

شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری (برات، سفته، چک)

احمد بیگی حبیب‌آبادی^۱، داود یعقوبی مهاری^{۲*}

دریافت مقاله: ۹۰/۱۲/۱۳ پذیرش مقاله: ۹۱/۹/۲۵

چکیده

یکی از مسائلی که در بخش اسناد تجاری حقوق تجارت، نویسندگان حقوق تجارت در زمینه آن اختلاف نظر دارند، امری یا تکمیلی بودن قاعده مسئولیت تضامنی امضاکنندگان اسناد تجاری است. در این نوشتار، ضمن بحث درباره این موضوع، به این سؤالات پاسخ داده خواهد شد: ۱. آیا صادرکننده و یا ظهرنویس یک سند تجاری می‌تواند ضمن امضای سند تجاری جهت صدور یا انتقال، عدم مسئولیت خود را در پرداخت آن، در متن سند، شرط کند؟ ۲. در صورت وجود چنین شرطی، آیا این شرط صحیح است یا باطل و در صورت بطلان آیا این بطلان در مورد سند تجاری هم مطرح است؟ ۳. این شرط از سوی صادرکننده و یا ظهرنویس سند تجاری، و در مورد هر یک از اسناد تجاری برات، سفته و چک چه اثری خواهد داشت؟ از آنجا که صدور و انتقال یک سند تجاری به تعبیری یک عقد و یا یک عمل حقوقی دوطرفه است و چنین شرطی در واقع شرط ضمن عقد است، در این مقاله، ابتدا شرایط صحت آن با مراجعه به قواعد عمومی قراردادها بررسی می‌شود و سپس قانون تجارت کشور ما با مقررات برخی از کشورها و کنوانسیون‌های بین‌المللی در این خصوص مقایسه و در پایان ضمن جمع‌بندی نظرها با عنایت به اینکه این شرط از سوی چه کسی و در چه سندی باشد، به لحاظ تفاوت در آثار، جداگانه بررسی می‌شود.

واژه‌های کلیدی: اسناد تجاری، مسئولیت تضامنی، شرط عدم مسئولیت، صدور، ظهرنویسی.

The Condition of the Lack of Responsibility in Trade Documents Drafts, Promissory Notes, and Cheques

Ahmad Beygi Habib Abadi, PhD; Davood Yaghoobi Mahary

Abstract

One of the discussable problem in the section of trade documents of trade rights, among authorities is the complementarities of rights or forcefulness of the partnership rules for the signers of the trade documents. In this paper the writers will answer the following questions while dealing with the mentioned issue:

1. Can the person who issues the document or endorses a trade document include his or her lack of responsibility as a condition for issuing or transferring the trade document?
2. If the above condition is preserved, is the condition correct or cancelled, and if it is not correct, can this condition be applied to the trade document, as well?
3. What are the effects of the mentioned condition proposed by the endorser of the trade document; draft, promissory note, and cheque?

Since issuing and transferring a trade document is a contract or a bilateral legal action and such a condition is a while the terms contract, their truthfulness will be surveyed by reference to general rules of the contracts. The trade law of our country, Iran, will be compared with the regulations imposed by some other countries and by international conventions, in this regard. This article will come to the conclusion by accumulating the the proposed ideas regarding who has proposed the condition and in what type of document by reference to the authorities' different works.

Keywords: trade documents, partnership responsibility, lack of responsibility condition, issuing, endorsement

مقدمه

امری تلقی کنند و بعضی آنها را از قوانین تکمیلی برشمردند و با مراجعه به قواعد عمومی قراردادها و بر مبنای برداشت خود، هر یک پاسخ متفاوتی به آن بدهند.

برای پاسخ به سؤال بالا، موضوع در دو بخش بررسی می‌شود:

در بخش اول، از آنجا که صدور اسناد تجاری و ارائه آن به طرف مقابل، توافقی طرفینی و به تعبیر برخی (کاوایانی، ۱۳۸۷: ۵۱) نوعی عقد بوده و قدر متیقن آن، یک عمل حقوقی دوطرفه است و شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری در واقع شرطی است که مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد و باید شرایط لازم مذکور در قانون مدنی، جهت صحت شروط را داشته باشد، درباره شرایط صحت این شرط بحث خواهد شد.

در بخش دوم، موضوع درج شرط مزبور در هر یک از اسناد تجاری (برات، سفته و چک)، با توجه قانون تجارت و قواعد عمومی قراردادها و پیمان‌های ژنو ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ و آسیترال ۱۹۸۸، به تفصیل بررسی و در طی آن از نظریات استادان و نویسندگان محترم حقوق تجارت و مدنی بهره گرفته خواهد شد.

۱. شرایط صحت شرط^۱

همان‌گونه که در مقدمه در خصوص ماهیت حقوقی صدور اسناد تجاری اشاره شد، قدر متیقن این است که صدور سند تجاری و شرط ضمن آن، یک عمل حقوقی طرفینی است. سؤال قابل طرح در این زمینه این است که آیا شرایط عمومی صحت شرط ضمن عقد، در صحت شرط مزبور معتبر است. شیخ انصاری (ره) تا نه مورد را به‌عنوان شرایط صحت شرط مطرح کرده است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۸۷؛ کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۳، ص ۱۶۴)؛ که اگر نتوان گفت همه شرایط صحت شرط ضمن عقد، در صحت شرط ضمن این عمل حقوقی لازم است، به یقین می‌توان ادعا کرد که وجود برخی از آنها در صحت آن ضروری است. از آنجا که برخی از نظریه‌پردازان موافق و مخالف، در نظریه خود، در مورد صحت شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری، به بعضی از

یکی از ویژگی‌های مهم اسناد تجاری که آنها را از سایر اسناد عادی متمایز کرده و برتری خاصی به آنها داده و موجب شده است مورد وثوق و اطمینان قرار گیرند و به‌عنوان جایگزین پول در معاملات به‌کار روند، مسئولیت تضامنی امضاکنندگان اسناد تجاری است. براساس مواد ۲۴۹ و ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت، صادرکننده برات، سفته و چک و ظهرنویس‌ها و برات‌گیر (مُحالٌ علیه)، با وجود شرایط قانونی، درمقابل دارنده سند مسئولیت تضامنی دارند و دارنده می‌تواند به هر یک از مسئولین سند، منفرداً یا مجتمعاً رجوع کند و ضامنی که صادرکننده یا محال علیه را ضمانت کرده یا ظهرنویسی را انجام داده، فقط در برابر کسی که از او ضمانت کرده است، مسئولیت تضامنی دارد. با این حال، هر یک از مسئولین سند ممکن است، تحت شرایط خاصی که در قانون مقرر شده است، درمقابل دارنده سند، فاقد مسئولیت تلقی شود؛ که پاره‌ای از شرایط به شکل سند و برخی به عدم اهلیت امضاکننده و یا سهل‌انگاری دارنده، در اقدام قانونی در موعد مقرر و مرور زمان مربوط می‌شود (که این موارد، از موضوع بحث این مقاله خارج است).

پرسشی که در این مقاله سعی می‌شود به آن پاسخ داده‌شود، این است که آیا صادرکننده و ظهرنویس اسناد تجاری می‌توانند ضمن امضای سند تجاری، با آوردن قید و شرطی در متن یا ظهر آن، مسئولیت خود را در پرداخت وجه سند، اسقاط کنند؟ و بر فرض مثبت‌بودن پاسخ این سؤال، این اقدام چه اثری در پی خواهد داشت؟ زیرا امتیازاتی که قانونگذار برای اسناد تجاری قائل شده، در مواردی برخلاف قواعد عمومی حاکم بر قانون مدنی است که براساس فقه امامیه تنظیم و تصویب شده است؛ برای مثال، براساس مواد ۶۹۸ و ۷۳۰ قانون مدنی، انتقال سند موجب نقل ذمه است و درمقابل یک دین، فقط یک ذمه مشغول است، اما در حقوق تجارت، نظریه ذمه به ذمه جایگزین نقل ذمه به ذمه شده و از طرفی چون قانونگذار پاسخ روشنی به این سؤال نداده، باعث شده است برخی از نویسندگان کتب حقوق تجارت، مواد ۲۴۹ و ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت را از قوانین

لغو عمل حقوقی منجر شود ولی خود شرط بی‌فایده و غیرمعمول نیست و از این حیث، بین اسناد تجاری تفاوتی وجود ندارد و این شرط در تمامی اسناد تجاری مورد بحث که امضاکننده آن، ضمن امضا، مسئولیت خود در پرداخت را اسقاط می‌کند، وجود دارد هر چند که ممکن است فاقد شرایط دیگری باشد (که در ادامه توضیح داده خواهد شد).

۴-۱. نامشروع‌نبودن شرط

یکی دیگر از شرایط صحت شرط، نامشروع‌نبودن آن است؛ که در قانون مدنی، براساس بند سوم ماده ۲۳۲، شرطی که نامشروع باشد، یکی از شروطی معرفی شده که باطل است ولی مفسد عقد نیست. یکی از نویسندگان حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۲۶)، در تفسیر این ماده، شرط نامشروع را اعم از اینکه مخالف قانون یا اخلاق و نظم عمومی باشد می‌داند. این نویسنده در جای دیگر، قانون و اخلاق و نظم عمومی را به کلی مستقل از یکدیگر ندانسته و معتقد است بین نظم عمومی و اخلاق حسنه ارتباط نزدیکی وجود دارد و قانون نیز به آن دو مربوط است و برای تمیز قوانین امری و تکمیلی باید به مفهوم نظم عمومی متوسل شد و نظم عمومی در بسیاری از موارد ناشی از قانون است (کاتوزیان، ۱۳۶۷: ج ۱، ۱۵۶-۱۵۵). در اینکه شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست، با توجه تعاریف و معیارهای ارائه‌شده (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۹۷-۹۶؛ کاتوزیان، ۱۳۶۲: ۹۹) تردیدی وجود ندارد؛ تنها تردید معقولی که وجود دارد، این است که آیا ماده ۲۴۹ قانون تجارت از قوانین امری است و نمی‌توان برخلاف آن تراضی کرد یا از مقررات تکمیلی است و توافق برخلاف آن صحیح است. در این خصوص بین نویسندگان حقوق تجارت اختلاف وجود دارد. یکی از نویسندگان حقوق تجارت (اسکینی، ۱۳۸۱: ۹۶-۹۵)، شرط مزبور را تلویحاً با عبارت «کان لم یکن تلقی می‌شود» باطل می‌داند ولی مبطل سند نمی‌داند:

در حقوق ایران و قانون تجارت، حکم صریحی در این خصوص وجود ندارد؛ لیکن با اطلاق ماده ۲۴۹ قانون تجارت، به نظر نمی‌رسد که ظهرنویس بتواند با قید شرط خلاف، مسئولیت خود را به صورت مطلق محدود یا منتفی کند. تنها موردی که در آن

این شرایط استناد کرده‌اند، در این بخش، سه شرط از این شرایط که با موضوع بحث ارتباط مستقیم دارد، در سه قسمت جداگانه بررسی می‌شود.

۱-۱. وجود نفع و فایده عقلائی در شرط

یکی از شرایط صحت شرط، وجود هدف و غرض معقول و نفع و فایده عقلائی در شرط است. در قانون مدنی، براساس بند ۲ ماده ۲۳۲، یکی از شروطی که فاسد ولی مفسد عقد نیست، شرطی عنوان شده است که نفع و فایده در آن نباشد. یکی از نویسندگان حقوق تجارت در کتاب خود (کاویانی، ۱۳۸۷: ۱۲۵-۱۲۴)، در پاسخ به این سؤال که آیا صادرکننده سند تجاری می‌تواند مسئولیت خود را در پرداخت اسقاط کند، درخصوص شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری مذکور قائل به تفصیل شده و مرقوم داشته است:

قانون تجارت ایران درمورد صادرکننده سفته و چک و برات متضمن حکمی نیست. این سکوت درمورد بطلان شرط عدم مسئولیت صادرکننده سفته، تردیدی ایجاد نمی‌کند، اما درمورد چک و برات بروز تردید جدی‌تر است، زیرا شرط عدم مسئولیت صادرکننده در چک و برات دارای غرض عقلائی است، همچنان که در عقد حواله در قانون مدنی نیز محیل بدون نیاز به شرط بری‌الذمه می‌شود. مع ذلک چنانچه معتقد باشیم کنوانسیون‌های ژنو منابع مناسب‌تری برای تکمیل خالهای قانون تجارت هستند، در این صورت باید قائل به بطلان شرط عدم مسئولیت از ناحیه صادر کننده باشیم.

به نظر می‌رسد تردیدی که ایشان در پاسخ به این سؤال در جریان بحث مطرح کردند، همچنان باقی است (که در جای خود بیشتر توضیح داده خواهد شد)؛ اما اینکه درخصوص وجود غرض عقلائی در شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری، بین اسناد قائل به تفصیل شده‌اند، صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا در همه اسناد تجاری، برای فردی که مسئولیت را از خود سلب می‌کند، نفع و غرض عقلائی وجود دارد و او قصد دارد با این شرط، از بار مسئولیتی که قانون بر دوش او قرار داده است، شانه خالی کند، هرچند که ممکن است این امر به ضرر طرف مقابل باشد و در نتیجه به

مقتضای عقد است. در اینکه چه چیز مقتضای عقد است، تا شرط خلاف آن موجب بطلان عقد شود، بین فقها و علمای حقوق اختلاف نظر وجود دارد. عمده اختلاف به مفهوم این واژه برمی‌گردد و منشأی اختلاف و تعارض در فتاوی و نظرها، در مصادیق بوده است (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۳، ۱۷۴). با توجه به اهمیت این شرط و تأثیر آن در موضوع بحث، ابتدا در باره مفهوم مقتضای عقد توضیح داده می‌شود، سپس به تفاوت مخالفت با مقتضای ذات عقد و مخالفت با مقتضای اطلاق عقد اشاره می‌شود، آنگاه در مورد معیار تشخیص آنها از یکدیگر و مصادیق آنها در شروط مندرج در اسناد تجاری بحث می‌شود، و در پایان، موضع قانون تجارت ایران و کنوانسیون‌های بین‌المللی ژنو و آنسیترال در خصوص اسناد تجاری، در قبال این شرط، بررسی می‌شود.

۱-۳-۱. مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد

برای هر عقدی، مقتضیاتی وجود دارد. حقوقدانان (عبده، ۱۳۸۰: ۱۲۰؛ امامی، ۱۳۶۳: ۲۷۸؛ کاتوزیان: ۱۳۶۸: ج ۳، ص ۱۸۲) این مقتضیات را از حیث اهمیت و تأثیر آن در عقد، به دو قسمت تقسیم کرده‌اند و آنچه را که مقصود اصلی و اساسی از عقد است و براساس خواست طرفین و احکام مترتب بر آن، ماهیت عقد به آن بستگی دارد و با انتفای آن، عقد منتفی می‌شود، مقتضای ذات عقد دانسته‌اند و آنچه از این مقتضیات که جنبه فرعی دارد و مقصود اصلی طرفین در انعقاد عقد نیست و در صورت اطلاق عقد، شامل آن می‌شود و برخلاف آن می‌توان تراضی کرد را، مقتضای اطلاق عقد دانسته‌اند و اعتقاد دارند شرط خلاف مقتضای ذات عقد و موجب بطلان عقد است شرط خلاف مقتضای ذات عقد است نه شرط خلاف مقتضای اطلاق آن.

برای مثال، اگر در عقد بیع شرط شود که زمین مورد معامله وقف بر بیماران باشد (شرط نتیجه) و در اسناد تجاری چنانچه متعهد سفته ضمن امضاء، شرط کند مسئولیتی در پرداخت نداشته باشد، شرط برخلاف مقتضای ذات عقد و تعهد است و در مورد اخیر در واقع متعهد ضمن تعهد از زیر بار آن شانه خالی کرده و آن را منتفی کرده است و چنین تعهدی فاقد اساس و مبنا است و اعتباری ندارد؛ اما اگر

امکان محدود کردن است، مسئولیت ظهرنویس برای تقاضای قبولی موضوع ماده ۲۷۶ قانون تجارت است که به موجب آن، اگر ظهرنویس برای تقاضای قبولی مدتی معین کرده باشد، دارنده برات باید در مدت مزبور تقاضای قبولی کند وگرنه در مقابل ظهرنویس نمی‌تواند از مقررات مربوط به بروات استفاده کند. اگر محدود کردن مسئولیت برات‌دهنده^۱ از نظر ضمانت و قبولی مورد نظر قانونگذار بود، مانند مورد ماده ۲۷۶ آن را پیش بینی می‌کرد. عدم پیش‌بینی و تصریح به مسئولیت در ماده ۲۴۹، دلیل مخالفت با درج چنین شرطی در برات است. بنابراین، اگر چنین شرط محدودکننده‌ای در ظهرنویسی قید شده باشد، کان لم یکن تلقی می‌شود.

نویسنده دیگر حقوق تجارت در کتاب خود (کاویانی، ۱۳۸۷: ۱۲۷)، با بیان اینکه حقوقدانان برای تمیز قوانین امری از قوانین تکمیلی معیارهایی ارائه کرده‌اند، عدم پذیرش امکان اسقاط مسئولیت ظهرنویس را منطقی نمی‌داند. حقوقدان دیگر (صقری، ۱۳۸۷: ۸۱-۸۰)، با استناد به مواد ۲۷۶ و ۲۷۸ قانون تجارت، نتیجه‌گیری می‌کند:

ضمانت پشت‌نویس در اخذ قبولی می‌تواند محدود و یا سلب شود. همین‌طور امکان دارد مشارالیه تعهد به پرداخت خویش را در سررسید محدود به مبلغی معین و یا کلاً ساقط کند و در این حالت تبعاً منتقل الیهیم که با قبول سند به این قیود رضایت داده‌اند، به تناسب مورد، جزئاً یا کلاً حق مراجعه به صاحب امضا را نخواهند داشت و ظهرنویس می‌تواند از مواد ۲۷۶ و ۲۷۸ مزبور، برای محدودیت یا عدم تعهد خود بهره بگیرد.

از آنجا که در قانون تجارت، در مقام بیان حقوق و تکالیف دارنده برات، در ماده ۲۷۸ که به موجب مواد ۳۰۹ و ۳۱۴ به اسناد تجاری سفته و چک تسری پیدا می‌کند، مقررات فوق مانع از توافق و قرارداد دیگر بین دارنده برات، برات‌دهنده و ظهرنویس‌ها دانسته نشده است. به نظر می‌رسد شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری علی‌الاصول مغایرتی با قانون تجارت نداشته باشد، هر چند که ممکن است در برخی موارد با شرط آتی از شرایط صحت شروط مغایرت داشته باشد.

۱-۳. خلاف مقتضای عقد نبودن شرط

یکی از شرایطی که براساس بند اول ماده ۲۳۳ قانون مدنی باطل و موجب بطلان عقد است، شرط خلاف

قراردادها از قلمروی سنتی، از آن انتقاد کرده است و اعتقاد دارد در آفریده‌های جدید باید به قصد مشترک رجوع کرد و عرف در این موارد نقشی فرعی و ثانوی دارد.

ب- قانون

برخی دیگر از حقوقدانان به‌جای رجوع به عرف و قصد مشترک طرفین، ملاک را قانون قرار داده‌اند و معتقدند برای تشخیص مقتضای ذات عقد باید به قانون رجوع کرد و هر شرط با آثاری که شارع بر عقد بار کرده مغایر باشد، با اقتضای عقد مخالف است. از این معیار هم انتقاد شده است (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۳، ۱۷۸-۱۷۷). از آنجا که درجه الزام و آثار احکام مربوط به قراردادها متفاوت است، شرط خلاف قانون تکمیلی معتبر و استفاده از این معیار، در عمل مشکلی را حل نمی‌کند.

ج- مضمون عقد و آثار مستقیم انشا

عده‌ای از حقوقدانان نیز به مفاد عقد و آنچه آثار مستقیم انشا است توجه کرده و آن را معیار قرار داده‌اند و آنچه را که طرفین معامله، مدلول مطابقی عقد قرار داده‌اند، مقتضای ذات عقد می‌دانند و آنچه را که تبعی و ضمنی انشا شده و مدلول التزامی عقد است، مقتضای اطلاق می‌دانند. این ملاک هم برای تشخیص، دقیق نیست و چه بسا طرفین به اموری تصریح کرده‌اند که تبعی و فرعی بوده است، مثل حال بودن ثمن؛ از طرفی نمی‌توان فقط معیار تمیز ماهیت عقد را قصد طرفین قرار داد، چرا که بعضی از ضرورت‌های قانونی وجود دارد که قانون آن را لازمه انعقاد عقد قرار داده و ممکن است در عقد تصریح نشود، مثل شرط صحت قبض در بعضی از قراردادها و از طرف دیگر خلاف آن هم نمی‌توان تراضی کرد و هر شرطی که مغایر آن باشد، خلاف مقتضای عقد است (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۳، ۱۸۱-۱۸۰).

شایان ذکر است که این ملاک‌ها در کتاب‌های فقهی و حقوقی در قالب‌های مختلف طرح و نظریات گوناگونی پیرامون آنها بیان شده است که از جمله می‌توان به نظریه لزوم انتفای لغوی، عرفی و شرعی عقد در معیار تشخیص و نظریه لزوم انتفای آثار شرعی اشاره کرد (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۳۸). آنچه می‌توان از این قسمت نتیجه گرفت، این است

ضمن صدور و امضای سفته شرط کند وجه آن را در مکانی غیر از محل صدور و اقامت طرفین پرداخت کند، این شرط خلاف اطلاق تعهد است و می‌توان برخلاف آن شرط کرد.

۱-۳-۲. معیار و ملاک تشخیص شرط خلاف مقتضای

ذات عقد از خلاف مقتضای اطلاق

با این اوصاف، تشخیص اینکه شرط، خلاف مقتضای ذات عقد یا خلاف مقتضای اطلاق آن، در همه موارد به‌سادگی امکان‌پذیر نیست و در مواردی در تشخیص، اختلاف نظر وجود دارد؛ برای مثال، اگر فروشنده ضمن عقد بیع، علیه خریدار شرط کند، مبیع را نفروشد یا هبه نکند، مشهور فقها آن را به‌دلیل مخالفت با مقتضای عقد باطل می‌دانند. البته برخی (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۴۱-۱۴۰) در بطلان آن دچار تردید شده‌اند و ضمن اشاره به شرط و اختلاف مذکور و منابع آنها، این تردید را ناشی از این سؤال دانسته‌اند که آیا اثر جواز انتقال به غیر، که بر بیع مترتب می‌شود، از آثار ذات عقد است تا قابل تغییر نباشد یا از آثار عقد مطلق است تا از طریق اشتراط بتوان آن را مقید ساخت. ایشان مقتضای عقد بیع را فقط انتقال مبیع از بایع به مشتری می‌دانند و اعتقاد دارند جواز انتقال به غیر به‌وسیله مشتری، از احکام و آثار شرعی مترتب بر مالکیت است؛ لذا تعهد به عدم استفاده از جواز مزبور، نه با حکم شرع مخالفتی دارد نه با مقتضای ذات عقد، و لازم و نافذ است. فقها و نویسندگان حقوقی، هر یک ملاک و معیاری را برای تشخیص این امر برگزیده‌اند و بر مبنای آن در خصوص صحت و بطلان شرط ضمن عقد، از این حیث که تغایری با مقتضای ذات عقد دارد یا اطلاق آن، اظهار نظر می‌نمایند (که به‌اختصار به آنها اشاره می‌شود).

الف- عرف

برخی به‌دلیل اینکه مردم برای دادوستد به قالب‌های عرفی مراجعه و معاملات خود را براساس آنها تنظیم می‌کنند و در واقع عرف است که قالب‌های حقوقی دادوستد را ایجاد می‌کند، اعتقاد دارند برای این امر باید به عرف مراجعه کرد. یکی از نویسندگان حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۳، ص ۱۷۶)، ضمن اشاره به این ملاک و اذعان به اینکه اثر آن را نمی‌توان در تمیز مقتضای عقد انکار کرد، به‌دلیل عبور

اشاره‌ای به چنین تراضی نشده باشد، این شرط یا شروط صرفاً بین طرفین قرارداد معتبر است و در حق دارنده با حسن نیت که اطلاعی از آنها ندارد، مؤثر نیست. این امر، یکی از ویژگی‌ها و اوصاف اسناد تجاری است که از آن به عدم قابلیت استناد به ایرادها و ادعاها یاد می‌شود و این شروط از موضوع بحث ما خارج است. آنچه در این قسمت بررسی می‌شود، شرطی است که صادرکننده هنگام تنظیم اسناد تجاری در متن آن درج و در آن مسئولیت خود را در پرداخت اسقاط می‌کند (در این زمینه، در قسمت‌های جداگانه، درباره هر یک از اسناد بحث می‌شود).

۲-۱- شرط عدم مسئولیت صادرکننده در برات

قانون تجارت در این باره که آیا صادرکننده برات می‌تواند ضمن صدور برات، مسئولیت خود را در پرداخت اسقاط کند، سکوت اختیار کرده است و نویسندگان حقوق تجارت هم، برخی به تبعیت از قانونگذار سکوت کرده‌اند و بعضی به‌اجمال در باره آن بحث کرده‌اند. عرفانی (۱۳۸۸: ۵۶) با استناد به ماده ۲۴۹ قانون تجارت، برات‌کش را با سایر امضاکنندگان سند به‌نحو تضامن مسئول می‌داند و اعتقاد دارد در حقوق ایران، برات‌کش نمی‌تواند در قبولی یا پرداخت برات از خود سلب مسئولیت کند مگر اینکه وجه برات را تحت شرایط مواد ۲۷۴ و ۲۷۵ و ۲۹۰ و ۲۹۱ قانون تجارت به برات‌گیر رسانده باشد. کاویانی (۱۳۸۷: ۱۲۶-۱۲۴) در کتاب خود، در بحثی با عنوان «شرط عدم مسئولیت صادرکننده»، با بیان اینکه این شرط درخصوص برات، غرض عقلایی دارد، همچنانکه در عقد حواله در قانون مدنی نیز محیل بدون نیاز به شرط، بری‌الذمه می‌شود و ممکن است صادرکننده بخواهد طلبی را که از محال علیه دارد به غیر واگذار کند اما مایل نیست که ضامن پرداخت هم باشد بلکه می‌خواهد ریسک وصول طلب را نیز کلاً به غیر واگذار و خود را از قید مسئولیت آزاد کند، از طرفی آن را محل فلسفه وجودی اسناد تجاری دانسته است باید قابلیت جایگزینی پول را داشته باشند و از طرف دیگر به‌لحاظ سکوت قانونگذار و اینکه کنوانسیون‌های ژنو منابع مناسب‌تری برای تکمیل خلأهای قانون تجارت است،

که با توجه به متنوع بودن صور مخالفت شرط با مقتضای ذات عقد و اینکه هر یک با دیگری متفاوت و هر یک با معیاری مخصوص به خود، قابل تشخیص است، برای تشخیص مقتضای ذات عقد باید همه این معیارها را مدنظر قرار داد و آن را از جمیع جهات بررسی کرد و به یکی از آنها اکتفا نکرد.

۲. بررسی تأثیر شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری

از آنجا که صدور اسناد تجاری، یک عقد و یا عمل حقوقی طرفینی است و همان‌طور که قبلاً بیان شد، شرط ضمن آن باید شرایط لازم برای صحت شروط ضمن عقد را داشته باشد، برخی از شرایط صحت مرتبط با شروط ضمن اسناد تجاری طرح و به‌صورت کلی بررسی شد؛ هر چند که به‌مناسبت، اشاره‌ای هم به برخی از اسناد تجاری شد و از طرفی گفته شد از بین این شرایط، تنها شرط خلاف مقتضای ذات عقد نبودن، در اسناد تجاری کاربرد دارد و لازم‌الرعایه است و درصورت عدم رعایت، شرط ضمن سند تجاری باطل و چه بسا موجب بطلان سند تجاری شود و سایر شرایط به‌طور معمول وجود دارد و فرض فقدان آن قابل تصور نیست و از طرف دیگر ملاک و معیارهایی برای تشخیص اینکه شرط خلاف مقتضای ذات عقد یا اطلاق آن است نیز بیان شد. با توجه به آنکه این شرط ممکن است از طرف هر یک از اشخاص مسئول در اسناد تجاری، از قبیل صادرکننده برات یا برات‌کش، برات‌گیر یا محال‌علیه برات، یا ظهرنویس برات و یا در سایر اسناد مانند سفته و چک باشد، در این بخش، این شرط بررسی خواهد شد.

۲-۱- شرط عدم مسئولیت صادرکننده در اسناد تجاری

از آنجا که صادرکننده اولین کسی است که سند تجاری را ایجاد و به‌جای پول وارد چرخه مبادلات اقتصادی می‌کند و معمولاً این اسناد درمقابل تعهدات مالی و قراردادهای فیما بین تنظیم و به طرف مقابل ارائه می‌شود، ممکن است صادرکننده، پرداخت آن را به تحقق شرط یا شروطی موقوف کند که در قرارداد درج شده است. اگر در سند تجاری

تولیحاً به بطلان شرط عدم مسئولیت از ناحیه صادرکننده برات قائل شده است. انتقادی که به نظر می‌رسد می‌توان به این نظر نویسنده کتاب وارد کرد، این است که:

اولاً قانون تجارت در پاسخ به این سؤال سکوت اختیار کرده است و نصی در این خصوص وجود ندارد. از طرفی، ماده ۲۴۹ قانون تجارت با توجه به تعریفی که حقوقدانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۹۷-۹۶؛ کاتوزیان، ۱۳۶۲: ۹۹) از قوانین الزامی و امری در مقابل قوانین اختیاری و تکمیلی کرده‌اند، از قوانین امری و الزامی نیست که نتوان برخلاف آن تراضی کرد. به علاوه، قانونگذار در ماده ۲۷۸ قانون تجارت مقرر داشته است: «مقررات فوق، مانع نخواهد بود که بین دارنده برات و برات‌دهنده و ظهرنویس‌ها قرارداد دیگری مقرر گردد». بنابراین، توافق طرفین برخلاف این مقررات، اگر با قواعد عمومی قراردادها مغایرتی نداشته باشد (که در ادامه توضیح داده خواهد شد)، فاقد اشکال است.

ثانیاً در خصوص استناد به کنوانسیون ژنو، هر چند که در ماده ۹ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ شرط عدم مسئولیت برات‌کش در پرداخت کان لم‌یکن تلقی شده است^۱، براساس این ماده، برات‌کش می‌تواند مسئولیت اخذ قبولی را از خود سلب کند. علاوه بر این، در بند دوم ماده ۳۸ کنوانسیون آنسیترال ۱۹۸۸ شرط عدم مسئولیت برات‌کش در پرداخت، مشروط به اینکه شخص دیگری مسئولیت آن را پذیرفته باشد یا بپذیرد، مورد قبول واقع شده است^۲. به نظر می‌رسد کنوانسیون آنسیترال در این ماده از نظریه ضمه ذمه به ذمه در اسناد تجاری فاصله گرفته و به نظریه نقل ذمه به ذمه نزدیک شده است. از آنجا که کشور ما به هیچ‌یک از این کنوانسیون‌ها ملحق نشده است، اینکه برای پرکردن خلأی قانونی، کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو بر کنوانسیون ۱۹۸۸ آنسیترال ترجیح داده شود، فاقد مبنا و ترجیح بلامرجح است بلکه می‌توان ادعا کرد که بند دوم ماده ۳۸ کنوانسیون ۱۹۸۸ آنسیترال با قواعد عمومی قراردادها و قانون مدنی کشور ما قابلیت انطباق بیشتری دارد و با این نظریه بهتر می‌توان به‌عنوان منبع جایگزین، این

شکاف قانونی را مسدود کرد.

بنابراین، برای پاسخ به این سؤال، باید بین براتی که برات‌گیر آن را قبول کرده است و یا قبول می‌کند، و براتی که پذیرفته نشده است و یا نخواهد شد، تفکیک قائل شد. در جایی که غیر از صادرکننده برات مسئول دیگری برای پرداخت برات نمی‌توان تصور کرد، چنانچه صادرکننده هم بخواهد با چنین شرطی از مسئولیت پرداخت شانه خالی کند، این شرط به دلیل اینکه برخلاف مقتضای ذات عقد است، قطعاً باطل و اساساً صدور چنین براتی محل تردید است اما در جایی که شرط عدم مسئولیت معلق بر قبول برات‌گیر باشد، چنین شرطی نه تنها با قواعد عمومی قراردادها و قانون مدنی مغایر نیست، بلکه براساس ماده ۷۳۰ قانون مدنی در عقد حواله، اساساً نیازی به چنین شرطی وجود ندارد.

۲-۱-۲. شرط عدم مسئولیت صادرکننده در سفته

قانون تجارت در این خصوص که آیا صادرکننده سفته می‌تواند ضمن امضا و صدور سند، مسئولیت خود را در پرداخت آن اسقاط کند، ساکت است؛ و در این زمینه، نصی در مقررات حقوق تجارت ایران وجود ندارد. در میان کنوانسیون‌های بین‌المللی در خصوص اسناد تجاری، تنها در کنوانسیون ۱۹۸۸ آنسیترال درباره آن بحث شده و در بند دوم ماده ۳۹ آمده است: «متعهد نمی‌تواند مسئولیت خود را با قیدی در سفته اسقاط یا تحدید کند. هر گونه شرطی بدین مضمون، کان لم‌یکن تلقی می‌شود»^۳. نویسندگان حقوق تجارت (کاویانی، ۱۳۸۷: ۱۲۴) که در مقام پاسخ به این سؤال برآمدند، با قاطعیت به آن پاسخ منفی داده‌اند؛ شاید به خاطر بدیهی بودن موضوع است که دیگران به آن اشاره نکرده‌اند و در قانون تجارت و کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو هم نصی در این زمینه وجود ندارد، زیرا همان‌طور که در بخش اول مقاله اشاره شد، این شرط برخلاف مقتضای ذات عقد است که هم باطل و هم مبطل عقد است و در این مورد نمی‌توان هم متعهد شد و هم نشد. در لایحه‌ای که جهت اصلاح قانون

1. Article 9: The drawer guarantees both acceptance and payment. He may release himself from guaranteeing acceptance- every stipulation by which he releases himself from the guarantee of payment is deemed not to be written (non écrit).

2. Article 38(2): The drawer may exclude or limit his own liability for acceptance or for payment by an express stipulation in the bill. Such a stipulation is effective only with respect to the drawer. A stipulation excluding or limiting liability for payment is effective only if another party is or becomes liable on the bill.

3. Article 39 (2): The maker may not exclude or limit his own liability by a stipulation in the note. Any such stipulation is ineffective.

بانک تضمین نکرده باشد، چنین شرطی برخلاف مقتضای ذات عقد است و باطل خواهد بود.

۲-۲. شرط عدم مسئولیت ظهرنویس در اسناد تجاری

چنان که پیش‌تر عنوان شد، براساس ماده ۲۴۹ قانون تجارت، ظهرنویس مانند صادرکننده درمقابل دارنده سند تجاری مسئولیت تضامنی دارد و دارنده سند می‌تواند مطابق مقررات قانون مذکور در صورت عدم وصول به او مراجعه کند. در اینجا هم این سؤال مطرح است که آیا ظهرنویس می‌تواند ضمن امضای سند تجاری جهت واگذاری آن به دیگری، مسئولیت خود را درمقابل منتقل‌الیه و ایادی بعدی در صورت عدم وصول وجه سند اسقاط کند. از آنجا که در قانون تجارت، در این خصوص نص صریحی وجود ندارد و نویسندگان حقوق تجارت نیز درمورد صحت یا بطلان آن اختلاف نظر دارند، در این قسمت درباره این موضوع بحث می‌شود و طی آن با استفاده از نظریات استادان حقوق، مقررات بین‌المللی، کنوانسیون‌های ژنو و آنسیترال و مقایسه آنها با قانون برخی از کشورها، وضعیت و آثار این شرط ظهرنویس در هر یک از اسناد برات، سفته و چک به تفکیک بررسی می‌شود.

۲-۲-۱. شرط عدم مسئولیت ظهرنویس در برات

مسئولیت ظهرنویس در برات در مقایسه با سایر اسناد تجاری مثل چک و سفته دو مورد است: یکی ضمانت قبولی برات توسط برات‌گیر و دیگری پرداخت برات. مورد اول از موضوع بحث مقاله خارج است؛ اما در این باره که «آیا ظهرنویس می‌تواند مسئولیت خود را درمقابل دارنده سند اسقاط کند؟» باید گفت این موضوع به لحاظ عدم وجود نص صریح قانونی، به بروز اختلاف بین نویسندگان حقوق تجارت منجر و در حقوق سایر کشورها نیز در این مورد رویه‌های مختلفی اتخاذ شده است.

اسکینی (۱۳۷۳:۹۷) با استناد به ماده ۲۴۹ قانون تجارت و اطلاق آن، با این استدلال که تنها موردی که قانونگذار مسئولیت ظهرنویس را محدود کرده، در ماده ۲۷۶ در خصوص تقاضای تعیین مهلت برای قبولی است و اگر محدودیت مسئولیت ظهرنویس در ضمانت و پرداخت هم مورد نظر قانونگذار بود مانند ماده ۲۷۶ پیش‌بینی می‌شد،

تجارت چند سالی است که در کمیسیون‌های تخصصی مجلس شورای اسلامی تحت بررسی قرار دارد، در ماده ۲۵۱ آن، ضمن ارائه تعریف دقیقی از سفته، تلویحاً به این سؤال پاسخ منفی داده شده است: سفته سندی است که به موجب آن، شخصی بدون قید و شرط تعهد می‌کند مبلغی را در موعد معین یا عندالمطالبه در وجه حامل، شخص معین و یا به حواله‌کرد او پرداخت کند. بنابراین، سفته‌ای را که مشروط و مقید به شرط عدم مسئولیت در پرداخت شده است، نه تنها نمی‌توان به‌عنوان یک سند تجاری تلقی کرد بلکه اساساً نمی‌توان نام تعهد بر آن نهاد.

۲-۱-۳. شرط عدم مسئولیت صادرکننده در چک

در این خصوص نیز قانون تجارت ساکت است و نصی وجود ندارد و برای پاسخ به آن باید به قواعد عمومی قراردادها و سایر منابع مراجعه کرد. کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو در خصوص چک، در ماده ۱۲، صادرکننده را ضامن پرداخت آن دانسته است و هر شرطی را که به موجب آن، او بری‌الذمه شود، کان‌لم‌یکن تلقی کرده است.^۱ کاویانی (۱۳۸۷: ۱۲۶) در کتاب خود، در مقام پاسخ به این سؤال، ضمن اینکه برای این شرط غرض عقلائی تصور کرده، با مقایسه آن با عقد حواله در قانون مدنی، بیان داشته است که در حواله نیز بدون نیاز به شرط بری‌الذمه می‌شود؛ و با این اوصاف، با استناد به کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو به‌عنوان منبع مناسب جایگزین این خلأی قانونی، قائل به بطلان چنین شرطی شده است. همان انتقادی که به نویسنده در خصوص برات وارد شد، در خصوص چک هم وارد است. با توجه به قانون فعلی تجارت و خلأی قانونی، با مراجعه به قواعد عمومی و قانون مدنی و مقایسه صدور چک با عقد حواله، در این خصوص هم باید به تفکیک قائل شد و در صورتی که شرط معلق به قبول یا تضمین بانک محال‌علیه باشد، و بانک پرداخت آن را تعهد کرده باشد، اعم از اینکه وجه چک در حساب صادرکننده در بانک موجود بوده و یا واریز نشده باشد، با توجه به ماده ۷۳۰ قانون مدنی و نقل ذمه، این شرط مغایرتی با قواعد عمومی قراردادها ندارد و صحیح است. اما در صورتی که شرط معلق به قبول یا تضمین بانک نبوده و پرداخت آن را

1-Article 12: The drawer guarantees payment. Any stipulation by which the drawer releases himself from this guarantee, shall be disregarded.

کاپوایی (۱۳۸۷: ۱۲۷) با بیان اینکه کنوانسیون‌های آسیترال ۱۹۸۸ (در ماده ۴۴) و ژنو ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ (به ترتیب در مواد ۱۵ و ۱۸) صحت چنین شرطی را پذیرفته‌اند و قانون تجارت ایران هرچندکه در ماده ۲۴۹ به مسئولیت ظهرنویسان تصریح دارد، در مورد جواز چنین شرطی ساکت است، عدم پذیرش امکان اسقاط مسئولیت ظهرنویس را غیرمنطقی عنوان کرده است. این نویسنده چنین استدلال کرده است که اطلاق ماده ۲۴۹ نمی‌تواند دلیل ممنوعیت شرط خلاف آن باشد و مسئولیت ظهرنویس را نباید مقتضای ذات عمل انتقال تلقی کرد، زیرا در این صورت نباید انتقال سند را بدون ظهرنویسی پذیرفت در صورتی که بسیاری از موارد انتقال سند، بدون ظهرنویسی هم انجام می‌شود.

حسینی (۱۳۸۵: ۴۹۳) در مقام تفسیر ماده ۲۷۸ قانون تجارت مبنی بر اینکه «مقررات فوق مانع نخواهد شد که بین دارنده برات و برات‌دهنده و ظهرنویس‌ها، قرارداد دیگری مقرر گردد»، در کتاب خود نوشته است: یعنی اینکه بیان قانون دایر به مکلف‌بودن دارنده برات به مطالبه قبولی یا پرداخت وجه برات، در ظرف یک سال از تاریخ برات، جنبه امری ندارد و دارنده برات و ظهرنویس‌ها و برات‌دهنده می‌توانند مثلاً توافق کنند که دارنده برات به رؤیت یا به وعده از رؤیت ظرف دو سال از تاریخ برات نسبت به مطالبه قبولی و پرداخت وجه برات اقدام کند یا قرار آنها بر این باشد که اگر دارنده برات ظرف شش ماه نسبت به مطالبه قبولی و پرداخت وجه برات از محال‌علیه اقدام نکند، حق رجوع به ظهرنویس‌ها و صادرکننده برات، که وجه برات را به محال‌علیه رسانیده است نداشته باشد و غیره.

این نویسنده از طرفی اولاً در خصوص شرط عدم مسئولیت ظهرنویس صراحتاً اظهار نظر نکرده، ثانیاً محدوده توافق طرفین (موضوع ماده ۲۷۸) را صرفاً مطالبه وجه برات و پرداخت آن در مهلت قانونی عنوان کرده، و از طرف دیگر پس از ذکر دو مثال، با آوردن عبارت «و غیره»، توافق طرفین را به این دو مثال منحصر نکرده است.

بر اساس صدر ماده ۱۵ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو، ظهرنویس در صورت عدم شرط خلاف، ضامن تحویل قبولی و پرداخت

سکوت قانونگذار در مقام بیان و اطلاق ماده ۲۴۹ را دلیل مخالفت قانونگذار با شرط عدم مسئولیت ظهرنویس تلقی کرده است و اعتقاد دارد چنین شرطی را در برات باید نادیده گرفت، مثل اینکه شرط در برات قید نشده است. ایشان این راه‌حل را معقول و منطقی ندانسته و به دلیل عدم نص و اطلاق ماده ۲۴۹ قانون تجارت به آن متوسل شده است.

ستوده‌تهرانی (۱۳۸۹: ۵۹) با بیان اینکه ظهرنویسی مشروط یا جزئی در برات در عرف و عادت تجاری معمول نیست و قانون تجارت در این خصوص ساکت است، می‌نویسد: درج بعضی از عبارات مانند اینکه «در صورت عدم قبول یا پرداخت، به شخص ثالثی مراجعه شود» یا «برگشت برات بدون خرج» یا «بدون اعتراض» یا درج عبارات «بدون مسئولیت و ضمانت» یا «منع ظهرنویسی مجدد» جایز است و این نوع عبارات حتی در کشورهایی که مقررات متحدالشکل ژنو را نپذیرفته‌اند، معتبر است، چراکه این تصریحات شرط تلقی نمی‌شود بلکه تحدید اختیارات و مزایای دارنده برات است.

صقری (۱۳۶۹: ۱۶۰) در مقاله‌ای با عنوان «ارزیابی کلی پیش‌نویس ضمیمه اول کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی»، ضمن مقایسه حقوق ایران در این خصوص، با کشورهایی مثل فرانسه، اسپانیا، مکزیک، ایتالیا و ونزوئلا و مقررات کنوانسیون ژنو، با بیان اینکه شرط عدم مسئولیت در پرداخت جهت ظهرنویس در حقوق آن کشورها اجازه داده شده است، با استناد به ماده ۲۴۹ قانون تجارت، ظهرنویس را در حقوق ایران مسئول پرداخت می‌داند و ماده ۲۷۶ را تنها موردی می‌داند که در قانون تجارت ایران جهت عدم مسئولیت در پرداخت سند تجاری پیش‌بینی شده است. همین نویسنده در کتاب خود (۱۳۸۰: ۱۳۵-۱۳۴)، ضمن عدول از نظر سابق خود، و با استناد به مواد ۲۷۶ و ۲۷۸ قانون تجارت و با این استدلال که ظهرنویس همچنان که می‌تواند برای اخذ قبولی مهلت بگیرد، می‌تواند تعهد به پرداخت را در سررسید به مبلغ معین محدود و یا کلاً ساقط کند، مواد ۲۷۶ و ۲۷۸ قانون تجارت را مجوزی برای ظهرنویس، جهت درج شرط خلاف ماده ۲۴۹ قانون تجارت و تحدید و اسقاط مسئولیت او می‌داند.

و خدشه‌ای هم بر این انتقال وارد نیست، چه اشکالی دارد که این انتقال، بدون مسئولیت با قید در سند صورت گیرد، تا حداقل طرفین بتوانند در صورت اختلاف و طرح دعوی به آن استناد کنند؟

بنابراین ظهرنویس برات براساس مواد ۲۷۶ و ۲۷۸ قانون تجارت و در چهارچوب قواعد عمومی قراردادهای می‌تواند ضمن ظهرنویسی و انتقال سند تجاری، مسئولیت خود را در پرداخت آن سلب کند.

شایان ذکر است که این موضوع در لایحه جدید تجارت پیش‌بینی شده است. براساس ماده ۷۳۰ این لایحه، «برات‌دهنده، قبول‌کننده برات، ظهرنویسان و شخصی که پرداخت مبلغ برات را از طرف هریک از اشخاص مذکور ضمانت می‌کند در مقابل دارنده برات مسئولیت دارند. دارنده برات در صورت عدم تأدیه و عندالاقضاء پس از انجام وخواست می‌تواند برای وصول کل وجه سند به هر کدام از آنها برای وصول تمام یا بخشی از وجه سند رجوع کند. اقامه دعوی علیه برخی از مسئولان برات موجب اسقاط حق رجوع به سایر مسئولان نیست؛ و اقامه‌کننده دعوی ملزم نیست ترتیب ظهرنویسی را از حیث تاریخ رعایت کند»؛ و به موجب ماده ۷۳۶ این لایحه: هرکدام از ظهرنویسان می‌توانند با تصریح به عدم مسئولیت در متن سند، خود را از مسئولیت مقرر در ماده ۷۳۰ معاف کنند.

۲-۲-۲- شرط عدم مسئولیت ظهرنویس در سفته

از آنجا که براساس ماده ۳۰۹ قانون تجارت، مقررات مربوط به ظهرنویس در سفته، همان مقررات قانون تجارت راجع به بروات است و ماده ۲۴۹ به ظهرنویس سفته هم تسری دارد، این سؤال و جواب در اینجا نیز قابل طرح است. آنچه در خصوص برات گفته شد و جهت جلوگیری از اطاله بحث از تکرار آن خودداری می‌شود، در باب ظهرنویس سفته هم صادق است. شایان ذکر است که این موضوع در لایحه اصلاح قانون تجارت پیش‌بینی شده است و در صورت تصویب، با وجود نص، به این مباحث خاتمه داده خواهد شد. براساس مواد ۷۳۰ و ۷۳۱ و ۷۸۶ این لایحه، «صادرکننده یا صادرکنندگان و ظهرنویس‌ها در مقابل دارنده سفته مسئولیت

سند است؛ که مفهوم مخالف آن این است که در صورت شرط مخالف آن، ضامن نخواهد بود. در کنوانسیون آنسیترال ۱۹۸۸ نیز به موجب بند دوم ماده ۴۴ صحت چنین شرطی صراحتاً پذیرفته شده است.^۲ در مقررات کشورهای انگلستان و ایالات متحده آمریکا اجازه داده شده است که هر یک از ظهرنویس و برات‌دهنده بتوانند با درج شرط عدم مسئولیت در اسناد، مسئولیت اخذ قبولی و نیز پرداخت سند در سررسید را از خود سلب کنند (صقری، ۱۳۶۹:۱۶۳).

اما در حقوق تجارت ایران دمورد جواز یا بطلان چنین شرطی نیز نص صریحی وجود ندارد؛ و چنان‌که پیش‌تر عنوان شد، در خصوص اینکه ماده ۲۴۹ قانون تجارت پیرامون مسئولیت تضامنی، از قوانین امری یا تکمیلی است و اینکه شرط خلاف آن شرط خلاف مقتضای ذات عمل حقوقی است یا خلاف اطلاق آن است، بین نویسندگان حقوق تجارت اختلاف نظر وجود دارد. قطع نظر از اینکه براساس کنوانسیون‌های بین‌المللی ژنو و آنسیترال مسئولیت تضامنی امضاکنندگان اسناد تجاری قاعده امری نیست و برخلاف آن می‌توان توافق کرد، در حقوق ایران نیز به دلایل زیر می‌توان به صحت شرط مذکور معتقد شد:

اولاً مسئولیت تضامنی در اسناد تجاری - همان‌طور که پیش‌تر عنوان شد - برخلاف قواعد عمومی مذکور در قانون مدنی و استثناً بر آن است و در صورت سکوت قانون تجارت در خصوص توافق خلاف آن، مراجعه به قانون مدنی و قواعد عمومی قراردادهای بلاشکال است، البته به شرط اینکه برخلاف مقتضای ذات آن عمل حقوقی نباشد و سند تجاری بلامسئول و بی‌اعتبار نشود (که قبلاً توضیح داده شد).

ثانیاً قانونگذار در ماده ۲۷۶ قانون تجارت، تلویحاً با تنفیذ توافق ظهرنویس و دارنده سند تجاری در خصوص تعیین مهلت برای اخذ قبولی و در ماده ۲۷۸ صریحاً و علی‌الاطلاق اراده و توافق طرفین را برخلاف مواد قبلی، از جمله ماده ۲۴۹، مقدم داشته است.

ثالثاً در شرایطی که نقل و انتقال یک سند تجاری با قبض و اقباض و یا طرق دیگری غیر از ظهرنویسی ممکن است، و ناقل مسئولیتی در قبال دارنده و ایادی مابعد آن ندارد

1. Art. 15: In the absence of any contrary stipulation, the endorser guarantees acceptance and payment.

2. Article 44(2) : An endorser may exclude or limit his own liability by an express stipulation in the instrument. Such a stipulation is effective only with respect to that endorser.

بلکه به‌طور کلی با شرط مزبور، مسئولیت خود را سلب می‌کند (سکوتی، ۱۳۸۶: ۱۵۶). هرچند نویسنده با تلقی قید از شرط و تمایز قائل شدن بین قید و شرط و منحصر کردن شرط در تعلیق مسئولیت به تحقق امر دیگر، خواسته است این تعارض را حل کند، ممکن است ایراد گرفته شود که واژه شرط اطلاق دارد و هر قید و شرطی را شامل می‌شود و منحصر کردن آن در شرطی خاص، منطقی نیست. به‌نظر می‌رسد استفاده از قاعده اصولی عام و خاص برای رفع این تعارض ظاهری مواد، با اصول حقوقی سازگارتر است. ماده ۱۲ کنوانسیون ۱۹۳۰ و ماده ۱۵ کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو، هر دو عام مقدم هستند و ماده ۱۵ کنوانسیون ۱۹۳۰ و ماده ۱۸ کنوانسیون ۱۹۳۱ هر دو خاص مؤخرند و عام مقدم را تخصیص می‌دهند و این مواد را چنین می‌توان تفسیر کرد: ظهرنویسی باید بدون قید و شرط باشد و هر شرطی غیر از شروط عدم مسئولیت در تحصیل قبولی و پرداخت و منع دارنده سند از ظهرنویسی مجدد، کان‌لم‌یکن تلقی می‌شود.

۲. این موضوع در لایحه اصلاح قانون تجارت نیز پیش‌بینی شده و اجماع حقوقدانان تدوین‌کننده این لایحه در این خصوص بر این مبنا بوده است. براساس مواد ۷۹۲ و ۷۳۰ و ۷۳۶ این لایحه، «صادرکننده یا صادرکنندگان، ظهرنویس‌ها و بانک تأییدکننده یا تضمین‌کننده، درمقابل دارنده چک مسئولیت تضامنی دارند؛ و دارنده چک در صورت عدم تأدیه می‌تواند به هر کدام از آنها که بخواهد، منفرداً یا مجتمعاً، رجوع کند و ظهرنویس می‌تواند، با تصریح به عدم مسئولیت در ضمن ظهرنویسی، خود را از قید مسئولیت‌های مقرر در ماده ۷۳۰ معاف کند».

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالبی که درخصوص شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری بیان شد، چند نکته به دست می‌آید:

۱. قانونگذار در قانون تجارت در این خصوص سکوت اختیار کرده است و نص صریحی در این زمینه وجود ندارد؛ و برای پاسخ به این مسئله ناگزیر باید به سایر منابع مراجعه کرد و جواب منطقی برای آن یافت.

۲. از آنجا که صدور یا انتقال یک سند تجاری یک عمل حقوقی دوطرفه و به تعبیر برخی از حقوقدانان عقد است، با

تضامنی دارند؛ و دارنده سفته در صورت عدم تأدیه می‌تواند به هر کدام از آنها که بخواهد، منفرداً یا مجتمعاً، رجوع کند. همین حق را هر یک از ظهرنویس‌ها نسبت به صادرکننده و ظهرنویس‌های ماقبل خود دارد؛ و براساس ماده ۷۳۶، «هر کدام از ظهرنویس‌ها می‌توانند با تصریح به عدم مسئولیت در متن سند، خود را از مسئولیت مقرر در ماده ۷۳۰ معاف کنند».

۲-۲-۳. شرط عدم مسئولیت ظهرنویس در چک

براساس ماده ۳۱۴ قانون تجارت، مقررات راجع به بروات درخصوص ضمانت ظهرنویس‌ها، مقررات چک را هم شامل می‌شود. در اینجا نیز همان سؤال و جواب درخصوص اسناد برات و سفته، در مورد سند تجاری چک هم مطرح است و پاسخ و استدلال همان است که درباره برات و سفته بیان شد (که جهت جلوگیری از اطناب کلام، از تکرار آن خودداری می‌شود). فقط دو نکته یادآور می‌شود:

۱. این موضوع در کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو پیش‌بینی شده است، از طرفی، براساس صدر ماده ۱۸ آن، در صورت عدم وجود شرط خلاف، ظهرنویس ضامن پرداخت وجه چک است؛ که مفهوم مخالف آن این است که در صورت شرط خلاف آن، ظهرنویس مسئول نیست. از طرف دیگر، در صدر ماده ۱۵ آمده است: ظهرنویسی باید بدون قید و شرط باشد و هر شرطی که پشت‌نویسی را مقید کند، کان‌لم‌یکن است. در ظاهر، بین مواد ۱۵ و ۱۸ کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو تعارض وجود دارد. این تعارض در مواد ۱۲ و ۱۵ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو درخصوص برات هم وجود دارد. براساس ماده ۱۲، ظهرنویسی باید بدون قید و شرط باشد و هر شرطی که پشت‌نویسی را مقید کند، کان‌لم‌یکن تلقی می‌شود و به موجب ماده ۱۵ در صورت عدم وجود شرط خلاف، ظهرنویس ضامن تحصیل قبولی و پرداخت سند است. برخی برای جمع این مواد و رفع تعارض از آنها، این‌گونه استدلال کرده‌اند: شرط در ماده ۱۵ شرط به‌معنای واقعی است و منظور این است که ظهرنویس انتقال حقوق یا مسئولیت تضامنی خود را به تحقق امری موکول کند، که در این صورت ظهرنویسی مشروط و مطابق این ماده چنین شرطی باطل است ولی شرط در ماده ۱۸، شرط به‌معنای واقعی کلمه نیست و ظهرنویس مسئولیت راجع به تضمین پرداخت را موکول به تحقق یا عدم تحقق امری نمی‌کند،

1. Article 18: in the absence of any contrary stipulation, the endorser guarantees payment.

2. Article 15 : an endorsement must be unconditional. Any condition to which it is made subject shall be disregarded.

پیشنهاد

از آنجا که در یکی دو دهه اخیر، بانکها، به‌ویژه در تجارت بین‌الملل، برای تأمین منابع مالی بازرگانان و واردکنندگان کالا و صاحبان صنایع، وارد عرصه تضمین و معامله اسناد تجاری مؤجل تضمین شده به‌وسیله بانکها^۱ شده‌اند و در نتیجه ضمانت بانکها، صادرکنندگان و ظهرنویسان اسناد تجاری با قید شرط عدم مسئولیت در سند^۲، از خود سلب مسئولیت می‌کنند. (لومبارد^۳، ۱۹۸۶: ۲۸۱)، ضرورت طرح و بررسی ابعاد حقوقی این مسئله در شرایط کنونی، در سطح حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق تجارت داخلی، بیشتر از گذشته است. تجربه نشان داده که وحدت مسئولیت معتبر و کارآمد، بهتر از کثرت مسئولیت نامعتبر و ناکارآمد است. با وجود مواد ۲۴۹ و ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت و جرم‌انگاری صدور چک بلامحل، کثرت اسناد تجاری و اخواست شده و دعاوی حقوقی و کیفری مربوط به اسناد تجاری مطروحه در دادگاهها و تعداد زندانیان بزه صدور چک بلامحل - که ناشی از عدم پرداخت آنها در سررسید است - از ناموفق بودن سیاست تقنینی در امر اسناد تجاری و نیاز به یک بازنگری اساسی حکایت دارد. به‌جای اینکه با جرم‌انگاری برای اسناد تجاری و تشدید مجازات و حبس بدهکاران و یا گسترش تضامن مسئولیت برای همه امضاکنندگان، درصد کسب اعتبار برای اسناد تجاری باشیم، بهتر است نقش بانکها در این خصوص تقویت و قانونمند شود. تکیه مقررات فعلی بر اعتبار اشخاص است و اسناد در صورت عدم اعتبار امضاکنندگان آنها فاقد ارزش است. پیشنهاد می‌شود مقررات به‌گونه‌ای با تقویت نقش بانکها در پذیرش مسئولیت اصلاح شود که اساساً سند تجاری بلامحل قابل تصور نباشد.

کتابنامه

کنوانسیون آنسیترال، ۹ دسامبر ۱۹۸۸، در خصوص برات و سفته بین‌المللی (به نقل از حقوق تجارت تطبیقی دکتر محمود عرفانی، ۱۳۸۸، ج ۶ انتشارات جنگل).

کنوانسیون‌های ژنو، ۷ ژوئن ۱۹۳۰، در مورد سفته و برات، به نقل از مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی...، شماره ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۶۹.

کنوانسیون‌های ژنو، ۱۹ مارس ۱۹۳۱، در مورد چک، به نقل از مجله

توجه به سکوت قانونگذار در این خصوص می‌توان به قواعد عمومی قراردادها و قانون مدنی مراجعه کرد.

۳. باتوجه به اینکه شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری در واقع یک شرط ضمن عقد است و در قواعد عمومی قراردادها، شروط ضمن عقد در یک تقسیم‌بندی به شروط صحیح و شروط باطل و شروط مَبْطَل تقسیم می‌شود و هر یک اثر مخصوص به خود را در قرارداد دارد، اینکه شرط مذکور به‌وسیله صادرکننده یا ظهرنویس و در سند تجاری برات یا سفته یا چک باشد و در کدام دسته از شروط قرار داشته باشد، در سرنوشت صدور یک سند تجاری مؤثر است.

۴. از طرفی، ماده ۲۴۹ قانون تجارت در خصوص مسئولیت تضامنی و انتقال یک سند تجاری، برخلاف مواد ۶۹۸ و ۷۳۰ قانون مدنی و قواعد مسلم عمومی قراردادها است و از طرف دیگر، قانونگذار در مواد ۲۷۶ و ۲۷۸ قانون تجارت، توافق طرفین را برخلاف آن جایز شمرده است؛ در نتیجه، ماده ۲۴۹ از قواعد آمره نیست و توافق برخلاف آن، چنانچه با شرایط صحت شرط ضمن عقد مذکور در قواعد عمومی قراردادها مغایر نباشد، صحیح است.

بنابراین، صادرکننده سند تجاری سفته نمی‌تواند ضمن صدور سند، مسئولیت خود را در پرداخت اسقاط کند، زیرا این شرط برخلاف مقتضای ذات آن عمل حقوقی است که هم باطل و هم مبطل سند است و در این مورد نمی‌توان هم متعهد شد و هم نشد. اما در اسناد برات و چک اگر شرط معلق به قبول و تعهد پرداخت برات‌گیر و بانک محال‌علیه، حسب مورد در برات یا چک شده باشد و یا پرداخت آن را شخص ثالثی قبول و تعهد کرده باشد، چنین شرطی صحیح و معتبر است و چنانچه فاقد آن باشد، به همان دلیل باطل و مبطل سند خواهد بود و چنین اسناد تجاری فاقد اعتبار هستند.

در خصوص شرط عدم مسئولیت ظهرنویس در تمامی اسناد تجاری مذکور، با توجه به سکوت قانون تجارت و صدور جواز توافق برخلاف آن، در مواد ۲۷۶ و ۲۷۸ قانون تجارت و اینکه شرط مزبور با شرایط مذکور در خصوص صحت شرط ضمن عقد در قواعد عمومی قراردادها مغایرتی ندارد، چنین شرطی در اسناد مذکور صحیح و معتبر خواهد بود.

1. Forfeiting Transaction
2. "Without Recourse" or "Sans Recours"

3. Lombard, Robert

- حقوقی دفتر خدمات حقوقی ...، شماره ۱۳، پاییز و زمستان ۱۳۶۹.
- لایحه قانون تجارت (فرایند و اصول تدوین و نوآوری‌ها). تیر ۱۳۸۴. دفتر مطالعات اقتصادی معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی.
- محقق داماد، سید مصطفی. ۱۳۸۸. نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. ج ۱. انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی.
- اسکینی، ربیعا. مهر ۱۳۷۳. حقوق تجارت تطبیقی (برات، سفته و چک در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس). چاپ اول. مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- اسکینی، ربیعا. تابستان ۱۳۹۰. حقوق تجارت (برات، سفته، ... چک). ج ۱۵. انتشارات سمت.
- امامی، سید حسن. ۱۳۶۳. حقوق مدنی. ج ۱. چ ۴. کتابفروشی اسلامیه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. آذر ۱۳۶۲. مقدمه علم حقوق. انتشارات گنج دانش.
- حسنی، حسن. پاییز ۱۳۸۵. حقوق تجارت. نشر میزان.
- ستوده تهرانی، حسن. زمستان ۱۳۸۹. حقوق تجارت. ج ۳. چ ۱۸. مؤسسه انتشارات دادگستر.
- سکوتی، رضا. پاییز ۱۳۸۶. «شرط عدم مسئولیت یا محدود کننده مسئولیت» از کتاب تأملاتی در حقوق تطبیقی به قلم گروهی از مؤلفان، ج ۱، انتشارات سمت.
- صقری، محمد. ۱۳۸۰. حقوق بازرگانی اسناد (برات، سفته، ...). ج ۱. شرکت سهامی انتشار.
- صقری، محمد. ۱۳۸۷. حقوق بازرگانی اسناد (برات، سفته، ...). گزیده آموزشی، ج ۲. شرکت سهامی انتشار.
- صقری، محمد. بهار و تابستان ۱۳۶۹. «ارزیابی کلی پیش‌نویس ضمیمه اول کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی، شماره ۱۲.
- عبده، محمد. ۱۳۸۰. حقوق مدنی. انتشارات مجد.
- عرفانی، محمود. ۱۳۸۸. حقوق تجارت تطبیقی. ج ۶. انتشارات جنگل.
- کاتوزیان، ناصر. ۱۳۶۲. مقدمه علم حقوق. ج ۵. انتشارات اقبال.
- کاتوزیان، ناصر. ۱۳۶۴. قواعد عمومی قراردادها. ج ۱. انتشارات به‌نشر.
- کاتوزیان، ناصر. ۱۳۶۸. قواعد عمومی قراردادها. ج ۳. انتشارات به‌نشر.
- کاتوزیان، ناصر. پاییز ۱۳۷۹. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. ج ۴. نشر دادگستر.
- کاوایی، کورش. تابستان ۱۳۸۷. حقوق تجارت ۳ (حقوق اسناد تجاری). ج ۲. نشر میزان.
- Lombard, Robert. December 1988. *Avals and Quasi-Indorsements of Negotiable Instruments*. Vol.14. Monash University Law Review.