دارنده داشته باشد، ضامن هم حق استفاده ی از آن را خواهد داشت. (مثلا بگوید شرایط مقرر در ماده ی (۲۳) قانون تجارت در برات موجود نیست). در واقع طبق اصل موجود در ماده ی (۴۰۸) قانون تجارت ایران، اگر تعهد مضمون عنه نسبت به دارنده به نحوی از انحا ساقط شود، ضامن نیز از مسئولیت بری خواهد شد. مثلا اگر دارنده ی برات، شخص مسئول را بری کند، ضامن آن شخص مسئول نیز بری می شود. اما نظر عده ای این گونه است که: «اما در مقابل جعل و حجر دست او (ضامن) بسته است. یعنی این که اگر ثابت شود امضای مضمون عنه جعل شده است، دارنده ی سند حق مراجعه ی به او را از دست می دهد، اما اگر این مضمون عنه، ضامن داشته باشد، می تواند به ضامن رجوع کند. همین طور در مورد حجر، چنانچه احراز شود که مضمون عنه محجور بوده است، دارنده ی سند حق مراجعه ی به مضمون عنه را دارا نیست، ولی می تواند به ضامن او رجوع کند و وجه سند را از او مطالبه نماید». (فخاری، ۱۳۷۴: ۵۷) آثار ضمانت در فرضی که مسئولیت شخص مدیون در مقابل دارنده ی سند تجاری محرز باشد، قابل درک و ساده است. چرا که دارنده ی سند تجاری (در صورت داشتن شرایط پیش تر گفته شده) اجازه دارد که به ضامن مراجعه کند. اما سردرگمی و پیچیدگی زمانی حاصل می شود که مضمون عنه از مسئولیت بری می شود ولی ضامن او هم چنان مسئول است.





این که هرگاه مضمون‌عنه به سبب عدم اهلیت یا مجعول بودن امضا مسئول نباشد، مسئولیت ضامن منتفی نیست، محل اختلاف است. عده‌ای از حقوق‌دانان حکم مندرج در ماده‌ی (۲۴۹) قانون تجارت را موید آثار ضمانت در قانون مدنی می‌دانند و معتقدند که «مسئولیت ضامن فرع بر مسئولیت مضمون‌عنه بوده و مسئولیت مستقلی نیست، در واقع اگر چه مسئولیت ضامن، تضامنی است اما تعهد او مانند تعهد مسئولان اصلی برات از استقلال برخوردار نیست» (اسکینی، ۱۳۷۸: ۱۳۰)، گروهی دیگر بر این عقیده هستند که «هرگاه مضمون‌عنه به سبب عدم اهلیت و جعل مسئول نباشد، مسئولیت ضامن منتفی نیست. این امر اصل استقلال امضائات کلیه‌ی مسئولان برات ناشی می‌شود» (کاویانی، ۱۳۸۰: ۴۲).

یکی از نویسندگان در این باره نوشته‌اند: مسئولیت ضامن به نحو مستقل تضامنی نیست. عبارت قانونی در این مورد کاملاً رسا و روشن نیست؛ لیکن با عنایت به متن فرانسوی اساس اقتباس و ترجمه معلوم می‌شود که منظور آن است که در مواردی که می‌توان به ضامن مراجعه کرد که دارنده‌ی سند حق رجوع به مضمون‌عنه آن سند را دارا باشد. (فخاری، ۱۳۷۸: ۵۷). در همین راستا یکی دیگر از حقوق‌دانان گفته است: از آن جا که ضمانت از تعهد مضمون‌عنه به عمل می‌آید، ضامن مسئولیت فرعی داشته و ب همان ترتیبی تعهد پیدا می‌کند که مضمون‌عنه متعهد است. (صقری، ۱۳۸۷: ۱۶۸)

اهمیت ضمانت در اسناد تجاری زمانی ظهور و بروز پیدا خواهد کرد که بدانیم، متعهد در کنار ضامن هم‌چنان مسئول باقی می‌ماند و نقش ضامن از جنبه‌ی توثیقی حائز اهمیت است؛ به این معنا که وقتی ضامن اضافه شد، مسئولی اضافه بر مسئولین دیگر وجود داشته باشد. به همین علت است که مسئولیت ضامن در اسناد تجاری تضمین پرداخت سند تجاری است و ضمانت‌های تجاری اصولاً برای ضامن ایجاد دین نمی‌کنند؛ صرفاً ایجاد تعهد و التزام می‌کنند. در واقع ضامن تضمین می‌کند ورقه‌ی تجاری مورد نظر تادیه خواهد شد و به اقتضای این تضمین ملتزم می‌شود که در صورت تادیه نشدن ورقه، وجه آن را به دارنده بپردازد. تعهد مورد اشاره ممکن است تبعی و فرعی، یا مستقل باشد. تعهد تبعی و فرعی نشأت گرفته از ماده‌ی (۲۴۹) قانون تجارت در مواردی است که اگر دارنده به تکالیف خود عمل نکرد (باید ظرف مهلت مطالبه می‌کرد، اقدام به اعتراض انجام میشد،





اقامه‌ی دعوی لحاظ می‌گردید) اگر تکالیف را انجام نداد و اصطلاحاً کاهلی کرد، حق مراجعه‌ی به مضمون‌عنه را ندارد و به تبع آن حق مراجعه‌ی به ضامن را هم ندارد. اما در بحث جعل و عدم اهلیت بحث بر سر تکالیفی که بر دوش دارنده وجود دارد، نیست. بلکه بحث بر سر نفس خودِ تعهد است. چرا که تعهد ضامن یک تعهد مستقل است. تعهد مستقل جنبه‌ی تبعی ندارد. لذا ضامن مستقلاً به عنوان یک امضا کننده مسئول است. این نقش مسئول بودن ضامن از ویژگی خاص اسناد تجاری است، که هرکسی سند تجاری را امضا کند مسئول است، نشأت می‌گیرد این ویژگی بدون استثنا نیست و آن هنگام ظهرنویسی برای وکالت است که شخص امضا می‌کند و درعین حال مسئولیت هم پیدا نمی‌کند. دلیل این استثنا این است که شخص امضا کننده فقط وکالت در وصول می‌دهد.

در نقد دیدگاه نویسندگانی که تعهد ضامن را به عنوان یک اصل، تعهدی مستقل می‌دانند و با وجود این، جعل و حجر را استثنایی بر این اصل می‌پندارند، می‌توان گفت: موضوع استثنای مورد اشاره، خروج موضوعی دارد. زیرا این‌طور استنباط می‌شود که ضمانت ضامن در اسناد تجاری با توجه به شرایط می‌تواند تبعی و فرعی، یا اصلی و مستقل باشد. بنابراین ربطی به استثنا ندارد و اطلاق استثنا به مسئله‌ی مورد بحث جایگاهی ندارد. زیرا تعهد تبعی یا فردی آن است که تعهد ضامن یک تعهد فرعی است و حدوث و بقاء و اعتبار آن تابع تعهد اصلی است. اما در ضمانت مستقل تعهد ضامن حدوثاً و بقاءً مستقل از تعهد و رابطه‌ی حقوقی پایه است و تعهد ضامن وصف تجریدی دارد و ضامن نمی‌تواند به ایرادات و دفاعیات مربوط به تعهد پایه استناد کند. در حالی که: «قاعده‌ی خروج ضامن از مسئولیت هم‌زمان با خروج مضمون‌عنه او از مسئولیت ناشی از سند تجاری، در مواردی است که این امر به علت قصور و کوتاهی دارنده سند تجاری و عدم اقدام در طرف مهلت-های قانونی باشد. اما در فرضی که امضاکننده‌ی سند تجاری (یعنی مضمون‌عنه) با اثبات جعلی بودن امضایش یا عدم اهلیت، از مسئولیت سند تجاری معاف می‌شود؛ ملازمه‌ای با خروج ضامن از مسئولیت ندارد. زیرا تعهد ضامن در اسناد تجاری یک تعهد تبعی و فرعی نیست بلکه یک تعهد مستقل است. بنابراین اعتبار تعهد ضامن تابع تعهد مضمون‌عنه نیست» (عبدی‌پور فرد، ۱۳۹۶: ۱۳۵). به عبارتی دیگر فرض بر این است که دارنده به





تکالیف قانونی خود عمل کرده است و حالا حق مراجعه به مسئولین را دارد؛ در این زمان است که حق جواز مراجعه به ضامن این شخص مسئول نیز به تبع مضمون‌عنه داده می‌شود. اما در موارد جعل و عدم اهلیت ارتباطی با عمل به تکالیف از سوی دارنده، ندارد. بلکه مورد اخیرالذکر درباره‌ی خودِ نفسِ تعهد است. و در نفس تعهد در اسناد تجاری تبعیت وجود ندارد. لذا این تبعی بودن مربوط به اصل خود تعهد نیست و مربوط به تکالیف و شرایط قانونی مطالبه است. بنابراین اطلاق عنوان استثنا بر این مطلب خروج موضوعی دارد. از مطالب فوق این چنین می‌توان به دست آورد که در قانون تجارت فرانسه و کنوانسیون‌های ژنو و آنسیترال، ضامن در کنار سایر امضاکنندگان و نه صرفاً مضمون‌عنه، به‌طور تضامنی مسئول تلقی می‌شود. این مهم بیان‌گر این موضوع است که تعهد ضامن در برابر دارنده تعهدی مستقل از تعهد مضمون‌عنه است و وابسته‌ی به آن نیست. با مطالعه‌ی قوانین و مقایسه‌ی آن با ماده‌ی (۲۴۹) قانون تجارت ایران، فی‌البداهه و ارتجالاً این مفهوم به ذهن متبادر می‌شود که در قانون ایران مسئولیت ضامن در چارچوب مسئولیت مضمون‌عنه است و ضمانت، مسئولیتی تبعی شناخته خواهد شد. اما حقیقت آن است که این تبعیت از آن جهت است که اگر دارنده به تکالیف و وظایف خود عمل نکرد و اصطلاحاً دچار کاهلی شد، حق مراجعه به مضمون‌عنه را ندارد و به تبع او حق مراجعه به ضامن را نیز نخواهد داشت؛ ولی در بحث مورد پژوهش، مرکز ثقل تحقیق بر سر رعایت مهلت‌ها نیست بلکه بحث بر سر نفسِ خودِ تعهد است و باید بین این دو تفاوت قائل شد. لذا در نفسِ خودِ تعهد تبعیتی نیست و تعهد ضامن جنبه‌ی تبعی ندارد لذا مستقل است. اگر سند تجاری توسط شخص فاقد اهلیت امضا شده باشد خود فرد امضا کننده از مسئولیت بری می‌شود و این ایرادی تلقی می‌شود که در مقابل دارنده‌ی سند تجاری قابل استناد است. اما نکته‌ی حائز اهمیت این است که اعتبار سند هم‌چنان پا برجاست و از ضامن او رفع مسئولیت نمی‌شود. دومین موردی که چنین حکم مشابهی دارد، هنگامی است که امضای متعهد سند تجاری جعل شده باشد در این حالت شخصی که امضای او جعل شده باشد به حکم قواعد آمره و نظم عمومی در برابر دارنده‌ی سند تجاری تعهد و مسئولیتی ندارد. اما ضامن وی هم‌چنان مسئول است. علت این امر را چنین می‌توان توجیه کرد که گردش





سرمایه در عملیات تجاری نقش مهمی دارد و آن چه باعث پویا و معتبر شدن و درعین حال ضابطه مند شدن معاملات تجاری می شود، متکی بر اعتبار اسناد تجاری است. این اعتبار مستوجب وجود تضمین در پرداخت به موقع دیون است. چراکه تضمینات در امور تجاری ندرتا می تواند عینی باشد؛ زیرا کثرت موارد معاملات امکان توثیق اموال منقول و غیر منقول را نمی دهد.

نتیجه گیری :

یافته نهایی این تحقیق که به شکلی آن را از دیگر تحقیقات متمایز می سازد به بیان زیر قابل گزارش است :

قوانین تجاری ایران در مقایسه ی با قوانین تجاری فرانسه و ژنو، جنس تعهد ضامن را مسئولیتی تبعی می داند در حالی که در قوانین تجاری فرانسه و کنوانسیون ژنو مسئولیت ضامن جنبه ی خودگردان و غیر وابسته دارد. از سوی دیگر بر اساس قوانین تجاری ایران و به استناد تبعی بودن مسئولیت ضامن، در صورت بروز سهل انگاری و ناتوانی، صاحب سند تجاری حق رجوع به ضامن را ندارد اما در صورت بروز جعل و عدم اهلیت از سوی مضمون عنه سند تجاری، ضامن وی هم چنان مسئول شناخته می شود. در واقع در این دو مورد تعهد ضامن به ذات اصلی خود، به عنوان تعهدی مستقل از مدیون تلقی می گردد. اما بر اساس قوانین فرانسه و کنوانسیون ژنو چون ماهیت مسئولیت ضامن مستقل و غیر وابسته است بروز هر سهل انگاری، ناتوانی، جعل و عدم اهلیت موجب سلب مسئولیت ضامن نمی شود. لذا اگر مضمون عنه سند تجاری را با ایراد جعل و عدم اهلیت مواجه سازد، ضامن وی از زیر بار مسئولیت خارج نمی شود. وجود چنین مقرره ای در اسناد تجاری فرانسه موجب افزایش اعتبار و در عین حال ضابطه مند شدن معاملات تجاری شده و پویایی و رونق گردش سرمایه در معاملات تجاری را که متکی بر اعتبار اسناد تجاری است در پی دارد. این اعتبار اسنادی مستوجب وجود تضمین در پرداخت به موقع دیون می گردد. چراکه با استمرار مسئولیت ضامن هر چند با وجود عدم اهلیت و جعل امضای مضمون عنه، اصالت و اعتبار سند حفظ و باعث استفاده ی بیشتر از این اسناد تجاری می شود در قانون ایران نیز





ما منحصرًا در بحث جعل و عدم اهلیت، با وجود بری شدن مسئول سند تجاری به دلیل عدم اهلیت و جعل، ضامن وی را هم‌چنان مسئول می‌دانیم در واقع این جاست که ضمانت به ذات مستقل خود برمیگردد.

منابع

۱. اسکینی، ربیعا، ۱۳۷۷ش، قواعد حاکم بر تعهد تجاری در حقوق ایران، مجله‌ی حقوقی دادگستری، ش ۲۳.
۲. بهرامی، بهرام، ۱۳۹۳ش، اوصاف اسناد تجاری، تهران، انتشارات نگاه بینه، چ ۱.
۳. توکلی، محمد مهدی، ۱۳۹۳ش، حقوق اسناد تجاری، تهران، انتشارات جنگل، چ ۷.
۴. ثابت بیرجندی، زینب، ۱۳۹۴ش، مسئولیت ضامن سفته در قانون ایران و فرانسه، دومین کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های نوین در مدیریت، اقتصاد و حسابداری
۵. حائری، سید کاظم، ۱۴۲۸ق، فقه‌العقود، قم، انتشارات مجمع‌الفکر الاسلامی، چ ۳، ج ۱.
۶. حبیبی، محمود، ۱۳۹۷ش، نمایندگی در اسناد تجاری در پرتو کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی، تهران، انتشارات میزان.
۷. درویشی هویدا، یوسف، ۱۳۹۲ش، تفاوت شرایط تحقق مسئولیت ضامنان و ظهنویسان اسناد تجاری، دو فصلنامه رویه قضایی، سال دوم، ش ۳.
۸. -----، ۱۳۹۲ش، حقوق اسناد تجاری (چک - سفته - برات)، تهران، انتشارات میزان.
۹. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴۱۳ق، قم، انتشارات المعارف الاسلامیه، ج ۱۳.
۱۰. شهیدی. سید مهدی، ۱۳۷۷ش، حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۱. صادقی مزید، رسول، ۱۳۹۳ش، حقوق اسناد تجاری (با نگرشی به اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و همراه با بررسی تحولات لایحه‌ی جدید قانون تجارت)، تهران، انتشارات جنگل.





۱۲. صادقی مقدم، محمد حسن، شکوهی زاده، رضا، ۱۳۸۹ش، تشخیص معیار تبعیت در عقود تبعی و آثار آن در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۴.
۱۳. صادقی نشاط، امیر، ۱۳۹۶ش، حقوق تجارت برای مدیران (قراردادهای تجاری، تجار و اسناد تجارتي)، تهران، انتشارات میزان.
۱۴. صباغیان، حسین، ۱۳۹۷ش، ویژگی‌ها و مزایای اسناد تجاری در آرای دیوان عالی کشور، نظریات اداری حقوقی و محاکم دادگستری.
۱۵. صدر، محمدباقر، ۱۴۲۹ق، البنك الربوی فی الاسلام، انتشارات مرکز الابحاث و الدراسات لشهید صدر.
۱۶. صقری، محمد، ۱۳۸۶ش، حقوق بازرگانی اسناد تجاری (برات، سفته، قبض - انبار)، تهران، انتشارات سهامی انتشار.
۱۷. -----، ۱۳۷۶ش، رای وحدت رویه ۴۳/۷۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۴/۶/۶ و حدود مسئولیت ضامن در اسناد تجاری، مجله دیدگاه‌های حقوقی، ش ۸.
۱۸. طاهری، سهیل، ۱۳۹۷ش، تضامن در اسناد تجاری، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق، چ ۱.
۱۹. عبدی‌پور فرد، ابراهیم، ۱۳۹۱ش، مباحثی تحلیلی در حقوق تجارت، قم، انتشارات پژوهشگاه و حوزه.
۲۰. -----، ۱۳۹۶ش، حقوق تجارت، تهران، انتشارات مجد، ج ۳.
۲۱. عبدی‌پور فرد، ابراهیم، فتوحی‌راد، علی، ۱۳۹۶ش، آثار حقوقی جعل امضای صادرکننده و ظهرنویس چک، مجله مطالعات حقوقی، دوره نهم، ش ۳.
۲۲. عرفانی، محمود، ۱۳۹۱ش، حمایت از دارنده در برات و سفته بین المللی در کنوانسیون‌ها با مطالعه تطبیقی، همایش ملی حقوق بین الملل در آیین علوم روز. دوره ۱.
۲۳. عسکری، سیدامین، ۱۳۹۷ش، نقش حجر بر مسئولیت امضاکنندگان اسناد تجاری با مطالعه تطبیقی در کنوانسیون‌های ژنو، تهران، انتشارات جنگل.





۲۴. عیسیایی تفرشی، محمد، رضانی آکر دی، حبیب، ورمزیار ارزائفودی، محمد، ۱۳۹۱ش، حال شدن دین مسئولان اسناد تجاری در اثر ورشکستگی برخی مسئولان در حقوق ایران و آمریکا، مجله پژوهش های حقوق تطبیقی، ش ۴.
۲۵. فخاری، امیرحسین، ۱۳۷۵ش، مسئولیت امضاکنندگان اسناد تجاری، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۶ و ۱۷.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴ش، حقوق مدنی: ایقاع: نظریه عمومی - ایقاع معین، تهران، نشر میزان.
۲۷. لعیا جنیدی، شریعتی نسب، صادق، ۱۳۹۲ش، وصف تجریدی در حقوق ایران با تاکید بر رویه قضایی، مجله مطالعات حقوق خصوصی، سال چهل و سوم، ش ۱.
۲۸. الله آبادی، کمال، ۱۳۷۷ش، اصل استقلال امضاها و عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری، دیدگاه های حقوق قضایی، ش ۱۰ و ۱۱.
۲۹. متین دفتری، احمد، ۱۳۳۱ش، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، تهران، چاپخانه هاشمی.
۳۰. مسعودی، بابک، ۱۳۷۷ش، اصول حاکم بر اسناد تجاری، مجله کانون وکلا، ش ۱۷۱.
۳۱. ملا حسینی، رحیم، ۱۳۹۵ش، مسئولیت امضاکنندگان اسناد تجاری در پرداخت وجه سند در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه و کنوانسیون متحدالشکل ژنو، مجله مطالعات علوم سیاسی، فقه و حقوق، ش ۱.
۳۲. نوری، حسن، ۱۳۸۸ش، اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در اسناد تجاری، مجله هیات و حقوق، ش ۱۳.
۳۳. نیک فرجام، کمال، ۱۳۹۲ش، مطالعه تطبیقی نمایندگی در امضای اسناد تجاری، مجله دیدگاه های حقوقی، ش ۶۲.
۳۴. -----، ۱۳۸۱ش، ضمانت در اسناد تجاری، فصل نامه دیدگاه های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۲۵.



۳۵. یوسفی صادقلو، مهدی، صوفی جان، شیدا، ۱۳۹۵ش، بررسی تطبیقی اصول حاکم بر ایفا تعهد در اسناد تجاری و حقوق مدنی ایران با نگاهی بر کنوانسیون ژنو، مجله-ی تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ش ۳.

36. Cole, T.,(2003) The Parol Evidence Rule: A Comparative Analysis and Proposal. UNSWLJ.
37. Feller, A.H.,(1931), The International Unification of Laws Concerning Checks. Harv. L. Rev, Vol.45.
38. Gao, X., (2001), The Identity of the Fraudulent Party under the fraud Rule in the Law of Letters of Credit. UNSWLJ, Vol.24.
39. Gillies, P., and Moens, G.(1988), International Trade & Business Law & Policy. Routledge.
40. Herrmann, G., (1988),Background and Salient Features of the United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes. U. Pa. J. Int'l. Bus. L., Vol.10.
41. Hudson, M.O. and A.H. Feller, (1930),International Unification of Laws Concerning Bills of Exchange, The. Harv. L. RevVol.44.
42. Lombardi, R., (1988),Avals and Quasi-Indorsements of Negotiable Instruments: A Comparison of Civil Law and Common Law Approaches. Monash UL Rev,Vol14.
43. Robertson, D.B.,(1991), Report of the Commercial Code Committee on the Section of Business Law of the State Bar of Texas on UCC Article 2A. Baylor L. Rev., Vol43.
44. www.rooznamehrasmi.ir/Laws/ShowLaw.aspx?code=548
45. www.tebyan.net/newindex.aspx?pid=78685&consultationid=752468
46. www.lawinfochina.com
47. www.jus.uio.no/im/un.billsofexchangeand
48. www.legislation.gov.uk/ukpga/vict
49. www.jus.uio.no/im/billsofexchangeandpromissorynotes
50. www.jus.uio.no/english/services/library/trea
51. www.law.cornell.edu/ucc/۳/article۳
52. www.ekhtebar.com/?p=51429

