



توجیه ابزارهای مبادله پذیر در نظام حقوقی انگلیس با نگاهی به حقوق ایران

احمد اسفندیاری^۱

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۲/۰۶ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۲/۰۳/۳۰

چکیده

ابزارهای مبادله پذیر در نظام حقوقی انگلیس در بستر تحولات تاریخی هزار ساله این کشور و از طریق بسط مفهوم «واگذاری» در کامن لا، انصاف، قوانین موضوعه و حقوق بازرگان، شکل گرفته و برای تضمین گردش برات، سفته و چک در قلمرو تجارت از طریق نهادهایی مانند استاپل، دارنده لازم التأدیه و پناهگاه، استانداردهای لازم برای دستیابی به مفهوم مبادله پذیری را فراهم نموده است. هرچند مطابق قواعد کلی فقهی و حقوق مدنی ایران، عقودی مانند ضمان و حواله-که مجاری انتقال دین و طلب محسوب می‌شود- علی القاعده به لحاظ بطلان و فسخ تحت تأثیر دین قبلی واقع می‌گردد، اسنادی مانند برات، سفته و چک-که مسبوق به رابطه قبلی و بر مبنای اعتماد به ظهوری که با امضای شخص امضاکننده ایجاد شده است- تحت تأثیر آنها قرار نمی‌گیرد. با وجود اینکه میان دو نظام حقوقی به طور بسیار محدودی، مبانی و اصول الهام بخش مشترکی دیده می‌شود، در این زمینه به نتایج مشابهی دست یافته و رابطه پرقدرتی را به نفع دارنده لازم التأدیه ایجاد نموده اند. در این مطالعه به روش تحلیلی-توصیفی، شکل گیری، مبانی و قواعد ابزارهای مبادله پذیر در حقوق انگلیس با نگاهی به حقوق ایران بررسی می‌گردد.

کلید واژه‌ها

ابزار، پناهگاه، دارنده، مبادله پذیر، واگذاری.

مقدمه

^۱ استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران.

Email: esfandiari_ahmad@yahoo.com

^۲ Transfer

در بررسی نظام حقوقی انگلیس، شناخت تاریخ بیش از حقوق نوشته، اهمیت و ضرورت می‌یابد (دیوید و اسپینوزی، ۱۳۸۹، ۱۲۵). پس از سال ۱۰۶۶ میلادی - که در تاریخ این کشور به لحاظ سیاسی و اجتماعی، سالی تعیین‌کننده و نقطه عطفی مهم، محسوب می‌شود، مقررات حاکم بر روابط مدنی و تجاری میان اشخاص از چهار منبع کامن‌لا^۱، حقوق موضوعه^۲، انصاف^۳ و حقوق بازرگان^۴، الهام گرفته و به فراخور زمان، دستخوش تحولاتی شده است. مطابق قواعد عام حقوق انگلیس، انتقال حقوق دینی به شخص ثالث به لحاظ نظری به رسمیت شناخته نشده و در عمل، نیازمند مداخله اختیاری با اجباری ناقل در دادرسی می‌باشد که مستلزم تشریفات پرزحمت و طولانی است. این در حالی است که جامعه تجاری یا صنعتی به گونه ای ابزار مبادله پذیر نیاز دارد که وقتی که کالاها فروخته می‌شوند و قرار باشد بهای آن پرداخت گردد، دستور یا تعهد پرداخت را منعکس سازد (Dawson, & Mounce, 1975, 513) و فارغ از ایرادات و ادعاهایی که در برابر انتقال گیرنده حقوقی، قانونی یا انصافی، قابل استناد می‌باشد، قابلیت مبادله بدون دردسر را برای انتقال گیرنده فراهم نماید. در حقوق انگلیس برای توصیف اسنادی - که این رابطه حقوقی پر قدرت ناشی از برات، سفته و چک را منعکس می‌نماید، اصطلاح «Negotiable Instruments» - که معادل دقیق فارسی آن، «ابزارهای مبادله پذیر»^۵ می‌باشد - به کار می‌رود. حقوق انگلیس برای رسیدن به مفهوم ابزار مبادله پذیر - که مالکیت دارنده آن، نسبت به مبلغی را نشان می‌دهد - زمان طولانی و راه پرفراز و نشیبی را پیموده است (Bradgate, White & Fennel, 1995, 234).

مطابق قواعد کلی فقهی و حقوق مدنی ایران، سبب، یکی از ارکان هر انتقالی، محسوب می‌شود و عقود مانند ضمان و حواله - که مجاری انتقال دین و طلب بوده و میان یک یا چند طرف رابطه پایه از یک سو و شخص ثالثی به عنوان بدهکار یا بستانکار از سوی دیگر، شکل می‌گیرد - ممکن است به لحاظ بطلان، عدم نفوذ، فسخ و تهاتر تحت تأثیر دین قبلی واقع شود. به این معنی، انعکاس تعهد در برات، سفته و چک به تنهایی، آنرا به سند مبادله پذیر تبدیل نمی‌نماید بلکه صرفاً در صورت برخورداری از شرایط خاص و به گردش درآمدن و قرارگرفتن در اختیار دارنده با حسن نیت، دارای وصف «مبادله پذیری»^۶ می‌شود. در این صورت، منظور از «مبادله پذیری»، قابلیت انتقال ابزار به صرف تسلیم و تحویل مادی آن است. در حقوق اسناد تجاری ایران، صرف درج تعهد در برات، سفته و چک هرچند ممکن است، در صورت برخورداری از شرایط صوری، حد اقل امتیازات ممکن برای دارنده در مقایسه با سایر اسناد اعم از رسمی و عادی از قبیل عدم امکان درخواست تأمین از سوی خواننده از قبیل تأمین دعوی واهی و تأمین دعوی اتباع بیگانه و در صورت انجام وظایف قانونی در مواعد مقرر از جمله انجام واخواست، امکان درخواست صدور قرار

¹ Common Law

² Statute

³ Equity

⁴ Law Merchant

⁵ Negotiable Instruments

⁶ Negotiability

تأمین خواسته بدون نیاز به سپردن تأمین خسارت احتمالی از سوی دارنده و همچنین ایجاد مسئولیت تضامنی به نفع او را فراهم می‌آورد، با این حال، سند تجاری تا زمانی که به گردش در نیامده و در اختیار دارنده با حسن نیت قرار نگیرد، حد اکثر امتیاز قانونی مورد انتظار دارنده را برآورده نمی‌سازد. در این صورت، مسئول پرداخت می‌تواند در برابر چنین دارنده‌ای، مدّعی شود که چک، سفته یا برات در قبال خرید جنسی صادر یا ظهرنویسی شده است که معیوب بوده یا تسلیم نشده است و تا زمانی که بطلان ادّعی طرف مقابل اثبات نشود، دادگاه، حکم به پرداخت وجه سند به دارنده را صادر نمی‌نماید.

سؤال مهم قابل طرح، آن است که نظام‌های حقوقی انگلیس و ایران با اینکه هر کدام به طور مستقل گسترش یافته با وجود اختلاف در مبانی و اصول، با چه مکانیزمی به نتایج تا حدودی مشابه در مورد حقوق ابزارهای مبادله پذیر، دست پیدا نموده است؟ این مقاله در کنار بررسی حقوق ابزارهای مبادله پذیر انگلیس و تمرکز بر آن، در موارد لزوم به حقوق ایران نیز اشاره می‌نماید:

۱- مفاهیم مرتبط

اگرچه در نظام حقوقی انگلیس-که به طور محدودی تحت تأثیر و نفوذ حقوق رومی- ژرمنی قرار گرفته است- ساز و کارهایی برای تولد و تکامل حقوق ابزارهای مبادله پذیر با مبانی و قواعد مستقل وجود دارد، درک صحیح حقوق ابزارهای مبادله پذیر، اشاره ای کوتاه به مفاهیم «واگذاری»، «انتقال» و «مبادله» را مفید و ضروری می‌نماید:

۱-۱- واگذاری

در زبان انگلیسی، واگذاری^۱، واژه ای، عمومی است که به جا بجایی چیزی از شخصی به شخصی دیگر معنی شده است (Oxford Reference Dictionary, 1990, 873). در نظام حقوقی انگلیس، واگذاری حقوق و تعهدات با دو مکانیزم «انتقال»^۲ و «مبادله»^۳ صورت می‌پذیرد که احکام و آثار متفاوتی ایجاد می‌نماید. از آنجایی که واگذاری حقوق مندرج در سند تجاری به دارنده کنونی، شرط لازم و در عین حال، نقطه ثقل مبادله پذیری ابزارهای فوق می‌باشد، بررسی آن برای نیل به مقصود، ضروری می‌نماید. نظام حقوقی کامن لا در مورد امکان انتقال اموال از یک سو و حقوق و تعهدات مالی از سوی دیگر، مواضع کاملاً متفاوتی اتخاذ نمود: درک این تفاوت و دلایل آن با استفاده از دو مفهوم و حقوق قابل استیفاء حقوق استیفاء شده ممکن می‌شود:

¹ Transfer

² Assignment

³ Negotiability

۱-۲- انتقال

انتقال به لحاظ حقوقی، فرایندی است که بر اساس آن، دارنده کنونی می‌تواند حقوقی را که در برابر دیگری دارد همراه با تمام ادعاها و ایرادات قبل طرح علیه خودش در این مورد، به شخص ثالثی منتقل سازد. این حقوق استیفاء نشده (متنازع فیه)^۱ نامیده می‌شوند. کسی که در مورد حقوق استیفاء نشده، ادعایی دارد باید برای اثبات حقانیت خود، نسبت به آن به مراجع صالح قضایی مراجعه کند تا از طریق رسیدگی ماهوی، نسبت به موضوع، ذی‌حق از بی‌حق، مشخص گردد و پس از اثبات انتقال حق، حکم دادگاه، قابل اجرا می‌باشد. بنابراین، تمام حقوق دینی از جمله حقوق ناشی از اسناد تجاری بر اساس مقررات کامن لا در این گروه، دسته بندی می‌شوند که در این صورت، رابطه ضعیفی تلقی خواهند شد.

۱-۳- مبادله

مبادله در اصطلاح حقوق انگلیس، اقدامی است که به موجب آن صاحب حقی، آنرا بدون توجه به ادعاها و ایراداتی که نسبت به آن وجود دارد، به شخص ثالثی واگذار می‌نماید. چنین حقوقی، استیفاء شده (غیرمتنازع فیه)^۲ محسوب می‌شود. در این مورد، تشخیص ذی‌حق از بی‌حق، نیازی به رسیدگی ماهوی قضایی ندارد بلکه حق انتقال گیرنده بر موضوع، از طریق فرایند مبادله و تصرف مادی، ثابت می‌شود. در این مورد، وظیفه مرجع قضایی در صورت اقامه دعوی از سوی انتقال گیرنده، آن است که مال را از بی‌حق بگیرد و به ذی حق تحویل دهد. حقوق عینی مانند حق مالکیت بر اعیان در این دسته قرار دارند.

۲- مبانی ابزارهای مبادله پذیر

بر اساس آنچه گفته شد، واگذاری حقوق به دیگری، ممکن است، انتقالی یا مبادله ای باشد که هر یک دارای مبانی و آثار متفاوتی می‌باشد:

۲-۱- واگذاری انتقالی

انتقال، عبارت است از واگذاری حقوق و تعهدات بر اساس قرارداد ساده یا سند غیر مبادله پذیر به شخص که طرف قرارداد اصلی، محسوب نمی‌شود (Dawson, & Mounce, op.cit, 739). اما انتقال حقوق و تعهدات در نظام چندلایه حقوق انگلیس با پیچیدگی‌های خاصی همراه شده است به طوری که در کامن لا، انصاف و مقررات موضوعه راجع به اموال، حقوق انتقال گیرنده، تحت تأثیر دین و موقعیت انتقال دهنده قرار می‌گیرد:

¹ Choses in Action

² Choses in Possession

۲-۱-۲- انتقال حقوقی

مطابق نظام حقوقی کامن-لا-که بنا بر ملاحظات عملی به تدریج از میان مجموعه‌ای از آیین‌های دادرسی تراوش نمود (دیوید و اسپینوزی، پیشین، ۱۲۵) و بخش اصلی حقوقی انگلیس و مهمترین، منبع حقوق این کشور محسوب می‌شود- حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد را بدون رضایت طرف دیگر نمی‌توان به شخص ثالثی منتقل نمود. دلیل چنین موضع غیر قابل انعطافی، پایبندی مفرط و اغراق آمیز کامن لا به قاعده نسبی بودن قرارداد بود (Padfield & Barker, 1989, 186). ازین رو تنها روش انتقال چنین حقوق و تعهداتی به ثالث، تبدیل تعهد می‌باشد که مستلزم توافق متعاقدين اصلی و ثالث برای تشکیل قرارداد جدید است. دادگاه‌های شاهی- که مجری مقررات کامن لا محسوب می‌شدند- اگرچه پیش از آنکه با دادگاه‌های انصاف ادغام شوند به لحاظ تئوریو رسمی، جز در اوضاع و احوال خاصی مانند فوت یا ورشکستگی یکی از متعاقدين- که اشخاص دیگری از قبیل مدیر ترکه و تراستی، بدون دخالت اراده اطراف قرارداد و صرفاً به حکم قانون ممکن است، نسبت به آن، حقوق و تعهدات، جانشین آنها شوند- دین را تا زمانی که پرداخت آن توسط مدیون، ممکن بود، از سوی دیگری قابل پرداخت نمی‌دانستند، در سایر موارد، پس از مقاومت طولانی مدت، سرانجام، عملاً آنرا پذیرفتند. چنین انتقالی در مورد حقوق قابل استیفاء از طریق اقامه دعوی مطالبه آن به نام انتقال دهنده ممکن بوده (Bichler, 1963, 384) و منوط به رعایت تشریفات خاصی از قبیل مکتوب بودن قرارداد انتقال و ارسال اعلامیه مربوط به بدهکار بود. این قاعده اگرچه هنوز در کامن لا پابرجا می‌باشد، سه سیستم حقوقی انصاف، قانونگذاری و حقوق عرفی بازرگانی برای غلبه بر این مشکل، راه حل‌هایی پیش‌بینی نمودند (Rebuck, 1991, 7) :

۲-۱-۲- انتقال انصافی

انصاف- که در حقوق انگلیس به لحاظ اهمیت پس از کامن لا و حقوق موضوعه، قرار می‌گیرد و از سوی دادگاه مهرداری^۱ اعمال می‌گردید و پس از احساس خلأ ناشی از حذف تدریجی قواعد عرفی و دادگاه‌های محلی از نظام دادرسی انگلیس به نفع قواعد کامن لا و صدور احکام ناسازگار با وجدان سلیم از سوی دادگاه‌های شاهی در برخی موارد، ظهور نمود- عبارت است از عرف‌های دادگاه‌ها خارج از کامن لا یا حقوق موضوعه- که در زمینه اداره دادرسی- راه حل‌هایی برخلاف کاربرد مکانیکی قواعد حقوقی، ارائه می‌نماید و در وضعیت‌هایی که نظام حقوقی کامن لا، جبران‌های مناسبی، پیش‌بینی نکرده باشد یا در صورت پیش‌بینی، غیرمنصفانه باشد، جبران‌هایی فراهم می‌آورد (Encyclopedia Britanica, 2005, 4, 534; Garner, 1379, 536) و بدون اینکه حکمی برخلاف آن صادر نماید، راه حل متفاوتی پیش‌بینی می‌کند (هیأت پژوهشگران کاوندیش، ۱۳۸۹، ۱۹). قاعده اساسی دادگاه مهرداری این بود که اگر کاری، مخالف وجدان سلیم بود، باید مداخله کند و بدون توجه به اینکه وضعیت موضوع در کامن لا چه بوده است، درست

¹ Chancery

عمل نماید (Young & Webster, 2007, 1-42). به دلیل اینکه در کامن لا اجازه طرح دعوی مطالبه از سوی انتقال گیرنده، علیه بدهکار داده نشده است و دادگاه‌های انصاف نیز - زمانی که مستقلاً موجودیت، داشتند - برای صدور دستور بازپرداخت چنین دیونی، صالح شناخته نمی‌شدند، از بستانکار اصلی (انتقال دهنده) می‌خواستند تا اجازه دهد که نام او در دعوی مطالبه طلب، توسط انتقال گیرنده، مورد استفاده قرار گیرد و او را خواهان قرار دهد (Rebuck, op.cit, 8). در صورت امتناع انتقال دهنده از وام دادن نام خود به انتقال گیرنده، وی اجازه می‌یافت بدون اینکه لازم باشد، نام چنین بستانکاری را به عنوان خواهان وام بگیرد، او را به دادرسی دعوت نماید و حق خود را به طور مستقیم، علیه بدهکار اعمال کند (Martin, 200, 33). به این ترتیب، هرچند در انتقال انصافی، بستانکار قادر بود، طلب خود را به شخص ثالثی، منتقل سازد (Rebuck, Ibid)، با این حال، انتقال گیرنده نمی‌توانست نسبت به دین، حقوق بهتری از بستانکار اصلی داشته باشد و ممکن بود دعوی او با هر ایرادی - که بدهکار می‌توانست در برابر بستانکار اصلی مطرح سازد - مواجه شود. در این مورد، عبارت معروفی در کتاب‌های حقوق انگلیس وجود دارد و آن اینکه «انتقال گیرنده پای خود را در کفش انتقال دهنده می‌گذارد» (Dawson, & Mounce, op.cit, 739). در نتیجه هر ریگی که در این کفش وجود داشته باشد، هر دو را به یک میزان می‌آزارد. علاوه بر این، ممکن بود انتقال گیرنده با ایرادات انتقال گیرندگان دیگر همین دین روبرو شود که ایرادات آنها نسبت به حقوق او مرجح‌تر یا مقدم‌تر تلقی می‌شد.

برای تحقق انتقال انصافی، قصد انتقال باید از اوضاع و احوال، قابل استنباط باشد و کافی بود که انتقال دهنده، قصد روشن خود در مورد انتقال مالکیت حق خود به انتقال گیرنده را نشان دهد. در این صورت، لازم نبود تشریفات خاصی از قبیل مکتوب بودن یا ارسال اعلامیه انتقال به بدهکار رعایت شود. با این حال به دو دلیل، ممکن است، اعلامیه انتقال به بدهکار داده شود: نخست آنکه بدهکار بتواند دفاع‌هایی را که در زمان دریافت اعلامیه انتقال در برابر انتقال دهنده دارد، علیه انتقال گیرنده مطرح سازد. زیرا هرگاه بدهکار پیش از دریافت اعلامیه انتقال به انتقال دهنده پرداختی انجام داده باشد. چنین پرداختی در برابر منتقل الیه نیز معتبر شمرده می‌شد (Rebuck, op.cit, 11) دوم آنکه انتقال گیرنده بتواند نسبت به انتقال گیرندگان بعدی بدون اعلامیه، حق تقدمی بدست آورد (Brindle v. Donlop Rubber Co. Ltd. (1905).

۲-۱-۳- انتقال قانونی^۱

با اینکه کامن لا بخش قابل ملاحظه‌ای از حقوق انگلیس را به خود اختصاص می‌دهد، حقوق موضوعه در نظام حقوقی این کشور، دارای حجم و اهمیت قابل توجهی است و مجلس قانونگذاری، آنرا با لحاظ وجود کامن لا تصویب می‌نماید و بجز مواردی که قوانین به صورت مجموعه مقررات به عنوان شاخه‌ای از حقوق در می‌آیند، قوانین موضوعه، الحاقیه یا غلط نامه کامن لا محسوب می‌گردند و بدون مراجعه به آن، قابل

^۱ Legal Assignment

فهم شناخته نمی‌شوند. برخلاف کامن لا، قانون دادرسی مصوب ۱۸۷۳ و ماده ۱۳۶ قانون اموال، مصوب ۱۹۲۵ مقرر نمود که تمام دیون و حقوق قابل استیفاء را می‌توان انتقال به ثالث داد. با توجه به اختیارات نامحدود قوه قانونگذاری، در تعارض موجود میان دو مجموعه حقوقی فوق، اولویت با حقوق موضوعه است (هیأت پژوهشگران کاوندیش، ۱۳۸۹ پیشین، ۲۱). با این حال، تسهیلاتی که در انتقال قانونی، پیش‌بینی گردید، برای ایجاد حقوق ابزارهای مبادله پذیر، کمک چندانی نکرد و با وجود شناسایی امکان انتقال طلب، چنین انتقالی، بسیار پرزحمت بود (Rebuck, op.cit, 10). زیرا اولاً انتقال حقوق ناشی از قرارداد بر اساس ماده ۱۳۶ مذکور باید مکتوب بوده و از طرف بستانکار می‌بایست به کسی که حق، علیه او اجرا می‌شود، اعلامیه داده شود (Bradgate, White & Fennel, op.cit, 234). ثانیاً حتی در صورت فراهم بودن شرایط فوق، بدهکار می‌توانست هر دفاع-که در لحظه دریافت اعلامیه انتقال در برابر انتقال دهنده داشت- در برابر انتقال گیرنده مطرح سازد. ثالثاً انتقال گیرنده نمی‌توانست حق خود را به تنهایی از بدهکار مطالبه نماید بلکه برای اقامه دعوی، علیه او، لازم بود، نام انتقال دهنده را وام بگیرد و وی را به عنوان خواهان ردیف اول معرفی نموده و در صورت امتناع از وام دادن نام، او را به عنوان خوانده ردیف دوم به دادرسی دعوت کند.

هر چند مطابق قواعد کلی فقهی و حقوق مدنی ایران، سبب، یکی از ارکان هر انتقالی، محسوب می‌شود و روابط تبعی مانند ضمان و حواله ممکن است به لحاظ بطلان، عدم نفوذ، فسخ و تهاتر تحت تأثیر دین قبلی قرار گیرد با این حال برخلاف مقررات کامن لا، انصاف و حقوق اموال در حقوق انگلیس، انتقال گیرنده برای اقامه دعوی بر مدیون، نیازی به وام گرفتن نام انتقال دهنده ندارد و می‌تواند مستقلاً نسبت به احقاق حقوق خود، اقامه دعوی نماید. البته در این میان وضعیت حواله-که با صدور برات، شباهت بیشتری دارد- اندکی متفاوت می‌نماید. صرف نظر از اختلاف نظر فقها در مورد ماهیت حقوقی حواله، در حواله بر بدهکار-که در آن، محیل به محال له، بدهکار و از محال علیه، بستانکار می‌باشد و از طریق حواله، طلب خود را از محال علیه، وصول و بدهی خود به محال له را می‌پردازد- در صورت بطلان، عدم نفوذ، فسخ، تهاتر یا پرداخت دین موضوع حواله، از آنجایی که بدهکار بودن محیل به محال له از شرایط انعقاد عقد حواله است، در مورد بطلان چنین حواله ای، تردیدی وجود ندارد (باقری، ۱۳۸۲، ۲۵۰) و به این ترتیب، حقوق انتقال گیرنده، تحت تأثیر ایرادات دین قبلی قرار می‌گیرد. این وضعیت در ماده ۷۳۳ قانون مدنی مورد توجه واقع شده است. در این فرض-که یکی از مصادیق برات تجاری و متکی بر معامله واقعی پایه میان فروشنده و خریدار می‌باشد- سند تجاری برای پرداخت بهای کالاهای خریداری شده صادر می‌گردد. در حقوق اسناد تجاری ایران هرگاه سند تجاری در اختیار یکی از طرفین رابطه پایه قرار داشته باشد و یا اینکه یکی از طرفین رابطه پایه، آنرا به دیگری انتقال دهد و دارنده، فاقد حسن نیت باشد-که در هردو حالت، دارنده از سرنوشت معامله اصلی اعم از بطلان، عدم نفوذ، فسخ و غیره اطلاع دارد، مسئول پرداخت وجه برات، سفته و چک می‌تواند از این جهت در مقابل دارنده به این موضوع استناد کند (صقری، ۱۳۸۷،

۲۲۵). هرگاه بطلان، عدم نفوذ، فسخ، تهاتر یا پرداخت دین موضوع حواله- نشان دهد که محیل، طلبی از محال علیه نداشته اما به تصور وجود طلب، محال له را به او حواله داده است، برخی- که حواله بر غیر بدهکار را صحیح می‌دانند (نجفی، ۱۳۷۹، ۲۶، ۱۶۵؛ طوسی، ۱۴۱۵، ۳، ۱۲۹)- در صورت بطلان رابطه منشأ طلب، حواله را درست می‌شمارند. به این ترتیب، حقوق انتقال گیرنده، تحت تأثیر ایرادات دین قبلی قرار نمی‌گیرد. با این حال، برخی نویسندگان حقوقی، حواله در این فرض را باطل دانسته اند زیرا محیل بر مبنای طلب خود، بابت ثمن، حواله داده است و هرگاه معلوم شود چنین طلبی وجود نداشته است گویی مالی را که محیل به محال له انتقال داده است، وجود خارجی نداشته است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴، ۴۳۱). به این ترتیب، مطابق این دیدگاه، از آنجایی که ناحق و ظلم، هیچگاه منشأ حق واقع نمی‌شود، روابط حقوقی تبعی در هر صورت از عیوب و ایرادات روابط پایه، متأثر می‌گردد. این در حالی است که به نظر می‌رسد که قسمت نخست ماده ۷۳۳ از این فرض انصراف دارد.

در حقوق اسناد تجاری نیز هرگاه برات، فاقد محلّ بوده و صرفاً جهت دادن اعتبار از طرف براتگیر، مورد قبول قرار گیرد، «برات سازشی» نامیده می‌شود - که بر اساس آن، براتگیر بدون اینکه هیچ گونه بدهی به صادرکننده آن داشته یا قصد پرداخت وجه آنرا داشته باشد، رضایت می‌دهد که براتی بر روی او کشیده شود تا صادرکننده- که علی القاعده، وضع مالی مناسبی ندارد- بتواند از این طریق اعتباری، تحصیل نموده و با تنزیل آن، وجوهی را برای ادامه کار به دست آورد. صادرکننده چنین براتی در برابر براتگیر، تعهد می‌کند که شخصاً وجه آنرا در سررسید بپردازد و آنرا از جریان خارج نماید. بندهای ۱ و ۲ ماده ۳۸ قانون بروات انگلیس مصوب ۱۸۸۲ ضمن به رسمیت شناختن برات سازشی، صادرکننده، قبول کننده یا ظهرنویسی را- که بدون دریافت عوض آن را امضا کرده است- مسئول پرداخت وجه آن در برابر هر دارنده‌ای می‌داند که برات را در مقابل دادن عوض دریافت کرده است، خواه از سازشی بودن عملیات صدور، قبولی یا ظهرنویسی، مطلع بوده یا نبوده باشد (Rose, 1989, 7; Dobson, 1999, 140). اگرچه موضع حقوق ایران در مورد برات سازشی، صراحتاً بیان نشده است، بند ۳ ماده ۵۴۱ قانون تجارت- که تاجری را که به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی خود، وسایلی، دور از صرفه مانند صدور برات را برای تحصیل وجه به کار برده باشد، ناظر به صدور برات سازشی تلقی شده است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸، ۳، ۴۳). برخی نویسندگان حقوق تجارت، برات سازشی را حداقل در مورد دارنده‌ای که آن را بدون سوء نیت تحصیل کرده باشد، معتبر می‌شمارند (اخلاقی، ۱۳۷۳، ۱۷۲؛ اسکینی، ۱۳۷۳، ۱۵۸).

۲-۲- واگذاری مبادله‌ای

مبادله، عبارت است از واگذاری حقوق و تعهدات بر اساس سند مبادله پذیر به شخص که طرف قرارداد اصلی، محسوب نمی‌شود.

۲-۲-۱- مبادله بازرگانی

حقوق بازرگان^۱ پس از قرون متمادی- که در حرکت از کشوری به کشور دیگر، دچار تغییراتی شده بود- به نظام حقوقی انگلیس راه پیدا کرده است (Gale, 1972, 534). این مجموعه مقررات عرفی تجاری کاملاً یکنواخت و فراملی در قرون وسطی در دادگاه‌های بازرگانی سراسر اروپا در دعاوی بازرگانی میان تجار- که تمایل نداشتند، اختیار تعیین حقوق خود در رابطه با تجارت بین‌المللی را به قوانین داخلی و دادگاه‌های محلی واگذار کنند- اعمال می‌گردید. با اینکه گفته می‌شود که حقوق عرفی بازرگانی پیش از پایان سده نوزدهم به منظور حذف مکانیزم موازی در کامن‌لا جذب و ادغام شد (اسکینی، ۱۳۷۳، ۵۷-۴۲:65، Carbonneau, 1986, 1)، اگرچه ارتباط ضعیفی با کامن‌لا دارد اما بدون اینکه در آن جذب و هضم شده باشد به عنوان مجموعه حقوقی متمایز همانند انصاف و قانون موضوعه به طور مستقل به حیات خود ادامه داده است (Washington University Law Review, 1917, 191). مطابق حقوق عرفی بازرگانی، برخلاف مقررات کامن‌لا، انصاف و حقوق اموال، اسناد تجاری (که واجد شرایط مبادله پذیری باشد) اولاً می‌تواند طلب را آزادانه منتقل سازد. به این معنی، انتقال سند تجاری هرگاه در وجه حامل باشد، از طریق تسلیم آن به انتقال گیرنده و هرگاه در وجه شخص معین باشد، از طریق ظهرنویسی و تسلیم، صورت می‌پذیرد. ثانیاً در صورت عدم پرداخت، دارنده آن می‌تواند به نام خود، علیه متعهد سند، اقامه دعوا کند و نیازی به وام گرفتن نام انتقال دهنده و یا خوانده قرار دادن او در صورت امتناع از وام دادن نام ندارد ثالثاً در برابر انتقال گیرنده از طریق مبادله، فقط ایرادات واقعی یعنی ایرادات مرتبط با سند مانند عدم رعایت مقررات قانونی در تنظیم آن، فقدان عوض و... را می‌توان مطرح نمود و ایرادات شخصی موجود در روابط انتقال دهنده و بدهکار در برابر دارنده، مورد اعتنا قرار نمی‌گیرد (Rebuck, op.cit, 11; Dawson & Mounce, op.cit, 739) و به این وسیله، دارنده سند، حقوقی بیش از متصرف پیشین آن به دست می‌آورد (Judge, 1999, 459). با اینکه نمونه‌ای از احکام دادگاه‌های تجاری در انگلیس وجود ندارد، در دو پرونده Thonderle v. St. Clement (1305) و Burton v. Davy (1437) - که برات در اختیار ثالث قرار گرفته و در دادگاه شهردار لندن^۲، مورد رسیدگی واقع شده است- رگه‌هایی از حقوق ابزارهای مبادله پذیر، قابل ردیابی است (Holden, 1955, 25).

۲-۲-۲- مبادله قانونی

در وضع کنونی، انتقال حقوق ناشی از ابزارهای مبادله پذیر از جمله برات و سفته نه براساس حقوق عرفی بازرگانی یا ماده ۱۳۶ قانون اموال بلکه مطابق با روش مقرر در بند ۱ ماده ۳۸ قانون بروات مصوب ۱۸۸۲ صورت می‌گیرد (Encyclopedia Americana, 2006, 4, 605). مطابق ماده مذکور برای اجتناب از

¹ Lex Mercatoria

² Mayor's Court

پیچیدگی‌های کامن‌لا و انصاف، اولا اسناد مذکور از طریق اعطای حق اقامه دعوی بر اساس خود ابزار، مورد استفاده واقع شدند. ثانيا طبق بند ۲ ماده مذکور، بدهکار نمی‌تواند به ایراداتی که می‌توانست در برابر بستنکار اصلی، مطرح کند، در برابر دارنده ابزار متوسل شود (Padfield & Barker, op.cit, 186). ثالثاً لازم نیست، دارنده، انتقال حقوق ناشی از ابزار را به بدهکار اعلام نماید. در حقوق اسناد تجاری ایران هرگاه سند از طرف دارنده به اشخاصی واگذار شود که طرف معامله پایه نباشد یا آنکه از بطلان، عدم نفوذ، فسخ یا اقاله آن، بی‌اطلاع باشند، از آنجایی که این اشخاص، دارنده با حسن نیت به حساب می‌آیند و ظهرونیسی نیز معامله مستقلاً غیر از صدور و قبول می‌باشد، وجود ایرادات مذکور در رابطه ناشی از صدور یا قبولی، مانع صحت امضاء ظهرونیس یا ظهرونیسان نبوده و دارنده می‌تواند جهت مطالبه وجه آن به این اشخاص مراجعه نماید. بر اساس این دیدگاه به محض توافق میان صادرکننده و دارنده، مبنی انتقال دین به براتگیر و نوشتن قبولی، وی در برابر دارنده، مسئول پرداخت وجه برات خواهد بود. به عبارت بهتر، هرگاه سند پس از وقوع هر یک از عملیات صدور، قبولی و تسلیم آن به دارنده به گردش درآید و از اختیار انتقال گیرنده بی‌واسطه از مسئول پرداخت وجه مندرج در سند خارج گردد، ایرادات مربوط به رابطه پایه میان اطراف غیر مستقیم آن شنیده نمی‌شود؛ زیرا در غیر این صورت، این ایرادات به تعداد امضاهای مندرج در سند، قابل تصور بوده و افزایش امضاها به جای اینکه موجب تقویت اعتبار سند شود، آنرا تضعیف می‌نماید (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸، ۳، ۷۳). این دسته از اسناد تجاری-که اسناد براتی نامیده می‌شود و معادل اسناد مبادله پذیر در حقوق انگلیس می‌باشد- پرقدرت‌ترین، رابطه ناشی از سند تجاری است. دارنده چنین سندی، آنرا با اعتماد به ظاهری که امضاکنندگان قبل از ناقل او ایجاد نموده‌اند و با جهل به وجود ایراد و ادعا نسبت به آن، تحصیل نموده (اخلاقی، ۱۳۷۳، ۲؛ کاویانی، ۱۳۸۳، ۴۰) و در خصوص اشکالات و اعتراضات موجود درباره نقل و انتقالات ایادی قبل از خود، بی‌اطلاع است. این، یکی از مصادیق اصل عدم توجه ایرادات می‌باشد که در بسیاری از آراء قضایی، مورد احترام واقع گردیده است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۲۷۴).

۳- اصول حاکم بر ابزار مبادله پذیر

ابزار مبادله پذیر از اصول و قواعد متنوعی پیروی می‌نماید که نظیر آنرا در سایر قسمت‌های حقوق اموال و حقوق قراردادهای نمی‌توان سراغ گرفت:

۳-۱- اصل دریافت ابزار در برابر عوض

برخلاف حقوق اسناد تجاری در کشورهای حقوق نوشته-که خود سند تجاری، مرکز ثقل حقوق براتی است- در حقوق انگلیس، درجه امکان مبادله پذیری ابزار بر محور شخص دارنده، استوار شده است. دارنده، مفهومی مشکک یعنی دارای مراتب شدت و ضعف است. از جمله، دارنده ساده، دارنده در برابر ارزش و دارنده لازم التادیه.

برخلاف دارنده ساده-که آنرا از طریق عملیات برواتی صحیح مانند صدور و ظهرنویسی غیر متقالبانه، اما بدون دادن ارزش یا عوض مثلاً از طریق هبه یا ارث در اختیار داشته باشد (Mann & Barry, 2007, 571; Miller & Jentz, 2005, 472) و صرفاً حقوق انتقال دهنده و همچنین تعهدات او را به دست می‌آورد و باید و درباره آن، همراه انتقال دهنده خود اقامه دعوی نموده و در برابر ادعاها دفاع کند و نسبت به چنین شخصی، عنوان «انتقال گیرنده» بیش از دارنده صدق می‌کند (Miller & Jentz, op. cit, 555)- دارنده در برابر ارزش سند تجاری را در برابر دادن ارزشی به دست آورده و به نحوی در برابر انتقال دهنده، بری الذمه شده است (Batra & Kalra, 1988, 308). وجود عوض یکی از اصول مهم حقوق قراردادهای انگلیس می‌باشد که از طریق مفهوم «ارزش» تا حد زیادی در حقوق ابزارهای مبادله پذیر این کشور نفوذ کرده است. فرض بر این است که صدور، قبولی، ظهرنویسی و ... در مقابل ارزش بوده و سند از طریق هبه^۱ یا ارث تحصیل نشده است. در غیر این صورت، دارنده، عادی و معمولی است. سند، زمانی در برابر ارزش محسوب می‌شود که تعهد مربوط به صدور و ظهرنویسی اجرا شده باشد، در برابر دادن وثیقه اخذ شده باشد، در برابر ادعای قبلاً موجود، سند یا وثیقه داده شده باشد، در برابر سند قابل مبادله به عنوان پرداخت، داده شده باشد یا تعهد غیر قابل بازگشتی برای پرداخت داده شده باشد (Mann & Barry, op. cit, 571). منظور از ارزش به این معنی است که دارنده چیزی در ازای دریافت سند داده است اما نباید تصور نمود که منظور از «ارزش» دقیقاً با مفهوم «عوض» در حقوق قراردادهای یکی است.

۳-۲- قاعده دارنده لازم التادیه

هرگاه تمام شرایط لازم برآورده شود، ممکن است لازم التادیه باشد. برای مثال: الف، اول ژوئن، نسخه جعلی زندگینامه بنیامین فرانکلین را به عنوان نسخه خطی اصیل در برابر دریافت سفته ای به مبلغ ۲۵۰۰۰۰ دلار در وجه خود و قابل پرداخت در اول اوت به ب- که نمی‌داند، این دست نوشته جعلی است- می‌فروشد و ب نیز اول ژوئیه، سفته را در برابر دریافت مبلغ ۲۰۰۰۰۰ دلار به ج- که از تقلب بی‌اطلاع می‌باشد- منتقل می‌سازد. ج به دلیل اینکه سفته را در برابر عوض ارزشمند (مبلغ ۲۰۰۰۰۰ دلار) دریافت نموده است، آنرا از روی حسن نیت (بی اطلاع از تقلب) در اختیار دارد، قبل از سررسید (قبل از اول اوت) آنرا به دست آورده است و بدون اطلاع از هیچ مشکل و بی‌نظمی‌های ظاهری- که تردیدی در اعتبار آن ایجاد نماید- دارنده لازم التادیه به حساب می‌آید که عالی ترین مفهوم قابلیت مبادله اسناد تجاری می‌باشد. او حق دارد تمام مبلغ ۲۵۰۰۰۰ دلار را از الف دریافت کند. چنین دارنده ای همان کسی نیست که نام او به عنوان گیرنده وجه در سند درج شده است بلکه انتقال گیرنده بی واسطه یا با واسطه او می‌باشد. او سند را بدون توجه به وجود عیوب و ادعاها در برابر آن در اختیار می‌گیرد و دارای حقوقی بیش از انتقال دهنده می‌باشد (Mallor, Barnes, Bowers & Langvardt, 2007, 800 ; Mann & Barry, op.cit, 473). خاصیت

¹ Gift

مبادله پذیری را از چنین سندی-که اساساً برای مبادله و گردش ثروت خلق شده است- نمی‌توان سلب نمود. آنچه در اختیار چنین دارنده‌ای قرار دارد نه صرفاً سند بلکه ابزار مبادله است.

۳-۳- اصل حسن نیت

حسن نیت^۱-که مجرای اخلاق در قواعد حقوق غربی محسوب می‌شود- به معنای وسیع کلمه به صداقت^۲ تعبیر شده است (صفایی، عادل، کاظمی و میرزا نژاد، ۱۳۸۴، ۴۵).
که به معنای رفتار بدون سوء نیت یا تمایل به زیان زدن به دیگری و حالتی از ذهن، شامل صداقت در باور و اهداف، وفاداری، نسبت به وظیفه یا تعهد خود، رعایت استانداردهای متعارف رفتار منصفانه در معامله یا تجارت خاص و فقدان قصد تقلب یا جستجوی مزایای خلاف وجدان سلیم به کار رفته است (Garner, op.cit, 713). برعکس، هرگاه یک طرف از روی عمد، فرصت‌های داده شده به طرف دیگر بر اساس قرارداد را بازپس گیرد و از پرداخت هزینه مورد انتظار خودداری کند، اجرای بدون حسن نیت واقع می‌شود. در این صورت، یک طرف بدون توجیه معقولی در رابطه با قرارداد به گونه‌ای عمل می‌نماید که نتیجه آن بر خلاف هدف اولیه و انتظار طرفین، عمدتاً خنثی‌سازی اهداف معاملاتی یا منافی است که طرف دیگر به خاطر دستیابی به آن، وارد قرارداد شده است یا وارد نمودن زیان قابل توجه به او است که دارای معیار شخصی و نوعی است:

۳-۳-۱- صداقت واقعی

صداقت واقعی^۳ به طور شخصی مورد سنجش قرار می‌گیرد. فرض کنید الف به ب سفته‌ای برای راکت‌های تنیس داده بود. ب با علم به اینکه قصد دارد، راکت‌های تنیس معیوب را تحویل دهد و الف احتمالاً به محض رسیدن محموله، اعتراض خواهد کرد، به جای ارزش اسمی ۱۰۰۰ دلار، سفته را در ازای مبلغ ۴۰۰ دلار به ج ارائه می‌کند. با این حال، ج اگرچه ج با حسن نیت، عمل کرده است، این بدان معنی نیست که در هیچ شرایطی نمی‌توان فقدان حسن نیت او را اثبات نمود و با این تخفیف زیاد نباید تردید می‌نمود که ممکن است ب مرتکب کلاهبرداری شده باشد. در چنین وضعیتی، مفهوم شخصی حسن نیت باید مد نظر قرار گرفته و اجرا شود (Mann & Barry, op.cit, 473).

۳-۳-۲- صداقت نوعی

¹ Good Faith

² Honesty

³ Subjective Honesty

مفهوم صداقت نوعی^۱ - که به معنای باید دانستن واقعه‌ای خاص می‌باشد - مفهومی از حسن نیت را القاء می‌نماید که از طریق قوانین موضوعه در نظام حقوقی انگلیس، مورد پذیرش واقع شده است. بند ۲ ماده ۳۰ و ماده ۹۰ قانون بروات انگلیس، اصل را بر این گذاشت که دارنده، هرگاه در تحصیل سند، صادقانه عمل کرده باشد، دارای حسن نیت محسوب می‌شود و تقصیر در این فرایند، آنرا مخدوش نمی‌سازد مگر اینکه ثابت شود که سند از طریق تقلب، اکراه، تهدید، زور یا به صورت نامشروع، تحصیل شده است. اینکه آیا معیارهای تجاری متعارف در معاملات رعایت شده است به طور نوعی و به صورت متعارف سنجیده می‌شود، با این حال، خرید سند با تخفیف زیاد، لزوماً از نظر تجاری غیر متعارف نیست.

۳-۴ - قاعده پناهگاه

بر اساس قاعده پناهگاه^۲ - که انتقال آزاد سند تجاری را تضمین می‌نماید - شخصی که خود واجد شرایط دارنده لازم التاؤدیه نیست، هرگاه یکی از دارندگان قبلی، دارنده لازم التاؤدیه باشد، او نیز می‌تواند این موقعیت را کسب کند. مانند اینکه در مثال فوق ج به جای مراجعه به ب، دوم آوت (یک روز پس از سررسید)، سفته را به نشانه محبت به د - که دوست الف بوده و از کلاهبرداری خبر دارد - هدیه می‌دهد. د به دلیل اینکه سفته را در برابر عوض ارزشمند نگرفته است (هدیه داده شده بود)، از روی حسن نیت در اختیار ندارد (از تقلب مطلع بوده است) و پس از سررسید (دوم آوست) آنرا به دست آورده است، دارنده لازم التاؤدیه به حساب نمی‌آید. با وجود این به موجب قاعده پناهگاه در مثال فوق، د به عنوان انتقال گیرنده از ج، تمام حقوقی را که به عنوان انتقال دهنده لازم التاؤدیه داشت، به دست می‌آورد. زیرا ج در ازای سفته، مبلغ ۲۰۰۰۰۰ دلار پرداخت کرد، با حسن نیت آنرا در اختیار گرفت، ب هیچ ادعا یا دفاعی در برابر او نداشت و هیچ بی‌نظمی ظاهری نیز در سفته مشاهده نگردید. از آنجایی که ج یکی از طرفین کلاهبرداری نبوده و قبلاً یکی از دارندگان سفته نبوده است، دارنده لازم التاؤدیه محسوب می‌شود، د نیز دارای چنین وضعیتی است و اطلاع او از کلاهبرداری، حقوق او به عنوان دارنده لازم التاؤدیه را تضعیف نمی‌کند. سند تجاری همین که یک بار در اختیار دارنده لازم التاؤدیه قرار گرفت، تطهیر شده و واجد وصف ابزار مبادله پذیر می‌شود و انتقال گیرندگان بعدی آن ولو اینکه دارای حسن نیت نباشند، در معرض ایرادات مربوط به پرداخت آن قرار نمی‌گیرند. بنابراین شخصی که سند تجاری را از دارنده لازم التاؤدیه انتقال می‌گیرد^۳ و همچنین ایادی بعدی او از حقوق دارنده لازم التاؤدیه برخوردار می‌شوند (Miller & Jentz, op.cit, 573). با این حال هرگاه انتقال گیرنده، مرتکب کلاهبرداری یا رفتار غیرقانونی شده باشد نمی‌تواند از طریق انتقال بی‌واسطه یا با واسطه از دارنده لازم التاؤدیه، حقوق چنین دارنده‌ای را به دست آورد. برای مثال هرگاه پس از انتقال سفته به ج، الف دوباره آنرا از او خریداری نمود. در این صورت، او دیگر، دارنده لازم التاؤدیه نخواهد

¹ Objective Honesty

² Shelter

³ Holder through an Holder in due course

بود و تمام حقوق ج را به دست نمی‌آورد. زیرا او یکی از طرفین تقلب و به عنوان دارنده قبلی از ایراد مطلع شده بود. هدف از قاعده پناهگاه این است که برای دارنده لازم التأدیه، بازار آزاد برای مبادله سند تجاری تضمین شود.

۳-۵- قاعده استاپل

قاعده استاپل^۱ (منع گفتار یا رفتار معارض)- که ابداع آن به ژفرین الهذیل التیمی، نسبت داده شده (Crawford, 1973, 618) و در حقوق انگلیس از وجدان الهام می‌گیرد- به عنوان امری حکمی با هدف جلوگیری از بی‌عدالتی، شخص را از انکار آنچه قبلاً بدان اقرار نموده است، باز می‌دارد. به این معنا از یک سو، هرگاه شخصی برغم اطلاع واقعی یا فرضی، نسبت به مقررات مربوط به غیر واقعی بودن رویدادی مادی، آنرا به صورت ناصحیح به دیگری- که بدون تقصیر، موقعیت خود را به دلیل اعتماد معقول به چنین تجربه ناعادلانه‌ای تغییر داده است- معرفی نماید، چنین شخصی از رد اطلاعات ناصحیح قبلی خود و اتخاذ موضع متعارض- که موجب ورود زیان به دیگری می‌گردد- ممنوع می‌شود (Martin, op.cit, 33; Garner, op.cit, 232; Rebutck, op.cit, 10). در این مورد در پرونده Marling v. Fitzgerald- که در خارج از انگلیس صادر شده است- دادگاه به دلیل اینکه گیرنده، دلال رهن بوده و صادرکننده باید می‌دانست که سفته منتقل خواهد شد، به استناد قاعده استاپل، او را از طرح ایراد در برابر دارنده منع نموده است. البته اعمال این قاعده باید به مواردی، محدود شود که وانمودسازی امضاکننده به طور صریح بر شخص ثالثی که آنرا در اختیار گرفته است، مؤثر واقع شده باشد (Bichler, op.cit, 388). در همین راستا بندهای ۱ و ۲ ماده ۵۵ و بند ۱ ماده ۸۵ قانون بروات انگلیس، تعهدات صادرکننده برات قبل از قبولی براتگیر و صادرکننده سفته را در برابر دارنده لازم التأدیه، غیرقابل بازگشت معرفی نموده است.

علاوه بر امکان استنباط مفهوم فوق از آیات قران کریم^۲، اکثر معاملات با اعتماد به وضع ظاهر و عمل به امارات مالکیت متصرف و بدون امکان شناخت مالک واقعی صورت می‌پذیرد. از آنجایی که کشف مالک واقعی برای اکثر اشخاص ممکن نیست، چنین تکلیفی از سوی شارع مقرر نشده است (کریمی و علاء، ۱۳۹۶). از این رو، دارنده ابزار مبادله پذیر- که بواسطه اعتماد به ظهوری که از طریق امضای آن از سوی صادرکننده، قبول کننده، ظهرنویس و ضامن حسب مورد، ایجاد شده است، آنرا از ظهرنویس قبل از خود انتقال گرفته است- حق دارد برای دریافت مبلغ مندرج در سند به آنها مراجعه نماید (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۷، ۱۱۹). در فقه، نهادهایی مانند اماره ید و وکالت ظاهری حکایت از جواز عمل به ظاهر دارد. گذشته از این، قاعده منع گفتار یا رفتار معارض برای نیل به مقصود و حمایت از شخص ثالث، امضاکننده سند

^۱ Estoppel

^۲ سوره معارج، آیه ۳۲: والذین هم لأماناتهم و عهدهم راعون- سوره بقره، آیه ۲۷: الذین ینقضون عهد الله من بعد میثاقه... اولئک هم الخاسرون- سوره نحل، آیه ۹۲: ولا تکنوا کالذی نقضت غزلها من بعد قوه أنکاثا

تجاری را- که عمدا یا از روی بی احتیاطی، اجازه می‌دهد، شخص دیگری به امضای او، اعتماد کند- نسبت به خسارت وارده و تغییر موقعیت او مسئول می‌شناسد. به این ترتیب، قاعده فوق‌الذکر نه تنها مانع بازگشت شخص از گفتار یا رفتار خود می‌شود بلکه آنرا به عنوان دلیلی، علیه او به کار می‌گیرد. به این ترتیب، کسی که سند تجاری را به عنوان صادرکننده، ظهرنویس و یا هر عنوان دیگری امضا می‌نماید، علاوه بر انتقال حقوق خود، نسبت به مبلغ مندرج در سند مذکور به دارنده، قبولی یا پرداخت آنرا در مواعد مقرر نیز تضمین می‌کند. مطابق نظر منسوب به حقوقدانان فرانسوی، در وکالت ظاهری- که به عنوان یکی از مصادیق اصاله الظهور توجیه می‌شود- موکل باید وکالت را به گونه‌ای اعطا نماید که اشخاص ثالث بتوانند حدود اختیارات وکیل و پایان رابطه وکالت را احراز نمایند. تخلف از چنین تکلیفی هرگاه موجب ایجاد اعتقاد مشروعی بر وجود وکالت در دیگران شود، نوعی، تقصیر محسوب می‌شود و موکل اهمال کار باید زیان‌های ناشی از آنرا از طریق پایبند شدن به نتیجه اقدام و معامله‌ای که وکیل ظاهری او انجام داده است، از باب مسئولیت مدنی، جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴، ۱۳۹). در این مورد می‌توان به قواعدی مانند تسبیب، غرور و ضمان که بر الزام عامل زیان بر اجرای تعهد از باب مسئولیت مدنی دلالت می‌نماید، استناد نمود.

در مورد ضامن بودن مسبب، علاوه بر روایت صحیحه حلبی^۱ از امام صادق (ع) (حر عاملی، ۱۴۲۷، ۱۰، ۹۸) به اجماع و اتفاق نظر فقها نیز استناد شده است (نجفی، ۱۳۷۹، ۷، ۴۶) به طوری که قوت مباشر و دخالت ضعیف‌تر مسبب در ایجاد خسارت، مانع ضمان نخواهد بود (طباطبایی حائری، ۱۴۱۲، ۱۲، ۲۵۵). علاوه بر این به موجب قاعده غرور هرگاه مغرور بدون اطلاع، نسبت به موضوع، اقدام به عملی نماید که به ضرر او تمام شده باشد مانند اینکه خریدار بدون علم به فصولی بودن معامله، اقدام به خرید مبیع نموده باشد، چنین خریداری می‌تواند پس از رد معامله از سوی مالک برای ثمن به فروشنده رجوع کند. در حقوق اسناد مبادله پذیر نیز هرگاه سند از طرف دارنده قبلی به اشخاصی واگذار شود که طرف معامله پایه نبوده یا از بطلان آن، مطلع نباشد، موضوع، مشمول قاعده غرور بوده و او می‌تواند برای جبران خسارت به مسئول سند، مراجعه نماید. این حالت که «حسن نیت» نام دارد با الهام از اخلاق و از طریق دکترین، وارد ادبیات حقوقی ایران شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲۱۵؛ کاویانی، ۱۳۸۳، ۱۳۹).

مطابق قاعده ضماندرک، فروشنده به مقتضای عقد بیع و سایر عقود ناقل مالکیت، ملزم است، تصرف بدون دردسر خریدار در مورد مبیع و استفاده از آنرا فرا هم سازد و نه تنها خود بلکه شخص دیگری نیز حقوق مالکانه او را متزلزل نکند. مقتضای چنین تعهدی، آن است که از خریدار در برابر ادعاهای دیگری، حمایت نموده و او را از چنین ادعایی، باز دارد و هرگاه از انجام چنین کاری، ناتوان باشد و حکم به استحقاق مدعی، نسبت به مبیع صادر شود، او در این مورد، ضامن مستحق للغير بودن مبیع است. اعتماد خریدار به اظهارات فروشنده، مبنای چنین ضمانتی به شمار آمده است (بغدادی، ۱۹۹۶، ۶۰۶). از نظر حقوقی نیز هرگاه فروشنده چنین وانمود کرده باشد، معامله‌ای که می‌نماید، مربوط به مال خودش می‌باشد و خریدار، مورد

^۱ هر چیزی که در راه مسلمانان به آنها ضرر وارد نماید، صاحبش، ضامن زیان‌های ناشی از آن است

معامله را ملک فروشنده می‌پندارد، هرگاه مالک، آنرا از وی مسترد نماید، او نه تنها می‌تواند آنچه را به عنوان ثمن به فروشنده داده است، مطالبه کند بلکه از آنجایی که در نتیجه رجوع مالک به خریدار، بهم خوردن معامله، نتیجه عمل نامشروع او محسوب نمی‌شود، در رابطه با زبان‌هایی که از این طریق به وی وارد گردیده است، حق رجوع به فروشنده را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱، ۲۲۶).

انتقال دهنده ابزار مبادله پذیر نیز از طریق درج امضاء خود در آن، پرداخت بدون دردسر آنرا از سوی متعهد، تضمین می‌نماید و از آنجایی که امضاکننده به واسطه امضای سند مذکور و انتقال آن به ایادی بعدی، سبب ایراد خسارت به دارنده را فراهم آورده است، رجوع دارنده به متعهد از باب ضمان ناشی از تسبیب، مانعی ندارد (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۷، ۱۱۹). اگرچه قانون تجارت در این مورد، حکم صریحی ندارد، برخی آرای قضایی، حاکی از آن است که دارنده کنونی، نسبت به تمام ایادی با واسطه پیشین، دارای حسن نیت بوده و از اشکالات و عیوب موجود در آن روابط، مطلع نیست مگر اینکه خلاف آن، ثابت گردد (میرزائی، ۱۳۸۹، ۲، ۲۱۲۴؛ دمیرچیلی، حاتمی و قرائی، ۱۳۹۰، ۵۳۰). همین معنی از نص مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ قانون تجارت مبنی بر اینکه: «قبول‌کننده برات، ملزم است، وجه آنرا سر وعده تأدیه نماید... قبول‌کننده حق نکول ندارد»، قابل استنباط می‌نماید.

۴- نتیجه گیری

نظام حقوقی انگلیس-که به دلیل باور افراطی و اغراق‌آمیز در مورد قاعده نسبی بودن قراردادهای انتقال و طلب را بدون توافق میان دو طرف اصلی تعهد و انتقال گیرنده نفی می‌نمود- در مسیر رسیدن به مفهوم «ابزارهای مبادله پذیر» راه سخت و دشواری را پیمود و از طریق قبض و بسط مفهوم واگذاری، مفهوم واگذاری مبادله پذیر را-که مبادله پذیری آزاد ابزارهای مذکور بدون توجه به ایرادات روابط قبلی و حق تعقیب مستقل مسئولان تضمین می‌نماید- از واگذاری انتقالی مورد نظر در کامن لا، انصاف و حقوق اموال-که حقوق دارنده را به ایرادات روابط قبلی، مقید نموده و حق تعقیب مستقلی برای وی قائل نبود- متمایز نموده است.

موضع غیر قابل انعطاف کامن لا در مورد قاعده نسبی بودن قراردادهای، موجب انکار حقوق مالکانه مستقل انتقال گیرنده حقوق دینی شده است. چنین رویکردی مشکلات زیادی برای انتقال گیرنده ایجاد می‌نموده و حقه‌های قواعد انصافی و حقوق موضوعه برای اعطای مالکیت بدون دردسر به وی، مشکل را به طور واقعی حل ننمود این در حالی است که انتقال گیرنده ابزار مبادله پذیر، مالکیتی بهتری^۱ را تحصیل می‌نماید.

عدم اعطای حق تعقیب مستقل به انتقال گیرنده حقوق دینی، موجب بروز مشکلات زیادی در روند رسیدگی به این قبیل دعاوی می‌گردید و راه حل‌های انصافی و قانونی، مبنی بر الزام انتقال گیرنده به

^۱ Better Title

ارسال اعلامیه انتقال به بدهکار و وام گرفتن نام انتقال دهنده و در صورت امتناع، خوانده قراردادان وی، مانع بزرگی در تعقیب بدهکار ایجاد می‌نمود در حالی که در مورد ابزار مبادله پذیر، انتقال گیرنده می‌تواند بدون نیاز به دادن اعلامیه قبلی و خواهان یا خوانده قراردادان انتقال دهنده، شخصا به عنوان خواهان، بدهکار را به دادرسی دعوت نماید و به این ترتیب، امکان تعقیب^۱ آسانتری برای وی فراهم می‌باشد. (Pillai & Bagavathi, 2006, 229).

ابزار مبادله پذیر به انتقال گیرنده نه فقط حق تصرف بلکه حق واگذاری آزادتر مالکیت را ممکن می‌سازد و هرگاه ابزار در وجه حامل باشد، انتقال از طریق تسلیم و هرگاه در وجه شخص معین باشد از طریق ظهرنویسی و تسلیم صورت می‌گیرد. در این مورد، متصرف ابزار، مالک آن محسوب می‌شود. برخلاف مقررات کامن لا و انصاف و حقوق اموال - که ابزارهای مبادله پذیر را صرفا وسیله اثبات طلب توصیف می‌نماید- از نظر حقوق اسناد مبادله پذیر، از آنجایی که چنین اسنادی، نوعی شیئی منقول بوده و بطور فیزیکی قابل لمس و مشاهده می‌باشد، دارای مالیت بوده و می‌تواند ذاتا موضوع معامله قرار گیرد و دارنده آن از همان حقوقی برخوردار می‌باشد که مالک سایر اموال، نسبت به آنها دارد. به این ترتیب، حقوق ابزار مبادله پذیر، مالیت ملموس تری همپای اموال منقول را در مورد ابزار مبادله فراهم می‌سازد. (Sealy & Hooly, 2009, 517).

در حقوق انگلیس، حق دارنده لازم التادیه بر مبنای قاعده منع رفتار یا گفتار معارض توجیه شده است که نه تنها امضاکننده را از رد اطلاعات قبلی خود و اتخاذ موضع متعارض - که موجب ورود زیان به دیگری می‌گردد - ممنوع می‌سازد بلکه برای حمایت از شخص ثالث، او را نسبت به خسارت وارد شده به ثالث و تغییر موقعیت او مسئول می‌شناسد.

مطابق سوابق فقهی قانون مدنی ایران به عنوان اصل کلی، انتقال دین و طلب میان یک یا چند طرف رابطه پایه از یک سو و شخص ثالث از سوی دیگر به لحاظ بطلان، عدم نفوذ، فسخ و تهاتر تحت تأثیر دین قبلی قرار می‌گیرد. این وضعیت تا حدودی در حقوق اسناد تجاری ایران - که از حقوق اسناد تجاری فرانسه با الهام گرفته است - نیز وجود دارد. با اینکه صرف درج تعهد در برات، سفته و چک در صورت برخورداری از شرایط صوری، حد اقل امتیازات ممکن برای دارنده در مقایسه با سایر اسناد اعم از رسمی و عادی را فراهم می‌آورد، حد اکثر امتیاز قانونی مورد انتظار برای دارنده، زمانی برآورده می‌شود که سند تجاری به گردش درآمده و در اختیار دارنده با حسن نیت قرار گیرد. در حقوق ایران، حق دارنده با حسن نیت بر مبنای اصالة الظهور و قواعدی مانند تسبیب، غرور و ضمان درک، قابل توجیه است.

ابزارهای مبادله پذیر در حقوق انگلیس از طریق نهادهایی مانند «دارنده لازم التادیه»، «قاعده پناهگاه» و «قاعده استاپل» و اسناد براتی در حقوق ایران از طریق تأسیساتی از قبیل اصالة الظهور، تسبیب

¹ Right to Sue

² Free Transferability

و ... با وجود برخورداری از سوابق سنتی متفاوت و الهام گرفتن از اصول و قواعد مختلف، در این زمینه، معیارهای لازم برای «اسناد براتی» - که از اصل عدم توجه ایرادات الهام گرفته است - را تأمین نموده است.

منابع

الف. منابع فارسی و عربی

اخلاقی، بهروز، «جزوهٔ درسی حقوق تجارت ۳»، انتشارات دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، بی‌چاپ، بی تا

اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، کلیات، معاملات تجاری، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت‌های تجاری، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸.

باقری، احمد، «بررسی تحلیلی مبانی فقهی قانون مدنی»، انتشارات آن، چاپ اول، ۱۳۸۲

بغدادی، محمدبن نعمان العکبری، «المقنعه»، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۱۷

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «حقوق تعهدات»، گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۸

حرعاملی، محمدبن الحسن، «وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه»، جلد دهم، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، چاپ اول، ۱۴۲۷

داوید، رنه و کامی، ژوفره اسپینوزی، «درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر»، ترجمه و تلخیص سیدحسین، صفایی، نشر دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۸۸

دمیرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن، قرائی، «قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی»، انتشارات دادستان، چاپ چهاردهم، ۱۳۹۰

ستودهٔ تهرانی، حسن، «حقوق تجارت»، جلد سوم، نشر دادگستر، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۸

سکوتی نسیمی، رضا، «مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری»، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ سوم، ۱۳۹۷

صفایی، سیدحسین، مرتضی عادل، محمود کاظمی و اکبر میرزا نژاد، «حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی»، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴

صقری، محمد، «حقوق بازرگانی اسناد: گزیدهٔ آموزشی»، شرکت انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷

طباطبایی حائری، سیدعلی، «ریاض المسائل فی بیان أحكام الشرع بالدلائل»، جلد ششم، دارالهادی، چاپ اول، ۱۴۱۲

طوسی، محمدبن حسن، کتاب الخلاف، جلد سوم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۵

کاتوزیان، ناصر، «حقوق مدنی: عقود معین»، جلد چهارم، شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۶

کاتوزیان، ناصر، «حقوق مدنی: عقود معین»، جلد اول، شرکت انتشار، چاپ ششم، ۱۳۸۷

کاتوزیان، ناصر، «نظریهٔ عمومی تعهد»، نشر دادگستر، چاپ ششم، ۱۳۹۱

هیأت پژوهشگران کاوندیش، «نظام حقوقی انگلستان»، ترجمه نسرين مهرا، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم،

۱۳۸۹

کاوایانی، کوروش، «حقوق اسناد تجارت»، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۳
کریمی، عباس؛ علاء مهدی، «چالش‌های حقوقی معاملات شخص با حسن نیت و آثار آن»، فصلنامه پژوهشنامه

حقوق خصوصی عدالت، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۶

محقق داماد، سیدمصطفی، «قواعد فقه»، بخش مدنی، جلد دوم، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۶

میرزایی، علیرضا، «مجموعه قوانین و مقررات حقوقی»، جلد دوم، انتشارات بهنامی، چاپ اول، ۱۳۸۹

نجفی، محمدحسن، «جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام»، جلد بیست و ششم، دارالکتب الاسلامیه، چاپ

پنجم، ۱۳۷۹

ب. منابع لاتین

Batra V. K & Kalra N. K., "Mercantile Law", Tata McGrow Publishing Company Ltd., 1988

Bradgate R., White F. & Fennel, S., "Commercial Law", Blackstone Press Ltd, 1995

Carbonneau, T. E., "Transnational Law-Making: Assessing the Impact Of the Vienna Convention and the Viability of Arbitral Adjudication", Penn State Law, Vol. 1, 1986

Connor, J. F., "Good Faith In English Law", Dartmouth Publishing Company, 1990

Crawford J., "Brownlie Principles of Public International Law", Oxford Press, 1973

Dobson, P., "Charlesworthy's Business Law", Sweet & Maxwell, 6th edition, 1999

Dawson L.T. & Mounce W. E. "Business Law", Texts and Cases, Health and Company, 3rd edition, 1975

Encyclopedia Britanica inc, "Encyclopedia Britanica", Encyclopedia Britanica inc, Vol. 4, 15th edition, 2005

Gal, Imre, "The Commercial Law of Nations and the Law of International Trade", Cornell International Law Journal, Vol. 1, No55, 1972

Garner, Bryan A., "Black's Law Dictionary", Dadgostar Pulication, 1st edition, 1379

Holden, J. Milnese, "The History of Negotiable Instruments in English Law", Athlone Press, 1955

Mallor J. P., Barnes A. J. Bowers T. & Arlen W. L., "Business Law", MC.Grow, 13th edition, 2007

Mann A., & Barry S. R., "Essentials of Business Law", Thomson West, 9th edition, 2007

Martin E., A. "Oxford Dictionary of law",: Oxford University Press, 2nd edition, 2001

Michaels, Ralf, "The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State, Indiana Journal of Global Legal Studies," Vol. 14. No 2, 2007

Miller R. Leroy & Jentz G. Ashroft, "Fundamentals of Business Law", 7th edition, 2007

Oxford University, "Oxford Reference Dictionary", Clarendon Press, 1990,

Padfield C. F. and Barker D. L. A., "Law made simple", made simple books, 7th edition, 1989

Pillai R. S. W., & Bagavathi S., "A Text Book of Business Law", New Delhi: Chand & Company LTD, Ram Negar, 1st edition, 2006

Rebuck, D., "An Introduction to the Law of Banking Instrument in Hong Kong", Hong Kong: HKU Press Law Series, 1991

- Rose, F. D. "Blackstone's Statutes on Commercial Law", Blackstone **Press Limited**, 1989
Scholastic Library Publishing Inc, "Encyclopedia Americana", Vol .4, Scholastic Library
Publishing Inc. 2006
- Sealy, L. & Hooley R., "Commercial Law", Oxford University Press, 4thedition, 2009
Washington University Law Review, "Law Merchant as a Distinct Body of Law".Vol. 2,
No 3, 1917
- Young, P. W. & Webster, C., "The Subject Matter of Equity Jurisdiction" The New South
Wales Bar Association, 2007