

ظهر نویسی . مقررات و انواع آن

تعریف و مفهوم ظهر نویسی

آثار و احکام ظهر نویسی :

۱ - مسوولیت تضامنی ، ۲ - عدم تاثیر ایرادات ۳ - ظهر نویسی و انتقال اسناد ،

۴ - ظهر نویسی و ضمانت امضاء کننده ۵ - ظهر نویسی و ورشکستگی مسوولان

برات ، ۶ - ظهر نویسی و امتیازات

انواع ظهر نویسی :

! - ظهر نویسی به منظور انتقال ، ۲ - ظهر نویسی به نمایندگی ۳ - ظهر نویسی به عنوان رهن ، ۴ -

ظهر نویسی به منظور ضمانت

تعریف و مفهوم ظهر نویسی

ظهر نویسی نوشتن عبارت یا عباراتی است بر پشت سند که مبین انتقال حق مندرج در سند

مزبور و مثبت آن است

بنابراین ظهر نویسی مسبوق به یک عمل حقوقی مانند انتقال مال ، دین ، اعتلار ، وثائق ، اجاره ،

طلب و نظائر آنها میباشد عمل حقوقی مورد بحث به موجب ماده ۲۱۹ و با توجه به مواد ۱۰ و

۲۲۳ قانون مدنی قراردادی است لازم ، از این رو طرفین معامله یعنی ظهر نویس و میتقل الیه باید دارای شرایط اساسی برای صحت قرارداد ، مانند قصد و رضا ، اهلیت و دیگر شرایط مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشند . علیهذا اگر اجری بعد از توقف ، براتی را ظهر نویسی کند این ظهر نویسی به علت فقد اهلیت ظهرنویس بلا اثر است و نیز سفته ای که برای پرداخت بدهی ناشی از معامله حرام ظهر نویسی شده باشد به علت عدم مشروعیت جهت معامله بلا اثر است .

((انتقال برات به وسیله ظهر نویسی به عمل می آید)) .

باستناد مواد ۲۴۷ و ۳۰۹ و ۳۱۴ همان قانون ، و طبق مندرجات ماده ششم تصویبنامه هیئت وزیران مربوط به انبارهای عمومی مصوب شهریور ماه ۱۳۴۰ شمسی مقررات ماده ۲۴۵ فوق الاشعار به ترتیب شامل فته طلب - چک - قبض رسید انبار و برگ و وثیقه انبارهای عمومی نیز میشود .

از مندرجات مواد مذکور در فوق ظاهراً استنباط میشود که ظهر نویسی بر خلاف ترتیبی که مادر ابتدای این مقال ذکر کرده ایم عمومیت ندارد و از طرف مقنن به موارد برات - فته طلب - چک - قبض رسید و برگ و وثیقه انبارهای عمومی منحصر شده است .

این استنباط همانطوریکه قبلاً اشاره شد مسامحه در تعبیر است زیرا ظهر نویسی با عنایت به مندرجات ماده ۲۶۴ قانون تجارت که میگوید : ((ظهر نویسی باید به امضاء ظهر نویس برسد ،

ممکن است در ظهر نویسی تاریخ و اسم کسیکه برات به او انتقال داده میشود قیر گردد)) مانند سایر اسناد نوشته ایست که به منظور اثبات حق بکار میرود و مفهوم مندرجات ماده مزبور مدلول تعریفی است که در مواد ۱۲۸۴ و ۱۳۰۱ قانون مدنی بشرح زیر راجع به مدارک مثبت حق اقم از سند یا نوشته ذکر شده است .

ماده ۱۲۸۴ ((سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد)) . ماده

۱۳۰۱ ((امضائی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاء کننده دلیل است))

عینها بنابر اطلاعات و عمومات مندرجات مواد سابق الذکر قلمرو ظهر نویسی محدود به برات و

سفته و چک یا قبض انبارهای عمومی نبوده بلکه شامل اسناد اجاره - طلب - حواله - بیمه نامه -

بارنامه کشتی و سهام قرضه که مشعر انتقال حق میباشند نیز میشود چنانکه در عقد حواله اگر

مدیون حواله داده باش دکه طلبکار دین را از کسی (محال علیه) بگیرد و طلبکار در پشت سند

حواله پس از قبول محال علیه ، حواله را با این عبارت ((مبلغ مورد این حواله بحامل سند

پرداخت شود)) بدیگری منتقل سازد و آنرا امضاء کند این انتقال به استناد مواد ۱۲۸۴ و ۱۳۰۱

قانون مدنی بلاشکال بوده و صحیح واقع شده است . چنانکه ملاحظه میشود مفهوم ظهر نویسی

در قانون مدنی و قانون تجارت یکی است ولی ظهر نویسی برات - سفته - چک - قبض رسید و

برگ و وثیقه انبارهای عمومی دارای آثار و احکامی است که در سایر اسناد دیده نمیشود .

آثار و احکام ظهر نویسی

مسئولیت تضامنی

به موجب مندرجات ماده ۶۹۸ قانون مدنی ضمانت اگر در سند قید شود مفهوم آن نقل ذمه به ذمه است ، یعنی بعد از اینکه ضمان بطور صحیح واقع شد مضمون له حق رجوع به بدهکار (مضمون عنه) را نداشته و برای استیفای طلب خود فقط باید به ضامن رجوع کند حال آنکه بصراحت مقررات ماده ۲۴۹ تجارت و با توجه به مواد ۲۰۹ و ۳۱۴ همین قانون دارنده برات - سفته - چک - بشرط رعایت مقررات مباحث نهم و دهم از باب چهارم قانون تجارت راجع به حقوق و وظایف دارنده برات و اعتراض بدون رعایت حفظ ترتیب و تقدم و تاخیر و به هر نحو که مایل باشد میتواند به یکایک ظهرنویسان اوراق مزبور مراجعه و وجه مندرج در سند را به انضمام وجوه و سایر خسارات متعلقه قانونی مطالبه کند - مراجعه دارنده برات به هر یک از ظهرنویسان مانع مراجعه او به سایرین نمیشود و همین حق را هر ظهر نویس نسبت به ظهر نویسهای ماقبل خود و صادر کننده اوراق مزبور دارد . در ماده ۸ تصویبنامه تاسیس انبارهای عمومی مسئولیت تضامنی ظهر نویسان برگ و وثیقه در مقابل دارنده آن پیش بینی شده است . به موجب است این ماده ظهر نویسان برگ و وثیقه در مقابل دارنده آن مسئولیت تضامنی دارند و هر گاه ما حاصل فروش کالا برای پرداخت طلب دارنده وثیقه کافی نباشد دارنده برگ و وثیقه میتواند نسبت به بقیه طلب خود به یکایک ظهر نویسان مراجعه کند .

عدم تاثیر ایرادات

طبق اصول کلی حقوقی قلمرو موضوع انتقال معامله محدود و منحصر به همان حقی است که ناقل آن دارا میباشد. به عبارت دیگر منتقل الیه نمیتواند بیش از حقی که انتقال دهنده داشته تحصیل کند ولی در انتقال حق به وسیله برات عکس این اصل حقوقی مصداق پیدا میکند، به

این معنی که در مقام دفاع دارنده برات باستثنای پاره این موارد میتواند علیه مسئول برات بیش از حقی که به منتقل شده مطالبه کند.

مقرات مورد بحث در ماده ۱۷ قانون تجارت متحد الشکل ژنو مصوب سال ۱۹۳۲ به شرح زیر منعکس است.

((بدهکار و کلیه مسئولین برات که از طرف دارنده برات به علت عدم تادیه مبلغ برات علیه آنان اقامه دعوی شده نمیتوانند بایرادات مربوط به روابط حقوقی خود با برات کش یا دارندگان قبلی برات استناد کنند مگر آنکه دارنده برات عمدآ به زیان بدهکار برات را بدست آورده باشد.

((

منظور از ایرادات مورد بحث ایراد به مفهوم عام آنست که شامل وائل دفاعی اعم از دفاع به

معنای اخص - ایرادات ضمن پاسخ در ماهیت دعوی - ایرادات بدون پاسخ از ماهیت دعوی)

مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی) و دعوی متقابل میباشد .. مفهوم مندرجات ماده ۱۷

قانون متحدالشکل ژنو با ذکر دو مثال زیر روشن میشود.

مثال اول - احمد بابت معامله ده عدل قماش که به بهای پانصد هزار ریال با محمد انجام داده برات سه ماهه به همان مبلغ عهده او صادر و بلافاصله پس از قبولی محمد آنرا به علی طلبکار خود واگذار میکند - علی (دارنده برات) برایوصول مبلغ برات در راس مدت مقرر به محمد ،

گیرنده برات مراجعه مینماید . ولینامبرده به فسخ معامله به صورت عقد مدنی مثلاً حواله واقع میشد با توجه باینکه طبق اصول کلی حق علی (محتال) محدود و منحصر بحق احمد (محیل است و در این مثال که حق احمد بر محمد به علت فسخ معامله ساقط شده ایراد مورد استناد محمد (محال علیه) موثر در مقام بود لکن نظر به اینکه انتقال به صورت برات واقع شده ایراد مورد استناد که مربوط به روابط حقوقی برات گیر با برات کش است به صراحت قانون متحدالشکل ژنو بلاوجه بوده و محمد مکلف به پرداخت برات به علی ، دارنده برات میباشد .

مثال دوم - محمد براتی را که از طرف احمد به مبلغ پانصد هزار ریال صادر و به علی واگذار شده بابت بدهی خود به احمد قبول میکند ولی در موقع مراجعه علی (دارنده برات) ایراد میکند : معامله ای که با احمد کرده و منشاء صدور برات بوده به اکراه صورت گرفته و به این

دلیل صدور برات ملاک قانونی نداشته است و طبق ماده ۲۰۳ قانون مدنی نافذ نیست .

این ایراد چون مربوط به روابط حقوقی برات گیر (محمد) با برات کش (احمد) است طبق قانون متحدالشکل ژنو موثر در مقام نیست و علی حق دارد با وجود اینکه معامله مزبور به اکراه صورت گرفته وجه برات را از برات گیر وصول کند .

۱- ۲- شرایط عدم تاثیر ایرادات

استناد به عدم تاثیر ایرادات به صراحت مقررات ماده ۱۷ قانون متحدالشکل ژنو مشروط به احراز دو شرط است .

شرط اول : آن است که ایرادات مورد استناد مربوط به روابط حقوقی مسئولین برات با برات کش یا دارندگان قبلی برات باشد - حسن نیت دارنده برات در تحصیل آن موضوع شرط دوم آن است .

طبق شرط اول دارنده برات در صورتی میتواند به عدم تاثیر ایرادات استناد کند که ایرادات مورد استناد همانطوری که در مثالهای فوق توضیح داده شد مشعر به روابط حقوقی برات گیر با برات کش یا ظهر نویسان قبلی باشد علیهذا چنانچه ایرادات مورد بحث مستقیماً مربوط به روابط حقوقی بین دارنده برات و گیرنده آن و یا دارنده برات و ظهر نویس مورد مراجعه او باشد این قبیل افراد حق دارند به ایرادات سابق الذکر استناد و از پرداخت وجه برات به دارنده برات خودداری کنند .

شرط دوم : در صورتی احراز میشود که دارنده برات آن را با حسن نیت بدست آورده باشد و منظور از حسن نیت این است که تحصیل برات عمداً به زیان بدهکار آن نباشد .

بنابر این اگر دارنده برات در موقع تحصیل آن علم و معرفت به زیان معامله و توجه آن به برات گیر داشته ولو این که قصد فریب او را نداشته باشد سوء نیت او محرز و در صورت مراجعه

برات گیر حق دارد به استناد زیان وارده (با اینکه این زیان مولود عمل برات کش میباشد) از تادیه وجه برات استنکاف کند.

دعوای زیر که در سال ۱۹۳۵ میلادی در دیوان عالی کشور فرانسه طرح شده مفهوم حسن نیت مورد بحث را روشن میسازد.

شرکت اتومبیل سازی مبتلا به بحران مالی به امید جلوگیری از ورشکستگی احتمالی خود به موجت آگهی مندرج در جراید تعهد میکند در صورتیکه سفارش دهندگان کالا قسمتی از بهای فعلی سفارشات خود را نقداً پرداخته و باقیمانده آنرا بوسیله برات قبول کنند، از افزایش بهای کالا که در موقع تحویل از خریداران گرفته خواهد شد معاف خواهند بود.

پس از انتشار آگهی مزبور معدودی برات صادر و از طرف یکی از بانکها پس از قبولی برات گیر معامله میشود، لکن ورشکستگی شرکت در اندک مدتی اعلام و در نتیجه تحویل اتومبیل به سفارش دهندگان از طرف مقامات صالحه منع میشود. یکی از طرح دعوی در دادگستری در مقام دفاع میگوید: چون بانک دارنده برات در موقع تحصیل آن عارف به بحران مالی شرکت (

برات کش) و بالتیجه عدم امکان تحویل کالا بوده بنابر این عالما به زیان او عمل کرده علیهذا واجد شرایط حسن نیت مذکور در ماده ۱۷ قانون متحدالشکل ژنو نمیشد با این دفاع بانک که در مراحل بدوی و پژوهشی محکوم شده ضمن تنظیم دادخواست به دیوانعالی کشور مراجعه میکند. دیوانعالی نیز پس از رسیدگی به پرونده امر رای محکمه تالیرا به شرح زیر ابرام میکند.

دارنده برات عالماً به زیان براتگیر برات را بدست آورده زیرا عبارت ((دارنده برات عمداً به زیان بدهکار عمل کند)) مذکور در قانون متحدالشکل ژنو منطوع و مفهوم موردی است که دارنده برات ضمن اعلام رضایت به ظهر نویسی به نفع خود علم و معرفت به زیان برات گیر داشته و بداند که انتقال مزبور به زیان بدهکار تمام میشود .

در دعوی مطروحه با توجه به محتویات پرونده و اوضاع و احوال قضیه به نظر دیوانعالی ثابت و محرز است که دارنده برات با اطلاع از بحران مالی شرکت و عدم امکان تحویل کالا یعنی بلا محل بودن برات اقدام به تحصیل آن کرده تا به این وسیله برات گیر را از امکان دفاع در مقابل برات کش (شرکت اتومبیل سازی) ته علت عدم تحویل کالا محروم و مجبور به پرداخت وجه برات به نفع خود کند .

بنا به مراتب طبق رای دیوانعالی کشور فرانسه هر کسیکه عمداً به زیان بدهکار (برات گیر یا هر یک از ظهرنویسان برات) براتی تحصیل کرده ولو این که قصد فریب مسئول برات را نداشته باشد نمیتواند از مقررات ماده ۱۷ قانون متحدالشکل ژنو مربوط به عدم تاثیر ایرادات استفاده کند و باید در این قبیل موارد از مقررات قانون مدنی و آئین دادرسی مدنی تبعیت نماید .

ولی باید توجه داشت که صرف اطلاع دارنده برات از عیب و نقص موضوع معامله بدون اینکه قصد زیان بدهکار را داشته باشد مانع مراجعه او به بدهکار نبوده بلکه میتواند به اتکاء مقررات مربوط به عدم تاثیر ایرادات برات کند برای روشن شدن مطلب مثال زیر را می آوریم .

علی کالای معیوبی را به تقی میفروشد و بابت بهای آن براتی بمدت سه ماه به مبلغ چهارصد هزار ریال از نامبرده دریافت میکند حال اگر علی در راس مدت برای وصول وجه برات به تقی مراجعه میکرد با ایراد معیوب بودن کالا طرف نامبرده و بالتیجه عدم دریافت وجه برات مربوطه مواجه میشد ، لکن برات پس از صدور به نام محمد که از عیب موصوف مطلع بوده ظهر نویسی میشود . تقی در موقع مراجعه محمد (دارنده برات) به استناد معیوب بودن کالا و تحمل زیان از پرداخت وجه برات خودداری میکند ولی محمد با توجه به خصوصیات امر (نسیه بودن معامله و هم نبودن عیب کالا) و همچنین سابقه تجارتي ممتد بین برات گیر و برات کش و بالتیجه احتمال سازش بین آنان ادعا میکند با اثبات این ادعا که به عهده دارنده برات یعنی محمد است به هر طریقی ولو به شهادت شهود ممکن است .

از طرفی همانطوری که اشاره شد احراز سوء نیت دارنده برات منوط به حصول دو شرط است . اول آنکه دارنده برات در موقع تحصیل برات از زیان معامله مطلع باشد دوم آنکه در همان موقع به قصد تحمیل زیان به بدهکار برات را بدست آورده باشد علیهذا چنانکه دارنده برات در موقع ظهر نویسی برات به نفع خود از زیان مسئول برات اطلاع نداشته و بعد از تحصیل برات زیان وارده مطلعشود این اطلاع مثبت سوء نیت و در نتیجه مسقط حق مراجعه دارنده برات به برات گیر نمیشد ولی اگر دارنده برات در موقع تحصیل آن زیان وارده را پیش بینی میکرد در این صورت مانند موردی که قصد زیان به مسئول برات را داشته نمیتواند به مقررات مربوط به عدم تاثیر ایرادات استناد کند .

چنانکه ملاحظه میشود طبق رای صادره از دیوانعالی کشور فرانسه تشخیص حسن نیت و سوء نیت مذکور در قانون متحدالشکل ژنو بنابر ضوابطی است که موارد آن در بالا ذکر شد لکن بموجب آرای که بعد از سال ۱۹۳۵ میلادی صادر شده دیوانعالی و سایر محاکم صالحه تشخیص حسن نیت و سوء نیت را منحصراً در صلاحیت قضات ماهوی دانسته که با توجه به اوضاع دعوای مطروحه رسیدگی نموده حکم مقتضی صادر نمایند .

۲ - ۲ - قلمرو اصل عدم تاثیر ایرادات

قلمرو اصل عدم تاثیر ایرادات یا اصل عدم استناد به ایرادات مانند سایر مقررات قانون تجارت ، استثنایی بر مقررات قانون مادر یعنی قانون مدنی بوده و همانطوری که قبلاً اشاره شد به روابط حقوقی بین برات گیر و حامل برات محدود میشود و در سایر موارد که در پایین چند مورد آن به عنوان مثال ذکر میشود ایرادات برات گیر علیه حامل برات یا سایر ظهر نویسان طبق موازین قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی موثر در مقام بوده و قابل دفاع است .

الف - فقدان شرایط اساسی - هر گاه برات فاقد یکی از شرایط اساسی مقرر در فقرات ۲ - ۳ - ۴ - ۶ - ۷ - ۸ - ماده ۲۲۳ قانون تجارت باشد برات گیر میتواند با استناد ایراد به فقرات فوق الذکر از پرداخت وجه برات بحامل آن خودداری کند زیرا در موارد مذکور حقوق برات گیر مربوط به روابط خصوصی و شخصی بین او و دارنده برات نبوده بلکه از مقررات قانون ناشی میشود .

ب - عدم اهلیت - در موردی که برات به وسیله برات کش یا برات گیر یا ظهر نویس صغیر یا مجنون امضاء شده باشد نامبردگان یا نمایندگان قانونی آنان در موقع مراجعه حامل برات ضمن ایراد عدم اهلیت میتوانند از پرداخت وجه برات خودداری کنند زیرا اهلیت ناشی از وضع و حالت امضاء کننده است که مورد حمایت قانون قرار گرفته است .

ج - در صورتیکه برات طبق مقررات ظهر نویسی مذکور در قانون تجارت بدست نیامده باشد مثل اینکه از طریق انتقال طلب به حامل منتقل گردیده یا آنکه ظهر نویسی پس از اعتراض (پروتست) واقع شده باشد ، براتگیر حق دارد به همان ایراداتیکه میتواندست در دعوی مطروحه علیه ناقلین (برات کش یا هر یک از ظهرنویسان قبلی) طرح کند ، به طرفیت دارنده برات نیز استناد کند مثلاً اگر وجه برات بین برات گیر و برات کش تهاتر شده باشد برات گیر میتواند به این ایراد تهاتر ، علیه دارنده برات نیز استناد کند .

د - هر گاه مورد ایراد مربوط به روابط حقوقی بین گیرنده و دارنده برات باشد مثل اینکه گیرنده برات پس از قبولی آن طلبکار حامل برات بشود یا دارنده برات در عین حال برات کش هم باشد و برات محل نداشته باشد یا محل آن از طریق نامشروع بدست آمده باشد ، در این قبیل موارد با توجه به توضیحات سابق الذکر حق استفاده به کلیه ایرادات قانونی برای مسئول برات باقی است .

۲ - ۲ - قلمرو عدم تاثیر ایرادات و قانون تجارت ایران

مقررات مربوط به عدم تاثیر ايرادات كه در قانون متحدالشكل ژنو پيش بيني و بعداً در بسياري از قوانين مغرب زمين وارد شده تاكنون صريحاً در قانون تجارت ايران در نظر گرفته نشده است ، لکن پس از تجزيه و تحليل مواد قانون تجارت راجع به ظهر نويسي و ضمانت و قبول برات كه ذيلاً مورد بحث قرار ميگيرد ميتوان گفت مقررات مزبور تلويحاً مورد توجه مقنن ايران بوده است .

الف - تعدد ظهر نويسان و امضاي آنها در پشت سند

اين تعدد به منظور افزايش اعتبار و جلب اعتماد اشخاص ذينفع و سرعت و سهولت مبادله برات پيش بيني شده است بنابر اين تجويز تأثير ايرادات در دعوای مطروحه از طرف حامل عليه برات گير يا ساير مسئولين برات موجب تزلزل اعتبار و بطوء مبادله سند ميشود به طوريكه هر چه امضای برات بيشتتر باشد اعتبار آن به همان نسبت كسر و بالنتيجه بيشتتر موجب تضييع حق دارنده برات ميشود.

ب - ضمانت تضامني مسئولين برات

ضمانا مذكوره در ماده ۲۴۹ قانون تجارت پيش بيني شده قرينه ديگري بر عدم تأثير ايرادات است زيرا به موجب ماده مزبور كسيكه برات را قبول کرده و ظهر نويسان در مقابل دارنده برات مسئوليت تضامني دارند بنابر اين يكايك مسئولين برات با توجه به استقلال امضای آنان در برات اعم از گيرنده برات يا ظهر نويس به علت تعهد مستقيمي كه در نتيجه ضمانت تضامني در

مقابل دارنده برات دارند نمیتوانند به استناد روابط حقوقی خود با هریک از ظهر نویسان قبلی یا برات کش از پرداخت وجه برات خود داری کنند .

ج - قبول برات و عدم امکان نکول آن

عدم امکان نکول پس از قبولی از طرف برات گیر که در موارد ۲۳۰ و ۲۳۱ قانون تجارت ذکر شده دلیل بارز و روشنی بر تعهد مستقیم برات گیر در مقابل دارنده برات است اعم از اینکه برات با محل یا بی محل باشد و بطور کلی تعهد مزبور قطع نظر از روابط حقوقی برات گیر با سایر مسئولین برات است . به موجب ماده ۲۳۰ قانون قبول کننده برات ملزم است وجه آن را در سر رسید پردازد و به حکم ماده ۲۳۱ سابق الذکر قبول کننده برات حق نکول ندارد مستنبط از مواد فوق این است که برات گیر قبل از قبولی سند شخص خارجی بوده و هیچ گونه مسئولیتی در مقابل دارنده برات ندارد ولی پس از قبولی برات با توجه به اطلاعات و عموماً مندرجات دو ماه مورد بحث در مقابل دارنده برات تعهد مستقیم ناشی از سند داشته و بعلاوه حق نکول یعنی حق اسقاط تعهد و خودداری از تادیه وجه بر برات را به لحاظ قاعده لزوم تعهدات ندارد .

علیهذا الزام به وفای عهد و عدم امکان اسقاط آن پس از قبولی به شرحی که گفته شد مبین و مشعر عدم تاثیر ایرادات مطروحه از طرف برات گیر در مقابل دارنده برات است .

د - مقررات ماده ۲۰۷ قانون تجارت

این مقررات دلیل دیگری بر غیر قابل استناد بودن ایرادات است زیرا به موجب این ماده فته طلب سندی است که به موجب آن امضاء کننده تعهد میکند مبلغی در موعد معین یا عند المطالبه در وجه حامل یا شخص معین پردازد - علیهذا تکلیف متعهد به پرداخت وجه سفته به

حامل آن دلیل بارز و روشنی است به این که حق حامل ناشی از سفته است و ارتباطی با ظهر نویسان ندارد علیهذا بدهکار سفته نمیتواند به استناد روابط حقوقی خود با احد از ظهر نویسان یا صادر کننده سفته از تادیه وجه برات به حامل سفته خودداری کند .

به جهات فوق از محاکم ایران آرایبی که مبین عدم تاثیر ایرادات است صادر شده که سه فقره آن ذیلا نقل میشود .

۱ - به موجب ماده ۲۴۹ و ۳۰۹ قانون تجارت کسی که سفته داده است در مقابل دارنده سفته مسئول است و اعتراض او به عنوان پرداخت وجه سفته به ظهرنویس وارد نخواهد بود (شعبه سوم مورخ چهارم اردیبهشت ۱۳۲۷) .

۲ - به موجب ماده ۲۴۹ و ۳۰۷ قانون تجارت سفته در صورت عدم تادیه و پروتست میتواند به هر یک از سفته دهنده و ظهرنویس رجوع کند و تنظیم قرارداد بین دهنده سفته و ظهر نویس رافع حکم مزبور نخواهد بود (شعبه ششم مورخ ۲۷ / ۹ / ۱۳۲۷)

۳ - بر طبق ماده ۳۰۹ قانون تجارت قسمتی از مقررات بروات تجارتي که از جمله ماده ۲۴۹ قانون مزبور میباشد ، درمورد سفته لازم الرعایه است و چون بر طبق ماده اخیر دهنده برات و

کسی که برات را قبول کرده و ظهر نویسه‌ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند و در صورت عدم تادیه وجه برات و پروتست، دارنده برات میتواند بهر کدام از آنان که بخواهد منفرداً یا مجتمعاً رجوع کند. بنابر این استدلال دادگاه بر بی حقی دارنده سفته در مطالبه آن از صادر کننده در زمینه این که سفته مزبور به تعهد ظهر نویس بر انتقال خانه خود به صادر کننده بوده و تعهد مزبور اجرا نشده است بر فرض صحت در مقابل دارنده سفته که اطلاعش از جریان امر معلوم نیست صحیح نخواهد بود (شعبه چهارم ۱۳۲۸/۱/۲۰).

ظهر نویسی و انتقال اسناد

صرف امضای ظهر نویس در پشت برات، سفته، چک، یا قبض و ثیقه انبارهای عمومی حاکی از انتقال اسناد مزبور است. در ماده ۱۱۸ قانون تجارت فرانسه و ماده ۱۲ قانون متحدالشکل ژنو ظهر نویسی برات و سفته پیش بینی شده، با این معنی دارنده برات میتواند پس از امضاء ظهر سفته یا برات بدون ذکر عبارت دیگری و بدون اطلاع مدیون سند را به دیگری منتقل کند. مندرجات ماده ۲۴۶ قانون تجارت که می گوید ((... ممکن است در ظهر نویسی تاریخ و اسم کسی که برات به انتقال داده میشود قید گردد)) مؤید این نظریه است زیرا ذکر عبارت ((ممکن است)) در ماده فوق مجوز امکان عدم درج اسم منتقل الیه در پشت سند است.

در عرف تجارت در ایران و بازارهای بین المللی نیز ظهر نویسی سفید مجاز شمرده شده، حال آنکه در انتقال طلب یا حقوق دیگر مانند بیمه نامه یا بارنامه انتقال حق وقتی تحقق پیدا میکند که نام منتقل الیه در پشت سید قید گردد به علاوه در این قبیل اسناد چنانچه انتقال به اطلاع

مدیون نرسیده و نام برده بدهی خود را بعد از انتقال به این سابق تأدیه نماید منتقل الیه حق

رجوع به او نخواهد داشت (ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ماه ۱۳۱۳ شمسی با اصلاحات

بعدی)

ظہر نویسی و ضمانت امضاء کننده

صرف امضای ظہر سفته یا برات ظہور در ضمانت امضا کننده دارد. در مواد ۳۰ و ۳۱ قانون متحدالشکل ژنو و ماده ۱۳۰ قانون تجارت فرانسه و بعضی کشورهای دیگر تحقق ضمانت در برات پس از امضای تنہای ضامن، صریحاً پیش بینی گردیده است.

در قانون تجارت ایران تنہا ماده ای کہ به ضمانت در برات اشاره میکند ذیل ماده ۲۴۹ این قانون است به شرح زیر:

(.... ضامنی کہ ضمانت برات دهنده یا محال علیہ یا ظہر نویس را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد کہ از او ضمانت نموده است.)

بطوری کہ ملاحظہ میشود مندرجات ماده مزبور صریحاً دلالت بر تحقق ضمان بصرف امضای ضامن ندارد و بہ همین جهت رویہ قضایی محاکم ایران تا کنون قطعی بہ نظر نمی رسد.

در سال ۱۳۴۶ شمسی از طرف نگارنده بہ وکالت شرکت ... علیہ آقای اصغر ... کہ بہ ضمانت متعهد سفته، یعنی احمد، پشت سفته را امضا کرده بود، بہ منظور وصول مبلغ سفته دعوی در شعبہ (۷) دادگاہ بخش مطرح میشود.

دادگاہ بہ استناد اینکہ ضمان و تعهد محتاج بہ کاشفی از لفظ و عبارت و عمل علاوہ بر امضا است و امضای صرف بہ هیچ وجہ حاکی از ارادہ حقیقی و قصد و رضای ضمان و تعهد تجاری

و یا مدنی امضا کننده مزبور نمیباشد حکم به بطلان دعوی مطروحه می دهد . این حکم پس از

پژوهش خواهی در شعبه ۲۴ دادگاه شهرستان مطرح و به موجب دادنامه ۲۶۳ - ۲۴ / ۳ / ۴۹)

پرونده ۴۸ / ۱۰۱۷) تأیید میشود . دیوانعالی کشور به موجب پرونده ۲۴ / ۵۰۹۰ ح - ۲۱ / ۸ /

۴۹ ضمن تأیید دلایل مشروحه نگارنده در لوایح بدوی و پژوهشی حکم فرجام خواسته را نقض

و پس از طرح مجدد دعوی در محکمه تالی حکم به نفع موکل صادر میشود .

دلایل مورد استناد که مورد تأیید دیوان عالی کشور قرار گرفته به شرح زیر است :

الف - به صراحت مقررات قانون مدنی تحقق عقد و از جمله ضمان مبتنی و وابسته به حکومت

اراده متعاملین است که به هر نحو مایل باشند میتوانند آن را واقع سازند ، به همین جهت ماده

۱۹۱ قانون مدنی مقرر میداند که ((عقد محقق میشود به قصد انشاء مقرون بودن به چیزی که

دلالت بر قصد کند)) . در مواد ۱۹۲ و ۱۹۳ و ۱۹۴ همین قانون مفهوم چیز به الفاظ و اشارت و

اعمال تعریف شده است .

علیهذا فعلی که مبین قصد و رضا باشد ((من جمله امضای پشت صفحه)) برای اعلام قصد و

انعقاد عقد کافی میباشد . چنانچه در تأیید این مطلب مقنن در ماده ۱۹۳ قانون مدنی میگوید ((

انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل

گردد مگر در مواردیکه قانون استثنا کرده باشد)) .

به علاوه اطلاعات و عموماً ماده مزبور شامل هر نوع عملی به طور مطلق است و در مواردیکه بعضی اعمال برای انشاء اراده حقیقی مشروط به شرطی باشد در قانون صریحاً ذکر شده است مثلاً راجب اشاره مقنن در ماده ۱۹۲ اعمال آن را از طرفین معامله به مقید به عدم امکان تلفظ برای آنان کرده است ولی نسبت به سایر اعمال در قانون قید و شرطی ذکر نشده بنا به مراتب فوق الذکر صرف امضاء کاشف قصد و مبین رضا میباشد.

ب - عرف و عادت تجاری نیز دلیل دیگری بر کافی بودن امضاء پشت سند برای تحقق ضمان در برات است و دلیل امضاء عرف و عادت مزبور عمل بازرگانان و پیشه وران است که در بازارهای ایران و خارجه متداول است .

ج - داد نامه های صادره از محاکم ایران نیز حکایت از کفایت امضای تنها برای وقوع ضمان مورد بحث میکند که برای مثال دادنامه شماره ۸۳۰ مورخ ۲۴ - ۱۰ - ۱۳۴۸ دادگاه شهرستان تهران ذیلاً درج میشود :

((ادعای واخواه در زمینه عدم مسئولیت نسبت به سفته های مستند دعوی با توجه به اینکه امضای ظهر آن را متعلق به خود دانسته بی وجه است بر فرض که به عنوان ظهر نویس مبادرت به امضای سفته ها ننموده باشد جهت تضمین پرداخت مبادرت به امضا نموده چون امضای مستند ، خاصه در اسناد تجاری ، دارای مسئولیت تضامنی است از این نظر به علت تضامن مسئولیت پرداخت آن را دارد)) .

علاوه بر مستندات فوق الذکر نظر مشورتی مورخ ۱۵ / ۴ / ۱۳۵۱ کمیون مشورتی آیین دادرسی مدنی مندرج در شماره ۳۶ هفته دادگستری صفحه ۱۹۴ که ذیلا درج میشود نظر نگارنده است .

((اگر شخص ثالثی ظهر سفته را بدون درج هر گونه مطلبی امضا نماید این امر ظهر در ضمانت امضا کننده دارد و در این صورت امضا کننده ظهر سفته یا متعهد سفته در مقابل دارنده سفته مسئولیت تضامنی خواهد داشت و عبارت ذیل ماده ۲۴۹ قانون تجارت مؤید این مراتب است .))

ظهر نویسی و ورشکستگی مسئولان برات

در صورت ورشکستگی چند نفر از مسئولین برات کسیکه برات از طریق ظهر نویسی به او منتقل شده و بطور کلی دارنده برات حق دارد در هر یک یا تمام غرما برای وصول تمام طلب خود داخل شود مقررات مزبور که در ماده ۲۵۱ قانون تجارت ذکر شده یکی دیگر از امتیازاتی است که دارنده برات می تواند در موقع مطالبه حق خود از بدهکار یا بدهکاران مورد استفاده دهند . استفاده از حق مزبور محدود به شرایط زیر است :

الف - مسنول یا مسنولين برات تاجر باشد

زیرا به موجب ماده ۴۱۲ قانون تجارت ورشکستگی فقط در مورد تاجر و یا شرکتهای تجاری

که متوقف اعلام شده اند اعمال میشود بنابر این بین ناشی از برات گرچه به مستفاد از بند ۸ ماده

۲ قانون تجارت از اعمال تجاری است ولی دعوی مربوط به آن وقتی مشمول مقررات

ورشکستگی میشود که بدهکار طبق مقررات ماده اول قانون تجارت تاجر باشد .

علیهذا نظر بعضی از مفسرین به این که دعوی ناشی از برات ولو اینکه برات تاجر نباشد تابع

تشریفات ورشکستگی است معقول به نظر میرسد .

ب - تمام مسنولين برات ورشکست شده باشند .

چون اگر یکی از آنان معتبر باشد دارنده برات میتواند به موجب اصل ضمانت تضامنی تمام طلب

خود را از نامبرده وصول کند .

با احراز دو شرط فوق دارنده برات مجاز است به استناد ضمانت تضامنی بدهکاران در یکایک

غرمای برای وصول تمام طلب خود داخل شود مثلاً اگر مبلغ برات و متفرعات آن صد هزار ریال

باشد و مسنولين آن سه نفر باشند دارنده سند که از اموال غریم اول یعنی گیرنده برات پنجاه

هزار ریال بدست آورده بقیه در غریم دوم شرکت کند میتواند مجدداً برای تمام طلب صد هزار

ریال داخل شود به همین ترتیب اگر در این مرحله به تمام طلب خود نرسید حق دارد مجدداً

برای تمام طلب در غریم سوم داخل شود تا به تمام طلب خود برسد و چنانچه در نتیجه این

عمل بیش از طلب خود وجهی در سهم او قرار گرفت مازاد باید به ظهر نویسی داده شود که حق مراجعه به سایر ظهر نویسان را دارد .

ظهر نویسی و امتیازات آن

علاوه بر امتیازاتی که راجع به ظهر نویسی در حقوق تجارت گفته شد، مقنن امتیازات دیگری در مورد برات پیش بینی کرده است که خود بخود شامل ظهر نویسی که موجب انتقال موضوع برات به دیگری است نیز میشود، از قبیل دعاوی مربوط به ظهر نویسی یا برات که توجه به بند (۸) ماده قانون تجارت و ماده ۱۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی اختصاری بوده و تابع تشریفات مقرر در مواد ۱۴۴ تا ۱۵۵ همین قانون میباشد. اختصاری بودن دعاوی مربوط به معاملات برات و ظهر نویسی به منظور تضمین مقررات موضوعه راجع به سرعت مبادلات سند مزبور است.

امکان تامین وجه برات که از طریق ظهر نویسی بدارنده برات منتقل میشود یکدیگر از امتیازاتی که به موجب ماده ۲۹۲ قانون تجارت مقنن برای اشخاص ذینفع اعم از دارنده برات و ظهر نویس در نظر گرفته است. طبق این ماده به مجرد تقاضای دارنده براتی که به علت عدم تادیه اعتراض شده است دادگاه مکلف است معادل است وجه آنرا از اموال مدعی علیه به عنوان تامین توقیف کند در صورتیکه در دعاوی مدنی بحکم ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی تامین مدعی محدود به موارد زیر است:

- ۱ - دعوی مستند به سند رسمی باشد ۲ - خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد ۳ - مدعی خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد شود به تشخیص دادگاه در صندوق دادگستری تودیع کند.

از ممیزات و مشخصات دیگر برات یا ظهر نویسی که ناقل موضوع برات است این است که موضوع برات یا ظهر منحصرأ باید وجه نقد باشد (ماده ۲۲۳ قانون تجارت بند ۴) حال آنکه موضوع ظهر نویسی مربوط بانقال طلب یا حواله ممکن است وجه نقد یا کالا یا به صورت عام مثل انتقال سهم الارث باشد . ضمناً باید توجه داشته باشیم که به دستور ماده ۲۶۹ قانون تجارت محاکم نمیتواند بدون رضایت صاحب برات برای تادیه وجه برات مهلتی بدهند در صورتیکه به تجویز ماده ۲۷۷ قانون مدنی حاکم میتواند برای پرداخت دین نظریه وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط بدهد .

بالاخره آخرین امتیاز برات یا سفته و ظهر نویسی نزد مسئول سند بموجب قانون متحدالشکل ژنو ممنوع است ، زیرا این عمل موجب اختلال در پرداخت وجه برات در سر رسید و مانع مبادلات سند مزبور میشود ، حال آنکه در مطالبات مدنی پس از بازداشت طلب بدهکار ماذون به تادیه بدهی خود نمیشد مگر پس از رفع بازداشت .

انواع ظهر نویسی

در مواد ۲۴۵ و ۲۴۷ قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ شمسی ظهر نویسی برای انتقال و ظهر نویسی به عنوان و کالت در وصول پیش بینی شده همچنین در ذیل ماده ۲۴۹ همین قانون ظهر نویسی به منظور ضمانت در برات ذکر گردیده است . به علاوه به موجب ماده ۶ تصویبنامه قانونی تاسیس انبارهای عمومی مورخ ۱۰ / ۲ / ۱۳۴۰ کالاهای سپرده به انبارهای عمومی را

میتوان از طریق ظهر نویسی به دیگری منتقل یا مورد وثیقه قرارداد بنابر این چهار نوع ظهر نویسی در قانون تجارت پیش بینی شده که شرح هر یک از آنها به ترتیب زیر است .

ظهر نویسی به منظور انتقال

اصل در ظهر نویسی انتقال است مگر آنکه خلاف آن در برات قید شده باشد و تحقق

ظهر نویسی ناقل حق ، مشروط به شرایطی چند به شرح زیر است :

۱-۱ - شرایط تحقق ظهرنویسی

الف - تسلسل

شرط اول آنست که ظهرنویسی تسلسل باشد ، یعنی دارنده برات آن را با تعاقب و ترتب ایادی ناقله بدست آورده باشد بطوریکه امضای ظهرنویسان بلا انقطاع بوده و برات به ترتیب از ظهرنویس قبلی به ظهرنویس بعدی منتقل شده باشد .

علیهذا مسئول برات مکلف است قبل از پرداخت وجه آن به تسلسل ظهرنویسی مراقبت کند و دارنده برات برای مشروعیت حق خود باید ثابت کند که برات پس امضاءهای پیاپی ظهرنویسان بدست او رسیده است .

احراز شرط مزبور به نفع طرفین است زیرا پس از احراز تسلسل امضای ظهرنویسان خریدار مطمئن است که در راس مدت میتواند وجه برات را وصول کند . همچنین مسئول برات پس از رسیدگی به تسلسل امضاها میداند که باید وجه برات را به حامل آن پرداخت کند چنانچه برات بحواله کرد شخص معین ظهر نویسی شده باشد رسیدگی به احراز تسلسل امضای ظهر نویسان خالی از اشکالست و در صورتیکه بعضی از ظهرنویسیها سفید امضا باشد طبق ماده ۱۲۰ قانون تجارت فرانسه و سایر قوانین مغرب زمین ظهر نویسی که بعد از ظهرنویس سفید امضا سند را امضا کرده است مثل این است که برات را از ظهرنویس سفید امضا بدست آورده و در نظر مقنن دارنده قانونی برات میباشد . همچنین آخرین حامل برات ، که آن را به استناد ظهرنویس

سفید امضا تحصیل کرده ن به نظر مقنن دارنده واقعی و قانونی براتست ولو اینکه بالای امضای سفید امضا را به نام خود پر نکرده باشد. منظور از تسلسل امضای ظهرنویسان این نیست که مسئول برات در موقع مراجعه حامل آن مکلف باشد اصالت امضاها و هویت ظهر نویسان رسیدگی کند بلکه کافی است مراقبت کند امضاها قطع نشده باشد یعنی مثلاً یک یا چند امضا خط خورده نباشد و یا یکی از انتقالات از طریقی غیر از ظهر نویسی، به صورت انتقال طلب یا وصیت یا ارث صورت نگرفته باشد، گرچه در مورد مزبور که بطور مثال ذکر شد دارنده برات که مالک حقیقی آن است از امتیازات برات محروم است ولی میتواند با اثبات مالکیت برات طبق مقررات قانون مدنی وجه آن را از مسئول برات وصول کند. بالعکس اگر تسلسل امضاها محرز باشد گیرنده برات مکلف است وجه آنرا در موقع مطالبه به حامل برات پردازد مگر اینکه نامبرده در موقع تحصیل برات سوء نیت داشته و یا مرتکب تقصیر عمدی شده باشد. در اینجا مختصراً بشرح تقصیر عمدی میپردازیم.

تقصیر در مفهوم کلی عبارت از انجام دادن عمل یا خودداری از عملی است که موجب زیان غیر شود. این تعریف که مستنبط از قاعده لاضرر است به تعابیر مختلف در مواد ۳۳۴ - ۳۳۵ - ۳۳۲ - ۱۲۱۶ قانون مدنی و مواد ۷ - ۸ - ۱۰ - تصویبنامه قانونی انبارهای عمومی و ۱ - ۱۱ - ۱۲ - قانون مسئولیت مدنی و سایر قوانین صریحاً و تلویحاً ذکر شده است و بر حسب قصد فاعل و همچنین منشاء و شدت ضعف تقصیر و عمل، به تقصیر عمدی و غیر عمدی - تقصیر عقدی و غیر عقدی - تقصیر شخصی و نوعی - تقصیر عمدی و ساده تقسیم می گردد که بحث آن خارج

از این مقال است و مادر این جا فقط به شرح و بیان تقصیر عمده که مربوط به موضوع مورد بحث است اکتفا میکنیم. تقصیر عمده دارای محتوی و عوامل گوناگون است که ضمانت اجرای هر کدام از آنها متفاوت است و به همین لحاظ در قانون تعریف جامع و مانعی نشده

است ولی با اجتماع ارکان مشخصه زیر میتوان گفت که تقصیر عمده تحقق یافته است. ۱- ایجاد عمل یا خودداری از عمل که موجب زیان دیگری شود، اعم از آنکه فاعل آن قاصد یا فاقد قصد بوده باشد. به عبارت دیگر شمول تقصیر عمده فعل عمد یا مسامحه است.

۲- تقصیر باید عمده باشد یعنی شدت آن به اندازه ای باشد که در عرف گفته شود که فاعل،

آن تقصیر را عمداً مرتکب شده است ۳- در تقصیر عمده خسارت احتمالی است بعکس

تقصیر عمدی که خسارت قطعی است ولو آنکه فاعل آنرا نخواسته باشد ۴- عمل یا خودداری

از عمل اعم است از واقعه حقوقی، عدم اجرای الزامات قهری یا تعهدات حقوقی.

امثله ذیل که در کتب حقوقی ذکر شده و عیناً در اینجا نقل میشود تقصیر عمده و مشخصات

آنرا روشن میکند.

مثال: ۱- مسئول برات پس از پرداخت وجه لاشه آن را از جریان خارج نمیکند. ۲- کسی

براتی را صادر کرده و پرداخت وجه آنرا مشروط به اجازه قبلی میکند معذالک مسئول برات

بدون تایید صادر کننده وجه برات مزبور را میپردازد. ۳- بدهکار بدون تحقیق و تدقیق در

صحت تسلسل امضای ظهر نویسان وجه برات را تادیه میکند. ۴- بدهکار مکلف است پس از

ارائه و دریافت نسخه این از برات که در روی آن قبولی نوشته شده وجه برات را تادیه کند ولی مسئول برات قتل از دریافت نسخه مزبور وجه برات را میپردازد - در امثله مشروحه مسئول برات مرتکب تقصیر عمده شده و مکلف است وجه برات را در صورت مطالبه حامل دو باره بپردازد .

در قانون تجارت ایران مقرراتی راجع به تسلسل امضای ظهرنویسان ذکر نشده و مطالب سابق الذکر مستند به قوانین خارجه و مقتبس از نظرات و عقاید دانشمندان علم حقوق است . محاکم ما میتوانند به حکم ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی مقررات مذکوره را با الهام از اصول کلی حقوقی در حل و فصل دعاوی مورد توجه قرار دهند.

ب - شرط دوم رضایت

قبلا اشاره شد چون ظهر نویسی مسبوق به عمل حقوقی است علیهذا طرفین معامله یعنی ظهرنویس و منتقل الیه باید دارای شرائط اساسی برای صحت معامله مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی و مواد ما بعد آن منجمله شرط ((رضا)) باشند . بنابر این رضای حاصل در نتیجه اشتباه و اکراه موجب عدم نفوذ ظهرنویسی است (ماده ۱۹۹ قانون) همچنین به سبب تدلیس که در ماده ۴۳۸ قانون مدنی بر مبنای قاعده لا ضرر پیش بینی شده ، ظهرنویس یا منتقل الیه حسب مورد حق فسخ معامله را خواهند داشت ، اعم از اینکه تدلیس از طرف یکی از طرفین معامله یا از جانب شخص ثالث واقع شده باشد ولی تدلیس در بیشتر از قوانین اروپایی وقتی موثر است که

منحصراً یکی از طرفین معامله فاعل آن باشد، کسیکه در معرض اشتباه تدلیس یا اکراه قرار گرفته همانطوری که قبلاً در مبحث عدم تاثیر ایرادات گفته شد، حق ندارد به موارد مزبور علیه حامل برات استناد کند مگر آنکه حامل سند را با سوء نیت تحصیل کرده باشد.

ج - همانطوری که قبلاً گفتیم ظهرنویس مانند صادر کننده برات باید اهلیت داشته یعنی بالغ و عاقل و رشید باشد.

بنابر این ظهرنویسی صغیر و مجنون به علت حجر باطل است.

امور مالی این قبیل اشخاص منجمله نقل و انتقالات بروات طبق ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی، حسب

مورد عهده ولی یا قیم است ولی غیر رشید میتواند با اجازه ولی یا قیم راساً بروات خود را

ظهرنویسی کند (ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی)، سفیه، مفلس و طفل صغیر ممیز نیز محجور هستند و

از تصرفات در اموال خود منع شده اند (ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی) ولی میتوانند قبول و کالت

اشخاص ثالث را کرده و بروات آنان را در حدود اختیارات و کیل ظهرنویسی کنند زیرا منظور

مقنن از منع تصرفات این قبیل محجورین در اموال صیانت اموال مزبور و اجتناب از تضییع و

تفریط است و چون در ظهرنویسی مورد بحث بیم اتلاف یا تضییع در اموال سفیه، مفلس و

طفل صغیر ممیز نمیرود مقنن در ماده ۶۸۲ قانون مدنی محجوریت و کیل را در موارد مذکور

مانع ظهرنویس ندانسته است.

همچنین تاجر ورشکسته به موجب ماده ۴۱۸ قانون تجارت فاقد اهلیت بوده و از تاریخ صدور حکم ورشکستگی از مداخله در تمام اموال خود، حتی آنچه ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، منع شده است و بنابر این از تاریخ مذکور ورشکسته نمیتواند برات - سفته - چک و یا قبض رسید انبارهای عمومی خود را ظهر نویسی کند. لکن ظهر نویسی تاجر متوقف با توجه به مندرجات ماده ۴۲۳ همین قانون بلامانع است بنابر این آنچه گفته شد به علت فقد اهلیت از تاریخ صدور حکم ورشکستگی تاجر ورشکسته از ظهر نویسی اسناد فوق الذکر ممنوع و به استناد ماده ۴۱۸ قانون تجارت این قبیل امور به مدیر تصفیه واگذار شده است.

نقل و انتقالات برات اعم از صدور، ظهر نویسی، قبولی، تضمین یا پرداخت آن و همچنین معاملات سفته، چک یا قبض رسید انبارهای عمومی متعلق به اشخاص حقوقی حسب مورد با رئیس هیئت مدیره، هیئت مدیره، مدیر عامل و یا مدیر و مدیران تصفیه است که در حدود اختیارات قانونی یا اختیاراتی که از طرف مجامع قانونی به آن داده شده میتواند به نقل و انتقال این اسناد اقدام کنند و هر گاه از حدود اختیارات مفوضه تجاوز کنند راسا مسئول خواهند بود.

مقررات راجع به اهلیت ظهر نویسی که مورد بحث قرار گرفت شامل منتقل الیه یا حامل برات نیز میشود.

منتقل الیه ممکن است یک یا دو نفر باشند. چنانچه برات متعلق به چند نفر باشد فقط همگی آنان مجتمعا و متفقا میتوانند وجه سند را از مسئول برات مطالبه و وصول کنند زیرا مالکیت

برات مشاع است و بنابر این هیچکدام از صاحبان حق مشاع به تنهایی حق ندارد نه تمام وجه برات و نه سهم خود را دریافت کند. ولی اگر حق وصول وجه برات منفردا به احد از منتقل الیهم داده شده باشد در اینصورت صاحب حق میتواند راسا و بدون اجازه دیگران قبولی یا

تضمین وجه را قبل از انقضای مدت و تادیه وجه آنرا در راس مدت از مسئول برات مطالبه کند. بالاخره منتقل الیهم ممکن است شخصی ثالث یا یکی از ظهرنویسان قبلی (صادر کننده برات و احد از ظهر نویسان) یا مسئول برات باشد. به عقیده عده ای از دانشمندان، ظهر نویسی به نفع ظهر نویسان قبلی یا مسئول پرداخت وجه برات موجب مالکیت مافی الذمه و سقوط دین و بالنتیجه خارج شدن برات از جریان معامله میشود ولی طبق نظر اکثریت علمای حقوق و به

استناد بند ۳ ماده ۱۱ قانون متحد الشکل ژنو چون منشاء طلب حاصل از برات خود برات معین شده است نه ظهر نویسان، بنابراین مخلوق یعنی طلب به اتکای خالق خود یعنی برات در زمان حیات یعنی تا قبل از انقضای مهلت مقرر در سند به زندگانی خود ادامه میدهد. بنا به مراتب صادر کننده ظهر نویسان یا گیرنده برات برای هر چند مرتبه که بخواهند میتوانند آنرا به نفع اشخاص ثالث یا ظهر نویسان قبلی و یا مسئول برات جیرو کنند.

مقررات مورد بحث موجب توسعه و تسهیل اعتبارات مستند باسناد تجارتي میشود. مثلا بانکها باستناد این مقررات مجاز هستند براتهایی که راسا نزول کرده اند به نفع بانکهای دیگر (ظهر نویسان قبلی) یا اشخاص ثالث ظهر نویسی کرده و یا آنها را همانطوری که بعداً خواهیم دید گرو بگذارند.

ظهر نویسی به نفع ظهر نویسان قبلی صادر کننده و یا مسئول پرداخت برات که در قانون متحدالشکل ژنو پیش بینی شده و بعداً در بسیاری از قوانین اروپایی و قوانین سایر کشورهای جهان منعکس گردیده است از نظر تدوین و تنظیم قانون دارای دو نقص مهم است .

نقص اول راجع به آثار ظهر نویسی به نفع ظهر نویسان قبلی با توجه به مسئولیت تضامنی آنان است ، زیرا احکام ضمانت تضامنی که به حامل برات اجازه میدهد برای دریافت وجه برات به تمام ظهر نویسان مراجعه کند در ظهر نویسی مجدد به نفع ظهر نویسانی که قبلاً همان برات را جیرو کرده‌اند به نحو موثری تغییر میکند .

نقص دوم اینست که مقنن تعیین نکرده است ظرف چه مدتی ظهر نویس قبلی یا برات گیر حق دارد مجدداً برات را ظهر نویسی کند . مقررات زیر به منظور رفع نقص موارد فوق الذکر از طرف عده ای از دانشمندان پیشنهاد شده است .

۱ - صادر کننده برات که مجدداً همان برات بسود او ظهر نویسی شده است برای دریافت وجه برات میتواند به بدهکار اصلی که برات را قبول کرده و به ناقل برات که مستقیماً آن را به نفع او ظهر نویسی نموده است مراجعه کند و از حق مراجعه بسایر ظهر نویسان محروم است چگون در مقابل تمامی آنان مسئولیت تضامنی دارد . حال اگر صادر کننده ، موصوف برات را از طریق ظهر نویسی به کس دیگری منتقل کند منتقل الیه حق دارد به تمام ظهر نویسان بلا استثناء (چه

کسانی که قبل از ظهرنویسی کرده اند (به استناد ماده ۲۴۹ قانون تجارت لدی الاقتضا مراجعه کند

۲- هر گاه برات بسود یکی از ظهرنویسان قبلی ظهرنویسی شده باشد، ظهرنویس مزبور در صورت عدم تادیه وجه برات فقط میتواند به ظهرنویسانی که برات را قبل از ظهرنویسی اولش پشت نویسی کرده اند مراجعه کند و از حق مراجعه به ظهرنویسان دیگر ته علت مسئولیت تضامنی که در مقابل آنان دارد ممنوع است، حال اگر ظهرنویس مورد بحث برای مرتبه اول برات را بنام شخص ثالثی ظهرنویسی کند این شخص مجاز است به تمام ظهرنویسان برای مطالبه وجه برات مراجعه کند.

۳- چنانچه برات به نفع بدهکار اصلی که آن را قبول کرده ظهرنویسی شده باشد و نامبرده در سررسید حامل برات باشد نمی تواند به هیچکدام از ظهرنویسان حتی صادر کننده برات برای وصول وجه آن مراجعه کند زیرا مطلب حاصل برات در انقضای مدت به علت مالکیت فی الذمه ساقط می شود. حال اگر بدهکار اصلی قبل از انقضای مدت برات را به شخص ثالثی ظهرنویسی و منتقل کند- منتقل علیه حق دارد در راس مدت برای وصول وجه برات به بدهکار برات و به سایر ظهرنویسان بلا استثناء مراجعه کند.

۴- حاملین برات بغیر از بدهکاری که برات را قبول کرده میتوانند آن را بعد از سر رسیدن و حتی بعد از اعتراض به علت عدم تادیه ظهرنویسی کنند. بدیهی است که در این قبیل موارد

منتقل الیه فقط طبق مقررات قانون مدنی میتواند به بدهکار اصلی برات مراجعه کند. تحقق
ظهنویسی به منظور انتقال برات مشروط به شرایط دیگری از قبیل مشروعیت جهت ظهنویسی
و موضوع معین نیز میباشد، چون شرایط مذکوره مشمول مقررات قانون مدنی است به لحاظ
اجتناب از اطناب کلام از بحث آنها در اینجا خود داری میشود.

۲-۱- شرایط شکلی ظهنویسی برای انتقال

شرایطی که در بالا ذکر شد شرایط اساسی به منظور انتقال نامیده میشود. اینک به شرایط
صوری یا شکلی ظهنویس میپردازیم. همانطوری که قبلاً گفته شد انتقال پس از امضای ناقل
در پشت برات یا سفته یا چک واقع میشود و ظهنویس مختار است اسناد مزبور را در وجه
شخص معین، سفید امضاء و یا در وجه حامل ظهنویسی کند. ذیلاً خلاصه ای از مشخصات و
احکام ظهنویسان موصوف ذکر میشود.

الف - ظهنویس در وجه شخص معین

این نوع ظهنویسی همانطور که اسم آن حاکی است وقتی تحقق میپذیرد که به اسم شخص
معین (نام و نام خانوادگی) صادر شده باشد و با نوشتن عباراتی در پشت برات صورت خارجی
پیدا میکند ولی ته موجب قوانین اروپایی و قانون متحدالشکل ژنو انتقال برات با نوشتن عبارات
و امضای روی سند هم بلا مانع است.

طبق ماده ۲۴۶ قانون تجارت ظهنویسی در وجه شخص و همچنین سایر انواع ظهنویسی باید

ممضی به امضای ظهرنویس باشد علیهذا امضای چاپی، یا مهر، یا فتو کپی امضای ظهرنویس

برای

وقوع ظهرنویسی کافی نیست .

ب - ظهرنویسی سفید امضاء

ظهرنویسی سفید امضاء یا با امضای تنها ظهرنویس و یا با نوشتن عبارت حاکی از ظهرنویسی که

جای نام منتقل الیه در آن باز گذارده شده صورت میگیرد مثل اینکه در پشت برات نوشته شود

(مبلغ ظهر برات در وجه پرداخت شود - محل امضاء) ظهرنویسی سفید امضاء به منتقل

الیه اختیار میدهد که برات را بطرق زیر بدیگری منتقل کند .

منتقل الیه بالا یا امضاء (در صورتی که سند با امضای تنها منتقل شده باشد) یا جای اسم ذینفع را

که در عبارت ظهر نویسی خالی گذارده شده به نام خود یا به نام دیگری پر میکند و یا آنکه

برات را به شکل ظهرنویسی سفید امضاء مجدداً به دیگری واگذار میکند و یا بالاخره برات را

بدون آنکه ظهر نویسی کرده باشد عیناً از طریق قبض و اقباض به خریداران منتقل میکند .

چنانچه دارنده برات جای اسم ذینفع را که در ظهرنویسی خالی گذارده شده با نام خود تکمیل

کند در این صورت نمیتواند آنرا بدیگری واگذار کند مگر آنکه آنرا مجدداً امضاء کند .

هر گاه دارنده برات جای خالی در عبارت ظهرنویسی را بنام دیگری پر کرده و آنرا بدیگری

منتقل کند مثل انیست که منتقل الیه برات را از ظهرنویس سفید امضاء خریداری کرده نه از

ناقل مستقیم خود، بنابر این وسیله برات را به دیگری واگذار نمود چون از امضا کردن آن خودداری کرده در ردیف ضامنین برات محسوت نمیشود و هیچگونه مسئولیتی در مقابل ظهرونیسان آن ندارد.

ممکن است دارنده برات سفید امضاء بدون اینکه جای خالی را پسر کند آن را بدون امضاء از طریق قبض و اقباض بریگری واگذار کند. عده ای معتقدند که این نوع انتقال چون فاقد امضای ناقل میباشد بنابراین مشمول احکام ظهرونیس نمیشود.

بدیهی است دارنده براتیکه آن را بدون امضاء منتقل کرده ضامن نبوده و هیچگونه مسئولیتی در مقابل ظهرونیسان و ذوی الحقوق برات نخواهد داشت.

ولی آنچه در اینجا قابل بحث است موضوع تاثیر یا عدم تاثیر ایرادات در مقابل دارنده برات سفید امضائی است که آن را از طریق معاطات تحصیل کرده است. م. بعبارت دیگر میخواهیم بدانیم که مسئول برات در موقع مطالبه وجه آن از طرف حامل برات، که بصورت سفید امضاء ظهرونیسی شده، آیا میتواند بر ایراداتیکه به ناقل قبلی چنین براتی اشته استناد کند یا هیر؟

به نظر بعضی از دانشمندان چون معامله معاطاتی براتی که از طریق سفید امضاء ظهرونیسی شده در حکم انتقال از طرق ظهرونیس معمولی است، علیهذا بدهکار چنین براتی همگام مطالبه وجه آن از طرف حامل برات نمیتواند به ایرادات فوق الذکر استناد کند.

بعقیده نگارنده چون انتقال برات با ظهرنویسی سفید امضاء بدون نوشتن نام منتقل الیه و بدون امضاء (یعنی انتقال دست بدست) بعمل آمده است انتقال طلب عادی بوده و بموجب مقررات ماده ۳۵ قانون مدنی مالکیت دارنده آن محرز است ، ولی احکام ظهرنویسی با استناد ماده ۲۴۵ قانون تجارت وقتی جاری است که برات مزبور در نوع انتقال ظهر نویسی و یا اقلا امضاء شده باشد ، تا تسلسل امضای ظهرنویسان مسلم باشد . بنا به مراتب بدهکار براتی که برای وصول وجه آن در محاکم صالحه تحت تعقیب قرار گرفته میتواند طبق مقررات قانون مدنی به همان ایراداتیکه میتواندست علیه ناقل مجنبن براتی استناد کند بطرفیت حامل مزبور نیز استناد نماید ، مشروط بر اینکه هویت و مشخصات ناقل براترا ثابت کند .

صدور برات در وجه حامل در اغلب قوانین پیشینی نشده وبهمن جهت ظهرنویسی در وجه حامل نیز تا نیمه دوم قرن بیستم قانونی تلقی نمیشد ولی بعداً قانونگذاران برخی از کشورها بتدریج ظهرنویسی در وجه حامل را ولو اینکه برات صریحاً در وجهحامل صادر نشده باشد ، قابل انتقال دانستند .

بند ۷ ماده ۲۲۳ قانون تجارت ایران فقط ضرور برات بنام شخص معین را اجازه داده است ، بنابراین براتیکه در وجه حامل صادر شده باشد حسب مندرجات ماده ۲۶۶ همان قانون مشمول مقررات راجعه بروات تجارتي نخواهد بود .

لکن با توجه با طلاقات و عمومات ماده ۲۴۵ قانون تجارت که ناظر بر انتقال برات بوسیله ظهرنویسی است و همچنین ماده ۲۴۷ همین قانون که میگوید ظهرنویسی حاکی از انتقال برات است ، مخصوصاً با امعان نظر بمقررات ماده ۲۴۶ قانون مزبور که بموجب آن ((... ممکن است در ظهرنویسی تاریخ و اسم کسیکه برات به او انتقال داده میشود قید گردد)) نتیجه گرفته میشود که مقنن با ذکر عبارت ((ممکن است)) در ماده سابق الذر ظهرنویسی در وجه حامل را ، ولو اینکه کبرات در وجه حامل صادر نشده باشد ، اجازه داده است .

بدیهی است دارنده برات در وجه حامل میتواند چنین براتی را بنام شخص معینی یا سفید امضاء و یا از طریق قبض و اقباض به دیگری واگذار کند ، ولی همانطریکه نظر داده شده حق ندارد در ظهر نویسی عبارت در وجه حامل را خط زده و بجای آن نام خود یا شخص ثالثی را قد کند زیرا با اینعمل قصد و نظر ظهرنویس را که با ذکر ((عبارت در وجه حامل)) خواسته است مانع ظهرنویسی در وجه شخص معین بشود رعایت نکرده است .

دارنده چنین براتی ولو اینکه این دارنده کسیکه برات بنام او ظهرنویسی شده نباشد ، حامل قانونی برات شناخته شده و میتواند در انقضای مدت وجه آن را از مسئول برات مطالبه کند بشرط آنکه تسلسل امضای یکایک ظهر نویسان را ثابت کند .

باید در نظر داشت که در موقع اثبات تسلسل امضاء ، امضای ظهرنویسی که عبارت ظهرنویس را از ((دروجه حامل پرداخت شود) بعبارت ((در وجه شخص معین پرداخت شود)) تغییر

داده و همچنین امضای ظهرنویس قبل از او باطل نبوده و مانند امضای سایر ظهرنویسان صحیح و نافذ است .

۲ - ۱ - شرایط اختیاری ظهرنویسی برای انتقال

ذکر شروط ذیل در ظهرنویسی اختیاری است :

الف - تاریخ ظهرنویسی

همانطوریکه قبا گفته شد باستناد مواد ۲۴۶ و ۳۰۹ و در قسمت اخیر ماده ۳۱۲ قانون تجارت برات ، فته طلب ، چک بصرف امضاء در ظهر سند ممکن است به دیگری منتقل شوند معذالک

ذکر تاریخ ظهرنویسی در اسناد مزبور زیاد دیده میشود زیرا با ذکر تاریخ میتوان اهلیت ظهرنویس را تشخیص داد ، مثلاً حجر یا صغر ظهرنویس که در اعتبار برات صاده موثر است بوسیله ذکر تاریخ در موقع ظهرنویسی تشخیص ی داده میشود ، بعلاوه تاجر ورشکسته ایکه تاریخ ظهرنویسی را قبل از تاریخ حکم ورشکستگی ذکر کند علاوه بر آن که این عمل در ردیف ایرادات موثره بوده و از طرف بدهکار قابل دفاع است مقنن در ماده ۲۴۸ قانون تجارت ،

ظهریسی را که تاریخ مقدمی در ظهرنویسی ذکر کند مزور شناخته و طبق مقررات ماده ۹۷ قانون مجازات عمومی (سابق) قابل تعقیب و مجازات دانسته است .

در مورد قبض انبارهای عمومی همانطوریکه میدانیم این قبیل قبوض از دو قسمت تشکیل شده و آنها را میتوان توام یا جداگانه از طریق ظهرنویسی منتقل نمود . در صورت ظهرنویسی برگ

وثیقه کالای مربوط به آن در گرو شخصی که ظهنویسی بنفع او شده ، قرار خواهد گرفت و در صورت ظهنویسی قبض رسید مالکیت کالا به انتقال گیرنده منتقل خواهد شد (ماده ۶ تصویبنامه قانونی تاسیس انبارهای عمومی با اصلاحات بعدی مورخ ۱۳۴۰/۱۰/۳ شمسی) در موردیکه قبض رسند و برگ وثیقه انبار با هم به دیگری منتقل شود ، ذکر تاریخ انتقال در ظهنویسی اجباریست و اگر برگ وثیقه بدون قبض رسید انتقال گیرنده باید در پشت برگ وثیقه قید شود (ماده ۱۳ آئیننامه انبارهای عمومی) .

چنانکه ملاحظه میشود ذکر تاریخ که در موقع ظهن نویسی برات ، سفته ، ج ، اجتناب است ، در موقع ظهن نویسی قبض رسید و برگ وثیقه انبارهای عمومی اجباری است .

ب - جهت ظهن نویسی

از جمله شرایط اجتنابی قیر جهت ظهن نویسی در براتست که در پاره ای مواقع تصریح آن در ظهن نویسی بعلت عدم مشروعیت جهت ، موجب بطلان تعهد ظهن نویسی میشود (ماده ۲۱۷ قانون مدنی) مثل اینکه کسی بمنظور واریز بدهی قمار که به دیگری داشته براتی را (با ذکر بمنظور واریز بدهی قمار) ظهن نویسی و امضاء کرده باشد . بعلاوه جهت موصوف از ایرادات موثر است که مسئول برات در مقابل دارندگان برات بلااستثنا میتواند به آن استناد کند .

ج - شرط بدون ضمانت

ظهنویس در موقع ظهنویسی عبادت ((بدون تضمین)) را در بالای امضای خود قید میکند با ذکر این عبارت که اختیاری است ظهنویس مزبور با ظهنویسان دیگر برای پرداخت وجه برات مسئولیت تضامنی نخواهد داشت .

شرط موصوف فقط سلب مسئولیت ظهنویس را نسبت به اعتبار حال و آینده ظهنویسان میکند ولی مسئولیت ظهنویس مزبور نسبت به پرداخت وجه برات گماکان باقی است .

د - شرط مراجعه به شخص ثالث

وقتی ظهنویسی احتمال میدهد که مسئول برات در موقع مراجعه حامل آن از پرداخت وجه برات خودداری کند به منظور حفظ اعتبار خود و اجتناب از مراجعه حامل برات در بالای امضای خود اسم شخصی را مینویسد که دارنده برات در صورت عدم پرداخت وجه از طرف مسئول برات به آن شخص مراجعه کند .

ه - شرط برگشت بدون خرج

با ذکر این عبارت در بالای امضای خود ظهنویس حامل برات را در صورت استنکاف بدهکار از پرداخت وجه برات از تنظیم اعتراض معاف میکند .

و - شرط منع ظهر نویس مجدد

شرط مزبور فقط تعهد ظهرنویسی را محدود میکند که این شرط را کرده است به این معنی که او را از ضمانت کسانیکه برات بعداً به نام آنان ظهر نویسی میشود آزاد میکند، بنابراین این شرط منع ظهرنویس مجدد به طور کلی، مانع ظهر نویسی برات نبوده و موجب تبدیل سند به برات صادر (با شرط عدم حواله کرد) نمی شود بلکه با ظهر نویسی مجدداً برات به جریان می افتد، منتهی کسانیکه بعد از درج شرط منع ظهر نویسی مجدد آن را ظهرنویسی کرده و همچنین ظهرنویسانیکه قبل از ظهرنویسی که پشت نویسی مجدد را منع کرده است برات را ظهرنویسی نموده اند در مقابل حامل برات متضامناً مسئول هستند. چنانکه سایر ظهرنویسان هم مایل باشند از این امتیاز یعنی سلب مسئولیت تضامنی برخوردار شوند باید هر کدام از آنان در موقع ظهرنویسی در بالای امضای خود شرط مورد بحث را قید کند.

۴ - ۱ - ظهرنویسهای ممنوع

الف - یکی از ظهرنویسهای ممنوع ظهرنویسی مشروط است که به موجب قوانین ایران - فرانسه - آلمان و بعضی از کشورهای دیگر باطل و مبطل ظهرنویسی است. منع ظهرنویسی مشروط در قانون ایران برای آن است که ظهرنویسی موجب ضمان است و ضمانت به موجب ماده ۶۹۹ قانون مدنی باید منجز بوده و معلق نباشد.

قانون متحدالشکل ژنو نیز ظهر نویسی مشروط را منع کرده ولی ضمانت اجرای آن را فقط بطلان شرط قرارداد و بطلان ظهرنویسی در آن پیش بینی نشده است، علیهذا طبق قانون مزبور که از طرف گروه زیادی از کشورهای اروپایی و آسیایی قبول شده است، ظهرنویسی مشروط

موجب قطع تسلسل امضای ظهنویسان نمیشود و دارنده برات میتواند وجه آن را در راس مدت

از مسئول برات مطالبه کند ولی باید دانست که شرط مزبور در روابط بین ظهنویس شرط

کننده و منتقل الیه (مشروط علیه) به قوت خود باقی است و در صورتیکه طبق شرط عمل نشود

ذینفع میتواند بر حسب مورد و با توجه به مقررات ماده ۲۳۵ قانون مدنی و مواد ذیل آن طبق

تعهد مشروط از حقوق خود دفاع کند .

ب - ظهرنویسی قسمتی از برات

ظهرنویسی قسمتی از برات که در قانون ایران پیش بینی نشده انواع مختلف دارد.

نوع اول - که صحیح است وقتی تحقق پیدا میکند که ظهرنویس یک قسمت از وجه برات دریافت کرده و برای بقیه آن ظهرنویسی میکند.

نوع دوم - در صورتی که واقع میشود که ظهرنویس و منتقل الیه توافق میکنند که قسمتی از وجه برات به نفع ظهرنویس و قسمتی دیگر به سود منتقل الیه وصول شود، در این صورت ظهرنویسی در حقیقت بران تمام مبلغ صورت گرفته منتهی قسمتی از ظهرنویسی ارزش ظهرنویسی به عنوان وکالت را دارد. این نوع ظهرنویسی نیز مانع قانونی ندارد.

نوع سوم - در این نوع ظهرنویسی که مورد نظر ما است ظهرنویس فقط قسمتی از وجه برات را ظهرنویسی میکند. با توجه به اینکه در این ظهرنویسی منتقل الیه به علت در دست نداشتن ورقه برات با عدم پرداخت طلب خود مواجه میشود صریح و روشن نیست زیرا ظاهر عبارت ماده مزبور وضع حامل برات را مشخص نمیکند و معلوم نیست نامبرده پس از خط خوردگی یک یا چند ظهرنویسی به چه ترتیب میتواند وجه برات را وصول کند.

بنابر این برای تعبیر مقررات ماده مزبور تشخیص موارد زیر لازم به نظر میرسد.

اول: منظور از خط خوردگی مذکور در ماده مورد بحث خراشیدگی یا خط زدن امضای ظهنویس است. بنابر این بحث در خط خوردگی وقتی مصداق پیدا نمکند که نام منتقل الیه در ظهر برات قید شده باشد.

دوم: مسئول برات چنانکه قبلا گفته شد قبل از پرداخت وجه برات باید نسبت به تسلسل امضای ظهنویسان اطمینان حاصل کند بنابر این هر گاه یک یا چند امضا از ظهر نویسان خط خورده باشد مسئول برات مکلف است از پرداخت وجه برات خودداری کند والا در مقابل زیان دیده ضامن است.

سوم: با توجه به مطالب فوق الذکر که به عنوان مقدمه ذکر شد میخواهیم بدانیم حامل براتی که یک یا چند امضای مندرج در ظهر برات خط خورده، چگونه میتواند طلب خود یعنی وجه برات را وصول کند. در صورتیکه یکی از امضاها به شرح فوق تراشیده یا خط خورده باشد، حامل برات که از مراجعه به مسئول برات به علت عدم تسلسل امضاها محروم شده حق دارد به ظهنویس ما قبل یعنی ناقل خود و همچنین هر ظهن نویس به ظهن نویس پیش از خود بران مطالبه وجه برات مراجعه کند تا برسد به ظهن نویسی که امضای او خط خورده است. کسیکه امضای او خط خورده موظف است وجه برات را به حامل آن پردازد زیرا همانطوری که گفته اند با توجه به این که بعد از امضای خط خورده ظهن نویسی های دیگری نیز در برات به عمل آمده است بنابر این خط خوردگی امضای مورد بحث (اعم از اینکه از طرف کیسکه امضای او خط خورده یا از طرف شخص ثالثی صورت گرفته باشد) بعد از انتقال برات با رضایت

صاحب امضای آن (صاحب امضای خط خورده) واقع شده است ، چه در غیر این صورت هیچ کس براتی را که امضای ناقل آن یا امضای قبل از آن خط خورده باشد خریداری یا تنظیم نمیکند بعلاوه کسانی که برات مورد بحث به آنان منتقل شده و آن را قبل از خط خوردگی امضای موصوف امضا کرده اند . به استناد امضایی بوده است که بعداً خط خورده است بنا به مراتب و نظر به ضرورت سرعت معاملات اسناد تجاری باید قبول کرد که خط خوردگی امضا موثر در مقام نیست و به عبارت دیگر خط خوردگی امضا در مقابل حامل برات از ایرادات غیر قابل استناد است .

چهارم : ضمناً باید توجه داشت خط خوردگی سفید امضا موجب قطع تسلسل امضای ظهرنویسان نیست ، زیرا طبق مقررات قانون متحدالشکل ژنو حامل برات در صورت خط خوردگی سفید امضا در حکم کسی است که برات را از ظهرنویس ما قبل به دست آورده است .

پنجم : ممکن است کسی که برات را به نفع دیگری امضا کرده بعداً پشیمان شده امضای مزبور را خط زده و راساً همان برات را به نفع شخص ثالثی ظهرنویسی کند ، در این صورت امضای خط خورده به منزله این است که نوشته نشده باشد و به این ترتیب تسلسل امضاها محفوظ می ماند .

۵ - ۱ - احکام ظهرنویس برای انتقال

احکام ظهنویسی در قانون متحدالشکل ژنو و به تبعیت از این قانون در قوانین کشورهای اروپایی به تفصیل ذکر شده است .

در مواد ۲۴۷ و ۲۴۹ و پاره ای مواد دیگر قانون تجارت ایران اشاراتی به احکام ظهنویسی شده که به موقع از آن بحث خواهد شد .

همانطور که قبلا نیز گفتیم اصل در ظهنویسی انتقال است و منظور از آن انتقال تمام حقوق ناشیه از برات و ملحقات آن می باشد . یکی دیگر از احکام ظهنویسی برای انتقال ضمانت تضامنی ظهنویسان و بالاخره اثر آخر ظهنویسی برای انتقال غیر قابل استناد بودن ایرادات است که یکایک احکام مزبور ذیلا شرح داده میشود .

الف - انتقال تمام حقوق ناشیه از برات و ملحقات آن

ظهنویسی چنانکه قبلا تعریف شد انتقال طلب نیست بلکه به صراحت ماده ۲۴۷ قانون تجارت حاکی از انتقال برات است به این معنی که مورد انتقال برات است و طلب یکی از عناصر متشکله محتوای آن است ، علیهذا منتقل الیه علاوه بر اصل طلب میتواند به استناد ماده ۲۴۵ قانون تجارت برات را به وسیله ظهنویسی به دیگری منتقل کرده ، و یا به تجویز ماده ۲۷۴ همین قانون برای قبولی برات به بدهکار مراجعه کند منظور از بدهکار حسب مورد محال علیه است که برات را قبول کرده ، صادر کننده برات و همچنین هر یک از ظهنویسان و نیز ضامن برات است (قسمت اخیر ماده ۲۴۹ قانون تجارت) .

علاوه بر حقوق سابق الذکر ملحقات مورد انتقال مانند وثایق عینی و اعتبارات و وثایق شخصی نیز ضمن ظهر نویسی به حامل برات منتقل میشود .

انتقال ملحقات برات صریحا در قوانین اروپایی و قانون متحدالشکل ژنو ذکر شده است ولی به عقیده دانشمندان حقوق مفهوم عبارت تمام حقوق ناشیه از برات که در قوانین مغرب زمین پیش بینی شده و مورد تایید رویه قضایی فرانسه قرار گرفته علاوه بر حقوق وابسته به ذات و طبیعت برات (ظهر نویسی ، مراجعه به ضامن و غیره) شامل تضمینات و مزایای نیز میشود که طرفین معامله در موقع تضمین و صدور برات برای مالکیت و تصرف برات در نظر گرفته اند . به نظر میرسد که این موضوع تلویحا در قانون تجارت ایران با ذکر عبارت ((ظهر نویس حاکی از انتقال برات است)) در ماده ۲۴۷ پیش بینی شده زیرا عمومات و اطلاقات این ماده مبین انتقال تمام ملحقاتی است که در موقع انعقاد معامله در نظر گرفته شده است امثله ذیل برای روشن شدن مطلب ذکر میشود .

۱ - احمد ساکن اصفهان چهارده عدل قماش به تقی ساکن تهران می فروشد و برای وصول بهای آن براتی به مبلغ سه میلیون ریال به عهده او صادر کرده و به وسیله بانک ملی ایران (محال له) تنزیل میکند . به ضمیمه این برات اسناد و مدارک حمل و تحویل جنس در مقصد و بیمه برای بانک فرستاده میشود . حال اگر تقی (خریدار) به موقع وجه برات را نپردازد بانک حق دارد با در دست داشتن مدارک مزبور قماشها را که در حقیقت وسیقه دین است فروخته ولدی الاقتصاء از بیمه آن نیز استفاده کند .

۲ - صادر کننده براتی به منظور جلب اعتماد خریداران و تضمین پرداخت وجه برات در راس مدت قسمتی از اموال غیر منقول خود را به منظور وثیقه به محال له واگذار میکند ، این وثیقه نیز پس از استقرار ، خود به خود به سایر ظهر نویسان منتقل میشود زیرا همانطوری که در بالا گفتیم مورد انتقال به صراحت ماده ۲۴۷ قانون تجارت ، برات است بنابر این ظهر نویسان که در حقیقت قائم مقام قانونی محال له هستند حق دارند در صورت عدم پرداخت وجه برات از وثایق آن که جمعا موضوع برات را تشکیل میدهند استفاده کنند .

۳ - حامل برات حتی میتواند حقوق خود را از وثایقی که منحصر برای تاضمین مبلغ برات مستقر نشده لدی الاقتضاء استیفا کند . مثلا اگر مشتری برای تضمین افتتاح اعتبار وثیقه ای به بانک بدهد و بعدا بر اساس این اعتبار براتی به عهده بانک صادر کند و این بانک همان برات را نزد بانک دیگری تنزیل کند ، بانک اخیر در صورت عدم پرداخت وجه برات در راس مدت میتواند در حدود مبلغ برات پس از انجام تشریفات قانونی (اقامه دعوی - تامین مدعی به و صدور حکم قطعی) از وثیقه مورد بحث بهره مند شود .

ب - ضمانت تضامنی ظهرنویسان

به موجب بند اول ماده ۲۴۹ قانون تجارت ((برات دهنده ، کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویسها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند ، دارنده برات در صورت عدم تادیه و اعتراض میتواند به هر کدام از آنان که بخواهد منفرداً یا به چند نفر یا به تمام آنان رجوع نماید ((به طوری که ملاحظه میشود ضمانت تضامنی ظهرنویسان برات یکی از موارد اختلاف بین

انتقال طلب و انتقال برات است زیرا در انتقال طلب متعهد فقط ملتزم به پرداخت طلب است (ماده ۲۲۰ قانون مدنی) به این معنی که صادر کننده سند منحصرأ وجود طلب را در موقع عقد تضمین میکند و به هیچ وجه ضامن اعتبار کسانی که طلب مزبور بعداً به آنان منتقل شده نمیباشد مگر آن که در سند انتقال ، اعتبار آنان را صریحاً ضمانت کرده باشد .

ضمانت تضامنی ظهرنویسان در قانون تجارت به منظور تسهیل مبادلات برات و افزایش اعتبارات به وسیله تعدد انتقالات سند مزبور است .

لکن مقررات فوق الذکر از مقررات آمره نبوده برات دهنده و ظهرنویسان میتوانند از ضمانت پرداخت وجه برات یا قبولی آن از طرف بدهکار صریحاً استنکاف کنند .

ظهرنویسان میتوانند لدی الاقتضا هم از ضمانت تادیه وجه و هم از ضمانت قبولی برات خودداری کنند ولی برات دهنده فقط میتواند از تضمین قبولی برات استنکاف کند زیرا به موجب ماده ۲۸۸ قانون مدنی متعهد در هر حال مکلف به پرداخت موضوع تعهد میباشد .

بعلاوه استنکاف از تضمین ظهرنویسان محدود به مسئولیت مستنکف است و سایر طهرنویسان که این استنکاف را صریحاً در برات قید نکرده باشند کماکان در مقابل حامل برات متضامناً و مجتمعاً مسئول می باشند . از طرفی مستنکف باید صریحاً در برات قید کند که از کدام یک از تضمینات میخواهد خودداری کند . در صورتیکه این موضوع تصریح نشده باشد اصل بر این

است که هم تضمین قبولی وهم تضمین تادیه وجه برات شانه خالی کرده است . ضمناً باید توجه داشت که عدم تضمین پرداخت وجه الزاماً عدم تضمین قبولی را نیز در بر دارد .

بالاخره قید عدم تضمین در برات فقط رافع مسئولیت حال و آینده ظهرنویساست ولی مستتکف به موجب قاعده لاضرر در هر حال مسئول بطلان برات و تخلفات ناشی از عمل خود میباشد .

ج - اثر سومظهرنویسی برای انتقال ، غیر قابل استناد بودن ایرادات است

منظور این است که منتقل الیه حقوق خود را مستقیماً از خود برات بدون ارتباط به صحت و سقم علت یا موضوع تعهد و بدون توجه به وضعیت متعاملین (اشتباه - اکراه) تحصیل میکند و

به همین لحاظ مسئولین برات نمیتوانند به ایرادات خود علیه نقلین قبلی برات (عدم انجام تعهد از طرف برات دهنده ، تهاتر و غیره) استناد کرده و از پرداخت وجه برات خودداری کنند .

بدهکار یا مسئول برات وقتی میتواند از پرداخت وجه سند خودداری کند که فقط تسلسل امضای ظهرنویسان و یا سوء نیت حامل برات را ثابت کند و یا آن ک ایرادات مورد استناد مربوط به روابط مستقیم بدهکار با حامل برات باشد .

ظهر نویسی به نمایندگی

طبق اول کلی و مبانی حقوقی آثار معاملات فقط برای طرفین یا اطراف معامله موثر است .

مندرجات مواد ۱۹۶ و ۳۱ قانون مدنی موید همین معنی است . معذالک بصراحت قسمت دوم

مواد مزبور و ماده ۱۹۸ (وکالت) و همچنین مواد ۲۴۷ (معامله فضولی) ۸۲۶ (وصیت) -

۱۱۸۰- ۱۱۸۱- ۱۱۸۳ (ولایت) و ۱۲۱۷ قانون مدین (قیمومت) آثار اعمال حقوقی در موارد خاص درباره اشخاص ثالث نیز موثر است.

مقررات فوق الاشعار در قانون تجارت نیز راجع به مدیران و مدیران عامل شرکتهای تجاری (مواد ۱۱۸ و ۱۲۵ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۸ شمسی) و مواد ۴۸ و ۵۱ قانون تجارت (مصوب سال ۱۳۱۱ شمسی) و درباره ظهنویسی (قسمت دوم ماده ۲۴۷) دلالی (ماده ۳۳۵) حق العمل کاری (ماده ۳۵۸) حمل و نقل (ماده ۳۷۸) قائم مقام تجاری (ماده ۳۹۵) مدیر تصفیه (ماده ۴۱۹) قانون تجارت پیش بینی شده است.

بطوریکه از تجزیه و تحلیل مواد سابق الذکر معلوم میشود تجویز نمایندگی باستناد قرارداد یا قانون است. نمایندگی باستناد قرارداد یا نمایندگی باستناد قرارداد یا قانون است. نمایندگی باستناد قرارداد یا نمایندگی به وکالت چنانکه در بالا اشاره شد مصادیق مختلف دارد از قبیل دلالی، حق العمل کاری و غیره، ولی به لحاظ محدودیت قلمرو موضوع بحث در این مقال به بحث و گفتگو درباره نمایندگی در ظهن نویسی و یا ظهن نویسی به وکالت اکتفاء میشود.

غالباً اتفاق میافتد که حامل برات بعلت کثرت اشتغال، ضیق وقت یا عدم اطلاع از مقررات مربوطه باستناد ماده ۲۴۷ قانون تجارت ضمن قید وکالت در وصول یا عباراتی مشابه آن (مثل برای دریافت وجه برات) در ظهن برات وصول مبلغ آنرا در مقابل کارمزد معینی به بانک یا کس دیگری واگذار میکند. چنانکه ملاحظه میشود برای احراز وکالت حامل برات باید

عباراتی که صریحاً مشعر بر وکالت در وصول باشد در پشت برات بنویسد وللاطبق ماده ۲۴۷ قانون تجارت امضای تنها در پشت سند بدون قید یکی از عبارات سابق الذکر حاکی از انتقال مالکیت برات است. در ظهنویسی به وکالت، وکیل باید اهلیت داشته باشد (قسمت دوم ماده

۶۶۲ قانون مدنی) یعنی بالغ و عاقل و رشید باشد بعبارت دیگر وکیل نباید صغیر یا مجنون و یا غیر رشید باشد، لکن بموجب قسمت دوم ماده ۶۸۲ قانون مدنی محجوریت وکیل در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد موجب بطلان وکالت نمیشود.

منظور از حجر در این ماده سفه است و چون بنا به مستفاد مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۳ دخالت صغیر ممیز در امور دیگران مجاز است، عالیهذا وکالت آنان در ظهنویسی که مربوط به وکالت در امور اشخاص ثالث است مانعی ندارد.

نمایندگان قانونی از قبیل مدیران تصفیه و مدیران و مدیر عامل شرکتهای تجاری و غیره نیز طبق مقررات راجع به شرایط اساسی برای صحت معامله (ماده ۱۹۰ قانون مدنی) باید اهلیت داشته باشند. در ظهن نویسی به وکالت که بر مبنای عقد قرارداد جداگانه مثلا وکالتنامه واقع

میشود، ظهن نویس باید راسا مورد وکالت را انجام دهد مگر آنکه وکالت در توکیل صریحاً یا به دلالت قرائن در وکالتنامه ذکر شده باشد (ماده ۶۷۲ قانون مدنی)

در قوانین انگلیس (ماده ۳۵ قسمت دوم) و آمریکا (ماده ۶۶) توکیل غیر، از طرف
ظهنویس و کل ممنوع شده، لکن در فرانسه (ماده ۱۹۹۴ قانون مدنی) و ترکیه و بلغارستان
وکالت در ظهنویسی خود به خود موجب توکیل شخص ثالث نیز هست

۱-۲- آثار و احکام ظهنویسی به وکالت

این مقررات را در روابط بین طرفین قرارداد از یک طرف و نسبت به اشخاص ثالث جداگانه
مورد بحث قرار میدهیم.

الف - احکام ظهن نویس و وکیل

از مفهوم مندرجات مواد ۶۶۷ و ۶۷۱ قانون مدنی و قسمت دوم ماده ۲۴۷ قانون تجارت و
مقایسه آنها با یکدیگر احکام زیر استنباط میشود.

الف - وکیل علاوه بر وصول مبلغ برات حق دارد برات را برای قبولی (ماده ۲۳۵ قانون تجارت
) بدهکار ارائه دهد و در صورت نکول طبق مقررات ماده ۲۳۷ اعتراض کند و پس چنانچه
نامبردگان از تضمین استکاف کنند نسبت به وصول وجه برات به انضمام مخارج اعتراض اقدام
کند.

ب - همچنین وکیل میتواند برات را بران وصول وجه آن در موعد مقرر به
بدهکار ارائه داده و در صورت عدم تادیه طبق مقررات اعتراض کند و حداکثر در ظرف
یکسال از تاریخ اعتراض اقدام کند. (ماده ۲۸۶ قانون تجارت).

ج - **ظهن نویس باید تمام مخارجی را که وکیل برای انجام دادن - امور محوله از**

قبیل هزینه دادخواست و هزینه و اخواست - هزینه کارشناسی و همچنین حق الزحمه وکیل

متحمل شده پردازد (ماده ۶۷۴ قانون مدنی) در صورت استنکاف از پرداخت مخارج متعلقه

وکیل نمیتواند از مقررات قانون تجارت مانند محاکمات اختصاری و مرور زمان کوتاه مدت

استفاده کند و باید طبق مقررات آئین دادرسی مدنی احقاق کند زیرا این قبیل مطالبات مشمول

مقررات برات نمیشد .

د - **بطور کلی وکیل باید طبق اختیار او است عمل کند .**

ه - **چنانچه وکیل مرقوم در فیصله امور مرجوعه مرتکب تعدی و تفریط شود و**

در نتیجه خسارتی به ظهن نویس متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب میشود ، مسئول

خواهد بود (ماده ۶۶۶ قانون مدنی) بانکها معمولاً به مطالبه براتهاییکه برای وصول به آنها

ارجاع میشود اقدام میکنند و در صورت عدم تادیه به تنظیم و اخواست علیه بدهکار اکتفا کرده

و عموماً از اقامه دعوی و تعقیب آن خودداری میکنند . این رویه با مفهوم و منطوق وکالت در

وصول ، که در ماده ۲۴۷ قانون تارت صریحاً ذکر شده سازگار نیست زیرا لازمه وکالت در

وصول ، انجام دادن تمام تشریفات لازم از جمله اقامه دعوی است تا در نتیجه تعقیب دعوی و

صدور حکم و قطعیت آن وصول وجه برات که موضوع ماده ۲۴۷ قانون است ، تحقق پیدا کند

بدیهی است بانکها میتوانند در صورت ارجاع برات برای وصول ، امتناع خود را از اقامه دعوی

کتباً به ظهن نویس اطلاع دهند .

و - احکام ظهرنویسی مربوط به وکالت در مقابل اشخاص ثالث

چنانکه قبلاً گفته شد به اتکا وکالت در وصول و کیل حق دارد به نمایندگی از ظهرنویس برای استیفاء تمام حقوق ناشیه از برات اقدام کند (مراجعه به بدهکار برای قبول و یا تادیه وجه برات . اعتراض نکول یا اعتراض عدم تادیه به منظور امکان مراجعه به ظهر نویسان یا ضامن برات ، اقامه دعوی ، درخواست صدور قرار تامین اموال بدهکار ، مطالبه وجه برات در صورت گم شدن سند با رعایت مقررات مندرج در مواد ۲۶۱ قانون تجارت و مواد ذیل آن)

لکن ظهرنویس پس از تفویض وکالت مالکیت برات را کماکان برای خود حفظ مینماید .

بنابر این وکیل حق ندارد از قسمتی از وجه برات صرفنظر کرده یا با بدهکار صلح کند و یا باستناد ماده ۴۷۶ قانون تجارت در قرار داد ارفاقی ورشکسته شرکت کند . همچنین بدهکار در صورت مراجعه وکیل برای وصول مبلغ برات میتواند به ایرادات خود علیه ظهرنویس استناد کند و به همین لحاظ بدهکار نمیتواند به استناد ایرادات شخصی علیه وکیل از پرداخت وجه برات استنکاف کند همچنین ظهرنویس با تفویض وکالت حق دارد وجه برات را شخصاً وصول کند و اگر وکیل ورشکست شود میتواند لاشه براتهای مورد وکالت را که بین اموال ورشکسته موجود است تصاحب کند ، حتی اگر وجوه وصول شده با امارت و قرائن خارجی از سایر اموال ورشکسته مشخص و ارتباط آن با برات مورد وکالت مسلم باشد ظهر نویس مجاز است وجوه مزبور را بخود اختصاص دهد .

ز - طرق مختلفه انقضاء وکالت

به موجب ماده ۶۷۹ قانون مدنی چون وکالت عقدی است جایز موکل میتواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر آنکه وکالت ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. عزل وکیل به خط زدن عبارت وکالت در وصول یا لغو آن به شرط قید در ظهر برات ثابت میشود. استعفای وکیل نیز به علت جواز عقد وکالت مجاز است.

ح - فوت موکل موجب انقضای وکالت است

در قانون ایران پس از فوت موکل (ظهنویس) قرارداد وکالت منقضی میشود ولی به موجب قانون متحدالشکل ژنو فوت موکل به علت آنکه موجب تزلزل اعتبار برات و کندی مبادلات آن میشد کان یکن تلقی شده و عملیات وکیل پس از فوت موکل مانند زمان حیات او قانونی تلقی شده است.

ط - ورشکستگی ظهنویس به صراحت مندرجات ماده ۴۱۸ قانون تجارت

موجب انقضای قرارداد وکالت میشود زیرا به موجب این ماده تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام امور خود بلا استثناء ممنوع است و در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن موثر در تادیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته میباشد.

اما آثار ورشکستگی یا افلاس و کیل چون در قانون صریحاً پیش بینی نشده و به علاوه وکالت و کیل مفلس یا ورشکسته در امور مالی او موثر نیست علیهذا و کیل ورشکسته میتواند تا اتمام امور مرجوعه به وکالت خود ادامه دهد .

بالاخره پس از اختتام مورد وکالت و تنظیم صورت حساب و تادیه وجه برات به ظهنویس ، وکالت و کیل مرتفع میشود .

ظهنویسی به عنوان رهن

به موجب ماده ۷۷۱ قانون مدنی رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالیرا برای وثیقه به رهن میدهد . این تعریف که جامع است مانع به نظر نمیرسد ، زیرا در عقد رهن علاوه بر رهن شخص ثالث نیز میتواند مالی را به نفع مدیون به وثیقه بگذارد . از طرف دیگر رهن علاوه بر استقراض به منظور تخصیص اعتبار نیز واقع میشود بنا به مراتب رهن را به طریق زیر میتوان تعریف کرد ((رهن عقدی است که به موجب آن مدیون یا دیگریمای را اعم از غیر منقول یا منقول و یا در حکم مال منقول . برای تضمین استرداد دین بدائن میدهد))

معمولاً عقد رهن پس از تنظیم سند رسمی یا عادی تحقق پیدا میکند لکن در حال حاضر طبق مقررات عانون متحد الشکل ژنو و قوانین مغرب زمین عقد رهن ضمن ظهن نویسی سند نیز واقع میشود .

طبق ماده ۲۴۷ قانون تجارت ظهنویسی حاکی از انتقال برات است مگر آن که ظهنویس وکالت در وصول را در آن قید کرده باشد. بنابر این در قانون تجارت ایران ظهنویسی فقط برای انتقال مالکیت برات یا وکالت در وصول پیش بینی شده است.

به موجب تصویبنامه قانونی شماره ۱۶۹۵۲ / ت مورخ ۱۱ / ۶ / ۱۳۴۰ و تصویبنامه قانونی تکمیلی شماره ۲۷۵۳۰ / ت مورخ ۴ / ۱۰ / ۱۳۴۰ برگ و وثیقه ای که در مقابل تودیع کالا در انبارهای عمومی از طرف متصدیان مسئول انبارهای مزبور صادر میشود از طریق ظهنویسی قابل انتقال است (ماده ۶ تصویبنامه)

با الهام از مقررات فوق باستناد وحدت ملاک و با اتکاء به مندرجات ماده ۲۷۸ قانون تجارت مذکور در ذیل مبحث نهم راجع به حقوق و وظایف دارنده برات که امکان هر گونه قراردادی را بین دارنده برات و برات دهنده و ظهننویسان جایز دانسته و همچنین با امعان نظر مقررات کلی مندرج در ماده دهم قانون مدنی که به موجب آن قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که را منعقد نموده اند در صورتیکه مخالف قانون نباشد نافذ است)) .

میتوان نتیجه گرفت که ظهنویسی به عنوان رهن مانند ظهنویسی برای انتقال مالکیت تلویحاً در قانون تجارت ایران در نظر گرفته شده لکن چون مقررات خاصی راجع به ظهنویسی به منظور رهن در قانون تجارت پیش بینی نشده است ، برای صحت و سقم معاملات مربوط به

ظهنویسی این قبیل معاملات (با توجه به استثنائی بودن مقررات قانون تجارت) باید به مقررات قانون مدنی راجع به رهن مراجعه کرد .

ممکن است ایراد شود که مقنن در قسمت اخیر ماده ۷۷۴ قانون مدنی رهن دین و منفعت را ظریحاً باطل دانسته علیهذا ظهنویسی برات به عنوان رهن ملاک قانونی ندارد ، لکن همانطوری که قبلاً گفتیم چون حقوق دارنده برات مانند سایر اوراق بهادار ناشی از سند است نه مدیون ، به علاوه به عقیده عموم علمای حقوق این قبیل اوراق در زمره اوراق اعتباری و یک نوع مال شمرده شده علیهذا برات دین یا منفعت نبوده و مشمول مقررات قسمت اخیر ماده موصوف نمیشد .

۱ - ۲ - شرایط اساسی برای صحت ظهنویسی به عنوان رهن

به طوری که میدانیم ظهنویسی سند مسبق به معامله است ، بنابر این طرفین آن باید قاصد بوده و اهلیت داشته باشند و جهت معامله نیز مشروع باشد . بنابر این ظهنویسی که در حال مستی بوسیله راهن صورت گرفته باشد باطل است (ماده ۹۵ قانون مدنی) معاملات محجور و ورشکسته نیز بلا اثر است (مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ قانون مدنی و بند ۳ ماده ۴۲۳ قانون تجارت) به علاوه ظهنویسی ته عنوان رهن بدون احراز مالکیت حامل برات موثر نیست ولی همانطوری که قبلاً دیدیم حامل براتی که سوء نیت او در موقع انتقال ثابت نشده و امضای ظهننویسان سند مسلسل باشد ولو اینکه سند از طرف غیر مالک به او منتقل شده باشد از طرف مقنن مالک برات شناخته شده است .

بالاخره ظهرنویسی ته عنوان رهن وقتی تحقق پیدا میکند که مال مرهون یعنی برات به تصرف مرتهن داده شده باشد .

۲ - ۲ - شرایط شکلی ظهرنویسی به عنوان رهن

طبق مقررات قانون تجارت کشورهای مغرب زمین ظهرنویسی به عنوان رهن پس از درج عبارت ((برای تضمین)) یا ((برای رهن)) یا عبارتی مشابه آن در پشت برات که به امضاء ظهرنویس (رهن) رسیده واقع میشود .

مقنن ایران با تصویب ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی که به موجب آن امضائیکه در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاء کننده دلیل است ، اعمال مقررات فوق را در ظهرنویسی به عنوان رهن تلوحاً اجازه داده است .

عده ای از دانشمندان ذکر نام مرتهن و تاریخ ظهر نویسی را برای تحقق معامله لازم دانسته اند لکن به عقیده اکثر علماء ذکر عباراتی در پشت برات که حاکی از رهن بوده و به امضای رهن رسیده باشد برای اثبات رهن کافی است به نظر ما این عقیده با مندرجات ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی منطبق است ، لکن امضای تنها بدون ذکر عبارات فوق الذکر کافی نیست زیرا همانطوری که قبلاً نیز توضیح داده شده امضای تنها در پشت برات مشعر مالکیت برات است .

ظهرنویسی چنانکه میدانیم مفهوم کلی داشته و چه به عنوان انتقال مالکیت و چه به عنوان رهن علاوه بر برات یا سفته شامل سهام شرکتهای نیز میشود ، ولی در مورد این قبیل اسناد بین سهام با

نام و بی نام باید تفکیک قائل شد. در سهام با نام ظهن نویسی بعنوان رهن چون در حقیقت انتقال قسمتی از مالکیت سند است مانند ظهن نویسی به عنوان مالکیت فقط پس از درج معامله در دفتر سهام شرکت صادر کننده سهم تحقق مییابد. (ماده ۴۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ / ۱۲ / ۲۴ شمسی) راجع به سهام بی نام عبارت ((برای تضمین)) یا ((برای رهن)) مندرج در پشت سند پس از امضای راهن دلیل بر وقوع رهن است.

نظر به اینکه استیفای حق رهن همانطوری که عنقریب خواهیم دید تابع تشریفات خاصی است که برای متضمن بطوء نقل و انتقال برات میشود و این امر مابین با سهولت و سرعت معاملات این قبیل اسناد است و به عبارت دیگر با خصوصیات اقتصادی حاکم بر نقل و انتقال برات منافات دارد از این جهت ظهن نویسی به عنوان رهن، در عمل اهمیت خود را از دست داده است و مقترض به عوض ظهن نویسی به عنوان رهن برات را پس از امضای پشت آن به مقترض واگذار میکند. اثبات حق رهن نسبت به سند به طریق دیگر از قبیل تنظیم سند جداگانه، قید عقد رهن در دفتر تجارتي یا ضمن نامه عاری صورت میگیرد.

لکن در مقابل اشخاص ثالث مندرجات ظاهری برات قابل استناد بوده و مدارک مزبور فقط بین طرفین معامله موثر است. علیهذا چنانچه مرتهن برات مورد بحث را، که با تشریفات فوق الذکر به رهن او در آمده، با امضای تنها یعنی به عنوان مالکیت به دیگری که سوء نیت او هنگام انتقال ثابت نشده منتقل کند این انتقال صحیح بوده و راهن حق هیچگونه اعتراضی به واگذاری

برات نخواهد داشت ، لکن میتواند مرتهن را به عنوان خیانت در امانت طبق ماده ۲۴۱ قانون مجازات عمومی تحت تعقیب جزایی قرار دهد .

رهن اموال منقول از قبیل کالاهای تجارتي و محصولات صنعتی و کشاورزی و نظائر آن در ایران معمولاً با تودیع اموال مذکور در انبارهای عمومی به عمل می آید .

در مقابل تودیع این قبیل کالاها قبض رسید و برگ وثیقه را میتوان توأم یا جداگانه از طریق ظهننویسی منتقل نمود . در صورت ظهننویسی برگ وثیقه کالای مربوط به آن در گرو شخصی که ظهننویسی به نفع او شده قرار خواهد گرفت و در صورت ظهننویسی قبض رسید ،

مالکیت کالا به انتقال گیرنده منتقل خواهد شد (ماده ۶ تصویبنامه قانونی مورخ ۱۳۴۰ / ۱۰ / ۲) چنانکه دیده میشود برگ وثیقه بوسیله ظهننویسی به ایادی متعاقبه قابل انتقال بوده و ظهننویسان در مقابل دارنده سند متضامناً مسئول میباشند .

۲ - ۲ - آثار و احکام ظهننویسی به عنوان رهن

این احکام را در دو مرحله مورد بررسی قرار میدهم مرحله اول آثار و احکام ظهننویسی قبل از انقضای مدت طلب مورد رهن و مرحله دوم آثار و احکام ظهننویسی بعد از انقضاء آن .

در مرحله اول چون مال مرهون طبق ماده ۷۸۹ قانون مدنی در ید مرتهن امانت محسوب است ، چنانچه در صورت تقصیر او تلف یا ناقص شود مسئول است و تقصیر اعم است از تفریط یا تعدی (ماده ۹۵۳ قانون مدنی)

تفریط وقتی است که مرتهن برات مورد رهن را برای قبولی به رویت محال علیه نرساند یا در صورت نکول نامبرده وجه برات را مطالبه نکرده و یا تقاضای ضامنی برای تادیه وجه آن، پس از اعتراض نکول، نکند (ماده ۲۳۷ قانون تجارت) همچنین عدم وصول مبلغ برات در راس مدت (ماده ۲۷۴ قانون تجارت) یا عدم تنظیم برگ و اخواست (در صورت خودداری مسئول برات از تادیه وجه) و یا بالاخره استنکاف از اقامه دعوی در مهلت مندرج در ماده ۲۸۶ قانون تجارت مشمول موارد تفریط است .

در تمام موارد فوق چنانچه بر اثر ترک عمل مرتهن، خساراتی متوجه راهن شود مرتهن مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود . مثلاً اگر بر اثر غفلت مرتهن وجه برات به موقع مطالبه نشود و بدهکار برات بعداً ورشکست شود بنا به قاعده لاضرر مرتهن مسئول خواهد بود .

تعدی مثل این که مرتهن تمام یا قسمتی از مال مرهون را به دیگری منتقل کرده یا در قرارداد ارفاقی ورشکسته شرکت کند . حتی اگر مرتهن مورد رهن را به دیگری وثیقه دهد عمل او باز هم مشمول تعدی بوده است و نامبرده مکلف است طبق نص آنه شریفه ((ان الله یامرکم ان تود

والامانات الی اهلها)) پس از وصول طلب آن را به راهن برگرداند . مع هذا بنا به اطلاقات و عموماً ماده ۶۵۶ قانون مدنی که میگوید ((وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود مینماید)) مرتهن میتواند برات مورد رهن را به عنوان وکالت ظهنویسی کرده به دیگری واگذار کند تا نامبرده به نمایندگی از مرتهن نسبت به استیفای حق متعلقه اقدام کند .

در هر حال مرتهن حق دارد قبل از وصول طلب از استرداد مال مرهون خودداری کند مواد (۷۸۰ و ۷۹۰ قانون مدنی).

گفتیم یکی از وظایف مرتهن آن است که در راس مدت طبق ماده ۲۷۴ قانون تجارت و مواد ذیل آن ، وجه برات را مطالبه کند و در صورت عدم تادیه و اعتراض به یکایک مسئولین برات یعنی برات دهنده و کسیکه برات را قبول کرده و ظهرنویسان رجوع کند .

در موقع مراجعه مرتهن ، هیچیک از مسئولین برات نمیتواند به ایرادات خود علیه راهن یا ظهرنویسان قبلی استناد کند گرچه مرهن از جهت طلب نماینده راهن است ولی چون نامبرده دارای یکنوع حق عینی در برات بوده و به همین جهت واخواست و دادخواست مربوطه را به نام خود تنظیم و اقامه دعوی میکند علیهذا ایرادات مسئولین برات موثر در مقام نیست . هرگاه پس از وصول برات موعد انقضای رهن با انقضای مدت طلب تلاقی کند مرتهن به استناد تهاتر قبلی مندرج در ماده ۲۹۵ قانون مدنی تا اندازه ای که با طلب خود معامله نماید از وجه برات برداشت و بقیه را به راهن رد میکند .

چنانچه موعد رهن قبل از موعد طلب باشد مرتهن میتواند پس از اذن راهن وجه وصول شده را با طلب خود تهاتر کند والا چون حق مطالبه طلب را قبل از موعد ندارد (ماده ۶۵۱ قانون مدنی) مکلف است وجه وصول شده را که جانشین مال مرهون (برات) است تا راس مدت نزد خود

به عنوان گروگان نگاهداری نماید و پس از حلول مدت طلب خود را با وجه وصول شده تهاتر کند .

مرحله دوم وقتی است که سررسید طلب مرتهن قبل از انقضای مدت مال مرهون (برات) است ، در این صورت چنانچه راهن دین خود را پردازد مرتهن مکلف به استرداد برات است ولی اگر تادیه محدود به قسمتی از دین باشد طلبکار حق دارد مادامیکه تمامی طلب پرداخت نشده از استرداد مال مرهون خودداری کند (ماده ۷۸۳ قانون مدنی) .

هرگاه در سررسید طلب ، راهن از پرداخت دین خود داری کند چنانچه عقد رهن از طریق

ظهن نویسی نبوده و مستند به سند رسمی باشد چون برات در حکم اموال منقول است مرتهن میتواند وصول تمام یا باقیمانده طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند با احتساب خسارت دیر کرد ، نسبت به اصل طلب از تاریخ انقضای مدت حق استرداد ، مطالبه کند و چنانچه راهن ظرف چهارماه از تاریخ الاغ اجرائیه نسبت ب پرداخت بدهی خود اقدام ننماید مال مرهون وسیله اجرای ثبت به حراج ، یعنی بهر قیمتی که خریدار داشته باشد ، گذارده شده

و به فروش میرسد و اگر مال مرهون کمتر از طلب مرتهن و خسارات و حقوق و عوارض دیوانی به فروش برود پس از دریافت حقوق و عوارض دولتی مال مزبور ضمن تنظیم صورت

مجلس توسط متصدی مسئول تحویل طلبکار میشود (قسمت دوم ماده ۳۴ قانون ثبت)

اگر مال مرهون الا بوده و مستند آن برگ وثیقه صادره از انبار عمومی باشد و اولین ظهرنویسی در دفتر انبار به ثبت رسیده باشد دارنده برگ وثیقه در صورت عدم تادیه دین میتواند ده روز پس از انقضای موعد مذکور در برگ وثیقه برای وصول طلب خود و خسارات متعلق، فروش کالای مورد وثیقه را از ثبت محل تقاضا کند در این صورت ثبت محل فوراً موضوع را به انبارهای عمومی اطلاع داده و تقاضای مزبور را ضمن صدور اجرائیه به اولین ظهرنویس برگ وثیقه ابلاغ میکند و در صورتیکه بدهکار ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه بدهی خود را نپردازد محل اقدام به فروش مورد وثیقه از طریق حراج خواهد نمود و ماحصل فروش پس از وضع حقوق و هزینه انبارداری و حقوق و هزینه های اجرایی به مرتهن داده میشود. در صورتیکه ماحصل فروش مال برای پرداخت طلب کافی نباشد دارنده برگ وثیقه میتواند نسبت به بقیه طلب خود به هریک از ظهرنویسان مراجعه کند مشروط برای اینکه در ظرف یک ماه از تاریخ سررسید طلب، تقاضای صدور اجرائیه کرده باشد (مواد ۸ و ۱۰ تصویبنامه قانون و ماده ۱۴ آئین نامه تصویبنامه قانون) در صورتیکه برات یا سفته یا اسناد مشابه از طریق ظهرنویسی به رهن واگذار شده و بدهکار از تادیه دین خود در مهلت مقرر استنکاف کرده باشد به دعوای طرفین از طریق رسیدگی اختصاری به استناد ماده ۱۴۳ قانون آئین دادرسی مدنی و با توجه به ماده ۲۹۲ قانون تجارت رسیدگی میشود.

ظهرنویسی به منظور ضمانت

ضمانت در برات عبارتست از تعهدی که به موجب آن کسی قبول میکند که وجه سند را به جای صادر کننده یا قبول کننده یا یکی از ظهرنویسان برات پردازد، علیهذا ضمانت در برات از مصادیق ضمان عقدی بوده و بنابر این در شمار تعهدات است.

مقنن ایران ذیل ماده ۲۴۹ قانون تجارت در تعریف ضمانت در برات بدین شرح اکتفاء نموده است: ((ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت کرده است)) اما چون از ذکر شرایط اساسی - شرایط صوری و همچنین آثار و احکام آن خودداری کرده است ناچار باید به استناد مقررات مذکور در باب دهم قانون تجارت راجع به ضمانت و مواد قانون مدنی مربوط به ضمان عقدی و همچنین با الهام از مقررات قانون متحدالشکل ژنو مصوب ۱۹۳۲ - ۱۹۳۰ مسائل فوق الذکر را مورد بحث قرار و حل و فصل کرد.

۱ - ۶ - شرایط اساسی ضمانت در برات

این شرایط مربوط است به موضوع ضمانت در برات - چه کسی میتواند در برات ضمانت کند - مضمون عنه در برات - زمان مجاز برای تضمین در برات - هر یک از مسائل فوق ذیلا مورد بحث قرار میگیرد.

الف - موضوع ضمانت در برات

با توجه به مندرجات ماده ۲۴۹ قانون تجارت موضوع ضمانت در برات عبارت از تضمین پرداخت وجه برات در راس مدت ، در صورت عدم تادیه و اعتراض میباشد .

نظر به عموماًت و اطلاعات ماده سابق الذکر و همچنین با عنایت به مفهوم مقررات ماده ۲۳۷

قانون تجارت ، ضمانت در برات علاوه بر تادیه وجه برات شامل ضمانت قبولی برات از طرف

گیرنده برات نیز میشود مگر آنکه ضامن از ضمانت قبولی برات صریحاً خودداری کرده باشد .

بنابر این اگر ضمانت بطور مطلق بوده و گیرنده برات از قبولی آن استنکاف کند ، دارنده برات

حق دارد از ضامن مانند مضمون عنه تقاضا کند ، ضامنی برای تادیه وجه آن در سر وعده بدهد

و یا آن که وجه برات را به انضمام مخارج متعلقه فوراً بپردازد .

به اتکاء اصل آزادی اراده در قراردادها و به مدلول ماده (۱۰) و ماده (۷۱۳) قانون مدنی

ضامن برات مانند ظهرنویسان میتواند مسئولیت خود را در ضمانت محدود و یا مقید به شروطی

کند .

مثلاً ضامن میتواند ضمانت خود را به پرداخت قسمتی از وجه برات محدود کند و یا فقط در

مقابل دارنده فعلی برات ضمانت کند یا مدت ضمانت را در براتهای به رویت کمتر از موعد

یک سال مقرر در ماده ۲۷۴ قانون تجارت تعیین کند . همچنین ضامن میتواند به شرط تصریح

در برات از حامل برات (مضمون له) بخواهد که بدو آبه مدیون اصلی مراجعه کرده و در

صورت عدم وصول طلب به او رجوع کند (ماده ۴۰۲ قانون تجارت) بطور کلی ضامن میتواند

هر نوع شرطی که خلاف مقتضای عقد و یا مابین با قوانین آمره نباشد در برات قید کند. چنانکه
ضامن میتواند التزام بتادیه مضمون به را در برات به وقوع شرطی معلق نماید به همین جهات اگر
ضامن یکی از شرایط اساسی مذکور در فقرات ۲-۳-۴-۵-۶-۸- ماده ۲۲۳ قانون تجارت را
در موقع تضمین حذف و یا تغییر دهد ضمانت مزبور مشمول مقررات مربوط به بروات تجارته
نخواهد بود.

ب - چه کسی میتواند در برات ضمانت کند؟

مستفاد از مقررات ماده ۲۴۹ قانون تجارت این است که ضمانت در برات ممکن است از طرف شخص ثالث و یا یکی از ظهرنویسان برات به عمل آید. در قوانین خارجی ضمانت شخص ثالث و یا یکی از ظهرنویسان برات صریحاً پیش بینی گردیده است.

ضمانت در برات به وکالت شخص ثالث نیز ممکن است واقع شود. در این صورت هرگاه حامل برات بخواهد علیه موکل اقامه دعوی کند باید قبلاً به حدود اختیارات وکیل اطمینان حاصل کند.

اگر ضامن در برات شخص ثالث باشد نامبرده باید اهلیت داشته باشد (ماده ۶۸۶ قانون مدنی)

ج - لازم نیست که ضامن مال دار باشد ولی اگر حامل برات (مضمون له) در موقع وقوع ضمانت به عدم تمکن ضامن جاهل بوده میتواند ضمانت را فسخ کند (ماده ۶۹۰ قانون مدنی) همچنین علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دین که ضمانت میکند شرط نیست (ماده ۶۹۴ قانون مدنی) بنابراین چنانچه ضامن به وثایق رهن جاهل باشد ضمانت صحیح است.

د - گفتیم که ضمانت در برات ممکن است به وسیله شخص ثالث یا یکی از ظهرنویسان واقع شود ولی باید توجه داشت که این ضمانت در صورتی تحقق مییابد که مفید فایده باشد. مثلاً اگر یکی از ظهرنویسان از صادر کننده برات که مبلغ برات را به برات گیر رسانده و یا از برات گیری که برات را قبول کرده ضمانت کند این ضمانت موثر است.

بالعکس ضمانت برات گیری که برات را قبول کرده از یکی دیگر از ظهرنویسان بلا وجه است زیرا نامبرده مسئول اصلی پرداخت بوده و در هر حال ، ولو در صورت غفلت حامل برات از انجام دادن تشریفات مقرر قانونی ، مکلف به پرداخت وجه سند حامل برات میباشد مگر آنکه طلب مزبور مشمول مرور زمان شده باشد.

چند نفر ممکن است از مضمون عنه در برات ضمانت کنند (ماده ۶۸۹ قانون مدنی) در این صورت چون ضامنین بوسیله برات ضمانت کرده و پشت آن را امضاء کرده اند در مقابل حامل برات متضامنا مسئول پرداخت وجه میباشند .

۵ - چه کسی میتواند مضمون عنه واقع شود ؟

طبق مفاد مندرجات بند دوم ماده ۲۴۹ قانون تجارت مضمون عنه ممکن است برات دهنده یا محال علیه یا ظهر نویس باشد . بعلاوه بنا به اطلاعات مقررات همین ماده میتوان گفت که چند نفر از مسئولین برات ممکن است دفعتا واحده مضمون عنه در برات قرار گیرند . از طرفی ضامن میتواند از برات گیر (محال علیه) ضمانت کند اعم از که نامبرده برات را قبول کرده یا نکرده باشد ولی این ضمانت وقتی محقق میشود که برات گیر سند را قبول و امضاء کرده باشد زیرا در غیر این صورت ضمان بدون موضوع بوده و موثر در مقام نیست.

هر گاه مضمون عنه در برات معلوم نباشد بموجب قانون متحد الشکل ژنو و بند (۶) ماده ۱۳۰ قانون تجارت فرانسه و همچنین قسمت اخیر ماده ۱۰۲۱ قانون تعهدات سویس صادر کننده برات مضمون عنه محسوب میشود .

در قانون ایران این موضوع صریحاً پیش بینی نشده ولی چون صرف امضای برات بدون درج هر گونه مطلبی ظهور در ضمانت تضامنی امضاء کننده دارد ، و بنا به عرف و عادت تجارتنی در صورت عدم تعیین مضمون عنه ، صادر کننده برات مضمون عنه محسوب است علیهذا در این قبیل موارد هر گاه وجه برات از طرف مسئول برات پرداخت نشود حامل برات میتواند به صادر کننده برات و ضامن متضامناً ، برای وصول مبلغ برات مراجعه کند . به موجب ماده ۶۸۸ قانون مدنی ممکن است از ضامن ضمانت کرد بنا بر این با توجه به این که صرف امضاء در پشت برات موجب ضمانت تضامنی است ، علیهذا حامل برات لذی الاقتضا میتواند مشترکن متضامناً از هر یک از دو ضامن ، وجه برات را مطالبه کند .

طبق مقررات ماده ۶۹۷ قانون مدنی ضامن عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغیر در آمدن آن جایز است . به نظر نگارنده با تنقیح مناط و با تعمیم مقررات این ماده به نقل و انتقال برات که عموماً یک نوع بیع است ، ضمانت در برات صحیح است ولو آنکه مورد ضامن باطل اعلام شود . بدهی است اگر علت ابطال فقد یکی از شرایط مقرر در فقرات ۲- ۳- ۴- ۵- ۶- ۸- ماده ۲۲۳- قانون تجارت باشد ضمانت مشمول مقررات راجب بروات تجارتنی نخواهد بود (ماده ۲۲۶ قانون تجارت) .

و - زمان مجاز برای تضمین در برات

ضمانت در برات مانند ظهرنویسی بین زمان صدور و انقضای مدت سند واقع میشود . بنابراین اگر ضمانت در برات بعد از انقضای مدت برات یعنی پس از تنظیم اعتراض یا بعد از انقضای مدت مقرر برای تنظیم اعتراض (ماده ۲۸۰ قانون تجارت) به عمل آمده باشد مشمول مقررات قانون تجارت نبوده و آثار آن محدود به ضمانت مدنی خواهد بود . حال می‌خواهیم بدانیم آیا ضمانت قبل از صدور برات هم ممکن است واقع شود .

در قانون تجارت ایران این مسئله پیش بینی نشده است و به موجب ماده ۶۹۱ قانون مدنی ضمانت دین که هنوز سبب آن ایجاد نشده ، باطل است . بنابراین ضمانت در برات که به موجب سند جداگانه قبل از صدور برات صورت گرفته باشد باطل است ولی اگر نوع سند (برات - سفته) و دین (بطور کلی) و مشخصات مضمون عنه و مضمون له در سند جداگانه پیش بینی شده باشد میتوان گفت که سبب دین ایجاد شده و ضمانت مزبور ولو اینکه قبل از صدور برات واقع شده باشد صحیح است .

۲ - ۴ - اشکال ضمانت در برات

توجه و تعمق به مندرجات قسمت اخیر ماده ۲۴۹ قانون تجارت معلوم میشود که ضمانت در برات نوعی ظهرنویسی است با این اختلاف که ظهرنویس متضامناً مسئول اعتبار تمام ظهرنویسان ماقبل خود میباشد ، در صورتی که ضامن برات چنانکه میدانیم فقط با کسی

مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت کرده است. بنابراین در ضمانت در برات مانند ظهنویسی علاوه بر رضای ضامن شکل و صورت ضمان از شرایط اساسی وقوع آن است.

برای اینکه شکل ضمان صورت قانونی داشته باشد ضامن مکلف است ضمن امضای خود در

پشت یا روی برات ((برای ضمانت)) یا عبارتی مشابه آن را در بالای امضای خود به منظور

نوع تشخیص نوع تعهد ذکر کند. هرگاه امضای ضامن در روی برات نوشته شده باشد ذکر

عبارت ((برای ضمانت)) لازم نیست. اگر ضامن به امضای تنها در پشت برات اکتفا کرده

باشد ظهنویس سفید امضا محسوب شده و مسئول اعتبار ظهننویسان ما قبل خود میباشد مگر

آنکه تسلسل امضای ظهننویسان قطع شده باشد که در این صورت امضا کننده ضامن در برات

محسوب میشود. چنانچه برات گیر بخواهد به عنوان ضامن روی برات را امضا کند حتماً باید

عبارت (برای ضمانت) را در بالای امضای خود بنویسد در غیر این صورت امضای او به منزله

قبولی برات تلقی میشود مگر آنکه برای مرتبه دوم بخواهد برات را امضا کند که در این

صورت مزبور امضای دوم او امضای ضامن در برات محسوب میشود. همین طور امضای اول

صادر کننده در روی سند برای صدور برات و امضای دوم او در حکم امضای ضامن است ولی

عده ای از دانشمندان میگویند امضای دوم صادر کننده برات بدون ذکر عبارت ((برای ضمانت

((موثر در مقام نیست.

همانطوری که قبلاً گفته شد ضامن در برات مسئول اعتبار کسی است که از او ضمانت کرده

باشد. بنابراین ضامن باید مشخصات مضمون عنه را در برات ذکر کند چنانچه نام مضمون عنه

در سند ذکر نشده باشد به موجب قانون متحدالشکل ژنو همانطوری که قبلاً گفتیم فرض بر این است که ضامن از صادر کننده برات ضمانت کرده است اعم از اینکه امضای ضامن در روی برات یا در پشت آن نوشته شده باشد مشروط بر اینکه ذی نفع یعنی حامل برات سوء نیت نداشته باشد.

ذکر مبلغ مضمون به در برات برای تحقق ضمانت در برات شرط نیست (ماده ۶۹۴ قانون مدنی) مگر آنکه ضامن بخواهد به مبلغ کمتری از مضمون عه ضمانت کند در این صورت باید مبلغ مورد نظر خود را در برات قید کند .

تاریخ ضمانت برات در قانون تجارت ذکر نشده است ،علیهذا ذکر تاریخ ضمانت در برات لازم نیست ولی عدم ذکر تاریخ ضمانت برات خالی از ایراد نیست ، زیرا در صورت مزبور حامل برات نمیتواند اهلیت ضامن را تشخیص دهد . در هر حال نامبرده میتواند از تمام طرق اثبات دعوی برای احقاق حق استفاده کند .

۲ - ۴ - ضمانت در برات در سند جداگانه

عده ای از دانشمندان مخصوصاً علمای حقوق فرانسه ضمانت در برات را بوسیله جدا گانه مجاز دانسته اند ، در صورتیکه حقوقدانان آلمان با این نوع ضمانت مخالفند . در قانون تجارت ایران نیز ضمانت در برات فقط با امضای ضامن در برات پیش بینی شده است . قانون متحدالشکل ژنو پس از مباحثات و تبادل نظرهای گروههای مخالف و موافق با ضمانت در برات به وسیله سند

جداگانه موافقت کرده است و در عین حال به کشورهای امضاء کننده قانون متحدالشکل آزادی داده است که به هر نحو صلاح بدانند عمل کنند .

به همین لحاظ مقنن فرانسه با توجه به اینکه ضمانت در برات در سند جداگانه هویت مضمون عنه (که ممکن است وضع مالی خوبی نداشته باشد) مخفی نگه داشته و از طرفی تضمین چندین ضمانت در برات را در یک سند ممکن میسازد این نوع ضمانت را قبول کرده است لکن کشورهای دیگر مثل آلمان - بلغارستان - ایتالیا - ژاپن - سوئیس ضمانت در برات را در سند جداگانه رد کرده اند .

به نظر نگارنده با الهام از آزادی اراده و تبعیت از مقررات ماده ۱۰ قانون مدنی ایران و استنباط از اصول کلی حقوقی تنظیم ضمانت در برات در سند جداگانه مشروط بر اینکه مشخصات برات - مضمون عنه - قید ضمانت تضامنی - مدت و محل تنظیم سند در آن ذکر شده باشد مخالف قانون نیست .

ذکر مشخصات برات و مضمون عنه برای تائین نوع تعهد و کشور محل تنظیم سند به منظور رعایت ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی میباشد .

۴ - ۴ - احکام و آثار حقوقی ضمانت در برات

چنانچه قبلاً گفتیم مقنن ایران آثار ضمانت در برات را مشمول احکام ظهرنویسی قرار داده است ، با این تفاوت که ضامن در برات فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت کرده

است حال آنکه ظهرنویس مسئول اعتبار و ملاتت و ایفای تعهد ظهرنویسان ما قبل خود میباشد علیهذا در رابطه بین ضامن و حامل برات - رابطه بین ضامن و مضمون عنه - رابطه بین ضامن و سایر مسئولین برات (بغیر از مضمون عنه) احکام ظهرنویسی به شرح زیر شامل احکام ضمانت در برات نیز میشود .

الف - رابطه بین ضامن و حامل برات

این رابطه مشمول قاعده عدم تاثیر ایرادات - اصل استقلال امضاء در برات - اصل تحدید حقوق و مسئولیت ضامن به حقوق و مسئولیت مضمون عنه است بنابراین ضمانت در برات عقدی است تبعی . اصول مذکور در فوق که قبلا مورد بحث ما قرار گرفته است به منظور تطبیق این اصول با مقررات ضمانت در برات ، بار دیگر به اختصار یاد آوری میشود .

عدم تاثیر ایرادات و رابطه ضامن با حامل برات مانند رابطه ظهرنویسی با حامل برات است اعم از این که ایرادات اقامه شده مربوط به روابط مضمون عنه با حامل برات (ایراد بطلان قرار داد اصلی) یا ایراداتی که مربوط به ضامن باشد (اکراه ضامن) . ایرادات موصوف از طرف ضامن علیه حامل برات مسموع نیست مگر آنکه سوء نیت حامل برات ثابت شده باشد .

ولی ایرادات مربوط به شکل و صورت برات به استناد ماده ۲۲۶ قانون تجارت موثر بوده و در صورت اثبات موجب اخراج از شمول مقررات قانون تجارت میشود .

از اصل استقلال امضای مندرج در برات نتیجه گرفته میشود که ضامنی که از مضمون عنه ضمانت کرده است مسئول است ولو اینکه مضمون به علتی از علل باطل اعلام شود به عبارت دیگر تعهد ضامن در برات مستقیماً از برات ناشی میشود و ارتباطی با تعهد مورد ضمان ندارد. مثل مستحق الغیر در آمدن مضمون به یا آنکه امضای مضمون عنه جعل شده باشد.

ماخذ و مستند تحدید حقوق و مسئولیت ضامن به حقوق و مسئولیت مضمون عنه مقررات ذیل ماده ۲۴۹ قانون تجارت است که سابقاً از آن به تفصیل گفتگو شده است. به موجب مقررات ماده فوق نتایج زیر در رابطه بین ضامن و حامل برات بدست می آید.

۱ - حامل برات در صورتی میتواند به ضامن مراجعه کند که طبق مواد ۲۷۴ - ۲۷۹ - ۲۸۰ - ۲۸۶ - ۲۸۷ قانون تجارت راجب مطالبه وجه برات و اعتراض و اقامه دعوی در مواعد مقرر عمل کرده باشد.

۲ - اقامه دعوی علیه ضامن مانند اقامه دعوی علیه ظهرنویس (مضمون عنه) تابع مقررات دعاوی اختصاری است.

۳ - ضمانت ضامن در برات مانند ظهرنویس (مضمون عنه) شامل ضمانت قبول و پرداخت وجه برات دفعتاً واحده میباشد.

۴ - ضمانت ضامن در برات مانند ظهرنویس تضامنی است . علیهذا حامل برات میتواند برای وصول وجه برات علیه مضمون عنه و ضامنین در برات (در صورتی که ضامن در برات متعدد باشد) در آن واحد رجوع کند .

۵ - ضامن در برات در موقع مراجعه حامل حق ندارد به تکلیف کند که برای وصول برات اول به مضمون عنه رجوع کند یا مبلغ برات را بین ضامنین تقسیم کند .

۶ - در صورت مراجعه حامل برات ، ضامن حق دارد ایرادات مضمون عنه علیه او را به نوبه خود اقامه کند .

۷ - چنانچه حامل برات با تمديد دين موافقت کند ضامن تا انقضای مدت جدید مسئول خواهد بود ولی حق ندارد حامل را به دریافت طلب از مضمون عنه یا انصراف از زمان ملزم کند ، ولو اینکه ضامن مؤجل باشد و در این صورت استتکاف حامل از مطالبه طلب ضامن فوراً و به خودی خود بری خواهد شد (مواد ۴۰۹ و ۴۱۰ قانون تجارت)

۸ - اگر حامل برات ضامن و مضمون عنه را از اصل دين بری کند هر دو بری میشوند (مواد ۷۰۸ و ۷۱۸ قانون مدنی) و (ماده ۴۰۸ قانون تجارت)

۹ - با توجه به بند ۸ ماده ۲ و ماده ۳۱۸ قانون تجارت ضامن میتواند مانند مضمون عنه به جای مرور زمان پنجساله علیه حامل برات استناد کند .

ب - رابطه بين ضامن و مضمون عنه

ضامن در برات پس از پرداخت وجه آن (ماده ۷۰۹ قانون مدنی و ماده ۲۴۹ قانون تجارت) حق دارد به مضمون عنه (ظهرنویس ، صادر کننده یا گیرنده برات) برای استرداد مبلغ پرداخت شده به اضافه مخارج مطلقه و خسارت دیر کرد از تاریخ اعتراض رجوع کند.

التزام مضمون عنه به تحصیل برات ضامن در مدت معین یا حواله ضامن به شخص ثالث با رضایت مضمون له بتادیه مبلغ برات و قبول حواله از طرف شخص ثالث در حکم پرداخت وجه برات است. (مواد ۷۰۹ قانون مدنی) چنانچه ضامن وجه برات را قبل از موعد پرداخت کند در مقابل اشخاصی که نسبت به برات حقی دارند به موجب قاعده لاضرر و مقررات ماده ۲۵۶ قانون تجارت مسئول است . همچنین اگر ضامن اعتبار یکی از ظهرنویسان را (که حق دارد از غفلت حامل برات به علت عدم اعتراض یا خود داری از دعوی در مواعد مقرر به نفع خود استفاده کند) تضمین کرده وجه برات را قبل از موعد پرداخت کرده باشد نمیتواند به ظهرنویس موصوف رجوع کند .

همانطوری که در بالا اشاره شد پس از پرداخت مبلغ برات در موعد مقرر ضامن میتواند از دو طریق وجوه پرداختی را مسترد کند یکی به عنوان ضامن عادی و به موجب قانون مدنی و آئین دادرسی مدنی و دیگری از طریق مقررات قانون تجارت . بدیهی است چنانچه قبلاً گفته شد ضامن پس از تادیه مورد ضمان چون به موجب ماده ۲۴۹ قانون تجارت در ردیف سایر ظهرنویسان محسوب میشود علاوه بر مضمون عنه حق دارد به برات دهنده و سایر ظهرنویسان قبل از مضمون عنه برای استیفاء مطالبات خود رجوع کند .

ج - رابطه بین ضامن و سایر مسئولین برات (غیر از مضمون عنه)

به موجب ماده ۷۰۹ قانون مدنی که میگوید ضامن حق رجوع به مضمون عنه ندارد مگر بعد از اداء دین و با توجه به بند سوم و قسمت اخیر ماده ۲۴۹ قانون تجارت که قبلاً مورد بحث ما قرار گرفت در خصوص رابطه بین ضامن و سایر مسئولین برات (غیر از مضمون عنه) نتایج زیر بدست میآید :

۱ - ضامن که به علت خود داری مضمون عنه (یکی از ظهرنویسان) از واریز بدهی خود وجه برات را پرداخته حق دارد به ظهرنویسان قبل از مضمون عنه و همچنین به صادر کننده و گیرنده برات که برات را قبول کرده متضامناً رجوع کند .

۲ - در صورتی که ضامن از صادر کننده برات ضمانت کرده باشد حق ندارد به هیچ یک از ظهرنویسان حتی به گیرنده برات رجوع کند مگر در صورتی که این شخص وجه برات را از صادر کننده دریافت کرده و معذالک از تادیه آن خودداری کند .

۳ - همین طور اگر مضمون عنه گیرنده برات باشد ضامن حق رجوع به هیچ یک از ظهرنویسان را ندارد . ولی اگر وجه برات به گیرنده آن نرسیده باشد ضامن مزبور پس از تادیه وجه به مضمون له میتواند به صادر کننده برات برای وصول مبلغ مورد ضمانت مراجعه کند .

۴ - ظهرنویسی که وجه برات را پرداخته حق دارد به ضامن در براتی که از ظهرنویس قبل از او ضمانت کرده برای وصول وجه پرداختی رجوع کند .

۵ - گیرنده براتی که وجه برات بلامحلی را به حامل پرداخت کرده حق دارد به ضامنی که در برات از صادر کننده ضمانت کرده مراجعه کند .

۶ - نکته دیگر عدم تاثیر ایرادات است نظر به این که ضامن در برات پس از پرداخت وجه آن طبق ماده ۲۴۹ قانون تجارت قائم مقام قانونی مضمون له یعنی حامل برات محسوب میشود ، بنابر این مضمون عنه در موقع مراجعه ضامن نمی تواند به ایرادات خود (مثلاً تهاتر) علیه حامل که وجه آن را دریافت کرده استناد کند زیرا حقوق ضامن مورد بحث بر ظهنویسی در برات مستقیماً ناشی از برات بوده است . علیهذا حکم عدم تاثیر ایرادات در مورد ضامن ، مانند سایر حاملین برات ، ساری و جاری است .