

نوع مقاله: ترویجی

ماهیت اسناد تجاری

abdollahbaharloeii@yahoo.com

عبدالله بهارلویی / دکتری فلسفه حقوق دانشگاه باقرالعلوم (ع)
دریافت: ۹۹/۱۰/۲۶ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۲۳

چکیده

از آنجاکه اسناد تجاری مانند چک، سفته و برات نقش اساسی در مبادلات تجاری افراد و مؤسسات مالی دارد، تبیین ماهیت آن به بهبود روابط تجاری کمک شایانی می‌کند. سند تجاری، سندی قابل معامله و انتقال است. اسناد تجاری علی‌رغم اختلاف، ویژگی‌های مشترک دارند. در این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی ضمن بیان ویژگی‌های مشترک اسناد تجاری، مانند انعکاس طلب در سند، قابلیت انتقال، تمتع دارنده سند از تأمین بیشتر، وصف تجربیدی و تنجیزی بودن سند، صدور قرار تأمین خواسته و مسئولیت تضامنی در مورد اسناد تجاری، به بررسی دیدگاه‌های مختلف در مورد ماهیت اسناد تجاری می‌پردازیم. در این قسمت با بیان ۹ دیدگاه در خصوص ماهیت اسناد تجاری، همچون نظریه انتقال طلب، وکالت، حواله، نظریه نمایندگی، نظریه‌های تبدیل تعهد و تعهد یک‌طرفه، نظریه اعتماد و نظریه‌های مبتنی بر طبیعت دوگانه سند تجاری، دیدگاه مختار یعنی ضمانت ادا شدن آن با وجود بقاء دین در ذمه مدیون اصلی و تحمل مسئولیت از سوی وی را تبیین کرده‌ایم.

کلیدواژه‌ها: سند تجاری، ماهیت، مسئولیت، ضمانت.

مقدمه

سفته‌سندی است که به موجب آن صادرکننده متعهد می‌شود مبلغ معین را در وعده معین یا عندالمطالبه در وجه گیرنده آن یا به حواله‌کردن او پرداخت کند (همان).

برات نوشته‌ای است که براساس آن شخصی به شخص دیگری امر می‌کند مبلغ معینی در وجه ثالث به حواله‌کردن او یا در وجه حامل به رؤیت یا وعده معینی بپردازد (عبادی، ۱۳۷۴، ص ۲۲۰).

چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌کند (قانون تجارت، ماده ۳۱۰).

همان‌گونه که ذکر شد، اسناد تجاری مهم‌ترین نقش را در روابط تجاری بانک‌ها، مؤسسات و تجار دارد و تنزیل اسناد تجاری یکی از ابزارهای مؤثر در روابط اقتصادی و سیاست‌های پولی میان تجار و بانک‌هاست. بنابراین تبیین ماهیت فقهی حقوقی ماهیت اسناد تجاری ضروری به نظر می‌رسد. ما در این پژوهش برآنیم تا ضمن بیان ویژگی‌های مشترک اسناد تجاری، به تبیین ماهیت سند تجاری بپردازیم. بنابراین بحث را در دو بخش زیر ارائه می‌دهیم:

۱. ویژگی‌های اسناد تجاری

۱-۱. انعکاس طلب در سند

برگه‌ای که میزان طلب در آن نوشته شده، سند را تشکیل می‌دهد و در واقع سند مال مستقلی نیست که به‌عنوان کالای مستقل مبادله شود؛ بلکه جانشین مال بوده و مانند سهم از مصادیق عین معین محسوب و رهن قابل نقل و انتقال است (عرفانی، ۱۳۷۷، ص ۶۳). بدین ترتیب، صاحب سند که دارای حق طلب است باید برای استناد به آن، سند مزبور را ارائه کند، در مقابل فرض قانونی مذکور، الزاماً تشریفات خاصی برای تنظیم سند تجاری قائل شده‌اند؛ به این معنا که اگر نکات پیش‌بینی‌شده در سند مزبور منعکس نگردد، سند مزبور باطل محسوب می‌شود (همان، ص ۶۴).

۱-۲. قابلیت انتقال

قابلیت انتقال موجب می‌شود که طلب مندرج در سند تجاری به سادگی انتقال یابد.

اگر سند در وجه حامل باشد، انتقال با قبض و اقباض صورت

با تبیین ماهیت حقوقی اسناد تجاری و بیان نظر صحیح در این زمینه که پرسش اصلی این پژوهش می‌باشد، می‌توان درباره ماهیت تنزیل اسناد تجاری و سازگاری و عدم سازگاری آنها با ماهیت اسناد تجاری تصمیم‌گیری نمود. در عین حال به سؤالاتی درباره مالیت اسناد تجاری، انواع و ویژگی‌های آنها و نوع مسئولیت ضامنین در این اسناد که در این زمینه مطرح است، پاسخ داده است.

تحقیقاتی در این زمینه انجام شده است، مانند *وصف تجربیدی بودن اسناد تجاری* (بهرامی، ۱۳۷۸)؛ *مبانی حقوقی التزام به عقد* (عبدی‌پور، ۱۳۷۹)؛ *حقوق تجارت* (اسکینی، ۱۳۸۵)، اما در هیچ‌کدام به طور جامع به مالیت و ماهیت و نوع ضمانت در اسناد تجاری پرداخته نشده که تبیین ماهیت حقوقی و بیان نوع ضمانت از دیدگاه حقوق دانان و فقها در این اسناد، از نوآوری‌های این تحقیق می‌باشد. سند، در لغت به چیزی گفته می‌شود که به آن اعتماد می‌کنند و در اصطلاح حقوقی وسیله‌ای است که برای اثبات عمل یا قرارداد و یا تعهدی به کار می‌رود (عرفانی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۶۱؛ رسائی‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۲۹۹).

در ماده ۱۲۸۴ ق.م.د در تعریف سند آمده است: «سند عبارت است از هر نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استفاده باشد». بنابراین هر نوشته‌ای که برای شخص متضمن حقی باشد، سند به‌شمار می‌رود و در مراجع اداری و قضایی و در بین مردم معتبر است.

سند تجاری، سندی است که قابل معامله و انتقال است و به نفع دارنده آن معرف وجود طلبی در سررسید کوتاه‌مدت است و به‌طور معمول بین تجار، در معاملات مورد استفاده قرار می‌گیرد. به‌طور کلی اسناد تجاری به اسنادی گفته می‌شود که به وسیله تجار و شرکت‌های تجاری برای امور مختلف تجاری صادر می‌شود و برای طرفین قرارداد و اشخاص ذی‌نفع ایجاد حقوق می‌کند؛ مانند قراردادهای خرید و فروش کالا، بیمه اموال و مال‌التجاره و امثال اینها (عرفانی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۰۰).

سند تجاری دارای دو مفهوم زیر است: ۱. مفهوم عام؛ ۲. مفهوم خاص. الف. سند تجاری در مفهوم عام عبارت است از هر نوشته‌ای که معرف یا به وجودآورنده یک تعهد تجاری باشد؛ مانند برات، سفته، چک، اوراق سهام، اوراق قرضه، قبض انبار، اسناد اعتباری بانکی و... ب. سند تجاری در مفهوم خاص عبارت است از برات، سفته و چک (همان، ص ۳۰۱).

بودن اسناد مدنی، تغییرات پدیدآمده بر روی سند تأثیر می‌گذارد. به همین خاطر بی‌توجهی به تعهد گذشته و اصالت دادن به تعهد ایجادشده، به محض امضاء، سند تجاری از آثار وصف تجریدی بودن اسناد تجاری شمرده می‌گردد. البته این ویژگی زمانی است که سند به ثالث منتقل شده باشد در غیر این صورت بطلان معامله منشأ در سند نیز تأثیرگذار است (بهرامی، ۱۳۷۸، ص ۱).

۱-۵ وصف تنجیزی

براساس ماده ۱۸۴ قانون مدنی، قرارداد ممکن است مشروط یا معلق باشد؛ اما در دانش حقوق تجارت، شرط و قید با طبیعت اسناد تجاری و تسریع و تسهیل گردش این اسناد سازگاری ندارد.

سند تجاری هیچ‌گونه قید و شرطی ندارد؛ چراکه هر قید و شرطی مانع از ایفای نقش صحیح و اصولی سند تجاری خواهد بود.

صفت تنجیزی سند تجاری به این معناست که پرداخت وجه

مندرج در سند تجاری مشروط و معلق به قید و شرطی نباشد و اعتبار سند به تحقق شرط موکول نگردد. سند تجاری ممکن است دست‌به‌دست بین تاجر به گردش درآید. بنابراین همان‌طور که تاجر انتقال‌گیرنده سند ملزم نیست به رابطه حقوقی منشأ صدور سند توجه کند، نگران شروط احتمالی مندرج در سند و ادعاهای جنبی آن مثل ادعای عدم تحقق شرطی که بین صادرکننده و ایادی بعد از او مقرر شده است، نمی‌باشد (همان).

۱-۶ صدور قرار تأمین خواسته

دارنده برات، سفته و چک می‌تواند تنها با تقدیم دادخواست و بدون آنکه درصدی از خواسته را به‌عنوان خسارت احتمالی خوانده بپردازد، تقاضای صدور قرار تأمین را مطرح کند و ماده ۲ قانون صدور چک نیز، آن را در ردیف اسناد لازم‌الاجرا قرار داده و دارنده چک می‌تواند برای وصول وجه چک، افزون بر دادگستری به اداره‌های ثبت نیز مراجعه کند.

۱-۷ مسئولیت تضامنی

از سوی دیگر، این اسناد، این ویژگی را دارند که امضاکنندگان آنها در مقابل دارنده، مسئولیت تضامنی دارند و در صورت عدم پرداخت وجه سند در موعد مقرر، آخرین دارنده می‌تواند به صادرکننده، قبول‌کننده (در مورد برات)، ظهرنویس و ضامن و هریک از آنها

می‌گیرد؛ اما اگر سند تجاری در وجه شخص معینی باشد، آن شخص باید سند را ظهرنویسی کند.

بعضی از اسناد، مانند اوراق بهادار ممکن است با نام تنظیم شود در این صورت ناقل اوراق مذکور، باید انتقال آنها را به منتقل‌الیه تحت شرایطی در دفتر مخصوص که برای این منظور تهیه شده به ثبت برساند (همان، ص ۶۵).

۱-۳. تمتع دارنده سند از تأمین بیشتر

دارنده سند تجاری تأمین بیشتری دارد؛ زیرا وی از طلب بدون قید و شرط بهره‌مند می‌شود. چنانچه عیوب رضا، عدم اهلیت، جعل و غیره یا ایرادهای فسخ یا پرداخت وجه برات و فقدان یا نامشروع بودن آن به دارنده پیشین سند در مقابل دارنده کنونی با حسن نیت قابل استناد نیست؛ زیرا عیوب سند پس از قبض و اقباض برطرف می‌شود (همان، ص ۱۷۲).

۱-۴ وصف تجریدی بودن

اسنادی که بر مبنای حقوق مدنی تنظیم می‌شود بر یک رابطه حقوقی مبتنی است. زمانی که این رابطه از بین برود، سند نیز از اثر می‌افتد. برای مثال اسناد بیع و هبه بیانگر رابطه‌ای حقوقی است. فسخ آنها باعث سلب آثار حقوقی این اسناد می‌شود. اما در حیطة حقوق تجارت بعد از آنکه سند تنظیم شد و به شخص ثالث تسلیم شد، اگر رابطه حقوقی گذشته از بین برود، اثر این سند زایل نمی‌شود. به این ویژگی تجریدی بودن اسناد تجاری گفته می‌شود. بر مبنای آن اسناد تجاری خاص جنبه موضوعیت دارند و فارغ از رابطه حقوقی گذشته خودشان موضوعیت دارند. برخلاف اسناد مدنی که فقط جنبه طریقت دارند؛ تجریدی بودن اسناد حقوقی بدین معناست که فعل و انفعالات واقع شده در یک رابطه حقوقی تأثیری بر روی اسناد تجاری ندارد. این رابطه حقوقی فقط میان طرفین وجود داشته و به دیگران سرایت داده نمی‌شود. این حفظ اعتبار در اسناد به موجب وصف تجریدی بودن آنها می‌باشد، برای مثال در معامله‌ای که کالایی به فروش می‌رسد و در عوض ثمن آن یک سند تجاری پرداخت شود و گیرنده سند تجاری، آن را به دیگری منتقل کند و بعد از آن فسادی در معامله ایجاد شود، باید کالا به بایع برگردانده شده و مشتری نیز عوض آن را دریافت کند. اما سند تجاری پرداخت‌شده به لحاظ موضوعیتش از اعتبار ساقط نمی‌شود. درحالی که به دلیل طریقی

بدون اینکه رعایت حق تقدم و تأخر تعهدات مسئولان لازم باشد، مراجعه کند (ماده ۲۴۹ قانون تجارت).

افزون بر آن، همان‌طور که گفته شد، متعهد سند براتی در مقابل دارنده سند مسئول است و نمی‌تواند به ایرادهای دارنده متوسل شود که می‌توانست علیه واگذارکننده سند به آنها استناد کند.

۲. ماهیت حقوقی اسناد تجاری

پس از بیان ویژگی‌های اسناد تجاری بیان ماهیت اسناد تجاری که مسئله اصلی این پژوهش است، لازم به نظر می‌رسد. تبیین آن برای بهبودبخشی به تعاملات تجاری و اقتصادی و آگاهی از نحوه استفاده از آن، میزان مسئولیت صادرکننده و ظهرنویسان و مبادله‌کنندگان سودمند است.

۲-۱. نظریه انتقال طلب

براساس این نظریه، سند تجاری انتقال طلب است و دارنده آن می‌تواند طلب را از مدیون مطالبه کند. به عبارت دیگر، دهنده این سند به‌عنوان طلبکار، طلب خود را به وسیله سندی که از مدیون گرفته، به دارنده سند منتقل می‌کند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۱؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۱).

این نظریه نمی‌تواند ماهیت حقوقی سند تجاری را تبیین کند؛ زیرا در انتقال طلب، توافق انتقال‌دهنده و گیرنده کافی است و رضایت شخص ثالث (مدیون) شرط نیست، اما برای مثال در برات، قبول برات‌گیر شرط است و در صورت عدم قبولی، تعهدی به پرداخت ندارد (همان).

از سوی دیگر، در انتقال طلب، انتقال‌دهنده مسئولیتی در پرداخت طلب ندارد و در صورت عدم تأدیه سند به وسیله بدهکار، انتقال‌دهنده ضامن نیست؛ درحالی‌که در سند تجاری، دهنده آن ضامن قبولی و پرداخت آن است و در صورت نکول مدیون و امتناع از تأدیه وجه آن، دارنده سند می‌تواند به صادرکننده سند رجوع کند (همان).

دلیل دیگر این است که چنانچه در انتقال طلب، طلب چند بار منتقل شود، مسئولیت تضامنی برای کسی وجود ندارد و تنها بدهکار اصلی مسئولیت پرداخت دین را دارد؛ ولی در اینجا تمام ظهرنویسان (انتقال‌دهندگان) مسئول پرداخت هستند.

دلیل آخر اینکه در انتقال طلب، تمام ویژگی‌های طلب منتقل می‌شود، به‌طور مثال بدهکار می‌تواند ایراداتی را که در برابر طلبکار

قبلی داشته، مطرح کند و حتی معامله اولی را مورد خدشه قرار دهد و در صورت اثبات، خود را از مسئولیت برهاند؛ ولی در سند تجاری، اشکال‌های مربوط به روابط قبلی در برابر دارنده فعلی قابل طرح نیست (عبدی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۳۳).

۲-۲. وکالت

در این نظریه، سند تجاری نوعی وکالت است که دهنده آن به گیرنده آن وکالت می‌دهد تا بدهی او را به دارنده سند بپردازد. به عبارت دیگر، برات، وکالت در وصول است (اخلاقی، ۱۳۷۱، ص ۱۸۶).

اشکالات این نظریه عبارت است از: عدم همخوانی با ماهیت و آثار سند تجاری؛ زیرا در وکالت، تعهد وکیل از جانب موکل است و خود تعهد و مسئولیتی در این باره ندارد؛ درحالی‌که به‌عنوان مثال در برات، برات‌گیر به نام خود و برای خود ایجاد مسئولیت می‌کند.

و دیگر اینکه عقد وکالت چون عقد جایز و اذنی است، همواره قابل فسخ است و عارض شدن، فوت، جنون و سفه طرفین باعث انفساخ آن می‌شود؛ اما در اسناد تجاری این‌گونه نیست (همان، ص ۱۸۷).

۲-۳. حواله

در این نظریه، به‌عنوان مثال برات نوعی حواله دانسته شده؛ بدین صورت که برات‌دهنده (محمیل) به دارنده برات (محال له یا محال) حواله می‌دهد که طلب خود را (وجه برات) از برات‌گیر (محال علیه) بگیرد (یزدی طباطبایی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۵۳؛ اخلاقی، ۱۳۷۱، ص ۱۸۲).

ماده ۷۲۴ ق.م. حواله را عقدی می‌داند که به موجب آن، طلب شخصی از ذمه بدهکار به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد. در این قانون بدهکار را «محمیل»، طلبکار را «محتال یا محال له» و شخص ثالث را «محال علیه» می‌نامند.

در این دیدگاه به‌عنوان مثال برات‌گیر باید با توجه به دستوری که برات‌دهنده به او می‌دهد تا طلبی را که از او دارد، به دارنده برات بپردازد. در نتیجه، دهنده برات «محمیل» دارنده برات «محتال» و برات‌گیر «محال علیه» است.

برخی از فقها معتقدند که حواله در واقع مبادله و معاوضه دو طلب است؛ زیرا موجب جابه‌جایی دو دین می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۶۳). به این بیان که دین محیل به محتال، با دین محال علیه به محیل معاوضه می‌شود.

که تابع شرایط شکلی خاص خود است و از مزایای قانونی خاصی برخوردار است. پس برات و اسناد تجاری دیگر تنها حواله نیستند (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۴).

۲-۴. نظریه نمایندگی

در این نظریه که به نمایندگی معروف است، یک نفر به دیگری دستور می‌دهد تعهدی را به نفع شخص ثالثی ایجاد کند یا انجام دهد. در این عمل حقوقی سه طرف وجود دارد: آمر، مأمور (نایب) و ذی‌نفع (منوب‌له)؛ و به عبارت دیگر: اصیل، نماینده و شخص ثالث. برخی این واژه را به نمایندگی در وصول تعبیر کرده‌اند؛ اما بیشتر حقوق دانان آن را نمایندگی در انجام یا ایفای تعهد نامگذاری کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۴).

نمایندگی بر دو قسم است: نمایندگی کامل و نمایندگی ناقص. در نمایندگی کامل وقتی که قرارداد منعقد می‌شود و شخصیت حقوقی نمایندگی ایجاد می‌شود، اصیل از مسئولیت خارج شده و تعهد بر عهده نماینده قرار می‌گیرد (ریپرو، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۱۹۶). اما برای جلوگیری از این ایراد و به دلیل اینکه با طبیعت سند تجاری سازگار نیست، برخی از حقوق دانان نظریه نمایندگی ناقص را در مورد سند تجاری ارائه کرده‌اند که در آن برای نماینده تعهد ایجاد می‌شود و افزون بر آن، اصیل نیز همچنان مسئول باقی می‌ماند (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۲).

گفتنی است نمایندگی با نهاد وکالت تفاوت دارد. در وکالت، تعهدات وکیل برای موکل و بر عهده اوست و برای شخص وکیل تعهدی پدید نمی‌آید؛ اما در نمایندگی، شخص نایب تعهدی را می‌پذیرد.

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت:

در این نظریه، برای دستوردهنده تعهد جدیدی ایجاد نمی‌شود و همان تعهدی را که پیشتر داشته است، دارد؛ اما در اسناد تجاری فرض بر این است که صادرکننده سند در برابر دارندگان بعدی آن مسئولیت دارد، که مستقل از رابطه حقوقی منشأ صدور سند تجاری است.

از سوی دیگر در نمایندگی که سه طرف دارد، رضایت هر سه طرف در ایجاد این رابطه شرط است و اگر نایب راضی نباشد، نمایندگی محقق نمی‌شود؛ اما به‌عنوان مثال در برات گرچه سه طرف دارد؛ اما با تنظیم و امضای برات از سوی دهنده آن و تسلیم آن به دارنده، برات محقق می‌شود؛ چه برات‌گیر برات را قبول یا رد کند (همان).

برخی دیگر معتقدند که حواله نوعی انتقال دین است؛ یعنی دین محیل به محتال، به محال علیه منتقل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶ الف، ص ۳۹۸-۴۰۲).

گروه دیگر حواله را هم انتقال دین و هم انتقال طلب می‌دانند؛ یعنی به اعتبار محیل به بیان گذشته و به اعتبار محال علیه، طلبی که محیل از محال علیه دارد، به محتال منتقل می‌شود (همان، ص ۴۰۲).

اشکال اول این دیدگاه این است که حواله با اینکه عقدی لازم است (ماده ۷۳۲ ق.م) در برخی از موارد بر طبق قانون مدنی قابل فسخ است. هرگاه در وقت حواله، محال علیه معسر بوده و محتال جاهل به اعسار او باشد؛ محتال می‌تواند حواله را فسخ و به محیل رجوع کند (ماده ۷۲۹ ق.م)؛ اما در برات حق فسخ وجود ندارد. دیگر اینکه در حواله، با قبول محال علیه، ذمه محیل بری می‌شود (ماده ۷۳۰ ق.م)؛ اما در برات، اگر برات‌گیر برات را قبول کند، برات‌دهنده همچنان تا زمان پرداخت و یا تا زمانی که از نظر قانون حق رجوع وی به برات‌دهنده ساقط شود مسئول است (قانون تجارت، مواد ۲۴۹، ۲۸۰ تا ۲۹۱).

اشکال سوم این است که براساس ماده ۲۴۹ قانون تجارت، همه افراد شریک در برات، مانند برات‌دهنده، برات‌گیر و ظهرنویسان، در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند؛ اما در حواله چنین مسئولیتی وجود ندارد.

اشکال دیگر اینکه به موجب ماده ۷۳۲ ق.م، اگر در بیع، بایع حواله‌ای داده باشد که مشتری کالا را به شخصی بدهد، یا مشتری حواله‌ای داده باشد که خریدار کالا را از کسی بگیرد و پس از آن باطل بودن خرید معلوم شود؛ حواله باطل می‌شود و اگر بیع فسخ یا منفسخ شود، حواله باطل نیست؛ ولی محال علیه بری، و بایع یا مشتری می‌توانند به یکدیگر رجوع کنند.

در نتیجه اگر ثابت شود که دین منشأ حواله باطل بوده، حواله نیز باطل است، ولی در برات و اسناد تجاری دیگر بر اساس وصف تجربی بودن آنها، تنها امضای سند تجاری امضاءکننده را در مقابل دارندگان بعدی سند مسئول می‌سازد؛ چه تعهد منشأ ساقط شده یا نشده باشد.

آخرین تفاوت و اشکال این است که حواله قرارداد رضایی است که با ایجاب و قبول محقق می‌شود؛ اما برات اگرچه عملی حقوقی است و یک قرارداد به‌شمار می‌رود؛ اما سند تجاری تشریفاتی است

۲-۵. نظریه تبدیل تعهد

براساس این نظریه، برات نوعی تعهد است که هنگام صدور و قبول برات، یک تبدیل تعهد صورت می‌گیرد که از نظر برات‌گیر، طلبکار تغییر می‌کند و از دید طلبکار و دارنده برات، متعهد تغییر می‌کند، متعهد او قبل از صدور سند، برات‌دهنده بود و پس از صدور و قبول برات، برات‌گیر است. در رد این نظریه می‌توان گفت: در اسناد تجاری تعهد منشأ تا وقتی سند تجاری پرداخت نشده، باقی می‌ماند. اما در این نظریه تبدیل تعهد صورت گرفته و تعهد منشأ وجود ندارد (اسکینی، ۱۳۸۵، ص ۲۴).

از سوی دیگر، در تبدیل تعهد، توافق طرفین و قصد و رضایت آنها در این کار لازم است؛ اما حصول چنین توافقی در برات با در نظر داشتن اینکه طرفین خواسته باشند تعهد ناشی از سند تجاری، جایگزین تعهد اصلی شود، محل تردید است.

اشکال دیگر این است که طبق ماده ۲۹۳ ق.م. در تبدیل تعهد، تضمین‌های تعهد پیشین به تعهد لاحق منتقل نمی‌شود؛ مگر اینکه طرفین معامله آن را به صراحت شرط کرده باشند؛ اما در سند تجاری با انتقال سند، تضمین‌ها منتقل می‌شود و هرچند بار که سند تجاری ظهرنویس شده و انتقال یابد؛ ضمانت ضامن‌های سند به قوت خود باقی است.

البته در حقوق ایران نیز هیچ‌یک از صاحب‌نظران حقوق تجارت و حقوق مدنی، ماهیت یا کارکرد سند تجاری به نظریه تبدیل تعهد را نپذیرفته و بر بقای رابطه حقوقی پیشین تأکید کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۹۵ و ۱۴۹-۱۵۱؛ صفری، ۱۳۸۷، ص ۷۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶ الف، ص ۳۲۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۸، ج ۳، ص ۳۷).

۲-۶. نظریه تعهد یک‌طرفه

تعهد ارادی، عقد و قراردادی است که به موجب آن، برای متعهد به نفع متعهدله، تعهدی ایجاد می‌شود که به آن «تعهد قراردادی» می‌گویند. به‌طور معمول قرارداد بر طرفین یا یکی از آنها تعهدی ایجاد می‌کند که دلیل این تعهد، اراده متعهد و متعهدله در این قرارداد است.

گاهی قرارداد برای هر دو طرف، تعهد ایجاد می‌کند که به آن «عقود تعاهدی» می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۸، ج ۳، ص ۳۷) و گاهی تنها برای یک طرف تعهد ایجاد می‌کند که به آن «عقود تعهد یک‌طرفی» می‌گویند؛ اما تعهد یک‌جانبه، تعهدی است با اراده یک شخص، که به‌طور یک‌جانبه و بدون توافق قراردادی به وجود می‌آید که در حقوق ما «ایقاع» نامیده می‌شود (همان).

مطابق این نظریه، تعهد صادرکننده و هریک از امضاکنندگان سند تجاری، از اراده یک‌جانبه آنها نشئت می‌گیرد که با امضای سند تجاری، در برابر دارنده و هرکسی که پس از آن دارنده سند تجاری شود، متعهد می‌شوند. به این صورت که امضای هریک از آنها، یک ایقاع است و اثر حقوقی آن، ایجاد تعهد حقوقی یک‌جانبه است (ریپرو رولبو، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۱۹۷).

اشکال اولی که در این نظریه وجود دارد، این است که تعهد یک‌جانبه الزام آور نیست، و چون با تعهد و خواست و اراده یک شخص ایجاد شده، با خواست آفریننده تعهد از بین می‌رود. در پاسخ می‌توان گفت: توانایی به وجود آوردن چیزی با توانایی از بین بردن آن ملازمه ندارد و از طرفی بعد از به وجود آمدن آن تعهد، ماهیتی دوگانه پیدا می‌کند که برای متعهد، تکلیف و برای متعهدله، حق و طلب می‌آورد و به بیان دیگر، وقتی حقی برای کسی ایجاد شد، از بین بردن آن جز با رضایت صاحب حق ممکن نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۶ ب، ص ۱۱۹).

ایراد دیگر این نظریه، این است که تعهد، اگرچه برای متعهد تکلیف است، ولی برای متعهدله حق و طلب است و جواز ایجاد تعهد برای متعهد با اراده یک‌جانبه او به این معناست که او بدون رضایت طرف مقابل در دارایی او تصرف کرده و چیزی را بدان اضافه کرده است؛ در صورتی که هیچ‌کس بدون اجازه فرد، به شکل مثبت نمی‌تواند در حقوق و اموال دیگران تصرف کند.

در پاسخ این اشکال می‌توان گفت: این قاعده کلیت ندارد و ایجاد حق و به وجود آوردن تعهدی به نفع دیگری از نظر عقل و منطقی و قانون ایرادی ندارد؛ مانند تعهد به نفع ثالث در قراردادهای البته ذی‌نفع می‌تواند حقی را که به نفع او ایجاد شده، رد کند (عبدی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۱۵۸ و ۱۵۹).

در پایان بر فرض پذیرش تعهد یک‌جانبه، قانون و شرع چنین اجازه‌ای را به افراد نمی‌دهد. عقد و تعهدهای ارادی اگرچه به اراده اشخاص وابسته‌اند؛ اما برای اینکه از نظر حقوقی نافذ باشند و ضمانت اجرایی دولتی داشته باشند، به تأیید شارع و قانونگذار نیاز دارند. آیا در نظام حقوقی ما ایقاع تعهدآور وجود دارد یا نه؟ جست‌وجوی در ایقاعات موجود در قوانین، مانند ابراء، حیات در مباحات، فسخ، طلاق، اخذ به شفعه و... بیانگر آن است که ابراء، از بین بردن بدهی است، حیات مباحات، ایقاع، مفید تملک است؛ فسخ، اراده انشائی یک طرف عقد به انحلال عقد است؛ طلاق،

باشد، افراد باید مانند پول به ظاهر سند تجاری اعتماد کنند. به همین دلیل برای رفع مشکلات و ایرادهای مربوط به روابط پیشین - همین که دارندگان به ظاهر سند و امضای امضاکنندگان اعتماد کنند - برای مسئول دانستن صادرکننده و دیگر مسئولان سند و منع امضاکنندگان از طرح ایرادهای مربوط به روابط پیشین در مقابل دارندگان کافی است. به عبارت دیگر، تعهد به سند تجاری، از ظاهر سند و اعتمادی که اشخاص به ظاهر سند پیدا می‌کنند، به وجود می‌آید (ریپرو روبلو، ۱۴۲۹ق، ص ۱۹۸).

ایراد مهم نظریه این است که نقش ارادهٔ مسئولان سند تجاری را نادیده گرفته است؛ درحالی که ما در پی تعهد ارادی مسئولان اسناد تجاری هستیم (اسکینی، ۱۳۸۵، ص ۲۷) و این نظریه در حقیقت صورت مسئله را پاک می‌کند.

به‌هرحال وجه اشتراک نظریه‌های ارائه‌شده در تحلیل ماهیت حقوقی برات و دیگر اوراق تجاری، این است که هیچ‌یک از این نظریه‌ها به‌تنهایی نمی‌تواند تمامی ابعاد حقوقی سند تجاری را توجیه و تجزیه و تحلیل کند.

اشکال اساسی این نظریه‌ها این است که:

اولاً، ماهیت تعهد یا مسئولیت به سند تجاری و مبنای آن را به درستی تبیین نکرده‌اند؛

ثانیاً، در تبیین سازوکار عمل سند تجاری به‌عنوان وسیلهٔ پرداخت دین ناکام مانده و از آن غافل شده‌اند؛ هرچند بیشتر نظریه‌ها دربارهٔ سند تجاری برات بود؛ اما در تطبیق و مقایسه برات با سفته و چک گفته شده که برات و چک هر دو دستور پرداخت هستند؛ اما سفته تعهد به پرداخت است. چنانچه در مادهٔ ۳۰۷ قانون تجارت آمده است که سفته نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده تعهد می‌کند که مبلغی را، عندالمطالبه یا در سررسید معین به دارندهٔ سفته بپردازد. به‌هرحال بخشی از نظریه‌هایی که در مورد ماهیت حقوقی برات گفته شد؛ مانند نظریهٔ تبدیل تعهد تئوری اعتماد، تعهد یک طرفه، در مورد سفته هم قابل طرح است. اما چک با برات شباهت بیشتری دارد و شاید بتوان گفت: مهم‌ترین تفاوت آن با برات این است که در چک محال علیه آن بانک است به همین دلیل بیشتر نظریه‌هایی که در مورد برات آمده، چک را هم شامل می‌شود؛ مانند نظریهٔ انتقال طلب، نیابت در تعهد، حواله، تئوری اعتماد و تعهد یک‌طرفه (عبدی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۵۶).

انحلال نکاح است. به هر حال این دسته از ایقاعات، برای ایقاع‌کننده تعهدی ایجاد نمی‌کند.

اعراض نیز انصراف از مالکیت است و تنها اخذ به شفعه است که در آن افزون بر اثر اصلی آنکه تملک مبیع است، شفیع تعهد به پرداخت معادل ثمن را پیدا می‌کند و دلیلی بر پذیرش عمومیت در ایقاع تعهدآور وجود ندارد (همان).

براساس دیدگاه مشهور فقیهان امامیه، ایقاع که یک نوع شرط و تعهد ابتدایی است، لازم‌الوفاء نیست (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۸۷؛ نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۱، ص ۵۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۲۵۵؛ انصاری، ۱۴۱۸ق، ج ۶، ص ۵۵؛ خوئی، بی‌تا، ج ۷، ص ۳۵۳).

دلیل اصلی فقها بر لازم‌الوفاء نبودن شرط ابتدایی، اجماع است و دلیل دیگر معنای شرط است که به معنای التزام در ضمن التزام اصلی تعریف شده است؛ به همین دلیل، روایت «المؤمنون عند شروطهم» را شروط ضمن عقد می‌دانند (خوئی، بی‌تا، ج ۷، ص ۳۵۳). بنابراین طبق این نظریه، اسناد تجاری یک ایقاع حقوقی است و ایقاع همان تعهد ابتدایی است که از منظر فقها لازم‌الاجرا نمی‌باشد.

۲-۷. نظریهٔ اعتماد

امروزه حقوق دانان برای مبنای تعهد، تئوری جدیدی به نام «تئوری اعتماد» را مطرح می‌کنند.

این نظریه می‌گوید: مبنای تعهد در بسیاری از موارد نه ارادهٔ متعهد، بلکه اعتمادی است که در طرف مقابل ایجاد شده است. اگر شخصی با کار خود یک اعتماد معقول و مشروع در طرف مقابل ایجاد کند و طرف مقابل نیز بر طبق آن اعتماد عمل کند، حقی برای اعتمادکننده و تکلیفی برای اعتماددهنده به وجود می‌آید که مبنای این تعهد، ارادهٔ شخص متعهد نیست که به دنبال منشأ و علت تعهد باشیم؛ بلکه مبنای همان اعتمادی است که در فرد مقابل ایجاد شده است (عبدی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۴۹ و ۵۰).

در بحث اسناد تجاری نیز مبنای تعهد و مسئولیت امضاکنندگان سند تجاری، اعتماددارندگان، به ظاهر سند تجاری است. بنابراین تعهد در برات، ریشه در تعهد اصلی دارد و به اصطلاح، تعهد قبلی منشأ و علت تعهد براتی است و اشخاص ثالث نیز باید بتوانند تنها با صدور و گردش برات (یعنی وجود ظاهری ورقهٔ برات) اعتماد کنند. اگر اسناد تجاری وسیله پرداخت و در معاملات جایگزین پول

۲-۸. نظریه‌های مبتنی بر طبیعت دوگانه سند تجاری

برخی از صاحب‌نظران حقوق، طبیعت دوگانه‌ای را برای سند تجاری قائل شده و در بیان نقش قانون و اراده در ایجاد مسئولیت تضامنی امضاکنندگان آن تعابیر متفاوتی ارائه کرده‌اند؛ یکی از این صاحب‌نظران، سند تجاری را یک قرارداد تشریفاتی و تأسیس حقوقی خاص می‌داند و می‌گوید: «تسلیم چک، به‌خودی‌خود ایفای تعهد نیست و با تسلیم آن تبدیل تعهدی صورت نمی‌گیرد و تا زمانی که وجه سند وصول نشده، تعهد صادرکننده باقی است» (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۹۵).

وی در جای دیگر درباره‌ی تشخیص حقیقت و آثار تسلیم برات می‌گوید: تسلیم و گرفتن برات، ایجاب و قبول قرارداد تشریفاتی حقوق تجارت است که با اقباض برگ برات به وسیله‌ی متعهد و قبض آن به وسیله‌ی متعهدله برای ایفای تعهد، تشکیل شده و تعهدات و حقوقی در روابط طرفین و روابط متعهدله و محال‌علیه را در پی دارد. پس تعهدات حاصل از برات را نمی‌توان مستقل از روابط قبلی برات‌دهنده یا ظهرنویس و دارنده‌ی برات و تعهد پیشین موجود بین آنها دانست (همان، ص ۱۵۴). بدین ترتیب، صدور و تسلیم برات، ایفای تعهد یا تبدیل تعهد نیست و ورقه‌ی تجاری وسیله‌ی پرداخت است و تعهد براتی با تعهد اصلی به‌طور کامل مرتبط است.

یکی دیگر از حقوق‌دانان معتقد است: «ظهرنویسی در برات، انتقال سند است نه انتقال حق. بنابراین سند حقیقی به دارنده‌ی برات می‌دهد پس این حق با تشریفات و وصف تجاری سند ارتباط دارد و اراده‌ی ظهرنویس تنها او را در موقعیت ویژه‌ای قرار می‌دهد و سازنده و مبدل نیست» (کاتوزیان، ۱۳۸۶ الف، ص ۱۱۰).

به سخن دیگر، حقوق و تعهدات دارنده، برگرفته از سندی است که واجد شرایط قانونی باشد.

در توضیح این نظر باید گفت: در حقوق قراردادهای یک بحث اساسی وجود دارد که آثار یا حقوق و تکالیف در قرارداد، برگرفته از اراده‌ی طرفین است یا قانون این آثار را مترتب می‌کند. براساس دیدگاه غالب تعهدات قراردادی ناشی از اراده‌ی طرفین و خود خواسته است (ریپرو ربولو، ۱۴۲۹ق، ش ۲۳۰۹) و قانون نقش ضمانت‌اجرائی دارد و اراده‌ی طرفین را تنفیذ می‌کند (عبدی‌پور، ۱۳۷۹، ص ۸۱). اما در برخی از تأسیسات حقوقی، این‌گونه نیست و در حقیقت یک وضعیت حقوقی است. به همین دلیل برخی از اندیشمندان در قرارداد بودن نکاح تردید می‌کنند؛ زیرا در بسیاری از سیستم‌ها، طرفین در آثار

نکاح دخالتی ندارند و دخل و تصرف در آن مجاز نیست.

بنابراین سند تجاری برای هریک از طرفین، یک وضعیت قانونی است که عمل کردن به آن، آثاری را به دنبال دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶ ب، ص ۹۰).

۲-۹. آراء فقهاء در مورد اسناد تجاری

بیشتر فقهای معاصر شیعه معتقدند: اوراق تجاری فی‌نفسه مالیت ندارند و برخلاف اسکناس و برخی از اوراق بهادار دولتی، مالیت اعتباری هم ندارند؛ زیرا برای این اسناد، مالیت در نظر گرفته نشده و این اسناد تنها دلیل اثبات طلب، به مبلغی است که در سند نوشته شده و بیانگر دین صادرکننده آن است (فیاض، بی‌تا، ص ۵۳؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۴۴۷؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ص ۷۵۸؛ خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۱۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۵۵۲).

براساس این دیدگاه که اسناد نشانگر مال‌اند، نه خود مال؛ اسناد بین اشخاص معامله نمی‌شوند، بلکه طلب و پولی معامله می‌شود که در این اوراق نوشته شده است. به همین دلیل، در حالتی که دارنده‌ی اسناد تجاری آن را نزد شخص حقیقی یا حقوقی ثالثی تنزیل می‌کند؛ به نظر برخی از فقیهان، دارنده‌ی سند طلب خود را که در ورقه نوشته شده است، به شخص ثالث می‌فروشد و این معامله در قالب بیع دین مدت‌دار به مبلغ نقدی کمتر توصیف می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۵۵۲؛ خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۱۷؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۴۴۷؛ فیاض، بی‌تا، ص ۵۳) و در این فرض که صادرکننده‌ی سند برای تأدیه دین (قرض یا اجاره) سند تجاری صادر می‌کند و تنها با صدور و تسلیم این اسناد به طلبکار پرداخت صورت نمی‌گیرد و ذمه بدهکار بری نمی‌شود (همان).

البته برخی دیگر از فقها با پذیرش اینکه ورقه‌ی تجاری نشانگر دین است نه خود دین، معتقدند که مالیت این اسناد در حدود کارکرد و تأثیر مبادلاتی آن است. این نظر برگرفته از تحلیل اقتصادی اوراق تجاری است و هر نوع سندی را که قابلیت مبادله داشته باشد، مال تلقی می‌کند و آن ورقه را دارای مالیت اعتباری می‌دانند (صدر، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۰۴-۱۰۶).

براین اساس که سند تجاری فی‌نفسه مال به‌شمار نمی‌رود، فقها معتقدند، اگر این اوراق در ید غاصب تلف شود یا کسی آن را تلف کند، ضمان ید یا اتلاف برای او ایجاد نمی‌شود و یا اگر این ورقه در دست دارنده‌ی آن گم یا تلف شود، مالی از او تلف نشده و ذمه بدهکار

اما نکته قابل توجه این است که قانونگذار در هیچ‌یک از مقررات صدور اسناد تجاری، واژه بدهکار را به کار نبرده و به جای آن از تعبیر مسئولیت و ضمانت به معنای مسئولیت استفاده کرده است. به همین دلیل قانونگذار، امضاکنندگان سند تجاری پرداخت‌نشده را مسئول نامیده و نه مدیون و این کار نه تنها تصادفی نبوده؛ بلکه با توجه به ماهیت اسناد تجاری آن را به کار برده است.

در حقوق ایران، به پیروی از فقه امامیه، با تحقق عقد ضمان مدنی، دین مضمون عنه به ذمه ضامن منتقل می‌شود و در نتیجه ذمه ضامن مشغول و ذمه مضمون عنه بری می‌شود. اما در ماده ۷۲۳ قانون مدنی، قانونگذار این امکان را فراهم کرده که شخصی بدون عقد ضمان به معنای متعارف آن و بدون انتقال دین به ذمه‌اش و تنها با التزام ملزم به پرداخت قرض دیگری شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶ الف، ص ۴۶۶).

در حقوق اسلامی، دین مالی کلی، اعتباری موجود در ذمه مدیون است (حائری، ۱۴۲۳ ق، ج ۱، ص ۵۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳، ص ۱۳) و ذمه ظرف اعتباری است که عقلاً به‌عنوان جایگاه اموال کلی که وجود خارجی ندارند، فرض می‌کنند و به بیان دیگر، آنچه در ذمه قرار می‌گیرد، ماهیت کلی است که وجود خارجی ندارد؛ اما مصادیق و افراد آن در خارج موجودند (شهید ثانی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳، ص ۱۳).

وقتی شخصی مال دیگری را تلف کند، مال کلی به‌عنوان دین بر ذمه او مستقر می‌شود و طرف مقابل (زیان‌دیده) مالک ذمه او می‌شود. در حقیقت ذمه ظرف و دین مظروف آن است و به‌طور معمول در صورت وجود دین، لازم‌الاداء به‌مثابه حکم وضعی، التزام به تأدیه آن، به‌مثابه حکم تکلیفی وجود دارد.

یکی دیگر از عناوین حقوقی در اسلام، نهاد عهده است. برخی عهده و ذمه را متفاوت می‌دانند. به این بیان که عین معین متعلق به دیگری و ادای آن، در عهده شخص قرار می‌گیرد و در صورت تلف، بدل آن در ذمه قرار می‌گیرد؛ و به عبارت دیگر، ذمه، ظرف اموال کلی و دیون است و عهده، الزامات شخص در انجام عمل یا رد مال غیر در خارج است (اصفهانی، ۱۴۱۸ ق، ج ۲، ص ۳۲۵؛ نائینی، ۱۳۷۳ ق، ص ۳۹۰).

برای تبیین فرق عهده و ذمه، نفقه اقارب واجب‌النفقه را می‌توان بیان کرد، که گفته شده است: عهده انسان مشغول به پرداخت نفقه اقارب است نه ذمه او، به همین دلیل در صورت ترک انفاق، ضامن نفقه گذشته نیست؛ و اگر بمیرد، قابل مطالبه از ترکه نیست؛ زیرا دین در ذمه شخص قرار نگرفته است (حائری، ۱۴۲۳، ص ۵۱).

بری نمی‌شود (خوئی، ۱۴۱۰ ق، ص ۴۱۷؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۱۱۱؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۴۴۸).

اشکالی که برخی از صاحب‌نظران بر این نظر وارد کرده و کلیت آن را رد کرده‌اند، این است که در مواردی که امکان تحصیل جایگزین وجود داشته باشد، این قاعده صحیح، و در صورت عدم وجود چنین امکانی تلف ورقه در حکم تلف مال است (صدر، بی‌تا، ص ۱۰۶).

اشکال اساسی بر این نظریه این است که اگر ما معاملات واقع شده بر روی اسناد تجاری را بیع دین بدانیم، با ماهیت اسناد تجاری سازگاری ندارد. مثلاً در بیع دین توافق فروشنده سند تجاری با خریدار آن کافی است، و رضایت شخص ثالث (مدیون) شرط نیست. پس به‌عنوان مثال، اگر دارنده برات، آن را به گیرنده برات بفروشد، بر طبق این بیع، ارکان عقد تام است؛ در صورتی که در برات، قبول برات‌گیر شرط است و در صورت عدم قبولی تعهدی به پرداخت ندارد (ماده ۲۲۸ تا ۲۳۱، ق.ت)؛ و دیگر اینکه در بیع، مسئولیتی متوجه فروشنده در پرداخت طلب نیست و در صورت عدم تأدیه توسط مدیون، ضمانتی متوجه انتقال‌دهنده نیست؛ درحالی که در برات، دهنده آن ضامن قبولی و پرداخت برات است. به‌طور مثال، اگر این بیع چند بار تکرار شود، مسئولیت تضامنی برای کسی وجود ندارد و فقط بدهکار اصلی، مسئولیت پرداخت دین را دارد؛ ولی در اینجا تمام ظهرنویسان، مسئولیت پرداخت را دارند. مثلاً خریدار قبلی که الان فروشنده است، می‌تواند ایراداتی را که در برابر فروشنده قبلی داشته، را مطرح کند و حتی معامله قبلی را مورد خدشه قرار دهد و در صورت اثبات خود را از مسئولیت برهاند؛ ولی در سند تجاری، اشکالات مربوط به روابط قبلی در برابر دارنده فعلی قابل طرح نیست (عبدی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۲۳).

به عبارت دیگر، براساس وصف تجربیدی بودن اسناد تجاری، صرف امضای سند تجاری، امضاکننده را در مقابل دارندگان بعدی سند مسئول می‌سازد؛ چه تعهد منشأ ساقط شده یا نشده باشد و نیازی به تصریح و شرط کردن در انتقال ندارد؛ در صورتی که در بیع، نیاز به شرط و تصریح دارد (بهرامی، ۱۳۷۸، ص ۱).

۱۰-۲. نظر برگزیده

براساس قانون، همه امضاکنندگان برات، در برابر دارنده آن مسئولیت تضامنی دارند (ماده ۲۴۹ ق.ت) و این قاعده شامل سفته و چک هم می‌شود (ماده ۳۰۹ و ۳۱۴ ق.ت).

این نوع تعهد و ضمانت از نظر شرع، به حکم ارتکاز عقلائی صحیح و معتبر است و افزون بر آن، می‌توان به عموم قاعده «اوفوا بالعقود» نیز استدلال کرد. تمسک به «اوفوا بالعقود» متوقف بر این است که عقد بودن این‌گونه تعهد ضمان نزد عقلا ثابت باشد که چون این معامله مبتنی بر التزام دو طرف است، عقد حاصل می‌شود (همان)؛ زیرا واقعیت این است که متعهد شدن انسان به تأدیه دین دیگری، تنها با ارادهٔ ضامن حاصل نمی‌شود و به توافق متعهدله نیز نیاز دارد.

به‌هرحال، این نوع از ضمان از نظر فقهی صحیح و معتبر است و روایاتی که بر نقل ذمه به ذمه بودن ضمان دلالت دارند، برای ابطال این نوع ضمان قابل استناد نیست؛ زیرا این نوع ضمانت از شمول آن روایات خارج است و این روایات ناظر به عقدی است که متکفل ضمان خود دین است، نه این ضمان که مدیون متعهد به پرداخت دین است (عبدی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۷۵).

نتیجه‌گیری

اسناد تجاری همچون برات، سفته و چک هریک دارای اوصاف و ویژگی‌های خاص خود هستند و انعکاس طلب در سند، قابلیت انتقال، تمتع دارندهٔ سند از تأمین بیشتر، وصف تجریدی و تنجیزی بودن سند، صدور قرار تأمین خواسته و مسئولیت تضامنی در مورد اسناد تجاری از ویژگی‌های مشترک اسناد تجاری به‌شمار می‌روند.

در مورد ماهیت اسناد تجاری اختلاف نظر فراوان وجود دارد و دیدگاه‌های متعددی مطرح گردیده است؛ مانند نظریهٔ انتقال طلب، وکالت، حواله، نمایندگی، تبدیل تعهد و تعهد یک‌طرفه، اعتماد و نظریه‌های مبتنی بر طبیعت دوگانه سند تجاری؛ ولی بر طبق مبنای مختار، قانونگذار در هیچ‌یک از مقررات راجع به اسناد تجاری واژه «مدیون» را به کار نبرده و از تعبیر مسئولیت و ضمانت به معنای مسئولیت استفاده کرده است. به همین دلیل قانونگذار امضاکنندگان سند تجاری پرداخت نشده را مسئول نامیده، نه مدیون و این امر نیز تصادفی نبوده است، بلکه با توجه به ماهیت اسناد تجاری که همان ضمانت ادا شدن بدهی مندرج در سند با وجود بقای دین در ذمه مدیون اصلی و تحمل مسئولیت از سوی مدیون اصلی است. بنابراین ضمانت در اینجا جانشینی و انضمام نیست.

بنابراین شخص مکلف به پرداخت است و از نظر تکلیفی، شخص الزام به پرداخت نفقهٔ حال می‌شود؛ اما بابت نفقهٔ گذشته، مشغول‌الذمه نیست. البته چه‌بسا مال کلی مرتبط با عهده و ذمه هر دو باشد. به‌طور مثال در صورت تلف مال غیر، ذمهٔ تلف‌کننده به بدل مشغول شده و عهدهٔ او هم به وجوب فراغ ذمه مشغول می‌شود. ولی برای مثال در شخص صغیر، تنها ذمهٔ او مشغول است و در حال حاضر چیزی بر عهدهٔ او نیست؛ زیرا هنوز مکلف نیست (عبدی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۷۲).

امضای ورقه تجاری از سوی غیرمدیون را نباید عقد ضمان و معنای فقهی آن دانست؛ زیرا امضاکننده، دین را به ذمه خود منتقل نمی‌کند و افزون بر آن امضاکننده برابر مبلغی که مدیون بر عهده دارد، مسئولیتی ندارد و به صورت ضم مسئولیت به مسئولیت صورت نمی‌گیرد، بلکه مسئولیت در اینجا ضمانت ادا شدن آن با وجود بقای دین در ذمه مدیون اصلی و تحمل مسئولیت از سوی مدیون اصلی است (عبدی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۷۳). بنابراین ضمانت در اینجا جانشینی و انضمام نیست.

یکی از فقه‌ها می‌نویسد: امضاء و ضمانت اوراق تجاری، نوعی تعهد است که دارندهٔ آن می‌تواند در صورت تخلف مدیون از ایفای آن در روز وعده، به ضامن مراجعه کند؛ اما این ضمانت براساس عقد ضمان در فقه امامیه که موجب نقل دین از ذمه‌ای به ذمه دیگر و براساس فقه عامه موجب ضم ذمه‌ای به ذمه دیگر نیست (صدر، ۱۴۰۳ق، ص ۲۳۵-۲۳۱).

به عبارت دیگر، در مفهوم این نوع ضمان، هرچند تحمل مسئولیت از سوی مدیون و ضامن وجود دارد؛ اما متعلق مسئولیت آنها متفاوت است. در این مفهوم مدیون و ضامن هر دو مشغول‌الذمه و مسئول خود دین نیستند؛ بلکه فقط مدیون، مشغول‌الذمه است و ضامن تنها مسئول و متعهد به پرداخت آن مبلغ از سوی مدیون است. به سخن دیگر، ضامن تنها مسئول خروج مدیون از عهده مسئولیت است؛ به همین دلیل طلبکار در ابتدا حق رجوع به ضامن (به این معنا) و مطالبه وجه سند تجاری از او را ندارد (صدر، ۱۴۰۳ق، ص ۲۳۳؛ فیاض، بی‌تا، ص ۱۱۲). در صورتی که مدیون از اداء آن امتناع ورزد، این تعهد ممکن است به استحقاق مطالبه طلبکار از ضامن بینجامد و از آنجاکه ادا شدن دین موضوعی است که ارزش مالی دارد و با امتناع یا قصور در پرداخت مدیون، از دست طلبکار می‌رود، در نهایت بر عهده کسی است که ضامن شده تا قیمة‌الاداء را که معادل ارزش دین است، نه خود دین، بپردازد (صدر، ۱۴۰۳ق، ص ۲۳۳).

موسوی بجنوردی، میرزا حسین، ۱۴۱۰ق، *القواعد الفقهیه*، ج دوم، قم، اسماعیلیان.

موسوی خمینی، روح الله، ۱۴۲۴ق *توضیح المسائل محشی*، ج ۲، ص ۹۱۶، چ ۸، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

موسوی خمینی، سیدروح الله، ۱۴۲۱ق، *البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمه الله.

نائینی، محمدحسین، ۱۳۷۳ق، *منیة الطالب فی حاشیه المکاسب*، تهران، مکتبه محمدیه.

نجفی کاشف الغطاء، محمدحسین، ۱۳۵۹ق، *تحریر المجله*، نجف، المکتبه المرتضویه.

نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴ق، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، چ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

وحیدخراسانی، حسین، ۱۴۲۸ق، *توضیح المسائل*، چ نهم، قم، مدرسه امام باقر رحمه الله.

یزدی طباطبایی، سیدمحمدکاظم، ۱۴۱۵ق، *سؤال و جواب*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

منابع.....

اخلاقی، بهروز، ۱۳۷۱، *جزوه حقوق تجارت (۳)*، تهران، بی نا.

اسکینی، ربیعاً، ۱۳۸۵، *حقوق تجارت (کلیات، منابع، معاملات تجاری و...)*، چ دهم، تهران، سمت.

اصفهان، محمدحسین، ۱۴۱۸ق، *حاشیه مکاسب*، قم، انوار الهدی.

انصاری، مرتضی، ۱۴۱۸ق، *المکاسب*، الجزء الثالث، قم، الهادی.

بهرامی، بهرام، ۱۳۷۸، *وصف تجریدی در اسناد تجاری* (سلسله درس های حقوق تجارت کاربردی ویژه کارآموزان قضایی و وکالت انتشارات روزنامه رسمی کشور)، تهران، بی نا.

جبی عاملی، زین الدین بن علی، (شهید ثانی)، ۱۴۱۴ق، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۵۸، *دانشنامه حقوقی*، تهران، امیر کبیر.

حائری، سیدکاظم، ۱۴۲۳ق، *فقه العقود*، چ دوم، قم، مجمع اندیشه اسلامی.

حسینی سیستانی، سیدعلی، ۱۴۱۷ق، *منهاج الصالحین*، چ پنجم، قم، دفتر آیت الله سیستانی.

خوئی، سیدابوالقاسم، ۱۴۱۰ق، *منهاج الصالحین*، چ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم.

خوئی، سیدابوالقاسم، بی تا، *مصباح الفقاهه*، بی جا، بی نا.

رسائی نیا، ناصر، ۱۳۹۱، *حقوق تجارت*، چ چهارم، تهران، آوای نور.

ریبرو، روبلو، ۱۴۲۹ق، *المطلوب فی القانون التجاری*، چ دوم، بیروت، مؤسسه الجامعیة للدراسات و النشر.

ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۸۶، *حقوق تجارت*، چ یازدهم، تهران، دادگستر.

شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران، مجد.

صدر، سیدمحمدباقر، ۱۴۰۳ق، *البنک الاریوی فی الاسلام*، ط. الثامن، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات.

صدر، سیدمحمدباقر، بی تا، *ماوراء الفقه*، بیروت، دارالاضواء.

صقری، محمد، ۱۳۸۷، *حقوق بازرگانی اسناد*، چ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

عبادی، محمد، ۱۳۷۴، *حقوق تجارت*، چ سی و سوم، تهران، گنج دانش.

عبدی پور، ابراهیم، ۱۳۷۹، *مبانی حقوقی التزام به عقد*، تهران، میزان.

عبدی پور، ابراهیم، ۱۳۹۳، *مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت*، چ چهارم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

عرفانی، محمود، ۱۳۷۳، *حقوق تجارت*، چ هفتم، تهران، ماجد.

عرفانی، محمود، ۱۳۷۷، *شرکت های سهامی عام و خاص*، چ هشتم، تهران، ماجد.

فیاض، محمداسحاق، بی تا، *احکام البنوک و الاسهم و السندات و الاسواق المالیه*، قم، مکتب الشیخ محمداسحاق فیاض.

کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶الف، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چ چهارم، تهران، میزان.

کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶ب، *ایقاع*، چ چهارم، تهران، میزان.

گلپایگانی، سیدمحمدرضا، ۱۴۰۹ق، *مجمع المسائل*، چ دوم، قم، دارالقرآن الکریم.