

## عدالتی متفاوت بر مبنای قانونی نارسا، تفسیرها و آرای متناقض قضایی درخصوص اسناد تجاری

یوسف درویشی هویدا\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۹/۲۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۹/۱

### چکیده

در کنار قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی آن که فقط درخصوص چک‌هایی که محال علیه آن بانک باشد، اعمال می‌شود، قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ مهم‌ترین قانون در نظام قانون‌گذاری ماست که قواعد حاکم بر اسناد تجاری را بیان کرده است. این قانون که برگردان ناقصی از قانون تجارت ۱۸۰۷ فرانسه است، مقررات صریح، روشن و جامعی درباره اسناد تجاری دربرندارد و به همین دلیل، نظرها و تفسیرهای متفاوتی درخصوص اسناد تجاری و موضوعات مختلف و مرتبط با این اسناد ارائه شده است. این اختلاف‌نظرها در عمل نیز موجب شده است که رویه قضایی یکسانی درباره دعاوى مرتبط با اسناد تجاری وجود نداشته باشد و آرای متناقضی در این زمینه صادر شود. این مقاله ضمن تأکید بر نشان دادن تشتت آرای قضایی مرتبط با اسناد تجاری، به اختلاف‌نظرهای مرتبط با اسناد تجاری که صدور آرای متناقض قضایی درباره آنها بر جستگی بیشتر دارد، پرداخته و نیز نارسایی قانون تجارت را با عدالت متفاوتی که از صدور آرای قضایی غیریکسان و متناقض در موضوعات مشابه و یکسان صادر شده، نشان داده است.

**کلیدواژه‌ها:** آرای قضایی، اسناد تجاری، چک، سفته، قانون تجارت.

## مقدمة

اسناد تجاری که گاه در آثار و تأثیفات حقوقی با اصطلاحات مشابهی همچون «اسناد تجاری»، «اسناد براتی»، «اسناد جانشین پول»، «اوراق تجاری»، «اسناد بازرگانی» و مانند آن توصیف شده‌اند (صفری، ۱۳۸۷؛ خزاعی، ۱۳۸۵؛ ۲۶؛ ستوده تهرانی، ۱۳۷۴؛ عرفانی، ۱۳۹۰؛ کاویانی، ۱۳۸۹؛ ۱۸؛ ۱۳۷۴؛ اخلاقی، ۱۳۶۷؛ اسکینی، ۱۳۹۰؛ ۶؛ حسنی، ۱۳۸۹)، در قانون تجارت ما تعریف نشده است.<sup>۲</sup> در تعریف اسناد تجاری می‌توان گفت اسنادی که بیان گر مبلغ پول با سررسید مشخص و امتیازات خاص و قواعد ویژه هستند. این اسناد به دارنده سند حق می‌دهد که مبلغ مندرج در سند را در سررسید آن از معهد و در صورت عدم پرداخت از دیگر مسئولان پرداخت سند تجاری (امضاکنندگان سند) دریافت کند<sup>۳</sup> (ستوده تهرانی، ۱۳۷۴؛ ۱۳؛ صفری، ۱۳۸۷؛ اسکینی، ۱۳۹۰؛ ۶؛ اخلاقی، ۱۳۶۷).<sup>۴</sup>

به هر حال از آنجاکه این اسناد بیشتر میان بازرگانان و برای امور تجاری آنان کاربرد داشته، به «اسناد تجاری» معروف شده است. اما به دلیل کارکرد و مزایای متعددی که اسناد مزبور دارند، استفاده از آنها میان اشخاص غیرتاجر نیز رواج یافته، به گونه‌ای که سال‌هast افروزن بر تاجران، اشخاص عادی و غیرتاجر نیز در معاملات و زندگی روزمره خود اسناد تجاری را به کار می‌برند. تأییفات حقوقی یکسانی درخصوص اینکه چه اسنادی جزء اسناد تجاری شمرده می‌شوند، وجود ندارد<sup>۱</sup> (ستوده تهرانی، ۱۳۷۴؛ ۱۳۶۷؛ اخلاقی، ۲۹؛ صقری، ۱۳۸۷؛ ۱۷؛ رسایی نیا، ۱۳۸۳؛ اسکینی، ۱۳۹۰؛ ۸) اما این اشتراک نظر

۱. به کار بردن عبارت «اسناد جانشین پول» به جای اصطلاح اسناد تجاری، به ویژه برای برجسته کردن قابلیت نقل و انتقال ساده اسناد تجاری و قابلیت جایگزینی این اسناد به جای پول است. نویسنده‌گان خارجی، به ویژه نویسنده‌گان انگلیسی، نیز اسناد مزبور را با عنوان «اسناد قابل انتقال-قابل معامله» (Negotiable instruments) توصیف کرده‌اند (Rechardson, 1980:3; Furmston and chuah, 2010:334).

۲. در قوانین نیز عبارت‌های گوناگونی مانند «اسناد تجارتی» یا «اوراق تجارتی» و «اوراق تجاری» به کار رفته است (ماده ۳۷۳ قانون تجارت و تبصره ماده ۲۴۴ قانون تجارت و بندج ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی اعلامگاههای اسناد تجارتی) (۱۰)

۳. استناد تجاری «اسنادی هستند که برای پرداخت وجه در رأس موعد نزدیک یا در مدت معین محدود و کوتاه به کار می روند که مهمترین اقسام آنها برات، سفته و چک است و از همین قبیل است اسناد در وجه حامل و (حلفه) لیگ و دی (warrant) (۱۳۸۵، ۵۵، ۴۴).

۴. در حقوق فرانسه نیز اسناد تجاری را منحصر به سه سند یادشده نمی‌دانند، اما مصادیق خاص این اسناد، سه سند رایج چک، سفته و Roblot، 1975:7; Ripert، 1981:25; Gavalda, ((1978(A):17)، (Gavalda، 1978(B):23

دیده می شود که اسناد تجاری در گستره خاص خود سه مصداق رایج و پرکاربرد چک، سفته و برات را دربر می گیرد (افتخاری، ۱۳۸۴: ۴۲؛ کاتبی، ۱۳۸۷: ۱۸؛ کاویانی، ۱۳۸۹: ۹؛ بهرامی، ۱۳۸۲: ۹۲)؛ پ و ب، ۱۳۸۱: ۶۵).

سال هاست که بنا به دلایلی، برات در تجارت داخلی ما نقشی ندارد و باید آن را سندی متروک دانست. امروزه چک و پس از آن سفته پر کاربردترین اسناد تجاری به شمار می‌آیند. مقررات حاکم بر اسناد تجاری در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و نیز قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی آن مبان شده است.<sup>۵</sup>

قانون تجارت که مقررات حاکم بر اسناد تجاری، بهویژه مقررات کلی حاکم بر صدور، ظهرنویسی و ضمانت در اسناد تجاری و مسئولیت تضامنی امضاكنندگان اسناد تجاری و شرایط تحقق مسئولیت و طرح دعوا علیه امضاكنندگان سند را بیان می‌کند، به دلیل سکوت قانون در برخی زمینه‌ها و نقص و اجمالی و ابهام آن در موارد دیگر، دست‌مایه تفسیرها و اختلاف نظرهای متعدد میان نویسنده‌گان حقوقی و مراجع قضایی قرار گرفته است. در حالی که «قانون باید به زبانی گفته شود که برای عموم قابل فهم باشد و چنان صریح که دادرس را در اجرای آن دچار تردید نسازد» (کاتوزیان، ۳۸۱: ۱۰۳). پیچیدگی مقررات قانون تجارت، بهویژه از حیث مسئولیت امضاكنندگان اسناد تجاری و روشن و صریح نبودن مقررات این قانون، به نحوی است که حقوق دانان نیز از فهم کامل آن عاجزند و تفسیرها و برداشت‌های متفاوتی را از آن ارائه می‌دهند. با قاطعیت می‌توان گفت که هیچ بخشی از قانون تجارت به اندازه اسناد تجاری، دربردارنده نظرها و آرای قضایی متناقض نیست و دلیل اصلی این امر نیز صریح و جامع نبودن مقررات حاکم بر اسناد تجاری است. قانون تجارت ما که ترجمة قانون تجارت مصوب ۱۸۰۷ فرانسه بوده و در سال ۱۳۱۱ به تصویب رسیده است، «بدون تردید از آشکته ترین و نامأتوس ترین متنون قانونی کشور ماست و در زادگاه خویش نیز بجهت مطالعه تاریخ حقوق کارآیی دارد» (کاویانی، ۱۳۸۹: ۴۱).

به هر حال گستردگی استفاده از اسناد تجاری در میان اشخاص عادی و تاجران و عدم پرداخت وجه سند تجاری در سررسید، در بخش مهمی از این اسناد و در نتیجه ضرورت طرح دعوا علیه مسئولان پرداخت سند تجاری، غیر از آنکه به فراوانی

۵. قانون صدور چک که اعمال آن منوط به این است که محال علیه چک  
باشند، مقررات مربوط به چک و بهویژه مقررات حاکم بر شکایت  
کیفری دارنده چک و امکان صدور اجرائیه ثبیت را بیان کرده است.

پرونده‌های قضایی مرتبط با اسناد تجاری انجامیده، بار منفی صریح و جامع نبودن قانون تجارت را محسوس‌تر ساخته است. نارسایی قانون سبب شده است که در موارد متعددی از دعاوی مرتبط با استناد تجاری، دستاورد دعوا پیش‌بینی شده نباشد و فقط نظر قاضی و دادگاهی نتیجه را تعیین می‌کند که به دعوای ذی نفع و در بیشتر موارد دارنده سند<sup>۱</sup> رسیدگی می‌نماید. به عبارت ساده‌تر، حسب اینکه پرونده دارنده سند تجاری به کدام دادگاه ارجاع شود، دارنده سند ممکن است در دعوا حاکم یا محکوم شود و بدین‌سان قانونی نارسا، عدالتی متفاوت را پدید می‌آورد. می‌توان درخصوص استناد تجاری به عنوان شاهد این ادعا مصداق‌های زیادی را آورد. اما به جای بیان تمامی این مصداق‌ها، ما فقط به بررسی مصاديقی می‌پردازیم که از لحاظ عملی اهمیت بیشتر و صدور رأی متناقض قضایی در آنها برجستگی بیشتری دارد.

## امضای صرف در پشت سند تجاری دلالت بر ظهرنویسی دارد یا ضمانت؟

امکان نقل و انتقال ساده استناد تجاری، به عنوان یکی از اوصاف اصلی استناد تجاری و نیز یکی از امتیازات مهم این استناد به دارنده سند تجاری اجازه می‌دهد که سند تجاری را به کمک «ظهرنویسی» به شخص دیگر منتقل سازد<sup>۲</sup> (Gavalda, 1978:19; Rodiére, 1978:102; Roblot, 1975:2; Ripert, 1981:154).

دارنده یا دارندگان بعدی نیز با استفاده از همین اختیار می‌توانند سند تجاری را به دیگران منتقل سازند. همچنین ممکن است شخص یا اشخاصی به عنوان ضامن صادرکننده سند تجاری یا ضامن هر یک از ظهرنویسان، پرداخت وجه سند تجاری را در سرسید آن ضمانت کنند (کاتبی، ۱۳۸۹: ۲۰۲؛ سیداحمدی سجادی، ۱۳۸۱: ۹۰).

**ظهرنویسی و ضمانت در استناد تجاری در صورتی اعتبار قانونی دارد که اراده ظهرنویس یا ضامن به صورت کتبی و امضای**

۱. گاه دعاوی در مراجع قضایی مطرح می‌شود که منشأ اصلی آن سند تجاری است. مصدق اصلی آن، دعواه ظهرنویس علیه ظهرنویس قبلی یا صادرکننده سند تجاری و نیز دعواه ضامن علیه مضمون عنه پس از پرداخت وجه سند تجاری به دارنده سند ذکر شدنی است.

۲. هر چند ظهرنویسی تنها راه انتقال سند تجاری نیست و سند تجاری از راه‌های دیگر مانند فوت دارنده سند تجاری (وراث) و نیز قبض و اقراض سند تجاری در وجه حامل منتقل می‌گردد، روش معمول و اصلی انتقال سند تجاری، ظهرنویسی است (Roblot, 1975:225).

۳. البته درخصوص شکل انجام ظهرنویسی و ضمانت و اینکه آیا در حقوق ما ظهرنویسی را می‌توان به جای امضا به وسیله مهر انجام داد یا خیر، و

در سند تجاری منعکس شود (فخاری، ۱۳۸۲: ۵۲). با وجود اینکه ظهرنویس و ضامن هر دو مسئولیت تضامنی دارند و در صورت عدم پرداخت وجه سند تجاری در سرسید، دارنده می‌تواند به ظهرنویسان و ضامنان سند تجاری نیز مراجعه کند، شاید تحقیق مسئولیت و بقای مسئولیت این دو یکسان نیست. به عبارت ساده‌تر، ممکن است گاهی دعواه دارنده علیه ضامن پذیرفته شده باشد اما ظهرنویس دارای مسئولیت نباشد<sup>۳</sup> و یا گاهی عکس این قضیه صادق باشد. چنانچه ظهرنویس و ضامن به هنگام ظهرنویسی یا ضمانت، عباراتی را که حاکی از ظهرنویسی یا ضمانت است، در سند تجاری قید کنند، تشخیص اینکه امضا به چه عنوانی در پشت سند تجاری صورت گرفته است، ساده خواهد بود. اما اگر ضامن یا ظهرنویس بدون قید هیچ عبارتی، فقط به امضای پشت سند اکتفا کند، این پرسش مطرح می‌شود که آیا امضای مزبور دلالت بر ظهرنویسی دارد یا حاکی از ضمانت است؟ پرسش واخلاف نظری که همواره میان حقوق‌دانان و رویه‌قضایی ما وجود داشته است.

قانون تجارت ما درخصوص شکل ضمانت و بهویژه این موضوع که امضای صرف در پشت سند تجاری حکایت از ظهرنویسی یا ضمانت دارد، موضعی مشخص نکرده است. عده‌ای از نویسندگان حقوقی و قضات باسکوت قانون‌گذار، به طور مطلق، امضای صرف و بدون قید تصریح خاص را در همه موارد حاکی از ظهرنویسی و دسته‌ای دیگر نشان از ضمانت امضاکننده می‌دانند.

## دکترین

طرفداران نظر اول که امضای صرف در پشت استناد تجاری را به عنوان ضمانت تلقی کرده‌اند، از جمله به عرف که چنین امضاهایی را حاکی از ضمانت می‌داند<sup>۴</sup>؛ استناد کرده‌اند

اینکه آیا ضمانت و ظهرنویسی می‌تواند به جای سند تجاری، در برگه ضمیمه به سند تجاری انجام شود، بحث‌ها و اختلاف‌نظرهایی وجود دارد که طرح بحث در مورد اخیر مجال دیگری را می‌طلبد (کاویانی، ۱۳۸۹: ۹۱؛ عبادی، ۱۳۸۹: ۲۴۴؛ کاتبی، ۱۳۸۹: ۲۰۹؛ بهرامی، ۱۳۸۲: ۱۰۴؛ خزاعی، ۱۳۸۵: ۱۳۱؛ فخاری، ۱۳۸۲: ۵۴؛ ستوده تهرانی، ۱۳۷۴: ۵۰؛ اخلاقی، ۱۳۶۷: ۱۱۱؛ اسکنینی، ۱۳۹۰: ۹۸؛ صقری، ۱۳۸۹: ۹۰).

۴. به عنوان نمونه، ظهرنویس چک در صورتی مسئولیت دارد که دارنده ظرف ۱۵ روز (یا حسب مورد ۴۵ روز یا چهار ماه) به محل اعلیه (بانک) مراجعته و اعتراض عدم تأدیه (گواهی عدم پرداخت) صادر شده باشد و در این حالت مسئولیت ظهرنویس نیز فقط تا یک سال از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت باقی است و دارنده باید دعواه خود را علیه ظهرنویس تا یک سال طرح کند. اما درخصوص ضامن صادرکننده چنین محدودیت وجود ندارد.

۵. ازیرا امضای مزبور شبیه مهر سفید بوده و دارنده برات چنانچه لازم بداند می‌تواند هر تعهدی را بالای آن بنویسد ولی اگر چیزی هم نوشته

نظریه‌های اداره حقوقی در این خصوص می‌توان به نظریه مورخ ۱۳۵۱/۴/۱۵ اشاره کرد. به موجب این نظریه، «اگر شخص ثالثی ظهر سفته را بدون درج هرگونه مطلبی امضا نماید، این امر ظهور در ضمانت امضایکننده دارد و در این صورت امضایکننده ظهر سفته با متعهد سفته، در مقابل دارنده سفته مسئولیت تضامنی خواهد داشت و عبارت ذیل ماده ۲۴۹ قانون تجارت، مؤید این مرابط است». در نظریه‌های دیگر اداره حقوقی نیز (نظریه شماره ۷/۱۹۵۰ مورخ ۱۳۸۰/۵/۱۵ و نظریه شماره ۷/۴۰۲۵ مورخ ۷/۴/۱۷) بر تلقی امضای صرف در پشت اسناد تجاري به عنوان ضمانت تأکيد شده است. اما در مقابل، بعضی دیگر از نویسندگان حقوقی امضاهای بدون تصريح خاص را در پشت سند تجاري، حاکی از ظهرنویسي سند تجاري می‌دانند. طبق نظر یکی از مؤلفان حقوق تجارت، امضای پشت سند تجاري را باید به معنای ظهرنویسي سند دانست نه انتقال آن، زیرا «اگر صرف امضای ظهر برات را ضمانت تلقی کنیم، مفاد ماده ۲۴۶ قانون تجارت را چگونه تعبیر خواهیم کرد؟ درواقع به موجب ماده مزبور، ظهرنویسي ممکن است بدون تاريخ و اسم کسی صورت گیرد که برات به او منتقل می‌شود، یعنی به صرف امضای ظهر برات. هرگاه با چند امضا در ظهر برات مواجه شویم که متضمن هیچ مطلب دیگری نیست، امضاهای مزبور را باید ظهرنویسي پشت سند کنیم یا ضمانت؟ دیگر اینکه چگونه مضمون عنه را باید شناخت؟ با این فرض که تشخيص مضمون عنه در تشخيص مسئولیت ضامن مؤثر است... تا دلایل و قرایین حکایت از ضمانت نکند، امضای صرف ظهر برات را باید ظهرنویسي تلقی کرد. این امر از بروز اشکالاتی که در بالا گفتیم، جلوگیری می‌کند و علاوه بر آن به اعتبار برات می‌افزاید و گردش آن را تسهیل می‌کند، ظهرنویس مستقلًا مسئول پرداخت برات بوده، با کلیه مسئولان دیگر برات مسئولیت تصامنی دارد» (اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۲۴). افزایش اعتبار سند تجاري و تعویت حقوق دارنده سند تجاري نیز دلیل یکی از نویسندگان در ترجیح دیدگاه دوم بوده است<sup>۳</sup> (عرفانی، ۱۳۹۰: ۶۹). به عقیده برخی دیگر از حقوق دانان، ضمانت باید با قید کلمه یا کلماتی که نشان از ضمانت امضایکننده دارد، همراه باشد و گرنه امضای صرف پشت سند تجاري دلالت بر ظهرنویسي دارد نه ضمانت (حسنی، ۱۳۸۹ (الف): ۷۲؛ حسنی، ۱۳۸۹ (ب): ۷۸؛ خزاعی، ۱۳۸۵: ۴۷).

<sup>۳</sup>. به نظر می‌رسد اگر شخص ثالثی ظهر سفته را بدون درج هرگونه مطلبی امضا نماید، ظهرنویس سفته محسوب شده، با کلیه امضایکنندگان سفته مسئولیت تضامنی خواهد داشت و چنین تفسیری با توجه به تئوری حقوق مبالغه‌ای در جهت تعویت حقوق دارنده سفته خواهد بود» (عرفانی، ۱۳۹۰: ۶۹).

(ستوده تهرانی، ۱۳۷۴: ۴۴؛ اخلاقی، ۱۳۶۷: ۱۳۵)؛ اخلاقی (۱۳۶۷ (ب): ۲۲۳؛ حسینی تهرانی، ۱۳۶۴: ۱۱؛ بهرامی، ۱۳۸۲: ۱۰۷). استدلال دیگر در تشخیص امضای پشت اسناد تجارتی به عنوان ضمانت، استناد به صدر ماده ۲۴۶ قانون تجارت است که مقرر می‌دارد: «ظهرنویسی باید به امضای ظهرنویس برسد...»؛ یعنی باید اول نوشته‌ای به عنوان ظهرنویسی در ظهر برات نوشته شود که حکایت از انتقال برات نماید و سپس این نوشته به امضای ظهرنویس رسیده باشد تا بتوان گفت ظهرنویسی به عمل آمده است برخلاف چک که طبق ذیل ماده ۳۱۲ قانون تجارت (... ممکن است به صرف امضا در ظهر به دیگری منتقل شود). پس اگر ظهر برات فقط به امضای دارنده آن برسد و به دیگری داده شود، صرف امضا بدون نوشته‌ای که دلالت بر انتقال برات به وسیله ظهرنویسی نماید، بیان‌گر ضمانت خواهد بود نه بیان‌گر ظهرنویسی» (افتخاری، ۱۳۸۴: ۹۲). سرانجام بعضی دیگر از نویسندگان با این استدلال که امضای پشت سند، درصورتی دلالت بر ظهرنویسی دارد که ثابت شود امضایکننده پشت سند دارنده سند بوده و آن را به دیگری منتقل کرده است، امضای مطلق پشت سند تجاري را حاکی از ضمانت امضایکننده دانسته‌اند<sup>۲</sup> (دمچیلی، حاتمی و قرابی، ۱۳۸۳: ۵۱۳). اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در دیدگاه‌های مشورتی خود امضای پشت اسناد تجاري را حاکی از ضمانت امضایکننده دانسته است. از جمله

نشود عرف و عادت تجاري آن را ضمانت محسوب می‌دارد» (ستوده تهرانی، ۱۳۷۴: ۴۴).

۱. نویسندۀ مزبور افزون بر عرف و عادت تجاري، رضایی بودن عقد و از جمله عقد ضمانت که تحقق عقد نیازمند تشریفات خاصی نیست و آرای صادر شده از دادگاه‌های ایران را در جمله دلالت دارنده خواهد داشت امضای صرف در پشت اسناد تجاري به عنوان ضمانت بیان می‌کند (همان، ۱۱۵).

۲. بر اساس این نظر، «اگر در ظهر سند تجاري (چک، برات و سفته) امضای وجود داشته باشد که تعلق آن به یه ماقبل دارنده فعلی اثبات نشود، ظهرنویسی به عنوان ضمانت شمرده خواهد شد. در توجیه این نظر می‌توان گفت: انتقال دانستن ظهرنویسی مستلزم اثبات دو امر است: ۱. کسی که حق ظهرنویسی و انتقال داشته، آن را امضا کرده است. (دارنده ماقبل دارنده فعلی)؛ ۲. وجود ظهرنویسی (امضا) در حالی که برای «ضمانت دانستن» امضایکننده ظهر سند، نیازی به اثبات شرط اول یادشده نیست. سپس مواردی که فقط یک امضای پشت سند وجود دارد و تعلق آن به دارنده ماقبل دارنده فعلی ثابت نمی‌شود، منصرف به ضمانت است» (دمچیلی، حاتمی و قرابی، ۱۳۸۱: ۵۱۳). یکی از استادان حقوق تجارت نیز نظری همسو با همین نظر ارائه کرده است: «... در حقوق براتی محمل ایران چنین تکلیفی ملاحظه نمی‌کنیم. به همین جهت، در اینکه امضای پشت سند، ظهرنویسی است یا ضمانت، به اختلاف نظر برمی‌خوردیم. قدر مسلم این است که شخص باید برای ظهرنویسی، صاحب سند باشد و بخواهد آن را به غیرانتقال دهد» (صفی، ۱۳۸۷: ۲۲۸). البته همین نویسندۀ در ادامه بدان توجه داشته است که امکان عدم احراز این امر وجود دارد؛ یعنی اینکه امضایکننده دارنده سند بوده است یا خیر (همان).

یکی دیگر از نویسنده‌گان با توجه به معنای ظهرنویسی و اینکه عموماً این امر با امضای ظهرنویس در ظهر سند صورت می‌گیرد، امضای بدون تصریح در پشت سند تجاری را دلیل ظهرنویسی دانسته است (نیک فرجام، ۱۳۸۱: ۹۷). سرانجام یکی دیگر از استادان حقوق تجارت پس از بررسی شرایط شکلی ظهرنویسی و شرایط شکلی اعتبار ضمانت در اسناد تجاری، دیدگاه دوم که امضای پشت سند تجاری را حاکی از ظهرنویسی سند می‌داند، صحیح دانسته است زیرا افراد بر اینکه در قانون تجاری مانیز همانند مقررات بین‌المللی این اماره قانونی برقرار شده که امضای منعکس در ظهر اسناد متعلق به ظهرنویس است. مواد ۲۴۶ و ۳۱۲ قانون تجارت هم درخصوص برات و سفته و هم درباره چک اجازه داده‌اند که دارنده سند برای انتقال حقوق ناشی از سند تجاری خود به دیگری فقط به امضا در ظهر سند اکتفا کند (فخاری، ۱۳۸۲: ۶۵).

غیر از این دو نظر که امضایکننده پشت سند را به طور مطلق ضامن یا ظهرنویس سند تجاری می‌داند، نظر سویی نیز وجود دارد که طبق آن باید توصیف دارنده سند تجاری از ماهیت امضای پشت سند تجاری مبنای قرار گیرد. مطابق این نظر، «اگرچه در بسیاری موارد عملاً تفاوتی ندارد که امضای ساده ضمانت تلقی شود و یا انتقال، اما در موارد محدودی که تفکیک این دو ضرورت دارد، مراجعه به امارات مذکور در کنوانسیون‌های ژنو صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا امارات عموماً مبتنی بر عرف بوده و کافش از اراده اشخاص هستند. بنابراین اگر بخواهیم تفسیری به نفع دارنده سند داشته باشیم و بیشترین مسئولیت را متوجه امضایکننده سند نماییم، ممکن است چنین اظهارنظر کنیم که امضایکننده باید خلاف ادعای دارنده را ثابت نماید» (کاویانی، ۱۳۸۹: ۱۱۷).

## آرای قضایی

تشخیص امضای پشت اسناد تجاری به عنوان ظهرنویسی یا ضمانت از لحظ اعملی نیز همواره میان دادگاه‌ها مایه اختلاف بوده است. در صورت نبود دلایل و تصریح به اینکه امضا به عنوان ظهرنویسی یا ضمانت صورت گرفته است، هر مرجعی بنا بر نظر انتخابی خود در تمامی دعاوی، امضایکننده پشت سند را حسب مورد ضامن یا ظهرنویس به شمار آورده و بر همین مبنای حکم دعوا را صادر کرده است.

برخی از مراجع قضایی امضاهای پشت اسناد تجاری را حاکی از ظهرنویسی می‌دانند. از جمله آرای صادر شده در این زمینه می‌توان به دادنامه شماره ۱۷۷۹ مورخ ۱۲/۱۷ (پرونده کلاسه ۸/۸۰۴) اشاره کرد. شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در این رأی که در تأیید رأی دادگاه بدوى صادر شده، آورده است:

«زیرا چک که جزء اسناد تجاری است، مطابق ماده ۳۱۲ قانون تجارت با ظهرنویسی قابل انتقال است و چک به صرف امضا در ظهر آن به دیگری منتقل می‌شود» (زندي، ۳۲، ۱۳۹۰). همچنین شعبه ۴۵ دادگاه حقوقی تهران در رأی مورخ ۱۳۶۶/۱۲/۱۴ (پرونده کلاسه ۳۲۲/۶۶) با تلقی امضا به عنوان ظهرنویسی رأی داده است: «... از آنجا که خواهان در جلسه دادرسی اعلام نموده که خوانده به عنوان ضامن، چک را ظهرنویسی نموده و چون دلیلی بر ضامن بودن خوانده ارائه نداده و چک نیز حکایتی بر ضمانت خوانده نمی‌نماید و چون چک ظهرنویسی شده طبق مقررات و اخواست نگدیده است... بنا به مراتب فوق دعوى متروحة خواهان وارد نیست»<sup>۱</sup> (صفیری، ۱۳۸۷: ۲۳۹).

در مقابل، دسته‌ای دیگر از قضات امضاهای بدون تصریح خاص در پشت سند تجاری را دلالت بر ضمانت امضایکننده می‌دانند. به عنوان نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۱۸۳۴ مورخ ۱۱/۲۵ (پرونده کلاسه ۸۵/۸۵۷ ت / ۱۷) شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد. بر اساس این رأی که تلقی دادگاه بدوى از ظهرنویس بودن امضایکننده را نادرست دانسته و در نتیجه قرار رد دعوى دادگاه بدوى را نقض کرده است: «... زیرا خانم س.ج. ظهر پنج فقره سفته را بدون درج هرگونه مطلبی امضا نموده و این امر ظهور در ضمانت دارد نه ظهرنویسی، بر این اساس نامبرده در مقابل دارنده سفته مسئولیت تضامنی خواهد داشت...» (زندي، ۱۳۹۰: ۲۲۰). شعبه ۳ دیوان عالی کشور نیز در دادنامه شماره ۲/۴۵۷ مورخ ۱۳۷۲/۸/۱، با نقض رأی دادگاه تالی که امضایکننده پشت سند را به عنوان ظهرنویس برشموده و تمایل خود را به تلقی امضای پشت سند تجاری به عنوان ضمانت بیان کرده است، در رأی دیوان می‌خوانیم: «... در صورتی که شرکت مرقوم موقعیت ظهرنویس را ندارد چه آنکه شخص، اعم از حقیقی یا حقوقی، باشیستی دارنده سفته باشد، اعم از اینکه متعهدله سفته باشد یا سفته‌ها به طریق ظهرنویسی به وی منتقل شده باشد تا بتواند با امضای ظهر

۱. در بعضی از آرای دیوان عالی کشور نیز تمایل قضات دیوان عالی به پذیرش این نظر دیده می‌شود. به عنوان مثال در دادنامه شماره ۴۳/۷۲ شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور آمده است: «... از نظر قانون تجارت بین ضامن و ظهرنویس تفاوت وجود دارد چه اولاً ظهرنویس کسی است که برات به حواله کرده او صادر و وی نیز با امضای ظهر آن برات را به غیر واگذار می‌نماید (مواد ۲۴۵ و ۲۶۶ قانون تجارت) که این وضع درخصوص ضامن مصدق ندارد. ثانیاً به حکایت ماده ۲۴۷ قانون فرق الاشتعار، ظهرنویسی حاکی از انتقال برات است و حال آنکه با امضای ضامن، تنها با کسی که از او ضمانت نموده است، در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارد ولی هر ظهرنویس با معهده و کالیه ظهرنویسان دیگر دارای مسئولیت تضامنی است...» (عرفانی، ۱۳۸۰: ۱۵).

پاسخ دکترین به این پرسش عموماً منفی است و آنان معتقدند که دارنده سند تجاری حق انتقال سند را با انجام ظهرنویسی به دیگران ندارد. البته اگر با وجود ممنوعیت ظهرنویسی که به ویژه با خط زدن عبارت «به‌حواله‌کرد» سند ظاهر می‌شود، دارنده سند آن را به دیگری انتقال دهد، انتقال مزبور باطل نیست، اما این واگذاری تابع مقررات و قواعد حقوق مدنی بوده<sup>۲</sup>، درنتیجه فاقد مزایای ظهرنویسی اسناد تجاری خواهد بود (ستوده تهرانی، اخلاقی، ۱۳۶۷؛ ۵۰؛ ریبعاً اسکینی، ۱۳۷۴؛ ۸۸؛ خزانی، ۱۳۸۵؛ ۹۵؛ صفری، ۱۳۸۷؛ ۹۳؛ کاویانی، ۱۳۸۹؛ ۶۶).

اما در عمل، رویه قضایی یکسانی در این خصوص وجود ندارد. از جمله آرای گفتنی در این‌باره می‌توان به دادنامه شماره ۷۸۸ مورخ ۸۵/۶/۷ شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد. در رأی دادگاه تجدیدنظر که رأی دادگاه بدوي را نقض کرده است، می‌خوانیم: «... دادگاه با ملاحظه محتویات پرونده و لایحه تجدیدنظرخواه اعتراض نامبرده را صحیح می‌داند، زیرا مطابق مقررات ماده ۳۱۲ قانون تجارت که از قواعد آمره به شمار می‌رود، چک به صرف امضا در ظهر به دیگری منتقل می‌شود. همچنین مواد ۲۴۶ و ۲۴۶ همان قانون دلالت بر حق واگذاری و انتقال اسناد تجاری با ظهرنویسی دارد و توافق صادرکننده و دارنده اولیه چک برخلاف قواعد مزبور بی‌اثر بوده و مسقط حق انتقال گیرنده نمی‌باشد. بنابراین با رد استدلال مخدوش دادگاه بدوي در صدور دادنامه فوق الذکر و نقض آن...» (زندي، ۱۳۹۰: ۱۲۸).

همچنین شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان اسلامی تهران حکم دادگاه بدوي به بی‌حقی خواهان را که بر مبنای قابل ظهرنویسی نبودن چک صادر شده<sup>۳</sup>، نقض کرده است. در دادنامه شماره ۱۶۰۹ مورخ ۱۳۸۵/۸/۲۰ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان آمده است: «... با خط زدن «حواله‌کرد» در متن چک از ناحیه دارنده حساب جاری، محدودیت در پرداخت چک برای بانک محال علیه و

۲. بعضی از نویسندهای در این خصوص نظر داده‌اند که «اگر معتقد برآمده بودن مقررات برای دادگاه بدوي وجود ویژگی قابلیت انتقال آن نبوده و بر این نظر باشیم که شرط غیرقابل انتقال بودن سند تجاری صحیح است از نظر حقوق مدنی نیز بر انتقال مزبور اثری بار نیست. چون در حقوق مدنی نیز یکی از شرایط صحت انتقال طلب «قابلیت انتقال» آن است و در مورد بحث این خاصیت با توافق طرفین از طلب «گرفته شده» است. بنابراین در این حالت تنها اثر ظهرنویسی برای دلالت (دلیل بودن) بر وجود تعهد مشائی (پایه) است» (دمچیلی، حاتمی و قرابی، ۱۳۸۱: ۵۰۹).

۳. استدلال دادگاه بدوي که دعوای دارنده چک را بذیرفتی ندانسته، این بوده است: «چک از جانب تجدیدنظرخواه (خوانده) در وجه... صادر شده و عبارت حواله‌کرد در متن چک خط خورده است و در اقع اراده آنان بر امکان قابل انتقال نبودن چک به ثالث استمرار شده، لذا واگذاری و انتقال چک به تجدیدنظرخواه (خواهان) اثر قانونی نداشت...» (زندي، ۱۳۹۰: ۱۸).

سفره به عنوان ظهرنویس، سفره را به دیگری منتقل کند و حال آنکه به دلالت مندرجات متن و ظهر سفره‌ها، شرکت تجدیدنظرخواه نه متعهدله سفره‌هاست و نه از طریق ظهرنویسی مالک سفره‌ها گردیده که بتواند ظهرنویسی کند، بلکه متعهد سفره‌ها شرکت کبیریت... سهامی خاص است، متعهدله هم شرکت سرمایه‌گذاری سازمان صنایع ملی ایران می‌باشد و شرکت نوپان ... به عنوان ضامن، ظهر سفره‌ها را امضا و پرداخت وجه سفره‌هارا ظاهراً به استناد سه فقره از سفره‌ها تضمین کرده است و ضامن است نه ظهرنویس، بنا به مراتب به علت نقص رسیدگی دادنامه تجدیدنظرخواسته ... نقض می‌شود...» (بازگیر، ۱۳۷۸ (الف): ۲۳۷؛ بازگیر ۱۳۸۷ (ب): ۲۳۸).

## قابلیت انتقال چک در وجه شخص معین

امکان ظهرنویسی در اسناد تجاری و امکان نقل و انتقال ساده، به عنوان یکی از ویژگی‌های اساسی و در عین حال امتیازات مهم این اسناد به شمار می‌رود (Roblot, 1975:2; Gavalda, 1978:197). هرچند اسناد غیرتجاری نیز از لحاظ نظری امکان انتقال دارند، بنا به دلایلی، از جمله نبود مسئولیت تصامنی، در عمل منتقل نمی‌شوند. پس اگر: «بدهکار ضمن سند عادی تعهد کند که مبلغی را در وعده معین به طلبکار یا هرکس که سند را در تصرف دارد، بپردازد، هیچ معنی وجود ندارد که دادگاه بر مبنای سند به سود متصرف رأی دهد. منتهاً تأسیس چنین سندی که از تضمین‌های تجارت بی‌بهره است، برای هر دو طرف خطرناک است و به همین دلیل نیز مانند آن در عرف کمتر دیده می‌شود...» (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۷۴).

به‌هر حال اسناد تجاری در زمان حیات خود ممکن است بارها ظهرنویسی شوند و به دلیل اینکه ظهرنویس با این کار افزون بر اینکه سند را به دارنده جدید منتقل می‌کند، خود نیز به جمع مسلاhan پرداخت سند تجاری افروزد می‌شود، ظهرنویسی‌های متعدد در اسناد تجاری به اعتبار سند می‌افزاید (اخلاقی، ۱۳۶۷: ۱۷).

در خصوص ظهرنویسی، به ویژه از لحاظ عملی، این مسئله مطرح شده است که اگر چک در وجه شخص معین صادر شده باشد، آیا این چک خاصیت ظهرنویسی را دارد یا خیر؟ به تعبیر ساده‌تر، آیا با ممنوعیت انجام ظهرنویسی در سند تجاری (خط زدن حواله‌کرد) می‌توان سند را با ظهرنویسی به دیگری منتقل ساخت یا خیر؟

۱. ممنوعیت انجام ظهرنویسی می‌تواند از طرف صادرکننده یا هر یک از ظهرنویس‌ها صورت گرفته باشد.

ظهرنویسی برای دارنده آن طبق قانون تجارت ایجاد نمی شود. با قبول تجدیدنظر خواهی و نقض دادنامه بدوی حکم به الزام تجدیدنظر خوانده به پرداخت مبلغ ... صادر و اعلام می گردد ...» (همان، ۱۳۳۳). همچنین «پرونده کلاسه ۰۲۰۰/۲۴/۱۷ که منجر به دادنامه شماره ۱۳۶۹/۴/۱۶-۱۳۶ شعبه ۱۳۳ دادگاه حقوقی یک شد، یکی از دفاعیات خوانده این بوده است که کلمه آورنده خط خورده و کسی که چک به نام وی صادر شده، حق واگذاری آن را به غیر نداشته است. قاضی رسیدگی کننده با این استدلال که خط زدن کلمه آورنده هرچند در حقوق برخی کشورها مورد توجه قرار گرفته، ولی در قانون تجارت مطابق درخصوص مورد وجود ندارد، دفاع خوانده را نپذیرفته است. این رأی به موجب دادنامه شماره ۱۰/۱۷ شعبه ۷ دیوان عالی کشور تأیید شد» (دمچیلی، حاتمی و قرائی، ۱۳۸۱: ۵۹۰).

در برابر این آرا و آرای مشایه آن، بعضی از دادگاهها ممنوعیت انتقال چک را با خط زدن حواله کرد چک مؤثر دانسته و انتقال چنین چکی را مشمول مقررات حقوق تجارت و در نتیجه امتیازات متربق بر آن نمی دانند. از جمله این آرایی توان به دادنامه شماره ۱۲۸۳ مورخ ۸۴/۹/۳۰ شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد. دادگاه تجدیدنظر استان در این رأی که در مقام تأیید رأی دادگاه بدوي مبني بر رد دعوای خواهان صادر شده، به عنوان نمونه آورده است: «... و در آن کلمه حواله کرد خط خورده شده است؛ یعنی دارنده حق انتقال آن را ندارد. بنابراین با انتقال این سند، قانون تجارت بر آن حاکمیت نداشته و نمی توان به اصل استقلال امضایات استناد نمود، بلکه قانون مدنی بر آن حاکم است یعنی مقررات مربوط به انتقال طلب در آن جاری است...» (زندي، ۱۳۹۰ (الف)؛ ۲۷؛ ۱۳۹۰ (ب)). همین نظر در آرای شماره ۱۳۹۰ و مورخ ۱۴/۱۲/۱۴ شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی ۲ تهران ۱۰۲۶ نیز پذیرفته شده است. طبق این آراء، «خط زدن عبارت حواله کردن... و اخذ آن توسط متعهدله چک نوعی تراضی در عدم انتقال است و چنین توافقی ... نافذ است» (کاميار، آرای دادگاههای حقوقی، جلد ۳، ۱۳۷۶، به نقل از دمرچيلی، حاتمي و قرائي، ۱۳۸۱: ۵۹۰).

آیا محکومیت ضامن صادر کننده سفته مستلزم صدور و اخواست است؟

ماده ۲۴۹ قانون تجارت پس از بیان وجود مسئولیت تضمینی در اسناد تجاری، در قسمت پایانی مقرر می دارد: ... ضامنی که ضمانت

۱. البته ماده ۲۴۹ قانون تجارت مسئولیت تضامنی امضاکنندگان برات را بیان می‌کند. اما با توجه به مواد ۳۰۹ و ۳۱۴ امتیاز مسئولیت تضامنی مقرر در ماده ۲۴۹ درخصوص سفته و چک نیز جاری خواهد بود.

دادخواست آقای ... به طرفیت: ۱- خانم... عنوان معهد؛ ۲- آقای ... به عنوان ضامن به خواسته مبلغ دویست و سی و پنج هزار تومان به استناد سه فقره سفته به شماره‌های ۱۶۸۱۷۶ و ۲۱۸۳۸۹ و ۵۴۹۴۴۲ و هزینه‌های دادرسی، بدین شرح که خواهان اظهار داشته است: سفته‌ها در قبال فروش تلویزیون به خوانده ردیف اول اول بوده و خوانده ردیف دوم که همسر خوانده ردیف اول می‌باشد، پشت سفته‌ها را به عنوان ضامن امضا کرده که کپی مصدق ظهر سفته به دادگاه ارائه شده است... دادگاه با توجه به اشتغال ذمهٔ یقینی خواندگان با استصحاب بقای دین، مستنداً به مادة ۳۰۹ ناظر به مادة ۲۴۹ قانون تجارت و قاعدةٔ تسیب و مسود ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، خواندگان را به طور تضامنی به پرداخت مبلغ دویست و سی و پنج هزار تومان بابت اصل خواسته و مبلغ سه هزار و هشتصد و ده تومان، بابت هزینه‌های دادرسی در حق خواهان محکوم می‌نماید...» (سلطانیان، ۱۳۸۸: ۱۰۷).

اما در برابر این آرا و آرای مشابه آن که انجام واخواست را شرط ضروری استماع دعوا علیه ضامن صادرکننده سفته نمی‌داند، آرای زیادی وجود دارد که پذیرش دعوای دارنده سند علیه ضامن و صدور رأی محکومیت ضامن را درگرو انجام واخواست دانسته است. از این دست آرایی می‌توان به دادنامه شماره ۹۷۱ مورخ ۱۳۸۲/۶/۶ (پروندهٔ کلاسی ۸۸۹/۲۷/۸۲) شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد. در این رأی که قرار عدم استماع دعوای دادگاه بدوي را تأیید کرده، آمده است: «... چه سفته و قتی سند تجاري است که مقررات قانون تجارت درباره آن جاري شده باشد و مادة ۲۸۰ از قانون تجارت مقرر داشته، برات بایستی ظرف ده روز از تاريخ وعده، به وسیله نوشته‌ای که اعتراض عدم تأیید نامیده می‌شود، امتناع از تأیید مقررات برات تمامًا شامل سفته نیز می‌شود حال آنکه در پرونده طرح شده تجدیدنظرخواه در وعده اقدام به واخواست ننموده، بنابراین سفته‌های ضمیمه دادخواست وصف سند تجاري را ندارد و حقوق آنها نسبت به ضامن یا ظهرنویس، مطابق قانون تجارت ساقط شده...» (زندي، ۱۳۹۰: ۲۲۴).

شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در دادنامه شماره ۲۴۸ مورخ ۱۳۸۵/۲/۲۷ (پروندهٔ کلاسی ۲۳۴/۶/۸۵) با اعلام ضروری بودن انجام واخواست در طرح دعوا علیه ضامن صادرکننده سفته چنین رأی داده است: «... تجدیدنظرخواهی آقای ... به طرفیت ... از دادنامه شماره ۱۱۷۸ در تاریخ ۸۴/۹/۲۱ شعبه پنجم دادگاه عمومی کرج، مبنی بر محکومیت تضامنی تجدیدنظرخواه به پرداخت

اما درخصوص اینکه آیا انجام واخواست، شرط تحقق مسئولیت ضامن صادرکننده سفته است یا خیر، رأی وحدت رویه دلالتی بر لزوم انجام واخواست یا ضروری نبودن آن ندارد و فقط آنچه از رأی وحدت رویه دیوان برداشت می‌شود، محدود بودن مهلت طرح دعوا علیه ضامن (ضامن صادرکننده) است. قانون تجارت نیز تصریحی در این خصوص ندارد. تعدادی از دادگاه‌ها انجام واخواست را شرط تحقق مسئولیت صادرکننده سفته می‌دانند، زیرا به عقیده آنان، تحقق مسئولیت تضامنی، مستلزم تجاري تلقی شدن سند تجاري است و اعتراض عدم تأییده (واخواست) است که این خاصیت را به سفته اعطا می‌کند و دارنده می‌تواند هم‌زمان با هم علیه صادرکننده و ضامن وی یا به هر ترتیب دلخواه طرح دعوا کند و گرنه بدون انجام واخواست، ضمانت از صادرکننده سفته همانند ضمانت از مدیون سند عادی است که اصولاً از امتیاز مسئولیت تضامنی بی‌بهره است. أما برخی دیگر از دادگاه‌ها با استناد کلی به قسمت آخر ماده ۲۴۹ که وضعیت ضامن را تابعی از مسئولیت مضمون‌عنده، و تحقق مسئولیت ضامن صادرکننده سفته را همانند خود صادرکننده با امضا محقق دانسته‌اند، رأی وحدت رویه شماره ۵۹۷ را نیز دليل دیگری بر مدعای خود می‌دانند.

از جمله آرایی که قائل به نظر اخیر می‌باشد، می‌توان به دادنامه شماره ۱۲۲۶ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲ شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد. دادگاه تجدیدنظر در این رأی با نقض قرار ردد دعوای دادگاه بدوي (مبنی بر رد دعوا علیه ضامن) پرونده را به منظور رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوي برگشت داده است. در بخشی از استدلال دادگاه تجدیدنظر استان که نظر قضات دادگاه را درباره ضروری نبودن انجام واخواست برای طرح دعوا علیه ضامن صادرکننده سفته منعکس می‌سازد، می‌خوانیم: «... در هر صورت، چون حتی اگر سفته‌های مختلف‌فیه را سند عادی تلقی نماییم، امضا فرد در ظهر آنها از باب نقل و یاضم ذمه به ذمه قابل ترتیب اثر است...» (زندي، ۱۳۹۰: ۲۳۰). همچنین شعبه ۱ دادگاه عمومی قم در دادنامه شماره ۹۸۲ مورخ ۱۳۸۱/۹/۹ (پروندهٔ کلاسی ۵۷۲/۱/۱۳۸۱) فقط به استناد سفته و بدون انجام واخواست، صادرکننده سفته و ضامن وی را به صورت تضامنی محکوم کرده است. در این رأی می‌خوانیم: «درخصوص

نیست، باید منظور از ضامن را در رأی وحدت رویه، ضامن صادرکننده دانست. بنابراین همسو با رویه قضایی باید گفت که ضامن ظهرنویس همانند خود ظهرنویس، درصورتی مسئولیت دارد که ظرف ده روز از تاريخ سفته واخواست صادر شود و مدت بقای مسئولیت وی نیز مانند خود ظهرنویس، یک سال از تاريخ صدور واخواست می‌باشد (صغری، ۱۳۸۷(الف): ۱۶۶؛ صغری، ۱۳۸۷(ب): ۲۳۷).

وصف سند تجاری را ندارد و حقوق دارنده آنها نسبت به ضامن یا ظهرنویس مطابق قانون تجارت ساقط شده...» (زنده، ۱۳۹۰: ۲۲۴). شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۲۴۸ مورخ ۱۳۸۵/۲/۲۷ با همین برداشت حکم کرده است که: «... مطابق مواد ۲۴۹، ۲۵۹ و ۲۸۰ قانون تجارت اقامه دعوای مطالبه وجه سفته از جانب دارنده سفته به طرفیت ضامن و ظهرنویس، فرع بر صدور گواهی عدم تأییده یا واخواست ظرف مدت ده روز از تاریخ سرسید می‌باشد. نظر به اینکه به دلالت محتويات پرونده، هیچ‌یک از سفته‌های مستند دعوای خواهان در موعد قانونی واخواست نشده، لذا دعوای طرح شده به طرفیت تجدیدنظر خواه به عنوان ضامن، قابلیت استماع نداشته و دادنامه تجدیدنظر خواسته به لحاظ عدم رعایت مقررات فوق الاشعار به استناد بند «ه» ماده ۲۴۸ و ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی نقض و قرار رد دعوای طرح شده صادر و اعلام می‌گردد...».

اما در مقابل این آراء، دادگاه‌های دیگر طرح دعوا علیه ضامن صادرکننده را فقط مستلزم صدور گواهی عدم پرداخت یا واخواست دانسته‌اند، بی‌آنکه خارج از مهلت بودن صدور گواهی نامه یا واخواست، طرح دعوا علیه ضامن را با مشکل روپرور سازد. در این زمینه می‌توان به دادنامه شماره ۹۶۶ مورخ ۱۳۸۲/۶/۴ شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد که با رد تجدیدنظر خواهی تجدیدنظر خواه، حکم محکومیت ضامن را با وجود صدور گواهی عدم پرداخت خارج از مهلت ۱۵ روز تأیید کرده است. در قسمتی از این رأی آمده است: «... دادگاه تجدیدنظر خواهی را وارد نمی‌داند چه مهلت مقرر در ماده ۳۱۵ قانون تجارت شامل ظهرنویس است و تجدیدنظر خواه حسب الاقرار، ضامن بوده است» (همان: ۲۰). همین شعبه در دادنامه شماره ۸۹۴ مورخ ۱۳۸۶/۶/۳۱ نیز عدم رعایت مهلت صدور گواهی عدم پرداخت را در حق دعواه دارنده علیه ضامن صادرکننده بی‌تأثیر دانسته است. در بخش پایانی رأی آمده است: «... آنچه محجز است، اضافی مسوکل تجدیدنظر خواهان در ظهر چک‌ها به عنوان ظهرنویس اصطلاحی قانون تجارت نبوده، بلکه به عنوان ضامن، چک‌ها را اضافاً نموده است. با این وصف رعایت مهلت ۱۵ روزه برای ضامن الزامی نیست...» (همان: ۲۰۲). همچنین شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در دادنامه شماره ۴۵۷ مورخ ۱۳۸۵/۴/۱۶ خود، خارج از مهلت بودن صدور واخواست را فقط درخصوص طرح دعوا علیه ظهرنویس [و نیز ضامن ظهرنویس که وضعیتی مشابه ظهرنویس دارد] مؤثر دانسته است (همان: ۲۱۹).

## مسئولیت ضامن و ظهرنویس سند تجاری در قبال خسارت تأخیر تأییده

ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به طلبکاری که وجه رایج را طلب دارد، حق داده است که خسارت تأخیر تأییده را از مدیون مستنکف از پرداخت از تاریخ مطالبه تا زمان وصول طلب خود بخواهد. در زمینه

دوازده میلیون ریال وجه چهار قفره سفته به انضمام هزینه دادرسی وارد است. زیرا مطابق مواد ۲۴۹، ۲۸۰ و ۳۰۹ قانون تجارت، اقامه دعوای مطالبه وجه سفته از جانب دارنده سفته به طرفیت ضامن ظهرنویس، فرع بر صدور گواهی عدم تأییده یا واخواست ظرف مدت ده روز از تاریخ سرسید می‌باشد. نظر به اینکه به دلالت محتويات پرونده، هیچ‌یک از سفته‌های مستند دعوای خواهان در موعد قانونی واخواست نشده، لذا دعوای طرح شده به طرفیت تجدیدنظر خواه به عنوان ضامن، قابلیت استماع نداشته و دادنامه تجدیدنظر خواسته به لحاظ عدم رعایت مقررات فوق الاشعار به استناد بند «ه» ماده ۲۴۸ و ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی نقض و قرار رد دعوای طرح شده صادر و اعلام می‌گردد...».

## رعایت مهلت صدور گواهی نامه عدم پرداخت یا واخواست در طرح دعوا علیه ضامن صادرکننده چک یا سفته

یکی دیگر از اختلاف‌نظرهای موجود درخصوص طرح دعوا علیه ضامن صادرکننده چک یا سفته که موجب صدور آرای متناقض شده، این است که آیا در دعوای علیه ضامن صادرکننده چک یا سفته، لازم است گواهی نامه عدم پرداخت چک و یا واخواست سفته ظرف مهلت مقرر در قانون صادر شده باشد یا اینکه رعایت مهلت مزبور به حق طرح دعوای دارنده علیه ضامن خللی وارد نمی‌سازد و آنچه مهم و شرط پذیرش دعواست، صرف صدور گواهی نامه عدم پرداخت یا واخواست است؟ نویسنده‌گان حقوقی لزوم اعتراض (یا واخواست) را در مهلت قانونی به عنوان تکلیف دارنده سند تجاری به منظور استفاده از امتیاز مسئولیت تضامنی و امکان طرح دعوا علیه اضافکننده‌گان را بیان کرده‌اند اما نظر صریحی درخصوص ضامن صادرکننده چک یا سفته و مؤثر بودن یا نبودن عدم رعایت مهلت، اعلام نکرده‌اند (کاویانی، ۱۳۸۹(الف): ۱۷۴؛ کاویانی، ۱۳۸۹(ب): ۱۸؛ صقری، ۱۳۸۷(الف): ۱۷۵؛ صقری، ۱۳۸۷(ب): ۱۷۶؛ اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۵۲).

گفتنی است، بعضی از دادگاه‌ها از لحاظ عملی افزون بر صدور گواهی عدم پرداخت یا واخواست، رعایت مهلت صدور گواهی نامه یا واخواست را نیز شرط استماع دعوا علیه ضامن صادرکننده چک یا سفته قرار داده‌اند. از جمله این آرا می‌توان به دادنامه شماره ۹۷۱ شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که پیش‌تر بیان شد، اشاره کرد. در قسمتی از این رأی آمده است: «... حال آنکه در پرونده طرح شده، تجدیدنظر خواه (در وعده) اقدام به واخواست ننموده، بنابراین سفته‌های ضمیمه دادخواست

همسو با همین رأی، شعبه ۱ دادگاه عمومی قم، در دادنامه شماره ۱۵۲۲ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ (پرونده کلاس ۷۸۰/۱۸۰) نیز صادرکننده و ضامن سفته را به طور تضامنی به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، (افزون بر اصل مبلغ خواسته و هزینه دادرسی) محکوم کرده است. (سلطانیان، ۱۳۸۸: ۱۰۹-۱۱۴).

اما در برابر این آراء و آرای مشابه، بعضی از دادگاهها ضامن و ظهرنویس رامسئول پرداخت خسارت تأخیر تأدیه نمی‌دانند. از جمله این آرامی‌توان به دادنامه شماره ۱۵۱۲ شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد. دادگاه تجدیدنظر در این رأی در مقام رسیدگی به تجدیدنظرخواهی محکوم علیه که ضامن صادرکننده چک بوده، ضمن تأیید محکومیت وی به پرداخت اصل خواسته (اصل مبلغ چک)، درخصوص دیگر موارد محکومیت ضامن حکم داده است: «... ثانیاً تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه به قسمت دیگر دادنامه تجدیدنظر خواسته که به موجب آن بخشی از دادنامه تجدیدنظرخواه، محکوم به پرداخت «خسارت تأخیر در تأدیه» و هزینه دادرسی و حق الوکاله به طور تضامنی در حق دارنده چک صادرشده وارد و موجه است، زیرا تجدیدنظرخواه به عنوان ضامن صرفاً وجه مندرج در متن چک را قبول نموده و سایر خسارات دادرسی مربوط به ضامن نیست، بلکه مตوجه معهده می‌باشد لذا دادگاه در اجرای قسمت اول ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی مدنی این قسمت از دادنامه را نقض و حکم به رد دعوای خواهان بدوى در این مورد صادر و اعلام می‌دارد...» (زندي، ۱۳۹۰: ۳۷).

شعبه ۱ دادگاه عمومی قم نیز در دادنامه شماره ۱۲۹ مورخ ۱۳۸۰/۱۳/۳۷ با همین استنباط، دعوای علیه ظهرنویس چک را مسموع ندانسته است. طبق این رأی، «... درخصوص مطالبه هزینه دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه، نظر به اینکه به تصریح تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک، مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام و ماده واحده استفساریه تبصره مذکور مصوب ۲۱/۹/۷۷، دارنده چک می‌تواند صرفاً محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های واردشده (اعم از خسارت تأخیر، هزینه دادرسی و حق الوکاله و...) که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است، از دادگاه تقاضا نماید. بنابراین دادگاه مسئنداً به مواد فوق با توجه به اقامه دعوا به طرفیت ظهرنویس، رأی بر بی حقی خواهان و برائت ذمہ خوانده نسبت به هزینه دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه، صادر و اعلام می‌نماید...» (سلطانیان، ۱۳۸۸: ۷۰). در پایان، دادنامه شماره ۳۸۶ مورخ ۸۵/۳/۲۱ شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، اختلاف نظر و تشتبه رویه قضایی ما را درخصوص مسئولیت ضامن و ظهرنویس سند تجارتی در قبال خسارت تأخیر تأدیه معکوس می‌سازد. در این رأی آمده است: «تجددنظرخواهی

چک، طبق قانون صدور چک، تاریخ شروع محاسبه خسارت تأخیر تأدیه، نه تاریخ مطالبه بلکه تاریخ سرسید چک می‌باشد (تصویر ۲ قانون صدور چک الحاقی مورخ ۱۳۷۶/۳/۱) مجمع تشخیص مصلحت نظام، به این ترتیب دارنده سفته می‌تواند از تاریخ مطالبه طلب یعنی از تاریخ واخواست و در صورت عدم انجام واخواست از تاریخ طرح دعوا و دارنده چک نیز می‌تواند از تاریخ سرسید چک، خسارت تأخیر تأدیه سفته یا چک را درخواست کند.

پرسشی که درخصوص مطالبه خسارت تأخیر تأدیه مطرح می‌شود، این است که آیا همه امضاکننده اسناد تجارتی به پیروی از مسئولیت تضامنی خود در برابر خسارت تأخیر تأدیه نیز مسئول هستند یا مسئولیت تضامنی فقط ناظر به اصل مبلغ سند است و فقط از صادرکننده سند تجارتی به عنوان مديون اصلی چک یا سفته می‌توان خسارت تأخیر تأدیه را درخواست کرد؟ برخی از نویسنده‌گان حقوقی که این بحث را مطرح کرده‌اند، به این پرسش پاسخ مثبت داده‌اند (کاویانی، ۱۳۸۹: صقری، ۱۳۸۷: ۲۳۱). یکی از نویسنده‌گان نیز به استناد مواد ۳۰۴ و ۳۰۹ قانون تجارت، خسارت تأخیر تأدیه را از تمام مسئولان برات و سفته مطالبه‌شدنی می‌داند، اما درخصوص چک با توجه به تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک، فقط صادرکننده آن را مسئول پرداخت این خسارت دانسته است (محسنی، ۱۳۸۹(الف): ۱۱۱؛ محسنی، ۱۳۸۹(ب): ۱۱۲).

در رویه قضایی بعضی از دادگاهها فقط صادرکننده سند تجارتی در برابر خسارت تأخیر تأدیه مسئولیت دارد و ضامن و ظهرنویس سند را فقط در برابر پرداخت وجه سند تجارتی مسئول می‌دانند. به عنوان نمونه، شعبه ۱۸ دادگاه عمومی حقوقی کرج، در دادنامه شماره ۵۸۲ مورخ ۱۳۸۵/۵/۲۴ (پرونده کلاس ۵۱۹/۱۸/۸۵) و با تقاضای دارنده چک، صادرکننده و ضامن وی را به طور تضامنی به پرداخت اصل مبلغ چک و خسارت تأخیر تأدیه محکوم کرده است. در این رأی آمده است: «... دادگاه دعوای خواهان را وارد دانسته و به استناد مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ آیین دادرسی مدنی و ۲۴۹ ۳۱۴ قانون تجارت و تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، حکم به محکومیت خوانده‌گان به طور تضامنی به پرداخت دو میلیون و یکصد هزار تومان بابت اصل خواسته و خسارت تأخیر تأدیه از زمان صدور چک تا وصول آن براساس شاخص اعلامی از طرف بانک مرکزی و همچنین مبلغ سی و هفت هزار تومان، بابت هزینه دادرسی در حق خواهان صادر و اعلام می‌دارد...» (زندي، ۱۳۹۰(الف): ۱۹۲؛ زندي، ۱۳۹۰(ب): ۱۹).

آقای... به طرفیت آقای ... نسبت به دادنامه شماره ۱۶۱۴ در تاریخ ۸۴/۱۱/۱۷ صادره از شعبه ۱۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن درخصوص دعوای تجدیدنظرخواه به خواسته مطالبه خسارت تأخیر تأدیه وجه دو فقره چک به شماره‌های ۲۱۶۲۴۹ و ۲۶۱۲۵۰ جمعاً به مبلغ نود میلیون ریال با این استدلال که خوانده ظهرنویس چک‌ها بوده و به صراحت ماده واحدة قانون الحق یک تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۵ ظهرنویس، مسئولیتی در مقابل خسارت تأخیر تأدیه ندارد. به استناد ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، قرار عدم استعمال دعوای صادر گردیده، وارد تشخیص داده می‌شود زیرا موضوع خواسته مشمول ماده ۵۲۲ قانون فوق الذکر می‌باشد نه قانون صدور چک، و استنبط دادگاه بدوف وجهات و مبنای قانونی ندارد. لذا به تجویز ماده ۳۵۳ قانون مازالذکر، دادنامه معتبرض عنه را نقض می‌کند و پرونده را برای رسیدگی ماهیتی به دادگاه صادرکننده قرار منقوص ارسال می‌دارد...» (زندي، ۱۳۹۰: ۹۱).

در نشست‌های قضایی نیز قضات دادگستری در پاسخ به این پرسش که آیا ضامن و ظهرنویس چک، مشمول خسارت تأخیر تأدیه مندرج در قانون می‌شوند یا خیر، پاسخ واحده ارائه نکرده‌اند (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸: ۲۸۲) و باید گفت که درخصوص این موضوع نیز رویه قضایی یکسانی وجود ندارد.

## آیا دارنده سند تجاری پس از اعتراض عدم تأدیه می‌تواند آن را به دیگری منتقل سازد؟

چنان‌که بیان شد، امکان ظهرنویسی اسناد تجاری به عنوان یکی از امتیازات مهم اسناد تجاری و نیز یکی از ویژگی‌های اصلی این اسناد، به دارنده سند تجاری اختیار می‌دهد که سند تجاری را از طریق ظهرنویسی به دیگری منتقل سازد (Gavalda, 1978: 19; Rodière, 1978: 102).

دارنده یا دارنده‌گان جدید نیز با برخورداری از این امتیاز می‌توانند سند تجاری را به دیگری منتقل کنند (سیداحمدی سجادی، ۱۳۸۱: ۹۰؛ کاتبی، ۱۳۸۹: ۲۰۲؛ کاویانی، ۱۳۸۷: ۸۸؛ صقری، ۱۳۸۷: ۸۷). اما پرسشی که در این میان مطرح شده، این است که این اختیار تا چه زمانی وجود دارد و به عبارت دقیق‌تر، آیا پس از واخوساست سفته یا صدور گواهی پرداخت نکردن چک، دارنده‌ای که اقدام به واخوساست یا گواهی عدم پرداخت کرده است، می‌تواند با ظهرنویسی، چک یا سفته را به دیگری منتقل کند یا خیر؟ قانون تجارت در این خصوص هیچ تصریحی

ندارد و فقط در مواد مختلف خود مانند مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۴۹ تا ۲۹۲ به دارنده سند تجاری (دارنده برات) و حقوق و تکالیف وی اشاره کرده است. اما قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی خود، منظور از دارنده چک را که حق طرح شکایت کیفری دارد، مشخص ساخته است. طبق قسمت دوم ماده ۱۱ این قانون، «منظور از دارنده چک در این ماده، شخصی است که برای اولین بار چک را به بانک ارائه داده است. برای تشخیص اینکه چه کسی اولین بار برای وصول وجه چک به بانک مراجعه کرده است، بانک‌ها مکلف‌اند به محض مراجعة دارنده چک، هویت کامل و دقیق او را در پشت چک با ذکر تاریخ قید نمایند. کسی که چک پس از برگشت از بانک به وی منتقل گردیده، حق شکایت کیفری نخواهد داشت مگر آن که انتقال قهری باشد...». در نتیجه، فقط شخصی می‌تواند از طریق تعقیب کیفری صادرکننده چک بالامحل، نسبت به احراق حق خود اقدام کند که نام وی به عنوان دارنده چک در گواهی‌نامه عدم پرداخت بانک قید شده باشد و اگر دارنده مزبور چک را به دیگری منتقل سازد، دارنده جدید حق شکایت کیفری نخواهد داشت. با وجود اینکه قانون گذار درخصوص شکایت کیفری منظور از دارنده چک را به صراحت معلوم کرده، درباره طرح دعوای حقوقی، قضیه را مسکوت نهاده است.

نویسنده‌گان حقوقی محدود کردن حق دارنده سند تجاری را در انتقال معتبر می‌دانند و در نتیجه به عقیده آنها، دارنده سند تجاری حق ظهرنویسی چنین سندی را که انتقال آن منع شده است، نخواهد داشت (صقری، ۱۳۸۷: ۹۳؛ کاویانی، ۱۳۸۹: ۹۷؛ اسکینی، ۱۳۷۴: ۱۳۷۴؛ خزاعی، ۱۳۸۴: ۹۵؛ ستوده تهرانی، ۱۳۷۴: ۵۰). در صورت انتقال چنین سندی، انتقال تابع انتقال طلب مدنی بوده و دارنده از مزایای ظهرنویسی اسناد تجاری بهره‌مند نخواهد بود. اما نویسنده‌گان حقوقی درخصوص این مسئله بحث مسقیلی را مطرح نکرده‌اند که اگر دارنده سند تجاری پس از اعتراض آن را به دیگری منتقل کند، آیا این انتقال تابع ظهرنویسی مقرر در قانون تجارت بوده و دارنده از امتیازات آن برخوردار است یا حق ظهرنویسی تا زمان صدور اعتراض عدم تأدیه است و پس

۱. تبصره ماده ۱۱ نیز تکلیف جایی را که دارنده چک که نام وی به عنوان دارنده در گواهی‌نامه عدم پرداخت قید شده تا پس از طرح شکایت چک را به دیگری منتقل کند، مشخص ساخته است. به موجب این تبصره، «هرگاه بعد از شکایت کیفری، شاکی چک را به دیگری انتقال دهد یا حقوق خود را نسبت به چک به هر نحو به دیگری واگذار نماید، تعقیب کیفری موقوف خواهد شد».

.(الف): ٣٤؛ زندی، ١٣٩٠(ب)؛ (٣٥).

اما در مقابل رأی یاد شده و آرای مشابه آن، آرایی از مراجع قضایی صادر شده است که سند تجاری را پس از اعتراض عدم تأثیده نیز قابل ظهernoیسی و انتقال می داند. از جمله این آراء می توان به دادنامه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۸۵/۰۵/۲ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد که در این رأی برداشت دادگاه بدلی مبنی بر قابل انتقال نبودن چک را پس از صدور گواهی عدم پرداخت صحیح ندانسته و آن را نقض کرده است. در رأی دادگاه تجدیدنظر می خوانیم: «درخصوص تجدیدنظر خواهی آفای ... نسبت به دادنامه شماره ۳۹۱ و ۳۹۲ که به موجب آن درخصوص دعوای تجدیدنظر خواهان به خواسته مبلغ دویست میلیون ریال وجه چک شماره ۲۲۷۵۷۳ در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۵ به دلیل این که دارنده چک (کسی که چک را اولین بار به بانک ارائه داده) اقدام نموده، مبادرت به صدور قرار نموده، گرچه طبق ماده ۱۱ قانون چک، در امر کیفری دارنده می تواند از این حق استفاده نماید ولی در امور مطالبه وجه آن از نظر حقوقی، هرگزکسی که چک را در اختیار دارد می تواند وجه آن را مطالبه نماید و طبق ماده ۳۲۰ قانون تجارت، دارنده مالک و برای مطالبه آن محق محسوب می شود. بنابراین ایراد و اعتراضات تجدیدنظر خواه، منطبق با بندهای «هـ» و «ج» ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و با استناد به قسمت آخر ماده ۳۵۳ قانون فوق الذکر، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته در این قسمت پرونده برای رسیدگی ماهیتی به دادگاه صادر کننده رأی اعاده ممکن است... (همان: ۱۱۲-۱۱۳).

دادنامه شماره ۷۸۸ مورخ ۱۳۸۵/۶/۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز مثال روشن دیگر است که تشتبه آرای قضایی را در قضیه بحث شده معکس می سازد. زیرا دادگاه بدروی با اعتقاد بر اینکه دارنده چک هر شخصی است که چک و گواهی نامه عدم پرداخت را در اختیار دارد و انتقال چک پس از صدور گواهی نامه عدم پرداخت نیز خلالی به حقوق دارنده جدید وارد نمی کند، صادرکننده چک را با طرح دعوا از سوی دارنده موصوف محکوم ساخته است. اما دادگاه تجدیدنظر همسو با بعضی از دادگاههای دیگر، چک را پس از صدور گواهی عدم پرداخت قابل ظهرنویسی نمی داند. در رأی دادگاه تجدیدنظر آمده است: «تجدیدنظر خواهی آقای ... نسبت به دادنامه شماره ۹۵۷ در تاریخ ۱۳۸۴/۷/۲۲ صادره از شعبه ۱۱۷ دادگاه عمومی تهران که متضمن محکومیت تجدیدنظر خواه به پرداخت وجه دو فقره چک و هزینه دادرسی و تأخیر تأدیه به نحو معکس در دادنامه می باشد، موجه وارد است. زیرا حسب مندرجات گواهی عدم پرداخت، بانک

از اعتراض دارنده، اختیار ظهرنویسی سند را به دیگران ندارد؟  
این مسئله از لحاظ عملی درخصوص چک مطرح شده است. در موارد زیادی دارندگان چک پس از صدور گواهی عدم پرداخت، چک را به دیگری منتقل می‌کنند. در چنین مواردی آیا دارنده جدید که نام وی در گواهی نامه عدم پرداخت به عنوان دارنده، قید شده است آیا حق طرح دعواه حقوقی را علیه کلیه امضاکنندگان سند دارد یا دارنده از این حق برخوردار نیست؟

بعضی از دادگاه‌ها سند تجارتی را پس از اعتراض عدم تایید، قابل ظهernoیسی نمی‌دانند. از جمله این آرای می‌توان به دادنامه شماره ۱۷۷۷ مورخ ۱۴۰۴/۱۲/۱۷ شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد. دادگاه تجدیدنظر استان در این رأی، بر مبنای قابل انتقال نبودن چک پس از صدور گواهی عدم پرداخت، تجدیدنظر خواهی محکوم علیه حکم دادگاه بدوی (صادرکننده چک) را پذیرفته و رأی دادگاه بدوی را نقض کرده است. در رأی دادگاه تجدیدنظر می‌خوانیم: «... چون دعوا مطالبه وجه چک است و مطابق ماده ۳۱۲ قانون تجارت، چک ممکن است در وجه حامل یا شخص معین یا به حواله کرد باشد و به صرف امضای دادگاری متقل می‌شود، چک در وجه حامل تا قبل از ارائه به بانک با ظهernoیسی و نیز با قبض و اقراض قابل نقل و انتقال است، اما پس از آن که توسط حامل به بانک ارایه و منجر به صدور گواهی عدم پرداخت شد و حتی علیه صادرکننده توسط دارنده شکایت کیفری مطرح شد، انتقال آن با امضای ظهر آن، انتقال موضوع قانون تجارت شناخته نمی‌شود و از مزایای اسناد تجارتی موضوع آن قانون برخوردار نیست. تنها می‌توان این عمل را متصمن انتقال طلب دانست، در حالی که در این بحث چنین ادعایی از جانب خواهان بدوی مطرح نشده و اسناد و مدارک ابرازی نیز دلالتی بر آن ندارد. آقای رضا... [که نام وی در گواهی نامه عدم پرداخت بانک به عنوان دارنده چک قید گردیده است] در سند عادی ضمیمه دادخواست تجدیدنظر خوانده در مرحله بدوی که یکی از مستندات نامبرده بوده، اعلام کرده حق و حقوق مدنی چک را به آقای ... واگذار کردم که دلالت بر انتقال طلب بند ندارد ازین رو و در ماهیت تبدیل تعهد نیز متفقی است و خواهان در دعوای مطالبه وجه چک ذی نفع شناخته نمی‌شود و به دلایل فوق رأی تجدیدنظر خواسته مخدوش است و با استناد به مواد ۳۵۸ و بند ۱۰ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض رأی تجدیدنظر خواسته در اصل موضوع، قار د دعوا، خواهان صادر و اعلام مر گدد...» (ندی،

۱. یکی از استادان حقوق تجارت با طرح این پرسش که ظهرنوبیسی تا چه زمانی (زمان سرپریز یا زمان اعتراض) می‌تواند ادامه داشته باشد، زمان اعتراض را زمان پایان ظهرنوبیسی دانسته است (خواصی، ۱۳۸۴: ۹۲).

توجه به مواد قانون تجارت معتقدند که ظهرنویسی فقط با امضا معابر است و مهر موجب ظهرنویسی نیست (اسکینی، ۱۳۹۰: ۹۸).

همین اختلاف نظر در روایه قضایی نیز به صدور آرای متناقض انجامیده است. به عنوان نمونه، دادگاه بدوى با محقق دانستن ظهرنویسی به شیوه الصاق مهر پشت چک، ظهرنویس را به پرداخت مبلغ چک و هزینه دادرسی محکوم کرده اما دادگاه تجدیدنظر به لحاظ تحقق نیافتمن ظهرنویسی، رأی دادگاه بدوى را نقض کرده است. در دادنامه شماره ۲۰۹۶ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۲۹ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر آمده است: «تجدیدنظرخواهی شرکت تعاونی... وارد است، زیرا مستند ادعای خواهان و رأی دادگاه بدوى چک مذکور می‌باشد که ظهر آن ممهور به مهر شرکت می‌باشد و دادگاه استدلال کرده که سند از طریق ظهرنویسی به تجدیدنظر خوانده منتقل شده، حال آنکه مستفاد از مواد ۲۴۶ و ۳۱۴ قانون تجارت آن است که ظهرنویسی فقط با امضای ظهرنویس معتر است. در نتیجه مهر شرکت بدون اضمام امضای نماینده قانونی شرکت ظهرنویسی تلقی نمی‌گردد. بنابراین مراتب مذکور، دادگاه به تجویز مواد ۳۵۸ و ۳۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادنامه معتبر عنده را که برخلاف موازین و مقررات قانونی صادر شده، نقض می‌نماید و سپس به استناد مواد ۸۴ و بند ۱۴ و ۸۹ قانون مارالذکر به لحاظ عدم توجه دعوا به شرکت تجدیدنظرخواه قرار دد دعوا را صادر و اعلام می‌نماید...» (زندي، ۱۳۹۰: ۴۲؛ زندي، ۱۳۹۰: ۴۳). شعبه ۱ دادگاه عمومی قم نیز همسو با نظر دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ظهرنویسی را مستلزم امضای ظهرنویس پشت سند تجاري دانسته است. در دادنامه شماره ۵۴۷ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۰ که دعواي دارنده چک عليه ظهرنویس را بر همین مبنای پذیرفته است، می‌خوانیم: «دادگاه با عنایت به ملاحظه اصول مدارک استنادی خواهان و اقرار خواهان بر این امر و نظر به اینکه به تصریح ماده ۲۴۶ قانون تجارت، ظهرنویسی و انتقال توسط امضای ظهر چک صورت می‌گیرد، لذا ظهرنویسی محقق نشده و دعواي خواهان ثابت نمی‌باشد و مستنداً به مواد ۲۴۶ و ۳۱۴ قانون تجارت و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی، رأی بر بی حقی خواهان و برائت ذمه خوانده ردیف دوم صادر و اعلام می‌گردد...» (سلطانيان، ۱۳۸۸: ۸۶). دادنامه شماره ۱۰۷۲ مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۸ شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز وجود تشتبه آرای قضایی را در زمینه بحث شده نشان می‌دهد. دادگاه بدوى ظهرنویسی را با صرف الصاق مهر در پشت چک محقق دانسته و با دعواي دارنده چک، ظهرنویس را محکوم کرده است. اما متن رأی دادگاه تجدیدنظر نشان می‌دهد که قضات این دادگاه

محال عليه مشخصات دارنده چک‌ها به نام ج.م.ج اعلام شده است، لذا خواهان بدوى خانم ا.م. که به استناد گواهی مزبور اقامه دعوا نموده است، در دعواي طرح شده، ذیفع نبوده است. بر این اساس، دادنامه تجدیدنظر خواسته که بدون توجه به مراتب فوق صادر شده است، نقض و به استناد بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار رد دعوا را صادر و اعلام می‌نماید، رأی صادره قطعی است» (زندي، ۱۳۹۰: (الف): ۱۲۲؛ زندي، ۱۳۹۰: (ب): ۱۲۴).

## آيا اسناد تجاري با الصاق مهر در پشت سند نيز منتقل مي شوند؟

بحثی که همواره میان نویسنده‌گان حقوقی و نیز روایه قضایی ما وجود داشته، این بوده است که آیا دارنده سند تجاري می‌تواند با صرف الصاق مهر در پشت سند تجاري آن را به دیگری منتقل سازد یا ظهرنویسی ضرورتاً نیاز به امضای دارنده دارد و با صرف الصاق مهر محقق نمی‌شود؟ مواد قانون تجارت در این خصوص مبهم و بدون صراحت لازم است. درحالی که ماده ۲۲۳ قانون تجارت برات را افزون بر امضای برات دهنده با مهر وی نیز قبل صدور، و ماده ۳۰۸ نیز صدور سفته را با امضای مهر صادرکننده امکان‌پذیر می‌داند. ماده ۲۴۶ مقرر می‌دارد: «ظهرنویسی باید به امضای ظهرنویس برسد...». ماده ۳۱۱ نیز صدور چک را فقط با امضای صادرکننده ممکن می‌داند و برخلاف سفته و برات، چک با صرف مهر صادرکننده صادرشدنی نیست. بعضی از نویسنده‌گان قانون تجارت که به این موضوع پرداخته‌اند، ظهرنویسی را با مهر نیز محقق می‌دانند. برایانه نظر یکی از استادان حقوق تجارت، «به رغم تصریح ماده ۲۴۶ قانون تجارت مبنی بر اینکه امضای ظهرنویس برای انتقال لازم است، امضای موضوعیت ندارد. امضا کافش از قصد انتقال‌دهنده بر انتقال است و این قصد می‌تواند با چیز دیگری غیر از امضای مثلاً با مهر هم اعلام گردد. اصولاً وقته قانون تجارت در مواد ۲۲۳ و ۳۰۸ اجازه می‌دهد که برات و سفته با مهر صادرکننده به وجود آید، چگونه می‌توان گفت که انتقال آن اسناد با مهر (چیزی غیر از امضای) امکان ندارد. امضا واجد چه خصوصیتی است که فقدان آن موجب شود که ظهرنویسی تحقق پیدا نکند» (فحاري، ۱۳۸۲: ۵۴). برخی از نویسنده‌گان تحقیق ظهرنویسی با مهر را به داشتن «عذر موجه» یا «نداشت سواد» منوط کرده‌اند و برخی نیز با

۱. «البته در پشت‌نویسی، برخلاف تحریر متن برات، صرفاً (امضا) مورد پذیرش است، مع ذلك اگر کسی با عذر موجه فقط از «مهر» استفاده کند عمل حقوقی مورد نظر قابل قبول خواهد بود» (صرفی، ۱۳۸۷: ۹۰).
۲. «مسلم این است که مهر معمولی ظهرنویس درصورتی که سواد نداشته باشد، به جای امضا کفایت می‌کند» (عبدی، ۱۳۸۹: ۲۴۲).

قانونی رعایت گردیده و قانونی جامع و رسا و بدور از هر گونه نقص و اجمال و سکوت و تناقض (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۵۶۷-۵۷۴) تهیه و تصویب شود؛ موضوعی که ضرورت انجام آن سال هاست که به شدت احساس می شود.

با برداشت دادگاه بدوى هم نظر نیستند. در دادنامه شماره ۱۰۷۲ مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۸ شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر آمده است: «... صرف نظر از این که ظهرنویسی با مهر فروشگاه مذکور بدون امضای مالک فروشگاه در ظهر استنادی تجاری واجهت قانونی دارد یا نه...» (زندي، ۱۳۹۰ (الف): ۲۲۱؛ زندي، ۱۳۹۰ (ب): ۲۲۲).

در پایان بیان این نکته ضروری است که وجود اختلاف نظر و تشتبه آرای قضایی در زمینه استناد تجاری محدود به موارد گفته شده نیست و در زمینه های زیاد دیگر از قبل اعتبار ظهرنویسی و ضمانت در برگه جداگانه، یکی نبودن تاریخ صدور و تاریخ سرسید چک و تأثیر آن بر شرایط تحقق مسئولیت و اقامه دعوا (فخاری، ۱۳۸۷: ۱۱۱ به بعد) تأثیر عدم پرداخت حق تمبر مالیاتی بر اعتبار سند تجاری (سفته)، داشتن مسئولیت تضامنی یا نسبی در موردی که دو یا چند نفر صادر کننده سند تجاری باشند، به لحاظ سکوت قانون و نارسا بودن آن هم در دکترین و هم رویه قضایی، اختلاف نظر و تشتبه آرای قضایی وجود دارد. دیوان عالی کشور نیز فقط در مواردی معدودی با صدور رأی وحدت رویه، تشتبه آرای قضایی را کمنگ کرده و موارد عمده اختلاف نظرهای قضایی در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مجال طرح و بررسی پیدا نکرده است.<sup>۱</sup>

در هر حال تردیدی نیست که قانون تجارت نه فقط در زمینه استناد تجاری بلکه در دیگر بخش های آن نیاز به بازنگری، اصلاح و تکمیل دارد (گروه پژوهش حقوق خصوصی مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهردانش، ۱۳۸۱: ۱۱) و ضرورت دارد در انجام این مهم، فنون قانون گذاری از جمله فن «صراحت»

**بحث و نتیجه گیری**

صراحة، روشنی و جامع بودن به عنوان ویژگی های لازم قانون در مقررات حاکم بر استناد تجاری وجود ندارد. قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ به عنوان قانون اصلی اعمال شده بر استناد تجاری، به لحاظ نقص و ابهام و اجمال و سکوت آن و در مجموع به لحاظ نارسا بودن قانون، نتوانسته است، نقش لازم خود را در نظم بخشی مطلوب در زمینه استناد تجاری ایفا کند.

به لحاظ نارسا بودن قانون تجارت، مواد آن دست مایه اختلاف نظرها و تفسیرهای متفاوت شده و این اختلاف نظرها در عمل، صدور آرای قضایی متفاوت را رقم زده است. دادگاهها در بسیاری از دعاوی مرتبط با استناد تجاری، به لحاظ نبود قانونی روشن و جامع، آرای متناقضی صادر کرده اند و به جای قانون، آنچه عدالت را در روابط اشخاص در دعاوی مرتبط با استناد تجاری تعیین می کند نظرها و برداشت های شخصی و متفاوتی است که قضات از مواد ناقص و مبهم قانون تجارت به عمل می آورند. آزاردهنده بودن نارسا یاب قانون تجارت در خصوص استناد تجاری بهویژه از آن رو محسوس تر می شود که تعدد و تراکم دعاوی مرتبط با استناد تجاری بسیار بیشتر از موضوعات دیگر است و اشخاص بسته به برداشت های شخصی و متفاوت قضات با عدالت متفاوتی درباره موضوعات مرتبط با استناد تجاری روبرو می شوند.

با اینکه باید در صدور آرای متناقض قضایی در دعاوی مرتبط با استناد تجاری گنه اصلی را بر دوش قانون گذار و قانون نارسا بازی فعلى نهاد، رویه قضایی نیز بر مدت طولانی که از تصویب قانون تجاری گذشته، تاکنون نتوانسته است انسجام نظر قضایی لازم را پیدا کند. ظرفیت آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور باید بیش از وضعیت فعلی به کار گرفته می شد و بدین سان سنگینی با اختلاف نظرهای قضایی را کم می کرد.

پیشنهاد می شود با بررسی و مطالعه دقیق و لازم، مقررات حاکم بر استناد تجاری نیز همچون دیگر بخش های قانون تجارت بازنگری کامل و اصلاح شود. با توجه به اینکه این ضرورت سال هاست احساس می شود، آنچه بهویژه باید بر آن تأکید داشت، تسريع در تصویب و لازم الاجرا کردن قانون جدید است.

۱. از جمله آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به جنبه های حقوقی استناد تجاری، رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶ مورخ ۱۳۶۹/۷/۱۰ است که طبق این رأی، درباره چک با وجود صدور گواهی نامه عدم پرداخت نیازی به اعتراض عدم تأیید نمی باشد. برای مطالعه انتقادات وارد بر این رأی ر.ک. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۷ به بعد). رأی وحدت رویه شماره ۶۸۸ مورخ ۱۳۸۵/۳/۲۳ نیز به دارنده چک همانند دعاوی متفوق ناشی از قرارداد (سند تجاری) این اختیار را قائل شد که به منظور طرح دعوا کند. همچنین به موجب رأی وحدت رویه رید ۱۲ مورخ ۱۳۴۷/۷/۱۱ صرف اعتراض عدم تأیید برای استفاده از امتیاز مسئولیت تضامنی کافی است و نفرستادن اظهار نامه رسمی یا مراسمل سفارشی دو قبضه به حق دارنده خلیلی وارد نخواهد کرد. سرانجام اینکه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۹۷ مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۲ اعلام کرده که مهلت یک سال مقرر در ماده ۲۸۶ قانون تجارت به منظور طرح دعوا ناظر به ظهرنویس است نه ضامن. خود این رأی وحدت رویه نیز موجب ایجاد ابهاماتی جدید درباره مسئولیت امضاكنندگان استناد تجاری شده است.

۲. «مفهوم از این فن شیوه تدوین متنی روشن و قابل اجرا در مرحله تنظیم قاعدة حقوقی است» (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۰۲).

## منابع

- کشور. چاپ اول تهران: انتشارات ققنوس.
- عرفانی، محمود (۱۳۹۰). حقوق تجارت. جلد ۳. چاپ دوم. تهران: انتشارات جنگل.
- فخاری، امیرحسین (۱۳۸۲). «امضای شخص ثالث در ظهر سند تجاری ظهر در ضمانت دارد یا ظهرنویسی؟». مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. شماره ۳۷.
- قائم مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۸۷). بررسی مسائل کفری و حقوقی چک. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
- کاتبی، حسین قلی (۱۳۷۸). حقوق تجارت. چاپ دوازدهم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). فلسفه حقوق. جلد ۲. چاپ دوم تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- (۱۳۷۷). مسئولیت ظهرنویسان و ضامنان چک. توجیه و نقد رویه قضایی. چاپ اول. تهران: نشر دادگستر.
- (۱۳۷۹). نظریه عمومی تعهدات. چاپ اول. تهران: نشر دادگستر.
- کاویانی، کوروش (۱۳۸۹). حقوق اسناد تجاری. چاپ سوم. تهران: نشر میزان.
- گروه پژوهشی حقوق خصوصی مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش (۱۳۸۱). «قانون تجارت ایران و ضرورت بازنگری در آن». مجله پژوهش‌های حقوقی مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش. شماره ۱.
- محسni، سعید (۱۳۸۹). «جایگاه خسارت تأخیر تأديه در اسناد تجاری». مجله حقوقی دادگستری. شماره ۶۹.
- Rontchevsky, N. (2008). *Code de commerce*. Paris: Dalloz.
- Furmston, Michael. and chuah, Jason. (2010). *commercial and consumer law*. England:Longman
- Gavalda, Christian. (1978). *Droit commercial cheques et effets de commerce*. Paris: Hemis
- Riport, Georges. (1982). *Droit commercial*. (9e éd). Paris: L.G.D.J
- Richardson, D. (1980). *A guide to negotiable instruments*. 6e éd. London: Butter worth
- Roblot, R. (1970). *Le effects de commerce*. Paris: Sirey.
- Rodiére, R. & Oppetit, B. (1978). *Droit commercial*. Huitième edition. Paris: Dalloz.
- اخلاقی، بهروز (۱۳۶۷). «تقریرات درس حقوق تجارت ۳». اسناد تجاری. دوره لیسانس حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- اسکینی، ریبعا (۱۳۷۴ و ۱۳۹۰). حقوق تجارت؛ برات سفه قبض ابزار اسناد در وجه حامل و چک. چاپ دوم و پانزدهم. تهران: انتشارات سمت.
- افتخاری، جواد (۱۳۸۴). اسناد تجاری، بانکی، خزانه و اوراق فرضه و اسناد حمل و نقل. چاپ دوم. تهران: انتشارات ققنوس.
- بازگیر، یدالله (۱۳۷۸). موازین حقوق تجارت در آرای دیوان عالی کشور. چاپ اول تهران: انتشارات گنج دانش.
- بهرامی، بهرام (۱۳۸۲). حقوق تجارت کاربردی. چاپ اول. تهران: انتشارات نگاه بینه و بهنامی.
- پروین، فرهاد (۱۳۸۱). «تعارض قوانین در اسناد تجاری بین المللی». مجله پژوهش حقوق و سیاست دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی. شماره ۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵). *ترمینولوژی حقوق*. چاپ شانزدهم. تهران: انتشارات گنج دانش
- حسنی، حسن (۱۳۸۹). حقوق تجارت. جلد ۳. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
- حسنی تهرانی، مرتضی (۱۳۶۴). «ظهرنویسی، مقررات و انواع آن». *فصلنامه حق*. دفتر چهارم.
- خرماعی، حسین (۱۳۸۵). حقوق تجارت. جلد ۳. اسناد تجاری. چاپ اول. تهران: نشر قانون.
- در نظم حقوقی کوتني. چاپ دوم. تهران: نشر خلیج فارس.
- رسایی نی، ناصر (۱۳۸۳). *کلیات حقوق بازار گانی (تجارت)*. چاپ ششم. تهران: انتشارات دریجه.
- زندی، محمدرضا (۱۳۹۰). رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی؛ اسناد تجاری. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۴). حقوق تجارت. جلد ۳. تهران: نشر دادگستر.
- سلطانیان، صحبت‌اله (۱۳۸۸). *کارگاه آموزش حقوق*. جلد ۴، تهران: نشر میزان.
- سیداحمدی سجادی، سیدعلی (۱۳۸۱). «تضامن در اسناد تجاری». مجله مجمع آموزش عالی قم. سال چهارم. شماره ۱۴.
- صغری، محمد (۱۳۸۷). حقوق بازار گانی. اسناد. چاپ پنجم. تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- عبادی، محمدعلی (۱۳۸۱). حقوق تجارت. چاپ سی و یکم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- عرفانی، توفیق (۱۳۸۰). اسناد و دعاوی تجاری در آرای دیوان عالی