

امضای شخص ثالث در ظهر سند تجارتي ظهور در ضمانت دارد يا ظهرنویسی؟

دکتر امیر حسین فخاری

چکیده

در این مقاله سعی شده است به این سؤال مهم پاسخ داده شود که اگر در ظهر اسناد تجارتي امضایی وجود داشته باشد و هیچ دلیلی نباشد که به کمک آن بتوان معلوم کرد که امضا متعلق است به ظهرنویس یا ضامن چه باید کرد. در این مورد بین حقوقدانان اختلاف نظر دیده می شود. نظریات آنان را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و براساس قانون تجارت ایران و قوانین یکنواخت مصوب سالهای ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ ژنو راجع به برات و سفته و چک ثابت کرده ایم که باید بپذیریم که امضاکننده تحت عنوان ظهرنویس در سند مداخله کرده است.

امضای شخص ثالث در ظهر سند تجارتي ظهور در ضمانت دارد یا ظهنويسي؟ یکی از مسائل مبتلی به در اسناد تجارتي این است که اگر در ظهر سند امضایی وجود داشته باشد، بدون دلیل و قرینه‌ای دال بر این که امضاکننده تحت چه عنوانی امضا کرده است، چه عنوانی باید برای او قائل شد، باید او را ضامن شناخت یا آن که گفت به قصد ظهنويسي مداخله کرده است.

بسیار دیده می‌شود که در ظهر سفته و چک که اولی کمتر و دومی به شدت در ایران در معاملات مورد استفاده قرار می‌گیرند، یک امضا و در روی آن اسناد نیز یک امضا وجود دارد. معمولاً در مورد امضای روی سند با مشکلی مواجه نمی‌شویم. زیرا فرمهایی که به عنوان برات و سفته و چک بکار می‌روند، چاپ شده هستند و در روی آنها برای مداخله اشخاص جای مخصوصی در نظر گرفته می‌شود و هر کسی که قصد دخالت داشته باشد در جای مربوط به خود امضا می‌کند. به عنوان مثال، در مورد برات، روی فرمهای متداول کادری وجود دارد مخصوص نوشتن نام برات‌دهنده و امضای او. همینطور کادری برای نوشتن نام براتگیر و اقامتگاه وی و نیز جایی برای دخالت براتگیر جهت قبول یا نکول برات و امضای او. روی فرمهای چاپی وزارت دارایی که در مورد سفته به کار برده می‌شود، نیز داخل کادری، جایی برای نوشتن نام متعهد و محل اقامت او پیش‌بینی شده و محلی هم برای امضای صادرکننده (متعهد) و بالاخره و در مورد چک نیز فرمهایی که بانکها چاپ می‌کنند و به صورت دسته چک به دارندگان حسابهای جاری، حسب تقاضای آنها می‌دهند، روی چک در قسمت پایین محل خالی و سفید گذاشته شده که صادرکننده در آنجا امضا نماید.

البته معنی وجود ندارد که شخص یا اشخاص روی اسناد تجاری تحت عنوان ظهرنویس یا ضامن امضا کنند. اما از آنجا که تمام فضای روی اسناد در فرمهای متداول اختصاص به درج مندرجات الزامی سند دارد و جای خالی در نظر گرفته نشده، اشخاص اخیرالذکر در پشت آن اسناد با امضاء مداخله خود را اعلام می نمایند.

بنابراین، مشکلی که در این مقاله مورد بررسی قرار می گیرد در مواردی بروز می کند که شخص یا اشخاص در ظهر سند امضا می کنند. البته اشکال مربوط به مواردی نیست که امضاکننده تصریح می نماید که تحت چه عنوانی مداخله کرده است. به عنوان مثال اگر در کنار امضای خود بنویسد «در وجه × پرداخت شود»، معلوم است که امضاکننده دارنده سند بوده و آن را مورد ظهرنویسی قرار داده است یا اگر در کنار امضای خود بنویسد به عنوان ضامن با تعیین نام مضمون عنه و یا حتی بدون ذکر آن نام، کاملاً مشخص است که تحت عنوان ضامن مداخله نموده است. اما در غالب موارد، امضاکننده در کنار نام خود چیزی نمی نویسد. گاه اتفاق می افتد که به کمک قرائن می توان معلوم کرد که وی به چه منظور امضا کرده است. مثلاً اگر سفته ای در وجه شخص معین صادر گردد و آن شخص در پشت آن سند فقط امضا کند و در سررسید، سند در دست او نباشد، مسلم است که او با امضا، اراده خود را بر انتقال ابراز داشته است. همینطور اگر سفته ای در وجه شخص معین صادر شده باشد و در سررسید سفته همچنان در تصرف آن شخص باشد و شخص ثالثی پشت آن سفته را امضا کرده باشد، بدون تردید، شخص ثالث به عنوان ضامن امضا نموده است. اما در بسیاری

موارد نمی‌توان دلیلی پیدا کرد که امضاکننده پشت سند را تحت چه عنوان امضا کرده است.

می‌دانیم که طبق مواد ۳۰۷ و ۳۱۲ قانون تجارت می‌توان سفته و چک را در وجه حامل صادر کرد. اگر در ظهر اینگونه اسناد امضا یا امضائاتی دیده شود، از خود سند نمی‌توان معلوم کرد که امضاکنندگان تحت چه عنوان یا عناوینی دخالت کرده‌اند. این سؤال در گذشته مطرح گردیده و کمیسیون مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در تاریخ ۱۳۵۱/۴/۱۵ بدان پاسخ داده است. لازم می‌دانم متن کامل سؤال و جواب را در اینجا نقل نمایم. سؤال: «آیا صرف امضای شخص ثالث در ظهر سفته بدون درج مطلبی، چه نوع تعهدی برای امضاکننده در قبال دارنده سفته ایجاد می‌کند و آیا متعهدله سفته می‌تواند امضاکننده را به عنوان ضامن طرف دعوی قرار دهد یا نه؟» جواب: اگر شخص ثالثی ظهر سفته را بدون درج هرگونه مطلبی امضا نماید، این امر ظهور در ضمانت امضاکننده دارد و در این صورت امضاکننده ظهر سفته با متعهد سفته، مسئولیت تضامنی خواهند داشت و عبارت ذیل ماده ۲۴۹ قانون تجارت مؤید این مراتب است.^۱

همچنین اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در پاسخ به استدلال دادرس شعبه ۱۲۱۷ دادگاه عمومی تهران در مانحن فیه طی نامه شماره ۷/۱۰۰۲۲ مورخ ۸۱/۱۰/۲۸ به قرار زیر اظهارنظر کرده است:

۱. مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل مدنی، از انتشارات دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری با همکاری آقایان محمود سلجوقی، یداله امینی، شماره ۱۶ صفحه ۱۹.

«بازگشت به استعلام شماره ۲۷۴-۸۱/۱۰/۱۷ نظریه مشورتی این اداره کل به شرح ذیل اعلام می‌شود:

اگر امضای ظهر چک به وسیله دارنده آن انجام شده باشد ظهنویسی است و اگر توسط شخص ثالث باشد ضمانت است».^۲

ایضاً این سؤال در جمع آقایان قضات دادگاههای حقوقی (۲) سابق مطرح شده است بدین قرار: «صرف امضای شخص ثالث در پشت سفته به چه معنی است، آیا امضاکننده ظهنویس تلقی می‌شود یا ضامن؟» و نظریه مورخ ۶۷/۴/۱۶ قضات مذکور در مورد سؤال فوق که به اتفاق آرا داده شده به شرح زیر است:

«همانطوری که نظریه مشورتی مورخ ۵۱/۴/۱۵ کمیسیون حقوق تجارت اشعار می‌دارد، صرف امضای شخص ثالث در ظهر سفته به معنی ضمانت است و امضاکننده ضامن تلقی می‌شود و با مضمون‌عنه دارای مسئولیت تضامنی می‌باشد».^۳

علاوه بر نظریه‌های فوق‌الذکر، سؤال مورد گفتگو در تاریخ ۷۶/۴/۲۸ در جمع قضات دادگستری استان تهران طرح شده است، که به لحاظ اهمیت آن متن سؤال و نیز متن پاسخ به آن در اینجا آورده می‌شود:

سؤال: «اگر شخص ثالثی ظهر سفته یا برات یا چک را امضا کند، رویه محاکم در مورد مسئولیت او (تضامن یا عدم تضامن) چیست؟»

جواب: نظریه قریب به اتفاق (۷۶/۴/۲۸):

۲. این نظریه در کار تحقیقی آقای حاجی محمودی دانشجوی کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات در ترم اول سال تحصیلی ۸۲-۱۳۸۱ ارائه گردیده است.

۳. اندیشه‌های حقوقی حاوی نظرات ابرازی قضات دادگاههای حقوقی (۲) تهران - گردآورنده یوسف نوبخت، چاپ چهارم، زمستان ۱۳۷۲ کیهان، شماره ۱۳۲، ص ۱۶۵.

«مطابق مواد ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت، مقررات مربوط به برات از حیث مسئولیت صادرکننده و ظهرنویسها و اعتراض و اقامه دعوی و ضمان و غیر آن،^۴ در مورد چک و سفته نیز لازم‌الرعايه است و هر سه موضوع سؤال حکم واحد دارند. ظهرنویسی طبق مواد ۲۴۵-۲۴۶-۲۴۷ همان قانون «حاکی از انتقال برات است». به عبارت دیگر، دارنده برات حقوق خود را با ظهرنویسی به دیگری منتقل می‌کند که در این صورت مسئولیت او به عنوان ظهرنویس با ظهرنویس‌های قبلی و صادرکننده برات، تضامنی است. شخص ثالثی که ظهر سفته یا برات یا چک را امضا می‌کند و عمل او حاکی از انتقال حقوق مربوط به این اسناد نباشد، ظهرنویسی به مفهوم مقرر در قانون تجارت نیست، بلکه «ضامن» محسوب می‌شود و طبق قسمت آخر ماده ۲۴۹ و ماده ۴۰۳ قانون تجارت فقط با کسی که از او ضمانت نموده مسئولیت تضامنی دارد. رأی وحدت رویه شماره ۵۹۷-۷۴/۲/۱۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز دلالت دارد که در مورد امضاکننده ظهر سفته «ضامن» رعایت مهلت مقرر در ماده ۲۸۶ قانون تجارت مورد ندارد. در موارد تردید راجع به این که امضای ظهر اسناد مذکور ظهرنویسی است یا ضمانت، اصل بر ظهرنویسی است مگر آن که با دلائل، خلاف آن ثابت شود».^۵

۴. در متن مصوب بعد از اقامه دعوی «و» وجود ندارد. اقامه دعوی ضمان تصویب شده است. ر.ک. به مقاله نویسنده تحت عنوان «ضامن در چک» مندرج در مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۴-۲۳ ص ۹ و بعد.

۵. مجموعه دیدگاههای قضایی قضات دادگستری استان تهران، جلد دوم، تهیه معاونت قضایی، آموزش و تحقیقات علمی، دفتر مطالعات و تحقیقات کمیسیون امور حقوقی و قضایی دادگستری استان تهران، چاپ اول و دوم، دی ماه ۱۳۸۰، صفحات ۳۴ و ۳۵.

در این مقاله سعی خواهیم کرد ثابت کنیم که نظریه‌های اداره حقوقی و قضات دادگاههای حقوقی (۲) تهران موجه و مستدل نیست، لیکن، نظریه قضات دادگستری استان تهران با مقررات قانونی و اصول حاکم بر اسناد تجاری سازگاری دارد. برای روشن شدن موضوع لازم است در ابتدا در دو قسمت جداگانه شرایط شکلی اعتبار ظهنویسی و ضمانت را مطابق قانون تجارت ایران و قانون یکنواخت ژنو مصوب سال ۱۹۳۰ راجع به برات و سفته و قانون یکنواخت ژنو مصوب سال ۱۹۳۱ در مورد چک مورد بررسی قرار دهیم و آنگاه نظر خود را در قسمت نتیجه مقاله ارائه کنیم.

مبحث اول

شرایط شکلی ظهنویسی

این شرایط را هم در قانون تجارت ایران و هم در مقررات بین‌المللی ژنو مورد بحث قرار می‌دهیم:

بند ۱- قانون تجارت ایران

مطابق ماده ۳۰۹ قانون تجارت از جمله مقررات حاکم بر برات که در مورد سفته لازم‌الرعايه می‌باشد، مواد راجع به ظهنویسی است. بنابراین، شرایط شکلی اعتبار ظهنویسی سفته دقیقاً همان است که در مورد برات مقرر گردیده است. در مورد چک آن مقررات حکومت ندارد، اما مقررات مربوط به چک شرایط لازم را همان شرایطی می‌داند که در مورد برات و

سفته تعیین شده است. در ابتدا شرایط راجع به برات و سفته را مطالعه می‌کنیم، آنگاه به مقرراتی خواهیم پرداخت که به موجب آن شرایط چک معین شده است.

الف - شرایط شکلی ظهرنویسی به عنوان انتقال در مورد برات و

سفته

ماده ۲۴۶ قانون تجارت این شرایط را امضاء کرده است. طبق این ماده شرایط مذکور بر دو نوع است. نخست شرایط الزامی و دوم شرایط اختیاری.

۱- شرایط شکلی الزامی که عبارتند از: کتبی بودن و انعکاس در

سند

۱-۱- کتبی بودن. در مورد این شرط باید توجه داشت که در ماده تصریحی به عمل نیامده است. عبارت بکار رفته این است: «ظهرنویسی باید به امضای ظهرنویس برسد». این ماده ترجمه ماده ۱۳۷ قانون تجارت فرانسه است که مقرر می‌داشت:

«ظهرنویسی از نظر شکلی بر چیزی جز امضای ظهرنویس نیاز ندارد».^۶ این ماده در سال ۱۹۲۲ اصلاح شد. قبل از اصلاح چنین مقرر می‌داشت: «ظهرنویسی دارای تاریخ است و ارزشی را که در ارتباط با آن ظهرنویسی شده و نیز نام شخصی که ظهرنویسی به حواله کرد او صورت

6. "L'endossement n'a besoin, en la forme, que de la signature de l'endosseur".

گرفته ذکر می‌شود».^۷ در تدوین متن کامل ماده ۲۴۶ از ماده ۱۳۷ قبل از اصلاح استفاده شده است.^۸

بدون تردید متنی که قسمت اول ماده ۲۴۶ قانون تجارت ایران از آن اقتباس شده و حتی می‌توان گفت ترجمه بلا تصرف آن محسوب می‌شود، تمامی ماده ۱۳۷ قانون تجارت سابق فرانسه مصوب سال ۱۹۲۲ بوده است. بنابراین، صرف امضای ظهرنویس در ظهر سند برای تحقق انتقال کفایت می‌کند و این نظر که دارنده سند باید اراده خود را با نوشتن کلماتی در ظهر سند اعلام دارد و آنگاه اقدام به امضا نماید تا ظهرنویسی تحقق یابد به هیچ وجه صحیح نیست.^۹ البته ممکن است که انتقال‌دهنده جمله یا عبارتی را که حاکی از اراده او مبنی بر انتقال باشد بنویسد و بلافاصله امضا نماید، لیکن الزامی به آن ندارد و قانونگذار صرف امضا را کافی دانسته است.

علاوه بر این که ماده ۲۴۶ ترجمه ماده ۱۳۷ قانون تجارت سابق فرانسه است و چنان که دیدیم قانون اساس ترجمه و اقتباس، با صراحت مقرر داشته که امضای تنهای ظهرنویس کاشف از قصد انشای او بر انتقال است. در دو مورد دیگر در قانون تجارت نص خاص وجود دارد که امضا به تنهایی کافی است بر اعلام قصد امضاکننده: یکی از این دو مورد، ماده ۳۱۲ قانون تجارت است در مورد انتقال چک که بعداً به تفصیل درباره آن بحث خواهیم کرد که مصرحاً بیان می‌دارد که به صرف امضای دارنده در

7. L'endossement est daté. Il exprime la valeur fournie. Il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé".

۸. ماده ۲۴۶ ق.ت.: «ظهرنویسی باید به امضای ظهرنویس برسد. ممکن است در ظهرنویسی تاریخ و اسم کسی که برات به او انتقال داده می‌شود قید گردد».

۹. دکتر جواد افتخاری، حقوق تجارت (۳)، انتشارات ققنوس، سال ۱۳۷۹، شماره ۹۸ و ۹۹.

ظهر چک انتقال واقع می‌شود و دیگری ماده ۲۲۹ همان قانون در باب قبول برات است که مقرر می‌دارد: «... در صورتی که محال‌علیه بدون تحریر هیچ مطلبی برات را امضا یا مهر نماید، برات قبول شده محسوب می‌شود». در نتیجه جای هیچگونه تردیدی باقی نمی‌ماند که ضرورت ندارد دارنده سند با نوشتن عباراتی قصد خود را در مورد انتقال اعلام دارد و آنگاه مبادرت به امضا کند تا بتوان گفت انتقال تحقق پیدا کرده است، بلکه امضای تنهای او در ظهر سند مفید قصد او بر انتقال است.

حال جای آن دارد خاطرنشان کنیم که به رغم تصریح ماده ۲۴۶ قانون تجارت مبنی بر این که امضای ظهرنویس برای انتقال لازم است، امضا موضوعیت ندارد. امضای کاشف از قصد انتقال‌دهنده بر انتقال است و این قصد می‌تواند با چیز دیگر غیر از امضا مثلاً با مهر هم اعلام گردد. اصولاً وقتی قانون تجارت در مواد ۲۲۳ و ۳۰۸ اجازه می‌دهد که برات و سفته با مهر صادرکننده به وجود آید، چگونه می‌توان گفت که انتقال آن اسناد با مهر (چیزی غیر از امضا) امکان ندارد. امضا واجد چه خصوصیتی است که فقدان آن موجب شود که ظهرنویسی تحقق پیدا نکند؟

۱-۲- شرط انعکاس اراده انتقال‌دهنده در سند. درست است که در مواد قانون تجارت تصریحی دیده نمی‌شود که اراده انتقال‌دهنده باید حتماً در سند منعکس گردد، اما باید توجه داشت که کلمه ظهرنویسی خود متضمن این لزوم است.^{۱۰} وقتی در قرن شانزدهم میلادی بازرگانان اهل جنوای ایتالیا، مکانیسم ظهرنویسی را ابداع کردند، از این جهت آن را

۱۰. ظهرنویسی دقیقاً ترجمه Endossement فرانسه است و در زبان انگلیسی Endorsement به معنای ظهرنویسی است و کلمه Dos به معنای پشت می‌باشد.

ظهنرویزی نامیدند که در پشت سند باید انجام می گرفت. یعنی پشت سند را که عملاً سفید می گذاشتند برای این بود که دارنده سند در صورتی که بخواهد سند را به دیگری انتقال دهد، در پشت آن قصد و اراده خود را ابراز دارد. همچنین باید توجه داشت که اولاً در روی سند جا برای انتقال وجود ندارد، مخصوصاً که ممکن است این انتقالها مکرراً صورت گیرد، چرا که اسناد تجاری باید نقش پول را ایفا کنند و باید بتوانند به مثابه پول به دفعات مبادله شوند و ثانیاً امضای انتقال دهنده در روی سند ممکن است با امضای صادر کننده سند و براتگیر و ضامن مشتبه شود.

بنابراین، به نظر نگارنده کلمه «ظهنرویزی» به کار رفته در عبارت «ظهنرویزی باید به امضای ظهنرویس برسد» مندرج در ماده ۲۴۶ قانون تجارت دارای دو معنی است: هم معنای حقوقی انتقال می دهد و هم معنای لغوی پشت نویسی و بدین ترتیب معلوم می شود جای انعکاس قصد انتقال توسط دارنده سند ظهر آن می باشد.

البته ذکر این نکته نیز کمال ضرورت را دارد که قانونگذار فرد شایع و متداول را در نظر داشته است. یعنی انتقال در ظهر سند را از این جهت مورد توجه قرار داده که علی الاصول این کار در ظهر سند انجام می گیرد، ولی هیچ اشکالی ندارد که دارنده سند تجاری اراده خود را در زمینه انتقال در روی سند اعلام دارد. اما در این صورت باید معلوم شود که مداخله کننده در روی سند ظهنرویزی نموده است. پس صرف امضای انتقال دهنده در روی سند دلالت بر انتقال ندارد. باید همراه با امضا کلمه یا جمله یا عبارتی به کار رفته باشد که معلوم کند مداخله کننده تحت عنوان ظهنرویزی امضا نموده است.

الف- شرایط شکلی اختیاری ظهرنویسی در مورد برات و سفته

ماده ۲۴۶ قانون تجارت پس از بیان شرایط شکلی الزامی، مقرر می‌دارد: «ممکن است در ظهرنویسی تاریخ و اسم کسی که برات به او انتقال داده می‌شود قید گردد».

مسلم است که تاریخ ظهرنویسی و نام شخصی که به نفع او انجام می‌شود از شرایط اختیاری است. علاوه براین دو شرط، ممکن است شرط یا شرایط اختیاری دیگری نیز در ظهرنویسی درج گردد، مثل بابت، یعنی علتی که دارنده سند را بر آن داشته که اقدام به ظهرنویسی نماید.

۱-۲- تاریخ با وجود همه اهمیتی که دارد به عنوان شرط الزامی اعتبار ظهرنویسی شناخته نشده است. اما اگر تاریخ ظهرنویسی الزامی نیست، ظهرنویس در صورتی که بخواهد تاریخ آن را مشخص سازد، این تاریخ باید واقعی باشد و اگر ظهرنویس اسناد خود را در تاریخی مقدم بر تاریخ واقعی ظهرنویسی کند، بدین منظور که آنها را از دسترس ارگان تصفیه و طلبکاران خارج کند، به تصریح ماده ۲۴۸ قانون تجارت مزور یا جاعل محسوب می‌شود. می‌دانیم که یکی از مصادیق جعل تقدیم تاریخ است.

۲-۲- ذکر نام ذینفع ظهرنویسی نیز به عنوان شرط اختیاری اعتبار ظهرنویسی تلقی شده است. بنابراین، دارنده سند می‌تواند با ظهرنویسی سفید، سند را به صورت در حکم در وجه حامل درآورد. تردید نیست که اسناد در وجه حامل یا در حکم در وجه حامل مزایایی دارند و عده‌ای به دنبال آن مزایا می‌باشند و شخصی که حاضر می‌شود سندی با ظهرنویسی به او انتقال پیدا کند، از ظهرنویس می‌خواهد که نام منتقل‌الیه ذکر نگردد.

ب - شرایط شکلی ظهنویسی در مورد چک

شرایط شکلی اعتبار ظهنویسی را نیز می‌توان به دو نوع تقسیم کرد:

شرایط الزامی و شرایط اختیاری

۱- شرایط الزامی. ماده ۳۱۲ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «چک ممکن است در وجه حامل یا شخص معین یا به حواله کرد باشد، ممکن است به صرف امضا در ظهر به دیگری منتقل شود».

در این ماده برای این که چک به طریق ظهنویسی مورد انتقال واقع شود، دو شرط لازم دانسته شده است که عبارتند از کتبی بودن و انعکاس اراده دارنده سند به انتقال در ظهر سند.

۱-۱- شرط مکتوب بودن ظهنویسی از عبارت «به صرف امضا در ظهر به دیگری منتقل می‌شود» به روشنی قابل استنباط است. قانونگذار در مورد این شرط به حداقل اکتفا کرده و امضا را به تنهایی کافی دانسته است. ممکن است به همراه امضا عبارتی به کار رود که دال بر آن باشد که دارنده قصد داشته سند را انتقال دهد. اگر هم هیچ گونه عبارتی بکار نرود مهم نیست، امضای تنهای دارنده سند دلالت بر انتقال دارد. در امور تجارتي سعی بر این است که مقررات در نهایت اختصار و سادگی باشد تا سرعت مبادلات که اصلی مسلم است تحقق یابد.

۱-۲- انعکاس ظهنویسی در متن سند. از قسمت دوم ماده ۳۱۲ نیز به خوبی برمی‌آید که اراده دارنده سند بر انتقال در ظهر آن منعکس می‌گردد. به نظر می‌رسد که قانون محلی را برای انجام این عمل حقوقی مناسب دانسته که معمول و متداول بوده است. اما در صورتی که دارنده سند در روی سند قصد خود را در زمینه انتقال اعلام دارد، ظهنویسی تحقق

می‌یابد. با این وجود امضای ظهن‌نویس در روی سند، اگر همراه با عبارتی نباشد که نشان دهد امضاکننده به چه قصدی اقدام به امضا کرده تولید اشکال می‌کند و ممکن است این طور تلقی شود که به منظور دیگری امضا صورت گرفته است. بدین ترتیب معلوم می‌شود سند هم شامل رو و هم شامل ظهر آن می‌باشد. در هر کدام از این دو قسمت سند که دارنده اراده خود را مبنی بر انتقال اعلام دارد، ظهن‌نویسی انجام شده تلقی می‌شود. چیزی که هست در روی سند باید عبارتی درج شده باشد مشعر بر اعلام قصد امضاکننده بر انتقال. ولی در پشت سند قید چنین عبارتی ضرورت ندارد، بدین دلیل روشن که علی‌الاصول و از ابتدا، ظهر سند برای ظهن‌نویسی در نظر گرفته شده است.

۲- شرایط اختیاری. ماده ۳۱۲ قانون تجارت فقط شرایط الزامی شکلی اعتبار ظهن‌نویسی را برشمرده است و به خلاف ماده ۲۴۶ آن قانون در مورد شرایط اختیاری سکوت اختیار کرده است. هیچ اشکالی ندارد که ظهن‌نویس، شرایط مورد نظر خود را هنگام ظهن‌نویسی درج کند. این شرایط اختیاری ممکن است عبارت باشد از: تاریخ ظهن‌نویسی، نام شخصی که ظهن‌نویسی به نفع او انجام گرفته و علتی که بابت آن ظهن‌نویسی به عمل آمده است.

بند ۲- شرایط شکلی ظهن‌نویسی براساس مقررات بین‌المللی حاکم بر اسناد تجاری

در مورد اسناد تجاری کنوانسیونهایی به منظور یکنواخت کردن مقررات مربوط در سطح جهانی به تصویب رسیده است که در حال حاضر

در تعدادی از کشورها لازم‌الاجرا می‌باشد. در زمینه برات و سفته در سال ۱۹۳۰ سه کنوانسیون تصویب شد که کنوانسیون اول دارای دو ضمیمه است. ضمیمه اول که به نام قانون یکنواخت ژنو نامیده می‌شود حاوی کلیه مقررات شکلی و ماهوی راجع به برات و سفته است. در این قانون است که شرایط مورد گفتگو را می‌توان یافت.^{۱۱}

در سال ۱۹۳۱ باز در ژنو سه کنوانسیون دیگر به تصویب رسید راجع به چک، دقیقاً منطبق با الگوهای کنوانسیونهای سه گانه مصوب ۱۹۳۰ ناظر به برات و سفته. ایضاً ضمیمه شماره ۱ کنوانسیون اول مصوب ۱۹۳۱ اشمال دارد بر مقررات راجع به چک. بنابراین، در مورد شرایط شکلی ظهنویسی باید به دو قانون یکنواخت ژنو مصوب سالهای ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ مراجعه کرد.

الف - قانون یکنواخت ژنو مصوب ۱۹۳۰ راجع به برات و سفته

ماده ۱۳ قانون اخیرالذکر چنین مقرر می‌دارد:

«ظهنویسی باید در برات یا روی برگه‌ای که ضمیمه برات می‌گردد نوشته شود و توسط ظهن نویس امضا شود. در ظهن نویسی می‌توان نام ذینفع را ذکر نمود. همچنین ممکن است ظهن نویس فقط اقدام به امضا نماید (ظهن نویسی سفید). در صورت اخیر (ظهن نویسی سفید)، برای این که

۱۱. بحث پیرامون ضمیمه شماره ۲ کنوانسیون اول و کنوانسیونهای دوم و سوم از حوصله این مقاله خارج است.

ظهنویسی دارای اعتبار باشد، باید در پشت برات یا روی برگه ضمیمه به عمل آید».^{۱۲}

چنان که ملاحظه گردید در مقررات بین‌المللی نیز اجازه داده شده که دارنده سند فقط با امضا، اراده خود را در مورد انتقال حقوق مترتب بر سند اعلام دارد. البته برای این که امضای تنها دارنده سند حاکی از انتقال تلقی شود، لازم است که در ظهر سند منعکس گردد. این قاعده مسلماً مبتنی است بر این امر که اصولاً و از ابتدا پشت سند جهت ظهنویسی اختصاص پیدا کرده بوده است. ذکر این نکته نیز ضرورت دارد که قاعده مورد گفتگو، اماره قانونی شناخته می‌شود و مانند تمامی اینگونه امارات، مادام که قانونگذار آن را غیرقابل رد ندانسته باشد، خلاف آن قابل اثبات می‌باشد. پس اگر دلیلی در دست باشد که براساس آن معلوم شود امضای ظهر سند متعلق به ضامن است، دیگر نمی‌توان آن را مفید انتقال دانست، مانند همان مثالی که قبلاً آوردیم که سند به نام شخص معین صادر شده و همچنان در تصرف او باشد و شخص ثالثی فقط پشت سند را امضا کرده باشد که بدون تردید این امضا متعلق به ضامن است.

مطلب دیگری نیز که باز در اینجا باید مورد توجه قرار گیرد این است که قانون یکنواخت ژنو مورد بحث اجازه داده که ظهنویس اراده خود را بر انتقال روی برگ ضمیمه برات یا سفته اعلام دارد. علت این

12. "L'endossement doit être inscrit sur la lettre de change ou sur une feuille qui y est attachée (allonge). Il doit être signé par l'endosseur.

L'endossement peut ne pas désigner le bénéficiaire ou consister simplement dans la signature de l'endosseur (l'endossement en blanc). Dans ce dernier cas, l'endossement pour être valable, doit être inscrit au dos de la lettre de change ou sur l'allonge".

اجازه این است که امکان ظهنویسی‌های متعدد فراهم باشد. اسناد مورد گفتگو باید نقش پول را ایفا کنند. ظهر این گونه اسناد، اگرچه سفید است فضای محدود دارند و در صورت پر شدن، برای این که بتوان به ظهنویسی‌های دیگر اقدام نمود، مقررات ژنو دارندگان اسناد مزبور را مجاز دانسته که در روی ورقه‌ای که جزء لاینفک سند محسوب شود و در وابستگی آن به سند هیچ گونه تردید وجود نداشته باشد، ظهنویسی نماید. همانطوری که ملاحظه شد در قانون یکنواخت ژنو مورد گفتگو، شرایط شکلی ظهنویسی نیز بر دو گونه دانسته شده است. نخست شرایط الزامی که عبارتند از کتبی بودن ظهنویسی و انعکاس آن در سند یا در روی برگ ضمیمه و شرایط دیگر را اختیاری اعلام کرده است و چنان که معلوم گردید، صرف امضای منعکس در ظهر سند یا روی برگ ضمیمه کافی است برای این که ظهنویسی را تحقق یافته تلقی کنیم.

ب- قانون یکنواخت ژنو مصوب سال ۱۹۳۱ راجع به چک

ماده ۱۶ این قانون دقیقاً همان ماده ۱۳ قانون یکنواخت مصوب سال ۱۹۳۰ ناظر بر برات و سفته است. تنها تفاوت در این است که در قانون ۱۹۳۰ کلمه برات به کار رفته و در قانون یکنواخت ۱۹۳۱ کلمه چک استعمال شده است. بنابراین، در مورد چک هم براساس مقررات بین‌المللی، فرض بر این است که امضای موجود در ظهر سند متعلق به ظهنویس است و هیچگونه لزومی ندارد که ظهنویس علاوه بر امضا با به کار بردن کلمات و عباراتی قصد خود را درخصوص انتقال اعلام دارد.

مبحث دوم

شرایط شکلی اعتبار ضمانت در اسناد تجارتي

این شرایط را هم در حقوق ایران و هم در مقررات بین‌المللی ژنو مورد مطالعه قرار می‌دهیم:

بند ۱- قانون تجارت ایران

در قانون تجارت ایران فقط در فصل اول باب چهارم راجع به برات، مسأله دخالت ضامن پیش‌بینی شده است و در جزء آخر ماده ۲۴۹ آن قانون مقرر گردیده است: «ضامنی که ضمانت برات‌دهنده یا محال‌علیه یا ظهرنویس را کرده فقط با کسی مسؤولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است».

این ماده و این مقررات در مورد سفته نیز لازم‌الرعايه می‌باشد. در مورد چک، چنان که به طور جداگانه به تفصیل بحث کرده‌ایم^{۱۳} قانونگذار اساساً دخالت ضامن را در این سند مورد توجه قرار داده و با توجه به حال بودن چک، مداخله ضامن را بی‌وجه دانسته است. جز قسمت پایانی ماده ۲۴۹ یاد شده، مقرراتی در مورد دخالت ضامن در اسناد تجارتي در قانون تجارت دیده نمی‌شود. بنابراین، در مورد شرایط شکلی اعتبار مداخله ضامن قانون، سکوت مطلق اختیار کرده است.

۱۳. دکتر امیرحسین فناری، ضامن در چک، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۴-۲۳، زمستان ۷۷، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۹ و بعد.

باب دهم قانون تجارت در مورد ضمانت نیز هیچگونه شرایطی برای اعتبار مداخله ضامن وضع نکرده است. لذا از آنجا که در روی اسناد تجارتي فضای خالی برای دخالت ضامن وجود ندارد، در عمل ملاحظه می‌گردد که اشخاصی که تحت عنوان ضامن قصد قبول تعهد دارند، در پشت سند اراده خود را اعلام می‌دارند و در اکثر موارد، دخالت آنان فقط با امضا ظاهر می‌شود، بدون آن که در کنار امضا عبارتی به کار رفته باشد.

بند ۲- مقررات بین‌المللی ژنو

ماده ۳۱ قانون یکنواخت ژنو مصوب سال ۱۹۳۰ در مورد شرایط شکلی ضمان در برات و سفته چنین مقرر داشته است:

«ضمانت در برات یا روی برگ ضمیمه به عمل می‌آید.

ضمانت با عبارت «برای ضمانت اعتبار دارد» یا هر عبارت معادل آن بیان می‌شود. ضمانت توسط ضامن امضا می‌گردد.

در صورتی که امضای منعکس در روی برات به براتگیر یا برات‌دهنده تعلق نداشته باشد، حمل بر آن می‌شود که متعلق به ضامن می‌باشد.

در ضمانت باید قید شده باشد که به نفع چه کسی ضمانت شده است. در غیر این صورت فرض بر این می‌شود که به نفع برات‌دهنده ضمانت تحقق یافته است».^{۱۴}

14. Art. 31-L'aval est donné sur la lettre de change ou sur une allonge.

Il est exprimé par les mots "Bon pour aval" ou par toute autre formule équivalente; il est signé par le donneur de L'aval.

ماده ۲۶ قانون یکنواخت ژنو مصوب سال ۱۹۳۱ راجع به چک عیناً با همان کلماتی تدوین گردیده که ماده ۳۱ قانون یکنواخت سال ۱۹۳۰ مربوط به برات و سفته.

براساس مقررات بین‌الملل مذکور، برای این که ضمانت در سند تجارتي تحقق پیدا کند دو شرط لازم است موجود باشد: یکی کتبی بودن اعلام اراده و دیگر انعکاس اراده ضامن در سند یا برگ ضمیمه آن. اگر ضامن بخواهد فقط با امضا قصد خود را مبنی بر قبول ضمانت ظاهر سازد، این امضا باید روی سند نقش پذیرد. بدین ترتیب اگر روی سند امضایی دیده شود که مربوط به صادرکننده و براتگیر نباشد، متعلق به ضامن تلقی می‌گردد. همانطوری که در مورد شرایط شکلی اعتبار ظهنویسی دیدیم مطابق مقررات بین‌المللی امضای تنهای منعکس در ظهر سند به ظهنویس تعلق دارد. پس مقررات بین‌المللی امضای تنهای روی سند را از آن ضامن و امضای تنهای نقش یافته در پشت سند را متعلق به ظهنویس می‌داند. این دو قاعده اماره هستند و قابلیت آن را دارند که خلافشان به اثبات برسد.

Il est considéré comme résultant de la seule signature du donneur L'aval, apposée au recto de la lettre de change, sauf quand il s'agit de la signature du tiré ou de celle du tireur.

L'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné. A défaut de cette indication, il est donné pour le tireur”.

نتیجه

با بررسی‌هایی که به عمل آمد معلوم شد هم طبق مقررات قانون تجارت ایران و هم براساس مقررات بین‌المللی راجع به اسناد تجارتي این اماره قانونی برقرار گردیده که امضای منعکس در ظهر اسناد متعلق است به ظهرنویس و در صورتی که هیچ گونه دلیل و قرینه‌ای در دست نباشد که بتوان به کمک آن معلوم کرد که امضاکننده با امضا قصد ضمانت داشته است، بدون ذره‌ای تردید باید آن امضا را از آن ظهرنویس دانست. حتی قانونگذار بین‌المللی که اجازه ظهرنویسی سفید^{۱۵} را داده است، شرط مرتب بودن رشته ظهرنویسی را در مواردی که کلیه ظهرنویسی‌ها سفید باشد لازم ندانسته است. توجیه این قاعده این است که وقتی کسی اقدام به ظهرنویسی سفید می‌کند، برای او هیچ تفاوت ندارد که چه کسی به عنوان دارنده سند شناخته شود.

همانطوری که ملاحظه شد ماده ۲۴۶ و ماده ۳۱۲ قانون تجارت هم در مورد برات و سفته و هم در مورد چک اجازه داده‌اند که دارنده سند برای انتقال حقوق خود ناشی از سند تجارتي به دیگری فقط اکتفا به امضا در ظهر سند نماید. پس وقتی مقنن به صراحت چنین اجازه‌ای را داده، چطور می‌توان آن امضا را متعلق به ظهرنویس ندانست و چنان که کمیسیون مشورتي حقوق تجارت اداره حقوقی وزارت دادگستری و قضات دادگاههای حقوقی (۲) اظهارنظر کرده‌اند، آن امضا را از آن ضامن تلقی

۱۵. امضای دارنده سند در ظهر آن به عنوان ظهرنویسی سفید نامیده می‌شود و این نوع ظهرنویسی در حکم ظهرنویسی در وجه حامل است و با ظهرنویسی سفید، سند به صورت سند در وجه حامل درمی‌آید و از مقررات حاکم بر اسناد در وجه حامل تبعیت می‌کند.

کرد، این نظر کاملاً خلاف قانون است، ضمن این که در باب شرایط شکلی ضمانت در قانون تجارت مقرراتی وجود ندارد، در حالی که در باب ظهرنویسی، قانون تصریح دارد به آن که امضای منعکس در ظهر سند به ظهرنویس تعلق دارد.

تصور نرود که تشخیص این که امضای موجود در ظهر سند به ظهرنویس متعلق است یا به ضامن فقط جنبه تئوری دارد. چنان که ماده ۲۴۹ در قسمت پایانی خود بیان نموده ضامن که ضمانت برات‌دهنده یا براتگیر یا ظهرنویس را کرده فقط با کسی که از او ضمانت نموده مسئولیت تضامنی دارد. بنابراین، به استناد نص فوق‌الذکر مسئولیت ضامن را در کادر مسئولیت مضمون‌عنه او باید جستجو کرد و از آنجا در اغلب موارد جز صادرکننده، امضاکننده دیگری وجود ندارد، مضمون‌عنه آن ضامن صادرکننده است و به همان ترتیب که مضمون‌عنه مسئول است، ضامن او هم دارای مسئولیت می‌باشد و این مسئولیت سنگین است و زائل نشدن، در حالی که مسئولیت ظهرنویس به راحتی ساقط می‌شود و کافی است که دارنده سند به یکی از وظایف قانونی خود عمل نکند تا مسئولیت ضامن از بین برود.

نظریه‌های اداره حقوقی و قضات دادگاههای حقوقی (۲) تهران که مورد بررسی قرار گرفت و اساساً فاقد استدلال هم هستند به هیچ وجه موجه نمی‌باشند و نظریه قضات دادگستری استان تهران معتبر است و باید مورد تبعیت قرار گیرد.