

مطالعه تطبیقی اثر توافق خصوصی بر حقوق دارنده سند تجاری در حقوق ایران، کنوانسیون ژنو و کامن لا

سید حسن حسینی مقدم*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۰۳

چکیده

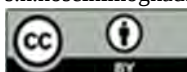
براساس اصل حاکمیت اراده، در قلمروی حقوق مدنی توافقاتی برای انعقاد قراردادهای شکل می‌گیرد که مطلوب طرفین را در دستیابی به خواسته‌هایشان با آن عقد فراهم می‌نماید. اما در بستر حقوق تجارت شناخت قلمروی تأثیر اثر توافق خصوصی بر حقوق دارنده سند تجاری، که عموماً مواجه با قواعد آمره‌اند، بسیار مهم است. دارنده سند تجاری علاوه بر حق مسلم وصول وجه سند، دارای حقوق مهمی مانند ظهرنویسی، مراجعه به نحو تضامنی به مسئولین پرداخت، تغییر مبلغ برات و... هم است. در برابر این حقوق قطعاً تکالیفی برعهده اشخاصی که متعهد پرداخت‌اند، قرار می‌گیرد. در این مقاله با این پرسش مواجهیم که توافق بین دارنده و برخی یا تمام ایادی بعدی، برای تغییر حقوق دارنده، مانند شرط عدم مسئولیت تضامنی، منع ظهرنویسی مجدد و افزایش یا کاهش مبلغ، بر حقوق دارنده در برابر مسئولین پرداخت سند که در آن توافق دخالت نداشتند در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی و نظام کامن‌لا، مؤثر است یا خیر؟ در اسناد بین‌المللی و نظام کامن‌لا، این موارد از شفافیت و حمایت‌های صریحی نسبت به حقوق ایران برخوردارند و جز در مواردی که توافقات خصوصی سبب تحمیل مسئولیت مضاعف می‌شود و مغایر با حقوق اشخاصی است که در توافق نقش نداشته‌اند و تراضی با ذات همان تأسیس حقوقی منافات نداشته باشد، این قبیل توافق در قلمرو اسناد تجاری نیز عموماً می‌تواند لازم‌الاجرا باشد.

کلید واژگان:

اسناد تجاری، تراضی، حقوق دارنده، ظهرنویسی، مسئولیت تضامنی، اسناد بین‌المللی.

* دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

s.h.hoseinimoghdam@umz.ac.ir



Copyright: ©2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

برخی از حقوق دارنده سند تجاری، نظیر حق وصول وجه، از ارکان ذاتی و فلسفه وجودی این اسناد محسوب می‌شوند. در مقابل، دسته‌ای دیگر از حقوق وی، مستقیماً با تعهدات و تکالیف مسئولین پرداخت سند مرتبط‌اند. در مورد دسته اخیر، این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان با تراضی میان دارنده و هریک از مسئولین پرداخت یا ایادی مابعد، در قلمرو حقوق دارنده مداخله کرد؟ آیا چنین توافقی می‌تواند منجر به افزایش، کاهش یا حتی سقوط این حقوق شود؟ برای نمونه، آیا می‌توان با توافق خصوصی، مبلغ مندرج در سند را افزایش داد، مسئولیت تضامنی را ساقط نمود، حق ظهرنویسی را منع کرد یا ضامن را از مسئولیت پرداخت وجه سند معاف ساخت؟ برخی از حقوق‌دانان بر این باورند که بهترین شیوه برای تنظیم روابط مالی میان اشخاص، احترام به توافقات خصوصی آنان است. از این رو، قانون‌گذار نیز کوشیده است از مداخله مستقیم در این روابط پرهیز نماید و ترجیح دهد به جای تحمیل مقررات پیچیده و آمره، اراده آزاد طرفین را محترم شمارد.^۱ مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، اشخاص می‌توانند خواسته‌های خود را از طریق قراردادهای خصوصی جامه عمل بپوشانند؛ مشروط بر آنکه چنین توافقاتی با قواعد آمره و موانع قانونی مغایرتی نداشته باشند. براساس اصل لزوم، طرفین چنین قراردادهایی به رعایت مفاد آن ملزم‌اند. لذا، اصل آزادی قراردادها در مرحله انعقاد و اصل لزوم در مرحله اجرای قرارداد، در مورد اسناد تجاری نیز برای طرفین سند قابل اعمال و تصور است.

با این حال، قانون‌گذار علاوه بر ماده ۱۰ قانون مدنی، در سایر مواد قانون پیش‌گفته نظیر مواد ۹۷۵، ۱۲۸۸ و ۱۲۹۵ نیز بر ضرورت رعایت قوانین آمره و اصول نظم عمومی در تنظیم اسناد و قراردادها تأکید کرده است. افزون بر این، بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی، شروط نامشروع را غیرمعتبر می‌داند. بنابراین، هرگونه توافق خصوصی که خلاف قواعد آمره یا نظم عمومی باشد، بی‌اعتبار است و قانون برای آن هیچ اثر حقوقی قائل نمی‌شود.^۲ در خصوص اسناد تجاری نیز اگر مقررات ناظر بر ایجاد حق، تعهد یا مسئولیت، از نوع قواعد آمره تلقی شوند، توافق برخلاف آنها

۱. کاتوزیان، ناصر، **اعمال حقوقی**، ج ۸، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۷۲، ص ۱۴۵.

۲. شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، ج ۱، تهران: نشر حقوقدانان، ۱۳۷۷، ص ۶۰.

فاقد وجاهت قانونی خواهد بود؛ همچنان که در حقوق مدنی نیز چنین تعهداتی نامشروع شناخته شده‌اند.^۱

وانگهی اگر توافقاتی خصوصی به گونه‌ای باشند که به حقوق اشخاص ثالثی که در قرارداد دخیل نیستند لطمه وارد آورد، این امر برخلاف اصل نسبی بودن قراردادهای محسوب می‌شود. مطابق ماده ۲۳۱ قانون مدنی، معاملات و عقود تنها نسبت به طرفین عقد و قائم مقام قانونی آنان مؤثر است و پیرو آن، ایجاد تعهد علیه اشخاص خارج از قرارداد از اعتبار حقوقی برخوردار نخواهد بود. از این رو، توافق دو یا چند شخص به ضرر فردی که در انعقاد قرارداد نقشی نداشته است، معتبر تلقی نمی‌شود.^۲

این مقاله درصدد است تا با مطالعه تطبیقی اثر توافقات خصوصی بر حقوق دارنده اسناد تجاری، چارچوب حقوقی این موضوع را در سه نظام حقوقی ایران، کنوانسیون ژنو و کامن‌لا بررسی کند. ابتدا، مفهوم حقوق دارنده و دسته‌بندی آنها در اسناد تجاری تحلیل می‌شود. سپس، قلمرو و محدودیت‌های توافقات خصوصی در حقوق ایران با تأکید بر قواعد آمره و نظم عمومی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. در ادامه، رویکرد کنوانسیون ژنو و نظام کامن‌لا در این زمینه بررسی و نقاط اشتراک و افتراق آنها در هر بخش با نظام حقوقی ایران شناسایی می‌شود.

۱. تبیین توافق درباره کاهش یا افزایش حقوق دارنده سند تجاری

هیچ محدودیت مطلقی در انتقال اسناد تجاری به دارنده آن اعمال نمی‌شود، بلکه دارنده هر سند تجاری از آزادی عمل نسبی برخوردار است؛ این آزادی عمل اعم است از تغییر و تحولی است که می‌تواند هم‌زمان با انتقال سند تجاری ایجاد شود یا تحدید مسئولیتی که علی‌رغم وجود ممنوعیت‌هایی خاص، می‌تواند مورد اعمال گیرد که گاهی منتج به تحدید حقوق منتقل‌الیه شده

۱. قاسم‌زاده، مرتضی، اصول قراردادهای تعهدات، چ ۱۳، تهران: دادگستر، ۱۳۸۸، ص ۵۲؛ رفیعی مقدم، علی، اصل رضایی بودن اعمال حقوقی، چ ۱، تهران: نشر دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۰، ص ۵۵؛ السنه‌وری، احمد عبدالرزاق، الوسیط، فی شرح القانون مدنی الجدید، ترجمه محمد حسین دانش‌کها و سید مهدی دادمرزی، ج ۱، چ ۱، قم: انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۸۲، ص ۲۶۲.
۲. قاسم‌زاده، مرتضی، منبع پیشین، ص ۵۲؛ رفیعی مقدم، علی، منبع پیشین، ص ۵۵؛ السنه‌وری، احمد عبدالرزاق، منبع پیشین، ص ۲۶۲.

و اگر مطابق با مقرره‌های قانون تجارت باشد، آثاری را به دنبال خواهد داشت.^۱ علاوه بر آن، در مقالاتی که در موضوع تعارض قوانین نوشته شده است، به طور معمول صدور اسناد تجاری و انتقال آن را نوعی قرارداد دانسته‌اند. دکترین حقوقی اسناد تجاری را متضمن چندین عقد مستقل می‌دانند. بر همین اساس، قانون بروات انگلیس مصوب ۱۸۸۲، برای برات دو نوع قرارداد، اصلی و فرعی، تعریف می‌کند. قرارداد اصلی بین صادرکننده و اولین دارنده، و قرارداد فرعی بین قبول‌کننده و دارندگان بعدی است.^۲

قلمروی تراضی دارنده سند تجاری با مسئولین پرداخت آن، به‌ویژه ظهرونیسان و محال‌علیه، می‌تواند شامل افزایش حقوق او گردد و از جنبه مثبت برخوردار باشد یا بالعکس، دارای جنبه منفی باشد و سبب کاهش یا سقوط حق دارنده شود. اعتبار یا عدم اعتبار این توافقات به تعارض یا عدم تعارض آنها با قواعد آمره یا حقوق اشخاص ثالث وابسته است.^۳ برای مثال، اگر منع ظهرونیسی به‌عنوان بخشی از ذات سند تلقی شود، توافق بر منع آن بی‌اعتبار خواهد بود، اما شروطی درمورد افزایش یا کاهش مبلغ مندرج در سند، در صورتی که با قانون و حقوق سایر مسئولین سند مغایرت نداشته باشد، معتبر است. از این‌رو، به بررسی شایع‌ترین حقوق دارنده که توافق و تغییر در آنها متداول است، خواهیم پرداخت.^۴

۱.۱. توافق دارنده با مسئولین سند تجاری نسبت به تغییر مبلغ

پس از به گردش درآمدن سند تجاری حجم معاملاتی که بین دارنده با ایادی مابعد او صورت می‌گیرد، عیناً به میزان وجه مندرج در سند نیست. به‌عنوان مثال ممکن است الف در وجه ب چکی به مبلغ یکصد میلیون ریال بابت خرید کالا صادر نماید و ب با دریافت چک، طی معامله‌ای که با ج به ارزش دویست میلیون ریال می‌نماید، با تغییر در مبلغ چک و افزایش آن، سند را به ج انتقال می‌دهد. همچنین امکان آن وجود دارد، به‌دلیل انجام معامله با ارزش کمتر بین دارنده و ید بعدی، اقتضای کاهش مبلغ سند نیز به وجود آید.

1. Mann, Mann, R.A., & Roberts, B.S. **Smith and Roberson's Business Law**, 17th edition. Boston, MA: Cengage Learning, 2017. PP 466-470.

2. Graveson, R.H., **The Conflict of laws: Private International Law**, 7th edition, London: Sweet and Maxwell Ltd, 1974. PP 374-378.

۳. اسکینی، ربیعا، **حقوق تجارت، برات، سفته، چک**، چ ۱، تهران: نشر سمت، ۱۳۸۷، صص ۱۴۲-۱۴۳.

۴. همان منبع، صص ۱۴۵، ۱۴۶ و ۱۴۸.

در ادامه باید خاطرنشان کرد که یقیناً صادرکننده در سند تجاری سفته و برات‌گیر قبول‌کننده در سند تجاری برات، به‌عنوان مسئول اولیه این اسناد شناخته می‌شوند؛ اما در چک باوجود آنکه مبلغ آن باید در بانک محال‌علیه پرداخت شود، بانک محال‌علیه را نمی‌توان مسئول اولیه پرداخت چک دانست؛ زیرا برای آن بانک در قانون حق امتناع از پرداخت مقرر شده است.^۱ دارنده نیز مطابق ماده ۲ قانون بروات انگلیس این‌گونه تعریف شده است: «دارنده، دریافت‌کننده یا ذی‌نفع ظهن‌نویسی برات یا سفته است که متصرف و یا حامل آن می‌باشد». با توجه به تعریف مذکور، یکی از دکرین حقوق تجارت، دارنده سند تجاری را این‌گونه تعریف نموده است: «دارنده شخصی است که متصرف سند باشد مع‌ذلک این اصطلاح شامل شخصی نخواهد شد که سند ظهن‌نویسی شده و یا قابل پرداخت به دیگری را در دست دارد».^۲

اساساً در حقوق ایران، منع صریحی بر افزایش یا کاهش مبلغ اسناد تجاری وجود ندارد. تغییر مبلغ با اراده و تراضی طرفین، به شرط حفظ شرایط مقوم ذات، مغایرتی با ذات سند تجاری نخواهد داشت. ازاین‌رو برخی نویسندگان، با استناد به ماده ۶۹ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰، تغییر مبلغ سند تجاری را در قالب شروط اضافی یا اختیاری مجاز می‌دانند.^۳

تغییر مبلغ سند تجاری به دو صورت خواهد بود: نخست، کاهش مبلغ مندرج در سند تجاری که ضرری به سایر مسئولین ندارد و به آن ایرادی نیز وارد نیست به ندرت واقع می‌شود و دوم، افزایش مبلغ که در این صورت دارنده مسئول تأمین مبلغ اضافه شده است. در این صورت دارنده‌ای که مبلغ را تغییر داده است، باید نسبت به تأمین محل مبلغ اضافه شده، اقدام ورزد و در این صورت وجه آن، حسب مورد از سوی محال‌علیه یا صادرکننده پرداخت خواهد شد.

تغییر مبلغ سند تجاری بدون توافق صادرکننده یا محال‌علیه، تعهدی برای آنان در قبال مبلغ افزایش‌یافته ایجاد نمی‌کند. در این حالت، افزایش‌دهنده و منتقل‌الیه بعدی، در صورت مراجعه مستقیم دارنده نهایی، به پرداخت کل مبلغ سند ملزم‌اند؛ اما پس از پرداخت، مراجعه آنان به

1. David P. Twomey, Marianne Moody Jennings, **Business Law and the Legal Environment**, Thomson, South-Western, 2011. PP 636-637.

2. Clive Hamblin, Frank Brian Wright, **Introduction to Commercial Law**, 2nd edition, London, Sweet and Maxwell, 1998. PP 242-245.

۳. ستوده، حسن، **حقوق تجارت**، ج ۳، چ ۱، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۴، ص ۳۳؛ اسکینی ربیعا، منبع پیشین، ص ۴۹؛ کاویانی کورش، **حقوق اسناد تجاری**، چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۳، ص ۷۵؛ صفری، محمد، **حقوق بازرگانی**، اسناد، چ ۳، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۷، ص ۱۷۰.

ظهنویسان قبل از تغییر، صرفاً برای مبلغ اصلی امکان‌پذیر خواهد بود. همچنین، دارنده نهایی می‌تواند برای مبلغ افزوده به ظهنویس افزایش‌دهنده یا ایادی مابعد او رجوع کند.^۱ مواد ۶۹ و ۵۱ کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ در مورد برات و چک، تغییر متن سند را برای امضاکنندگان پس از تغییر، مطابق متن جدید، و برای امضاکنندگان قبل از تغییر، مطابق متن اصلی، می‌دانند. از این رو، برخی معتقدند چون این تغییرات موجب افزایش تکالیف امضاکنندگان قبلی نمی‌شود و به حقوق آنان لطمه‌ای وارد نمی‌کند، مجاز است.^۲ علی‌القاعده می‌توان همین روش پیش‌بینی‌شده در کنوانسیون ژنو را در حقوق ایران برابر اصول حقوقی لازم‌الرعایه دانست؛ چراکه این توافق ضرری بر مسئولین سند که در آن مداخله نداشته‌اند تحمیل نخواهد کرد.

ماده ۲۴ قانون بروات انگلیس اشعار می‌دارد: «چنانچه امضای رو یا ظهر برات مجعول باشد یا اینکه شخص بدون هیچ‌گونه سمتی از طرف شخصی که برات منتسب به وی است برات را امضا بنماید، این امضا هیچ‌گونه اثری نخواهد داشت». علاوه بر این، باید به این موضوع اشاره کنیم که در بند ۲ ماده ۳۸ قانون بروات انگلیس و نیز در بند ۱ و ۲ ماده ۳۰۵-۳ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا به اصل عدم توجه به ایرادات اشاره شده است. با توجه به مفاد ماده ۲۴ قانون بروات انگلیس، این‌گونه است که صادرکننده و ظهنویسان سند تجاری تا قبل از امضای مجعول تنها در برابر دارنده واقعی سند تجاری تکلیف به پرداخت خواهند داشت و اگر مبلغی را که در سند تجاری درج شده است به ایادی مابعد امضای مجعول تأدیه کنند، قطعاً تعهد برواتی که وجود داشته، ساقط نمی‌شود و کماکان باید مبلغ مندرج در سند تجاری را به ایادی مابعد امضای مجعول تأدیه نمایند. بنابراین می‌توان این‌گونه استنباط کرد که درست همانند ماده ۶۹ کنوانسیون ژنو در صورت جعل یا هر تغییر دیگری در متن اسناد تجاری، اشخاصی که قبل از آن امضا کرده‌اند، تنها در حدود آنچه امضا کرده‌اند، مسئول خواهند بود.^۳ این قاعده بر این مبنا استوار است که «شخصی که مالک چیزی نیست نمی‌تواند آن را به دیگری انتقال دهد».

بنابراین چنانچه در فرضی که سند تجاری با تغییری از سوی یکی از ظهنویسان آن سند یا حتی اگر سند تجاری به صورت جعلی به دیگری منتقل شده باشد و آن شخص مجدداً آن را به

۱. همان منبع.

۲. فخاری، امیرحسین، پلی کپی «حقوق تجارت»، کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۸۵، ص ۱۱۲.
3. Kessler, Friedrich, "Forged Endorsement", *Yale Law Journal*, Vol. 47, No. 6, 1938, pp. 876-879.

دیگری انتقال دهد و آن سند تجاری مکرراً با ظهرنویسی به اشخاص متعدد دیگری منتقل گردد، دارنده آن سند تجاری این حق را دارد که به دارندگان ماقبل خود رجوع کند و هریک از ظهرنویسان نیز چنین حق رجوعی را به هریک از ظهرنویسان قبل خود خواهند داشت تا آنکه به مسئول اصلی تغییر برسند. علت این امر آن است که هر دارنده‌ای با ظهرنویسی، سند تجاری را به دیگری انتقال داده و به صورت ضمنی، صحت امضا و مبالغ مندرج در سند تجاری را مورد ضمانت خویش قرار داده است.^۱

۱.۲. توافق طرفین بر منع ظهرنویسی سند تجاری

لازمه ایفای نقش پول به وسیله سند تجاری آن است که این اسناد از قابلیت نقل و انتقال آسان برخوردار باشند تا در مقام تأدیه وجه ثمن و یا مابه‌ازای دیگر خدمات واگذار شوند. از این جهت تأسیس حقوقی به نام ظهرنویسی پایه‌گذاری شد و هر دارنده می‌تواند سند تجاری و حقوق مربوط به آن را با امضا، اعم از با درج نام شخص معین و یا با قید عبارت در وجه حامل و حتی به نحو سفیدامضا، به دیگری واگذار کند و منتقل‌الیه دارنده قانونی آن تلقی گردد.^۲

به موجب ماده ۲۴۵ قانون تجارت که مقرر می‌دارد: «انتقال برات به وسیله ظهرنویسی به عمل می‌آید.» می‌توان گفت؛ عبارت ظهرنویسی به طور اطلاق، محمول بر مفهوم شایع آن، یعنی انتقال است.^۳ بنابراین دیگر انواع ظهرنویسی مانند وکالت، وثیقه یا تضمین نیازمند تصریح و اطلاق ظهرنویسی منصرف از موارد اخیرالذکر است. این امر در ماده ۳۵۶ لایحه جدید قانون تجارت نیز مورد پیش‌بینی قرار گرفت.^۴ بنابراین ظهرنویسی از یک منظر، نوعی حقوق برای دارنده تلقی می‌گردد، اما در برابر آن، تعهداتی نیز برای ظهرنویس پس از امضا و انتقال سند وفق ماده ۲۴۹ ق.ت. پیش‌بینی شده و ظهرنویس در کنار صادرکننده و محال‌علیه قبول‌کننده دارای

1. Judge, Stephen, **Business Law**, 2nd Edition, London, Macmillan Press, 1999, P.412.

۲. حسینی تهرانی، مرتضی، «ظهرنویسی و انواع آن»، فصل‌نامه حق، دفتر چهارم، ۱۳۶۴، ص ۱۱۳؛ اخلاقی، بهروز، پلی کبی «حقوق تجارت ۳»، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۱۴.

۳. صادقیان، ابوالحسن، **مطالعه تطبیقی، راجع به برات و محل آن**، رساله دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۴۰، ص ۱۶۹.

۴. این قانون هنوز به تصویب شورای نگهبان قرار نگرفت، ولی بدان جهت که گامی برای تحول در حقوق تجارت است درخور تأمل است. ماده ۳۵۶ آن لایحه مقرر می‌دارد «ظهرنویسی سبب انتقال برات است مگر اینکه ظهرنویس عبارت صریحی حاکی از وکالت در وصول یا ظهرنویسی به عنوان وثیقه را در سند قید کند.»

مسئولیت تضامنی است.^۱ لیکن ظهرنویس مدیون اصلی نیست و تعهداتش صرفاً پرداخت دین است؛ زیرا از یک سو در برات، برات‌گیر قبول‌کننده مدیون اصلی است و طبق ماده ۲۳۰ و ۲۳۱ ق.ت. و همچنین اصل استقلال امضاها، مسئول پرداخت وجه سند خواهد بود.^۲ از سویی دیگر، در سفته و چک و نیز در برات در فرض عدم قبولی برات توسط برات‌گیر، صادرکننده متعهد اصلی پرداخت تلقی می‌گردد؛ زیرا سند به‌وسیله صادرکننده انشا و صدور یافته و ظهرنویس در پی معامله‌ای با اشخاص ماقبل خویش، پس از ارائه مابه‌ازا، قادر به دریافت سند خواهد شد. بنابراین ناقل سند خود زمانی دارنده بوده و آن را به شخص دیگر واگذار نموده است؛ در نتیجه ظهرنویس را نباید مدیون اصلی شناخت، بلکه او تنها مسئول پرداخت سند تجاری به حکم قانون است. لذا ممکن است ظهرنویس برای مصون ماندن از مراجعه هر دارنده ناشناخته بعدی، در مقام ظهرنویسی شرط نماید که ذی‌نفع ظهرنویسی حق ظهرنویسی مجدد سند تجاری را نداشته باشد. با ایجاد این شرط، علی‌القاعده دارنده وادار به مراجعه مستقیم به مدیون اصلی پرداخت سند تجاری می‌شود. چون همیشه برای ظهرنویس بیم آن وجود دارد که ایادی مابعد او، به‌عنوان دارنده به وی مراجعه کنند و خواستار مطالبه وجه سند شوند. پس او باید پاسخ‌گوی دارنده شود؛ در غیر این صورت به‌ناچار تهدید ورشکستگی بر سر آنان سایه خواهد افکند. از این حیث تمایل به منع ظهرنویسی مجدد برای ناقل سند وجود دارد. اکثر نویسندگان نسبت به اعتبار شرطی که ظهرنویس حق انتقال بعدی سند را سلب می‌نماید، تردیدی نکرده‌اند.^۳

درحالی‌که شرط مذکور از امتیازات دارنده بعدی خواهد کاست، باوجود این، براساس اصل حاکمیت اراده شرط معتبر تلقی و مغایرتی با ذات ظهرنویسی و انتقال حاصل از آن نخواهد داشت و به عقیده برخی جزء مندرجات اختیاری در سند تلقی می‌گردد.^۴ اختیار برای منع ظهرنویسی مجدد در شق دوم ماده ۱۵ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ راجع به برات و سفته پیش‌بینی شده است. این ماده اشعار می‌دارد: «ظهرنویس می‌تواند ظهرنویسی جدید را منع کند...». مفاد این ماده در شق

۱. دمیرچیلی محمد، محسن قرایی و علی حاتمی، **قانون تجارت در نظم کنونی**، ج ۱، تهران: میثاق عدالت، ۱۳۸۷، ص ۵۱۸.

۲. فخاری امیرحسین، **حقوق تجارت**، ج ۱، تهران: مجد، ۱۳۸۷، ص ۶۸.

۳. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی: تشکیل قراردادهای و تعهدات**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۷۸، ص ۱۲۰.

۴. ستوده، حسن، منبع پیشین، ص ۵۰؛ صادقیان، ابوالحسن، منبع پیشین، ص ۱۸۰.

دوم ماده ۱۸ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۱ راجع به چک نیز تکرار شد. این شرط باوجود آنکه موجب سلب امتیاز ذی‌نفع ظهرنویسی و منتقل‌الیه محسوب می‌شود، ولی از حقوق و اختیارات ظهرنویس ناقل تلقی می‌شود.^۱

برخی نویسندگان با استناد به ماده ۱۱ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰^۲ خط زدن عبارت «حواله‌کرد» را مانع انتقال سند تجاری نمی‌دانند، زیرا قابلیت انتقال سند تجاری را امری ذاتی می‌شمرند.^۳ در مقابل، برخی دیگر معتقدند این خط‌خوردگی اراده صادرکننده مبنی بر عدم انتقال سند را نشان می‌دهد.^۴ نظر اخیر با پذیرش صراحت در منع انتقال منطقی‌تر است. درعین حال تردیدهای دو نظریه قبلی را دربر ندارد.^۵

باین‌حال، عدم پذیرش نظر اول مشکلاتی عملی ایجاد می‌کند؛ زیرا در شروط ضمن عقد نیز قصد انشا باید با علم و آگاهی صورت پذیرد. پس اراده کسی که حواله‌کرد را خط زده است، نادیده گرفته می‌شود، چراکه او با این اقدام قصد داشته است تا از ظهرنویسی مجدد جلوگیری نماید و درعین حال ذی‌نفع ظهرنویسی نیز بی‌توجه به قصد ظهرنویس آن سند را با این توجه که قابلیت ظهرنویسی بعدی دارد پذیرفته است؛ درنتیجه این دو اراده تطابق ندارند و طبق قاعده «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» به جهت عدم تطابق دو اراده اصل ظهرنویسی زیر سؤال رفته و معتبر نیست و دشواری تفسیر قراردادها به بار می‌آید. خوشبختانه ماده ۳۵۷ لایحه جدید قانون تجارت نیز تأکید بر آن دارد تا منع انتقال صراحتاً در سند پیش‌بینی شود.^۶

۱. صفری، محمد، منبع پیشین، ص ۸۱؛ عرفانی، محمود، **حقوق تجارت بین‌الملل**، ج ۱، تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲، ص ۳۸.

۲. این ماده مقرر می‌دارد: هر نوع برات را ولو اینکه صراحتاً به حواله‌کرد صادر نشده باشد می‌توان با ظهرنویسی منتقل کرد.

۳. ستوده، حسن، منبع پیشین، ص ۲۹؛ کاتبی، حسینقلی، **حقوق تجارت**، ج ۲، تهران: نشر فروزان، ۱۳۶۴، ص ۱۹۰.

۴. اسکینی، ربیعا، منبع پیشین، ص ۴۰؛ عرفانی، محمود، **حقوق تجارت به زبان ساده**، ج ۸، تهران: میزان، ۱۳۸۶، ص ۳۱.

۵. اخلاقی، بهروز، منبع پیشین، ص ۳۷۳.

۶. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه انتقال برات با درج عبارتی مانند غیرقابل انتقال یا فقط قابل پرداخت در وجه شخص معین به صراحت منع شود، در صورتی که مشروط‌علیه سند را به عنوان انتقال ظهرنویسی کند، شخصی که انتقال را منع کرده است، می‌تواند در مقابل منتقل‌الیه و ایادی مابعد وی به ایرادات ناشی از رابطه مبنایی خود با مشروط‌علیه استناد کند.» اما نظریه قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ تهران مطابق نظریه اول و عکس مفاد این ماده است. این نظریه در پاسخ به این پرسش که، خط زدن عبارت حواله‌کرد در متن چک که در وجه شخص معین ←

از حیث سلب مسئولیت ظهرنویس شرط‌کننده، در برابر ایادی مابعدی که علی‌رغم منع انتقال، با ظهرنویسی بعدی دارنده آن شده‌اند، به‌موجب این ماده تردیدی نیست. اکثر نویسندگان این انتقال را انتقال مدنی سند تلقی می‌کنند و مسئولیتی را متوجه ظهرنویس شرط‌کننده نمی‌دانند.^۱ به‌نظر برخی از نویسندگان، دارنده‌ای که باوجود منع ظهرنویسی، سند را از شخص ممنوع‌شده از انتقال تجاری اخذ نماید، صرفاً حق مراجعه دارنده اخیر به ظهرنویس شرط‌کننده از بین خواهد رفت؛ ولیکن به ایادی ماقبل و مابعد شرط‌کننده همچنان حق رجوع خواهد داشت.^۲ این عقیده از این حیث که منطبق با اصل نسبی بودن قراردادهاست و صرفاً فی‌مابین طرفین آن مؤثر و ایجاد حق یا تعهد می‌نماید، متقن است. لیکن درصورت نقض این شرط، دارنده بعدی دیگر نمی‌تواند از تمام امتیازات آن ازجمله مواد ۲۴۹، ۲۹۲، ۲۳۷ ق. ت. به‌ترتیب راجع به مسئولیت تضامنی، تأمین خواسته، اخذ ضامن و...، در برابر شرط‌کننده و ایادی ماقبل او برخوردار باشد. زیرا انتقال سند پس از شرط مذکور در واقع نقض آن شرط تلقی و نوعی انتقال مدنی است. در این صورت دشوار است گفته شود که قلمروی این شرط صرفاً محدود به شرط‌کننده خواهد بود. موضوع شرط نیز عدم انتقال و تسری کلیه امتیازات ناشی از سند تجاری به ایادی و دارندگان مابعد شرط است. در این صورت، دارنده موصوف دیگر حق مراجعه به شرط‌کننده و ایادی ماقبل او را نخواهد داشت؛ کمااینکه عدم رعایت مواعد قانونی توسط دارنده یا هریک از ظهرنویسان به‌موجب ماده ۲۸۹ ق. ت. سالب حق رجوع آن دارنده به کلیه ایادی ماقبل خواهد شد.

در نظام کامن‌لا، تشخیص اسناد قابل انتقال تابع معیارهای مشخصی است که در ماده ۳(۱) قانون بروات انگلیس ۱۸۸۲ و ماده ۳-۱۰۴ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا پیش‌بینی شده است. رویه قضایی تأیید کرده است که عرف تجاری می‌تواند مصادیق جدیدی را به فهرست

→ صادر شده است آیا قابل ظهرنویسی است یا خیر مقرر می‌دارد: «ماده ۳۱۲ قانون تجارت که مفید جواز انتقال هر نوع چک به صرف امضا است قلم‌خوردگی عبارت حواله‌کرد در متن چک مانع واگذاری آن از طریق ظهرنویسی نیست و رویه بانک‌ها مسقط حق قانونی دارنده چک نمی‌شود.» (نوبخت، یوسف، **اندیشه‌های قضایی**، ج ۳، تهران: انتشارات کیهان، ۱۳۷۰، صص ۱۶۶-۱۶۵). در همین راستا می‌توان نیز به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۱۴۳ مورخ ۱۳۵۷/۹/۲۷ و نظریه ۷/۶۷۵۹ مورخ ۶۷/۱۰/۱۲ که معارض هم صادر گردید توجه نمود. (برای ملاحظه عین نظریه مراجعه کنید به: دمیرچیلی محمد، محسن قرایی و علی حاتمی، منبع پیشین، ص ۵۹۲).
۱. اسکینی، ربیعا، منبع پیشین، ص ۴۰؛ اخلاقی، بهروز، منبع پیشین، ص ۱۴۰؛ ستوده، حسن، منبع پیشین، ص ۵۰.
۲. صفری، محمد، منبع پیشین، ص ۱۸۱.

اسناد قابل انتقال بیفزاید.^۱ با این حال، دستور پرداخت به دلیل فقدان شرایط اساسی انتقال پذیری - از جمله عدم ایجاد مصونیت در برابر ایرادات برای انتقال گیرنده و ماهیت خاص رابطه بانکی - عموماً خارج از شمول این مقررات قرار می‌گیرد.^۲ این تمایز ناشی از تفاوت ماهوی بین اسناد تجاری کلاسیک و دستورات پرداخت در نظام پرداخت‌های مدرن است.

در نظام کامن‌لا، اسناد قابل انتقال ابزارهایی‌اند که پرداخت وجه را تسهیل می‌کنند و از طریق عرف تجاری به عنوان قابل انتقال شناخته می‌شوند. براساس قانون بروات انگلیس ۱۸۸۲، هر سندی که حاوی تعهد یا دستور پرداخت مبلغ معینی باشد، در صورتی که عرف بازرگانی آن را تأیید کند، می‌تواند ویژگی‌های اسناد قابل انتقال، مانند انتقال پذیری با ظهرنویسی یا تسلیم را دارا شود. این ویژگی‌ها، که در ماده ۸(۱) قانون فوق‌الذکر تعریف شده‌اند، به اسناد امکان می‌دهند تا در تجارت به صورت آزاد گردش کنند و به دارنده با حسن نیت مصونیت در برابر ایرادات اعطا کنند. با این حال، گسترش دامنه اسناد قابل انتقال به ابزارهای جدید در نظام کامن‌لا موضوعی اختلافی است؛ زیرا شناسایی این اسناد به پذیرش عرفی وابسته است که به طور مداوم در حال تحول است. با وجود این، عرف بازرگانی تاکنون ابزارهایی مانند دستور پرداخت را به عنوان اسناد قابل انتقال نپذیرفته است. بنابراین، دستور پرداخت فاقد قابلیت انتقال است، زیرا به صورت مستقیم از سوی پرداخت کننده به بانک صادر می‌شود. عده‌ای تأکید دارند که دستور پرداخت از آنجاکه بانک را مستقیماً متعهد به پرداخت نمی‌کند، در چارچوب اسناد قابل انتقال قرار نمی‌گیرد. این تمایز نشان‌دهنده محدودیت‌های ذاتی در گسترش مفهوم انتقال پذیری در کامن‌لا است.^۳

۲. شروط راجع به تغییر قلمرو مسئولیت در سند تجاری

عموماً دارنده یا منتقل‌الیه سند تجاری، حسب مورد، تمایل به اخذ تضمین یا امتیازاتی از صادرکننده یا ناقل خویش دارد. ظهرنویس مسئول تحصیل قبول و پرداخت سند است، مگر خلاف آن شرط شود. وی می‌تواند ظهرنویسی جدید را منع کند که در این صورت، در قبال اشخاصی که سند با ظهرنویسی به آنها منتقل می‌شود، مسئولیتی ندارد. اما صادرکننده یا

1. Ellinger, E. P., Lomnicka, E., & Hare, C. **Ellinger's Modern Banking Law**, Oxford University Press, 2011, P. 180.

2. Geva, B. **The law of electronic funds transfers**, LexisNexis, 2011, p. 218.

3. Borrie, Gordon, **Commercial Law**, 6th Edition, London: Butterworths. 1988. pp. 104-107.

ظهرنویس ناقل و همچنین ضامن بر آن‌اند اقداماتی به‌منظور کاهش مسئولیت خود ایجاد نمایند. لیکن شروط تحدیدکننده و سالب مسئولیت ممکن است در مواردی مغایر با حقوق دارنده تلقی شود یا مخالف مقتضای ذات آن اثر حقوقی باشد. به‌عنوان مثال تردیدی در بی‌اعتباری شرط عدم مسئولیت مطلق ضامن سند تجاری وجود ندارد؛ زیرا لازمه مداخله ضامن، وجود مسئولیت او در برابر مضمون‌له خواهد بود.

شروط افزایشده مسئولیت موجب حفظ بیشتر حقوق دارنده خواهد بود و صرفاً نسبت به اشخاصی که در افزایش آن مداخله داشته و یا با وضعیت تغییر یافته آن سند را پذیرا شده‌اند، مؤثر است. بنابراین تردیدی نسبت به عدم تأثیر این شروط بر مسئولیت کسانی که قبل از تغییر در سند با هر عنوانی مداخله نکرده‌اند، وجود نخواهد داشت. ماده ۶۹ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ راجع به برات و ماده ۵۱ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۱ راجع به چک، و همچنین عدم مخالفت مقنن در حقوق ایران، نسبت به این موضوع، نباید ظاهراً تردیدی در معتبر بودن آن توافق نمود و به‌دلیل بدهات نیازی به بررسی نخواهد داشت، لیکن به مهم‌ترین مصادیق تغییر قلمرو مسئولیت از حیث کاهش یا سلب خواهیم پرداخت.

در ماده ۲۴ قانون بروات انگلیس این‌گونه آمده است که هرچند امضای اشخاص فاقد اهلیت یا اشخاصی که امضای آنها جعل شده است، ایجاد تعهد نمی‌کند، ولی این امر مانع از اقامه دعوای دارنده سند تجاری علیه سایرین نیست. به‌عبارتی، سایرین به‌موجب امضای خود استقلال دارند؛ پس اصل استقلال امضاها در قانون بروات انگلیس پذیرفته شده است. اما در ماده ۹۴ قانون بروات انگلیس نیز این‌گونه بیان شده است که هر تغییر اساسی در هریک از بندهای سند تجاری، موجب بطلان آن سند می‌شود. قانون‌گذار در قانون مذکور، منظور خود را از تغییرات اساسی این‌گونه بیان می‌دارد: «تغییرات اساسی عبارت از تغییراتی است که موجب شود در استفاده از سند تجاری یا در تعهدات فرد تغییراتی پدید آید که موردنظر صادر کننده آن سند تجاری نبوده است». با توجه به تصریح ماده مذکور و تفسیر ماده از تغییرات اساسی، مشخص است که بطلان منظور ماده ۹۴ قانون بروات انگلیس نسبت به همه افراد مؤثر خواهد بود. چنین نظری در بند ۲ ماده ۳-۴۰۷ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا نیز پذیرفته شده است. بنابراین با توجه به پذیرش اصل استقلال امضاها در نظام کامن‌لا، اگر بعد از صدور سند تجاری، توسط

هریک از ظهرنویسان شرط افزایش مبلغ آن، ایجاد شود؛ چنانچه چنین شرطی موجب ایجاد تغییرات اساسی در سند تجاری نگردد، شرط مذکور نسبت به آن ظهرنویسان و ظهرنویسان پس از صحیح است، اما نسبت به ظهرنویسان ماقبل و صادرکننده سندی که در وضع آن شرط مداخله نداشته‌اند، مؤثر نخواهد بود.^۱

در حقوق ایران هرچند به‌صورت صریح مانند قانون بروات انگلستان، از اصل استقلال امضاها در اسناد تجاری نام برده نشده، اما با تأمل در مقررات قانون تجارت و تحلیل دکترین می‌توان دریافت که این اصل به‌طور ضمنی مورد پذیرش قرار گرفته است. براساس ماده ۲۴۹ قانون تجارت، ظهرنویس، صادرکننده و ضامن هرکدام مستقلاً در برابر دارنده مسئول پرداخت وجه برات‌اند و مسئولیت هریک از آنها به‌صورت مستقل و بدون وابستگی به امضای سایرین تعیین شده است. همچنین، ماده ۲۲۶ همین قانون مقرر می‌دارد که هرگونه خدشه یا بطلانی که نسبت به یکی از امضاها وارد باشد، تنها همان امضا را از اعتبار ساقط می‌کند و تأثیری بر سایر امضاها ندارد. این مفاد به‌خوبی دلالت دارد بر اینکه مسئولیت امضاکنندگان سند تجاری، متکی بر امضای خود آنان بوده و نه سایرین.

باین‌حال، برخی از حقوق‌دانان معتقدند در صورتی که تغییرات اساسی در سند تجاری پدید آید، به‌گونه‌ای که ساختار یا ارکان اصلی آن دگرگون شود، دیگر نمی‌توان از اصل استقلال امضاها دفاع کرد؛ زیرا سند در چنین حالتی وحدت و انسجام ماهوی خود را از دست می‌دهد و از قالب سند تجاری خارج می‌شود. بنابراین، تمایز میان بطلان امضای یکی از مسئولین و تغییر کلی در سند، از منظر آثار حقوقی آن، دارای اهمیت اساسی است. در مجموع می‌توان گفت که حقوق ایران نیز همانند نظام‌های پیشرفته حقوقی همچون انگلستان، اصل استقلال امضاها را پذیرفته است؛ مشروط بر اینکه خدشه‌ای اساسی بر تمامیت سند وارد نیامده باشد.^۲

۲.۱. توافق بر عدم حاکمیت مسئولیت تضامنی

ماده ۲۴۹ قانون تجارت، مسئولیت تضامنی امضاکنندگان اسناد تجاری بیان می‌دارد که از مهم‌ترین ویژگی‌های اسناد تجاری است. برخی نویسندگان این نوع از مسئولیت را استثنایی و

1. Bradgate, Robert, **Commercial law**, 2nd Edition, Butterworths, London: Dublin Edinburgh, 1995, P 529.

۲. اسکینی، ربیعا، منبع پیشین، ص ۲۳۹.

وفق ماده ۴۰۳ ق.ت. محدود به موارد قانونی یا قراردادی می‌دانند؛^۱ درحالی‌که برخی دیگر با توجه به کثرت موارد مسئولیت تضامنی در قانون تجارت و اقتضائات معاملات و اسناد تجاری، آن را قاعده‌ای حاکم در قانون تجارت می‌شمارند.^۲ به‌هرحال نباید از تغییر روند قوانین در زمینه ایجاد مسئولیت تضامنی در تعهدات جمعی به‌آسانی گذر نمود و در تمام موارد به استناد حکم مذکور در ماده ۴۰۳ قانون تجارت قائل بر آن شد که مسئولیت تضامنی یک حکم استثنایی است؛ زیرا این قابلیت در قوانین پراکنده در زمینه موضوعات تجاری و غیرتجاری وجود دارد تا مقنن مسئولیت تضامنی را حداقل در حقوق تجارت و خاصه در اسناد تجاری، صراحتاً به‌عنوان قاعده به رسمیت بشناسد. باوجود این، به استناد ماده ۳۴۹ ق.ت. می‌توان گفت در اسناد تجاری این اصل منقلب شد و اعمال مسئولیت تضامنی بر کلیه مسئولین و امضاکنندگان این قبیل اسناد حاکمیت دارد و تردیدی در آن نباید داشت؛ زیرا ماده ۳۴۹ ق.ت. به دارنده اجازه داده است علیه هریک از صادرکننده، ظهرنویس، ضامن و برات‌گیر قبول‌کننده، به‌طور هم‌زمان و تضامنی اقامه دعوا نماید. در نظام کامن‌لا نیز به موجب بند ۲ ماده ۳۸ قانون بروات انگلیس و بند ۱۱۶-۳ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، مسئولیت تضامنی در این نظام حقوقی پذیرفته شده است. قانون‌گذار به‌منظور تأمین کارکرد اقتصادی اسناد تجاری توسط کلیه امضاکنندگان آن، همه امضاکنندگان آن را مسئول تادیه وجه سند تجاری دانسته است و فلسفه این حکم آن است که علاوه بر آنکه تلاش دارد تا بتواند کارایی این سیستم پرداخت غیرنقدی را افزایش دهد، سعی می‌کند تا بتوان ریسک نکول محال علیه اسناد تجاری کاهش یابد.^۳

آیا مسئولین سند می‌توانند با توافق دارنده، مسئولیت تضامنی را ساقط کنند؟ چنین توافقی بدوای ممکن است مغایر مقررات اسناد تجاری تلقی شود. چون از فحوائ کلام مقنن در ماده مذکور برمی‌آید مسئولیت تضامنی مسئولین سند در برابر دارنده، حکم امری تلقی می‌شود.

۱. کاتوزیان، ناصر، **نظریه عمومی تعهدات**، ج ۱، تهران: یلدا، ۱۳۷۴، ص ۲۰۵؛ جعفری لنگرودی محمدجعفر، **دایره‌المعارف مدنی و تجارت**، ج ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۸۱۰؛ کاشانی، محمود، **حقوق مدنی، قراردادهای ویژه**، ج ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۸، ص ۲۹۴.

۲. عرفانی، محمود، منبع پیشین، ص ۷۹؛ شهنازی، خلیل، «قلمرو مسئولیت تضامنی در حقوق ایران»، بررسی‌های بازرگانی، ش ۲۱، ۱۳۸۵، ص ۳۹؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **حقوق تعهدات**، ج ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۱۰۸.

3. Mc John & Stephen M, **The Glannon Guide to Commercial Paper and Payment Systems**, 2nd Edition, New York: Wolters Kluwer Law& Business publication, 2012. p.513.

بنابراین اجازه تغییر در نوع مسئولیت از تضامنی به غیر تضامنی به منزله قبول سلب مسئولیت یکی از آن مسئولین خواهد بود. اما برخلاف این استدلال باید گفت، بنای دارنده با درج چنین شرطی به نفع یکی از مسئولین سند، این نیست تا عهده آن مسئول از پرداخت به‌طور کامل رهایی یابد. اگر قائل بر آن باشیم که دارنده سند تجاری از اعمال حق تضامن در برابر یکی از مسئولین طی توافق انصراف حاصل نماید، چون هریک از مسئولین میزان دین آنها معین و مشخص نیست، در این صورت انصراف از تضامن تالی فاسدش این خواهد شد که در توزیع نهایی بدهی، سهم بدهکاری که از گردونه خارج شده است، بر دیگران تحمیل شود.^۱ باوجود آنکه ظهرونیسی در اسناد تجاری به‌منزله انتقال طلب در حقوق مدنی نیست^۲ تا موجب سقوط تعهد شود، وانگهی امکان تراضی برای اسقاط مسئولیت تضامنی وجود دارد. زیرا اصولاً قواعد مربوط به معاملات به‌ویژه در بخش آثار، وفق ماده ۱۰ ق.م.جنبه تخییری دارد و قاعده «العقود تابعه للقصود» حاکم است. ظهرونیسان به‌عنوان مسئولین ثانوی، تنها مسئول پرداخت بدهی بدهکار واقعی‌اند، نه آنکه خود به‌عنوان مدیون اصلی در برابر دارنده سند تلقی شوند. در واقع مقنن برای اسناد تجاری امتیازات خاصی پیش‌بینی نمود و یکی از این امتیازات حق مراجعه به کلیه امضاءکنندگان سند تجاری به‌عنوان مسئولین پرداخت است تا در فرض عدم تمکن مالی یا بروز ورشکستگی یکی از مسئولین، آن ضعف با استفاده از اموال سایر مسئولین جبران شود. به‌منظور جلوگیری از اختلال در امور مالی دارنده سند و تسهیل وصول وجه، استفاده از مسئولیت تضامنی الزامی نیست و حذف آن صرفاً حق رجوع به برخی مسئولین را منتفی می‌کند. اما این امر بدان معنا نیست تا دارنده حق مراجعه به مدیون اصلی را از دست بدهد. طبق ماده ۳۱۵ ق.ت. دارنده چک باید در مهلت مقرر برای مطالبه وجه به بانک مراجعه نماید و عدم رعایت آن مهلت نیز مانع از حق رجوع دارنده به ظهرونیسان است. پس تفاوتی ندارد که با انعقاد قرارداد حق رجوع تضامنی به مسئولین سند تجاری را از دست بدهد یا با عدم رعایت مهلت مقرر فاقد این حقوق شود و مسئولیت تضامنی برچیده شود. همین امر در مواد دیگری مانند ۲۸۶ و ۲۸۷ ق.ت. به‌جهت عدم رعایت تکالیف قانونی توسط دارنده مشهود است و حق رجوع دارنده به ظهرونیسان

۱. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۲۴۱.

۲. اخلاقی، بهروز، منبع پیشین، ص ۵۲.

وفق ماده ۲۸۹ ق.ت. از بین خواهد رفت. لذا شرط عدم تضامن بعنوان نوعی تغییر در حقوق دارنده امکان‌پذیر است و این نظر در حقوق ایران دارای طرف‌دارانی نیز است.^۱ لیکن در کنوانسیون ژنو نسبت به این موضوع سکوت به عمل آمده است.

۲.۲. توافق نسبت به تحدید یا سلب مسئولیت در اسناد تجاری

علی‌القاعده حقوقی که برای اشخاص به حکم قانون یا قرارداد به‌وجود می‌آید، قابل اسقاط است. اسقاط حق دینی می‌تواند به وسیله ایقاع و در قالب ابرا صورت پذیرد. در این صورت نیازی به تراضی با مدیون نیست، مگر آنکه قاعده‌ای آن را منع یا منوط به رعایت تشریفاتی نماید.^۲ در بسیاری از موارد مقنن صریحاً مراتب مخالفت خویش را به‌عنوان قواعد آمره و یا مغایرت آن نهاد حقوقی با مقتضای ذات همان اثر حقوقی اعلام و بر بلااثر بودن چنین توافقی تأکید نمود که می‌توان به مواد ۱۱۸ و ۱۱۶ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ راجع به سلب یا تحدید مسئولیت متصدی حمل و نقل در برابر مسافر و کالا اشاره نمود.^۳ بالعکس مقنن خود در ماده ۳۸۱، ۳۸۶ ق.ت. امکان قید عدم مسئولیت یا تقلیل پرداخت خسارات ازسوی متصدی حمل و نقل را در مواردی که مال‌التجاره تلف یا گم می‌گردد، پیش‌بینی نمود. اکنون اثر توافق دارنده با هریک از مسئولین پرداخت سند را بررسی می‌کنیم تا اعتبار یا عدم اعتبار آن محرز گردد.

۲.۲.۱. توافق بین دارنده و صادرکننده

ممکن است توافقی بین دارنده و صادرکننده نسبت به عدم مسئولیت یا کاهش میزان مسئولیت صادرکننده برای پرداخت صورت گیرد؛ آیا صادرکننده معاف از کل یا جزئی از مسئولیت پرداخت وجه سند تجاری خواهد شد؟ در سفته صادرکننده، همان پرداخت‌کننده نهایی است. اما در برات فرض بر آن است که برات‌گیر نسبت به پرداخت برات اقدام می‌ورزد؛ لیکن در صورت عدم قبول یا عدم تأدیه وجه برات توسط برات‌گیر، مسئولیت متوجه صادرکننده و سایر امضاکنندگان است. در چک هم پرداخت برعهده بانک است و بانک حسب دستور و از وجوه

۱. اخلاقی، بهروز، منبع پیشین، ص ۲۱۹.

۲. کاتوزیان، ناصر، ایقاع، چ ۱، تهران: یلدا، ۱۳۷۰، ص ۱۴۱؛ جعفری لنگرودی، محمدباقر، منبع پیشین، ص ۱۶۹.

۳. ایزانلو، محسن، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها، چ ۳، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۹۰، ص ۱۱۲؛ کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، چ ۶، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۲، صص ۱۸۶-۱۸۹؛ جعفری لنگرودی، محمدباقر، منبع پیشین، ص ۲۲۶.

موجود در حساب صادرکننده مبادرت به پرداخت وجه خواهد نمود. بنابراین بانک مبادرت به قبولی سند نمی‌کند و مسئولیت او ناشی از چک نیست؛ بلکه بر مبنای قرارداد افتتاح حساب، تعهداتی برعهده می‌گیرد. پس وضعیت صادرکنندگان سند تجاری در هریک از اسناد مذکور کاملاً مشابه و یکسان نیست.

صادرکننده برات دارای دو نوع تعهد است. از آنجایی که برات کش به برات‌گیر دستور پرداخت وجه سندی را می‌دهد؛ مسئولیت عدم قبول و نیز عدم پرداخت وجه برات از سوی برات‌گیر برعهده برات‌کش است. این امر از مفاد ماده ۲۳۷ ق.ت. نیز قابل استناد است. برخی از نویسندگان معتقدند مسئولیت قبولی برات، ممکن است با تراضی دارنده و صادرکننده از عهده صادرکننده سلب گردد؛ زیرا برات‌گیر حتی اگر مدیون برات‌دهنده باشد، الزامی برای قبولی برات ندارد. به دلیل همین تردید صادرکننده از قبول برات توسط برات‌گیر، او می‌تواند شرط عدم مسئولیت ناشی از نکول را در سند درج نماید.^۱ این نظر منطبق با مفاد ماده ۹ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ است که اشعار می‌دارد: «ممکن است برات‌کش مسئولیت در اخذ قبولی برات را از خود سلب نماید...». عموماً برات‌دهنده در ازای صدور برات کالا یا خدماتی دریافت نموده و عوضی جز سند تجاری تسلیم ننموده است. ولی ظهرنویس و ضامن حسب مورد یا مابه ازای دریافت سند را ارائه نموده‌اند تا سند را تحصیل نمایند یا بدون دریافت هیچ عوضی قبول مسئولیت برای تأدیه وجه سند نمودند. نکول برات، مسئولیت ظهرنویس و ضامن را افزایش می‌دهد؛ بنابراین، تراضی دارنده و صادرکننده برای سلب مسئولیت صادرکننده ناشی از نکول، ناعادلانه است. لیکن از آنجایی که مسئولیت اصلی پرداخت برعهده صادرکننده باقی می‌ماند، لذا معتبر دانستن توافق مربوط به سلب مسئولیت ناشی از عدم قبول صادرکننده مورد ایراد نیست.

درخصوص عدم امکان تقلیل یا شرط سلب کامل مسئولیت صادرکننده برات، چک و سفته، اساساً نویسندگان کمتر تردید نموده‌اند و به نظر چنین شرطی باطل و بلااثر است. زیرا در سفته تنها صادرکننده به عنوان مدیون واقعی تلقی می‌گردد و ظهرنویسان و ضامنان صرفاً مسئول پرداخت‌اند. از این جهت درج شرط عدم مسئولیت صادرکننده سفته نوعی شرط مخالف مقتضای

۱. کاویانی کورش، منبع پیشین، ص ۱۲۵؛ صادقیان، ابوالحسن، منبع پیشین، ص ۱۳۳.

ذات معامله و باطل است.^۱ در برات و چک نیز مسئولیت صادرکننده تا پرداخت آن سند ازسوی محال‌علیه پابرجاست؛ زیرا در برات، برات‌گیر هیچ الزامی به قبولی برات ندارد، ولو آنکه محل برات توسط برات‌دهنده تأمین شده باشد. در چک نیز بانک تعهدی در برابر دارنده، به‌جز پرداخت ازطریق وجوهی که صادرکننده نزد بانک تأمین می‌نماید، نخواهد داشت. بنابراین صادرکننده‌ای که به دارنده در ازای دریافت کالا یا خدمات سند تجاری صادر و تسلیم نموده است، حق سلب مسئولیت را ولو با تراضی دارنده نخواهد داشت. ممکن است سند توسط محال‌علیه یا دیگر مسئولین پرداخت نگردد، اگر صادرکننده نیز از مسئولیت‌های یابد؛ پس تکلیف دارنده بعدی چگونه خواهد بود؟

شرط عدم مسئولیت صادرکننده باطل است؛ چون دارنده سند قصد نداشت تا با قبول شرط، کلاً از طلب خود محروم شود و صرف‌نظر نماید و نتیجه این امر به «اکل مال به باطل» منتهی می‌شود. باوجود آنکه در آمره بودن مفاد ماده ۲۴۹ ق.ت. ممکن است اختلاف نظر باشد، نویسندگان نسبت به بی‌اثر بودن شرط عدم مسئولیت پرداخت صادرکننده کمتر اختلاف عقیده دارند.^۲ با همه این اوصاف، در قانون مدنی، مواردی مانند ماده ۴۳۶ وجود دارد که شرط تبری از عیوب را اجازه داده است. برخی نیز شرط عدم مسئولیت را در ضمان درک مبیع معتبر می‌دانند^۳ و مفاد بند ۲ ماده ۳۶۲ و ماده ۳۹۱ ق.م. را آمره ندانسته‌اند و تراضی خلاف مواد قانون مدنی مذکور را معتبر تلقی کرده‌اند. از این جهت، بعید نخواهد بود که گفته شود اگر توافق صرفاً بین دارنده سند تجاری و صادرکننده واقع گردد و دامنه آن بر حقوق سایر اشخاص یا دارندگان احتمالی بعدی مؤثر نباشد، در روابط طرفینی چنین توافقی طبق ماده ۱۰ ق.م. معتبر خواهد بود. در نظام‌های حقوقی، منظور از روابط طرفینی، توافقاتی است که اثر حقوقی آن صرفاً محدود به طرفین قرارداد بوده و به اشخاص ثالث تسری نمی‌یابد. بنابراین چنانچه شرط عدم مسئولیت

۱. کاویانی، کوروش، منبع پیشین، ص ۱۲۶.

۲. افتخاری جواد، **حقوق تجارت ۳، اسناد تجاری - بانکی**، چ ۲، تهران: ققنوس، ۱۳۸۴، ص ۶۷؛ صفری، محمد، «ارزیابی کلی پیش‌نویس ضمیمه اول کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی»، *مجله حقوقی*، ش ۱۲، ۱۳۶۹، ص ۱۶۹؛ شیوا رضوی، کاظم، **مطالعه تطبیقی گردش چک**، رساله دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۴۸، صص ۴۱۱ و ۴۲۰.

۳. افتخاری جواد، منبع پیشین، ص ۶۷؛ صفری، محمد، منبع پیشین، ص ۱۶۹؛ شیوا رضوی، کاظم، منبع پیشین، صص ۴۱۱ و ۴۲۰.

صادرکننده، تنها در چارچوب توافق با دارنده اولیه مطرح شود و موجب تضییع حق هیچ شخص ثالثی نگردد، مجاز است. وفق مفاد مواد ۲۷۴ و ۲۹۰ ق.ت. نیز صرفاً در مواردی که دارنده به تکالیف قانونی خویش عمل نکرده باشد و درعین حال، صادرکننده محل سند را نزد برات‌گیر تأمین نموده باشد، در برابر دارنده معاف از مسئولیت پرداخت می‌شود. در غیر این صورت، صادرکننده مسئول پرداخت خواهد بود. ماده ۹ کنوانسیون ژنو مصوب ۱۹۳۰ نیز در این خصوص مقرر می‌دارد: «برات‌کش ضامن قبولی و پرداخت برات است ... هر شرطی که به موجب آن ضمانت برات‌کش در پرداخت سند ساقط گردد، باطل تلقی خواهد شد.» ماده ۱۲ کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو راجع به چک نیز اشعار می‌دارد: «صادرکننده چک ضامن پرداخت آن است و هر شرطی که صادرکننده را بری‌الذمه نماید، باطل تلقی می‌شود.» بنابراین در کنوانسیون به‌طور اطلاق منع مذکور پیش‌بینی شده است، لیکن این امر نمی‌تواند مانع اعمال آن در روابط طرفینی باشد، زیرا چنین توافقی موجب ضرر به هیچ شخص دیگری نخواهد شد و اطلاق ماده، محمول بر استناد به اسقاط مسئولیت در برابر دارنده با حسن نیت است که به موجب اصل عدم توجه ایرادات، قابلیت استماع ندارد.

در نظام حقوقی ایران، صادرکننده سند تجاری به‌عنوان متعهد اصلی، نقشی بنیادین در تضمین پرداخت وجه سند ایفا می‌کند. ماده ۲۲۳ قانون تجارت با تأیید اصل استقلال امضاها، مسئولیت مستقل هر امضاکننده، ازجمله صادرکننده، را به رسمیت می‌شناسد و ماده ۲۴۹ این قانون، مسئولیت تضامنی امضاکنندگان را در برابر دارنده تضمین می‌کند. درمورد چک، ماده ۳۱۰ قانون تجارت و ماده ۲ قانون صدور چک ۱۳۵۵ مسئولیت تضامنی صادرکننده را به‌صراحت پیش‌بینی کرده‌اند. این مواد نشان‌دهنده تعهد غیرقابل انکار صادرکننده به پرداخت وجه سند است. درج شرطی که صادرکننده را از این مسئولیت معاف کند، با چالش‌های حقوقی اساسی مواجه است. ماده ۲۳۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد شروطی که مغایر با مقتضای ذات عقد باشند، باطل و بلااثرند و از آنجاکه تعهد به پرداخت وجه، جوهره اصلی مسئولیت صادرکننده در اسناد تجاری است، شرط عدم مسئولیت این تعهد را از محتوا تهی می‌کند و به استناد بند ۱ ماده ۲۳۳ قانون مدنی باطل تلقی می‌شود. به عقیده برخی از دکترین حقوقی برجسته، هر شرطی که تعهد بنیادین

صادرکننده را نفی کند،^۱ به دلیل تعارض با فلسفه اسناد تجاری که تضمین پرداخت و گردش‌پذیری است، فاقد اعتبار است. دکتر اسکینی نیز تأکید دارد که مسئولیت تضامنی صادرکننده بخشی از نظم عمومی اسناد تجاری محسوب می‌شود و توافقات خصوصی نمی‌توانند آن را سلب کنند.^۲

باوجود این، در روابط خصوصی بین صادرکننده و دارنده اولیه، ممکن است توافقاتی مانند تعلیق پرداخت یا محدود کردن مسئولیت مطرح شود. این توافقات، اگرچه در روابط بین طرفین ممکن است مورد توجه قرار گیرند، به دلیل اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات در برابر دارندگان بعدی با حسن نیت فاقد اثرند.^۳ برای مثال، اگر صادرکننده چکی شرط کند که مسئول پرداخت وجه نیست، این شرط در برابر دارنده‌ای که سند را با حسن نیت دریافت کرده، قابل استناد نخواهد بود؛ زیرا قواعد آمره اسناد تجاری از حقوق دارنده حمایت می‌کنند.

صادرکننده سند تجاری، بدهکار واقعی و متعهد اصلی سند تجاری است. در خصوص اینکه آیا صادرکننده می‌تواند ضمن صدور و امضا سند تجاری مسئولیت خود را در پرداخت آن اسقاط کند، قانون تجارت ساکت است و نصی در مقررات حقوق تجارت ایران وجود ندارد. اما رویه قضایی، شرط عدم مسئولیت مطلق صادرکننده را باطل و بلااثر می‌داند. حال که می‌توان تفکیکی درمورد این شرط قائل شد، به عنوان مثال چنانچه در صدور چک چنین شرطی گردد، اگر شرط معلق بر قبول یا تضمین بانک محال‌علیه باشد و بانک پرداخت آن را تعهد کرده باشد، اعم از اینکه وجه چک در حساب صادرکننده در بانک موجود باشد یا واریز نشده باشد، با توجه به ماده ۶۳۵ قانون مدنی و نقل‌ذمه این شرط مغایرتی با قواعد عمومی قراردادها ندارد و صحیح است. اما در صورتی که شرط معلق به قبول یا تضمین بانک نبوده و پرداخت آن به وسیله بانک تضمین نشده باشد، چنین شرطی برخلاف مقتضای ذات عمل حقوقی صدور چک، و باطل است. ازسویی دیگر، اگر صادرکننده، چک را به عنوان ضمانت در روابط قراردادی میان اشخاص ثالث صادر کرده باشد، شرط عدم مسئولیت صادرکننده صحیح است؛ بنابراین صادرکننده مسئولیتی در پرداخت وجه چک ندارد. همین رویه در دادنامه شماره ۹۳۰۱۰۸ صادره از شعبه ۴۰ دادگاه

۱. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۲۵۵.

۲. اسکینی، ربیعا، منبع پیشین، ص ۱۴۸.

۳. همان منبع، ص ۱۴۹.

عمومی حقوقی تهران نیز رعایت شده و عیناً در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۰۵۰۰۶۸۹ صادره از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید گردیده است

در نظام کامن‌لا، که عمدتاً برپایه قانون بروات انگلیس ۱۸۸۲ و قانون متحدالشکل تجاری آمریکا اداره می‌شود، صادرکننده سند تجاری نیز تعهدی اصلی برای تضمین پرداخت وجه دارد. ماده ۵۵ قانون بروات انگلیس مسئولیت صادرکننده برات را در صورت عدم پرداخت توسط برات‌گیر تضمین می‌کند و ماده ۵۳ مسئولیت مشابهی را برای صادرکننده چک پیش‌بینی کرده است. در نظام حقوقی آمریکا، ماده ۳-۴۱۴ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا صادرکننده چک را ملزم به پرداخت وجه در صورت عدم پرداخت توسط بانک محال‌علیه می‌داند. این مواد نشان‌دهنده تعهد غیرقابل اجتناب صادرکننده در اسناد تجاری است.

درج شرط عدم مسئولیت صادرکننده در نظام کامن‌لا با محدودیت‌هایی مشابه حقوق ایران مواجه است، اما با رویکردی متفاوت تحلیل می‌شود. اصل بنیادین در اسناد تجاری کامن‌لا، حمایت از دارنده با حسن‌نیت است. ماده ۳۰ قانون بروات انگلیس مقرر می‌دارد که دارنده با حسن‌نیت از ایرادات شخصی، مانند توافقات خصوصی بین طرفین قبلی مصون است. بنابراین، شرطی که صادرکننده را از مسئولیت معاف کند، اگرچه ممکن است در روابط خصوصی بین صادرکننده و دارنده اولیه معتبر باشد، در برابر دارنده با حسن‌نیت غیرقابل استناد است. به عقیده برخی، هر شرطی که تعهد اصلی صادرکننده را نفی کند، به دلیل تعارض با ماهیت سند تجاری، در برابر دارندگان بعدی محدود یا بی‌اثر است.^۱ گروه دیگری از حقوق‌دانان نیز خاطرنشان می‌کنند که اصل حمایت از دارنده با حسن‌نیت در نظام کامن‌لا، توافقات خصوصی مغایر با تعهدات صادرکننده را در برابر اشخاص ثالث بی‌اعتبار می‌سازد.^۲

۲.۲.۲. توافق بین دارنده و ظهرنویس

ممکن است بین ظهرنویس و ذی‌نفع ظهرنویسی که دارنده بعدی خواهد بود، توافقی بر کاهش یا سلب مسئولیت پرداخت انتقال‌دهنده یا ظهرنویس در سند پیش‌بینی گردد. حقوق‌دانان درخصوص صحت یا بطلان آن شرط اتفاق‌نظر ندارند. امضای ظهرنویس در زمان انتقال دارای

1. Goode, Roy, **Commercial Law**, London: Penguin Books, 2016, P. 112.

2. Ellinger, E.P., Lomnicka, E., & Hare, C., **Ellinger's Modern Banking Law**. Oxford: Oxford University Press, 2011, P 93.

دو جنبه متفاوت است: از یک سو اثر امضای ظهرنویس موجب انتقال حقوق او به ید بعدی می‌گردد و از سوی دیگر اثر آن ایجاد مسئولیت در قبال ظهرنویس یا ظهرنویس‌های بعدی است. بنابراین انتقال سند مصادف با واگذاری حقوق توأم با حفظ مسئولیت ظهرنویس است. برخی از نویسندگان معتقدند در حقوق ایران با اطلاق ماده ۲۴۹ ق.ت. ظهرنویس نمی‌تواند با قید شرط، مسئولیت خود را به صورت مطلق محدود یا منتفی سازد. تنها مورد محدود کردن مسئولیت همان حکم ماده ۲۷۶ ق.ت. است. این ماده اشعار می‌دارد: «اگر ظهرنویس برای تقاضای قبولی مدتی معین کرده باشد، دارنده برات باید در مدت مزبور تقاضای قبولی نماید، والا در مقابل آن ظهرنویس نمی‌تواند از مقررات مربوط به بروات استفاده کند.» عدم پیش‌بینی محدودیت دیگر، باوجود اصل صریح مسئولیت مندرج در ماده ۲۴۹ ق.ت. دلیل مخالفت قانون‌گذار ایران با درج چنین شرطی در برات است.^۱ اما نویسندگان دیگر یا صراحتاً نسبت به پذیرش اعتبار این شرط اعلام نظر نموده یا با سکوت و عدم اعلام مخالفت، بر اعتبار شرط صحه نهاده‌اند.^۲ به نظر می‌رسد پذیرش اعتبار شرط عدم مسئولیت ظهرنویس منطبق با منطق حقوقی است؛ زیرا اگرچه ظهرنویس مانند صادرکننده مسئول پرداخت سند است، مبنای مسئولیت آنها متفاوت است. ظهرنویس برای تملک سند، مبلغی را به دارنده قبلی پرداخته است، درحالی‌که صادرکننده با صدور سند، کالا یا خدماتی دریافت می‌کند. همچنین بانک محال‌علیه یا قبول‌کننده برات نیز با توجه به وجوه تأمین‌شده توسط صادرکننده یا بدهی قبلی، وجه سند را پرداخت می‌کنند. لذا، حسب مورد، صادرکننده یا محال‌علیه، مدیون واقعی سند هستند و مسئولیت ظهرنویسان صرفاً برای حفظ حقوق دارنده است.

مقنن وفق ماده ۲۴۹، ۲۸۸ و ۲۸۹؛ به ظهرنویس اجازه می‌دهد تا پس از تأدیه وجه برات به دارنده، به ایادی ماقبل، به‌ویژه به صادرکننده رجوع نماید. لذا چون متعهد اصلی پرداخت وجه سند اشخاص دیگری، به‌جز ظهرنویس‌اند، درج شرط کاهش یا عدم مسئولیت ظهرنویس در سند تجاری، موجب اکل مال به باطل نمی‌شود. ازاین‌رو، تردیدی در اعتبار آن شرط و تراضی وجود

۱. اسکینی، ربیعا، منبع پیشین، ص ۹۶.

۲. ستوده، حسن، منبع پیشین، ص ۵۸؛ صفری، محمد، منبع پیشین، ص ۸۱؛ صادقیان، ابوالحسن، منبع پیشین، ص ۷۶؛ شیوا رضوی، کاظم، منبع پیشین، ص ۱۵۶؛ کاویانی، کوروش، منبع پیشین، ص ۱۲۷؛ اخلاقی، بهروز، منبع پیشین، ص ۱۳۳.

ندارد. ماده ۱۵ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ نیز مقرر می‌دارد: «در صورت عدم وجود شرط خلاف، ظهرنویس ضامن تحصیل قبولی و پرداخت سند است». همچنین ماده ۱۸ کنوانسیون ۱۹۳۱ راجع به چک عیناً حکم ماده ۱۵ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ راجع به برات را تکرار نمود. لایحه جدید قانون تجارت نیز در ماده ۷۳۶، تا حدودی مفاد ماده ۱۵ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ را پذیرفت. این ماده اشعار می‌دارد: «هرکدام از ظهرنویسان می‌توانند با تصریح به عدم مسئولیت در متن سند، خود را از مسئولیت مقرر در ماده ۷۳۰ این قانون معاف کنند». مسئولیت مذکور در ماده ۷۳۰ نیز چیزی جز مسئولیت تضامنی مسئولین سند نیست.

با توجه به ماده ۳۵ قانون بروات انگلیس ۱۸۸۲ و ماده ۲۰۶ بخش ۳ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا در نظام کامن‌لا، ظهرنویسی محدود شده به عنوان یکی از ابزارهای حقوقی در اسناد تجاری پذیرفته شده است. این نوع ظهرنویسی می‌تواند به گونه‌ای باشد که ظهرنویس انتقال بعدی سند را ممنوع کند، مسئولیت خود را صرفاً به دارنده خاص محدود سازد یا حقوق ناشی از سند را به شخص دیگری برای استفاده یا نمایندگی واگذار کند.^۱ باین حال، نبود عبارات صریح که بر محدودیت انتقال دلالت کنند، نباید به عنوان ظهرنویسی محدود شده تلقی شود. ظهرنویسی محدود شده ممکن است مانع انتقال‌های بعدی سند تجاری شود و در نتیجه، ظهرنویس در برابر دارندگان بعدی که سند را برخلاف محدودیت انتقال دریافت کرده‌اند، تعهدی نخواهد داشت.^۲

۲.۲.۳. توافق دارنده و ضامن

برخلاف اثر عقد ضمان در ماده ۶۹۸ ق.م. که اثرش نقل ذمه به ذمه است؛ در ماده ۲۴۹ ق.ت. مسئولیت ضامن به نحو تضامنی بوده و ذمه ضامن به ذمه مضمون‌عنه ضمیمه خواهد شد. مداخله ضامن در مواقعی صورت می‌پذیرد که اعتبار ناقل یا مسئولین پرداخت، برای ذی‌نفع سند مورد تردید باشد. همچنین این مداخله ضامن ممکن است به حکم قانون، مانند مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ ق.ت. الزامی گردد.^۳ در برخی موارد ممکن است ضامن تصریح کند تنها بخشی از دین موضوع

1. Goode, Roy, **Commercial Law**. London: Penguin Books. 2016, P 108.

2. Ellinger, E.P., Lomnicka, E., & Hare, C. **Ellinger's Modern Banking Law**. Oxford: Oxford University Press. 2011, P 340.

۳. فخاری، امیرحسین، منبع پیشین، ص ۷۰؛ اخلاقی، بهروز، منبع پیشین، ص ۱۳۵.

سند را ضمانت می‌نماید؛^۱ در این صورت او نسبت به مبلغ مازاد مسئولیتی نخواهد داشت. همین طور ممکن است ضامن از ابتدا شرط نماید که تنها در مقابل یکی از دارندگان سند تجاری به‌عنوان ضامن، مسئولیت داشته باشد و سایر کسانی که سند تجاری به آنها منتقل می‌شود، قادر به استفاده از امتیاز ضمانت او نباشند.^۲ این موارد را نباید در قالب کاهش مسئولیت ضامن قرار داد؛ زیرا ضامن می‌تواند قلمرو مسئولیت خویش را تعیین نماید، اما سایر مسئولین با امضای سند تجاری با هر عنوان، مسئولیت پرداخت به حکم قانون بر آنان بار خواهد شد؛ درحالی‌که ضامن به‌وجودآورنده یا ناقل سند نیست تا به حکم قانون آنچه را که ایجاد نموده است یا منتقل ساخته، تا زمان پرداخت وجه مسئولیت وی نیز ادامه یابد. پس مفهوم شرط عدم مسئولیت به‌معنای اینکه ضامن با درج شرطی بار مسئولیت پرداخت همان وجه از عهده وی برداشته شود، امکان‌پذیر نیست؛ زیرا فلسفه مداخله ضامن، تضمین پرداخت وجه در سررسید، به وسیله دیگر مسئولین است.^۳ پس ضامن هیچ تکلیف دیگری نخواهد داشت و نمی‌تواند با قید چنین شرطی آن مسئولیت را از عهده خود ساقط نماید؛ در غیر این صورت فایده و اثر مداخله ضامن بر چه امر معقولی مبتنی است؟ این شرط از مصادیق بارز شرط خلاف مقتضای ذات عقد مذکور در ماده ۲۳۳ ق.م. است و سبب بطلان شرط و عقد ضمان می‌گردد. این نظر نه‌تنها به‌طور تلویحی مورد تأیید برخی از نویسندگان واقع شده است،^۴ بلکه در کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ در مواد ۳۰، ۳۱، ۳۲ و کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو در مواد ۲۵، ۲۶، ۲۷ مربوط به ضمانت، تعمداً به انگیزه عدم ایجاد آن حق، موضوع به سکوت و مخالفت واگذار شد. درحالی‌که در صدر ماده ۱۵ همان کنوانسیون این اجازه به ظهرنویس داده شد تا مسئولیت پرداخت یا قبولی را از خود سلب نماید. همین منوال برای برات‌گیر قبول‌کننده نیز صادق است؛ زیرا در فرض قبول سند از سوی برات‌گیر، این امکان وجود دارد که تا سررسید بین دارنده و برات‌گیر، توافق بر عدم مسئولیت برات‌گیر گردد. چون در برات

۱. بررسی اینکه حدود مسئولیت ضامن در اسناد تجاری تضامنی است و چگونه ضامن از مضمون‌عنه خویش تبعیت می‌کند یا آنکه در چه مواردی علی‌رغم مسئول نبودن مضمون‌عنه، ضامن همچنان مسئول است، از موضوع این مقاله خارج است. برای مطالعه در این زمینه‌ها رجوع نمایید به: اسکینی، ربیعا، منبع پیشین، صص ۸۹-۷۳؛ فخاری، امیرحسین، منبع پیشین، صص ۷۰ و ۸۵-۷۰؛ صادقیان، ابوالحسن، صص ۲۳۶-۲۳۵؛ اخلاقی، بهروز، منبع پیشین، صص ۱۳۶-۱۳۵.

۲. اسکینی، ربیعا، منبع پیشین، ص ۱۱۴؛ ستوده، حسن، منبع پیشین، ص ۴۴؛ صفری، محمد، منبع پیشین، ص ۲۱۴.

۳. فخاری، امیرحسین، منبع پیشین، ص ۷۲.

۴. اسکینی، ربیعا، منبع پیشین، ص ۱۱۳.

مدیون واقعی برات‌گیر قبول‌کننده است؛ در این صورت برات‌گیر به‌موجب اصل استقلال امضائات مسئول است و تراضی برخلاف این تکلیف قانونی و تعهد قراردادی برای پرداخت، به ضرر صادرکننده، ظهرنویس و ضامن محسوب و بلااثر خواهد بود.

در نظام کامن‌لا، مسئولیت ضامن اسناد تجاری تحت‌تأثیر دو منبع اصلی قانونی قرار دارد: قواعد عمومی قراردادها و مقررات خاص حاکم بر اسناد تجاری. براساس ماده ۵۶ قانون برات انگلیس و ماده ۳-۴۱۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، مسئولیت ضامن می‌تواند به دو شکل تضامنی یا تکمیلی اعمال شود. این رویکرد با نظام حقوقی ایران که در ماده ۲۴۹ قانون تجارت مسئولیت کاملاً تضامنی پیش‌بینی شده است، تفاوت ماهوی دارد.

یکی از ویژگی‌های بارز نظام کامن‌لا در این زمینه، انعطاف‌پذیری در تعیین حدود مسئولیت ضامن است. برخلاف حقوق ایران که طبق ماده ۲۳۳ قانون مدنی، شروط محدودکننده مسئولیت ممکن است به‌عنوان شرط خلاف مقتضای ذات عقد باطل شناخته شوند، در کامن‌لا ضامن می‌تواند، صراحتاً مسئولیت خود را به بخشی از مبلغ سند محدود نماید.^۱ همچنین، ضامن این اختیار را دارد که شرط کند تنها در مقابل دارنده خاصی مسئول باشد و این شرط در صورت تصریح، در برابر دارندگان بعدی نیز معتبر خواهد بود.^۲

در مقایسه با کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱، نظام کامن‌لا از انعطاف بیشتری در پذیرش شروط محدودکننده مسئولیت برخوردار است. هرچند کنوانسیون‌های مذکور در مواد ۳۰-۳۲ و ۲۵-۲۷ به‌صورت تلویحی امکان محدودسازی مسئولیت را پذیرفته‌اند، اما همانند کامن‌لا به‌صراحت به ضامن اجازه نمی‌دهند مسئولیت خود را به‌طور کامل سلب نماید.^۳ این اشتراک در تمام نظام‌های حقوقی مورد بحث، ناشی از فلسفه تضمین پرداخت در اسناد تجاری است که حفظ اعتبار این اسناد را ضروری می‌سازد.

باوجود این انعطاف‌پذیری، کامن‌لا نیز مانند دیگر نظام‌های حقوقی، سلب کامل مسئولیت ضامن را نمی‌پذیرد. براساس تفسیر رسمی ماده ۳-۴۱۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا،

1. Chalmers, M. D., **Chalmers and Guest on Bills of Exchange**. Sweet & Maxwell, 2012. P 215.
2. Ellinger, E. P., Lomnicka, E., & Hare, C. **Ellinger's Modern Banking Law**, Oxford University Press, 2011, P 460.
3. Geva, B. **The Law of Electronic Funds Transfers**. LexisNexis. 2011, P 320.

هرگونه شرطی که به‌طور کامل مسئولیت ذاتی ضامن را نفی کند، مغایر با ماهیت تعهد تجاری در اسناد قابل انتقال شناخته می‌شود. این رویکرد حاکی از آن است که اگرچه ضامن می‌تواند دامنه مسئولیت خود را محدود سازد، اما نمی‌تواند به کلی از تعهدات ناشی از ضمانت شانه خالی کند.^۱

نتیجه‌گیری

در قلمروی حقوق مدنی با رعایت قواعد امری انعقاد قرارداد در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی به منظور دستیابی به خواسته‌های اشخاصی که در عقود معین راهکاری برای حصول موارد مدنظرشان وجود ندارد یا ایجاد تغییر وضعیت در مقررات عقود معین که از جنبه تکمیلی برخوردارند امکان‌پذیر است. مقررات حاکم بر اسناد تجاری در بسیاری از مواد قواعد امری تلقی می‌گردد که متابعت از آن الزام‌آور است. وانگهی مواردی که این مقررات از وصف آمرانه برخوردار نیست، علی‌القاعده دارنده سند تجاری طی توافق با ایادی بعدی یا مسئولین پرداخت سند می‌تواند، با تغییر در متن سند یا درج شروطی که معطوف به حقوق اوست و در برابرش تکالیف سایر مداخله‌کنندگان قرار می‌گیرد، تحولی ایجاد نماید. این امر موجب تسهیل معاملات تجاری و تقویت استفاده از اسناد تجاری می‌شود؛ زیرا می‌تواند پشتیبانی مطمئن برای انجام معاملات تجاری باشد. لایحه جدید قانون تجارت نیز با اقتباس از کنوانسیون ژنو، گام‌های مثبتی در جهت توافق دارنده با مسئولین پرداخت برداشته است، اما اعتبار و آثار این توافق نیازمند بررسی دقیق است. اگر تغییر در حقوق دارنده مربوط به افزایش مبلغ طی تراضی با منتقل‌الیه باشد، اثر آن نمی‌تواند بر مسئولین قبل از توافق مؤثر واقع و آنان را نسبت به مبلغ افزایش یافته، مسئول دانست. اما طرفین توافق و ایادی مابعد براساس مبلغ افزایش یافته در سند، در برابر آخرین دارنده مسئول‌اند. وضعیت کنوانسیون ژنو در ماده ۶۹ راجع به برات و ماده ۵۱ راجع چک مؤید همین نظر است. در مواردی که تغییرات راجع به منع حق ظهرنویسی برای انتقال بعدی باشد، در فرض شرط بر منع صریح حق ظهرنویسی بعدی، انتقال بدون رعایت شرط صرفاً دارای جنبه مدنی است و دارنده جدید از آثار و امتیازات ظهرنویسی در اسناد تجاری برخوردار نیست. این محدودیت در مراجعه به شرط‌کننده و ایادی ماقبل وی نیز وجود دارد؛ کمااینکه عدم اعمال مواعد در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ و ۲۸۹ مانع از مراجعه دارنده به ظهرنویسان خواهد شد. در کنوانسیون ژنو

1. Goode, R., & McKendrick, E., **Commercial Law**. Penguin, 2020, P 512.

ماده ۱۵ راجع به برات و ماده ۱۸ راجع به چک اجازه سلب حق ظهرنویسی بعدی را برای دارنده در زمان انتقال داده است. راجع به تراضی بر سلب حق مراجعه دارنده به نحو تضامنی به سایر مسئولین سند، این امر از امتیازات حقوق دارنده است و سلب آن با تراضی موجب نقض قواعد آمره نیست. پیش‌بینی این شرط سبب از دست رفتن تضمین‌های دارنده می‌گردد، ولی ضرری متوجه هیچ‌یک از مسئولین نیست، لذا معتبر خواهد بود. لیکن اعمال این حق برای دارنده در کنوانسیون ژنو مورد سکوت قرار گرفت. در نظام کامن‌لا از جمله آمریکا قابلیت انتقال اسناد ناشی از عرف تجارتی دانسته شده است. در این نظام حقوقی این‌گونه بیان شده است که قضات این اختیار را دارند که هر سندی را که متضمن تعهد یا دستور پرداخت مبلغی باشد، سند قابل انتقال بنامند. اما مطابق با دکترین حقوقی در نظام کامن‌لا، هرگاه دستور پرداخت از سوی پرداخت‌کننده باشد؛ به نحوی که پرداخت‌کننده سند مستقیماً بانک را ملزم به پرداخت نماید، ذی‌نفع چنین سندی از انتقال آن به شخصی دیگر منع شده است. همچنین مطابق با ظهرنویسی محدود شده در این نظام حقوقی، ظهرنویس می‌تواند دارنده را از انتقال بعدی سند به شخص دیگری منع نماید.

نهایت آنکه در توافقات راجع به سلب مسئولیت پرداخت در سند تجاری تنها توافق بین دارنده و ضامن به جهت مغایرت این شرط با مقتضای ذات ضمانت باطل و حتی مبطل توافق است؛ اما توافق با سایر مسئولین اعم از ظهرنویس و صادرکننده در این راستا معتبر است. با این تفاوت که شرط عدم مسئولیت صادرکننده برات نسبت به عدم قبول آن توسط محال‌علیه، به معنای از بین رفتن مسئولیت نهایی صادرکننده نیست و این شرط معتبر است. لیکن شرط سلب مسئولیت از پرداخت، توسط صادرکننده که موجب ضرر دارنده می‌گردد معتبر نیست؛ مگر آنکه اثر این شرط صرفاً محدود به روابط طرفینی شرط‌کننده و همان دارنده باشد. در کنوانسیون ژنو، در ماده ۹ راجع برات و در ماده ۱۲ راجع به چک، شرط اسقاط مسئولیت صادرکننده را باطل دانسته است، اما این حق به ترتیب در برات در ماده ۱۵ و در خصوص چک در ماده ۱۸، برای ظهرنویس پیش‌بینی شد تا شرط عدم مسئولیت نماید و درعین حال در خصوص ضامن سکوت اختیار نموده است. بدین ترتیب توافق خصوصی بین دارنده با مسئولین پرداخت سند راجع به حقوق دارنده اساساً وفق ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر است. اما اگر آن توافق خلاف مقتضای ذات همان اثر حقوقی باشد یا آنکه برخلاف ماده ۲۳۱ قانون مدنی سبب تحمیل مسئولیت اضافی به مسئولین

پرداخت سندی گردد که در توافق موصوف مداخله نداشته‌اند، یقیناً به حقوق این اشخاص صدمه می‌زند و معتبر نیست. با نگارش قانون متحدالشکل تجاری آمریکا به مسئولیت امضاکنندگان اسناد تجاری - صادرکننده، ظهرنویس و برات‌گیر قبول‌کننده - به نحو تضامن پرداخته شده است. در ماده ۱۱۷-۳ این قانون که با عنوان «دیگر توافقات مؤثر در سند» آمده است، هر توافق جداگانه‌ای بین متعهد سند اعم از صادرکننده یا ظهرنویس و دارنده آن درمورد تغییر، تکمیل و حتی ابطال مسئولیت پذیرفته شده است. مبتنی بر چنین توافقی، صدور یا ایجاد هر تعهدی امکان‌پذیر است. لذا از آنجاکه تغییر، تکمیل یا ابطال تعهد تجاری با توجه به توافق طرفین لحاظ شده است، بنابراین در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، این نوع از تعهدات را تعهد قراردادی برشمرده شده است. از این رو شرط عدم مسئولیت صادرکننده سفته به این دلیل که وی متعهد پرداخت نیز است، خلاف مقتضای ذات عقد بوده و چنین شرطی باطل و مبطل است، اما چنین شرطی نسبت به صادرکننده چک یا برات‌گیر قبول‌کننده دارای منفعت عقلایی بوده و صحیح است.

منابع

کتاب

۱. اسکینی، ربیعا، **حقوق تجارت**: اسناد تجاری، ویرایش نهم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
۲. السنهوری، احمد عبدالرزاق، **الوسیط، فی شرح القانون مدنی الجدید**، ترجمه دانش کیا، محمد حسین، دادمرزی سید مهدی، ج ۱، چ ۱، قم، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۸۲.
۳. ایزانلو، محسن، **شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها**، چ ۱، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
۴. افتخاری جواد، **حقوق تجارت ۳، اسناد تجاری - بانکی**، چ ۲، تهران: ققنوس، ۱۳۸۴.
۵. جعفری لنگرودی محمدجعفر، **حقوق تعهدات**، چ ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
۶. جعفری لنگرودی محمدجعفر، **دایره المعارف مدنی و تجارت**، چ ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۷. دمیرچیلی محمد، محسن قرایی و علی حاتمی، **قانون تجارت در نظم کنونی**، چ ۱، تهران: میثاق عدالت، ۱۳۸۷.

۸. رفیعی مقدم علی، اصل رضایی بودن اعمال حقوقی، چ ۱، تهران: نشر دانشگاه امام‌صادق، ۱۳۹۰.
۹. ستوده، حسن، حقوق تجارت، چ ۳، چ ۱، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۴.
۱۰. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ویرایش ششم، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۷۸.
۱۱. صفری، محمد، حقوق بازرگانی، اسناد، چ ۳، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۱۲. عرفانی، محمود، حقوق تجارت بین‌الملل، چ ۱، تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲.
۱۳. عرفانی، محمود، حقوق تجارت به زبان ساده، چ ۸، تهران: میزان، ۱۳۸۶.
۱۴. فخاری امیرحسین، حقوق تجارت، چ ۱، تهران: مجد، ۱۳۸۷.
۱۵. قاسم‌زاده، مرتضی، اصول قراردادهای و تعهدات، چ ۱۳، تهران: دادگستر، ۱۳۸۸.
۱۶. کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، چ ۲، تهران: نشر فروزان، ۱۳۶۴.
۱۷. کاشانی، محمود، حقوق مدنی، قراردادهای ویژه، چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۸.
۱۸. کاویانی کورش، حقوق اسناد تجاری، چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۳.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، ایقاع، چ ۱، تهران: یلدا، ۱۳۷۰.
۲۰. کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، چ ۶، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چ ۱، تهران: یلدا، ۱۳۷۴.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، چ ۸، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۷۲.
۲۳. نوبخت یوسف، اندیشه‌های قضایی، چ ۳، تهران: انتشارات کیهان، ۱۳۷۰.

مقاله

۲۴. شهنایی، خلیل، «قلمرو مسئولیت تضامنی در حقوق ایران»، مجله بررسی‌های بازرگانی، ۱۳۸۵، ش ۲۱.
۲۵. حسینی تهرانی، مرتضی، «ظهورنویسی و انواع آن»، فصل‌نامه حق، دفتر چهارم، ۱۳۶۴، صص ۱۵۰-۱۰۴.
۲۶. صفری، محمد، «ارزیابی کلی پیش‌نویس ضمیمه اول کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی»، مجله حقوقی، ۱۳۶۹، ش ۱۲، صص ۱۶۴-۱۳۹.

درس‌نامه

۲۷. فخاری امیرحسین «پلی کپی حقوق تجارت» کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه امام صادق(ع). ۱۳۸۵.

۲۸. اخلاقی، بهروز «پلی کپی حقوق تجارت ۳» انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران. ۱۳۷۳.

پایان‌نامه و رساله

۲۹. شیوا رضوی، کاظم، مطالعه تطبیقی گردش چک، رساله دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران. ۱۳۴۸.

۳۰. صادقیان، ابوالحسن، مطالعه تطبیقی، راجع به برات و محل آن، رساله دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران. ۱۳۴۰.



References

Books

1. Al-Sanhouri, Abd Al-Razzaq Ahmad, **The Mediator in Explaining the New Civil Code**, Vol. 1, Translated by: Mohammad Hossein Daneshkia and Seyyed Mehdi Dadmarzi, 1st edition, Qom: University of Qom Publications, 2003. (in Persian)
2. Borrie, G., **Commercial Law**, 6th edition, London: Butterworths, 1998.
3. Bradgate, R., **Commercial Law**, 2nd edition, London: Dublin, Edinburgh: Butterworths, 1995.
4. Chalmers, M. D., **Chalmers and Guest on Bills of Exchange**, Sweet & Maxwell, 2012.
5. Damircheli, Mohammad, Gharaei, Mohsen, and Hatami, Ali. **The Commercial Code in Its Current Structure**, 1st edition, Tehran: Misagh-e-Adalat, 2008. (in Persian)
6. Eftekhari, Javad, **Commercial Law 3: Banking and Commercial Instruments**, 2nd edition, Tehran: Ghoqnous Publications, 2005. (in Persian)
7. Eizaanlou, Mohsen, **Limiting and Excluding Clauses in Contracts**, 3rd edition, Tehran: Enteshar Company., 2011. (in Persian)
8. Ellinger, E. P., Lomnicka, E., & Hare, C., **Ellinger's Modern Banking Law**, 5th edition, Oxford: Oxford University Press, 2011.
9. Erfani, Mahmoud, **Commercial Law in Simple Language**, 8th edition, Tehran: Mizan Publications, 2007. (in Persian)
10. Erfani, Mahmoud, **International Commercial Law**, 1st edition, Tehran: Jihad Daneshgahi, 1993. (in Persian)
11. Eskini, Rabee'a, **Commercial Law: Negotiable Instruments**, 9th edition, Tehran: SAMT Publications, 2013. (in Persian)
12. Fakhari, Amir Hossein, **Commercial Law**, 1st edition, Tehran: Majd Publications, 2008. (in Persian)
13. Geva, B., **The Law of Electronic Funds Transfers**, LexisNexis, 2011.
14. Ghasemzadeh, Morteza, **Principles of Contracts and Obligations**, 13th edition, Tehran: Dadgostar Publications, 2009. (in Persian)
15. Goode, R., **Commercial Law**, London: Penguin Books, 2016.
16. Gravelson, R. H., **The Conflict of Laws**, 6th edition, London: Sweet & Maxwell Ltd, 1974.
17. Hamblin, C., & Wright, F. B., **Introduction to Commercial Law**, 2nd edition, London: Sweet & Maxwell, 1998.

18. Jafari Langaroudi, Mohammad Jafar, **Encyclopedia of Civil and Commercial Law**, 1st edition, Tehran: Ganj-e-Danesh, 2009. (in Persian)
19. Jafari Langaroudi, Mohammad Jafar, **Law of Obligations**, 3rd edition, Tehran: Ganj-e-Danesh, 1999. (in Persian)
20. Judge, S., **Business Law**, 2nd edition, London: Macmillan Press, 1999.
21. Kashani, Mahmoud, **Civil Law: Special Contracts**, 1st edition, Tehran: Mizan Publications, 2009. (in Persian)
22. Katbi, Hossein Gholi, **Commercial Law**, 2nd edition, Tehran: Foroozan Publishing, 1985. (in Persian)
23. Katouzian, Nasser, **General Theory of Obligations**, 1st edition, Tehran: Yalda Publications, 1995. (in Persian)
24. Katouzian, Nasser, **Legal Acts**, 8th edition, Tehran: Enteshar Company, 1993. (in Persian)
25. Katouzian, Nasser, **Legal Events**, 6th edition, Tehran: Enteshar Company, 2003. (in Persian)
26. Katouzian, Nasser, **Unilateral Legal Acts (Iqaa)**, 1st edition, Tehran: Yalda Publications, 1991. (in Persian)
27. Kaviani, Kourosh, **Law of Negotiable Instruments**, 1st edition, Tehran: Mizan Publications, 2004. (in Persian)
28. Mann, R., & Roberts, B., **Smith and Roberson's Business Law**, Cengage Learning, 2014.
29. McJohn, S. M., **The Glannon Guide to Commercial Paper and Payment Systems**, 2nd edition, New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012.
30. Nobakht, Yousef, **Judicial Thoughts**, 3rd edition, Tehran: Keyhan Publications, 1991. (in Persian)
31. Rafiei Moghaddam, Ali, **The Principle of Consensualism in Legal Acts**, 1st edition, Tehran: Imam Sadiq University Press, 2011. (in Persian)
32. Safari, Mohammad, **Business Law: Negotiable Instruments**, 3rd edition, Tehran: Enteshar Company, 2008. (in Persian)
33. Shahidi, Mehdi, **Formation of Contracts and Obligations**, 1st edition, Tehran: Hoquqdan Publishing, 1998. (in Persian)
34. Sotoudeh, Hassan, **Commercial Law**, Vol. 3, 1st edition, Tehran: Dadgostar Publications, 1995. (in Persian)

35. Twomey, D. P., & Jennings, M. M., **Business Law and the Legal Environment**, South-Western: Thomson, 2011.

Articles

36. Hosseini Tehrani, Morteza, "Endorsement and Its Types", *Haq Quarterly*, Vol. 4, 1985, pp. 104–150. (in Persian)
37. Kessler, F., "Forged Endorsement", *Yale Law Journal*, Vol. 47, No. 6, 1938, pp 876–879.
38. Safari, Mohammad, "General Assessment of the Draft Annex I of the Convention on International Bills and Promissory Notes", *Legal Journal*, No. 12, 1990, pp. 139–164. (in Persian)
39. Shahnayi, Khalil, "The Scope of Joint Liability in Iranian Law", *Journal of Commercial Studies*, 2006, No. 21. (in Persian)

Theses and Dissertations

40. Rezavi, Shiva Kazem, **A Comparative Study of the Circulation of Checks**, Ph.D. Dissertation, Faculty of Law, University of Tehran, 1969. (in Persian)
41. Sadeghian, Abolhassan, **A Comparative Study on Bills of Exchange and Their Place of Payment**, Ph.D. Dissertation, Faculty of Law, University of Tehran, 1961. (in Persian)

Text Books

42. Akhlaqi, Behrooz. "Photocopied Notes on Commercial Law 3", Faculty of Law Publications, University of Tehran, 1994. (in Persian)
43. Fakhari, Amirhossein. "Photocopied Notes on Commercial Law", Master's level, Tehran, Imam Sadiq University, 2006. (in Persian)

A Comparative Study of the Impact of Private Agreements on the Rights of the Holder of a Negotiable Instrument under Iranian Law, the Geneva Convention, and Common Law

Seyyed Hassan Hosseini Moghaddam*

Received: 2024.08.25

Accepted: 2025.09.06

Abstract

Based on the Principle of Freedom of Contract, agreements are formed within the civil-law context to facilitate the realization of the parties' objectives through contractual arrangements. However, in commercial law, determining the scope of the impact of private agreements on the rights of a holder of a negotiable instrument—who is generally subject to mandatory rules—is of considerable importance. The holder of a negotiable instrument, in addition to the inherent right to demand payment of the instrument's face value, possesses important rights such as endorsement, recourse against obligors on a joint-and-several liability basis, modification of the instrument's amount, and other related prerogatives. Correspondingly, certain obligations are imposed on the parties liable for payment. This article examines whether an agreement between the holder and some or all subsequent endorsees to modify the holder's rights—such as a clause excluding joint-and-several liability, prohibiting further endorsements, increasing or reducing the instrument's amount—affects the holder's rights against obligors who were not parties to such an agreement, under Iranian law, international instruments, and common law. In international instruments and in common law, these issues are generally addressed with greater clarity and explicit protections compared to Iranian law. Except in cases where private agreements impose an additional burden of liability, and are incompatible with the rights of third parties who were not involved in the agreement and the consent does not conflict with the fundamental nature of the legal institution at issue, such agreements are generally enforceable within the domain of negotiable instruments.

Keywords :

Negotiable Instrument, Mutual Consent, Holder's Rights, Endorsement, Joint-and-Several Liability, International Instrument

* Associate Professor, Faculty of Law & Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran. s.h.hoseinimoghadam@umz.ac.ir