

Application of Article 265 of the Civil Code in negotiable instruments with an emphasis on judicial procedure

Mirtaheri. Reza¹ –Andarz. Davood^{2*}-Taherkhani. Hossein³-Mohammadi. Abdolali⁴

- 1: Ph.D. Student, Department of Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
2: Assistant Professor, Department of Law, Damavand Branch, Islamic Azad University, Damavand, Iran (Corresponding Author) : davood.andez@gmail.com
3: Assistant Professor, Department of Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
4: Assistant Professor, Department of Law, Varamin Branch, Islamic Azad University, Varamin, Iran.

Abstract: Article 265 of the civil code is related to, negotiable instruments. However, abstract presumption casts a shadow on negotiable instruments and means the separation of two legal relationships. The legal relationship is the basis for issuing of negotiable instruments and the legal relationship that is formed by the preparation of the instrument, but they are related to each other even though they are separate. This presumption is not specified and recognized in Iranian law, and in this sense, it is a alien concept in domestic law, and for this reason, judges are doubt to refer to this presumption in judicial decisions, but with the desire to refer to Article 265 of the civil code, practically accepted it and made the application of this article in negotiable instruments more rational and put an end to these doubts. Contrary to some harsh claims, regarding the absolute separation of negotiable instruments from basic and civil obligations, and according to the concept of the presumptions and by presenting reasons that can discredit this presumption, we have considered it relative. Therefore, when this presumption can only be raised against a third party in good faith, it seems unnecessary to refer to this presumption, despite the existence of Article 265 of the civil code, in negotiable instruments. Considering this case and the general jurisdiction of the courts and the non-appropriation or cancellation of the general provisions of the civil law by the special provisions of negotiable instruments and the emphasis of the constitution and the acceptance of judicial procedure, the possibility of applying Article 265 of the civil law in negotiable instruments is possible.

Keywords: Article 265 of the Civil Code, negotiable instruments, abstract presumption, relativity.

- R. Mirtaheri; D. Andarz; H. Taherkhani; A. Mohammadi (2024). Application of Article 265 of the Civil Code in negotiable instruments with an emphasis on judicial procedure, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 16(36), 135-162.
[Doi: 10.22075/feqh.2023.30216.3557](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.30216.3557)

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۶ - شماره ۳۶ - پاییز ۱۴۰۳

صفحات ۱۳۵-۱۶۲ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۱۲/۲۶ - بازنگری ۱۴۰۲/۰۲/۲۹ - پذیرش ۱۴۰۲/۰۳/۰۳

کاربرد ماده ۲۶۵ قانون مدنی در اسناد تجاری با تأکید بر رویه قضایی

رضا میرطاهری^۱ / داود اندرز^۲ / حسین طاهرخانی^۳ / عبدالعلی محمدی^۴

۱: دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲: استادیار گروه حقوق، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، دماوند، ایران (نویسنده مسئول) davood.andarz@gmail.com

۳: استادیار گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۴: استادیار گروه حقوق، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران.

چکیده: ماده ۲۶۵ قانون مدنی با اسناد تجاری مرتبط می باشد. هر چند اماره تجریدی بر اسناد تجاری سایه افکنده و به معنای جدایی دو رابطه حقوقی است. رابطه حقوقی مبنای صدور سند تجاری و رابطه حقوقی که با تنظیم سند، شکل می گیرد ولی در عین جدایی با یکدیگر در ارتباط هستند. این اماره در حقوق ایران تصریح و به رسمیت شناخته نشده و از این نظر مفهومی بیگانه در حقوق داخلی است و بدین علت، دادرسان در استناد به این اماره در آرای قضایی با تردید روبرو هستند و صدور آرای متهافت منجر به اطاله احقاق حق در دادگستری می شود ولی با تمایل به استناد به ماده ۲۶۵ قانون مدنی، به طور عملی آن را پذیرفته و کاربرد این ماده در اسناد تجاری را منطقی تر کرده و به این تردیدها می توانند پایان دهند. برخلاف برخی ادعاهای تند مبنی بر جدایی مطلق اسناد تجاری از تعهد پایه و مدنی و با توجه به مفهوم امارات و با ارایه دلایلی که می تواند این اماره را از اعتبار ساقط کند، آن را نسبی تلقی کرده ایم. لذا وقتی این اماره در مقابل فقط ثالث با حسن نیت قابل طرح است بنابراین و با این اوصاف، استناد به این اماره در اسناد تجاری، با وجود ماده ۲۶۵ قانون مدنی، ضروری به نظر نمی رسد. با لحاظ این مورد و همچنین نظر به صلاحیت عام دادگاه ها و عدم تخصیص یا نسخ مقررات عام قانون مدنی توسط مقررات خاص اسناد تجاری و تأکید قانون اساسی و پذیرش رویه قضایی، امکان کاربرد ماده ۲۶۵ قانون مدنی در اسناد تجاری مقدور می باشد.

کلیدواژه: ماده ۲۶۵ قانون مدنی، اسناد تجاری، اماره تجریدی، نسبی بودن.

- میرطاهری، رضا؛ اندرز، داود؛ طاهرخانی، حسین؛ محمدی، عبدالعلی (۱۴۰۳) کاربرد ماده ۲۶۵ قانون مدنی در اسناد تجاری با تأکید بر رویه قضایی، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۶، صفحات ۱۶۲-۱۳۵.

Doi: [10.22075/feqh.2023.30216.3557](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.30216.3557)

مقدمه

ماده ۲۶۵ قانون مدنی در اول فصل ششم به عنوان یکی از اسباب «سقوط تعهدات» و زیر مبحث «وفای به عهد» بیان می‌دارد: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است؛ بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون این که مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند». برخی، به جهت نحوی نگارش این ماده آن را دارای ابهام می‌دانند؛ لذا این ابهام منجر به رایه دیدگاه‌های متفاوتی شده است. گروهی که دلالت ماده ۲۶۵ ق.م. را «وفای به عهد» و «اماره مدیونیت» می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۸۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹؛ ره‌پیک، ۱۳۹۸؛ اسلامی پناه، ۱۳۷۸) در جهت اثبات ادعای خود با فحص در قالب‌های حقوقی مشابه و توجه به مناسبات‌های قانونی یک شکل با موضوع مورد بحث، بر این باورند که در مناسبت‌های مشابه، همواره اقدام تحویل دهنده، صادر کننده و پرداخت کننده به منزله ایفای تعهد و اماره مدیونیت است و در روابط تجاری و غیر تجاری و تبادل اسناد تجاری و بانکی، این پیامد آشکار است که وقتی چک، برات و سفته صادر می‌گردد و وجه مورد تعهد، در حق دارنده پرداخت می‌شود دیگر نمی‌توان دعوی استرداد وجوه داده شده را اقامه کرد، مگر آن که بی اعتباری آن را در دادگاه اثبات نمود. لذا دلالت پرداخت بر وجود دین، نه تنها در پرداخت مستقیم و در مورد صدور حواله پذیرفته شده است بلکه در مورد برات، سفته و چک نیز در رویه قضایی مشهود است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۷۷). باید پذیرفت که پرداخت، اماره بر وجود دین است و مدیون بودن کسی است که می‌پردازد و این قاعده، ریشه بسیاری از احکام حقوقی قرار گرفته است؛ پس صدور چک، دلیل مدیون بودن صادر کننده چک است و صدور حواله، دلیل مدیون بودن محیل است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۷۳۵). اسناد تجاری که تسلیم دارنده می‌شود به عنوان ادای دین تلقی می‌گردد و مبین این است که هدف قانونگذار، استقرار قاعده پرداخت به عنوان اماره مدیونیت است و در هر فرصتی آن را اعمال و اجرا می‌کند (به نقل از: اسلامی پناه، ۱۳۷۸: ۱۱۹-۱۲۰). یکی از مقرراتی که دیدگاه منسجم قانونگذار را در اماره مدیونیت

آشکار می کند ماده ۳۲۰ ق.ت می باشد. تحویل دهنده سند حامل در صورتی می تواند آن را مسترد نماید که بتواند عدم مدیونیت خود را اثبات نماید. این مقرره حاکی از اراده مقنن به تحکیم موضوع پرداخت به مثابه اماره مدیونیت است (اسلامی پناه، ۱۳۷۸: ۱۱۹). ماده ۲۶۵ ق.م علاوه بر بیان اماره عدم تبرع در دادن مال، در قسمت اخیر این ماده، بیانگر این معنی نیز هست که اگر کسی چیزی به دیگری بدهد صرف این کار اماره مدیون بودن اوست و اگر بخواهد آن را استرداد کند باید مقروض نبودن خود را اثبات کند؛ همان گونه که فردی به دیگری چک یا سفته داده باشد که مجرد این عمل، ظهور در اشتغال ذمه صادر کننده دارد (نوبخت، ۱۳۷۹: ۳۵۱). مدافعان اماره مدیونیت بر این باورند که هر پرداختی نشانه وجود دینی است و در مناسبت های یکسان نمی توان نتایج دوگانه در نظر گرفت. یعنی برداشت دوگانه و متعارض در وضع مقررات «زیننده هیچ نظام حقوقی نمی تواند باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۷۷). در مخالفت با این دیدگاه، برخی اماره تجریدی را ملاک قرارداد و عنوان داشته اند که اماره تجرد با صدور اسناد تجاری، زاده می شود (کامیار، ۱۳۸۵: ۱۲۹) و به معنای جدایی دو رابطه حقوقی است. رابطه حقوقی مبنای صدور سند تجاری و رابطه حقوقی که با تنظیم سند شکل می گیرد علاوه بر صدور، هر انتقال نیز خود مبتنی بر یک تعهد پایه است که واگذاری آن را توجیه می کند. همچنین آن را تعهد براتی عنوان داشته و معتقدند تعهدی است که از تعهد حاصل از معامله، جدا و مستقل است. عدم اعتبار یا اجرای معامله ای که برات یا سفته از آن ناشی شده است در اعتبار برات یا سفته خللی وارد نمی سازد و صادر کننده نمی تواند از پرداخت وجه آنها خودداری نماید (ستوده تهرانی، ۱۳۸۹: ۱۶/۳؛ اسکینی، ۱۳۸۹: ۶؛ گرامی طیبی، ۱۳۹۸: ۳۲؛ اخلاقی، ۱۳۷۵: ۳۶-۳۸؛ حبیبی، ۱۳۹۶: ۳۷-۳۸/۲-۳۴؛ شریفی، ۱۳۹۵: ۳۳). برخی دیگر بر این جدایی چنان اصرار دارند که صدور سند تجاری را وسیله تبدیل تعهد مدنی به دین تجاری تلقی کرده اند (بهرامی، ۱۳۸۷: ۴۳ به بعد؛ نیک فرجام، ۱۳۸۳: نظرات موافق و مخالف). به عبارتی، اماره تجریدی اسناد

تجاری را مطلق در نظر گرفته اند (همان: ۲۳). این طرز تلقی، منجر به این برداشت شده که مقررات قانون مدنی در خصوص تعهدات مدنی است و نمی تواند در اسناد تجاری که ویژگی تجریدی بودن را دارد کاربرد داشته باشد. برداشت دوگانه از تجریدی بودن اسناد تجاری، به خصوص مطلق دانستن آن و صدور آرای به نفع دارنده سندی که تعهدات مدنی و پایه طرفین بلافصل آن به عللی از بین رفته و یا دارای قیودی باشد، در این صورت اصرار بر اجرای چنین سند تجاری که میان آنان سودی در بر ندارد و در واقع، مستلزم دوباره کاری و صرف وقت و هزینه مضاعف است و پرداخت کننده وجه سند می تواند آن چه به ناحق پرداخته، از باب دارا شدن بلاجهت، از دریافت کننده مطالبه نماید. این مورد منجر به اقامه دعاوی جدیدی در دادگستری می شود که به نفع جامعه نمی باشد. همچنین در رابطه با نقطه شروع اماره تجریدی و یکی از ارکان آن، یعنی عدم توجه ایرادات، باید اذعان داشت که وقتی در رابطه بلافصل و حتی ثالث می توان به طرح دلایلی متوسل شده و اماره تجریدی را ساقط نمود در این صورت، عدم توجه ایرادات، فقط در مقابل ثالث با حسن نیت قابل طرح است؛ لذا ضرورت استناد به این اماره با وجود ماده ۲۶۵ ق.م در آرای قضایی منتفی می باشد. گفته شده که اماره تجریدی اسناد تجاری و یکی از ارکان آن یعنی عدم قابلیت استناد به ایرادات در حقوق ایران، تصریح و به رسمیت شناخته نشده و از این نظر، مفهومی بیگانه در حقوق داخلی ایران است (اسکینی، ۱۳۸۹: ۱۰۹؛ کاویانی، ۱۳۸۳: ۱۴۳-۱۴۲). بدین جهت، دادرسان در احکام صادره با تردید به اماره تجریدی می نگرند. همین جاست که مباحث تئوری و تحلیل کلی قواعد، از موضع عملی حقوق کشور فاصله می گیرد. برای این که موضع عملی حقوق ما در زمینه اماره تجریدی بیان شود، باید مجموع این اماره و استثنائات آن در قانون و رویه قضایی تبیین گردد. برخی به اصل عدم مدیونیت در ماده ۲۶۵ ق.م معتقدند و اسناد تجاری را غیر مرتبط با ماده ۲۶۵ ق.م می دانند، زیرا قانون مدنی عام است و وجود ویژگی تجریدی بودن، مانع این ارتباط می باشد (مسعودی فر، ۱۳۹۴: ۳۴؛ شوازی، ۱۳۸۹: ۱۵۵؛ حبیبی، ۱۳۹۶). این مقاله در جهت تقویت دیدگاه مبتنی بر

«اماره مدیونیت» می باشد و تاکنون از این زاویه به موضوع نگریسته نشده و لذا از دو منظر - ثئوری و عملی - دارای اهمیت است. نخست؛ وجود دو دیدگاه حاکم بر ماده ۲۶۵ ق.م باعث شده تا دادرسان نیز در پرداخت مستقیم و یا با صدور و تسلیم اسناد، آرای دوگانه صادر نمایند که در بررسی رویه قضایی به آن اشاره می نمائیم. این روند، منجر به شانس شدن احقاق حق افراد شده و وکیل و موکل در رسیدگی قضایی سر درگم شده اند. تبیین ارتباط اسناد تجاری با ماده مزبور و امکان کاربرد آن در این اسناد، ضمن تقویت این دیدگاه، در برون رفت از چالش و پرسش یافت شده فراروی دو دیدگاه «اماره مدیونیت» و «اصل عدم مدیونیت» می باشد و همچنین می تواند منجر به چالش در میان حقوقدانان شود تا در جهت رد یا تأیید این نظریه، دست به تحریر رساله یا مقاله بزنند. همچنین می تواند یک گام مهم در تثبیت دلالت ماده ۲۶۵ ق.م بر اماره مدیونیت باشد. از جنبه عملی، جستجوی بیشتر در رویه قضایی و انعکاس آرای بهتر، مستدل تر و جامع تر در پیوند با موضع مقاله، هر یک از اندیشه های پیرامون حکم مقنن، ویژگی دیگری است که می تواند در آرای قضایی تأثیر بسزایی بگذارد. برای تبیین موضوع به جای کاربرد «وصف» از واژه «اماره» به معنی «علامت و نشانه» استفاده می کنیم تا بدین وسیله بهتر بتوانیم موضوع را تبیین نمائیم. لذا در این راستا، به مفهوم اماره و انواع آن می پردازیم و به جهت این که اماره تجریدی در حقوق ایران به رسمیت شناخته نشده، مواد قانونی مرتبط را بیان می کنیم و دلایل نسبی بودن آن را از منظر حقوقدانان و قانون تجارت تبیین کرده و آرای را که در رویه قضایی، گرایش به هر دو اماره مطلق و نسبی دارند را ذکر می کنیم. سپس مقرراتی را که می توانند اماره تجریدی را از اعتبار بیندازند را مطرح کرده تا بیشتر به نسبی بودن این اماره واقف شده و در نهایت، با ارایه دلایل تکمیلی در خصوص اعمال مقررات قانون مدنی در اسناد تجاری و رویه قضایی که در جهت پذیرش کاربرد ماده ۲۶۵ ق.م در اسناد تجاری صادر شده، به عنوان فصل الخطاب این مباحث به رشته تحریر در می آوریم.

۱- مفهوم اماره

اماره در لغت به معنای نشان، نشان راه، قرینه و علامت بوده و به عنوان دلیلی برای اثبات است و در عرف و عادت جنبه کاشفیت دارد ولی ظنی است. در فقه اسلامی شامل هر دلیل ظنی است که شارع آن را معتبر شناخته باشد. در فقه، اماره شامل ظواهر الفاظ، خبر واحد، شهادت و اقرار می باشد. امارات دلایلی هستند که کاشف از واقع است و به همین علت، حجیت یافته است. محتویات مفهوم امارات می تواند احکام شرعی باشد؛ مانند خبرهای غیر متواتر که امکان دارد ناقل حکمی از احکام شرع بوده و یا در موضوعات باشد؛ مانند قاعده ید که اماره مالکیت است. دلیل ظنی معتبر در اصطلاح اصول، اماره نامیده شده که کاشف از واقع می باشد؛ هر چند کاشف ناقص است و حجیت دارد و ظن خاص نامیده شده است و برخی اماره یا دلیل ظنی معتبر و دلیل قطعی که کاشف از واقع هستند را ادله محرزه گفته اند (اسلامی، ۱۳۸۱: ۱۶۸/۱؛ مناقب، ۱۴۰۰: ۴۴۶). اما اماره در حقوق برخلاف فقه، دارای مفهومی محدود و متفاوت می باشد و ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی، اماره را از اوضاع و احوالی می داند که به عنوان دلیل بر امری شناخته می شود؛ آن هم به حکم قانون یا در نظر قاضی، لذا در این تعریف عقل و استنباط در اماره دخیل است؛ پس اماره زمینه ساز رسیدن به واقع مطلوب است تا بدین طریق از معلومی به مجهولی که هدف اثبات است، برسد. بدین جهت اماره را دلیل غیر مستقیم گفته اند (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۱۴۵/۲-۳۳۲). امارات قانونی، محصور در قانون است و امارات قضایی، اماراتی است که به نظر قاضی واگذار شده است. بنابراین اماره قانونی را چون قانونگذار معین کرده، محدود می باشد و احتیاج به نص قانونی است و چهره نوعی و کلی دارد (همان: ش ۳۴۸). «امارات قضایی در واقع، مبتنی بر استنباط و عقل دادرس است و به همین دلیل، حدّ و مرز ندارد و مبتنی بر اختیار قاضی می باشد؛ اما امارات قانونی چون مبتنی بر حکم قانون است قاعداً محصور بوده و جنبه الزام آور دارند» (مناقب، ۱۴۰۰: ۴۴۷). در امارات قانونی، اماره ایی که خلاف آن قابل اثبات است، اماره نسبی خوانده می شود. این برداشت بر اساس ماده ۱۳۲۳ ق.م است که کلیه

دعاوی حتی اگر به شهادت شهود قابل اثبات نباشد را معتبر دانسته است و خلاف آن را با ارایه دلیل می توان از اعتبار انداخت. برخی طبیعت اماره را به گونه ای می دانند که اثبات خلاف آن امکان دارد و همین ویژگی است که اماره را از دیگر قواعد ماهوی و دلایل مستقیم و فرض حقوقی مجازی متمایز می کند (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۱۶۳/۲). اماره خلاف ناپذیر برخلاف نظر مشهور، وجود خارجی ندارد و آن چه به این عنوان مشهور شده، در واقع احکام ماهوی است که انگیزه انشای آن، عمومی کردن پدیده غالب بوده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ش ۶۴). در صورتی که تردید در نسبی یا مطلق بودن اماره ای رخ دهد باید آن را نسبی تلقی کرد، زیرا مقتضای اصل آزادی اراده (اباحه) این است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ش ۲۳۰۶). امارات قانونی، مطلق اماراتی هستند که غیر قابل ردّ است و برای حفظ نظم عمومی، دلیل برخلاف آن پذیرفته نمی شود. عدم قبول دلیل برخلاف این اماره، امری استثنایی دانسته شده که مستلزم تصریح قانونگذار می باشد؛ مانند اعتبار امر مختومه (امامی، بی تا: ۲۱۲/۶).

۲- استنباط اماره تجریدی اسناد تجاری از قانون تجارت

برای بررسی جامع اماره تجریدی اسناد تجاری نیاز به مقاله دیگری است؛ لکن برای تبیین آن، به همین مختصر اکتفا می کنیم. آنگونه که گفته شد، تجریدی بودن اسناد تجاری به طور صریح در قانون ذکر نشده و در حقوق ایران رسمیت نیافته است و از این لحاظ، مضمونی غریب با حقوق داخلی است (اسکینی، ۱۳۸۹: ۱۰۹)؛ لذا در وهله نخست، نظر برخی که آن را از قانون تجارت استنباط کرده اند را بیان و سپس اماره نسبی بودن آنها را تحلیل می نمائیم.

۱- حسب ماده ۳۱۰ قانون تجارت، صدور چک مستقلاً دلیل اشتغال ذمه صادر کننده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۴؛ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۱: ش ۱۹۷۸۳/ ردیف ۲۹۷). یکی از مواردی که تجرد را بیان می کند، عنوان «نوشته ای است» می باشد. به عبارتی، با این مکتوب صادر کننده می تواند وجوهی را وصول نماید یا به

دیگری بدهد، و چون مستقلاً موجب اشتغال ذمه است لذا به تعهد پایه یا مبنایی که حاکی از اماره تجریدی بودن اسناد تجاری می باشد وابسته نمی باشد.

۲- در ماده ۳۱۱ قانون تجارت به امضای روی سند تأکید شده که نشان می دهد چک به جهت امضای روی آن ارزش می یابد و صادر کننده متعهد می شود؛ لذا پرداخت آن نمی تواند وعده دار باشد، زیرا در غیر این صورت از سند تجاری خارج شده و یک تعهد مدنی صرف تلقی می گردد. از این قانون هم اماره تجریدی را می توان استنباط نمود (همان).

۳- در ماده ۳۱۳ قانون تجارت، محال علیه بدون توجه به مندرجات سند و روابط خصوص طرفین با ارایه سند باید فوراً نسبت به پرداخت وجه آن اقدام نماید. لذا تجریدی بودن را از آن می توان استنباط کرد (صباعیان، ۱۳۹۶: ۱۳۴-۱۳۵).

۴- از ماده ۲۳۰ قانون تجارت چنین برداشت می کنند که قانونگذار به جهت امضایی که در روی سند وجود دارد، صادر کننده را مسئول می داند و این مسئولیت، مربوط به مدیونیت و روابط پایه و مبنا نمی باشد و لذا قبول کننده را ملزم به پرداخت کرده است (اسکینی، ۱۳۸۹: ۱۱۰؛ دمیرچلی و دیگران، ۱۳۸۹: ۵۱۹).

۵- ماده ۲۵۳ قانون تجارت به توافق خصوصی که بین دو نفر رخ داده، اشاره می نماید و آن را قابل تسری به دیگران نمی داند. منظور از دیگران، طرف ثالث می باشد (جنیدی و شریعتی، ۱۳۹۲: ۱۴).

۶- حسب ماده ۲۵۷ قانون تجارت، هرگونه توافق که بین طرفین مستقیم صورت گرفته و بر اساس آن رضایت حاصل شده، در مقابل دیگران که به این مورد رضایت نداشته اند قابل تسری نیست (همان).

در دو ماده فوق، به روابط طرفین بلافصل و مستقیم اشاره شده است که در صورت بروز اختلاف هر طرف می تواند به آن استناد نماید. لکن این توافقات در مقابل ثالث تأثیری ندارد. از این دو ماده می توان اماره تجریدی و عدم توجه به ایرادات را استنباط

نمود، زیرا روابط خصوصی طرفین و تعهد مبنا و پایه قابل تسری به دیگران که از این رابطه مطلع نبوده و یا رضایت نداشته اند، نیست.

۳- دلایل نسبی بودن اماره تجریدی اسناد تجاری

اول: از منظر حقوقدانان، صدور سند تجاری باعث از بین رفتن تعهد سابق یا تضمینات آن نمی شود. چون از لحاظ مقررات قانونی در این که متعهد به دو اعتبار (تعهد منشأ و تعهد براتی) برای وصول طلب خود دو وسیله در اختیار داشته باشد مانعی وجود ندارد. طلبکار با وصول طلب به وسیله یکی از این وسایل طبیعتاً حق استفاده از وسیله دیگر را نخواهد داشت. زبان حال و قصد ضمنی طرفین در حین صدور و قبول سند تجاری نیز همین است (اخلاقی، ۱۳۷۵: ۳۶-۳۸).

همچنین درست است که اسناد تجاری، تضمینات و مزایای ویژه ای دارد و تسلیم سند، دارنده را از این مزایا برخوردار می کند لکن گاه تضمینات تعهد منشأ بیشتر و بهتر است؛ از جمله وقتی که تعهد، منشأ تضمینی مانند وثیقه عینی به همراه داشته باشد. بدیهی است کسی که بابت چنین طلب، سند تجاری قبول می کند قصد انصراف از تعهد سابق و تضمینات آن را ندارد (همان)؛ ضمناً حامل از دو راه می تواند کشته برات را تعقیب کند: یک، راهی که مربوط به پیش از تاریخ کشیدن برات بوده است و دومین راه، تعقیب ناشی از عمل صدور برات است. اگر دومی مشمول مرور زمان شود از اولین راه می توان بهره گرفت (جعفری لنگرودی، ۴۳۲ به نقل از دمرچیلی و دیگران، ۱۳۹۰: ۴۸۳). یکی از حقوق دانان در ردّ منفک بودن سند تجاری از معامله مبنایی بیان می دارد: «برات یک سند تجاری ویژه است و ...، یک عمل حقوقی محسوب می شود ...؛ از طرف دیگر، خود برات بدون دلیل و علت صادر نمی شود و همان طور که گفته شد معلول روابط حقوقی قبلی است که میان دارنده و مسئولان برات وجود دارد؛ این روابط قطعاً در روابط ناشی از برات تأثیر گذار است» (اسکینی، ۱۳۸۹: ۳۲). پس صرف صدور سند را پرداخت دین محسوب نمی کنند و تسلیم سند تجاری به طلبکار، به خودی خود

پرداخت دین نیست، بلکه چک وسیله پرداخت دین بوده و تا زمان وصول سند، دین و تضمینات آن باقی خواهد ماند (همان: ۶- ۲۳۱-۲۳۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۷/۴). پس وصف تجریدی در مقابل اولین دارنده سند تجاری حکمفرما نیست؛ یعنی صادر کننده در مقابل اولین دارنده می تواند به رابطه پایه اسناد نماید و مبلغ سند تجاری را پرداخت ننماید (گرامی طیبی، ۱۳۹۸: ۳۲).

دوم: از منظر قانون، نخست؛ اماره تجریدی و مدیون بودن است که مستند قانونی آن ماده ۲۳۰ ق.ت است و عنوان می دارد: «قبول کننده ملزم است وجه آن را سر وعده تأدیه نماید.» و ماده ۳۱۳ ق.ت که بیان می دارد: «وجه چک به محض ارایه، باید کارسازی شود». منشأ این اماره با توجه به قبولی برات، قبول کننده به نوعی اقرار می نماید که مدیون بوده است. مقنن به اراده ظاهری مزبور توجه دارد و لذا براتگیر باید از عهده انجام مسئولیت مزبور بر آید، زیرا وقتی صادر کننده، اقدام به صدور می کند برای براتگیر الزامی برای قبولی مترتب نیست. لذا اگر براتگیر براتی را نپذیرد، مسئولیتی در این خصوص نخواهد داشت (اسکینی، ۱۳۸۹: ۸۵). مورد دیگر مربوط به تعهدی است که هر کس بر عهده می گیرد؛ یعنی اقدامی که هر کس می کند مبتنی بر قاعده اقدام باید خودش پاسخگوی اقدامات خود باشد. به عبارتی، برات دهنده و براتگیری که قبولی نوشته یا حتی صادر کننده چک، بنابر حاکمیت اراده ظاهری که در قبولی برات و صدور چک وجود دارد به زیان خود اقدام کرده است و عواقب آن را نیز باید قبول کند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۹: ۴۶/۳). مورد دیگری که باید اضافه گردد، مربوط به نقش عرف و عادت می باشد. زیرا همواره، اکثریت قریب به اتفاق افرادی که براتی را قبول می کردند به براتکش مدیون بوده اند و ماده ۲۳۵ قانون تجارت دلیلی بر این مدعا می باشد. عرف و عادت حاکم بر جامعه مبتنی بر این موضوع است که هر کس براتی را قبولی نوشت و یا چکی را صادر کرد، مدیون بوده است مگر خلاف آن ثابت شود. همچنین، الزامی که در ماده ۳۱۳ ق.ت در مورد چک مقرر شده، نشان دهنده مدیونیت صادر کننده است. زیرا در این ماده، مقنن، محال علیه را ملزم کرده که وقتی صادر

کننده، چکی را امضاء و آن را به محال علیه ارایه می کند، او را ملزم به پرداخت کرده است و نمی تواند به هر بهانه ای از پرداخت استنکاف ورزد. یکی از دلایلی که می توان به نسبی بودن این اماره اشاره کرد در این مورد است که برات گیر به رغم قبولی برات، می تواند در برابر دارنده و در صورت وجود شرایط قانونی، به تهاوتر دین ناشی از برات و طلب خود از دارنده متوسل شود و از پرداخت خودداری کند. ضمناً در صورتی که برات بدون محلّ توسط برات گیر قبول شده و صادر کننده، پس از پرداخت وجه آن به دارنده، مجدداً دارنده برات می شود. در چنین وضعی، عدم وجود محلّ نزد برات گیر می تواند در مقابل صادر کننده مطرح شود و نمی توان، به صرف قبولی برات از طرف برات گیر، صادر کننده را محقّ به مطالبه ناشی از برات کرد و برات گیر را مجبور نمود. همچنین در مورد چک، صادر کننده چک با اعلام سرقتی بودن و یا جعل یا کلاهبرداری می تواند حساب خود را مسدود و از پرداخت چک خودداری نماید یا با استناد به عدم اهلیت و شرط عدم مسئولیت و ... و با ارایه دلیل دیگر می تواند خلاف این اماره را اثبات نمود و آن را از اعتبار انداخت. به علاوه، قبول کننده به عنوان برات گیر می تواند با استناد به ماده ۱۲۷۷ ق.م که ناظر به اشتباه شخص اقرار کننده است و این که در قبولی برات، مرتکب اشتباه شده و قبول برات مبتنی بر دریافت سند یا وجه یا تعهدی بوده که محقّق نشده است و یا برات کش آن را انجام نداده است به اعتبار این اماره خدشه وارد نماید و قبول کننده با استناد به عدم اهلیت و یا وجود عیوب اراده و قصد و رضا بطلان این قبولی را بخواهد (همان: ۴۶). یا بنا به تجویز ماده ۳۰۲ ق.م، با اظهار به اشتباه خود مبنی بر این که فکر می کرده مدیون است اقدام به صدور یا قبولی برات یا صدور چک یا سفته کرده است با این موضوع مقابله نماید. لذا با توجه به عدم قطعی بودن امارات، این اماره نسبی و خلاف پذیر است. دوم؛ اشتغال ذمه است که مستند قانونی آن ماده ۳۱۰ ق.ت و وحدت رویه شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۱۸/۰۲/۱۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور است که صدور چک را دلیل اشتغال ذمه صادر کننده تلقی کرده است. منشأ و

اعتبار آن به جهت گردش گسترده چک در بین مردم و رواج بیشتر آن باعث شده تا در عرف و عادت جامعه، صدور چک را دلیل بر اشتغال ذمه و مدیون بودن وی تلقی نمایند. هرچند چک را در موارد دیگری نیز استفاده می کنند، لکن غالب، اشتغال ذمه صادر کننده است و با صدور آن، به نوعی اقرار ضمنی به مدیون بودن هم است و دلیل نسبی بودن در صورتی است که صادر کننده، مدیون نباشد که می تواند با تحصیل دلیل مانند سرقتی بودن سند تجاری یا جعل یا کلاهبرداری و ... نسبت به مسدود کردن حساب و عدم پرداخت آن اقدام نماید و یا با اثبات عدم اهلیت، آن را از اعتبار ساقط نماید. این اماره با توجه به اصل عدم قطعیت امارات از اعتبار نسبی و خلاف پذیر برخوردار است و صادر کننده می تواند با ارایه دلیل، خلاف اماره مزبور را اثبات نماید. سوم؛ اماره تجریدی و عدم توجه به ایرادات است که مستند قانونی آن ماده ۲۵۳ ق.ت می باشد و عنوان می دارد: «اگر دارنده برات به برات دهنده یا کسی که برات را برای او منتقل کرده است، پولی غیر از آن نوع که در برات معین شده است بدهد و آن برات در نتیجه ... اعتراض شود دارنده برات می تواند از دهنده برات و انتقال دهنده نوع پولی را که داده یا نوع پولی که در برات معین شده مطالبه کند ولی از سایر مسئولین وجه برات جز نوع پولی که در برات معین شده قابل مطالبه نیست.» و در ماده ۲۵۷ ق.ت عنوان شده است: «اگر دارنده برات به کسی که قبولی نوشته مهلتی برای پرداخت بدهد، به ظهر نویس های ماقبل خود و برات دهنده که به مهلت مزبور رضایت نداده اند حق رجوع نخواهد داشت.» منشأ و اعتبار این اماره، با توجه به مباحث بالا، با امضاء و صدور برات و تحویل آن به دارنده برات، رابطه ای شکل گرفته است که براساس قاعده اقدام و اقرار طرفین و عرف و عادت مرسوم جامعه، طرفین ملزم به اجرای تعهد خود می باشند و هیچ گونه عذر و بهانه و دلیلی نمی تواند از اجرای آن جلوگیری نماید و بدین اعتبار، قبول کننده برات ملزم به پرداخت وجه است. حال مقتن در این مواد، اشاره کرده که هر گونه توافقات حاصله بین دهنده و دارنده و ظهر نویس ماقبل برات، قابل اجرا می باشد؛ یعنی در انتخاب بین تعهد مندرج در برات و یا اجرا و انجام توافقات فیما بین طرفین مستقیم و

بلافضل، اختیاری بوده و این امری قطعی است لکن نمی تواند دیگران را ملزم به انجام آن توافقات نمود؛ یعنی این توافقات قابلیت تسری به دیگران را ندارد. در این دو قانون، مقنن در راستای مصلحت جامعه و حمایت از منافع ثالثی که از این توافقات مطلع نبوده یا رضایت نداشته است، اقدام به تدوین و ایجاد این اماره نموده و قائل به برتری اراده ظاهری بر اراده باطنی است؛ زیرا حقوق و تکالیف این نوع از اسناد، مندرج در خود سند است. با توجه به صراحت قانون، این اماره در خصوص ثالث خلاف ناپذیر جلوه می کند؛ لکن با نظر به اصل عدم قطعی بودن امارات و عرف و عادت حاکم بر جامعه می توان با اثبات عدم حسن نیت ثالث و این که وی از توافقات حاصله مطلع بوده است این اماره را از اعتبار انداخت. در این دو ماده قانون تجارت، اماره عدم توجه به ایرادات، نسبت به ثالث کاملاً مشهود است، زیرا طرفین توافق مستقیم نمی توانند به توافقات خود نسبت به ثالث با حسن نیت استناد نمایند. همچنین اماره تجریدی در رابطه مستقیم و بلافضل قابل اجرا نیست؛ یعنی هر گونه رابطه خصوصی که فیما بین دو فرد به وجود آمده، نسبت به دیگران قابل تسری نیست. منظور از دیگران، دارنده ای است که ثالث محسوب می شود. حال اگر هر گونه توافق فردی با یکی از متعهدین سند تجاری نسبت به دیگران، همانند سند تأثیری نداشته باشد، بالتبع ایرادات و توافقات مرتبط با تعهد مبنا در مقابل دارنده ثالث سند تجاری، قابل استناد نمی باشد. لکن همان گونه که گفته شد این موارد خلاف پذیر است، زیرا اگر ثابت شود ثالث دارنده سند تجاری حسن نیت نداشته است در این صورت، عدم توجه ایرادات در اینجا نیز قابل استناد نخواهد بود. بنا به دلایل فوق، اماره تجریدی و عدم توجه به ایرادات در مقابل ثالث، اماره ای نسبی تلقی می گردد.

۴- دلایل ساقط کننده اعتبار اماره تجریدی اسناد تجاری

اول: در ماده چهاردهم قانون صدور چک آمده است: «صادر کننده چک یا ذینفع یا قائم مقام قانونی آنها با تصریح به این که چک مفقود یا سرقت یا جعل شده و یا از

طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا جرایم دیگری تحصیل گردد، می تواند کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد» (دلشاد و احمد زاده، ۱۳۹۵: ۳۵) لذا به هر طریق غیر قانونی چک تحصیل شود امکان توقّف پرداخت چک را فراهم می کند. برای قانونگذار در خصوص خروج مجرمانه چک از ید صادر کننده اهمیت دارد و فرقی نمی کند که چک در وجه شخص معینی صادر شده و یا به نام شخص خاصی ظهر نویسی شده باشد یا حتی چکی که در وجه حامل یا بدون ذکر نام انتقال گیرنده ظهر نویسی می شود، وجود ندارد.

دوم: شرایط شکلی سند تجاری (مواد ۲۲۳ و ۲۲۶ ق.ت) بسیار اهمیت دارد و دارندگان اسناد تجاری صرفاً در صورت تنظیم این اسناد می توانند از مزایای اماره تجریدی برخوردار شوند و فقدان هر کدام، منجر به خارج شدن از عنوان سند تجاری است.

سوم: شرایط اساسی صحّت معاملات، جهت کاربرد اماره تجریدی در معاملات اسناد تجاری باید وجود داشته باشد؛ لذا در صورتی که امضاء کننده سند تجاری فاقد اهلیت قانونی مانند بلوغ، عقل و رشد برای صدور، ظهور نویسی، قبولی و ضمانت یا قصد و رضا باشد می تواند در مقابل دارنده سند تجاری، ایراد عدم مسئولیت نموده و به بطلان تعهد خود استناد کند (صفری، ۱۳۸۷: ۸۴؛ کاویانی، ۱۳۸۳: ۱۴۸؛ الله آبادی، ۱۳۷۷: ۲۴).

چهارم: برات گیر به رغم قبولی برات، می تواند در برابر دارنده و در صورت وجود شرایط قانونی، به تهاثر دین ناشی از برات و طلب خود از دارنده متوسّل شود و از پرداخت خودداری کند. ضمناً در صورتی که برات بدون محلّ توسط برات گیر، قبول شده و صادر کننده پس از پرداخت وجه آن به دارنده، مجدداً دارنده برات می شود در چنین وضعی، عدم وجود محلّ نزد برات گیر می تواند در مقابل صادر کننده مطرح شود و نمی توان به صرف قبولی برات از طرف برات گیر، صادر کننده را محقّ به مطالبه ناشی از برات کرد و برات گیر را مجبور نمود.

پنجم: عدم توجه ایرادات در صورتی که دارنده سند تجاری دارای حسن نیت باشد قابل اعمال است؛ یعنی اگر دارنده در زمان انتقال سند از چگونگی روابط شخصی میان متعهدین آن که به اعتبار سند و مالکیت آن لطمه وارد می‌سازد، آگاهی نداشته باشد (الله آبادی، ۱۳۷۷: ۲۵) دارنده با حسن نیت است؛ ولی اگر در سندی که جعل شده و برات گیر نیز اعلام قبولی کرده باشد، دارنده نمی‌تواند از برات گیر مطالبه وجه کند؛ زیرا احراز سوء نیت وی مبنی بر دارا شدن غیر عادلانه و به زیان براتگیر، قوی به نظر می‌رسد و براتگیر می‌تواند علیه او ایراد کند.

ششم: در صورتی که مندرجات سند تجاری پس از امضای مسئولی که مورد مراجعه دارنده قرار گرفته است تغییر یابد مسئول مورد مراجعه می‌تواند به تغییر مندرجات در مقابل هر دارنده - اعم از با حسن نیت و بدون حسن نیت - استناد کند. هفتم: اگر صادر کننده سند تجاری، عبارت حواله کرد را خط بزند و دارنده بدون توجه به این امر، آن را انتقال بدهد این انتقال فقط در حدود یک انتقال مدنی معتبر است و صادر کننده می‌تواند در مقابل دارنده به این امر استناد کرده و آن را پرداخت نکند. هشتم: ظهر نویس زمان پشت نویسی می‌تواند شرط کند که مسئولیت تضامنی برای پرداخت وجه سند ندارد. این شرط به جهت سکوت قانون تجارت به استناد به مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م. نافذ و معتبر است، زیرا مسئولیت ظهر نویسی برای پرداخت وجه سند تجاری، از آثار اطلاق قرارداد ظهر نویسی است و جزو مقتضیات ذات آن محسوب نمی‌شود.

نهم: اگر نماینده ای از طرف اصیل سند تجاری صادر نماید تعهد ناشی از این عمل به عهده اصیل قرار می‌گیرد، مگر این که نماینده، خارج از حدود اختیارات عمل کرده باشد که اصیل می‌تواند حتی در مقابل دارنده غیر مستقیم - اعم از با حسن نیت و بدون حسن نیت - به این ایراد استناد و مبلغ سند را پرداخت نماید (گرامی طیبی، ۱۳۹۸: ۳۴-۳۵).

دهم: دلیل مربوط به روابط شخصی طرفین بلافصل که در اسناد تجاری در برابرید مستقیم به هر ایرادی می توان استناد کرد.

این دلایل حاکی از این است که می توان اماره تجریدی و یکی از ارکان آن یعنی عدم توجه ایرادات را از اعتبار انداخت؛ بنابراین در رابطه بلافصل و حتی ثالث می توان به آن استناد نمود، مگر این که ثالث با حسن نیت باشد. در نتیجه، این اماره فقط در مقابل ثالث با حسن نیت قابل طرح است و ناگزیر باید قبول کنیم تا ثالثی در بین نباشد اماره تجریدی معنا نمی یابد.

۵- اماره تجریدی اسناد تجاری در رویه قضایی

۵-۱- آراء مبین اماره مطلق

آراء زیر نشان می دهد رابطه حقوقی پایه در اسناد تجاری با توجه به تجریدی بودن، هر چند که به هر علتی از اعتبار افتاده باشند، دارای اعتبارند و متعهد باید ادای دین کند. این روند، سودی برای دارنده اسناد تجاری ندارد، زیرا متعهد و پرداخت کننده وجه چک، مجدداً با اقامه دعوی می تواند تقاضای مطالبه وجه پرداختی را به جهت دارا شدن بلاجهت بنماید که منجر به ورود دعوی جدید به دادگستری خواهد شد.

۱- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۸۵۹ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۹ شعبه ۳۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران: مستند دعوی از اسناد تجاری است و این اسناد مستقلاً و فارغ از علت مبادله آنها علیه صادر کننده حجیت دارد و استماع شهادت شهود برای اثبات تضمینی بودن غیر مؤثر می باشد و وجود چک نزد خواهان فی نفسه به استحقاق وی و اشتغال ذمه خوانده دلالت دارد (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶ ب).

۲- دادنامه شماره ۶۳۳۲ مورخ ۱۳۷۳/۰۹/۱۹ شعبه ۶۵ دادگاه حقوقی دو تهران: «... با توجه به مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ ق.م، مطالبه اجور معوقه با صدور سفته های مذکور، به طلب ناشی سند تجاری تبدیل شده است و حتی اگر ضمانت مندرج در ذیل قرارداد اجاره را عقد ضمان بدانیم، مسلماً با صدور سفته هایی که به امضای مستأجر رسیده است، تعهد ضامن منقضى و در مقابل، امضاء کننده سفته در قبال مؤجر متعهد پرداخت دین شده

است. این تبدیل تعهد، به اعتبار مدیون صورت گرفته و بنابراین خواننده این پرونده دیگر متعهد به حساب نمی آید تا دعوی به طرفیت او مسموع باشد» (بهرامی، ۱۳۸۷: ۶۵).

۴- دادنامه شماره ۷۰۲ مورخ ۱۳۸۴/۰۷/۲۶ شعبه ۵ دادگاه عمومی حقوقی ایلام: «خواهان در زمان دریافت چک عالم و آگاه بوده است که چک متعلق به احمد می باشد و با التفات به این که چک سند و وسیله پرداخت می باشد ... با پذیرش و قبول چک دریافتی در حقیقت از حیث رابطه معاملاتی مدنی، ثمن پرداخت شده محسوب می گردد ...؛ در مانحن فیه با صدور و قبول چک استنادی از حیث پرداخت ثمن معامله، براءت ذمه حاصل شده است و از حیث صدور چک، اشتغال ذمه صادر کننده چک به وجود آمده است» (مقصودی، ۱۳۸۵: ۱۳۱-۱۳۲).

۴- دادنامه شماره ۴۷۸ مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۱۲ شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی کرج: «بر فرض این که چک بابت بدهی (ثمن معامله) باشد، خود یک سند تجاری است. در حقیقت پرداخت ثمن می باشد و در صورت برگشت می تواند از طریق محاکم مطالبه نماید و یا این سند را به اصطلاح در بازار خرج کند ...» (بازگیر، ۱۳۷۹: ۲۶۵-۲۶۴).

۲-۵- آراء مبین اماره نسبی

در این آراء با توجه به رابطه حقوق پایه، تجریدی بودن مورد توجه قرار نگرفته است و اسناد تجاری برای مطالبه وجه قابل اعتناء نمی باشند که نشان دهنده انعطاف بیشتر در نگاه به تجریدی بودن است.

۱- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۶۲۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۲ شعبه پنجم دیوان عالی کشور:

در خصوص مطالبه دو فقره چک و با توجه به روابط پایه و مبنایی باید خواهان به تعهدات قراردادی خود اقدام و سپس مطالبه چک ها را نماید (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۶: ۵۵۲).

۲- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۴۰۰۹۲۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۱۵ شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: دادگاه تجدیدنظر با استدلال این که اصل ایراد ناپذیری اسناد تجاری که در رابطه مستقیم و بلافصل صادرکننده و دارنده، محلّ اعتناء نمی باشد با نقض دادنامه بدوی حکم به ردّ دعوی دادند (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶: c).

۳- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۰۶۴۳ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۱ شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: دادگاه تجدیدنظر با استناد به عدم حسن نیت ثالث و همچنین وجود قرارداد پایه، تجریدی بودن و عدم توجه به ایرادات را ردّ نموده و حکم بدوی را نقض کرده است (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶: b: ۱۴۶).

۴- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۳۰۱۰۵۲ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۸ شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: با توجه به این که اختلافات طرفین در اجرای قرارداد مرتفع نگردیده و چک های اصداری با منشأ صدور خود پیوستگی داشته و مرتبط می باشد و شرط پرداخت وجه آن چک ها انجام تعهدات فروشنده بوده که عملی نگردیده است و اقدام فروشنده به انتقال چک ها خود اقدامی ناعادلانه و سوء استفاده از اوصاف تجریدی اسناد تجاری و به ضرر غیر بوده است و خواهان نیز که کاملاً در جریان موضوع و اختلاف متعاقدین بوده و در چک جمله «یا به حواله کرد پردازید» در متن چک خط خورده است لذا دارنده با حسن نیت شناخته نمی شود (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶: b).

۵- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۱۳۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۰۹ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: با استناد به تضمینی بودن چک و عدم انجام مورد تضمین توسط خواننده، آن را مرتبط با ثالث با حسن نیت نمی داند تا امکان استناد به وصف تجریدی اسناد تجاری محقق شود (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶: b: ۸۰۱).

۶- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۱۰۱۵۲۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۹ شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: با استناد به بلافصل بودن ایادی چک، این مورد را استثناء بر وصف تجریدی اسناد تجاری و عدم توجه ایرادات می دانند و هرگونه ایرادی را در مقابل ایادی مستقیم، قابل استماع تلقی کرده اند (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶: b: ۸۰۳).

رویه قضایی نیز تجریدی بودن را در حمایت از ثالث با حسن نیت می داند و به جهت عدم تصریح در مقررات قانونی و عدم تمایل قانونگذار در تصویب آن، منجر به صدور احکام متفاوت شده است. آراء فوق، حاکی از تردید دادرسان می باشد. در جهت تنویر این موضوع، یکی از حقوقدانان برای درک واقعی از میزان تمایل دادگاه ها به اجرای اصول حاکم بر اسناد تجاری با هدف دستیابی به درک روشنی از رویه موجود در دادگاه ها تلاش نموده اند و به وسیله پرسش نامه که یکی از طرق معمول در انجام تحقیقات تجربی در علوم انسانی است به نتایج قابل تأملی دست یافته اند: بدین منظور در این پرسش نامه چهار سؤال مشتمل بر چهار دعوی فرضی را مطرح نموده و از رؤسای سیزده شعبه دادگاه های عمومی و حقوقی تهران که به طور اتفاقی و تصادفی انتخاب شده بودند، خواستند پاسخ دعوای مزبور را نه در مقام پاسخ به پرسش علمی بلکه دقیقاً در مقام یک قاضی صادر کننده حکم، ارایه نمایند. با توجه به نتایج حاصل از این تحقیقات، چنین استنتاج شده بود:

«قضات دادگاه ها کمتر با مقتضیات اصول حاکم بر اسناد تجاری همچون اصل عدم توجه به ایرادات مأنوس هستند و مادامی که تغییرات و اصلاحات لازم در قانون به عمل نیامده و صراحتاً مورد پذیرش قانونگذار قرار نگرفته است، تنها می توان به نفوذ عمیق و گسترده تر دکترین در آینده رویه قضایی امیدوار بود» (کاویانی، ۱۳۷۸: ۱۶۰). با این اوصاف، ضرورت استناد به این اماره از بین می رود. حال با ارایه دلایل زیر، امکان اعمال ماده ۲۵۶ ق.م در اسناد تجاری را بیان می داریم.

۶- سایر دلایل امکان اعمال مقررات قانون مدنی در اسناد تجاری

اول- اصل ۱۶۷ قانون اساسی بیان می دارد: «قاضی موظف است کوشش کند که حکم هر دعوا را از قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع اسلامی و یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید...»؛ تکلیف مندرج در این اصل مبتنی بر مراجعه قاضی به قوانین مدونه داخلی است. به عبارتی در موضوع هر دعوا مانند اسناد تجاری - چه در

وصول یا استرداد وجه آن - نخست باید به قوانین موجود در حقوق ایران مراجعه نماید. اگر در خصوص موضوع مورد نظر در قانون مدنی حکم آن را نیافت و با سکوت قانون (مجموع قوانین مدونه) مواجه شد در این صورت می تواند با استناد به اصل مزبور به دیگر موارد مراجعه نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۹۷-۲۱۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۸). در مورد اسناد تجاری نیز چنین است که اگر با سکوت قانون تجارت در خصوص وصول وجه سند تجاری و یا استرداد آن مواجه شوند می توانند به قانون مدنی به عنوان قانون مادر مراجعه نمایند و اگر نیافتند می توانند به دیگر موارد رجوع نمایند؛ لذا در اسناد تجاری، ماده ۲۶۵ ق.م می تواند راهگشای مشکل و قابل استناد باشد.

دوم- برای این که قانون مدنی عام در اسناد تجاری خاص قابلیت اعمال نداشته باشد باید نسخ یا تخصیص صورت گرفته باشد. قانون مدنی به عنوان قانون عام، قانونی است که زودتر تدوین شده و سپس قانون تجارت، به عنوان قانون خاص تصویب گردیده است. در نسخ، قانونگذار گاه به طور صریح، اراده خود را در الغای قانون بیان می کند و گاه از اعمال قانونگذار به طور ضمنی استنباط می شود که از تصمیم گذشته خود عدول کرده است. مثلاً در نسخ صریح، ضمن قانون جدید بی اعتباری مقررات گذشته را اعلام می کند. در ضمنی، اگر پس از انتشار قانون، مقرراتی تصویب شود که با قانون سابق جمع نباشد ناگزیر باید قانون اخیر را ناسخ مقررات سابق قرار داد. در نسخ ضمنی، گذشته از وحدت موضوع و اختلاف جمع نشدن بین دو حکم، باید میان آن دو فاصله زمانی باشد. لازم به ذکر است که هرگاه موضوع حکم قانون در عالم خارج متعدد باشد، آن را در اصطلاح «عام» و اگر حکم، ناظر به موضوع معینی باشد «خاص» می نامند.

نسخ ضمنی به تناسب عام یا خاص بودن قانون قدیم و جدید سه حالت دارد: (۱) قانون قدیم و جدید از حیث عموم و خصوص با هم برابر است: دو قانون قلمرو مساوی دارد و حکم جدید با آن چه در سابق وجود داشته معارض است. در این صورت قانون جدید مقررات گذشته را نسخ می کند. (۲) قانون سابق عام است، و قانون جدید حکم خاص: در نسخ ضمنی قانون سابق تردیدی نیست، جز این که قاعده خاص نمی تواند

عام را از هر جهت نسخ کند و فقط اجرای آن را در مورد خاص منع می کند. در این حالت به طور معمول، قاعده دوم «مخصّص» حکم نخست است و به لحاظ باقی ماندن اصل حکم، از کاربرد اصطلاح «نسخ» پرهیز می شود، مگر این که معلوم شود مقصود، نسخ جزئی حکم نخست بوده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۷۳-۱۷۰).

سوم- مورد دیگری که می تواند در منفک بودن رابطه مدنی و مناسبات تجاری مطرح شود مربوط به صلاحیت محاکم دادگستری می باشد. در بسیاری از کشورها، دعاوی تجارتی در صلاحیت ذاتی محاکم تجارت است که به لحاظ تخصّص خود به نحو شایسته تری به این دعاوی رسیدگی می کنند. در کشور ما هنوز محاکم اختصاصی برای رسیدگی به دعاوی بازرگانی وجود ندارد. در نحوه رسیدگی به چنین دعاوی قبلاً در بند ۳ ماده ۱۴۳ ق.آ.د.م سابق مقرر می داشت: در خصوص دعاوی بازرگانی، قواعد دادرسی اختصاری رعایت می شود، و ماده ۱۴۴ همان قانون نیز تفاوت های دادرسی اختصاری را نسبت به دادرسی عادی بیان می نمود؛ البته با اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی، سیستم تبادل لوایح منسوخ و در حال حاضر، همه دعاوی به صورت یکسان رسیدگی می شود. این روند نشان می دهد که قانونگذار تمایلی به تفکیک دعاوی تجارتی به خصوص در اسناد تجاری و دادرسی اختصاصی ندارد. تغییر آن در گذشته و عدم تمایل به احیاء آن، نشان از ارجح بودن صلاحیت عام دادگاه ها، نسبت به موضوعات خاص تجارتی می باشد.

۷- ماده ۲۶۵ قانون مدنی در رویه قضایی

برای خروج از تردید در نگاه به تجریدی بودن، تمایل دادگاه ها به پذیرش کاربرد ماده ۲۶۵ ق.م در اسناد تجاری افزایش یافته است.

۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۰۱۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۰۸ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان تهران: در مطالبه با اسناد تجاری با استناد به ماده ۲۶۵ ق.م؛ هرگونه پرداختی را ظهور در ادای دین می داند و وظیفه خواهان استرداد است که باید عدم

اشتغال ذمه خود یا به عبارتی پرداخت بر اساس اشتباه یا عدم مدیونیت خود را ثابت نماید (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۶: ۶۴۷).

۲. دادنامه شماره ۲۴/۳۱۱ مورخ ۱۳۶۹/۰۶/۰۸ شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور: «به موجب مقررات مذکور در ماده ۲۶۵ ق.م. صدور چک ها از ناحیه خوانده و تسلیم آن به خواهان دلالت بر اشتغال ذمه وی دارد» (بازگیر، ۱۳۷۹: ۶۴).

۳. دادنامه شماره ۳۴۸ مورخ ۱۳۷۳/۰۶/۳۰ شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور: «وجود چک مورد بحث در ید مدعی، اماره بر مدیونیت صادر کننده و استحقاق دارنده چک در مطالبه و وصول وجه چک مزبور می باشد و در دلیل کافی و مقتضی که دلالت بر اشتباه صادر کننده چک در صدور آن و یا نفی استحقاق دارنده چک مزبور را در مطالبه و وصول وجوه چک مبحث عنه نماید ارایه نشده؛ لذا رأی مفاداً مغایر با مدلول ماده ۲۶۵ ق.م. می باشد» (کارخیران، ۱۳۹۲: ۵۳۹/۱).

۴. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۷۰۱۷۵۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۱۲ شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: در خصوص مطالبه واریزی و وصول دو فقره چک، با استناد به ماده ۲۶۵ ق.م. پرداخت وجه یا مال به دیگری را حاکی از پرداخت دین و ادای قرض دانسته است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۶: ۹۷۸).

۵. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۸۵۰۰۱۳۷ شعبه ۲۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران: «دادگاه با ملاحظه ماده ۲۶۵ ق.م. که حکایت از مدیون بودن خواهان در مانحن فیه بوده و خواهان دلیلی برخلاف ماده مذکور و اظهارات خوانده اقامه و ابراز نداشته است» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۴۰۰: ۲۶).

نتیجه گیری

ماده ۲۶۵ ق.م. در اسناد تجاری کاربرد دارد و اماره تجریدی نمی تواند دلیلی برای جدایی مطلق بین تعهد مدنی و پایه با تعهدی که از به جریان افتادن سند تجاری شکل می گیرد، شود زیرا:

اولاً- در حقوق ایران، اصل بر نسبی بودن قوانین است، مگر قانونگذار بنا به مصلحت و حفظ منافع عموم، برخی قوانین را مطلق بیان نماید که آن هم استثناء می باشد. اماره تجریدی مطرح در اسناد تجاری و یکی از ارکان آن، یعنی عدم توجه ایرادات را می توان با طرح ایرادات متعدد از اعتبار انداخت؛ یعنی خلاف اماره تجریدی قابل اثبات است. مقنن نیز با تدوین مقرراتی، این اماره را در برخی موارد از اعتبار انداخته است تا بدین وسیله ضمن حمایت از صادر کننده سند تجاری، تمایل خود را به نگرش منطقی به این موضوع نشان دهد؛ مانند تدوین مقررات قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲؛ بنابراین اماره تجریدی فقط در مقابل ثالث با حسن نیت قابل استناد است.

ثانیاً- تصریح اصل ۱۶۷ قانون اساسی که قاضی را موظف کرده که حکم هر دعوا را از قوانین مدونه بیابد، لذا این تأکید به منظور جلوگیری از اطاله دادرسی و کاربرد قوانین مدونه در تمام دعاوی مطرحه است. همچنین عدم تخصیص یا نسخ مقررات عام قانون مدنی به وسیله مقررات خاص اسناد تجاری و همچنین عام بودن صلاحیت دادگاه های رسیدگی کننده به دعاوی تجاری و مدنی، دلایل دیگری است که کاربرد ماده ۲۶۵ ق.م در اسناد تجاری را ممکن می سازد.

ثالثاً- هرچند دادرسان با تردید به اماره تجریدی و عدم توجه ایرادات می نگرند لکن در رویه قضایی، انعطاف پذیری و انطباق پذیری بیشتری با شرایط دیده می شود، زیرا اولاً، در قبول جدایی نسبی تعهد مدنی و پایه با تعهدی که از به جریان افتادن سند تجاری شکل می گیرد یک گام مهمی برداشته شده است؛ ثانیاً، استثنائات اماره تجریدی را با توجه به شرایط موجود واقعی تر ترسیم کرده اند.

رابعاً- بنابراین می توان اذعان نمود رویه قضایی در عدالت گرایی و در برخورد با شرایط، چند قدمی جلوتر از حقوقدانان می باشد، زیرا اماره تجریدی و عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری، استثناء پذیر هستند و در رابطه بلافصل قابل استناد می باشد، مگر ثالث با حسن نیت. با این اوصاف، این اماره محدود به ثالث با حسن نیت است و

اگر ثالثی نباشد، اماره تجریدی بی معنا خواهد بود. لذا ضرورتی در استناد به آن، در اسناد تجاری دیده نمی شود. به این دلیل در رویه قضایی، با کاربرد ماده ۲۶۵ ق.م در اسناد تجاری، به طور عملی درصدد نهادینه کردن و پذیرش این نگرش می باشند.

منابع

- اخلاقی، بهروز (۱۳۷۵)، **حقوق تجارت ۳**، دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۳۶-۳۸.
- اداره کل حقوقی قوه قضاییه (۱۳۹۱/۱۱/۱۲)، **اجرای اصل عدم توجه ایرادات**، نظریه شماره ۳۷۵۰/۷ - ۱۳۹۰/۰۷/۳۰، سال ۶۸، ش ۱۹۷۸۳.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۹)، **حقوق تجارت (برات، سفته و چک)**، ج ۲، چ ۱۴، تهران: سمت.
- اسلامی پناه، علی (۱۳۷۸)، **تسلیم مال یا پرداخت وجه نشانه ی مدیونیت است**، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۴۵، ۱۱۷-۱۳۶.
- اسلامی، رضا (۱۳۸۱)، **شرح حلقه اول از دروس فی علم و الاصول**، ج ۱، چ ۲، قم: بوستان کتاب.
- الله آبادی، کمال (۱۳۷۷)، **اصل استقلال امضاها و عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری**، دیدگاه های حقوقی، ۱۰-۱۱، ۷-۲۶.
- امامی، سید حسن (بی تا)، **حقوق مدنی**، ج ۶، تهران: اسلامیه.
- بازگیر، یداله (۱۳۷۹)، **قانون مدنی در آرای دیوان عالی کشور**، تهران: فردوسی.
- بهرامی، بهرام (۱۳۸۷)، **حقوق تجارت کاربردی**، ج ۳، تهران: نگاه بینه.
- پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۶a)، **مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور ۱۳۹۲**، چ ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۶b)، **مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران سال ۱۳۹۱**، چ ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۶c)، **مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران سال ۱۳۹۲**، چ ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۶d)، **مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور ۱۳۹۳**، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- پژوهشگاه قوه قضائیه، (۱۴۰۰)، **دلالت ماده ۲۶۵ قانون مدنی بر اماره دین در پرتو رویه قضایی**، چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، **مجموعه محشای قانون مدنی**، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، **مقدمه عمومی علم حقوق**، چ ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵)، **ترمینولوژی حقوق**، چ ۳۰، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جمعی از قضات (۱۳۷۴)، **گزیده آراء دادگاه های حقوقی**، تهران: میزان.
- جنیدی، لعیا؛ شریعتی نسب، صادق (۱۳۹۲)، **وصف تجربیدی در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضایی**، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۴۳، ۱-۱۶.
- حبیبی، محمود (۱۳۹۶)، **نمایندگی در اسناد تجاری**، ج ۱، تهران: میزان.
- دلشاد، ابراهیم؛ احمدزاده، فائزه (۱۳۹۵)، **قواعد وفای به عهد در تأدیه اسناد تجاری**، تهران: مجلد.
- دمیرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی؛ قرایی، محسن (۱۳۹۰)، **حقوق تجارت در نظم حقوقی کنونی**، چ ۱۱، تهران: دادستان.
- ره پیک، حسن (۱۳۹۸)، **حقوق قراردادها**، چ ۴، تهران: خرسندی.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۹)، **حقوق تجارت**، ج ۳، چ ۱۶، تهران: دادگستر.
- شریفی، علی رضا (۱۳۹۵)، **اصول و قواعد حاکم بر اسناد تجاری**، تهران: دادگستر.
- صباغیان، حسین (۱۳۹۶)، **ویژگی و مزایای اسناد تجاری در آرای دیوان عالی کشور**، تهران: جنگل.
- صقری، محمد (۱۳۸۷)، **حقوق بازرگانی «اسناد»**، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، **حقوق مدنی (اموال و مالکیت)**، تهران: دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۴، چ ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، **اعتبار امر قضاوت شده**، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، **عقود معین**، ج ۴، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چ ۶۶، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰)، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، چ ۱۰، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، ماهیت و اثر اماره حقوقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۴، ۱۵۴-۱۲۵.
- کارخیران، محمدحسین (۱۳۹۲)، محشای حقوق مدنی ایران، ج ۱، تهران: آریاداد.
- کامیار، غلامرضا (۱۳۸۵)، مجموعه محشای قانون صدور چک، تهران: مجد.
- کاویانی، کوروش (۱۳۸۳)، حقوق اسناد تجاری، تهران: میزان.
- گرامی طیبی، امید (۱۳۹۸)، شرح پیشرفته قانون تجارت، قوچان: اندیشه ارشد.
- مسعودی فر، محمد (۱۳۹۴)، قلمرو اصل عدم تبرع، کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی.
- مقصودی، مراد (۱۳۸۵)، رویه ی قضایی و اندیشه های حقوقی (امور حقوقی)، تهران: پروهان.
- مناقب، زهرا سادات؛ مناقب، سید مصطفی (۱۴۰۰)، اعتبار سنجی اماره قانونی و قضایی در دادرسی کیفری، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۵، ۴۴۳-۴۷۲.
- نویخت، یوسف (۱۳۷۹)، اندیشه های قضایی، تهران: کیهان.
- نیک فرجام، کمال (۱۳۸۳)، معامله اسناد تجاری و تبدیل تعهد، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ۳۲-۳۳، ۱۱۵-۱۳۶.

