

ضمانت در اسناد تجارتي

کمال نیک فرجام*

« ۱۳۸۱/۱/۱۰ »

«ضمانت» یکی از مباحث مهم حقوق اسناد تجارتي است. امروزه تضمین پرداخت اسناد تجارتي بیشتر از طریق ضمانت بعمل می آید. دارندگان سند، خصوصاً بانکها در هنگام دریافت آن از صادرکننده یا واگذارنده، ضامن معتبر طلب می کنند و حتی در بسیاری موارد از مدیر شرکتي که سند را صادر نموده و تحویل می دهد به عنوان ضامن، امضاء می گیرند تا هم شرکت به عنوان شخص حقوقی و هم مدیر آن به عنوان شخص حقیقی معتبر متضامناً در مقابل بانک اعطاکننده تسهیلات مسئول پرداخت باشند. در موضوع ضمانت، مسائل مختلفی مطرح می شود که پاسخگوئی به بعضی از آنها به دلیل عدم تصریح قانون تجارت تا اندازه ای مشکل بنظر می رسد. از اینرو در مقاله حاضر سعی کرده ایم در حد توان به بیان مسائل مربوط به ضمانت در اسناد تجارتي بپردازیم. مباحث این نوشتار در دو بخش شرایط شکلی و ماهوی ضمانت و آثار ضمانت ارائه می گردد.

واژه های کلیدی:

ضمانت (ضامن، مضمون^۱ عنه، مضمون^۲ له) - اسناد تجارتي (برات، سفته، چک) - مسئولیت تضامنی (ضمم ذمه به ذمه) - براتکش - براتگیر - دارنده سند (ذینفع) - ظهر نویس - متعهد سفته - کنوانسیون ژنو.

مقدمه:

اسناد تجارتي - برات، سفته و چک - به طرق مختلف مورد حمايت قانونگذار قرار گرفته است. از جمله اين حمايتها که در جهت تحقق اهداف تأسيس و نقش کاربردي اين اسناد و تأمين اطمینان بیشتر دارندگان در وصول مبلغ صورت گرفته مربوط به ضمانت در اين اسناد است همانند مسؤليت تضامنی امضاء کنندگان در مقابل دارنده به عنوان یکی از تضمینات مهم سند تجارتي محسوب می‌شود. خصوصیت بسیار مؤثر تضامنی بودن مسؤليت ضامن با مضمون عنه و امکان رجوع دارنده سند پس از تحقق شرایط قانونی به آنها منفرداً یا مجتمعاً بر اهمیت موضوع افزوده و موجب تسهیل در معاملات آن گردیده است.

ماهیت ضمانت در قانون تجارت و اسناد تجارتي با آنچه که در قانون مدنی در مورد ضمان عقدی آمده، متفاوت است. مطابق مقررات قانون مدنی خصوصاً مواد ۶۸۴ و ۶۹۸ ماهیت ضمانت نقل ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن است بطوریکه پس از واقع شدن ضمان به نحو صحیح، ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود. این مقررات بر طبق نظر مشهور علمای شیعه است. در مقابل، بسیاری از علمای عامه ضمان را موجب ضم، یعنی ضمیمه شدن ذمه ضامن به ذمه مضمون عنه می‌دانند. «امام مالک بر آنست که طلبکار نمی‌تواند طلب خود را از ضامن بخواهد مگر در صورتیکه مطالبه از مضمون عنه در اثر غایب بودن او یا افلاس و یا انکارش متعذر شود. اما شافعی و بقیه علمای عامه می‌گویند طلبکار می‌تواند از هر یک از ضامن و مضمون له که بخواهد طلب خود را مطالبه کند.»^(۱)

بر اساس برخی مقررات قانون تجارت، خصوصاً قسمت اخیر ماده ۲۴۹ ضمانت، تضامنی و موجب ضم ذمه ضامن به مضمون عنه می‌گردد. در باب دهم قانون تجارت نیز (مواد ۴۰۲ تا ۴۱۱) تحت عنوان «ضمانت» احکام خاصی بیان گردیده و برابر ماده ۴۰۳ آن، تضامن بر طبق قراردادهای خصوصی مورد قبول واقع شده است.

۱- سید حسن امامی، حقوق مدنی، (تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۷) جلد ۲، چاپ چهاردهم، ص ۳۳۱، شایان ذکر است کلمه

«مضمون له» در جمله نقل شده صحیح نیست و «مضمون عنه» صحیح می‌باشد.

بنظر می‌رسد هدف از وضع مواد مذکور وارد کردن صفت تضامن در ضمانت و خارج ساختن اثر نقل ذمه به ذمه از آن می‌باشد. در عین حال موارد دیگری از ضمانت نیز وجود دارد (مانند مواد ۲۶۲ و ۲۶۳ راجع به مفقود برات) که با ضمانت قراردادی مورد بحث متفاوت است. قانون تجارت ضمانت در اسناد تجارتي را تعریف نکرده است. با وجود این می‌توان با توجه به مقررات قانونی مربوط، ضمانت را عبارت از تعهدی دانست که شخص ثالث (یا حتی خود امضاء کننده سند به عنوان ثالث) از طرف یکی از مسئولان سند نسبت به پرداخت آن در سررسید با رعایت شرایط قانونی بر عهده می‌گیرد. به چنین شخصی «ضامن» و شخصی که از او ضمانت شده «مضمون عنه» و شخصی که ضمانت به نفع او می‌باشد «مضمون له» می‌گویند.

این مقاله در دو بخش شرایط شکلی و ماهوی ضمانت و آثار ضمانت به بحث در مورد مقررات قانونی مربوط و روابط و مسئولیتهای حقوقی طرفهای ضمانت می‌پردازد.

بخش اول: شرایط شکلی و ماهوی ضمانت

ضمانت یک عمل حقوقی است که بموجب آن ضامن متعهد به پرداخت مبلغ یعنی مورد ضمان به مضمون له می‌گردد. این عمل همانند سایر اعمال حقوقی و عقود باید واجد شرایط قانونی باشد. در این بخش اختصاراً به بیان شرایط شکلی و ماهوی ضمانت و ایجاد تعهد مربوط به آن در اسناد تجارتي می‌پردازیم.

مبحث اول - شرایط شکلی

قانون تجارت ایران شرایط خاصی را در شکل ضمانت پیش بینی نکرده است. لذا ممکن است ضمانت در خود ورقه سند یا در ورقه‌ای جداگانه بعمل آید.

الف - ضمانت در ورقه سند

بطور معمول ضمانت در اسناد تجارتي در خود ورقه و پشت سند با امضاء ضامن انجام می‌شود. این امر علاوه بر جلوگیری از ورود شبهه و تردید مربوط به مدنی بودن ضمانت و آثار آن موجب افزایش اعتبار و تسهیل در معاملات سند می‌گردد. ضامن با قید هر عبارتی که حکایت از ضمانت وی نماید و یا حتی بدون درج هیچ عبارتی و به صرف امضاء یا حتی مهر در سند تعهد به پرداخت می‌نماید. هر چند امروزه صدور، ظهر نویسی و ضمانت اسناد با امضاء انجام می‌شود ولی به هر حال ممکن است این سؤال

مطرح شود که آیا برای تحقق ضمانت منحصراً امضاء ضامن لازم است یا با مهر نیز محقق می‌شود؟ قانون تجارت ایران بر خلاف مقررات کنوانسیونهای ژنو^(۱) راجع به اسناد تجارتي (برات، سفته و چک) که به لزوم امضای ضامن تصریح دارد، اشاره‌ای نکرده است و تنها در قسمت اخیر ماده ۲۴۹ می‌گوید: ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهر نویسی را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است. بنابراین نمی‌توان با الزامی دانستن امضای ضامن، ضمانت با مهر را غیر معتبر تلقی کرد. زیرا علیرغم عقیده برخی حقوقدانان^(۲) که ضمانت با مهر را کافی ندانسته و غیر معتبر می‌دانند، بنظر می‌رسد صرفنظر از اینکه مهر نیز همانند امضاء می‌تواند معرف شخص معین بوده و حاکی از اراده صاحب آن بر قبول تعهد باشد - همانگونه که این امر در مورد قبولی برات مطابق ماده ۲۲۸ و صدور برات و سفته مطابق مواد ۲۲۳ و ۳۰۸ ق.ت. جایز شمرده شده است - دلیل قانونی بر بطلان چنین ضمانتی وجود ندارد و باید قائل به جریان آثار قانونی مربوط به ضمانت در این مورد بود. مواد ۱۲۹۱ و ۱۲۹۳ قانون مدنی نیز مهر را همانند امضاء موجب اعتبار سند میدانند و این نشان میدهد که اعتبار مهر همانند امضاست و می‌تواند جایگزین یکدیگر باشند مگر اینکه قانون به امضاء سند تصریح کرده باشد. بعضی حقوقدانان نیز در موافقت با این نظر اظهار داشته‌اند، مسئولیت اشخاصی که تحت عناوین مختلف، اسناد تجارتي را امضاء می‌کنند امضاء، موضوعیت ندارد و به جز دو مورد (ظهر نویسی و صدور چک) مقنن مهر را هم‌تراز امضاء دانسته است.^(۳)

مسئله دیگر اینست که آیا صرف امضاء در ظهر سند و بدون اینکه عبارتی حاکی

۱- مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوق بین الملل جمهوری اسلامی ایران، شماره‌های دوازدهم و سیزدهم، ۱۳۶۹، به ترتیب

صص ۲۲۸ و ۳۷۵.

۲- ربیعا اسکینی، حقوق تجارت (برات، سفته، فیض ائباره اسناد در وجه حامل و چک)، (تهران، انتشارت سمت، ۱۳۷۰)، ص

۱۱۶.

۳- امیر حسین فخاری، مسئولیت امضاء کنندگان اسناد تجاری، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی،

از ظهر نویسی یا ضمانت بودن آن درج شود، ظهر نویسی محسوب می‌شود یا ضمانت؟ در پاسخ می‌توان گفت با توجه به معنای ظهر نویسی و اینکه عموماً این امر با امضای ظهر نویس در ظهر سند صورت می‌گیرد باید در مواردیکه صرفاً امضائی بدون درج هر گونه مطلبی در ظهر سند انجام گرفته، آن را ظهر نویسی به حساب آوریم مگر اینکه قرائنی حکایت از ضمانت امضاء کننده داشته باشد مانند وجود امضا در ظهر سند در وجه حامل که انتقال آن نیاز به ظهر نویسی به حساب آوریم نداشته است - مگر اینکه خلاف آن ثابت و معلوم شود که امضاء مربوط به ظهر نویسی بوده است - یا امضاء در ظهر سندی که در وجه شخص معین صادر شده و بدون ظهر نویسی همچنان سند در اختیار دارنده باشد. بنابراین تا وقتی دلایل و قرائن حکایت از ضمانت نکند، امضای صرف ظهر برات [یا سفته و چک] را باید ظهر نویسی تلقی کرد.^(۱) این امر موجب اعتبار بیشتر سند گردیده و گردش آن را آسانتر می‌کند زیرا مسئولیت ظهر نویس بسا دیگر امضاء کنندگان سند مستقلاً مورد توجه قانونگذار قرار گرفته، در حالیکه مسئولیت ضامن تنها با مضمون عن خود به صورت تضامنی می‌باشد.

در مورد اینکه آیا ضمانت باید در روی سند انجام شود یا در ظهر آن، قانون تجارت تصریحی ندارد. بنابراین چنانچه ضمانت در روی سند نیز صورت گیرد، معتبر است. از نقطه نظر شرایط شکلی، ضمانت در ایران معمولاً در پشت سند قید و امضاء می‌شود و به منظور جلوگیری از بروز هر گونه تعبیر و تفسیری تصریح به عمل می‌آید که ضمانت تضامنی است و نام مضمون عنه هم آورده می‌شود.^(۲) البته بهتر است تاریخ ضمانت نیز توسط ضامن مشخص شود.^(۳) زیرا هر چند قانونگذار به آن اشاره نکرده و ضمانت بدون تاریخ را باید صحیح و واحد آثار قانونی مربوط دانست لیکن درج تاریخ ضمانت خصوصاً وقتی با حروف باشد می‌تواند در تشخیص اهلیت و ورشکستگی ضامن و نهایتاً صحت یا عدم صحت ضمانت مؤثر باشد و از سوء استفاده‌های احتمالی

۱- اسکینی، پیشین، ص ۱۱۷.

۲- بهروز اخلاقی، تفریرات درس حقوق تجارت (۳)، فصل اول، برات، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص

۳- اسکینی، پیشین، ص ۱۱۷.

ناشی از درج تاریخ خلاف واقع جلوگیری نماید.^(۱) ضمناً در مورد ضمانت بدون تاریخ باید چنین فرض شود که تاریخ ضمانت با تاریخ صدور برات یکی است و این ضمانت پس از آنکه مضمون عنه سند را امضاء کرده، محقق شده است.

اگر مضمون عنه در ضمانت مشخص نشده باشد کنوانسیونهای ژنو ضمانت را به نفع براتکش (یا متعهد سفته) و صادر کننده چک دانسته‌اند^(۲) در حالیکه مطابق بند ۵ ماده ۴۶ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به برات و سفته بین المللی (مصوب ۹ دسامبر ۱۹۸۸ کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد - آنتییرال) در صورت عدم تعیین نام مضمون عنه در مورد برات «قبول کننده یا براتگیر» و در خصوص سفته «متعهد یا صادر کننده» مضمون عنه تلقی می‌گردد^(۳) قانون تجارت ایران حکم این مسأله را بیان نکرده است اما حقوقدانان^(۴) مقررات کنوانسیون ژنو را در این مورد پذیرفته‌اند. این راه حل موجه بنظر می‌رسد. زیرا، صادر کننده اولین امضاء کننده سند و مسئول اصلی پرداخت آن می‌باشد و ممکن است مسئول دیگری در سند وجود نداشته باشد. اما به هر حال اثبات خلاف این موضوع توسط دارنده غیر ممکن نیست^(۵) مثل اینکه براتکش براتی را به حواله کرد خود صادر کرده باشد و ضامن بدون ذکر نام مضمون عنه آن را ضمانت نموده و ثابت شود که ضمانت به حساب براتگیر بوده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱- این مسأله در مورد ظهرنویسی هم وجود دارد. مطابق ماده ۲۴۶ ق.ت. «... ممکن است در ظهر نویسی تاریخ و اسم کسی که برات به او انتقال داده می‌شود قید گردد». بنابراین تعیین تاریخ در ظهر نویسی اختیاری قرار داده شده و مشکلات مربوط به تشخیص اهلیت و ورشکستگی ظهر نویس و حتی منتقل الیه در این مورد نیز صادق است.

۲- مجله حقوقی، پیشین، شماره‌های دوازدهم و سیزدهم، به ترتیب صص ۲۸۸ و ۳۷۵.

۳- محمود عرفانی، حقوق تجارت بین الملل (برات و سفته بین المللی و چک)، (تهران: انتشارات ماجد، ۱۳۷۲) جلد اول، صص ۵۳ و ۱۳۷.

۴- اخلاقی، پیشین، ص ۱۳۴ / محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت (تهران: چاپخانه مشعل آزادی، ۱۳۵۷)، جلد اول، ص ۴۴۵.

۵- اسکینی، پیشین، ص ۱۲۰ / جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۴۴۵.

ب- ضمانت در سند جداگانه

در کنوانسیونهای ژنو ضمانت بر روی برگ ضمیمه سند پذیرفته شده است^(۱) و کنوانسیون سازمان ملل متحد نیز در بند ۲ ماده ۴۶، این رویه را قبول کرده است.^(۲) هم چنین در کشور فرانسه ضمانت به موجب سند جداگانه مورد قبول واقع شده اما در برخی کشورها مانند آلمان، ایتالیا، ژاپن و سوئیس این نوع ضمانت پذیرفته نشده است.^(۳) قانون تجارت ایران در این مورد ساکت است و قسمت اخیر ماده ۲۴۹ ق.ت. نیز فقط به اصل مسأله ضمانت و نوع مسئولیت ضامن و مضمون^۴ عنه اشاره کرده است. بعضی از مؤلفان حقوقی^(۴) با توجه به سکوت قانونگذار به طرح این سؤال پرداخته اند که آیا ضمانت به موجب سند جداگانه را باید تجاری تلقی کرد تا مشمول قسمت اخیر ماده ۲۴۹ باشد یا واجد جنبه مدنی دانست تا مشمول مقررات قانون مدنی قرار گیرد؟ سپس چنین اظهار نظر کرده اند: «با توجه به اصل کلی که به موجب آن، در صورت سکوت قانون تجارت - که قانون خاص است - باید به قانون مدنی - که قانون عام است - مراجعه کرد؛ ضمانتی که به موجب سند جداگانه می شود، حتی با قید مشخصات برات و مضمون^۵ له و مضمون^۶ عنه تابع مقررات حقوق مدنی است». برخی دیگر بر این عقیده اند که ضمانت براتی می تواند به صورت سند جداگانه ای نیز انجام پذیرد.^(۵) در این صورت باید موضوع ضمانت از برات یا بروات مشخص، مبلغ مورد ضمان، مدت ضمان و سر رسید برات مضمون را معین نمود.

نظر اخیر برخلاف عقیده اول قابل توجیه و قویتر بنظر می رسد. زیرا اولاً، ضمانت بموجب سندی جداگانه و زمانی که موضوع و مشخصات مورد ضمانت که همان سند تجارتي معین است در آن مشخص و ضمیمه سند گردد، ماهیت ضمانت را تغییر

۱- مجله حقوقی، پیشین، شماره های دوازدهم و سیزدهم، به ترتیب صص ۲۸۷ و ۳۷۵.

۲- عرفانی، پیشین، ص ۱۳۶.

۳- اسکینی، پیشین، ص ۱۱۸.

۴- همان، ص ۱۱۸.

۵- اخلاقی، پیشین، ص ۱۳۵ / جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۴۴۵ / حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت، (تهران: نشر میزان و

نشر دادگستر، ۱۳۷۸) جلد ۳، چاپ سوم، ص ۴۴.

نمی‌دهد و آن را از شمول مقررات قانون تجارت خارج نمی‌سازد. به عبارت دیگر به صرف انجام ضمانت در ورقه‌ای جداگانه و خارج از سند تجارتي در حالیکه ضامن با علم به موضوع و مقررات قانونی مربوط و قصد و اراده اقدام به این امر و قبول تعهد می‌نماید، نوع مسئولیت تغییر نمی‌کند. مضافاً اینکه قانون تجارت شرایط شکلی خاصی را در اینمورد پیش بینی نکرده است تا ادعا شود در چنین ضمانتی با مقررات قانونی مخالفت شده است بلکه در اینمورد مقررات قانونی مبنی بر ضمانت از یکی از مسئولان سند رعایت شده است. ثانیاً اگر بپذیریم این نوع ضمانت، مدنی و تابع مقررات قانون مدنی است در اینصورت نتیجه حاصله مغایر با قانون تجارت خواهد بود. زیرا بموجب ماده ۶۹۸ قانون مدنی بعد از اینکه ضامن بطور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود. بنابراین و بطور مثال اگر شخصی به موجب سندی جداگانه از براتگیری که قبولی خود را در سند اعلام نموده است ضمانت نماید در اینصورت ذمه براتگیر بری و ذمه ضامن در مقابل دارنده برات مشغول می‌شود و این در حالی است که ماده ۲۴۹ ق.ت. در بیان مسئولیت تضامنی امضاء کنندگان سند که قاعده‌ای امری نیز محسوب می‌شود، تمامی آنها و از جمله براتگیری که قبولی خود را اعلام نموده در مقابل دارنده به نحو تضامن مسئول می‌داند. از اینرو قبول اینکه چنین ضمانتی جنبه مدنی دارد و نه تجاری موجب برات ذمه مضمون عنه شده و این برخلاف مقررات قانون تجارت است. ثالثاً همین موضوع در مورد ظهر نویسی زمانیکه در سندی جداگانه انجام گیرد، وجود دارد. استاد اسکینی بر خلاف عقیده‌ای که در موضوع ضمانت در خارج از سند تجارتي دارند، در مورد ظهر نویسی بموجب سندی جداگانه پس از بیان استدلال، اظهار نموده اند^(۱) که می‌توان برات را پس از پُر شدن ظهر آن با ضمیمه کردن ورقه‌ای به خود برات به نحوی که در مورد وجود رابطه بین برگه ضمیمه شده و ظهر نویسی برات هیچ تردیدی بوجود نیاید، مجدداً ظهر نویسی کرد و این نظر کاملاً منطقی و صحیح است. هر چند در اینمورد نیز قانون تجارت ساکت است و تفاوتی هم در این دو موضوع بنظر نمی‌رسد. بنابراین نباید

چنين ضمانت يا ظهر نويسي را تابع مقررات قانون مدني دانست. زيرا همانگونه كه گفته شد صرف انجام ضمانت يا ظهر نويسي در برگه‌اي جداگانه، زمانيكه موضوع و مشخصات مورد ضمانت و ظهر نويسي دقيقاً مشخص گردد آن را از تحت مقررات قانوني مربوط خارج نمي‌سازد مگر اينكه قانون صريحاً انجام عملي را در خود سند تصريح کرده باشد مانند اعلام قبولي براي تگير كه به استناد ماده ۲۲۸ ق.ت. قبولي برات در خود برات با قيد تاريخ نوشته شده امضاء يا مهر مي‌شود و لذا اعلام قبولي در خارج از برات پذيرفته و معتبر نيست.

مبحث دوم - شرايط ماهوي

قانون تجارتي در زمينه بيان شرايط ماهوي ضمانت همانند صدور و ظهر نويسي اسناد تجارتي ساكت است. طبق قاعده كلي در اينگونه موارد بايد به مقررات عام قانون مدني مراجعه شود. ماده ۱۹۰ قانون مدني شرايط اساسي صحت معاملات را ذكر نموده است كه به بيان برخي موارد با توجه به اهميت آنها در موضوع بحث مي‌پردازيم.

الف - اهليت ضامن

مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدني اهليت از شرايط اساسي صحت كلييه معاملات است. ماده ۶۸۶ قانون مدني نيز مي‌گويد:

ضامن بايد براي معامله اهليت داشته باشد. بنا بر اين ضامن صغير و مجنون باطل است. زيرا آنان داراي اهليت معامله نمي‌باشند. مجنون ادواري در حال افاقه و همچنين سفيه به اذن قيم خود مي‌تواند ضمانت كند، هر گاه اين امر را قيم به مصلحت او بداند.^(۱) از اينرو چنانچه صغير يا مجنون و سفيه بدون اذن قيم خود به عنوان ضامن سند تجارتي را امضاء نمايد نمي‌توان اين امضاء را معتبر و او را مسئول پرداخت دانست. كنوانسيونهاي ژنو نيز امضاي اشخاص فاقد اهليت را در برات، سفته و چك موجب مسئوليت آنها نميداند.^(۲) بنا بر اين ضامن بايد داراي اهليت استيفاء باشد ولي وجود شرايطي همچون تاجر بودن يا مالدار بودن در تحقق و صحت ضمانت مؤثر نيست.

۱- امامي، پيشين، ص ۲۳۴.

۲- مجله حقوقي، پيشين، شماره‌هاي دوازدهم و سيزدهم، به ترتيب صص ۲۷۹ و ۳۷۰.

ضمانت معمولاً از سوی اشخاص ثالث در مورد سند انجام می‌شود اما ممکن است این تضمین بوسیله امضاء کنندگان سند هم صورت گیرد. قانون تجارت ایران در این مورد حکمی ندارد ولی کنوانسیونهای ژنو و کنوانسیون سازمان ملل متحد این موضوع را پذیرفته‌اند.^(۱) در توجیه این مسأله می‌توان گفت: امضای مجدد امضاء کننده در سند به عنوان ضامن موجب تقویت اعتبار و سهولت در معاملات آن می‌گردد. زیرا بر اساس اصل «استقلال امضات» چنانچه امضائی به هر دلیل قانونی تعهدآور نباشد امضات دیگر به نوبه خود معتبر و تعهدآور است. همچنین در صورتیکه به علت عدم رعایت مواعد قانونی نتوان به یک مسئول مراجعه کرد ممکن است همان شخص به سبب ضمانتی که کرده است مسئول پرداخت شناخته شود. بطور مثال: اگر ظهر نویسی از براتکش ضمانت نموده و دارنده سند در مواعد قانونی اقدامات لازم را برای اخواست یا اقامه دعوی انجام نداده باشد در نتیجه نمیتواند به ظهر نویس از آنجهت که ظهر نویس است رجوع کند اما می‌تواند به عنوان ضامن براتکش به او مراجعه نماید. از اینرو با توجه به عدم ممنوعیت قانونی و فواید مترتب بر این امر قبول آن موّجه و صحیح بنظر می‌رسد.

ب- موضوع ضمانت

مطابق ماده ۶۸۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «عقد ضمان عبارتست از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگریست به عهده بگیرد...» صرفنظر از موضوع مسئولیت تضامنی و دیگر مسائل خاص مربوط به ضمان تجارّتی، مورد ضمان باید مال و در ذمه مدیون - مضمون عنه - باشد. بنابراین تعهد ضامن در سند تجارّتی عبارتست از قبول مسئولیت پرداخت مبلغ آن به دارنده با رعایت شرایط قانونی و چون این مسئولیت طبق مقررات قانون تجارت تضامنی است نمی‌توان تعهد ضامن را در پرداخت مبلغ، موکول به عدم پرداخت آن توسط مضمون عنه نمود.^(۲) بعضی از مؤلفان معتقدند، تعهد ضامن به

۱- همان، صص ۲۸۷ و ۳۷۵، همچنین بند ۱ ماده ۴۶ آئینتیرال (ر.ک. عرفانی، پیشین، ص ۱۳۶).

۲- دلیل آن مواد ۲۴۹ و ۴۰۳ قانون تجارت می‌باشد. مطابق ماده ۲۴۹ مسئولیت ضامن با مضمون عنه تضامنی است و برابر ماده ۴۰۳ در کلیه مواردیکه بموجب قوانین، ضمانت تضامنی باشد طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع نماید.

پرداخت مبلغ برات در صورت عدم پرداخت آن توسط مضمون عنه است.^(۱) این نظر تنها در مورد ضامن براتگير می تواند صحيح باشد زیرا تعهد چنین ضامنی موكول به عدم پرداخت مبلغ توسط براتگير و واخواست برات است. البته این موضوع نیز مربوط به شرایط مراجعه دارنده به ديگر مسئولان سند می باشد و آلا پس از امکان رجوع، مسئولیت ضامن موكول به عدم پرداخت مبلغ توسط مضمون عنه نیست بلکه هر دو هم زمان در مقابل دارنده مسئول هستند. ضامن می تواند پرداخت قسمتی از مبلغ برات را تضمین کند و یا در مقابل دارنده شرط «بازگشت بدون مخارج و یا بدون اعتراض»^(۲) تعیین کند. اینموارد و موضوعات مشابه آن تا حدودی که به ذات ضمانت لطمه ای وارد نسازد ایرادی ندارد.

در موضوع ضمانت ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا مطابق مقررات مربوط به ضمانت، تعهد به قبولی براتگير، ضمانت محسوب می شود یا خیر؟ بنظر می رسد عنوان ضمانت به معنی خاص و آنگونه که در مواد ۲۴۹ و ۴۰۲ الی ۴۱۱ قانون تجارت پیش بینی شده است در اینموارد صادق نباشد. زیرا این تعهد قبل از قبولی و امضاء برات توسط براتگير انجام می شود و بنابراین در آن زمان براتگير مسئولیتی جهت پرداخت مبلغ ندارد و حتی تعهدی نیز در مورد قبول برات بر عهده نگرفته است لذا ممکن است به هر دلیل از جمله بلا محل یا سازشی بودن برات هرگز قبولی خود را در سند اعلام ننماید. با این وصف نامبرده در برات مضمون عنه هم به حساب نمی آید. از اینرو بر خلاف نظر بعضی حقوقدانان^(۳) باید اینموارد را یک تعهد مستقل (و نه به تبع مضمون عنه) دانست که البته متعهد در حدود تعهد خود مسئول است. تفاوت اینموارد با ضمانت در آنست که در موضوع مورد بحث چنانچه براتگير نکول کند متعهد باید برات را قبول نموده و نتیجتاً مبلغ را به دارنده بپردازد و سپس به براتکش و نه براتگير به

۱- اسکینی، پیشین، صص ۱۲۰ و ۱۲۱.

۲- منظور از این اصطلاح آنست که ضامن می تواند همانند براتکش، دارنده را از انجام اعتراض نکول یا عدم تأدیبه به منظور اعمال حق رجوع معاف نماید - مواد ۳۰ و ۴۶ قانون متحد الشکل زنو در مورد برات و سفته.

۳- اسکینی، پیشین، ص ۱۲۱ / ستوده تهرانی، پیشین، ص ۴۴.

عنوان مضمون^۱ عنه (به دلیل اینکه براتگیر امضا کننده سند نبوده است) رجوع نماید. در حالیکه اگر ضمانت محسوب می‌شد قبول کننده می‌توانست به مضمون عنه (براتگیر) نیز مراجعه کند. همچنین اگر اینمورد ضمانت به حساب می‌آمد مطابق قانون، دارنده سند نیز می‌توانست هم به ضامن (قبول کننده) و هم به مضمون عنه رجوع نماید، حال آنکه رجوع به براتگیر (به عنوان مضمون^۱ عنه) به لحاظ عدم امضاء و قبولی ایشان در سند ممکن نیست و مسئولیت تضامنی مذکور در قسمت اخیر ماده ۲۴۹ قانون تجارت نیز در اینمورد بوجود نمی‌آید.

بخش دوم: آثار ضمانت

مطابق مقررات قانون مدنی پس از آنکه عقد ضمان منعقد گردید، دین از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن منتقل می‌شود و مضمون عنه بری می‌گردد در حالیکه وفق مقررات قانون تجارت، پس از تحقق ضمان، ضامن متعهد به پرداخت سند به ذینفع می‌گردد بدون آنکه مضمون عنه بری شده باشد. در واقع با انجام ضمانت مسئولی به مسئولان سند افزوده می‌شود. از طرفی وقتی ضامن مبلغ را پرداخت کرد، می‌تواند وفق مقررات مربوط به مضمون عنه و امضاء کنندگان سند رجوع کند. چگونگی روابط حقوقی مربوط و حدود مسئولیت هر یک از امضاء کنندگان به شرح زیر مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

مبحث اول - مسئولیت ضامن در مقابل دارنده

مطابق ماده ۲۴۹ قانون تجارت برات دهنده، کسیکه برات را قبول کرده و ظهرنویسها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. همچنین ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهر نویسی را کرده فقط یا مضمون عنه مسئولیت تضامنی دارد. از طرفی وفق موارد ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت، مقررات مربوط به ضمان در برات، در مورد سفته و چک نیز لازم الاجراست بنابراین ضامن در مقابل دارنده همانند مضمون عنه^(۱) مسئول پرداخت سند اعم از برات، سفته و چک می‌باشد. ضامن برات در حکم مضمون^۱ عنه است لذا از هر ایرادی که مضمون^۱ عنه بتواند از آن علیه دارنده سند

۱- مطابق ماده ۳۲ قانون متحد الشکل ژنو، ضامن به همان نحو که مضمون^۱ عنه مدیون است، مسئول خواهد بود.

عنوان کند ضامن نیز حق استفاده از آن ایراد را خواهد داشت. پس هر گاه سند در مهلت قانونی و اخواست یا اقامه دعوی نشده باشد و به علت انقضای مهلت، مسئولیت ظهرنویسی از بین رفته باشد ضامن ظهر نویس هم تبعاً مسئولیتی نخواهد داشت.^(۱) همچنین اگر دین مضمون عنه به نحوی از انحاء ساقط شده مانند موردیکه دارنده ذمه مضمون عنه را ابراء کرده باشد ضامن نیز بری می شود.

اگر چند نفر به عنوان ضامن از یکی از مسئولین سند ضمانت کنند در اینصورت هر ضامنی برای تمام مبلغ (یا هر میزان که ضمانت نموده باشد) در مقابل دارنده مسئول پرداخت است. سئوالی که ممکن است مطرح شود اینست که آیا اگر یکی از ضامنها مبلغ را به دارنده بپردازد حق رجوع به دیگر ضامنین را دارد یا فقط باید به مضمون عنه مراجعه نماید؟ بنظر می رسد پرداخت کننده حق مراجعه به دیگر ضامنین را ندارد. زیرا، همانگونه که گفته شد ضامن با مضمون عنه مسئولیت تضامنی دارد نه با دیگر ضامنین. به عبارت دیگر رابطه حقوقی و مسئولیت، بین ضامن و مضمون عنه برقرار می شود و بین ضامنین چنین رابطه و الزام قانونی وجود ندارد. تعدد ضامنین هم نمی تواند مسئولیت جدیدی را برای آنها بوجود آورد مگر اینکه چند نفر مشترکاً یا با قدرالسهم مشخص مسئولی از مسئولان سند را ضمانت نموده باشند که در اینصورت نیز چنانچه ضامنی تمامی مبلغ را بپردازد و پرداخت با اجازه دیگر ضامنین صورت گرفته باشد، می تواند به قدرالسهم هر کدام رجوع نماید.^(۲)

قانون تجارت ایران در اینمورد که هر گاه تعهد اصلی مضمون عنه به جهتی از جهات، از جمله عدم اهلیت وی باطل باشد تعهد ضامن چه وضعی خواهد داشت، ساکت است. مطابق مقررات کنوانسیون ژنو در صورت رعایت شرایط شکلی برات، تعهد ضامن در قبال دارنده برات معتبر و حقوق براتی بر آن بار می شود. بنظر می رسد هر چند اینموضوع می تواند در راستای اصل استقلال امضانات و غیر قابل استناد بودن ایرادات مسئولان برات ارزیابی شده و بر اعتبار سند بیفزاید اما با توجه به تبعی بودن

۱- اخلاقی، پیشین، ص ۱۳۶ / جعفری لنگرودی، پیشین، صص ۴۴۵ و ۴۴۶.

۲- امامی، پیشین، ص ۳۶.

مسئولیت ضامن باید گفت، مطابق مقررات فعلی قوانین تجارت و مدنی ایران نمی‌توان این مسئولیت را نسبت به امضاء کننده به عنوان ضامن پذیرفت. زیرا ضامن در حکم مضمون عنه و مسئولیت او همان مسئولیت مضمون عنه است و زمانی که تعهد و دینی بر عهده شخص قرار نگرفته باشد ضمانت از آن نیز باطل است و ایجاد مسئولیت نمی‌کند مگر اینکه به استناد اصول مذکور امضاء کننده را موجد تعهد مستقلی برای او بدانیم.

برخی از حقوقدانان^(۱) معتقدند با توجه به ماده ۶۸۷ قانون مدنی که مقرر داشته است: «ضامن شدن از محجور و میت صحیح است» می‌توان راه حل مذکور یعنی مسئولیت چنین ضامنی را در حقوق ایران پذیرفت. اما این عقیده خالی از ایراد بنظر نمی‌رسد. زیرا هر چند اهلیت مضمون عنه شرط صحت عقد ضمان نمی‌باشد اما در مورد ماده یاد شده باید دین بر ذمه محجور یا میت مستقر شده و آنها مدیون باشند. در اینصورت است که اگر کسی از دینی که بر ذمه صغیر یا مجنون یا میت است در مقابل طلبکار ضامن بشود ضمان او معتبر می‌باشد.^(۲) حال آنکه در موضوع مورد بحث چنین نیست و مسئولیتی جهت پرداخت مبلغ بر عهده امضاء کننده (مضمون عنه) به علت عدم اهلیت او قرار نگرفته تا امکان ضمانت از آن وجود داشته باشد لذا صرفنظر از نوع ضمانت و مسئولیت ضامن اساساً ضمان تحقق پیدا نکرده است و نتیجتاً توجیه حقوقی موضوع مشکل بنظر می‌رسد.

موضوع دیگر، ضمانت کردن از ضامن است که می‌تواند بر اعتبار و ارزش سند بیفزاید. مسأله قابل توجه در اینجا نوع مسئولیت ضامن دوم است. برخلاف عقیده برخی از اساتید^(۳) که با استناد به ماده ۲۴۹ قانون تجارت چنین مسئولیتی را برای ضامن تضامنی نمی‌دانند باید این مسئولیت را تضامنی دانست. زیرا، اگر مطابق مقررات

۱- اسکینی، پیشین، ص ۱۲۳.

۲- امامی، پیشین، ص ۳۳۷. (شایان ذکر است ضمان از میت با وجود زوال شخصیت حقوقی او که ملاک مدیونیت است به اعتبار دینی است که ذمه او به آن مشغول بوده و الا از نظر حقوقی، میت نمی‌تواند مورد تکلیف قرار گیرد تا مدیون شناخته شود).

۳- اسکینی، پیشین، ص ۱۱۹.

قانون مدنی قائل به نقل ذمه و برائت ذمه مضمون عنه (ضامن اول) شویم در اینصورت دارنده (مضمون له) دیگر نمی تواند به شخص اخیر مراجعه کند. حال آنکه این امر بر خلاف صریح مواد ۲۴۹ و ۴۰۳^(۱) قانون تجارت است. همچنین مقصود از ضمانت دوم و افزایش امضات سند، تضمین و اعتبار بیشتر سند برای دارنده می باشد که بدین ترتیب و با قبول این نظر، محقق نمی شود. بنابراین، باید مسئولیت هر ضامن در مقابل دارنده، با مضمون عنه خودش تضامنی به حساب آوریم. این حکم با فرض برائت ذمه مضمون عنه (ضامن اول) و اینکه ضمانت دوم نتیجتاً برای براتکش یا براتگیر یا ظهر نویسان فرض شود باز هم تغییر نمی کند زیرا در اینصورت نیز مطابق ماده ۲۴۹، مسئولیت ضامن با مضمون عنه تضامنی است و نمی تواند موجب برائت ذمه مضمون عنه گردد. اساساً ضمانتی که در مورد سند تجارتي - برات، سفته و چک - بعمل می آید مشمول مقررات قانون تجارت می باشد.

نکته مهم دیگری که ممکن است مطرح شود مربوط به مدت مسئولیت ضامن ظهر نویس و ضامن صادر کننده سند در مقابل دارنده و تفاوت میان آنهاست که ذیلاً مورد بررسی قرار می گیرد:

۱- مسئولیت ضامن ظهر نویس در مقابل دارنده

از آنجا که مسئولیت ضامن، تبعی^(۲) و با مضمون عنه بطور تضامنی است دارنده می تواند در طول مدتی که مضمون عنه مسئول پرداخت است به ضامن او رجوع کرده و یا علیه هر دو متفقاً طرح دعوی نماید. مطابق ماده ۲۸۹ قانون تجارت دعوی دارنده علیه ظهر نویس باید ظرف مواعد مقرر در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ اقامه شود و الا در محکمه پذیرفته نخواهد شد. بر اساس مواد یاد شده اگر دارنده براتی که بایستی در ایران تأدیه شود و به علت عدم پرداخت اعتراض شده بخواهد از حقی که ماده ۲۴۹ برای او مقرر

۱- ماده ۴۰۳ ق.ت.: در کلیه مواردیکه بموجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد طلبکار می تواند به ضامن و مدیون اصلی رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید.

۲- مطابق ماده ۴۰۸ قانون تجارت، همینکه دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط شد ضامن نیز بری می شود.

داشته استفاده کند باید ظرف یکسال از تاریخ اعتراض اقامه دعوی نماید. این مدت در مورد براتی که باید در خارجه تأدیه شود دو سال می‌باشد. بنابراین دعوی دارنده علیه ضامن ظهرنویس نیز باید با رعایت مواعد یاد شده باشد. زیرا در غیر اینصورت و زمانی که مسئولیتی از جهت پرداخت سند به علت انتضای مهلت‌های قانونی متوجه ظهرنویس (مضمون عنه) نباشد طبعاً مسئولیتی متوجه ضامن او هم نخواهد بود.

۲- مسئولیت ضامن متعهد سفته در مقابل دارنده

مسئولیت ضامن در اینمورد محدود به مواعد یکسال و دو سال مذکور در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ نمی‌باشد. زیرا مراجعه دارنده ظرف مواعد یاد شده فقط باب مسئولیت تضامنی طولی میان دست‌های پی در پی برات یا سفته و چک را می‌گشاید و ناظر به موارد عرضی مانند تعدد براتکش یا متعهد سفته و در ما نحن فیه، نحوه مسئولیت ضامن متعهد سفته (و یا براتکش) نیست. ضامن متعهد سفته، ضامن متضامن تلقی می‌شود و این کیفیت را تا حصول مرور زمان‌های مواد ۳۱۸ و ۳۱۹ (اگر قابل اجرا باشد) حفظ می‌کند.^(۱)

در خصوص موضوع مورد بحث و چگونگی اعمال حق دارنده جهت مراجعه به ضامن صادرکننده سند رأی وحدت رویه‌ای از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر گردیده که به قسمت مورد نظر اشاره می‌شود:

«... مهلت یک سال مقرر در ماده ۲۸۶ ق.ت. جهت استفاده از حقی که ماده ۲۴۹ این قانون برای دارنده برات یا سفته منظور نموده، در مورد ظهرنویس به معنای مصطلح کلمه بوده و ناظر به شخصی که ظهر سفته را به عنوان «ضامن» امضاء نموده است نمی‌باشد. زیرا با توجه به طبع ضامن و مسئولیت ضامن در هر صورت (بنا بر قول ضم ذمه به ذمه یا نقل آن) در قبال دارنده سفته یا برات، محدودیت مذکور در ماده ۲۸۹ ق.ت. (۲) درباره ضامن مورد نداشته...»^(۳).

۱- محمد صفری، حقوق بازرگانی «اسناد»، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰)، ص ۴۱۵.

۲- پس از انقضای مواعد مقرر در مواد فوق دعوی دارنده برات بر ظهر نویسها و هم چنین دعوی هر یک از ظهر نویسها برید

سابق خود در محکمه پذیرفته نخواهد شد.

این رأی از آنجهت که به دارنده حق می‌دهد بتواند بدون توجه به محدودیت‌های زمانی مذکور در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ به ضامن متعهد سفته رجوع نماید. موجّه و مورد تأیید است لیکن نکاتی نیز در رأی وجود دارد که محل تأمل و اشکال است:

۱- هیأت عمومی فرقی میان مدت زمان مسئولیت ضامن ظهرنویس و ضامن متعهد سفته قائل نشده است؛ زیرا به طور اطلاق می‌گوید مراجعه به ظهر نویس با ملاحظه ماده ۲۸۶ صورت می‌گیرد و مراجعه دارنده به ضامن، مشمول محدودیت مذکور در ماده ۲۸۹ ق.ت. نمی‌باشد. بنابراین حکم، رجوع دارنده به ضامن ظهرنویس پس از گذشت یکسال نیز صورت قانونی دارد. حال آنکه میدانیم مسئولیت ضامن تبعی است و زمانیکه تعهدی متوجه مضمون عنه (ظهر نویس) نباشد حق مراجعه به ضامن او نیز وجود نخواهد داشت. برخلاف ضامن متعهد سفته که تا زمانیکه صادر کننده سفته مسئولیت پرداخت را بر عهده دارد ضامن وی نیز متضامناً همان مسئولیت را دارا می‌باشد.

۲- ضمانت ضامن در حقوق براتی به استناد ذیل ماده ۲۴۹ قانون تجارت تضامنی است. بنابراین تردید در این مسأله و اشاره به مسئولیت ضامن بنا بر قول نقل ذمه به ذمه (مطابق آنچه که در قانون مدنی آمده) مورد نداشته است. (۱)

مبحث دوم - مسئولیت مضمون عنه در مقابل ضامن

به موجب ماده ۴۱۱ قانون تجارت - که در مقام حمایت از استیفاء حق ضامن و تسهیل در رجوع او به مضمون عنه وضع گردیده - پس از آنکه ضامن دین اصلی را پرداخت؛ مضمون له باید تمام اسناد و مدارکی را که برای رجوع ضامن به مضمون عنه لازم و مفید است به او داده و اگر دین اصلی با وثیقه باشد آن را نیز به ضامن تسلیم نماید. ضامن مسئول اصلی پرداخت نیست. از اینرو می‌تواند پس از پرداخت به عنوان دارنده سند به مضمون عنه مراجعه و تمام یا هر مقدار از مبلغ که موضوع ضمانت بوده و پرداخت کرده است را دریافت نماید. ضامن حق انتقال گرفتن دعاوی راجع به برات را

۳- رأی وحدت رویه هیأت عمومی، ردیف ۷۳/۴۶ روزنامه رسمی، ش ۱۶۶۹۸ مورخ ۱۳۷۴/۴/۲۵.

۱- برای مطالعه بیشتر (ر.ک: صقری، پیشین، صص ۴۱۲ تا ۴۱۵)

از حامل (دارنده) برات دارد. بنابراین اگر حامل برات نتواند ضامن را در تعقیب دعاوی راجع به برات جانشین خود کند ضامن می‌تواند از پرداخت برات به او خودداری کند.^(۱) به هر حال پس از پرداخت مبلغ توسط ضامن، مضمون عنه در مقابل او مسئول است مگر اینکه ثابت نماید به دلایل قانونی از جمله عدم اهلیت در زمان امضاء یا جعل امضاء وی توسط دیگران مسئولیتی بر عهده او قرار نگرفته و متعهد پرداخت نمی‌باشد. در اینصورت ضامن می‌تواند به استناد اصل استقلال و اعتبار ذاتی امضائات و مسئولیت تضامنی امضاء کنندگان سند به دیگر مسئولینی که قبل از مضمون عنه سند را امضاء نموده‌اند جهت دریافت مبلغ رجوع نماید.

برای مراجعه ضامن به مضمون عنه رعایت مهلت‌های مقرر در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ قانون تجارت الزامی است: زیرا مطابق ماده ۲۸۹ قانون مذکور چنانچه مواعد مقرر در مواد یاد شده رعایت نگردد دعوی دارنده برات بر ظهنویسها و نیز دعوی هر یک از ظهن نویسها برید سابق خود در محکمه پذیرفته نخواهد شد. بنابراین اگر از ظهن نویس ضمانت شده باشد مراجعه ضامن به او باید در زمان مسئولیتش صورت گیرد. در غیر اینصورت باید حسب مورد به براتکش یا براتگیر مراجعه نماید یا مطابق نظر بعضی نویسندگان که معتقدند هر گاه ضامن به سبب گذشت مهلت‌های مقرر در قانون تجارت نتواند علیه مضمون عنه اقامه دعوی کند حق دارد از مقررات قانون مدنی در باب ضمان استفاده نماید،^(۲) اقدام شود. البته باید دانست رجوع ضامن به مضمون عنه در اینمورد زمانی ممکن است که ضمانت به اذن مضمون عنه انجام شده باشد و الا مضمون عنه مسئولیتی در مقابل ضامن ندارد.

مبحث سوم - مسئولیت دیگر امضاء کنندگان سند در مقابل ضامن

ضامنی که وجه سند را پرداخته است می‌تواند علاوه بر مضمون عنه به دیگر امضاء کنندگان که در مقابل مضمون عنه مسئول پرداخت می‌باشند، رجوع کند. بطور مثال، اگر ضامن ظهن نویس سوم مبلغ را به دارنده بپردازد می‌تواند علاوه بر مضمون عنه به ظهن نویسان اول و دوم، براتکش (یا متعهد سفته و یا صادر کننده چک)، براتگیری که

اعلام قبولی نموده نیز به ضامنین آنها (اگر باشند) مراجعه و در صورت عدم پرداخت علیه آنها مجتمعاً یا منفرداً با رعایت مقررات و مواعد قانونی اقامه دعوی نماید. همچنین اگر کسی از ضامنی ضمانت نموده و مبلغ را پرداخته باشد می تواند به آن ضامن و مضمون^۱ عنه او (مدیون اصلی) و دیگر مسئولینی که در مقابل شخص اخیر متعهد پرداخت هستند، رجوع کند.

مورد دیگر اینست که اگر ضامنی از صادر کننده ضمانت کرده و مبلغ را پرداخته باشد می تواند به صادر کننده و براتگیری که برات را قبولی نوشته است مراجعه نماید. سوالیکه در اینمورد مطرح می شود اینست که آیا براتگیری می تواند در مقابل ضامن به ایراد عدم وجود «محل» نزد خود متوسل شود یا خیر؟ برخی مؤلفان^(۱) پس از طرح این سوال چنین پاسخ داده اند: «هر گاه ضامن، برات را با حُسن نیت پرداخت کرده باشد، براتگیری نمی تواند در مقابل او به ایراد مزبور متوسل شود. چه، ضامن در سیستم حقوقی تجارت، قائم مقام مضمون عنه نیست تا براتگیری بتواند از همان حقوقی که در مقابل صادر کننده داشته است، در مقابل او استفاده کند. در واقع پس از پرداخت برات، ضامن دارنده ایست که مطابق مقررات برواتی حق رجوع به کلیه مسئولان برات را دارد».

این نظر که مطابق با اصل استقلال امضاءات و عدم توجه ایرادات در اسناد تجارتي بیان شده صحیح و قابل قبول است.^(۲) زیرا براتگیری با قبول برات بطور یکجانبه متعهد پرداخت شده و تعهد او مجرد است. از اینرو نمی تواند از ایرادات به زیان دارنده برات که حُسن نیت داشته استفاده کند. از ویژگیهای مجرد بودن برات اینست که

۱- همان، ص ۱۲۴.

۲- قانون تجارت ایران به اصل استقلال امضاءات، تصریحی ندارد اما از مقررات حاکم بر اسناد تجارتي خصوصاً ماده ۲۴۹ ق.ت. که به مسئولیت امضاء کنندگان سند تحت عناوینی چون براتکش، براتگیر و ظهر نویس اشاره نموده و به ذینفع سند اجازه می دهد تا بتواند به هر یک از آنها منفرداً یا به چند نفر یا تمام آنها مجتمعاً رجوع نماید چنین استنباط می شود که این اصل به نحوی مورد قبول مقنن قرار گرفته است. شناختن مسئولیت تضامنی نیز شوقف بر وجود مسئولیت شخصی و مستقل هر امضاء کننده است.

برای مطالعه بیشتر (ر.ک: کمال نیک فرجام (اله آبادی)، اصل استقلال امضاءها و عدم توجه ایرادات در اسناد تجارتي، فصلنامه

دیدگاههای حقوقی، تهران: دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، تابستان و پاییز ۱۳۷۷، شماره ۱۱، صص ۱۳ و ۱۴.

ایرادات شخصی مسموع نیست. مثل اینکه محالاً علیه بگوید، چون معامله مربوط به برات، فسخ شده است یا براتکش کالا را مطابق عقد تحویل نداده یا برات «محل» نداشته است پس بدهی به او ندارد. بنابراین براتگیر در مقابل ضامن (دارنده) مسئول است مگر اینکه ایرادات براتگیر مربوط به شرایط شکلی و الزامی برات (که عدم ذکر آنها موجب سقوط عنوان برات است) یا جعل و تقلب در امضاء و یا عدم اهلیت او باشد^(۱) که در اینصورت طبق اصل استقلال امضائات، فقط براتکش مسئول پرداخت سند می‌باشد.



نتیجه:

آنچه به عنوان خلاصه و نتیجه بحث می توان گفت این است که ضمانت در اسناد تجارتي دارای ویژگی مهم تضامنی است که بموجب آن ضامن متضامناً با مضمون عنه در مقابل دارنده، مسئول پرداخت سند قرار می گیرد. این قاعده در جهت افزایش اعتبار سند و جلب اطمینان دارنده از طریق فراهم ساختن زمینه رجوع وی به مسئولین بیشتر سند وضع گردیده و موجب سرعت در معاملات آن می گردد. در عین حال با ماهیت ضمانت مدنی که عبارت از نقل ذمه به ذمه می باشد و در نتیجه آن ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می شود، متفاوت است. در ضمانت اخیر بدون اینکه تضمین علیحده و بیشتری در وصول طلب طلبکار بوجود آید، فقط مدیون تغییر می کند و به جای مدیون اصلی (مضمون عنه) ضامن، مسئول پرداخت دین می گردد. تفاوت های دیگری نیز ممکن است بین ضمانتهای مذکور وجود داشته باشد. مانند موردیکه اگر در ضمانت مدنی، ضامن بدون اذن مضمون عنه ضمانت نموده و مورد ضامن را به مضمون له بپردازد به استناد ماده ۲۶۷ قانون مدنی که می گوید:

«... کسی که دین دیگری را ادا می کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد و الا حق رجوع ندارد»،

نمی تواند به مضمون عنه مراجعه نماید. در حالیکه ضمانت در اسناد تجارتي اینچنین نیست و ضامن پس از پرداخت مبلغ می تواند به عنوان دارنده سند به مضمون عنه و امضاء کنندگان قبل از او رجوع کند. با وجود این باید دانست از آنجا که قانون مدنی نسبت به قانون تجارت، عام محسوب می شود در مواردیکه قانون تجارت در مورد احکام موضوعات مشابه مانند «ضمانت» ساکت باشد باید به مقررات قانون مدنی مراجعه کرد. بنابراین و بطور مثال برای آگاهی از شرایط ماهوی ضمانت مانند اهلیت ضامن یا معین بودن موضوع ضمانت باید از مقررات قانون مدنی کمک گرفت. با وجود این گاهی وضعیت خاص موضوعات تجارتي با در نظر گرفتن اهداف و انگیزه های ایجاد آنها و وضع مقررات مربوط، امکان اجرای احکام مدنی مشابه در موارد سکوت قانون تجارت را مشکل و بعضاً با دیگر مقررات تجارتي ناهماهنگ می سازد. از اینرو شایسته است قانونگذار با وضع مقررات لازم، متناسب با اهداف

مورد نظر و حتی الامکان همسو با مقررات متحد الشکل موجود در زمینه اسناد تجارتي، موارد سکوت قانون تجارت را در موضوعاتی مانند «ضمانت» به حداقل برساند. هم چنین لازم است اصلاحات ضروری را در این قانون که بیش از قوانین دیگر - به لحاظ پیشرفت و توسعه روز افزون تجارت و ظهور پدیده‌ها و مسائل جدید اقتصادی و تجاری در سطح ملی و بین المللی - مورد نیاز است، بعمل آورد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

- ۱- اخلاقی، بهروز، تعزیرات درس حقوق تجارت (۳)، فصل اول (برات)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
- ۲- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۰.
- ۳- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۷.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، تهران، چاپخانه مشعل آزادی، ۱۳۵۷.
- ۵- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد سوم، تهران، نشر میزان و دادگستر، ۱۳۷۸.
- ۶- صقری، محمد، حقوق بازرگانی «اسناد»، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
- ۷- عرفانی، محمود، حقوق تجارت بین الملل (برات و سفته بین المللی و چک) جلد اول، تهران، انتشارات ماجد، ۱۳۷۲.
- ۸- فخّاری، امیرحسین، مسئولیت امضاء کنندگان اسناد تجاری، مجله تحقیقات حقوق دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. شماره ۱۷-۱۶، ۱۳۷۵.
- ۹- نیک فرجام (اله آبادی)، کمال، اصل استقلال امضاءها و عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۱۱، ۱۳۷۷.
- ۱۰- کنوانسیونهای ژنو، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوق بین الملل جمهوری اسلامی ایران، شماره‌های دوازده و سیزده، ۱۳۶۹.

۱۱- شرح و نقد قانون احیاء دادرها مؤلف: دکتر بهرام بهرامی (قاضی دیوانعالی کشور و عضو هیأت علمی دانشگاه) چاپ اول ۱۳۸۱ - چاپ پیام - انتشارات بهنامی شامل - دیباچه - شرح و نقد ماده ۱ تا ۳۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب با آخرین اصلاحات - متن قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ۱۳۷۳ - آئین نامه اجرائی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب - قانون اصلاح، قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ۱۳۸۱ - لایحه اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب.

۱۲- جرائم علیه عدالت قضائی مؤلف: دکتر جعفر کوشا (عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی) چاپ اول ۱۳۸۱ نشر میزان.

شامل: کتاب اول: جرایم علیه عدالت قضائی - پیش گفتار - مقدمه - فصل اول: موانع ثبوتی استقرار عدالت - فصل دوم: موانع اثباتی در اجرای عدالت - فصل سوم: تعرضات نسبت به صاحبان مناصب عدالت قضائی - فصل چهارم: سایر جرایم ارتکاب یافته توسط صاحب منصبان قضائی - کتاب دوم: مباحثی جدید از حقوق جزای فرانسه - فصل اول: نوآوری قانون جزای جدید فرانسه - فصل دوم: قاضی اعمال کننده مجازاتها در حقوق فرانسه - فصل سوم: کارکردهای حقوق جزاء کتاب سوم: مباحثی از حقوق جزای ایران در زمینه مواد مخدر.

۱۳- قواعد فقه بخش جزا مؤلف: حجت الاسلام و المسلمین خلیل قبله‌ای چاپ اول ۱۳۸۰ چاپ: انتشارات وزارت امور خارجه و سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).

شامل: پیشگفتار - مقدمه - مقدمه قواعد ناشی از ضرورت - ۱- قاعده اکراه بر محرّمات - ۲- قاعده اضطرار - ۳- قاعده اعتداء یا دفاع مشروع - ۴- قاعده اقرار بر معاصی - ۵- قاعده جب (الاسلام یجب ما قبله) - ۶- قاعده جب (التوبة تجب ما قبلها، من الکفر والمعاصی و الذنوب) - ۷- قاعده درأ - ۸- قاعده اتلاف و تسبیب در نفوس [۱] - ۹- قاعده اتلاف و تسبیب در نفوس [۲] - ۱۰- قاعده عاقله (قاعده اتلاف و تسبیب در نفوس [۳])

۱۴- آئین دادرسی مدنی (جلد اول) مؤلف: دکتر عبدا... شمس چاپ اول: ۱۳۸۰ ناشر: