

## مسئولیت ضامن سفته در قانون ایران و فرانسه

نویسنده مسئول : زینب ثابت بیرجندی<sup>۱</sup>

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. دانشگاه آزاد واحد دامغان

آدرس پست الکترونیک : [z\\_sabet95@yahoo.com](mailto:z_sabet95@yahoo.com)

استاد راهنما : دکتر سید حسین سادات حسینی

دکتری حقوق خصوصی، استاد دانشگاه آزاد دامغان

### چکیده

سفته یک سند تعهد پرداخت می باشد که با ویژگی ها و کارکردهای خاص، علاوه بر تأثیر اجتناب ناپذیری که بر اقتصاد هر کشور دارد؛ امروزه یکی از مهم ترین ابزار تجارت نیز به شمار می رود. از سوی دیگر، تاجر با به جریان انداختن سرمایه خود نیاز به امنیت خاطر و حمایت حقوقی همگام با دو اصل سرعت و امنیت دارد. امری که با استفاده از روش های معمول در نظام حقوق مدنی قابل تأمین نیست.

امروزه یکی از روش های ایجاد امنیت ایجاد تضمین در اسناد تجاری است. بر اساس ماده ۲۴۹ ق.ت تضامنی بودن مسئولیت ضامن با عنوان و امکان رجوع دارنده سند پس از تحقق شرایط قانونی به آن ها، منفردا یا مجتمعا موجب تسهیل در معاملات آن گردیده است. هنگامی که امضاکننده در سفته متعهد می شود مبلغ را پرداخت کند چنانچه دارنده سفته بخواهد از مزایای قانونی این سند استفاده کند سفته باید مطابق قانون و با رعایت تشریفات مربوطه تنظیم و در موعد مقرر قانونی جهت وصول وجه رجوع شود که در صورت عدم وصول و وخواست در موعد مقرر طرح دعوی می شود در نهایت در صورت عدم انجام تشریفات مربوطه، ظهر نویسان و ضامنین ظهر نویسان از جرگه ی مسئولین خارج می شوند.

در قانون تجارت فرانسه نیز موضوع ضمانت سفته و حدود مسئولیت ضامن به شرح فوق پیش بینی گردیده است.

**واژگان کلیدی :** مسئولیت تضامنی، رعایت مواعد، رعایت تشریفات، ضامن ظهر نویسان، ضامن صادر کننده سفته

<sup>۱</sup> - این مقاله از پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان : «مسئولیت ضامن در اسناد تجاری با مطالعه ی تطبیقی» که در تاریخ ۹۴/۰۶/۱۰ و به راهی هنامایی جناب آقای دکتر سید حسین سادات حسینی دفاع شده است؛ استخراج گردیده است .

## (۱) مقدمه

یکی از اسناد تجاری که اشخاص عادی و بازرگانان در معاملات خود از آن استفاده می کنند سفته است. سفته یک سند تعهد پرداخت است که در آن امضاکننده تعهد می کند مبلغ مندرج در آن را پرداخت کند. چنانچه دارنده ی سفته بخواهد از مزایای قانونی این سند استفاده کند باید با مقررات آن آشنا باشد، در غیر این صورت نمی تواند از امتیازات این سند تجاری بهره مند شود و تنها قادر خواهد بود در دادگاه به عنوان یک نوشته ی عادی به آن استناد کند

بیشتر شهروندان گمان می کنند که چون سفته در فرم های چاپی و تمبر دار تهیه می شود، سندی رسمی محسوب می شود؛ در صورتی که سفته سندی است تجاری که اگر مطابق قانون و با رعایت تشریفات مربوطه تنظیم شود، دارنده ی آن از «مزایایی» بهره مند می شود که اسناد عادی از آن برخوردار نیستند.

بحث ضمانت از مسائل مهم در حقوق مدنی و تجاری است زیرا در هر دو حوزه، طلبکار از طریق نهاد حقوقی مهم ضمانت، اطمینان بیشتری می یابد که به طلب خود می رسد. درواقع زیرکی طلبکار است که از بدهکار می خواهد جهت ایجاد اطمینان برای پرداخت دین خود ضامن معرفی کند تا در سررسید به وصول طلب خود مطمئن شود. علی رغم اینکه در قانون مدنی در بخش مربوط به ضمان مقرراتی برای ایجاد اطمینان طلبکار مقرر شده است و با انعقاد عقد ضمان به عنوان یک عقد تبعی پیرو قرارداد اصلی ضریب اطمینان طلبکار ارتقاء می یابد ولی باین وجود قانون گذار در یک اقدام بسیار مهم در قانون تجارت، بحث ضمانت را پیش بینی کرده است اما با یک دیدگاه خاص، به طوری که در حقوق تجارت نحوه بحث ضمان قوی تر از قانون مدنی است و ضریب اطمینان طلبکار را در رسیدن به طلب خود به روش بی سابقه ای افزون می کند زیرا در قانون مدنی با مداخله ضامن، نقل ذمه به ذمه صورت می پذیرد یعنی ذمه مضمون عنه بری و بر ذمه ضامن منتقل می شود؛ و به عبارتی ضامن جایگزین مضمون عنه می شود ولی در قانون تجارت قاعده ضم ذمه به ذمه پیش بینی شده است یعنی با مداخله ضامن، ذمه مضمون عنه بری نمی شود بلکه با بقای ذمه مضمون عنه، ذمه ضامن هم مشغول می شود و هر یک در مقابل طلبکار به میزان کل طلب مسئول می باشند لذا ملاحظه می شود که بحث ضمانت در قانون تجارت در باب اسناد تجاری به مراتب ضریب اطمینان بیشتری نسبت به قانون مدنی فراهم می آورد؛ که البته هدف قانون گذار در قانون تجارت تحقق اهداف مهم قانون گذاری در عرصه قانون تجارت که همانا ایجاد اصل سرعت، اصل تسهیل در گردش ثروت و اصل امنیت است با این نوع مسئولیت یعنی مسئولیت تضامنی (ضم ذمه به ذمه) فراهم می گردد. ضمانت ارزش سند تجاری را افزایش می دهد و به طور معمول زمانی دارنده، طلب ضامن می کند که اعتبار صادرکننده یا ظهرنویس برای وی محرز نباشد. ضامن ممکن است از صادرکننده سند تجاری (و نیز محال علیه برات یا برات گیر) و یا از یکی از ظهرنویس آن ضمانت کند. همچنان که ممکن است از دو یا چند ضامن، از صادرکننده یا ظهرنویس ضمانت نمایند. ضامن مشخص می کند که از چه شخصی ضمانت می کند و در صورتی که ضامن به عنوان ضمانت پشت سند تجاری را امضا کند و مضمون عنه را مشخص نکند، اصل بر این است که ضامن از صادرکننده ضمانت کرده است؛ زیرا که صادرکننده نسبت به ظهرنویس مسئولیت عام تری دارد و در غالب موارد متعهد اصلی سند تجاری اوست. در چنین مواردی، ضامن همانند صادرکننده مسئولیت دارد و دارنده سند می تواند در صورت عدم پرداخت وجه سند و با رعایت شرایط قانونی به ضامن مراجعه نماید. (هویدا ۱۳۹۱) پس از تحقق ضمانت، ضامن متعهد پرداخت به دارنده می شود، بدون آنکه مضمون عنه بری شده باشد. (اسدی، زمستان ۱۳۸۶)

ولی وقتی به طور دقیق وارد بحث ضمانت در اسناد تجاری می شویم پی می بریم که در داخل این قالب کلی مسائل جزئی وجود دارد که شاخه ها و شبهه هایی را ایجاد می کند که مستلزم این است که در حالات متفاوت بحث ضمانت مورد بررسی قرار گیرد. به طوری که بحث ضمانت در برات و سفته با ضمانت در چک دارای تمایزاتی است؛ انجام این تحقیق موجب می شود که جنبه بنیادی و تئوری های علمی در این خصوص توسعه یابد و هم چنین به جهت مبتلا بودن و کاربردی بودن آن مباحث علمی آن با مسائل کاربردی توأم شده و قابل استفاده هم دانشجویان، هم قضات و وکلا قرار گیرد.

## ۲) سفته

۱-۲) تعریف سفته (فته طلب): سفته یا فته طلب که در لغت فرانسه به Billet a order و در زبان انگلیسی به Promissory note تعبیر می شود، در قانون فعلی فرانسه تعبیر نشده است، اما از مفاد ماده ی ۱۸۳ ق.ت<sup>۱</sup> این کشور که شرایط شکلی سفته را معین می کند، می توان همان تعریفی را استخراج نمود که در ماده ی ۳۰۷ ق.ت ایران آمده. سفته به علت خطرات نقل و انتقال پول و توسعه تجارت بین الملل بین بازرگانان رواج یافت. امروزه از سفته به عنوان یک وسیله اعتباری در سرمایه گذاریهای کوتاه مدت در واحدهای تولیدی، صنعتی، تجاری و خدماتی استفاده میشود (عرفانی، ۱۳۹۱). ماده ۳۰۷ ق.ت سفته را به شرح زیر تعریف کرده است: «سفته سندی است که به موجب آن امضاکننده تعهد می کند مبلغی در موعد معین یا عندالمطالبه در وجه حامل یا شخص معین و یا به حواله کردن آن شخص کارسازی نماید».

از تعریف سفته دریافت می شود که امضا کننده «صادر کننده» سفته، از شخص دیگری دعوت نمی کند و یا به شخص دیگری دستور نمی دهد که مبلغ منعکس در سفته را به متعهدله بپردازد، به همین خاطر است که سفته محال علیه ندارد و پیرو عدم لزوم حضور محال علیه نه ارائه ی سند به محال علیه برای قبولی مطرح است، نه قبولی مورد دارد و نه قبولی شخص ثالث بعد از اعتراض مورد پیدا می کند.

سفته ذاتا سندی است که در ایجاد و گردش آن بیش از دوشخص «صادر کننده و دارنده» نقش ندارند. سفته نیز همانند برات باید به صورتی تنظیم شود که قانون تجارت مقرر کرده است، در غیر این صورت دارنده ی آن نمی تواند از مزایای مربوط به آن استفاده کند.

الف) مندرجات قانونی سفته: امضاء یا مهر صادرکننده (متعهد)؛ ۲- تاریخ صدور؛ ۳- مبلغی که باید تأدیه شود با تمام حروف؛ ۴- گیرنده وجه؛ ۵- تاریخ پرداخت؛ ۶- محل تأدیه وجه؛ ۷- نام سند.

۲-۲) تعریف سفته در قانون فرانسه: در کشور فرانسه، سفته قدمت بسیاری دارد. از زمان های دور، این سند با قید عبارت «به حواله کرد» قابلیت نقل و انتقال تجاری داشته است. اما به تدریج، در قرون ۱۸ و ۱۹ میلادی گسترش گردش بروات، چک و اسکناس در امور بازرگانی، موجب کاهش اهمیت سند مزبور گشت. به ویژه در کار غیر تجاری نیز افراد عادی تمایلی به تعهد و در سررسید مقابل کسی که او را قبلا نمی شناخته اند، از خود نشان نمی دادند.

پس از قرون یاد شده سفته تدریجا از رکود خارج و عهده دار دونقش مهم گردید:

<sup>۱</sup> - ماده ی ۱۸۳ قانون تجارت فرانسه تعهد صادرکننده سفته را همان تعهد قبول کننده برات تلقی می کند که، به موجب بند اول از ماده ی ۱۲۸ همان قانون، پرداخت برات در سر رسید است.

اول: به گونه ی وسیله ای جهت کسب اعتبارات مالی در آمد؛ و

دوم: در معاملات راجع به حق سرقفلی fonds de commerce ابزار پرداخت ثمن یا billets de fonds قرار گرفت.

با آغاز دوره ی شکوفایی اقتصادی، بازرگانان نوپا که فاقد نقدینگی لازم جهت معاملات عمده بودند، به فته طلب روی می آوردند.

۲-۳) اشخاص دخیل در سفته: تنظیم و تسلیم سفته با دو نفر، یعنی متعهد سفته و ذی نفع انجام می شود. قطعاً، متعهد سفته نقش همان براتگیر قبول کننده را ایفا میکند. زیرا اوست که مسئول اصلی پرداخت سفته در سر رسید به حساب می آید، ماده ی ۳۰۷ ق.ت. گویای همین واقعیت است.

اگر متعهد سفته در سر رسید از پرداخت مبلغ مندرج در آن امتناع کند، دارنده سفته مکلف است به موجب نوشته ای که وخواست یا اعتراض عدم تادیه نامیده می شود، ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ وعده سفته اعتراض خود را اعلام کند که برای وخواست به مجتمع قضایی مراجعه و نسبت به تنظیم و ارسال آن برای صادرکننده سفته اقدام می کند و از تاریخ وخواست ظرف مدت یک سال برای کسی که سفته را در ایران صادر کرده و مدت ۲ سال برای کسانی که سفته را در خارج از ایران صادر کرده اند، طبق مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ قانون تجارت اقامه دعوی کند. در صورتی که دارنده سفته به تکالیف قانونی خود اقدام نکند، حق اقامه دعوی علیه پشت نویس، ضامن پشت نویس را ندارد و از امتیازات اسناد تجاری بهره مند نمی شود.

۲-۴) ماهیت حقوقی سفته: برات، دستور پرداخت است. به عبارت دیگر برات نوشته ای است که به موجب آن شخص به دیگری دستور می دهد که مبلغ معینی را به رؤیت یا در سر رسید معین، در وجه دیگری یا به حواله کرد او، بپردازد. چک نیز نوعی دستور پرداخت فوری است، ولی سفته تعهد به پرداخت است؛ همان گونه که در قانون تجارت آمده است، سفته نوشته ای است که به موجب آن شخصی (صادرکننده) تعهد می کند که مبلغی را، عندالمطالبه یا در سر رسید معین، به دارنده ی سفته بپردازد. با این حال بعضی از نویسندگان حقوق تجارت گفته اند که سفته هم نوعی برات است، اما براتی که صادرکننده و محال علیه آن یک نفر است و تحت عنوان متعهد سفته شناخته می شود.

۲-۵) تکالیف دارنده: اگر متعهد سفته در سر رسید از پرداخت مبلغ مندرج در آن امتناع کند، دارنده سفته مکلف است به موجب نوشته ای که وخواست یا اعتراض عدم تادیه نامیده می شود، ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ وعده سفته اعتراض خود را اعلام کند که برای وخواست به مجتمع قضایی مراجعه و نسبت به تنظیم و ارسال آن برای صادرکننده سفته اقدام می کند و از تاریخ وخواست ظرف مدت یک سال برای کسی که سفته را در ایران صادر کرده و مدت ۲ سال برای کسانی که سفته را در خارج از ایران صادر کرده اند، طبق مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ قانون تجارت اقامه دعوی کند. در صورتی که دارنده سفته به تکالیف قانونی خود اقدام نکند، حق اقامه دعوی علیه پشت نویس، ضامن پشت نویس را ندارد و از امتیازات اسناد تجاری بهره مند نمی شود.

### ۳) ضمانت

۳-۱) تعریف ضمانت: در اصطلاح معادل مفهوم تعهد است که این مفهوم مشتمل بر تعهدات قراردادی و نیز الزامات خارج از قرارداد است. فقهای امامیه می گویند: ضمان مشترک لفظی بین دو معنی اعم و اخص است. معنای اعم آن عبارت است از تعهد

به مال یا نفس<sup>۱</sup> و معنای اخص آن همان عقد ضمان یا ضمان عقدی است که قانون مدنی نیز در ماده‌ی ۶۸۴ به آن اشاره نموده است و قانون مدنی برگرفته از فقه می‌باشد و به همین دلیل به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه ضمان را مبتنی بر نقل ذمه به ذمه می‌داند (امامی، ۱۳۶۴)، این مسئله در در ماده ۶۹۸ ق.م.ا به وضوح قابل رؤیت می‌باشد.

ماهیت ضمانت در قانون تجارت و اسناد تجاری با آنچه که در قانون مدنی درباره ی ضمان عقدی آمده متفاوت است.

قانون تجارت ایران در هیچ یک از موارد مربوط به برات و سفته و چک به‌طور متمرکز ضمانت را تعریف نکرده است و تنها در قسمت آخر ماده‌ی ۲۴۹ مقرر کرده: «ضامنی که ضمانت برات دهنده یا ظهرنویس را کرده فقط باکسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است.» با توجه به ماده‌ی ذکر شده برای تعریف ضمانت در اسناد تجاری می‌توان گفت که ضمانت عبارت است از تعهد شخص ثالث به پرداخت وجه سند تجاری در سررسید آن. (درویشی هویدا ۱۳۹۱)

مسئولیت تضامنی (مسئولیت جمعی) که عبارت است از مسئولیت افراد متعدد در مقابل یک دین به این معنی که در برابر مبلغ معینی که یک نفر به دیگری بدهکار باشد، چند نفر ضامن پرداخت آن باشند و مانند این است که همه‌ی آن‌ها مدیون هستند و تا مبلغ مورد بحث تادیه نگردد همه‌ی آن‌ها متعهد به پرداخت آن می‌باشند زیرا طلبکار به هریک از آن‌ها جهت وصول آن مبلغ می‌تواند مراجعه نماید و در صورتی که یک نفر آن وجه را بپردازد سایرین بری الذمه می‌شوند. (رسایی نیا، ۱۳۷۴)

ضمان به‌طور کلی در قانون تجارت تعریف نشده است؛ باب دهم قانون تجارت که عنوان ضمانت را داراست، احکام ضمان را به‌طور کلی آورده است و با وجود مغایرت آن احکام و آثار، با مقررات قانون بنا بر آنچه که گفته شد در مورد ضمانت در برات تعریفی قانونی در حقوق ایران وجود ندارد اما می‌توان گفت: ضمانت عبارت است از تعهد شخصی یا اشخاصی که می‌خواهند از امضا کنندگان برات یا غیر صاحبان امضا به این که یک یا چند شخص از مسئولین (برات دهنده، برات گیر، ظهرنویس ضامن قبلی) در سررسید وجه برات را پرداخت خواهد کرد. (اسکینی، ۱۳۸۶)

در ضمانت، سه شخص (سه طرف) مشارکت دارند:

اول) شخصی که تعهد یا دینی بر عهده اوست و از او در مقابل شخص دیگری ضمانت می‌شود. چنین شخصی (مضمون عنه) یا درخواست کننده ضمانت نامیده می‌شود.

دوم) شخصی که آن دین یا تعهد را بر عهده می‌گیرد که در اصطلاح به چنین شخصی «ضامن» می‌گویند.

سوم) شخصی که تعهد ضامن به نفع او انجام می‌گیرد که چنین شخصی اصطلاحاً (مضمون له) نامیده می‌شود.

در بین بازرگانان و اشخاص حقوقی دو نوع ضمانت وجود دارد: ضمانت فردی، ضمانت دسته‌جمعی

**۳-۲) عقد ضمان در قانون تجارت:** ضمانت در حقوق تجارت بیشتر به معنای تضامنی و وضم ذمه به ذمه می‌باشد یعنی در برابر متعهد له یا داین هم ضامن مسئولیت دارد و هم مضمون عنه. در قانون تجارت مبحث تضامن به دو صورت استفاده می‌شود: تضامن طولی و عرضی.

<sup>۱</sup> - تعهد به نفس همان عقد کفالت است و تعهد به مال شامل عقود و حواله و ضمان می‌شود

<sup>۲</sup> - ماده ۶۹۸ ق.م.ا «بعد از این که ضمان به طور صحیح واقع شد ذمه‌ی مضمون عنه بری و ذمه‌ی ضامن به مضمون له مشغول می‌شود.»

**الف) تضامن طولی:** مقصود از تضامن در اینجا این است که به موجب عقد ضمان بستانکار بتواند طلب خود را چه از مدیون اصلی<sup>۱</sup> و چه از ضامن مطالبه کند؛ به این معنی که بستانکار پس از عقد ضمان برای وصول طلب خود مکلف است نخست به مضمون عنه مراجعه کند و چنانچه به جهتی از جهات نتوانست طلب خود را وصول کند، حق مطالبه از ضامن را داشته باشد. در اینجا هم ضم ذمه به ذمه وجود دارد ولی ذمه‌ی ضامن در طول ذمه‌ی مضمون عنه قرار دارد، ماده‌ی ۶۹۹ ق.م این نوع تضامن را پیش‌بینی کرده است و گفته است: «التزام به تادیه ممکن است معلق باشد؛» معلق بر هر چیزی که طرفین در عقد ضمان ذکر کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳).

**ب) تضامن عرضی:** تضامن عرضی به این معناست که پس از عقد ضمان، بستانکار به دلخواه خود به هریک از ضامن و مضمون عنه و یا به هر دو نفر مراجعه کنند.

**۳-۴) شرایط شکلی ضمانت:** شکل ضمانت قانون تجارت ایران راجع به صورت ضمانت حکمی ندارد بنابراین با تمسک به قواعد عمومی قراردادها از یک سو و عرف حاکم بر حقوق اسناد تجاری می‌توان این نتیجه را گرفت که در حقوق ایران نیز امضای سند توأم با درج عبارتی دال بر ضمانت (در متن یا ظهر<sup>۲</sup> سند) شرایط صوری ضمانت را محقق می‌سازد.

ضمانت به طور معمول در پشت سند تجاری انجام می‌شود. همچون ظهرنویسی، ضمانت در اسناد تجاری نیز تشریفات خاصی ندارد و ضمانت با قید هر عبارتی که دلالت بر ضمانت نمایند این که «از صادرکننده یا آقای... ضمانت می‌کنم» یا «ضامن هستم» یا «ضمانت مورد قبول است» و یا عبارت‌های مشابه آن و با امضای ضامن محقق می‌شود. (درویشی هویدا، ۱۳۹۴) از حیث تنظیم اسناد حقوق ایران مقررات کشوری را که سند در آنجا تنظیم شده است لازم‌الرعايه دانسته است و این همان قاعده‌ی حکومت قانون محل تنظیم نسبت به شکل سند است. این قاعده از قواعد حقوق خصوصی است که هنوز هم در بیشتر کشورها از قواعد آمره محسوب می‌شود. (نصیری، ۱۳۵۲)

در ماده ۲۴۶ ق.ت آمده است که «ظهرنویسی باید به امضای ظهرنویس برسد» به نظر بعضی از اساتید حقوق، ظهرنویسی الزاماً باید در پشت ورقه‌ی سند صورت گیرد (ستوده تهرانی، ۱۳۸۷). در ماده ۳ قانون متحدالشکل ژنو نیز امضای پشت سند را مدنظر قرار گرفته و به نوعی با امضای پشت سند است که ظهرنویسی را تصدیق و آثار ظهرنویسی از قبیل انتقال سند و مسئولیت تضامنی تحقق می‌یابد؛ اما به نظر می‌رسد هر چند ظهرنویسی به معنای پشت‌نویسی است اما باید گفت در اینجا عمل حقوقی که توسط دارنده انجام می‌گیرد مهم است چه در روی برات باشد چه در ظهر برات و عمل ظهرنویسی معمولاً از سایر اعمال حقوقی مشخص و قابل تمیز است. هر چند این نظر با بحث رعایت قواعد شکلی اسناد تجاری متعارض است. البته امضاء روی سند یک تالی فاسد دارد و آن هم این که ظهرنویسی همانند متعهد سمت برات‌کش را پیدا می‌کند و نمی‌تواند از مزایای سند تجاری از قبیل مسئولیت تضامنی امضاء کنندگان استفاده نمایند و دو نفر بالمناصفه وجه سند تجاری را بدهکارند.

موضوعی که در رویه قضایی آمده است، شعبه ششم دیوان عالی کشور طی حکم شماره ۱۴۸۱-۱۳۲۷/۹/۲۳ می‌گوید: «ماده‌ی ۲۴۹ ق.ت حاکی است که دهنده برات و کسی که برات را قبول کرد و ظهرنویس ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند و در موردی که دهنده سفته دو نفر باشند نسبت به یکدیگر مسئولیت نخواهند داشت» (صقری، ۱۳۸۷)

<sup>۱</sup> - که مضمون عنه نامیده می‌شود.

<sup>۲</sup> - ظهر: پشت؛ ظهرنویسی: پشت نویسی

#### ۴) ضمانت در ورقه ی سفته

به طور معمول ضمانت در اسناد تجارتي در خود ورقه و پشت سند با امضای ضامن انجام می شود . 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 می گردد. ضامن با قید هر عبارتی که حکایت از ضمانت وی نماید و یا حتی بدون درج هیچ عبارتی و به صرف امضا و یا مهر در سند تعهد به پرداخت می نماید. البته در اینکه مهر به تنهایی در برگه ی سند میتواند حاکی از ضمانت باشد یا خیر اختلاف نظر وجود دارد، به نظر دکتر اسکینی، ضمانت برات تنها در صورتی معتبر است که به امضای ضامن رسیده باشد و مهر ضامن برای صحت ضمانت کافی نیست.

در مورد مسئله عدم قید عبارت حاکی از ضمانت، (اسکینی، ۱۳۸۶) در ظهر برات به طور مستقیم در قانون تجارت صحبتی به میان نیامده است اما اداره حقوقی وزارت دادگستری، در مورد سفته به این مسئله پرداخته است که با توجه به ماده ۳۰۹ ق. ت مبنی بر اینکه مقررات حاکم بر برات که در مورد سفته لازم الرعایه می باشد، در این مورد نیز به این نظریه رجوع می کنیم.<sup>۱</sup>

استاد ستوده تهرانی نیز همین عقیده را دارند. به نظر ایشان: «در صورتی که شخص بدون آنکه مشمول ظهر نویسی شود پشت براتی را امضا کند، این امضا به منزله ی ضمانت پرداخت وجه برات محسوب می شود؛ زیرا امضای مزبور شبیه سفید مهر بوده و دارنده برات چنانچه لازم بداند، می تواند نام هر متعهدی را بالای آن بنویسد؛ ولی اگر چیزی هم نوشته نشود، عرف و عادت تجارتي آن را ضمانت محسوب می دارد.» (ستوده تهرانی، ۱۳۸۷)

امروزه ظهر نویسی و ضمانت اسناد با امضا انجام می گیرد. در قسمت اخیر ماده ۲۴۹ ق. ت می گوید: «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 نمی توان با الزامی دانستن امضای ضامن ضمانت یا مهر را غیر معتبر تلقی کرد. زیرا مهر نیز همانند امضا میتواند معرف شخص معین بوده و حاکی از اراده صاحب آن بر قبول تعهد باشد».

از لحاظ شرایط شکلی، ضمانت در ایران معمولاً در پشت سند قید و امضاء می شود و به منظور جلوگیری از بروز هرگونه تعبیر و تفسیری تصریح به عمل می آید که ضمانت تضامنی است و نام مضمون عنه هم آورده می شود. البته بهتر است تاریخ ضمانت نیز به حروف توسط ضامن مشخص شود زیرا هر چند قانونگذار به آن اشاره نکرده است، این امر از سوء استفاده های احتمالی ناشی از درج تاریخ خلاف واقع جلوگیری می نماید.

در قانون تجارت ایران فقط در فصل اول باب چهارم راجع به برات، مسأله دخالت ضامن پیش بینی شده است؛ بطوری که ملاحظه میشود مندرجات ماده مزبور صریحاً دلالت بر تحقق ضمان بصرف امضای ضامن ندارد و به همین جهت رویه قضایی محاکم ایران تا کنون قطعی به نظر نمی رسد.

<sup>۱</sup> - اگر شخص ثالثی ظهر سفته را بدون درجهرگونه مطلبی امضا نماید، این امر ظهور در ضمانت امضا کننده دارد و در این صورت امضا کننده ظهر سفته با متعهد سفته در مقابل دارنده سفته، مسئولیت تضامنی خواهند داشت.

در مقررات پیمان ژنو ضمانت یا روی برات و یا روی برگ ضمیمه داده می شود<sup>۱</sup> این ترتیب را بعضی دادگاه ها در مورد ظهرنویسی در حقوق خودمان به اجرا در می آورند و در این زمینه حتی حکم دادگاه هم داریم: «اگر چه انتقال اسناد تجاری به موجب ماده ی ۲۴۵ ق.ت با ظهرنویسی به عمل می آمد و شخص در ورقه جداگانه مبادرت به ظهرنویسی نموده است. لیکن با توجه به ماده ۱۰ ق.م<sup>۲</sup> که توافق های مشروع طرفین را نافذ اعلام کرده است و مفاد ماده ی ۲۴۵ ق.ت، نیز از نظر دادگاه امری تلقی نمی شود تا نتوان برخلاف آن تراضی نمود. بنابراین دادگاه تعهد و امضای شرکت مزبور را در ورقه ی جداگانه به عنوان ظهرنویسی تلقی می کند ...» (اعظمی زنگنه، ۱۳۴۶) پس با فقدان مقررات در این زمینه و سکوت قانون و با توجه به این که در رأی دادگاه فوق الذکر حتی ظهرنویسی که عده ای می گویند باید در پشت سند باشد، رادر ورقه ی جداگانه قبول کرده است پس به طریق اولی ضمانت نیز در ورقه ی جداگانه را باید پذیرفت. در این جا نظر دکتر اسکینی این است که دیگر با این وصف قواعد مدنی حاکم می شود و با توجه به اصل نسبی بودن، قراردادهای فقط میان طرفین ضمانت صحیح است و نمی شود طبق قانون تجارت به سایرین رجوع نمود. البته در این زمینه ضمانت در ورقه ی جداگانه نیز رأیی موجود می باشد: «شخصی سفته ای به دیگری داد که در آن تعهد به دادن وجهی شده بود. ثالثی این متعهد سفته رادر ورقه ی دیگر تضمین نمود. امضای ذیل این ورقه به حکم ماده ۱۳۰۴ ق.م<sup>۳</sup> در حکم امضای ضامن مذکور در ذیل سفته است و در نتیجه آن متعهد له سفته می تواند دعوی را به طور تضامن اقامه کند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵)

در سیستم حقوقی فرانسه علاوه بر مقررات راجع به پرداخت برات در اقامتگاه شخص ثالث و یا در محلی غیر از اقامتگاه محال علیه، تعیین بهره (ماده ۱۱۲ ق.ت)؛ اختلاف در مبالغ اعلام شده به حروف و به رقم (ماده ۱۱۳)؛ نتایج امضا برات توسط وکیلی که از حدود اختیارات خود فراتر رفته است (ماده ۱۱۴)، در مورد سفته نیز لازم الرعایه است (ماده ۱۸۶) این چنین است ضمانت (ماده ۱۳۰) در موردی که ضامن قید نمی کند به حساب چه کسی ضمانت می کند ماده ۱۸۷ ضمانت را به نفع صادر کننده، تلقی می کند؛ (ماده ۱۸۸) قانون تجارت فرانسه، در بیان مسئولیت صادر کننده چنین مقرر می کند که: «متعهد یک سفته به همان صورتی متعهد است که قبول کننده یک برات»، پس منهای آنچه که به ذات سفته مربوط می شود، با متعهد سفته همان گونه برخورد می شود که با قبول کننده یک برات. (اسکینی، ۱۳۹۲)

قید تاریخ ضمانت نیز شرط صحت آن نیست ولی ممکن است تعیین تاریخ ضمانت در تعیین صحت آثار مؤثر باشد. مثلاً در صورت شک در اهلیت ضامن در زمان ضمانت با تشخیص تاریخ ضمانت، می شود در صورت عدم اهلیت طبق ماده ی ۴۱۸ ق.ت ضمانت او را باطل ساخت. حال اگر لازم بود که تاریخ تعیین شود چگونه عمل می کنیم، هرگاه معلوم نباشد که ضمانت برای چه کسی است باید فرض کرد که ضمانت بعد از تاریخ تحقق پیدا کرده که در آن مضمون عنه برات را امضا کرده و در غیر این صورت دادگاه با توجه به اوضاع و احوال و قرائن تاریخ ضمانت را مشخص خواهد کرد و در صورت عدم تعیین از این طریق تاریخ صدور برات را باید تاریخ ضمانت تلقی کرد چرا که عقلاً دیگر ضمانت قبل از تاریخ صدور برات نمی تواند صورت گرفته باشد.

## ۵) ضمانت و ظهرنویسی در سفته

<sup>۱</sup> صدر ماده ۳۱ کنوانسیون ژنو

<sup>۲</sup> ماده ۱۰ ق.م: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.»

<sup>۳</sup> ماده ۱۳۰۴ ق.م: «هر گاه امضای تعهدی در خود تعهدنامه نشده و در نوشته علی حده شده باشد آن تعهدنامه بر علیه امضاکننده دلیل است. در صورتی که در نوشته مصرح باشد که به کدام تعهد یا معامله مربوط است.»



در سفته می‌توان علاوه بر امضای فرد بدهکار از شخص یا اشخاص ثالث (دیگر) دارای اعتبار دیگر خواست تا ظهر (پشت) سفته را امضا نمایند که این موضوع دلالت بر ضمانت در پرداخت بی‌قید و شرط وجه سفته دارد. به‌طور معمول بانک‌ها به هنگام پرداخت وام تا سقف ۱۰ الی ۱۵ میلیون تومان ضمن امضای گیرنده وام از ۲ نفر ضامن معتبر نیز امضای ضمانت در پشت می‌گیرند. این امر باعث استحکام روابط حقوقی اشخاص و تعهد بیشتر و الزام بدهکار به پرداخت دیون خویش می‌گردد.

صرف امضا در پشت سفته ظهرونیسی به معنای نقل و انتقال و ایجاد نوعی ضمانت نسبت به شخص بعدی خود ایجاد می‌شود. البته قانونگذار نوعی (پشت نویسی) ظهرونیسی را فرض نموده که برای وکالت در وصول وجه سفته است که باید در ظهر (پشت) آن سند به همراه امضا قید شود ولی اگر در ظهر سفته کلماتی همچون ((بابت ضمانت)) کنار امضا شخصی درج شود وی به‌صورت تضامنی با صادرکننده مسئولیت قانونی در پرداخت وجه سفته دارد. البته نظر حقوقدانان در این خصوص بعضاً متفاوت است و البته قرائنی بر ظهرونیسی یا ضمانت بودن صرف امضا وجود دارد بدین نحو که اگر سند مذکور در وجه حامل تنظیم شده باشد صرف امضا را می‌توان دلالت بر ضمانت دانست اما اگر سفته در وجه شخص معین صادر شده باشد صرف امضا دلالت بر ظهرونیسی جهت نقل و انتقال به شخص بعدی را دارد و امضاکننده فقط در برابر آن شخص مسئولیت پرداخت دارد.

به‌موجب ماده ۲۴۹ ق.ت، مسئولیت ضامن، تضامنی است؛ در نتیجه هنگام تعدد ضامن‌ها، هریک از آن‌ها برای تمام مبلغ ضمانت شده، مسئول شناخته می‌شود نه نسبت به سهم خود؛ (این امر یکی از تفاوت‌های ضمانت تضامنی مدنی<sup>۱</sup> و ضمانت تضامنی تجاری<sup>۲</sup>) است. (اسکینی، ۱۳۸۶)

تعهد ضامن عبارت است از پذیرش مسئولیت پرداخت مبلغ برات، در صورت عدم پرداخت آن توسط مضمون‌عنه. به‌موجب قسمت اخیر ماده‌ی ۲۴۹ ق.ت، ضامنی که ضمانت برات دهنده یا برات‌گیر یا ظهرونیس را کرده است، فقط باکسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است؛ یعنی تعهدات ضامن برات، عیناً همان تعهدات شخصی است که از او ضمانت کرده است؛ بنابراین دارنده‌ی برات می‌تواند در صورتی که مضمون‌عنه وجه برات را نپردازد، به ضامن مراجعه کرده و وجه برات را از او مطالبه نماید. حتی می‌تواند بدین منظور علیه وی در دادگاه اقامه‌ی دعوا نماید (خزایی، ۱۳۸۹). از آنچه که درباره‌ی حدود مسئولیت ضامن گفتیم، چند نتیجه‌ی مهم به دست می‌آید:

۱) چنانچه ضامن از ظهرونیس ضمانت کرده باشد؛ دارنده در صورتی می‌تواند به ضامن مراجعه کند که مهلت‌های مقرر در قانون تجارت را برای مراجعه به ظهرونیس رعایت کرده باشد<sup>۳</sup> و الا دیگر به ضامن ظهرونیس هم نمی‌تواند مراجعه کند.

۲) ضامن حق دارد به جانشینی مضمون‌عنه به تمامی ایراداتی که مضمون‌عنه می‌تواند در برابر دارنده به آن‌ها استناد نماید و از پرداخت خودداری کند، متوسل شود. به‌عنوان مثال اگر برات‌کش تا تاریخی که باید وجه برات پرداخته شود (سررسید)، محل برات را به برات‌گیر نرسانده باشد، برات‌گیر می‌تواند به عدم وجود محل نزد خود استناد کرده و از پرداخت وجه برات خودداری نماید. واضح است چنانچه ضامن از برات‌گیر ضمانت کرده باشد، او نیز می‌تواند به چنین ایرادی متوسل شود و از پرداخت وجه برات به دارنده خودداری نماید. (اسکینی، ۱۳۸۶)

<sup>۱</sup> - در ضمانت تضامنی مدنی، ضامن مشترک به نسبت سهم خود با مضمون‌عنه مسئولیت تضامنی دارد.

<sup>۲</sup> - موضوع ماده ۲۴۹ قانون تجارت.

<sup>۳</sup> - مقصود از مهلت‌های مقرر، مهلت‌های معین شده در مواد ۲۷۴، ۲۷۹، ۲۸۶ ق.ت می‌باشد.

۳) اگر تعهد مضمون‌عنه نسبت به دارنده به نحوی از انحا ساقط شود، ضامن نیز بری خواهد شد (م ۴۰۸ ق.ت) به‌عنوان مثال چنانچه دارنده‌ی برات، مضمون‌عنه را ابرا<sup>۱</sup> کند، ضامن نیز بری خواهد شد (اسکینی، ۱۳۸۶)

۴) به‌موجب «اصل استقلال امضائات در برات»،<sup>۲</sup> هرگاه تعهد مضمون‌عنه به جهتی از جهات باطل باشد، مثل آن که به هنگام امضای برات، اهلیت نداشته باشد، مسئولیت ضامن منتفی نیست. در چنین حالتی، دارنده اگرچه حق مراجعه به خود مضمون‌عنه را ندارد، لیکن می‌تواند به ضامن وی مراجعه کرده و وجه برات را مطالبه نماید (ستوده تهرانی، ۱۳۸۷) مع ذالک ضامنی که تمام وجه برات ضمانت شده را پرداخته است، می‌تواند علاوه بر رجوع به دیگر مسئولان به میزان مبلغ پرداختی به‌قدر سهم دیگر ضامن‌ها به آن‌ها مراجعه کند.

به‌موجب نظری دیگر، مسئولیت ضامنان متعدد مضمون عنه واحد، مشترک (نسبی) است؛ زیرا مسئولیت تضامنی به‌موجب ماده ۴۰۳ ق.ت استثنایی قانونی یا قراردادی بر اصل مشترک نسبی بودن مسئولیت است و از آنجاکه در این مورد تصریح قانونی وجود ندارد، چاره‌ای جز مراجعه به اصل و حکم مبنی بر مشترک (نسبی) بودن مسئولیت باقی نمی‌ماند.

پیرو هرکدام از نظرات فوق‌الذکر، صحت شرط خلاف، می‌تواند محل اختلاف نظر باشد. به عبارت دیگر چنانچه نظر بر مسئولیت تضامنی ضامنان متعدد باشد، شرط مسئولیت مشترک ضامنان می‌تواند قبول یا رد گردد. از طرف دیگر؛ چنانچه مسئولیت ضامنان متعدد مشترک دانسته شود شرط مسئولیت تضامنی ضامنان می‌تواند معتبر اعلام گردد یا نگردد.

منظور قانون‌گذار از عبارت «باکسی مسئولیت تضامنی دارد» این است که مسئولیت ضامن مشابه مسئولیت مضمون عنه است؛ و حق مراجعه به ضامن در حدود حق مراجعه به مضمون عنه است.

اینکه هرگاه مضمون عنه به سبب عدم اهلیت و عدم رضا یا مجعول بودن امضا مسئول نباشد، مسئولیت ضامن منتفی باشد محل اختلاف است. گروهی حکم مندرج در ماده ۲۴۹ ق.ت<sup>۳</sup> مؤید آثار ضمانت در ق.م می‌دانند و معتقدند که مسئولیت ضامن فرع بر مسئولیت مضمون عنه بوده و مسئولیت مستقلی نیست (کاویانی، ۱۳۸۹)؛ عده‌ای دیگر بر این نظر هستند که هرگاه مضمون عنه به سبب عدم اهلیت و عدم رضا مسئول نباشد، مسئولیت ضامن منتفی نیست. این امر از اصل استقلال امضائات کلیه‌ی مسئولان برات ناشی می‌شود. (اسکینی، ۱۳۸۶)

به نظر نگارنده سقوط دین مضمون عنه باعث بری شدن ضامن می‌شود ولی عدم مسئولیت مضمون عنه به‌واسطه‌ی فقدان رضا یا عدم اهلیت مسئولیت ضامن را منتفی نمی‌کند.

مسئولیت تضامنی امضاکنندگان سفته، تابع شرایطی است که قانون‌گذار در قانون تجارت در خصوص مسئولیت تضامنی امضاکنندگان برات (به‌ویژه مواد ۲۸۶، ۲۸۰، ۲۴۹) مقرر نموده است.

<sup>۱</sup> - ابراء در لغت به معنی پاک کردن و بیزار ساختن است و در اصطلاح حقوقی یعنی این که طلبکار از حق خود به اختیار صرف نظر کند.

<sup>۲</sup> - امضاء کنندگان یک سند تجاری نسبت به امضای خود متعهد مسئول می‌باشد، حتی اگر سایر امضاهای موجود در سند امضای غیر معتبر یا غیرواقعی باشند؛ بنابراین وجود یک امضای بی اعتبار در سند تجاری نمی‌تواند اثری بر امضاهای دیگر بگذارد. هر امضا استقلال خود را دارد و ارتباطی با امضاهای قبلی سند ندارد. بعنوان مثال جعلی بودن امضای صادر کننده موجب عدم مسئولیت ضامن یا ظهرونی نیست؛ بنابراین هر امضا کننده نسبت به متنی که آن را امضاء نموده است متعهد است و مسئولیتی در مورد تغییرات بعدی ندارد. همچنین کسی که متن تغییر یافته را امضاء نموده است، نمی‌تواند به متن اولیه استناد نماید.

<sup>۳</sup> - ماده ۲۴۹ ق.ت: «برات دهنده کسی که برات را قبول کرده و ظهرونیسهادر مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند.»

دارنده سفته با استفاده از امتیاز مسئولیت تضامنی، می‌تواند به‌جای طرح دعوا علیه صادرکننده، به‌طور مستقیم علیه هریک از ضامنان و ظهرنویس آن سفته، دعوا طرح نماید یا به‌طور جمعی علیه همه‌ی آن‌ها و یا به هر ترتیب دلخواه علیه امضاکنندگان سفته، دعوا اقامه کند. (درویشی هویدا، ۱۳۹۱)

بعضاً ملاحظه می‌شود که سند تجارتی ناقص توسط ضامن امضا می‌شود و سپس ممکن است ادعا شود که سند تجارتی خارج از حدود توافق، تکمیل شده است. منطق حاکم بر حقوق اسناد تجاری ایجاب می‌کند که ضمانت قبل از تکمیل سند معتبر دانسته شده و ادعای این که سند تجارتی به هنگام ضمانت ناقص بوده است و یا خارج از حدود توافق تکمیل شده، در برابر دارنده ناآگاه قابل استناد نباشد. (کاویانی، ۱۳۸۹) به‌موجب ماده ۳۰۹ ق.ت<sup>۱</sup> تمام مقررات راجع به بروات تجارتی در مورد سفته نیز لازم‌الرعايه است؛

همان‌طور که نظریه‌ی مشورتی مورخ ۱۳۵۱/۴/۱۵ کمیسیون حقوق تجارت اداره حقوقی اشعار دارد صرف امضای شخص ثالث در ظهر سفته به معنی ضمانت است و امضاکننده ضامن تلقی می‌شود و با مضمون عنه دارای مسئولیت تضامنی می‌باشد<sup>۲</sup> بنابراین برخلاف نظریه‌ی شماره ۷/۲۴۱۳ - ۶۲/۱۲/۰۸ اداره حقوقی وزارت دادگستری حتی در سفته‌های به رؤیت، مطالبه باید برحسب وخواست به عمل آید و ارسال اظهارنامه کفایت نمی‌کند.

اما سفته وبرات یک تفاوت عمده دارند و آن این است که در برات سه نفر (برات‌کش، محال‌علیه ودارنده) نقش دارند، درحالی‌که در سفته فقط دو نفر (متعهد و دارنده) دارای نقش هستند. بنابراین، نظریات راجع به برات در مورد برات‌گیر و برات‌کش، در سفته مصداق ندارد؛ نه قبولی وجود دارد نه محل. درواقع، برخلاف بعضی نظریات که تعهد متعهد سفته را متضمن دو تعهد صدور و قبولی می‌دانند، تعهد سفته فقط تعهد صادرکننده است و بنابراین در مورد این سند تجاری نمی‌توان قائل به وجود محل<sup>۳</sup> شد. این نکته را دیوان کشور فرانسه مورد تأیید قرار داده است.

شعبه‌ی چهارم دیوان کشور ما نیز دراین‌باره نظریه‌ی مشابهی دارد. درواقع، برحسب رأی شماره‌ی ۱۰۵۲ مورخ ۱۳۱۶/۰۵/۱۲: «نظر به این که مواد ۲۸۲ و ۲۸۹ ق.ت، به قرینه‌ی ماده‌ی ۲۹۰ آن قانون، راجع است به دعوی دارنده‌ی برات بر ظهرنویس ها و هر یک از ظهرنویس آن برید سابق خود و مطابق ماده ۲۹۰ ق.ت دعوی دارنده برات و ظهرنویس آن، بعد از انقضای موارد مذکور در مواد قبل از آن در صورتی پذیرفته نمی‌شود که برات دهنده ثابت نماید در سر وعده وجه برات را به محال‌علیه رسانیده و در این صورت، حق مراجعه به برات دهنده را دارد، این قسمت در مورد برات ممکن است؛ زیرا که برات دهنده غیر از محال‌علیه است؛ ولی در موردی که مستند دعوی فته طلب و محال‌علیه دیگری غیر از دهنده‌ی فته طلب در بین نیست تا ممکن باشد شرط مذکور محقق شود، دعوی دارنده‌ی فته طلب بر دهنده‌ی آن بعد از انقضای مواعد مذکور، مادام که مرور زمان حاصل نشده، مسموع خواهد بود و باملاحظه‌ی ماده‌ی ۲۳۰ و سایر مواد قانون تجارت مربوط به فته طلب و برات، عدم اشتغال ذمه دهنده فته طلب، تأثیر در سقوط تعهد مشارالیه که به‌موجب فته طلب کرده ندارد (دانشنامه‌ی حقوقی، جلد ۴) این نظریه‌ی دیوان کشور ایران، باوجود عدم صراحت آن، مؤید وجود مفهوم (محل) در حقوق ایران در مورد برات و عدم وجود آن در مورد سفته است. (اسکینی، ۱۳۸۵)

<sup>۱</sup> - ماده ۳۰۹ ق.ت: «تمام مقررات راجع به بروات تجارتی (ازمبحث چهارم الی آخرفصل اول این باب) درموردفته طلب نیزلازم‌الرعايه است.»

<sup>۲</sup> -نظریه‌ی قضاات دادگاه‌های حقوقی ۲ تهران که در تاریخ ۶۷/۴/۱۶ که به اتفاق آرا اعلام گردید، اندیشه‌های قضایی، ص ۱۶۵.

<sup>۳</sup> -محل عبارت است از طلب براتکش از براتگیر است. اعم از اینکه این طلب منشا تجاری داشته باشد یا غیر تجاری.

به‌صراحت ماده ۲۸۶ ناظر به ماده ۲۴۹ قانون تجارت دارنده سفته ظرف مدت یک سال از تاریخ وخواست حق اقامه‌ی دعوی به طرفیت ظهرنویس دارد و طبق مفاد ۲۷۹، ۲۸۰، ۳۹۰ ق.ت دارنده سفته باید در تاریخ سررسید وجه سفته را مطالبه کند و در صورت امتناع از تأدیه‌ی وجه سفته باید ظرف ده روز وخواست نماید با این کیفیت دارنده سفته در صورتی به طرفیت ظهرنویس می‌تواند اقامه‌ی دعوی کند که سفته طبق مقررات ودرمهلت قانونی وخواست شده باشد؛ بنابراین وخواست سفته خارج از مهلت مقرر مجوز قانونی ندارد مگر اینکه در خصوص موقعیت استثنایی مناطق جنگی، مقررات قانونی خاصی وضع گردد؛ ضمناً در صورتی که موضوع مشمول ماده ۳۱۹ ق.ت و تبصره‌ی آن باشد از آن ماده هم می‌توان استفاده کرد<sup>۱</sup> (د.مرچیلی، حاتمی و دیگران، ۱۳۹۳)

**۵-۱) مسئولیت مسئولین سفته در صورت رعایت وعدم رعایت از سوی دارنده:** در صورتی که وجه سفته در سررسید آن به دارنده پرداخت نشود با حصول شرایط لازم و به تعبیر دیگر با انجام تکالیف قانونی لازم از سوی دارنده مسئولیت تضامنی امضاکنندگان سفته، محقق خواهد شد. دارنده سفته در صورتی می‌تواند از امتیاز مسئولیت تضامنی امضاکنندگان سفته استفاده کند که در مهلت قانونی اقدام به «وخواست»<sup>۲</sup> یا «پروتست» (اعتراض) نماید.

وخواست در مورد سفته را می‌توان، اعتراض رسمی به سفته‌ای دانست که وجه آن در سررسید پرداخت نشده است. در واقع هدف وخواست، اعلام رسمی این موضوع است که صادرکننده سفته از پرداخت وجه سفته خودداری نموده است.

اگر دارنده سفته ظرف مهلت مقرر قانونی (ظرف ده روز از تاریخ سررسید) اقدام به وخواست نکند از امتیاز مسئولیت تضامنی محروم خواهد شد. علاوه بر آن در صورتی می‌تواند بدون تودیع خسارت احتمالی طبق ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م تقاضای صدور قرار تأمین خواسته نماید که اقدام به وخواست نموده باشد. (درویشی هویدا، ۱۳۹۱)

برات دهنده و قبول کننده و ظهرنویس آن در مقابل دارنده برات طبق ماده ۲۴۹ ق.ت مسئولیت تضامنی دارند و حق رجوع هر ضامن به مضمون عنه در صورت ادای دین است و کلمه‌ی (تأدیه) مذکور در قسمت اخیر ماده ۲۸۸ قانون مزبور نیز ظهور در پرداخت واقعی وجه برات دارد.

به‌موجب رأی وحدت رویه ردیف ۱۲ مورخ ۱۳۴۱/۷/۱۱ هیات عمومی دیوان کشور به مسئولیت تضامنی امضاکنندگان سفته و نیز حق مراجعه‌ی هریک از ظهرنویس ها به ظهرنویس های قبلی یا صادرکننده‌ی سفته خللی وارد نخواهد کرد. به‌موجب رأی مزبور: «با اطلاق ماده‌ی ۲۴۹ ق.ت که برات دهنده و قبول کننده برات و ظهرنویس ها را در مقابل دارنده برات متضانا مسئول شناخته است و حق مراجعه و اقامه‌ی دعوا علیه هر کدام از آنان را بدون رعایت ترتیب از حیث تاریخ برای دارنده‌ی برات محفوظ داشته است و با توجه به مدلول مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ قانون مزبور که مدت اقامه‌ی دعوی از طرف دارنده‌ی برات را سه ماه و شش ماه<sup>۳</sup> از تاریخ اعتراض عدم پرداخت برات تعیین نموده است و عنایت به مفاد ماده ۲۸۸ همان قانون که شرط استفاده از حقی را که در ماده‌ی ۲۴۹ قانون به ظهرنویس ها داده شده به رعایت مواعد مقرر در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ قانون تجارت از تاریخ اعتراض موکول و شروع مرور زمان مدت‌های مزبور را از فردای ابلاغ احضاریه محکمه به او و همچنین تأدیه‌ی وجه

<sup>۱</sup> - (نظریه‌ی شماره ۷/۲۲۷۰ \_ ۶۳/۴/۲۶ به نقل از شهری، ص ۳۳۲)

<sup>۲</sup> - وخواست، اعتراض یا پروتست را گویند. مورد اعتراض وخواست (معترض عنه) و معترض وخواه و کسی که اعتراض به ضرر اوست (معترض علیه) وخواهنده نامیده می‌شود و نفس عمل اعتراض را وخواهی گویند.

<sup>۳</sup> - این مواد در تاریخ ۱۳۵۸/۱۰/۲۶ به ترتیب به یکسال و دو سال افزایش یافته است.

برات را به دارنده‌ی آن بدون آنکه علیه او اقامه شده باشد، موعد را از فردای روز تأدیه قرار داده، بدیهی است که اشاره و منظور ماده ۲۸۹ این قانون به مواعد مقرر در مواد فوق مذکوره مورد بحث بوده و ناظر به موعد ۱۰ روزه ارسال اظهارنامه رسمی و یا نامه سفارشی دوقبضه مذکوره در مواد ۲۸۴ و ۲۸۵ ق.ت.نمی‌باشد. علی هذا عدم ارسال اظهارنامه رسمی یا مراسله سفارشی دوقبضه به واگذارنده برات یا اطلاع نامه از طرف هرظهنویس به ظهنویس سابق خود نمی‌تواند موجب اسقاط حق اقامه‌ی دعوی دارنده برات بر واگذارنده و قبول کننده و ظهنویس ها و همچنین هر ظهنویس بر ظهنویس سابق خود گردد... (درویشی هویدا، ۱۳۹۱) و با این کیفیت در این قسمت رأی شعبه‌ی ۴ دادگاه شهرستان تهران صحیح است و این رأی طبق ماده‌ی سه قانون اضافی بر قانون کیفری مصوب مردادماه سال ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها لازم الاتباع است.<sup>۱</sup>

**۵-۲) تعهد ضامن یا ضامنین در صورت رعایت و عدم رعایت مواعد از سوی دارنده: مسئولیت ظهنویس را با عقد ضمان نمی‌توان یکی دانست، چه تعهد ظهنویس این نیست که در مقابل کسی که برات به او منتقل شده تعهد کند که در صورت عدم پرداخت و در مقابل او مسئول باشد، بلکه ظهنویس ماقبل دارنده و تمام ظهنویس‌های قبل از او در مقابل دارنده برات که ممکن است کسی غیر از منتقل الیه فعلی باشد، مسئولیت تضامنی دارند و این مسئولیت اصلی است؛ اما مسئولیت ظهنویس، مسئولیت نهایی نیست؛ به این معنی که ظهنویس در صورت پرداخت وجه برات، بر اساس شرایط مندرج در قانون تجارت می‌تواند به صادرکننده و دارنده و ظهنویس ماقبل خود مراجعه کند و آنچه پرداخته است را از آنان دریافت کند. (اسکینی، ۱۳۸۵)**

هرگاه ضامن از ظهنویس ضمانت کرده باشد، دارنده در صورتی می‌تواند به ضامن مراجعه کند که مهلت‌های مقرر در ق.ت. را برای مراجعه به ظهنویس رعایت کرده باشد. اگر به سبب عدم رعایت مهلت‌های مزبور (واخواست به موقع و طرح دعوی به موقع) حق مراجعه دارنده به ظهنویس منتفی شده باشد، او به ضامن ظهنویس نیز نمی‌تواند مراجعه.

ضامن به جانشینی مضمون عنه حق دارد به تمام ایراداتی که مضمون عنه می‌تواند در مقابل دارنده برات استناد کند متوسل شود؛ زیرا مسئولیت ضامن، مانند تعهد مسئولان اصلی برات، از استقلال برخوردار نیست، بنابراین هرگاه ضامن از برات گیر ضمانت کرده و محل برات در دست صادرکننده باقی مانده باشد ضامن می‌تواند در مقابل صادرکننده به عدم وجود محل نزد برات گیر استناد کرده از پرداخت وجه برات به او خودداری کند. (فرحناکیان، ۱۳۸۸)

به موجب رأی وحدت رویه‌ی ۱۳۷۴/۲/۱۲\_۷۹۵: «مهلت یک سال مقرر در ماده‌ی ۲۸۶ ق.ت، جهت استفاده از حقی که ماده‌ی ۲۴۹ این قانون برای دارنده‌ی برات یا سفته منظور نموده، در مورد «ظهنویس» به معنای مصطلح کلمه بوده و ناظر به شخصی که ظهر سفته را به عنوان «ضامن» امضا نموده است نمی‌باشد، زیرا با توجه به طبع ضمان و مسئولیت ضامن در هر صورت<sup>۲</sup> در قبال دارنده‌ی سفته یا برات، محدودیت مذکور در ماده‌ی ۲۸۹ ق.ت. درباره‌ی ضامن، مورد نداشته است (فرحناکیان، ۱۳۸۸).

**۵-۳) تأثیر اصل عدم توجه ایرادات و اصل استقلال امضاها بر تعهد ضامن و مضمون عنه: اصل استقلال امضاءها که به معنای اعتبار مستقل هر امضاء و عدم تسری بطلان یک امضاء به مورد امضاها دیگر است یکی از خصوصیات مهم اسناد تجاری به حساب می‌آید. بر اساس این اصل، هر امضاء کننده سند تجاری مطابق مقررات مربوط مسئول تعهدات ناشی از سند**

<sup>۱</sup> - رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۳۳۲ - ۱۳۴۱/۸/۵، هیات عمومی دیوان عالی کشور نقل از روزنامه رسمی شماره‌ی ۹۶۱۵ - ۱۳۴۱/۸/۹

<sup>۲</sup> - بنا بر قول ذمه به ذمه یا نقل آن

است مگر در موارد استثناء مانند فقدان اهلیت و قصد و رضای امضاء کننده یا عدم وجود شرایط اساسی و شکلی سند. اصل مذکور در جهت حمایت دارنده با حسن نیت سند تأسیس گردیده است. همچنین بر مبنای قاعده مذکور اصل دیگری تحت عنوان اصل عدم توجه ایرادات به منظور حمایت هر چه بیشتر از دارنده بدون سوءنیت سند تأسیس و به رسمیت شناخته شده است. قانون متحدالشکل ژنو کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به برات و سفته بین‌المللی و قانون تجارت ایران به طور صریح یا تلویحی، اصول مذکور را پذیرفته است. دقت در مفهوم دو اصل یادشده، رابطه میان آندورا آشکار می‌سازد، بر اساس این رابطه، در مواردی که اصل استقلال و اعتبار امضاءها جاری باشد، اصل عدم توجه ایرادات هم جریان دارد و برعکس هر زمان که امضایی به هر دلیل قانونی غیر معتبر باشد ایرادات مربوط به آن در مقابل دارنده، هم پذیرفته می‌شود.

## ۶) نتیجه :

اهمیت ضمانت در حقوق تجارت بیشتر از حقوق مدنی است زیرا در حقوق تجارت ضم ذمه به ذمه اتفاق می‌افتد، یعنی در اسناد تجاری با مداخله ی ضامن، مدیون از مسئولیت مبری نمی‌شود بلکه ضامن به مضمون عنه ضمیمه می‌شود و عنوان مسئولیت تضامنی بر آن‌ها مترتب است، اما برای اینکه بتوان ضمانت تضامنی ضامن را حفظ نمود و این ضمانت منتفی نشود، لازم است دارنده مواعد را رعایت کند. چنانچه مواعد رعایت شود ضمانت همه ی مسئولین از جمله متعهد و ظهر نویسان به قوت خود باقی است؛ اما نکته ی مهم این است که عدم رعایت هریک از مواعد فوق موجب می‌شود که مسئولیت ضامن ظهر نویسان قطعاً منتفی شود اما با توجه به رای وحدت رویه سال ۷۳ ضمانت متعهد سفته همچنان به قوت خود باقی است .

اما در موردی که مضمون عنه اهلیت نداشته باشد یا امضای وی جعلی باشد، هرچند مضمون عنه مسئولیت ندارد، ولی ضامن همچنان مسئول است و در آخر هرگاه با تعدد ضامن مواجه شویم هرچند اختلاف نظر است ولی نتیجه این شد که مسئولیت بین ضامنین از نوع نسبی است نه تضامنی.

## (۷) منابع:

- شهری؛ غلامرضا و سروش ستوده جهرمی؛ نظر های مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی در ایران در مسایل کیفری از سال ۱۳۷۲ تا سال ۱۳۷۳ ج ۲؛ انتشارات روزنامه رسمی؛ چاپ دوم زمستان ۱۳۷۷
- اسکینی ربیعا؛ حقوق تجارت تطبیقی، انتشارات مجد ۱۳۹۲
- اسکینی ربیعا حقوق تجارت/برات، سفته، چک، اسناد در وجه حامل، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵،
- دمرچیلی، حاتمی، قرایی، محمد، علی، محسن، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، انتشارات دادستان ۱۳۹۳
- افتخاری؛ جواد؛ حقوق تجارت؛ ج ۳؛ انتشارات ققنوس ۱۳۸۴
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، انتشارات اسلامیه ۱۳۶۴
- باز گیر؛ یدالله؛ علل نقض آراء حقوقی در دیوان عالی کشور؛ انتشارات ققنوس؛ سال ۱۳۷۶
- بهرامی؛ بهرام، وصف تجریدی در اسناد تجاری سلسله درسهای حقوق تجارت کاربردی ویژه کارآموزان قضایی و وکالت انتشارات روزنامه
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق (مبسوط)، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰، چاپ ۵، جلد ۳
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق (تک جلدی)، انتشارات گنج دانش ۱۳۸۵
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر عقد ضمان؛ انتشارات فرانکلین؛ ۱۳۶۳
- حسن زاده؛ حیدر؛ حقوق تجارت (اسناد تجاری)؛ انتشارات علمی مجد ۱۳۹۳
- درویشی هویدا؛ یوسف؛ حقوق اسناد تجاری (برات، سفته، چک) نشر میزان، ۱۳۹۱
- ستوده تهرانی، حسن؛ حقوق تجارت، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۷، چاپ ۱۲، جلد ۳
- ستوده؛ علیرضا؛ ضمانت در حقوق ایران (انگلیس، آمریکا، فرانسه)؛ انتشارات بهنامی
- سکوتی نسیمی، رضا؛ مباحث تحلیلی از حقوق اسناد تجاری، انتشارات مجد ۱۳۹۳
- صقری؛ محمد؛ حقوق بازرگانی اسناد؛ شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۷

- عرفانی، محمود، حقوق تجارت، جلد ۳، اسناد تجاری، نشر جنگل جاودانه، چاپ چهارم، ۱۳۹۱
- فخاری، امیر حسین؛ اندیشه های حقوقی ۳، انتشارات مجد ۱۳۸۹
- فرحناکیان، فرشید، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، انتشارات میزان ۱۳۸۸
- متین، احمد، مجموعه ی رویه ی قضایی، قسمت حقوقی از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۵؛ چاپخانه هاشمی؛ بیتا
- کاویانی، کوروش، حقوق اسناد تجاری، نشر میزان چاپ سوم، ۱۳۸۹
- اخلاقی؛ بهروز؛ تقریرات درس حقوق تجارت ۳؛ اسناد تجاری، ۱۳۶۸