

## رویکرد فقهی و حقوقی قصد و رضا در اسناد تجاری<sup>۱</sup>

محمد شکری \*

ابراهیم تقی‌زاده \*\*

### چکیده

صدور، ظهورنویسی، ضمانت و قبول اسناد تجاری اعم از برات، سفته و چک به اراده طرفین صورت گرفته و عمل حقوقی محسوب می‌شوند بنابراین اصولاً رعایت قواعد عام فقهی و حقوقی قصد و رضا در آنها ضروری است، با وجود مبانی فقهی حقوق اسلامی، در این زمینه تاکنون در تحلیل و رویکرد متأثر از این مبانی هیچ پژوهشی صورت نگرفته است. از این رو نتیجه‌گیری‌های علمی موجود در تألیفات صرفاً مبتنی بر نگاه شکلی است، همین شیوه در مقررات و قوانین مربوط به این اسناد دیده می‌شود. نگاه از این زاویه به اعمال حقوقی چهارگانه مذکور رویکردی نوین با اتکا به ریشه فقهی ایجاد خواهد کرد و به این بخش از مقررات حقوق تجارت استحکام مبانی و معقول می‌بخشد، از طرف دیگر بسیاری از خلأهای موجود نیز با این مبانی به نحو منطقی و اصولی برطرف خواهد شد، البته با توجه به ویژگی‌های خاص اسناد تجاری، اصل عدم توجه ایرادات و استقلال امضاءات نتیجه فقدان قصد و رضا در برخی موارد متفاوت از قواعد عام قراردادهاست. امکان انتقال پی در پی این اسناد و اصل سرعت در تجارت، حمایت از دارنده با حسن نیت را جهت اعتماد به این اسناد می‌طلبد، که شقوق مختلف آن مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است.

**کلید واژه‌ها:** قصد و رضا، اسناد تجاری، اکراه، مهرفضولی، تسلیم

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۹/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۰۶

\* گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران ( نویسنده مسؤل) mshokri.pnu@gmail.com

\*\* استاد، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

## ۱. مقدمه

در روابط معاملاتی و بازرگانی، اسناد تجاری برات، سفته و چک از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند، در معاملات کلان، مشکلات ناشی از استفاده از اسناد تجاری پول نقد و همچنین جهت کسب اعتبار، در موارد در دسترس نبودن پول می‌توان با استفاده از اسناد تجاری معاملات مورد نیاز را انجام داد، ارتباطات تجاری مستلزم سرعت است، لهذا با استفاده از اسناد تجاری چک، سفته و برات، می‌توان به این مهم تحقق بخشید، از نظر عملی نیز تبادل و کاربرد گسترده این اسناد در بین افراد جامعه، می‌تواند اهمیت بررسی این اسناد را روشن سازد.

ضمن اشاره به کمبود تحقیقات در خصوص اسناد تجاری، صدور انتقال و ضمانت اسناد تجاری و قبولی برات معلول اراده انشایی اشخاص بوده و عمل حقوقی محسوب می‌گردد، از جمله مسایل این اسناد مسائل ماهوی این اعمال و شرایط صحت آنها با توجه به اصول و قواعد فقهی و حقوقی دین مبین اسلام و قواعد عام قراردادهاست؛ به طوری که پژوهش‌های مختصر صورت گرفته، مربوط به مسائل شکلی این اسناد بوده و ماهیت این اعمال حقوقی مغفول مانده است.

بررسی فقهی و حقوقی اعمال حقوقی مربوط به این اسناد علاوه بر درک پیوند فقه و حقوق مدنی با حقوق تجارت که قالب مواد آن منبعث از قانون تجارت فرانسه می‌باشد، موجب فهم تحلیلی این مسایل شده، و فلسفه برخی شرایط شکلی حاکم بر آنها معلوم و امکان استنباط و یافتن راه حل منطقی در موارد مسکوت فراهم می‌گردد. ضرورت مطرح شده باعث گردید تا موضوع این پژوهش به بررسی فقهی و حقوقی قصد و رضا در اسناد تجاری اختصاص یابد. عملیات صدور، ظهرنویسی، ضمانت و قبول اسناد تجاری، با اراده افراد صورت گرفته، اراده در فقه عبارت از قصد و رضا است، بنابراین از این نظر اصولاً منبعث از قواعد فقهی رویکردی نوین با استحکام مبایی ایجاد می‌نماید، البته به جهت ویژگی‌های خاص گاه این تبعیت محدود می‌شود.

### ۱- قصد در اسناد تجاری

قصد در لغت به معنی «در پیش گرفتن راه»، «عزم و توجه به سوی چیزی» (ابن‌منظور، بی‌تا: ۳۶۴۲؛ فیروزآبادی، ۱۴۰۱، ۱، ۳۳۹) آمده است و در اصطلاح حقوقی می‌توان گفت قصد عزم متوجه الزام یا دیگر آثار حقوقی است. برای ایجاد یک امر اعتباری گذر از مراحل ادراک یا تصور شامل سنجش، رضا و تصمیم و اجرای آن ضروری است، مرحله اخیر یعنی اجرای تصمیم مرحله قصد است

(شهیدی، ۱۳۸۰: ۱۲۹) که از آن به قصد انشاء تعبیر می‌شود، کلیه اعمال ارادی جهت ایجاد و آفرینش نیازمند قصد انشا شخص یا اشخاص است. عمل حقوقی تابع متبوع یعنی قصد است، دلیل بطلان عقد نائم، ناسی، غالت و هازل همین است. (حلی، ۱۴۰۸، ۴؛ عاملی، ۱۴۱۹، ۱۲، ۵۵۴) به همین دلیل نیز چنانچه شخص مجنون یا صغیر غیرممیز چکی صادر کند مسئول پرداخت وجه نیست زیرا به دلیل فقدان اراده، عمل وی باطل است.

قاعده «العقودُ تابعَةٌ للقُصودُ» از قواعد پذیرفته شده در حقوق اسلام است که علاوه بر اجماع و بنای عقلا به روایاتی همچون «انما الاعمالُ بالنیات» و «لا عملُ الاً بنیةً و لکل امرء ما نوى» استناد شده است. (بجنوردی، ۱۳۹۱، ۳، ۱۱۶؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۶، ۵) این قاعده قبل از اسلام نیز بوده و اسلام آن را امضاء نموده است. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۲، ۳۷۱) تبعیت عقد از قصد جنبه سلبی و ایجابی دارد، آنچه قصد شود تحقق می‌یابد و آنچه مقصود شخص نیست واقع نخواهد شد (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸، ۲۸؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۱۹۰).

قسمت اول بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی در مقام بیان شرایط اساسی صحت معاملات «قصد طرفین» را مقرر داشته است در صورتی که با امعان نظر به ماده ۱۹۱ و سایر مواد مربوطه مشخص می‌گردد که قصد عنصر خلاق و پدید آورنده عقد است نه صرفاً یک شرط. (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۲۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۶۰) به تعبیر یکی از فقهای اسلامی اراده و قصد نه از شرایط عقد است و نه از شرایط طرفین آن، زیرا شرایط هر چیزی بعد از آن چه که در حقیقت و ماهیت آن دخیل است، لحاظ می‌شوند؛ به عبارت دیگر شرایط معتبر در عقد شرایطی‌اند که بعد از وجود حقیقت عقد-هر چند از نظر عرفی- ملاحظه می‌شوند و قصد در تحقق وجود عقد دخیل بوده و از شرایط عقد و طرفین آن نیست. (امام خمینی، ۱۳۶۳، ۲، ۳۷) عبارت «قصد انشا» خود بیانگر کاربرد این عنصر در ایجاد اعمال حقوقی است به طوری که «انشاء» به معنی ایجاد و خلق است، قصد با وجود سایر شرایط توانایی آفرینش آن را دارد. گفته شده است «عقدی که قصد در آن نباشد، در واقع عقد نیست، زیرا تأثیر صیغه عقد تعبد محض نیست و اگر صیغه را عقد می‌نمایند به این دلیل است که به چیزی که از آن قصد شده ضمیمه است. (مغنیه، بی‌تا، ۶۵)

اعمال حقوقی که بر روی اسناد تجاری صورت می‌گیرد جز در مواردی که قانون خاص و اصول حاکم بر آنها تعیین نموده است مشمول قواعد عمومی قراردادهاست، بدون تردید همگی این اعمال

اعم از صدور، ظهر نویسی، ضمانت، قبولی به اراده اشخاص و با اختیار صورت گرفته است، لذا عنصر سازنده آنها «قصد» می‌باشد. صدور و ظهرنویسی سند تجاری، در واقع انتقال حقوق ناشی از سند تجاری به دارنده است، صدور، اولین انتقال پس از تنظیم سند است و انتقالات بعدی با ظهرنویسی صورت می‌گیرد. قصد انشا صادرکننده و دارنده سند تجاری در واقع توافقی است که عمل صدور را ایجاد می‌نماید، همچنین ظهرنویسی - که نوعی صدور مجدد است - با قصد ظهرنویس و دارنده جدید تحقق می‌گردد، ضمانت در سند تجاری نیز مخلوق قصد ضامن و مضمون له یعنی دارنده فعلی (دارنده زمان ضمانت) است. قبولی برات نیز، قصد انشا قبول‌کننده مبنی بر تعهد پرداخت مبلغ سند صادره از سوی صادرکننده به دارنده برات است که به دلیل ماهیت قراردادی و ارادی بودن این اعمال، قصد انشا در همگی آنها نقش پدید آورنده دارد. استعمال اصطلاح «معاملات برواتی» در بند ۸ ماده ۲ قانون تجارت مؤید معامله و قرارداد دانستن این اعمال است.

در خصوص طرفین عمل حقوقی قبول برات، برخی گفته‌اند: «عمل صدور عمل حقوقی دو طرفه بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده طلب است و شخص سوم از طریق قبول برات به این توافق دو جانبه ملحق می‌شود. (کاویانی، ۱۳۸۳، ۳۶) در تبیین موضوع به نظر می‌رسد قبول برات با ترکیب قصد برات‌گیر و صادرکننده صورت می‌گیرد، در واقع قبول برات‌گیر پاسخی مثبت به پیشنهاد صادرکننده برات است، بنابراین با اراده آن دو محقق می‌شود البته شاید با تشابه موضوع با عقد حواله در قانون مدنی، گفته شود که قصد دارنده برات نیز ضرورت دارد لکن قبول این تئوری با تحلیل حقوقی، ضعیف به نظر می‌رسد زیرا توافق اراده های صادرکننده و برات‌گیر جهت تحقق قبولی کفایت می‌کند، در واقع صادرکننده در عمل صدور از یک طرف، قصد انتقال برات به دارنده را دارد و از طرف دیگر، قصد وی حاوی پیشنهادی دیگر مبنی بر تعهد برات‌گیر در پرداخت وجه برات است که با قبول این توافق حاصل می‌گردد، هر چند تعهد به نفع دارنده برقرار می‌گردد. در واقع این تعهد که موضوع اصلی عمل حقوقی است با اراده برات‌کش و برات‌گیر به نفع شخص ثالث یعنی دارنده برقرار می‌گردد. به گفته یکی از حقوق دانان «تعهد به نفع ثالث محتاج به قبول ثالث نیست نظر خلاف خلاف است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۹۱)

محال‌علیه (برات‌گیر) هیچ تکلیفی در خصوص قبولی برات ندارد و عملی ارادی و اختیاری است، با وجود این اصل، قانون‌گذار فرانسه در برخی موارد قبول برات را اجباری کرده است، بند نهم ماده

ال-۱۲-۵۱۱ تجارت این کشور بروات صادره در ارتباط با اجرای قراردادهای تحویل کالا و میان بازرگانان را الزامی کرده است، حتی در این مورد نیز چنانچه برات گیر قبول نکند تعهد تضامنی و براتی پیدا نمی‌کند بلکه هرگاه صادرکننده در ارتباط با قرارداد اصلی که علت صدور برات بوده به برات‌گیر مهلتی برای پرداخت داده باشد وی حق استفاده از مهلت مزبور را ندارد (اسکینی، ۱۳۷۳، ۶۴ و ۶۵) حتی در مواردی که مطابق قانون فوق‌الذکر قبولی اجباری دانسته شده است باز عملی ارادی است که سازنده آن قصد انشا است.

رویکرد عملی این تحلیل، تبعیت اعمال حقوقی مربوط به اسناد تجاری از قصد طرفین است، بنابراین، اصل بر این است که صحت یا عدم صحت اعمال حقوقی صدور، ظهرونی، ضمانت برات، سفته و چک، و همچنین قبول برات بستگی به اراده و قواعد حاکم بر آن دارد، لکن در مواردی این اصل با تخصیص مواجه می‌گردد، زیرا در روابط بازرگانی، ویژگی‌هایی خاص از جمله سرعت و اعتماد، اموری گریزناپذیرند.

## ۲- قبول برات در مقایسه با قواعد عام

اصولاً مطابق قواعد عام قبولی نباید مشروط و یا جزئی باشد، باید مبنی بر پذیرش ایجاب صادره باشد، قبولی مشروط و جزئی خود ایجاب جدیدی است که نیاز به قبولی دارد، لذا قبولی باید بی قید و شرط و کامل باشد. قبول باید با ایجاب خود مطابقت داشته باشد و قابل همان چیزی را اراده کند که موجب قصد نموده است، در غیر این صورت همکاری و توافق بین اراده‌ها صورت نگرفته است. لزوم توافق اراده‌ها در ماده ۳۳۹ قانون مدنی آمده است، عقد بیع خصوصیتی در این موضوع نداشته و این ماده یکی از قواعد عمومی قراردادها محسوب می‌گردد. قبولی باید بدون کاهش، افزایش و یا تعدیل واقع شود، لذا قبولی جزئی و مشروط اصولاً موجب تشکیل عقد نمی‌گردد بلکه ایجاب متقابل است که چنانچه از سوی طرف مقابل قبول گردد عقد دیگری با شرایط جدید ایجاد می‌گردد.

در نظام حقوقی کامن‌لا الزام مخاطب به شروط ایجاب را قاعده (Mirror-image) می‌گویند و در واقع قبول، آینه تمام‌نمای ایجاب است، قبول با شروط اضافی یا اصلاح شده، رد ایجاب محسوب می‌گردد. در قانون متحد الشکل تجاری (UCC) شروط اضافی یا اصلاح شده مخاطب را چنانچه او آگاه باشد یا بایستی آگاه باشد که ایجاب دهنده به تغییرات معترض است جزء قرارداد تلقی نمی‌شود. (قنواتی، ۱۳۸۳، ۳۷۹)

بر اساس ماده ۱۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی: «۱. هرگونه پاسخ به ایجاب که ظاهراً قبول ایجاب بوده ولی متضمن اضافات، محدودیت‌ها یا سایر اصلاحات باشد، به منزله رد ایجاب است و ایجاب متقابل محسوب می‌شود. ۲. معیذا... که شرایط ایجاب را به طور اساسی تغییر ندهد، قبول ایجاب محسوب می‌شود، مگر اینکه ایجاب‌کننده بدون تأخیر... اعتراض کند.» (قنواتی، ۱۳۸۳، ۳۷۹) در کنوانسیون مزبور اصل مطابقت ایجاب با انعطاف پذیرفته شده است که در جهت حمایت از قبول کننده با حسن نیت قلمداد می‌گردد.

تا قبل از قبول یا نکول برات از سوی براتگیر سایر امضاکنندگان برات مسؤولیت ناشی از برات پیدا نمی‌کنند و امکان رجوع به صادرکننده، ظهرونیسان ما قبل و سایر مسؤولین برات پس از نکول برات یا عدم تأدیه وجه توسط براتگیر است.

مواد ۲۲۹ و ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون تجارت مشعر بر پذیرش قبولی مشروط در برات است:

ماده ۲۲۹: «هر عبارتی که محال علیه در برات نوشته امضا یا مهر کند قبولی محسوب است مگر این که صریحاً عبارت مشعر بر عدم قبول باشد و اگر عبارت فقط مشعر بر عدم قبول یک جزء از برات باشد بقیه وجه برات قبول شده محسوب است...» ماده ۲۳۲: «ممکن است قبولی منحصر به یک قسمت از وجه برات باشد در این صورت دارنده برات باید برای بقیه اعتراض نماید.» ماده ۲۳۳ نیز قبولی مشروط را مقرر نموده است: «اگر قبولی مشروط به شرط نوشته شد برات نکول شده محسوب می‌شود ولی معیذا قبول کننده به شرط در حدود شرطی که نوشته مسؤول پرداخت وجه برات است.»

مطابق این ماده قبول کننده در حدود شرط مسؤولیت دارد، مسؤولیت ناشی از این شرط جنبه براتی دارد، در حقوق فرانسه نیز (ماده ال. ۱۷-۵۱۱ قانون تجارت<sup>۱</sup>) به همین نحو است. هم در حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه دارنده مخیر است برات را نکول شده محسوب نماید و یا اینکه قبولی مشروط را مطابق شرط بپذیرد و با حصول آن در همان حدود به براتگیر مراجعه نماید، البته برخلاف حقوق ایران در بند ۳ ماده ۱۲۶ قانون تجارت فرانسه و بند ۱ ماده ۴۴ قانون ۱۸۸۲ انگلیس، به قبولی بدون قید و شرط تصریح شده است. (اسکینی، ۱۳۷۳، ۶۶)

هر گاه طرفین عقد اثر ناشی از آن را بدون قید و شرطی بوجود آورند، عقد منجز و هرگاه اثر منظور را موقوف به وقوع شرط دیگری کنند، عقد معلق است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱، ۵۱) تعلیق واقعی در صورتی است که سرنوشت آثار عقد دست کم بین دو طرف معلوم نباشد و تحقق تعهد موقوف به حادثه خارجی گردد. (همان، ۵۲) اگر تعهد معلق بر حدوث امر دیگری مقارن عقد یا بعد از عقد باشد آن تعهد معلق، در غیر این صورت منجز است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۸۹).

صحت عقد معلق جز در موارد خاص مانند عقد ضمان و نکاح پذیرفته شده است بنابراین یکی از قواعد عام قراردادها محسوب می‌شود. در اعمال حقوقی که بر روی اسناد تجاری صورت می‌گیرد، هر چند در قانون تصریحی به لزوم قید دستور پرداخت بدون قید و شرط دیده نمی‌شود لکن نظر به تلقی قبول مشروط برات به نکول در ماده ۲۳۳ قانون تجارت، به نوعی متفاوت از قواعد عمومی است. مطابق بند اول ماده ۴۳ کنوانسیون ۱۹۸۸ (آنسیترال): «قبولی باید غیرمقید باشد، قبولی در صورتی مقید محسوب می‌شود که مشروط بوده و یا عبارت برات را تغییر دهد» (عرفانی، ۱۳۷۵، ۱، ۱۳۴). در این قسمت ماده مزبور در خصوص کیفیت قبولی و در واقع قصد انشا برات‌گیر در قبولی ضمن تصریح به غیرمقید بودن قبولی برات، منظور از مقید بودن را مشروط بودن یا تغییر عبارت برشمرده است. مشروط بودن قبولی، در واقع معلق نمودن اثر قصد انشا به حصول شرط یا شرایطی است، در قبولی مشروط، فقط پس از حصول شرط می‌توان به قبول کننده مراجعه نمود و چنانچه شرط محقق نگردد مسؤولیت ناشی از برات متوجه برات‌گیر نخواهد بود.

تغییر عبارات برات مصداق دیگر قبولی مقید است، لذا هرگونه تغییر در برات از سوی برات‌گیر قبول کننده موجب مقید شدن قبولی خواهد شد و حق هم همین است زیرا قبول می‌بایست صرفاً پذیرش پیشنهاد باشد لذا هرگونه تغییر در برات از سوی قبول کننده در واقع تغییر مورد قصد صادرکننده و دارنده در زمان صدور است. قسمت دوم یعنی «تغییر عبارت» در قانون تجارت ایران نیامده است و صرفاً به قبولی مشروط اشاره دارد ولی می‌توان گفت قبولی با تغییر عبارت نیز نوعی قبولی مشروط به معنای اعم است با این تفاوت که حصول شرط در اینجا منتفی است زیرا با تغییر عبارت برات شرط مورد نظر برای قبول کننده حاصل شده است.

آنچه قابل بررسی است منظور از واژه «عبارت برات» در ماده مذکور است، زیرا عبارت در اینجا به صورت مطلق آمده است ولی پذیرش تغییر برخی عبارات از جمله تغییر نام براتکش یا دارنده برات

در عمل بрахتی قابل قبول نیست. نکته دیگر اینکه قسمت دوم این ماده (۴۳ آنسیترال) دقیقاً معادل ماده ۲۳۳ قانون تجارت ایران است و قبولی مشروط را اولاً نکول تلقی نموده، ثانیاً قبول کننده را در حدود قبولی مشروط متعهد نموده است. مطابق قسمت سوم ماده مزبور «قبول قسمتی از مبلغ برات، قبولی مقید محسوب می‌شود، اگر دارنده بدین امر رضایت دهد فقط نسبت به مبلغ باقی‌مانده نکول شده محسوب می‌شود.» (عرفانی، ۱۳۷۵، ۱، ۱۳۴ و ۱۳۵)

در این قسمت از ماده قبول جزئی برات، قبولی مقید محسوب شده و برخلاف حقوق ایران که دارنده نمی‌تواند قبول جزئی را نپذیرد (ماده ۲۳۲ ق. ت)، در این کنوانسیون پذیرش قبول جزئی در اختیار دارنده است و می‌تواند آن را نپذیرد. در صورت پذیرش فقط نسبت به مابقی مبلغ برات نکول شده به حساب می‌آید.

در حقوق فرانسه تغییر در مندرجات برات از سوی برانگیر نکول محسوب می‌گردد. (بند آخر ماده ال. ۱۷-۵۱۱ ق. ت فرانسه) قبول جزئی از برات در فرانسه نکول نبوده و دارنده برات می‌تواند نسبت به بقیه مبلغ اعتراض نماید، در انگلستان نیز قبول جزئی نکول محسوب نشده لکن دارنده چنانچه نپذیرد، به موجب ماده ۴۴ از قانون ۱۸۸۲ نکول شده تلقی می‌گردد، همچنین به موجب بند ۲ از ماده ۱۹ قانون مذکور قبولی متضمن تغییر در زمان تأدیه برات و قبولی توسط یکی از برات‌گیرها در موارد تعدد برات‌گیر، برات نکول شده به شمار می‌رود. (اسکینی، ۱۳۷۳، ۷۰ و ۷۱)

### ۳- ابراز اراده در اسناد تجاری

اراده باطنی تا زمانی که اعلام نشده و جنبه بیرونی نیافته است اثر حقوقی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱، ۹۱) ابراز اراده وسیله آگاهی اشخاص طرف معامله از قصد و اراده یکدیگر جهت توافق است، ابراز قصد مطابق ماده ۱۹۱ قانون مدنی کافی است. همین که اراده ابراز گردد و جنبه خارجی پیدا کند نافذ است و برای لزوم آگاهی مخاطب از این ابراز دلیل لازم است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱، ۲۵۱) مطابق مواد ۱۹۱ تا ۱۹۳ قانون مدنی ابراز اراده طریقیست دارد و به هر نحوی که قصد انشا ابراز گردد شرط تأثیر حاصل شده است. کلام، کتابت، عمل اشاره همگی می‌تواند وسیله بیان اراده باشد. بعضی فقهای معاصر نیز روش و وسیله خاصی را برای ابراز قصد لازم ندانسته و نوشته را جهت ابراز اراده در معاملات کافی دانسته‌اند. (موسوی خویی، ۱۴۱۲، ۱۹) و (الموسوی الخیمینی، ۱۳۷۵، ۲۰۴-۲۰۳) (فیض کاشانی، بی‌تا، ۳، ۴۹) در معاملات مکتوب عموماً این ابراز از طریق درج امضا و یا مهر



شخص صورت می‌گیرد.

با اینکه مطابق قواعد عمومی قراردادها اصولاً شکل خاصی برای بیان و اعلام اراده وجود ندارد ولی در برخی موارد ممکن است قانون نحوه ابراز را مقید سازد. در فقه شکل‌گرایی و ضرورت استفاده از صیغه مخصوص در هر عقد و زبان عربی و ماضی بودن فعل امری غالب بوده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۱۲، ۴۸۴) به نحوی که معاطات را فاقد آثار بیع می‌دانستند. (حسینی عاملی ۱۴۱۹، ۱۲، ۴۹۸؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ۲، ۲۵۰) و فخرالمحققین الفاظ خاص مشخص وسیله شارع را شرط صحت عقود لازم دانسته‌اند (حلی (فخرالمحققین)، ۱۳۸۷، ۳، ۱۲) در خصوص اسناد تجاری چک، سفته، برات قانون تجارت نحوه ابراز اراده متعهدین را مقید نموده و امضا یا مهر سند از سوی متعهد اعم از صادرکننده، ظهرنویس و براتگیر را از شرایط قانونی دانسته است. (مواد ۲۲۳، ۳۰۸، ۳۱۱ و...) لذا امضا یا مهر برات و سفته و امضای چک توسط صادرکننده از شرایط اساسی این اسناد محسوب می‌گردد، این اسناد فاقد امضا نه تنها مشمول تعهد برواتی نیست بلکه حتی به عنوان یک سند عادی هم پذیرفته نمی‌شود. (اسکینی، ۱۳۷۹، ۴۲) ظهرنویس می‌بایست جهت انتقال یا وکالت آن را امضا نماید و همچنین قبول‌کننده (براتگیر) برات را امضا یا مهر کند.

در ضمانت نظر به وحدت ملاک با صدور سفته و برات و همچنین قبولی برات با مهر، باید بر آن بود که برای مسئولیت ضامن، امضا موضوعیت ندارد. (فخاری، ۱۳۸۷، ۴۰) و مهر نیز مانند امضا حکایت از اراده صاحب آن برای قبول تعهد دارد لذا دلیل قانونی برای بطلان چنین ضمانتی وجود ندارد. (نیک فرجام، ۱۳۸۱، ۹۶)

#### ۴- رضا در اسناد تجاری

شخص معامله‌کننده، پس از سنجش سود و زیان ممکن است نسبت به انجام معامله تمایل پیدا کند، این تمایل رضا است، می‌توان از رضا به تصمیم نیز تعبیر نمود پس از آن، مرحله اجرای تصمیم فرا می‌رسد، لذا رضا اصولاً قبل از قصد حاصل می‌گردد. (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۲۹) از نظر کانت فیلسوف معروف، «قوه تمایل ناشی از مفاهیم، تا آنجا که زمینه تعیین‌کننده برای عمل در خود آن است و نه در شیء متعلق به آن، رضایت به فعل یا ترک فعل نامیده می‌شود» (کانت، ۱۳۸۰، ۴۴)

در اصطلاح حقوقی برخی رضا را امتلا و منتها درجه اختیار و برخی نیز آن را قصد فعلی که خالی از اکراه است تعریف نموده‌اند. (قنواتی، ۱۳۸۳، ۳۸) همچنین بعضی اشتیاق به ایجاد را پس از

برتری منافع بر مضار امر تصور شده را رضا گفته‌اند. (امامی، ۱۳۸۵، ۱، ۱۸۹) رضا عبارتست از میل قلب به طرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام شده یا الان در حال انجام است یا بعداً واقع خواهد شد اما قصد فقط به حال تعلق می‌گیرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۷۴ و ۱۷۵)

در ماده ۱۹۱ آمده است «عقد محقق می‌شود به قصد انشا...» آنچه در این ماده به صراحت موجد و موجب تحقق عقد دانسته شده است صرفاً قصد انشا است و رضا در ایجاد آن نقش ندارد فقدان قصد باعث بطلان و نبود رضای آزاد، عدم نفوذ عقد را در پی دارد. رضا موجب اعتبار قرارداد خواهد شد. قصد انشا بدون رضا هر چند سازنده عقد است لکن این سازندگی به صورت غیرنافذ می‌باشد که با الحاق رضا و تنفیذ آن معتبر شده و تمام آثار آن حاصل می‌آید.

در حقوق کشورهای اروپایی قصد و رضا تفکیک نشده است. در بند اول ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه واژه «Consentment» به معنی رضایت استعمال گردیده است که در واقع حاوی سه عنصر وجود اراده، اعلام اراده و توافق اراده‌هاست، همچنین در برخی نوشته‌های حقوقی در فرانسه از «Intention» استفاده شده است که می‌توان آن را مخلوطی از قصد و رضا دانست. (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۲۹) در ماده ۱ قانون تعهدات سوئیس آمده است «قرارداد موقعی کامل می‌شود که طرفین متقابلاً و به نحوی هماهنگ اراده خود را اعلام دارند.» (واحدی، ۱۳۷۸، ۱۳) در این ماده از واژه «Volonte» به معنای اراده استفاده شده است و تجزیه آن به قصد و رضا دیده نمی‌شود.

هدف اجتماعی در این روابط مشهود است، با انتساب ایجاد عقد به قصد، هیچ شخصی نمی‌تواند دیگری را مجبور به اعمال حقوقی نماید. در معامله اکراهی تراضی وجود دارد لذا معامله منعقد می‌شود لکن به دلیل وقوع تراضی در شرایط غیرطبیعی و تحت فشار، قرارداد غیرنافذ است در واقع در اینجا نقص مربوط به رضای اکراه شونده است نه توافق. پوتیه حقوقدان معروف از عبارت اکراه استفاده نکرده و عبارت «فقدان آزادی» را به جای آن استعمال نموده است. (R-J.pothier, ۱۸۲۱) مبنای عدم نفوذ لطمه به آزادی قراردادهاست، بدین معنی که اصل آزادی قراردادها نسبت به اکراه شونده رعایت نگردیده بنابراین با ضمانت اجرای عدم نفوذ سرنوشت قرارداد در اختیار کامل اکراه شونده قرار می‌گیرد تا پس از رفع حالت کره و بازگشت به شرایط طبیعی و آزاد نسبت به رد یا تنفیذ قرارداد تصمیم‌گیری نماید.

هدف عدم نفوذ معامله مبتنی بر اکراه ممانعت از تشکیل معامله از سوی شخص فرصت‌طلب

است، رسالت این ضمانت اجرا مبارزه و نفی رفتارهای فرصت‌طلبانه افراد سودجویی است که با ایجاد شرایط فشار اقدام به ایجاد قرارداد می‌نمایند، فلسفه عدم بطلان قرارداد اکراهی، وجود قصد طرفین و تراضی هرچند در محیط نامتعادل است که رویکرد اجتماعی آن در ممانعت از استفاده اکراه‌کننده از نتیجه بطلان قرارداد در مواردی است که ممکن است به علت تغییر شرایط، مطابق با میل و در راستای منفعت وی (اکراه‌کننده) باشد و از طرفی به دلیل وجود تعادل و شرایط طبیعی برای اکراه‌کننده براساس اصل لزوم باید پایبند به عهد خود باشد. بالعکس صحت قرارداد اما بصورت غیرنافذ کاملاً آن را تحت سلطه اکراه شونده قرار می‌دهد تا تصمیم‌گیری نماید.

وجود مقررات فوق جهت تشکیل اعمال حقوقی به ویژه قراردادها که از اعمال مهم افراد در جامعه می‌باشد موجب نظم در این قسم از زندگی اجتماعی اشخاص جامعه است. بطلان قرارداد به دلیل فقدان قصد و عدم نفوذ آن به دلیل فقد رضای معتبر، ساز و کار و مقرراتی است تا در پرتو اجرا و اعمال آنها شخصی که بدون اراده معامله ای به او منتسب و تحمیل شده است قانون با ضمانت اجرای مذکور امنیت حقوقی لازم را فراهم می‌آورد. در ادامه موضوع تحت عنوان «اکراه در اسناد تجاری» و «اعمال فضولی در اسناد تجاری» مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

#### ۴-۱. اکراه در اسناد تجاری

اکراه فشار غیرعادی و نامشروعی است که به منظور وادار ساختن شخص به انشا عمل حقوقی معین بر او وارد می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۱۹) همچنین گفته شده است اکراه عبارت از فشار مادی یا معنوی است بر شخص تا او را وادار به انجام عمل نمایند. (امامی، ۱۳۸۵، ۱۸۹) با فقدان رضا به عنوان مرحله قبل از قصد انشاء، چگونه ممکن است مرحله اخیر بوجود آید؟ زیرا گذر از مراحل چهارگانه روانی به ترتیب صورت می‌گیرد. جواب این است که رضایت اساساً بر دو نوع است، رضایت طبیعی یا نفسانی و رضایت عقلی. (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۹/۲ و ۴۰؛ قنواتی و دیگران، ۱۳۷۹، ۲۳۱) در معامله اکراهی در شرایط تهدید، اکراه شونده نسبت به انعقاد عقد رضایت عقلی دارد ولی رضایت طبیعی ندارد و آنچه برای نفوذ و اعتبار عقد لازم است همین رضایت طبیعی و نفسانی است. مطابق ماده ۲۰۳ قانون مدنی اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از سوی شخص ثالث صورت گیرد همچنین ماده ۲۰۹ امضا پس از رفع اکراه را موجب نفوذ معامله اعلام کرده است، لذا قانون مدنی با پذیرش تفکیک قصد از رضا معامله اکراهی را عقدی غیرنافذ دانسته است که اکراه شونده

پس از رفع اکراه و در حالت عادی می‌تواند آن را تنفیذ کند، آنچه پیوستن آن به عقد اکراهی موجب تنفیذ و اعتبار آن می‌گردد رضای طبعی و نفسانی است.

ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی فرانسه اکراه نسبت به متعهد را موجب بطلان دانسته و مطابق ماده ۱۱۱۷ چنین قراردادی به اکراه‌شونده حق درخواست بطلان می‌دهد. همچنین مطابق بند اول ماده ۲۹ قانون تعهدات سوئیس رضایت به قرارداد چنانچه تحت تأثیر ترس قابل توجیه باشد، برای اکراه شونده الزام‌آور نیست. (واحدی، ۱۳۷۸، ۱۳) آنچه در این موارد در حقوق کشورهای فوق‌الذکر و کشورهای اروپایی به عنوان ضمانت‌اجرا شناخته آمده است «بطلان نسبی» است، در تأسیس بطلان نسبی قرارداد صحیح است و فقط اکراه شونده می‌تواند درخواست بطلان نماید و چنانچه باطل شد، اثر بطلان به زمان انعقاد قرارداد بر می‌گردد، بر خلاف عدم نفوذ که برای مؤثر شدن قرارداد باید تنفیذ شود. در خصوص تأثیر اکراه بر اعمال حقوقی مربوط به اسناد تجاری چک، سفته و برات نظر به ویژگی‌های متفاوت آنها دو مورد قابل بررسی است:

#### ۴-۱- اکراه از سوی متعهدله (دارنده) در اسناد تجاری

در اعمال حقوقی که بر روی اسناد تجاری چک، سفته و برات به منظور صدور، انتقال، ضمانت و سایر اعمال مربوطه صورت می‌گیرد چنانچه اکراه مستقیماً از سوی دارنده اعمال گردیده و متعهد (حسب مورد صادرکننده، ظهرنویس، ضامن یا برات‌گیر) به موجب تهدید ذینفع مبادرت به قبول تعهد نموده باشد، در فقه برخی نظر بر عدم صحت یعنی بطلان دارند که منشأ این نظر عدم تفکیک قصد از رضا می‌باشد. (کرکی، ۱۴۲۹، ۴، ۶۲؛ نراقی، ۱۴۱۸، ۱۴، ۲۶۶)

برخی حقوق‌دانان نیز رضای مقرون به قصد انشا را شرط وقوع عقد دانسته‌اند لذا اعتقاد به عقد بودن معامله اکراهی نداشته و آن را باطل می‌دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۷۴ و ۱۷۵) و معتقدند قصد انشا، جدای از رضا نیست، بلکه رضا در اوج هیجان به صورت نهایی تجلی و قصد نامیده می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۲) لکن در نظر دیگر حالتی درونی غیر از شوق مؤکد که پس از آن می‌آید اراده است. (الموسوی الخمینی، ۲/ ۵۵) شوق مؤکد همان رضا است که قبل از اراده یعنی قصد حاصل می‌شود. قصد از رضا تفکیک شده است، قاعده «العقودُ تابعهٌ للقصد» عقد را تابع قصد دانسته است نه رضا. گفته شده است اعتقاد به جدایی اراده و طلب مبنای بحث تفکیک قصد از رضا می‌باشد، رضا همان اراده قلبی است ولی مرحله ایجاد عقد قصد یا قصد انشا نام دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱)

(۲۱۹)

بند اول ماده ۱۹۰ قانون مدنی با ذکر قصد و رضا، جدایی این دو مرحله را خاطر نشان ساخته است، و رضا را در شمار شرایط اساسی صحت معاملات آورده است. برخلاف سایر شروط چهارگانه ماده مذکور، عقد غیرنافذ که حاصل فقدان رضا است جزء معاملات صحیح محسوب می‌گردد نه باطل. به عبارت دیگر رضا شرط نفوذ و اعتبار است نه صحت. لذا بهتر بود رضا در ماده‌ای جداگانه قید می‌گردید.

مطابق قواعد عمومی قراردادهای این عمل غیرنافذ بوده و نیاز به تنفیذ اکراه‌شونده در حالت عادی پس از رفع کره دارد. در قانون تجارت ایران، در اسناد تجاری، سخنی از اکراه نیامده است. از این رو موضوع تابع قواعد قانون مدنی است. در قانون مدنی نیز اکراه موجب عدم نفوذ است؛ بنابراین، در اعمال حقوقی مربوط به اسناد تجاری نیز تا زمانی که مکره آن را تنفیذ نکند موجب تعهد برای او نمی‌شود. از این رو، برخلاف نظر برخی از حقوقدانان، ایراد فقدان رضا، در مقابل همگان قابل استناد است زیرا قول به مسئولیت مکره، امنیت حقوقی اشخاص را به مخاطره می‌اندازد. البته در اسناد تجاری با توجه به مفهوم ماده ۲۴۹ قانون تجارت و اصول حاکم بر اسناد تجاری از جمله اصل امنیت معاملات برواتی، اصل عدم توجه ایرادات و اصل استقلال امضات این ایراد صرفاً نسبت به طرف مستقیم و بلاواسطه قابل طرح است و مسئولین بعدی نمی‌توانند به ابطال معاملات خود جهت رفع مسئولیت به عدم نفوذ معامله قبلی استناد نمایند، به عبارت دیگر سایر مسئولین که اکراه نسبت به آنان روی نداده است کماکان در برابر دارنده مسئول می‌باشند، زیرا همانطور که دیگران نیز گفته‌اند؛ رابطه سندی به طور کلی از روابط پایه متأثر نمی‌شود لکن در روابط ایادی بی‌واسطه، تحت تأثیر آن قرار می‌گیرد. (اسفندیاری و سیفی‌زیناب، ۱۴۰۰، ۱۳ و ۱۴)

#### ۴-۱-۲. اکراه از سوی شخص ثالث در اسناد تجاری

اکراه ناشی از ترس است، «خوف عبارت است از دل سوختن و متألم بودن به سبب تشویش رسیدن به ناخوشی که تحقق آن محتمل باشد.» (نراقی، ۱۳۹۴، ۱۳۸) ماده ۲۰۳ قانون مدنی اکراه چه از سوی طرف معامله و چه شخص خارجی را مؤثر دانسته و آن را موجب عدم نفوذ اعلام نموده است. در حقوق کشورهای خارجی نیز از جمله ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی فرانسه و بند اول ماده ۲۹ قانون تعهدات سوئیس اکراه از سوی شخص یا اشخاص ثالث غیر از متعاملین را موجب اکراهی شدن معامله

و مؤثر در آن تلقی شده است. این مورد از اکراه در اسناد تجاری از طرفی متفاوت با قواعد عمومی قراردادها اعمال می‌گردد و از طرف دیگر به گونه‌ای متفاوت نسبت به اکراه از سوی طرف معامله حتی در اسناد تجاری تأثیر می‌گذارد. این قسم از اکراه در اسناد تجاری ممکن است با تبانی ذینفع و یا بدون تبانی با وی صورت گرفته باشد.

چنانچه شخص ثالث با تبانی و اطلاع ذینفع (دارنده) اکراه نموده است، هیچ تفاوتی از لحاظ تأثیر با موردی که اکراه از سوی وی صورت گرفته ندارد و به همان نحو که گفته شد اکراه وی مؤثر می‌گردد، چرا که شخص متعهدله که شخص خارجی با تبانی و اطلاع او اقدام به تهدید مؤثر جهت صدور، ظهرنویسی، ضمانت و سایر اعمال مربوط به اسناد تجاری می‌نماید کأنه خود وی اقدام نموده و فاقد حسن نیت تلقی می‌شود.

در صورتی که شخص ثالث بدون تبانی و اطلاع طرف معامله اکراه نموده است در واقع دارنده یا متعهدله با حسن نیت بوده و از طرفی با توجه به اصل امنیت در معاملات برواتی و حتی‌الامکان خودداری از توسعه موارد بطلان اعمال حقوقی در این اسناد در راستای افزایش اعتماد به ظاهر صحیح سند، استناد به اکراه در مقابل وی با اینکه طرف مستقیم و بلاواسطه معامله اکراهی است، توجیه ندارد و متعهد باید تعهد خود را در مقابل وی اجرا نماید، بدیهی است متعاقباً اکراه شونده می‌تواند جهت وصول خسارات حاصله از اکراه اعم از مبلغ پرداختی و سایر غرامات به اکراه‌کننده مراجعه نماید که این رجوع بر اساس مقررات عام مسؤولیت مدنی خواهد بود.

#### ۴-۲. اعمال فضولی در اسناد تجاری

بر اساس ماده ۲۴۷ قانون مدنی و مواد بعدی آن چنانچه شخصی مال غیر را بدون داشتن سمت نمایندگی قانونی یا قراردادی مورد معامله قرار دهد این معامله در ادبیات حقوقی، غیرفضولی محسوب شده و غیر نافذ است. در واقع چنانچه شخص نه به عنوان اصیل و نه با داشتن نمایندگی عمل حقوقی را از طرف شخص دیگری انجام دهد این معامله فضولی بوده و جهت اعتبار نیاز به رضای شخصی است که از طرف او معامله صورت گرفته است.

نوع دیگر معامله فضولی مطابق ماده ۳۰۴ قانون مدنی موردی است که شخصی مال دیگری را برای خود معامله می‌نماید، بر خلاف مورد اول در اینجا با اینکه قصد معامله کننده غیرمالک، معامله برای خود اوست لکن به دلیل عدم رابطه مالکیت با مورد معامله، قرارداد فضولی تلقی خواهد شد. در

معامله فضولی قصد انشا شخص بیگانه (فضول) برای تشکیل معامله کافی لکن رضای اصیل جهت اعتبار آن ضروری است. (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۲۹ و ۱۳۰) در خصوص اسناد تجاری نیز امکان انجام اعمال فضولی وجود دارد بدین نحو که شخصی بدون داشتن سمت نمایندگی نسبت به صدور یا ظهرنویسی از سوی شخص دیگری اقدام نماید که در دو قسمت تحت عنوان امضا فضولی و تسلیم فضولی مورد بررسی می‌گردد.

#### ۴-۲-۱. امضا یا درج مهر فضولی

همانطور که گفته شد قصد انشا مسؤولین اسناد تجاری چک، سفته، برات با امضا یا درج مهر حسب مورد و تسلیم آن ابراز و منشأ اثر می‌گردد، لذا همانند سایر معاملات امکان امضا یا مهر این اسناد توسط اشخاص فاقد سمت از طرف شخص یا اشخاص دیگری وجود دارد. صدور یا ظهرنویسی اسناد تجاری ممکن است وسیله نماینده صورت پذیرد البته خود اصیل باید توانایی انجام موضوع نمایندگی را داشته باشد، حقوق دانان کامن‌لا نیز توانایی اصیل را از شرایط نمایندگی می‌دانند. (Treitle, ۱۹۹۵, ۶۲۹ & Ludwig, ۱۹۴۸, ۳۵-۳۶) شخصی به عنوان وکیل شخص دیگر مبادرت به صدور سفته‌ای می‌نماید در حالی که فاقد این سمت است، این عمل با امضا یا مهر وی و تسلیم آن به دارنده صورت گرفته است، عمل مزبور فضولی محسوب می‌گردد.

در مقابل عقد باطل، عقد صحیح قرار دارد که ممکن است نافذ باشد یا غیرنافذ. صحت عقد ناشی از وجود قصد است. در عقد فضولی نیز قصد وجود دارد، عقد مکره و فضول از حیث عقد بودن همانند عقد غیراکراهی و غیرفضولی است و اینکه فضول و مکره قصد لفظ فاقد معنا دارند صحیح نبوده و اینها قصد معنا هم دارند. (نجفی خوانساری، ۱۴۲۴، ۱، ۳۸۲ بر این اساس عمل صدور از نظر ایجاد صحیح لکن غیرنافذ است. چنانچه شخصی که وکیل از طرف او امضا یا مهر نموده عمل مزبور را اجازه دهد، وکالت نافذ شده، اصیل به عنوان صادرکننده محسوب می‌گردد، اما اگر رضایت به عمل انجام شده ندهد و آن را رد نماید، مطابق قواعد عام عمل صدور را باید باطل دانست

آنچه بررسی آن لازم به نظر می‌رسد این است اگر به دلیل رد، عمل صدور باطل گردد، چه کسی در برابر دارنده با حسن نیت به عنوان صادرکننده مسؤول است، اصیل یا امضاکننده فاقد سمت؟ در پاسخ باید گفت، به جهت عدم تنفیذ و فقدان اراده انشایی فضول برای خود، مسؤولیت قراردادی وی (امضاکننده فضولی) بر اساس قواعد عام هیچ توجیه حقوقی ندارد، لکن با توجه به مفهوم ماده

۲۴۹ قانون تجارت کسی جز امضا کننده یا مهر کننده سند نمی‌تواند در مقابل دارندگان با حسن نیت به عنوان صادرکننده مسؤول تلقی گردد.

ضمانت اجرای فوق در خصوص امضا از طرف ظهرنویس، براگیر، ضامن و... نیز مجری است، مثلاً چنانچه بیگانه یا نماینده فاقد اختیار مبادرت به امضا یا مهر از طرف براتگیر به عنوان قبولی نماید، در صورت رد عمل مزبور، شخص امضا یا مهرکننده مسؤول تلقی می‌گردد نه کسی که امضا یا مهر از طرف او به نحو فضولی در سند درج شده است. این وضعیت هر چند با استدلال پایه‌ای تبعیت عقد از قصد، ناهمخوان است و بر اساس قواعد عام نمی‌توان عقد را برای امضاکننده فاقد سمت قابل انعقاد دانست لکن وضعیت خاص و رویکرد حمایت از دارنده با حسن نیت در اسناد تجاری می‌تواند مجوز ایجاد قاعده‌ای شود که به عنوان استثنا بر قاعده عام عمل نماید، این قاعده علاوه بر حمایت از دارنده با حسن نیت سند تجاری، و به تبع امنیت در معاملات برواتی موجب می‌شود، امضاکننده بدون سمت نیز خودبخود مسؤول عمل خویش باشد.

در ماده ۳۰۴ قانون مدنی که مبتنی بر فقه است نیز در حالتی که شخصی نادانسته مال غیر را به به این پندار که مال خویش است، معامله می‌نماید، معامله مزبور را صحیح یعنی منعقد شده دانسته و آن را تابع معاملات فضولی تلقی نموده است. حال آنکه علاوه بر فقدان قصد مالک، قصد فضول نیز نسبت به آنچه واقع شده است، منتفی است؛ زیرا موضوع قصد فضول مال خود بوده نه مال غیر، بنابراین این مورد مخالف قاعده تبعیت عقد از قصد بوده و مصداق ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یوقع است که برخلاف قاعده عام، صحیح تلقی شده زیرا معامله فضولی از اقسام عقود صحیح ولی غیرنافذ است نه باطل.

#### ۴-۲-۲. تسلیم فضولی

در خصوص اسناد تجاری، زمان قطعی ابراز اراده انشایی زمان تسلیم سند امضا شده به دارنده است حال چنانچه شخصی براتی تنظیم، امضا یا مهر نماید تا در آینده نسبت به تسلیم یا عدم تسلیم آن تصمیم بگیرد لکن شخص دیگری بدون داشتن سمت و اختیار آن را به دارنده تسلیم نماید، وضعیت عمل صدور در اینجا چگونه خواهد بود؟

نظر به نقش تسلیم به عنوان آخرین جزء ابراز اراده انشایی متعهد و تصمیم قطعی در لحظه تسلیم، باید گفت، عملی فضولی تلقی می‌گردد، زیرا می‌توان گفت هر چند امضا از سوی شخص



دیگری غیر از تسلیم‌کننده است لکن مطابق قواعد عمومی قراردادها قصد انشاء بیگانه نیز برای تشکیل قرارداد هر چند به صورت متزلزل کافی است، لذا با تسلیم پس از امضا یا مهر عمل صدور انجام شده است، ولی فقدان رضایت در تسلیم از سوی شخص اصیل موجب می‌شود که مطابق قواعد عام آن را غیرنافذ تلقی نمائیم، اگر شخص مزبور متعاقباً انتقال صورت گرفته را تنفیذ نماید، عمل صدور معتبر خواهد شد، لکن چنانچه رضایت به تسلیم صورت گرفته ندهد، در مقابل دارنده، به عنوان صادرکننده مسئولیت ندارد. در فرض ماده ۱۴ قانون صدور چک، حتی اگر چک سرقت شده به اشخاص ثالث دارای حسن نیت نیز منتقل شود، صادرکننده یا دارنده قانونی می‌تواند دستور عدم پرداخت دهد. این نکته مبین توجه ایراد در مقابل اشخاص ثالث ولو با حسن نیت است. همچنین دارنده بر اساس مقررات عام مسؤلیت مدنی می‌تواند به تسلیم‌کننده فاقد اختیار رجوع نماید و خسارات وارده را از وی مطالبه نماید.

### نتیجه

بر خلاف حقوق فرانسه و برخی حقوق خارجی به پیروی از فقه در حقوق ایران، تفکیک قصد از رضا پذیرفته شده است. صدور، ظهرنویسی، ضمانت و قبولی برات‌گیر همگی اعمالی ارادی و ناشی از قصد می‌باشند لکن ویژگی‌های خاص حاکم بر اسناد تجاری چک، سفته و برات مانند اصل عدم توجه ایرادات، اصل استقلال امضاها موجب تفاوت‌هایی در رویکرد اراده در این اعمال حقوقی است. عمل صدور برات با اراده صادرکننده و دارنده محقق می‌شود، هرچند اراده دارنده بصورت معاطاتی و با تحویل گرفتن سند تجاری امضا شده ابراز می‌شود. ظهرنویسی حاصل توافق ظهرنویس و دارنده بعدی (منتقل‌آلیه) است. ضمانت نیز محصول اراده ضامن و مضمون‌له (دارنده) است و عمل قبول برات از قصد برات‌گیر و صادرکننده ناشی می‌شود، در واقع قبول برات‌گیر پاسخی مثبت به پیشنهاد صادرکننده برات است. قصد نیاز به ابراز دارد در فقه نظر غالب بر شکل‌گرایی و ضرورت رعایت صیغه خاص به زبان عربی و فعل ماضی بود لکن برخی فقها نظر مخالف دارند، قانون مدنی اصولاً ابراز اراده به شکل خاص مقید نکرده است لکن در اسناد تجاری (چک، سفته و برات) ابراز اراده متعهد حسب مورد باید با امضاء یا مهر صورت پذیرد.

رضا عنصر سازنده نبوده لذا فقدان آن موجب عدم نفوذ است نه بطلان. عدم رضا در دو مصداق اکراهی و فضولی تحقق می‌یابد. چنانچه اکراه از سوی طرف معامله باشد، برخلاف قواعد عمومی

قراردادها، عدم نفوذ نسبت به دارندگان غیرمستقیم بعدی که از اکراهی بودن معامله مطلع نبوده و دارای حسن نیت می‌باشند، مؤثر نبوده و اکراه‌شونده نیز در مقابل آنان مسئول پرداخت وجه سند می‌باشد. در موارد اکراه از سوی شخص ثالث با تبانی و اطلاع طرف معامله نیز، وضعیت تابع شق مذکور است و در صورتی که اکراه شخص ثالث بدون اطلاع و تبانی با متعهد سند تجاری (مانند صادرکننده، ظهرنویس، ضامن) بعمل آمده باشد، با توجه به حسن نیت دارنده سند تجاری و اصل امنیت در معاملات برواتی و اعتماد وی به ظاهر صحیح سند، استناد به اکراه در مقابل دارنده مؤثر نیست، لکن پس از پرداخت امکان مراجعه اکراه‌شونده به اکراه‌کننده بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی وجود دارد.

در خصوص اسناد تجاری نیز امکان انجام اعمال فضولی وجود دارد بدین نحو که شخصی بدون داشتن سمت نمایندگی نسبت به صدور یا ظهرنویسی از سوی شخص دیگری اقدام نماید که در دو قسمت تحت عنوان امضا فضولی و تسلیم فضولی قابل بررسی است؛ شخصی فاقد سمت، با امضا یا مهر دیگری مبادرت به صدور و تسلیم چک یا سفته به دیگری می‌نماید، عمل مزبور فضولی محسوب می‌گردد. چنانچه منتسب‌الیه رضایت به عمل انجام شده ندهد مطابق قواعد فقهی عمل صدور باطل تلقی می‌گردد، لکن به جهت اصول حاکم بر معاملات اسناد تجاری از جمله اصل عدم توجه ایرادات و اصل استقلال امضاها این بطلان صرفاً بین طرفین مستقیم قابل طرح است و امضاکنندگان بعدی سند نمی‌توانند جهت رفع مسؤلیت به این بطلان استناد نمایند. در صورت بطلان عمل صدور در اثر رد از سوی اصیل، با توجه به مفهوم ماده ۲۴۹ قانون تجارت کسی جز امضا کننده یا مهرکننده سند نمی‌تواند در مقابل دارندگان با حسن نیت به عنوان صادرکننده مسؤول تلقی گردد.

نظر به نقش تسلیم به عنوان آخرین جزء ابراز اراده انشایی و اجرای تصمیم قطعی در لحظه تسلیم، چنانچه شخصی بدون داشتن سمت و اختیار سند تجاری امضا یا مهر شده را بدون اجازه امضا یا مهرکننده به دارنده تسلیم نماید، عمل مزبور فضولی است و مطابق قواعد عام باید آن را غیرنافذ تلقی نمائیم، چنانچه وی رضایت به تسلیم صورت گرفته ندهد، در مقابل دارنده، به عنوان صادرکننده مسئولیت ندارد، در فرض ماده ۱۴ قانون صدور چک، حتی اگر چک مسروقه به ثالث باحسن نیت نیز انتقال یابد، صادرکننده یا دارنده قانونی می‌تواند دستور عدم پرداخت دهد. این نکته متضمن توجه ایراد در مقابل اشخاص ثالث ولو باحسن نیت است.

## فهرست منابع

۱. ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲. اسفندیاری، احمد؛ سیفی زیناب، غلامعلی (۱۴۰۰)، توجیه اصل عدم توجه ایرادات در حقوق براتی از منظر فقهی، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۷، شماره ۶۳، صص ۳۶-۱۱.
۳. اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۳). حقوق تجارت تطبیقی، (چاپ اول)، تهران: مجد.
۴. امامی، سیدحسن، (۱۳۸۵). حقوق مدنی، (چاپ بیست و ششم)، تهران: انتشارات اسلامی.
۵. بجنوردی، حسن، (۱۳۹۱.ه.ق)، القواعد الفقهیه. جلد سوم. نجف.
۶. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، (۱۴۱۹). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۷. حسینی مراغی، سید میر فتاح، (۱۴۱۷). العناوین، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۸. حرعاملی، محمدبن حسن، (۱۴۰۹). وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البیت.
۹. حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، (چاپ دوم)، قم: اسماعیلیان.
۱۰. حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷). تأثیر اراده در حقوق مدنی، (چاپ دوم)، تهران: گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸). حقوق تعهدات. (چاپ سوم)، تهران: گنج دانش.
۱۳. جلیل قنواتی و دیگران، (۱۳۷۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه، (چاپ اول)، تهران: سمت.
۱۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۰). تشکیل قراردادها و تعهدات، (چاپ دوم)، تهران: مجد.
۱۵. کانت، ایمانوئل (۱۳۸۰). فلسفه حقوق، ترجمه: صناعی دره‌بیدی، منوچهر، تهران: انتشارات نقش و نگار.
۱۶. عاملی، جواد، (۱۴۱۹). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. عرفانی، محمود، (۱۳۷۵). حقوق تجارت بین الملل، (چاپ دوم)، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
۱۸. غروی اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۱۸). حاشیه مکاسب، قم: دارالمصطفی لإحیاء التراث.
۱۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، (چاپ هفتم)، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۲۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴). دوره عقود معین، (چاپ نهم). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها، (چاپ ششم)، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۲. کاویانی، کورش، (۱۳۸۳). حقوق اسناد تجارتي، (چاپ اول). تهران: میزان.
۲۳. کرکی، علی بن حسین، (۱۴۲۹). جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۲۴. فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۱). قاموس المحيط، بیروت: مؤسسه العربيه للطباعة و النشر.
۲۵. فخاری، امیرحسین، (۱۳۷۵). مسئولیت امضاکنندگان اسناد تجاری. مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق شهید بهشتی. شماره ۱۷-۱۶، صص ۶۳-۳۸.
۲۶. فیض کاشانی، محمد محسن، (بی تا). مفاتیح الشرائح، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۲۷. فنوائی، جلیل، (۱۳۸۳). مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، (چاپ اول). قم: نشر بوستان کتاب.
۲۸. موسوی الخمینی، سید روح الله، (۱۳۶۳). البیع، قم: انتشارات اسماعیلیان.
۲۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۲). مصباح الفقاهه فی المعاملات، (چاپ اول). بیروت: دارالهادی.
۳۰. مغنیه، محمد جواد، (بی تا)، فقه الامام جعفر الصادق، بیروت: دارالجواد، دارالایثار الجدید.
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱)، قواعد الفقهیه، (چاپ سوم). قم: مؤسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین.
۳۲. نجفی خوانساری، موسی بن محمد، (۱۴۲۴). منیة الطالب فی شرح المکاسب. تقریرات میرزا محمدحسین نائینی، (چاپ دوم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۳. نراقی، احمد، (۱۴۱۸)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۳۴. نراقی، ملا احمد، (۱۳۹۴)، معراج السعادة، (چاپ چهارم)، قم: پیام مقدس.
۳۵. نیک فرجام، کمال. (۱۳۸۱) ضمانت در اسناد تجاری. فصلنامه دیدگاههای حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۲۵، سال هفتم. صص ۱۱۵-۹۳.
۳۶. واحدی، جواد، (۱۳۷۸). قانون تعهدات سوئیس (ترجمه)، (چاپ اول). تهران: میزان.
۳۷. R-J. potthier, (۱۸۲۱), Trait des obligations, tomo<sup>۱</sup>, paris.
۳۸. Treitle, G.H., (۱۹۹۵) The Law of Contract, ۹<sup>th</sup>/ed, Sweet and Maxwell, London.