

## توجیه اصل عدم توجّه ایرادات در حقوق براتی از منظر فقهی<sup>۱</sup>

احمد اسفندیاری \*

غلامعلی سیفی زیناب\*\*

### چکیده

برخلاف نظام‌های حقوقی که انتقال دین را مطلقاً مستقل از تأثیر سبب در نظر می‌گیرد و حتی در صورت اثبات بطلان یا عدم وجود رابطه پایه آن را به رسمیت می‌شناسند، مطابق قواعد کلی فقه اسلامی و عموماً حقوق مدنی، سبب، یکی از ارکان هر عمل حقوقی تلقی گردیده و چنین انتقالی، به طور مطلق، متأثر از رابطه پایه محسوب می‌شود. با این حال، در روابط میان ایادی وارد در سند تجاری انحرافی مهم از قاعده کلی مذکور به چشم می‌خورد و آن اینکه هرگاه سند پس از امضاء و تسلیم به دارنده نخستین از طریق ظهرونیسی از اختیار انتقال‌گیرنده بی‌واسطه خارج گردد، در برابر دارنده کنونی، ایراد بطلان یا عدم وجود رابطه پایه از سوی ایادی باواسطه پیشین، شنیده نمی‌شود. این مفهوم از حقوق اسناد تجاری - که اصل «عدم توجّه ایرادات در حقوق براتی» نامیده می‌شود - به دلیل تعارض آشکار با قواعد مسلم فقهی و حقوق سنتی، ممکن است در ابتدای امر برای شخص مقید به مبانی فقهی، غیرقابل قبول بنماید اما بررسی برخی تأسیسات فقهی که شارع مقدس در آنها اشخاص را به اعتماد به ظاهر، امر نموده و یا صرفاً به دلیل اعتماد صادقانه به ظهور، صاحب حق، معرفی کرده است، از یک سو و دقت در آن دسته از نهادهای فقهی که اشخاص را ضامن زبان‌های وارد بر دیگری، محسوب و به جبران آن، ملزم کرده است از سوی دیگر، نشان می‌دهد که به لحاظ فقهی، اصل مذکور، موجه می‌باشد.

**کلید واژه‌ها:** حقوق براتی، رابطه پایه، رابطه سندی، ظهور، عدم توجّه.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۸/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۵/۰۶

\* دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران،

Ahmadsefandiari@iausari.ac.ir

\*\*استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسؤل)

gh.Seifi.z@gmail.com

## ۱- مقدمه

علی القاعده، تعهد ناشی از سند تجاری اعم صدور، قبولی، ظهرنویسی و ضمانت، مسبوق به وجود رابطه مبنایی (رابطه اصلی، اولیه، موجد حق) است که در این تحقیق از آن با عنوان رابطه پایه، تعبیر می‌شود. چنانکه پیش از صدور برات، معمولاً دو رابطه پایه و پیش از صدور سفته و چک، حد اقل یک، رابطه پایه وجود دارد که اشخاص درگیر در آن برای تسویه آنها به طریق خاصی، وارد رابطه جدیدی شده‌اند که رابطه سندی نامیده می‌شود. برای مثال پس از وقوع یک یا چند رابطه پایه میان دو شخص الف و ب از قبیل خرید شکر، برنج و گندم و ... ممکن است یک یا چند رابطه سندی اعم از صدور، قبولی، ظهرنویسی و ضمانت، حسب مورد، شکل بگیرد. با این حال، این احتمال نیز وجود دارد که بدون وقوع یک یا چند رابطه پایه میان آنها یک یا چند رابطه سندی ایجاد شود مانند صدور برات سازشی<sup>۱</sup>. پرسشی که نظام‌های حقوقی در برابر آن، قرار گرفته‌اند این است که اشکالات و ایرادات موجود در روابط پایه چه تأثیری بر رابطه سندی اعم از صدور، قبولی، ظهرنویسی یا ضمانت در برات، سفته یا چک، حسب مورد، دارد؟

بر اساس دیدگاه پذیرفته شده در نظام‌های حقوقی آلمان و سوئیس، سبب، جزء ارکان قراردادهای میان اشخاص به حساب نمی‌آید (سنهوری، ۱۹۸۸، ۱، ۳۸۵) چنانکه، حقوق عینی، نسبت به اموال غیرمنقول نه صرفاً به واسطه تعهد به انتقال بلکه از طریق قرارداد ناقل حق عینی یعنی انعقاد و ثبت آن نزد سردفتر اسناد رسمی، تحقق می‌یابد (سنهوری، ۱۹۸۸، ۱، ۳۸۷). درباره اسناد تجاری نیز چنین است و به محض اینکه میان صادرکننده سند تجاری و دارنده، توافق شد که دین به براتگیر، منتقل شود، هرگاه بعداً ثابت گردد که رابطه پایه، وجود نداشته یا نامشروع بوده است، براتگیر در صورت نوشتن قبولی، نمی‌تواند به این دلیل از پرداخت وجه سند به دارنده، سرباز زند. بنابراین، مطابق این دیدگاه، رابطه سندی به طور کلی، تحت تأثیر روابط پایه، قرار نمی‌گیرد.

<sup>۱</sup> - برخلاف برات تجاری که متکی بر معامله واقعی میان فروشنده و خریدار بوده و برای پرداخت بهای کالاهای خریداری شده صادر می‌گردد و صدور آن، ظهور در بدهی صادر کننده در برابر دارنده برات دارد و اعتبار، ارزش و قابلیت نقل و انتقال خود را از این واقعیت و محل خود به دست می‌آورد، برات سازشی، حکایت از وقوع معامله تجاری واقعی نمی‌نماید بلکه صرفاً جهت دادن اعتبار از سوی براتگیر، مورد قبول قرار می‌گیرد. براتگیر سازشی بدون اینکه هیچ گونه بدهی به صادرکننده یا قصد پرداخت وجه آنرا داشته باشد، رضایت می‌دهد که براتی بر روی او کنشیده شود تا صادر کننده - که علی القاعده وضع مالی مناسبی ندارد - از این طریق بتواند اعتباری، تحصیل نموده و با تنزیل آن، وجوهی را برای ادامه کار بدست آورد. صادرکننده چنین براتی، تعهد می‌کند که شخصا وجه آنرا در سررسید پرداخته و آن را از جریان خارج نماید.

برعکس، مطابق قواعد کلی و عمومات حاکم بر فقه اسلامی و به تبع آن، حقوق مدنی ایران، سبب، یکی از ارکان عقد، محسوب می‌شود و در اعمال حقوقی مانند ضمان، کفالت، رهن و حواله که عقودی، تبعی بوده و قبل از آن باید دینی وجود داشته باشد، بدهکار می‌تواند در مقابل طلبکار به انواع ایرادات، متوسّل شود و ادّعا کند که معامله مبنای اعمال حقوقی مذکور به دلیل فقدان قصد یا رضا، حسب مورد، اساساً باطل بوده یا اینکه به دلیل عدم نفوذ پس از ردّ مالک، باطل شده است یا اینکه به دلیل معیوب بودن کالا با استناد به خیار عیب، معامله پایه را فسخ کرده است و یا اینکه با قبول بدهی مورد ادّعا، مدّعی تهاتر، تبدیل تعهد یا وفای به عهد گردد. به این ترتیب، مطابق این دیدگاه، از آنجایی که ناحق و ظلم، هیچگاه منشأ حق واقع نمی‌شود و روابط سندی از عیوب و ایرادات روابط پایه، متأثر می‌گردد.

اکثر نظام‌های حقوق اسناد تجاری، میان دو دیدگاه مذکور، راه میانه‌ای برگزیدند: به این صورت که در روابط میان ایادی بی‌واسطه سند تجاری مانند براتکش و براتگیر، ظهرنویس و انتقال‌گیرنده، براتکش و اولین دارنده، رابطه سندی، تحت تأثیر روابط پایه قرار دارد. اگرچه قانون تجارت در این مورد، صراحتاً چیزی بیان ننموده است، از دیدگاه دکترین حقوقی نیز حمایت از پول تجاری و تسهیل گردش مطلوب آن در مورد اشخاصی که رابطه سندی مستقیمی میان آنها برقرار می‌شود در برابر رابطه اصلی، رنگ می‌بازد (صقری، ۱۳۸۷، ۶۱). بنابراین، هرگاه دارنده به انتقال‌دهنده خود مراجعه کند و همچنین در مواردی نیز که دارنده، علی‌رغم اطلاع از وجود اشکالات و عیوب در روابط میان ایادی سند، آنرا از دارنده قبلی انتقال می‌گیرد و وجه آنرا از اشخاصی که رابطه سندی غیر مستقیمی با آنها دارد، مطالبه نماید، ایرادات موجود در روابط پایه میان آنها شنیده خواهد شد. دکترین حقوقی در دو حالت فوق، کاملاً با قواعد مسلم فقهی و حقوق مدنی انطباق دارد. دلیل چنین دیدگاهی، آن است که هرگاه سند در اختیار یکی از طرفین رابطه پایه قرار داشته باشد، وی از سرنوشت عمل حقوقی مبنای عملیات روی سند اعم از بطلان، عدم نفوذ، فسخ یا اقاله، مطلع فرض می‌شود به طوری که خلاف آنرا به هیچ وجه نمی‌توان اثبات نمود. در صورتی که سند در اختیار شخصی غیر از طرفین رابطه پایه قرار داشته باشد و ثابت شود هنگام دریافت سند از عیوب و ایرادات مذکور در عمل حقوقی مبنای عملیات روی سند، اطلاع داشته است، چنین شخصی، فاقد حسن نیت، محسوب می‌شود. در این صورت، براتگیر و صادرکننده، ظهرنویس یا ضامن برات، سفته و چک، حسب مورد می‌تواند از این جهت در مقابل دارنده سند، به عیوب و ایرادات فوق در رابطه پایه، استناد کند زیرا تعهد مندرج در سند براساس یک رابطه حقوقی ایجاد شده و اعتبار آن نیز از

همین رابطه حقوقی تبعیت می‌نماید و دارا شدن غیر عادلانه یا استفاده بلاجهت، فاقد توجیه قانونی می‌باشد. با این حال، موضع رویه قضایی در این مورد با تردید همراه بوده است: با اینکه برخی دادگاه‌ها با تفسیر موسّع از اصل عدم توجه ایرادات، دارنده سند تجاری را بدون در نظر گرفتن ایرادات موجود، مستحقّ مطالبه مبلغ مندرج در سند تجاری از انتقال‌دهنده خود معرفی نمودند<sup>۱</sup> در اغلب موارد، دادگاه‌ها ایرادات موجود در روابط دارنده و ید قبلی را مسموع ندانسته‌اند.<sup>۲</sup>

تعارض مقررات حقوق اسناد تجاری با قواعد فقهی و حقوق مدنی، زمانی بروز می‌نماید که سند تجاری پس از وقوع هر یک از عملیات صدور، قبولی، ظهرنویسی و ضمانت، حسب مورد و تسلیم آن به دارنده به گردش درآید و از اختیار انتقال گیرنده بلاواسطه از مسئول پرداخت وجه مندرج در سند خارج گردد. در این صورت، میان اطراف غیرمستقیم سند، ایرادات مربوط به رابطه پایه شنیده نمی‌شود؛ زیرا در غیر این صورت، این ایرادات به تعداد امضاهای مندرج در سند، قابل تصوّر می‌باشد. به عبارت دیگر، افزایش امضاها به جای اینکه موجب تقویت اعتبار سند شود، ممکن است آنرا تضعیف نماید (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸، ۳، ۷۳) این قسمت از حقوق اسناد تجاری، «حقوق براتی» نامیده می‌شود.

از آنجایی که هدف اصلی حقوق تجارت، مخصوصاً حقوق براتی، اولاً و بالذات، تأمین «سرعت» و «نظم» می‌باشد و یکی از وسایل تأمین این دو هدف نیز خنثی نمودن تأثیرات ناشی از روابط قبلی و بعدی برای حفظ تمامیت تعهدات ناشی از اسناد تجاری است (صقری، ۱۳۸۷، ۸۶)، اصل «عدم توجه ایرادات» برای تقویت موقعیت اسناد تجاری در برابر اسکناس در عملیات روی سند براتی اعم از صدور، قبولی، ظهرنویسی و ضمانت، مطرح شده است (کاویانی، ۱۳۸۳، ۸۶). بنابراین در صورتی که برات، سازشی

۱- دادنامه ۲۱/۵۱۵-۷۰/۴/۲۹ صادره از شعبه ۲۱ دیوانعالی کشور: «... ادعای تضمینی بودن سفته‌ها با توجه به اینکه در متن سفته‌ها چنین مطلبی قید نگردیده بلادلیل و مدرک است و استناد به دفاتر بانک نیز بی وجه می‌باشد...» (بازگیر، ۱۳۷۶، ۱۹۶).

۲- چنانکه در حکم شماره ۱۱۸۹-۱۳۲۷/۸/۵ آمده است: «اگر در سفته مستند دعوی تصریح شده باشد که در مقابل جنس صادر گردیده است و دلایلی، دهنده سفته بر عدم تسلیم جنس مزبور اقامه نماید، دادگاه باید در زمینه تسلیم و عدم تسلیم جنس، رسیدگی کرده و سپس رأی مقتضی صادر نماید» (دمیرچیلی و همکاران، ۱۳۹۰، ۵۲۹) و همچنین حکم شماره ۳۱۰/۷۲ صادره از شعبه ۱۲ دیوانعالی کشور: «به دادنامه تجدیدنظر خوانده ایراد وارد است زیرا سفته مستند دعوی طبق اظهار طرفین در جلسه دادگاه و لوائح تجدید نظر، مؤیداً به فتوکی قرار داد ابراز شده توسط تجدیدنظرخواه در این مرحله مربوط به معامله زمین می‌باشد که به منظور تضمین سند رسمی انتقال به نام تجدید نظر خوانده صادر شده است که با این حال لازم است دادگاه با توجه به اظهارات طرفین در خصوص... معامله انجام شده قبلی بین تجدید نظرخواه و صاحبان زمین و نیز راجع به صحت و سقم ادعای تجدید نظر خوانده ... و همچنین با ملاحظه اصل قرارداد عادی تنظیمی بین طرفین در مورد تحقق فسخ یا بی اعتباری قرارداد به هر جهتی باشد... به نحو مقتضی، رسیدگی به عمل آورد و سپس رأی مقتضی صادر گردد...» (میرزایی، ۱۳۸۹، ۲، ۲۱۲۵).

بوده و در واقع، فاقد منشأ باشد یا اینکه منشأ آن، قانونا به رسمیت شناخته نشود یا دارای ایراد و اشکال شخصی دیگری باشد اما در معاملات تجاری به جریان بیافتد و ثمن معاملات متعددی را پوشش دهد، اشخاصی که به هر عنوانی از قبیل صدور، قبولی، ظهرنویسی و ضمانت، سند را امضا نمودند، حق ندارند برابر انتقال گیرنده با واسطه خود- که دارای حسن نیت، محسوب می‌شود- به ایرادات و عیوب در رابطه پایه، متوسل شوند و از زیر بار پرداخت وجه سند، شانه خالی کنند. اگرچه به دلیل اجمال گویی قانونگذار، نویسندگان حقوق تجارت از مواد ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۴۹ و ۲۵۱ قانون تجارت این اصل را استنباط نموده‌اند (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۷، ۱۲۰)، آراء قضایی متفاوتی در این مورد، صادر شده است: در حالی که در برخی آراء، دعوای دارنده‌ای که با امضاءکننده رابطه با واسطه‌ای داشت، محکوم به ردّ دانسته شده است (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۷، ۱۲۳)، در بسیاری از آراء، اصل عدم توجّه ایرادات، مورد احترام واقع گردیده است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۲۷۴).

در حقوق براتی، مقررات و قواعدی، حاکم است که نه تنها در حقوق مدنی بلکه در حقوق تجارت سنتی و حتی در حقوق اسناد تجاری به معنای عام کلمه نیز نظیر آنها دیده نمی‌شود تا جایی که عده‌ای، آنرا «حقوق شوک» نامیده‌اند (بهرامی، ۱۳۷۵، ۱۵) و این اصطلاح، حاکی از آن است که مقررات حاکم بر این بخش از حقوق تجارت برای کسی که آنرا به درستی، هضم و درک نکرده باشد- به دلیل تعارضی که با قواعد مسلم فقهی و حقوق مدنی در آن، ظاهر می‌شود- غیرقابل قبول می‌نماید و نویسندگان حقوق مدنی و حتی حقوق تجارت سنتی را دچار اضطراب می‌سازد و قطعاً آنرا در نگاه یک فقیه معتقد به مبانی و اصول دینی تا حدّ مفهوم ظلم، تنزل می‌دهد، زیرا در نگاه او هرگاه روی مال غصبی، معامله‌ای صورت گیرد و ثمن از طریق انجام یکی از عملیات روی سند تجاری از قبیل صدور، قبولی، ظهرنویسی و ... پرداخت شود، معامله مذکور، قبل از تنفیذ مالک، غیرنافذ بوده و در صورت ردّ او باطل می‌شود و مالک می‌تواند عین مال خود را از آخرین انتقال گیرنده- که مال غصبی در اختیار او قرار دارد- و در صورت تلف یا عدم امکان ردّ، مثل یا قیمت آنرا از هر یک از ایادی غصب، مطالبه کند. این بدان معنی است که در فقه و به تبع آن در حقوق مدنی، ناحق و ظلم، هیچ گاه، منشأ حقّ، واقع نمی‌شود.

سؤال مطرح این است که برخلاف آنچه در ابتدا به ذهن می‌رسد آیا به لحاظ مقررات فقهی، اصل

عدم توجّه ایرادات، نسبت به حقوق دارنده سند براتی را می‌توان توجیه نمود؟

در وضع کنونی، تأسیس حقوقی «اصل عدم توجّه ایرادات در حقوق براتی» به صورت یک زائده بر پیکره نظام حقوقی ایران درآمده است و زمانی می‌توان به درستی آنرا درک و هضم نمود که قواعد و اصول آن با مبانی پذیرفته شده در فقه، قابل توجیه باشد. این تحقیق به دنبال تبیین و موجّه‌سازی اصل مذکور با استفاده از اصول و قواعد پذیرفته شده در فقه و از طریق استقراء در تأسیس‌های فقهی مبتنی بر اصاله-الظهور و ضمان می‌باشد:

## ۲- توجیه حقوق دارنده بر مبنای اصاله الظهور

اکثر معاملات در جامعه بر اساس اعتماد به وضع ظاهر و عمل به امارات مالکیت متصرف و بدون امکان شناخت مالک واقعی انجام می‌پذیرد. از آنجایی که کشف مالک واقعی برای اکثر اشخاص ممکن نیست، امر به چنین تکلیفی از سوی شارع مقرر نشده است (کریمی و علاء، ۱۳۹۶، ۹). از این رو، دارنده سند تجاری که به واسطه اعتماد به ظهوری که از طریق امضای آن از سوی صادرکننده، قبول‌کننده، 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). مستند این دیدگاه در فقه، نهادهای متعددی است که حکایت از جواز عمل به ظاهر دارد و به اصل مشترکی، باز می‌گردد که «اصاله الظهور» نامیده می‌شود و مفاد آن، عبارت است از اینکه اصل در تصرفات، صحت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. بنابراین، هرگاه در صحت گفتار یا رفتاری که از شخص سر زده است، تردید شود، آن، گفتار یا رفتار بر صحت واقعی، حمل می‌شود. مفروض قاعده مذکور، آن است که به دلیل منع اختلال نظام، هر تصرف که امارات صحت با آن همراه باشد، نقص یا تعدیل آن، جایز نمی‌باشد (الحسنی، ۱۹۷۵، ۹۸). مشهورترین نهادهای فقهی که بر مبنای اعتبار و لزوم اعتماد به اصاله الظهور، بنا شده است به قرار ذیل می‌باشد:

### ۲-۱- اماره ید

ید- که در اصطلاح فقه به مفهوم استیلاء و سلطه خارجی بر چیزی است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ۱، ۲۸۳)- اهمیت آن، علاوه بر ایجاد مالکیت در مواردی مانند حيازت مباحات و احیای اراضی موات، بیشتر در جایی خود را نشان می‌دهد که از سوی شارع به عنوان اماره مالکیت ذوالید بر مال معرفی شده است. به

مقتضای طبع اماره - که حجیت آن به لحاظ کاشفیت از واقع می‌باشد - فرض بر این است که سببی برای مالکیت وجود داشته است هر چند، ید، نمی‌تواند نوع و مشخصات آنرا احراز نماید. به عنوان مثال، کسی که کلید خانه‌ای را در تصرف داشته باشد، شارع، او را مالک آن، خانه می‌شناسد اگرچه این تصرف نمی‌تواند ثابت کند که مالکیت آن، خانه به چه طریق، حاصل شده است (محمدی، ۱۳۸۳، ۱۸۲). در کتاب‌های فقهی برای اثبات این قاعده، علاوه بر سیرهٔ مسلمین، بنای عقلا و اجماع (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۳۰)، به روایات متعددی استناد شده است: از جمله روایت حفص بن غیاث که در آن، امام صادق(ع) در برابر این سؤال که: «اگر در دست کسی چیزی دیدم جایز است شهادت دهم آن چیز مال اوست؟» ضمن پاسخ مثبت، فرمود: «... اگر این امر جایز نباشد برای مسلمانان، بازاری برپا نمی‌ماند»<sup>۱</sup> (حرعاملی، ۱۴۲۷، ۱۸، ۲۱۵). همچنین روایت یونس بن یعقوب از امام صادق(ع) که در پاسخ به سؤالی در مورد تقسیم ااث خانه در صورت فوت یکی از زوجین فرمود: «آنچه ویژه زنان است، متعلق به زوجه و آنچه مورد استعمال مردان و زنان باشد، مشترک میان آنهاست. هر کس بر چیزی تسلط و استیلاء دارد، آن چیز متعلق به اوست»<sup>۲</sup> (حرعاملی، ۱۴۲۷، ۱۷، ۵۲۵). در روایات مذکور، «ید» که صرفاً مبتنی بر غلبه و ظهور بوده و هرگز به طور قطع، واقع را نمی‌نماید، اماره مالکیت معرفی گردیده است و بر اساس آن، اجازه شهادت بر مالکیت اشیاء موجود در دست افراد نیز داده شده است<sup>۳</sup> (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۳۱). برخلاف شک - که در آن، نسبت مکلف با وجود یا عدم وجود اصل تکلیف، تساوی بوده و به حکم اصل برائت، حکم به عدم ثبوت تکلیف برای مکلف صادر می‌شود (رحیمی واسکسی، کاویانی‌فر، طباطبایی لطفی و کریمی)، دیدگاه مشهور علمای اصول، آن است که اماره به عنوان جانشین قطع، مورد استفاده قرار گرفته و عقلاء نیز در موارد فقدان قطع، امارات را به جای آن به کار می‌برند (مرتاضی و حاج حسینی، ۱۳۹۹، ۱۹۰).

۱- ... لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق

۲- ... من استولی علی شیء فهو له

۳- علاوه بر این، در روایت عثمان بن عیسی و حماد بن عثمان از امام صادق(ع) آمده است که پس از رحلت رسول خدا(ص)، خلیفه اول به استناد این قول منسوب به پیامبر که: «ما پیامبران از خود، میراثی به جا نمی‌گذاریم»<sup>۳</sup> فدک را از دست فاطمه زهرا(س) گرفت، علی(ع) فرمود: «آیا در مورد ما برخلاف حکم خدا حکم می‌کنی؟» خلیفهٔ اول گفت: «به همان نحو که خدا گفته است میان شما قضاوت می‌کنم». علی(ع) فرمود: «اگر در دست یکی از مسلمانان چیزی باشد و او خود را مالک آن بداند و من ادعا کنم که مال من است از چه کسی بینه می‌خواهی؟» خلیفهٔ اول گفت: «بی تردید از تو بینه می‌خواهم». امام علی(ع) فرمود: «یعنی اگر در دست من چیزی باشد و مسلمانان ادعا کنند از من بینه می‌خواهی؟» (حرعاملی، ۱۴۲۷، ۱۸، ۲۱۵). نتیجه کلام امام علی(ص) آن است که بینه را از کسی باید طلب نمود که نسبت به مالی که در اختیار دیگری است، ادعایی دارد نه از کسی که مال در اختیار اوست.

با اینکه مطابق ماده ۳۶ قانون مدنی در صورت اثبات اینکه تصرف، ناشی از سبب قانونی نبوده این حمایت از اعتمادکننده به ظاهر برداشته شده است (کریمی و علاء، ۱۳۹۶، ۱۲) در ماده ۳۵ قانون مذکور - که از قاعده ید در فقه، اقتباس شده است - تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت، معرفی گردیده است. این امر، حاکی از حمایت شارع از اعتماد کننده به ظهور دارد. این وضعیت به خاطر آن است که نمی‌توان از افراد، انتظار داشت تا در هنگام انعقاد اعمال حقوقی، مالک واقعی را بشناسند. به همین خاطر هرگاه شخصی به استناد یک ظاهر قابل اعتماد و پس از بررسی‌های لازم بر اساس صحت این ظهور با دیگری، اقدام به انعقاد عمل حقوقی کند، نمی‌توان با کشف خلاف آن، ظهور، حمایت را از چنین شخصی دریغ نمود (کریمی و علاء، ۱۳۹۶، ۹). از جمع دو ماده مذکور، استنباط می‌گردد که مفاد قاعده ید، بیش از بیان یک اصل بوده و صرفاً در صورت وجود دلیل معارض می‌توان از آن چشم پوشی نمود (عمید زنجانی، ۱۳۸۸، ۲۱۲). دارنده سند تجاری نیز به این اعتبار، آنرا از ظهرونیس دریافت نمود که تصور می‌نمود، امضای متعهد سند و ظهرونیسان قبلی، صحیح بوده و مبلغ مندرج در آن، متعلق به ید قبلی است.

## ۲-۲- وکالت ثابت

وکالت، یکی از مصادیق نیابت‌ها بوده و اعمالی که وکیل به نیابت از موکل انجام می‌دهد در صورتی، نفوذ حقوقی دارد که مورد رضایت او باشد. در صورت عزل وکیل از سوی موکل، وکیل، صلاحیت اجرای مفاد وکالت را از دست می‌دهد. با این حال، عقد وکالت نیز تا حدودی، تحت تأثیر دیدگاه اصالة الظهور، قرار گرفته و برخی فقها در این مورد بر لزوم اعتماد به ظهور تأکید نمودند (اردبیلی، ۱۴۲۷، ۹، ۵۵۰). در میان فقها در مورد تأثیر اراده موکل بر عزل وکیل در پایان دادن به رابطه وکالت، دیدگاه‌های گوناگونی مطرح شده است: گروهی از فقها عقیده دارند که به مجرد اعلام اراده موکل بر عزل بدون نیاز به اطلاع دادن به وکیل، عزل، مؤثر واقع می‌شود و برای توجیه چنین دیدگاهی به چند دلیل استناد شده است: نخست آنکه عزل همانند استعفاء، به لحاظ ماهوی، نوعی، فسخ، محسوب می‌شود و بسیاری از فقها در این مورد، تردیدی ندارند (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۲، ۱۱؛ طوسی، ۱۳۵۱، ۲، ۳۶۷). چنانکه یکی از فقها عزل از وکالت را در هر دو مورد، فسخ نامیده است: «فاذا فسخ الوکیل و عزل نفسه... و إذا فسخها...» (حلبی، ۱۴۱۸، ۲، ۲۶۹) یعنی هرگاه وکیل، عقد را فسخ و خود را عزل کند ... و هرگاه موکل، وکالت را فسخ نماید... و از آنجایی که فسخ عقد وکالت، خصوصیتی، نسبت به فسخ در سایر عقود ندارد، اعلام اراده موکل

بر عزل به تنهایی برای پایان دادن به عقد وکالت، کافی بوده و اقدام دیگری از قبیل اعلام آن به وکیل یا اشهاد، لازم نمی‌باشد (طوسی، ۱۳۸۷، ۳، ۳۴۲).

دوم آنکه جواز عقد وکالت، اقتضاء دارد که اراده موکل بر فسخ آن به تنهایی، مؤثر واقع شود. عدم پذیرش چنین تأثیری و الزام موکل به اطلاع دادن به وکیل، موجب تبدیل ماهیت عقد مذکور به لزوم می‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۲، ۱۱).

سوم آنکه از آنجایی که ممکن است برای موکل، مصلحتی برای عزل، وجود داشته باشد، عدم پذیرش تأثیر اراده موکل بر فسخ آن به تنهایی و الزام او به اعلام آن به وکیل یا اشهاد، ممکن است موجب ورود ضرر به او شود (اردبیلی، ۱۴۲۷، ۹، ۵۳۰). بنابراین، عزل وکیل، مستلزم اطلاع او نیست، چنانکه منوط به اعلام رضایت او نمی‌باشد (بحرانی، ۱۴۱۴، ۱۸). در این صورت، پس از عزل وکیل از سوی موکل هرگونه اقدام او، نسبت به موضوع وکالت، فضولی محسوب می‌شود. چنین دیدگاهی از برخی مواد قانون مدنی، قابل استنباط است. چنانکه ماده‌ی ۱۸۶ قانون مدنی نیز برای بیان امکان بر هم زدن عقود جایز، فسخ را به کار برده است. مضافاً بر این، از یک سو، ماده‌ی ۶۷۸ قانون مذکور، عزل موکل را یکی از طرق ارتفاع وکالت ذکر نموده است و از سوی دیگر، سیاق عبارت «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند ...» در قسمت اول ماده‌ی ۶۷۹ قانون مدنی، ممکن است این شائبه را ایجاد نماید که برای عزل وکیل، وجود اراده موکل به تنهایی، کافی بوده و اقدام دیگری در اعمال آن، شرط نشده است.

برعکس به نظر عده‌ای، وکیل در صورتی از وکالت، عزل می‌شود که این امر به صورت شفاهی یا از طریق خبر موثقی به وی اعلام شود و گروهی نیز معتقدند در صورت عدم امکان اعلام، اشهاد، کافی است (خوانساری، ۱۴۰۵، ۳، ۴۷۶). البته برخی فقها عقیده دارند که موکل در ابتدا باید عزل را به وکیل خود اطلاع دهد، اما در صورتی که امکان اطلاع دادن به وکیل برای وی فراهم نباشد، شاهد گرفتن بر عزل به عنوان بدل آن بر عهده موکل قرار می‌گیرد (حلبی، ۱۴۱۸، ۲، ۲۶۹). عده‌ای دیگر، موکل را تنها مکلف به اعلام عزل به وکیل دانسته و تکلیف دیگری را به عنوان بدل این تکلیف بر عهده موکل قرار نمی‌دهند (طوسی، ۱۴۱۷، ۳، ۳۴۲). برعکس، برخی نیز اشهاد بر عزل وکیل از سوی موکل را به تنهایی کافی نمی‌دانند (عاملی، ۱۴۱۵، ۲، ۲۸۸).

در مقابل دو دیدگاه مذکور، گروه دیگری، عقیده دارند که وکیلی که نسبت به عزل خود بی‌اطلاع است، حق دارد که بقای وکالت را استصحاب نماید و در صورت انجام موضوع وکالت، عمل حقوقی او در

حق موکّل، نافذ محسوب شود. علت این امر، جلوگیری از ضرر و کیل، ذکر شده است. این عدّه، علاوه بر اراده موکّل مبنی بر عزل وکیل بر انجام اقدامات دیگری برای پایان دادن به عقد وکالت تأکید نمودند و در اثبات ادّعی خود به چند دلیل، استناد نمودند:

نخست آنکه، اگرچه در سایر عقود، فسخ به صرف اراده یک طرف و بدون نیاز به اطلاع به طرف دیگر، مؤثر واقع می‌شود لیکن وجود نهی شارع، مانع از تأثیر اراده موکّل بر فسخ به تنهایی می‌گردد (طوسی، ۱۴۱۷، ۳، ۳۴۲). منظور از نهی شارع، وجود روایات متواتر از جمله روایت جابر ابن یزید و معاویه بن وهب از امام صادق (ع) می‌باشد که فرمود: «هرکس دیگری را برای انجام کاری وکیل نماید تا زمانی که خروج از وکالت را همانند ورود در آن به وکیل اعلام نکند، وکالت، ثابت است»<sup>۱</sup> (ابن بابویه، ۱۴۲۶، ۳، ۸۳). در قسمت پایانی روایت نسبتاً طولانی دیگری که ابن ابی عمیر از هشام بن سالم<sup>۲</sup> نقل نموده است، امام صادق (ع) بر بقای وکالت تا اطلاع وکیل از عزل تأکید فرموده است: «... وکیل وقتی که برای انجام امری، وکیل شد و از مجلس عقد برخاست، کار او لازم الاجرا بوده و وکالت، ثابت است تا اینکه موکّل خبر عزل از وکالت را از طریق شخص موثّق، ابلاغ نماید یا اینکه به صورت شفاهی عزل از وکالت را به او اطلاع دهد» (طوسی، ۱۴۲۶، ۲، ۸۴۳).

دوم آنکه از آنجایی که وکیل بی‌اطلاع از عزل به حکم شارع، معذور بوده (حلی، ۱۳۸۷، ۲، ۳۵۳) و عقلاً نیز در هنگام انجام موضوع وکالت، فاقد تکلیف، محسوب می‌گردد (اردبیلی، ۱۴۲۷، ۹، ۵۳۰) حق دارد، بقای رابطه وکالت میان خود و موکّل را استصحاب نماید. از این رو، تصرفات حقوقی او در مورد موکّل، نافذ است (حلی، ۱۴۱۸، ۲۵۱).

سوم آنکه، عدم لزوم اعلام عزل، ممکن است، موجبات ضرر وکیل را فراهم آورد به این صورت که وکالت به اراده موکّل به تنهایی، پایان یافته و وکیل بی‌اطلاع از عزل خود، اقدام به انجام معامله با شخص

۱- عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يُعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها

۲- صحیح هاشم بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل وكل آخر على وكالة في أمر من الأمور وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال: أشهدوا أنني قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال: إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكل فيه قبل العزل فإن الأمر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل. كره الموكل أم رضي. قلت: فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يُعلم العزل أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة فالأمر على ما أمضاه؟! قال: «نعم» «قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء؟! قال: «نعم، إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقه يبلغه أو يشافهه بالعزل عن الوكالة»

ثالث بنماید و در صورت، رد معامله از سوی موکل، ممکن است ثالث برای ثمن و خسارات به وکیل رجوع کند. این در حالی است که موکل از اقدامات وکیل سود برده و از این جهت برای تحمّل ضرر، استحقاق بیشتری دارد (ایزنلو و میرشکاری، ۱۳۸۸، ۶۰). مؤید این دیدگاه، روایتی از امام صادق (ع) است که در آن، عبارت «... الوکاله ثابتة...» در توصیف وضعیّت عقد وکالت قبل از اطلاع وکیل از عزل خود از سوی موکل به کار رفته است. علاوه بر این، یکی از فقها در تبیین روایت فوق در مواردی که وکیل بدون اطلاع از عزل خود، اقدام به انجام عمل حقوقی موضوع وکالت می‌نماید، عبارت «فَوَكَالَتْهُ بَاقِيَهُ» را مورد استفاده قرار داده است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶، ۳۴۰).<sup>۱</sup>

علی رغم بند ۱ ماده ۶۷۸ و قسمت اول ماده ۶۷۹ قانون مدنی - که عزل وکیل از سوی موکل را به تنهایی، موجب ارتفاع وکالت معرفی نموده است - قانونگذار مدنی با وضع ماده ۶۸۰ ظاهراً به دیدگاه سوم، متمایل شده و تمام اموری را که وکیل، قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل، نافذ اعلام نموده است. با این حال، دقت در عبارات ماده مذکور در کنار مواد قبلی، نشان می‌دهد که قانون مدنی هیچکدام از سه دیدگاه مطرح در فقه را به طور کامل، رد یا قبول ننموده بلکه راه حل دیگری را انتخاب کرده است. بر این اساس، عقد وکالت با عزل وکیل از سوی موکل به تنهایی و بدون نیاز به اعلام به وکیل یا اشهداد، پایان می‌پذیرد و از این جهت، فسخ در عقد وکالت، مشابه فسخ در سایر عقود است ولی از آنجایی که وکیل بی‌اطلاع از عزل خود و شخص ثالث با اتکا به ظهوری که از طریق انعقاد وکالت ایجاد گردید، ممکن است اقدام به انعقاد اعمال حقوقی نمایند که در صورت انقضای وکالت، آن، اعمال، غیر نافذ و در صورت رد موکل، باطل خواهد بود و در این صورت، ثالثی که به اعتماد ظهور حاصل از عقد وکالت، وارد معامله با وکیل گردید، حق دارد برای مطالبه ثمن به او مراجعه نماید، قانونگذار، ضمن قبول عزل وکیل به اراده موکل به تنهایی، اقدامات وکیل را درباره موکل، مؤثر و وکالت را ثابت، تلقی نموده است. این دیدگاه، «وکالت ظاهری<sup>۲</sup>» نام دارد.

برخلاف اکثر عقود که رابطه‌ای دو جانبه بوده و فقط طرفین را درگیر می‌نماید، وکالت، ممکن است شامل رابطه‌ای، سه جانبه و حتی گاهی چهارجانبه باشد به طوری که آثار آن، علاوه بر دو طرف اصلی،

۱- إذا عزل من الوکاله فان وصل الیه خبر العزل فطلاقه باطل سواء حصل له العلم من جهة ذلك الخبر بالعزل او لم يحصل له العلم و آن لم یصل الیه الخبر اصلاً فوکالته باقیه

دامنگیر اشخاص دیگری شود. برخلاف وکالت واقعی<sup>۱</sup> که بر تظاهر موکل در مقابل وکیل، نسبت به اعلام رضایت به پایبندی به قرارداد منعقد شده از سوی وکیل، مبتنی است، وکالت ظاهری بر تظاهر با واسطه یا بی‌واسطه موکل در مقابل ثالث، نسبت به اعلام رضایت به التزام به قرارداد منعقد شده از سوی وکیل، بنا شده است. البته، وکالت ظاهری فقط زمانی قابل تصور است که ثالث به صورت شخصی باور پیدا کند که موکل به قرارداد رضایت دارد و این باور بر اساس تظاهرات موکل، معقول و متعارف باشد (Dalley, 2011, p. 525). از این رو، مطابق نظری که به حقوقدانان فرانسوی، نسبت داده شده است، موکل باید وکالت را به گونه‌ای اعطاء نماید که اشخاص ثالث بتوانند حدود اختیارات وکیل و پایان رابطه وکالت را احراز نمایند. تخلف از چنین تکلیفی در صورتی که موجب ایجاد اعتقاد مشروعی بر وجود وکالت در دیگران شود، نوعی، تقصیر، محسوب می‌شود که موکل باید زیان‌های ناشی از آنرا جبران کند. یکی از روش‌های جبران چنین زیانی، پایبند نمودن موکل اهمال کار به نتیجه اقدام و معامله‌ای است که وکیل ظاهری او انجام داده است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴، ۱۳۹).

چنانچه گفته شد، دارنده سند تجاری نیز با اتکا به ظهوری که از رابطه میان انتقال‌دهنده و ابدایی قبل از خود ایجاد شده است به دریافت آن، رضایت داده است. از این رو، باید به اعتماد او، احترام گذاشته شود و حق مطالبه مبلغ مندرج در سند از کسی که این ظهور را ایجاد نموده است، به رسمیت، شناخته شود. با این حال، هرگاه معلوم شود که به واسطه عزل وکیل، زیانی به او یا ثالث نمی‌رسد، نمی‌توان اقدامات و معاملات او را نافذ شمرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴، ۱۳۹).

## ۲-۳- اصل صحت

قاعده اصالت صحت در همه زمان‌ها و در تمام ملل و ادیان، مورد عمل بوده و مورد امضای شارع نیز واقع گردیده و اهمیتی آن به حدی است که انکار آن، موجب اخلال در نظام اجتماعی، تعبیر شده است (انصاری، ۱۴۲۴، ۲، ۷۲۰) و از آنجایی که این قاعده، علاوه بر معاملات در عبادات نیز به کار می‌رود، قلمرو آن، نسبت به اماره ید گسترده تر بوده و در مقایسه با آن، مهمتر می‌نماید (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۶، ۱، ۲۸۸؛ حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ۲، ۳۲).

اصاله الصحه در دو مفهوم، کاربرد بیشتری دارد: نخست، صحت به مفهوم وضعی است که در مقابل فساد قرار می‌گیرد و در نوع تلقی، نسبت به اعمال دیگران در وقوع، ایفاء و اسقاط تکالیف حقوقی، مؤثر است. چنانکه هرگاه کسی عقد یا ایقاعی انجام دهد و در صحت آن، شک و تردید ایجاد شود، به حکم اصل صحت، آن، عقد یا ایقاع، حمل بر صحت می‌شود. در غیر این صورت، لازم می‌آید در مورد مقدمات و نحوه تحقق آن، عقد یا ایقاع، تحقیق صورت گیرد که تکلیفی شاق و مشکل، محسوب می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۳۱). از تذکره الفقها نقل شده است که مطابق دیدگاه برخی فقهای اهل سنت، هرگاه راهن پس از اذن مرتهن در مال مرهونه تصرف کرده و آن را بفروشد و مرتهن نیز ادعا کند که پیش از وقوع بیع از اذن، رجوع کرده بود، قول راهن همراه با سوگند پذیرفته می‌شود (کرکی، ۱۴۲۹، ۵، ۱۶۲). به عبارت بهتر، با اینکه در عالم واقع، راهن به دلیل رجوع مرتهن از اذن، در تصرف خود، مأذون نبوده، عمل او به حکم حجیت ظاهر، حمل بر صحت شده و بیع، معتبر، شناخته می‌شود. دوم، صحت به مفهوم تکلیفی است. به این معنا که به عنوان یک اصل کلی باید اعمال دیگران را تا زمانی که دلیلی بر نادرستی آن، پیدا نشود، حمل بر صحت نمود. در تأیید این دیدگاه به آیه شریفه «و قولوا للناس حسنا» استناد شده و بر اساس روایتی از امام صادق (ع) مبنی بر اینکه «درباره مردم جز به خوبی، سخن مگویند تا اینکه حقیقت امر بر شما آشکار شود»<sup>۲</sup>، آیه شریفه فوق به صحت به مفهوم تکلیفی، تفسیر شده است (انصاری، ۱۴۲۴، ۳، ۳۴۷).

اگرچه در مورد ماهیت اصل صحت دیدگاههای مختلفی، ارائه شده است، بر اساس تحلیل نظر مشهور فقها و برخی حقوقدانان، اماره بودن اصل صحت در مقایسه با اصل عملی اعم از محرزه و غیر محرزه، مرجح است. در این صورت، مثبتات و لوازم عقلی آن هم حجت خواهد بود (کیانی و طباطبایی، ۱۳۹۲، ۵۴).

بر اساس آنچه از اصل صحت در دو مفهوم وضعی و تکلیفی آن، استنباط می‌شود، دارنده سند براتی نه تنها به حکم شارع مقدس، اختیار داشت تا به ظهوری که از معامله متعهد با ایادی قبلی ایجاد شده بود، اعتماد نماید بلکه اعتماد نمودن بر چنین گفتار و رفتاری بر وی امر گردیده است.<sup>۳</sup> بنابراین، اعتماد به ظهور و امتثال امر شارع در این مورد، استحقاق حمایت دارد.

۱- سوره بقره، آیه ۸۳

۲- عن ابی عبد الله (ع) فی قول الله عز و جل: «و قولوا للناس حسنا»، قال: قولوا للناس حسنا ولا تقولوا الا خیرا حتی تعلموا ما هو

۳- ضع امر اخیک ...

## ۴-۲- منع انکار بعد از قرار

بسیاری از آیات قرآن کریم، مردم را به التزام به پیمان و پرهیز از شکستن آن، ترغیب نموده است: از جمله «والذین هم لأماناتهم و عهدهم راعون»<sup>۱</sup> «الذین ینقضون عهد الله من بعد میثاقه... أولئک هم الخاسرون»<sup>۲</sup> و «ولا تکنوا کالذین نقضت غزلها من بعد قوه أنکاثا»<sup>۳</sup>. قاعده منع انکار بعد از قرار، نه تنها مانع بازگشت شخص از گفتار یا رفتار خود می‌شود بلکه گفتار یا رفتار او را به عنوان دلیلی، علیه او به کار می‌گیرد. برخی، قاعده مذکور را نوعی، حجت قاصر، معرفی نمودند که شخص را از نقض گفتار یا رفتار خود، باز می‌دارد (فاروقی، ۱۹۸۸، ۲۷۷). قاعده مذکور- که در حقوق انگلیس استاپل<sup>۴</sup> نام دارد- از قواعد انصاف، محسوب می‌شود و برخی نویسندگان حقوق بین الملل عمومی انگلیس، ابداع آنرا به زفر بن الهذیل العبری التیمی، فقیه حنفی، نسبت داده‌اند (Crawford, 1973, p. 618)<sup>۵</sup>. این قاعده در بسیاری از مواد مجله الاحکام العدلیه، منعکس شده است. چنانکه ماده ۱۰۰ آن، تلاش اشخاص در جهت نقض قرارداد را مردود، اعلام نموده است.<sup>۶</sup> این یعنی عدم جواز انکار پس از قبول و عدم جواز ادعای امری که بر خلاف رفتار یا گفتار قبلی باشد. همین معنی از نص مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ قانون تجارت مبنی بر اینکه: «قبول کننده برات، ملزم است، وجه آنرا سر وعده تأدیه نماید... قبول کننده حق نکول ندارد»، قابل استنباط است.

## ۳- توجیه حقوق دارنده بر مبنای ضمان

به دلیل ناتوانی راه‌حل‌های قراردادی برای تحمیل آثار امضای سند براتی بر مسؤول پرداخت، برخی توجیهات غیر قراردادی در حقوق خارجی، مورد توجه واقع شده است. قاعده استاپل برای نیل به این منظور و حمایت از اشخاص ثالث در بسیاری از موارد، مطرح گردیده و مانع از آن می‌شود که شخص در خصوص اعمال خود- که موجب ورود زیان به دیگری می‌گردد- مواضع متعارض، اتخاذ کند (Garner, 2009, p. 169; Martin, 2001, p. 142).

۱- سوره معارج، آیه ۳۲

۲- سوره بقره، آیه ۲۷

۳- سوره نحل، آیه ۹۲

4-Estoppel

5-“This rule is from an old jurist so called sofer – Hydel”

۶- من سعی فی نقض ما تم من جهته فسیعیه مردود علیه

شخص دیگری به امضای او، اعتماد کند- نسبت به خسارت وارده به چنین شخصی و تغییر موقعیت او، مسؤول می‌باشد. در فقه اسلامی نیز در کنار اعمال حقوقی، اسباب دیگری وجود دارند که در صورت وقوع خسارت ناشی از عدم رعایت الزاماتی- که شارع تعیین نموده است- مسؤولیت، ایجاد می‌نمایند. چنانکه گفته شد، از حقوقدانان فرانسوی، نقل شده است که یکی از روش‌های جبران زیان‌های ناشی از تخلف موکل اهمال کار، نسبت به تکلیف انعقاد عقد وکالت به گونه‌ای که اشخاص ثالث بتوانند حدود اختیارات وکیل و پایان رابطه وکالت را احراز نمایند، ملزم نمودن او به نتیجه اقدام و معامله‌ای است که وکیل ظاهری او انجام داده است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴، ۱۳۹). در کتاب‌های فقهی به این اسباب، منابع ضمان، اطلاق می‌شود از قبیل تسبیب، غرور، درک، لاضرر:

### ۳-۱- ضمان تسبیب

مطابق قاعده اتلاف- که یکی از قواعد مورد اتفاق تمام فرقه‌های اسلامی و از جمله ضروریات دین اسلام، معرفی شده است (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۸، ۲، ۲۵)، هرکس مال متعلق به دیگری را بدون إذن او تلف نماید، ضامن جبران آن است. علی‌رغم عدم وجود تردید در ضمان آور بودن اتلاف در این مورد به آیات قرآن،<sup>۱</sup> اجماع، روایات متعدد مبنی بر احترام مال مؤمن و همچنین عموم ادله نفی ضرر استناد شده است (حسینی مراغی، ۱۴۲۵، ۲، ۴۳۵). تسبیب به چیزی که تلف نزد آن حاصل می‌شود منتهی با علت دیگری مانند کندن چاه یا چیزی که از وجود او وجود مسبب و از عدم آن عدم آن، مسبب لازم می‌آید، تعریف شده (بجنوردی، ۱۴۲۸، ۲، ۳۱) و نوعی، اتلاف با واسطه، محسوب می‌شود. مستند اصلی تسبیب، روایات منقول از جمله صحیحۃ حلبی معرفی شده است که در آن، امام صادق (ع) فرمود: «هر چیزی که در راه مسلمانان به آنها ضرر وارد نماید، صاحبش، ضامن زیان‌های ناشی از آن است»<sup>۲</sup> (حرعاملی، ۱۴۲۷، ۱۰، ۹۸). برخی به استناد اجماع و اتفاق نظر فقها و اخبار در مورد در امکان ضامن بودن مسبب، تردیدی روا نمی‌دارند (نجفی، ۱۳۸۰، ۷، ۴۶). بنابراین، از آنجایی که به موجب قاعده لاضرر، ضمان بر عهده مسبب، مستقر گردیده است، قوت مباشر و دخالت ضعیف‌تر مسبب در ایجاد خسارت نمی‌تواند ضمان را از عهده او دفع نماید (طباطبایی حائری، ۱۴۲۲، ۱۲، ۲۵۵).

۱- و من اعتدی علیکم فاعتدو علیه بمثل ما اعتدی علیکم

۲- قال: سلته عن الشئ یوضع علی الطریق فتمر الدابه فتتفر بصاحبها فتعقره فقال: کل شئ تضر بطریق المسلمین فصاحبهما ضامن لما یصیبه

در حقوق براتی اگرچه میان دارنده سند و مسؤول پرداخت وجه آن، رابطه معاملاتی یا غیر معاملاتی مستقیمی وجود ندارد، 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 او از باب ضمان ناشی از تسبیب، مانعی ندارد. چنانکه برخی نویسندگان حقوقی نیز دارنده‌ای را - که از اعمال و اقدامات متعهدین سند، خسارتی به او تحمیل گردیده است، به استناد قاعده تسبیب، مستحق دریافت خسارت از اشخاص مذکور، معرفی نمودند (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۷، ۱۱۹).

### ۳-۲- ضمان غرور

به موجب قاعده غرور هرگاه عمل شخصی، موجب فریب دیگری شود و از این طریق، زبانی متوجه او گردد، بدون اینکه وجود قصد و عمد، شرط، باشد، شخص نخست، ضامن بوده و باید از عهده خسارات وارده برآید. صرف نظر از مباحثی که در مورد تابعیت قاعده غرور از قاعده اتلاف (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۶، ۱، ۲۷۲) یا تسبیب (محمدی، ۱۳۸۳، ۹) و اصالت آن، مطرح شده است (طاهری، ۱۳۸۷، ۱، ۳۳۱؛ عبدالهی، ۱۳۸۸، ۲۱۱) در صورتی که مغرور با اطلاع، نسبت به موضوع به ضرر خود، اقدام نموده باشد مانند اینکه خریدار با علم به فصولی بودن معامله، اقدام به خرید مبیع نموده باشد، از دایره حمایت قاعده غرور خارج می‌شود و طبق نظر برخی فقها چنین خریداری نمی‌تواند پس از رد معامله از سوی مالک برای ثمن و غرامات به فروشنده رجوع کند چراکه با علم به اینکه فروشنده، اصالتا و کالتا حق فروش مبیع را نداشته است، او را بر اتلاف ثمن، مسلط کرده و این امر به منزله اباحت تلف آن، محسوب می‌گردد (عاملی، ۱۴۰۳، ۲۳۵). با این حال، نظر مشهور فقها در این مورد، آن است که در صورت اطلاع خریدار، او حق دارد برای ثمن به فروشنده رجوع کند خواه، باقی بوده یا تلف شده باشد.

حقوق براتی نیز در راستای دیدگاه فقهی، نسبت به ناحق و ظلم آشکار در روابط میان اشخاص مسؤول پرداخت وجه سند و ذی نفع آن، واکنش نشان می‌دهد و روابط پایه را در روابط ناشی از سند، دخالت می‌دهد و از مظلوم در برابر ظالم حمایت می‌نماید. به این ترتیب در صورتی که سند از طرف دارنده قبلی به اشخاصی واگذار شود که هرچند طرف معامله پایه نباشد اما از بطلان، عدم نفوذ، فسخ یا اقاله آن، مطلع باشند، از آنجایی که این اشخاص، دارنده با حسن نیت به حساب نمی‌آیند، براتگیر و صادرکننده

برات، سفته و چک، حسب مورد، می‌تواند از این جهت در مقابل آنها، به بطلان، عدم نفوذ، فسخ یا اقاله رابطه پایه، استناد کند زیرا تعهد مندرج در سند براساس یک رابطه حقوقی ایجاد شده و اعتبار آن نیز از همین رابطه حقوقی تبعیت نموده و دارا شدن غیر عادلانه یا استفاده بلاجهت، فاقد هر گونه توجیه قانونی می‌نماید. از این رو، صدور، قبول، ظهرنویسی و... زمانی می‌تواند دلیل بدهکاری صادرکننده، قبول‌کننده، ظهرنویس و... حسب مورد، محسوب شود که رابطه حقوقی پایه، صحیح باشد. هرگاه دارنده، با علم به وجود ایراد در رابطه پایه، اقدام به دریافت آن نموده باشد، فاقد حسن نیت تلقی می‌شود بدون اینکه اطلاع متعهد یا مسئول پرداخت از وجود ایراد در رابطه پایه مذکور، تأثیری در داشتن یا نداشتن حسن نیت داشته باشد.

در صورتی که دارنده از بطلان رابطه پایه، مطلع نباشد، موضوع، مطلقاً مشمول قاعده غرور بوده و او می‌تواند برای جبران خسارت به مسئول سند، مراجعه نماید. از دیدگاه دکترین حقوقی نیز چنانکه شخصی بدون اینکه مطلع باشد، نسبت به مال یا حق دیگری، سلطه پیدا کند تا حدود معینی، مورد حمایت قانونگذار قرار می‌گیرد بدون اینکه اطلاع انتقال‌دهنده در این خصوص، منشأ اثر باشد. این حالت که «حسن نیت» نام دارد، با الهام از اخلاق و از طریق دکترین، وارد ادبیات حقوقی ایران شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۰۷؛ کاویانی، ۱۳۸۳، ۱۳۹). حسن نیت، وضع حقوقی کسی است که به تصور اینکه کار او، قانونی است، از روی اشتباه، اقدام به عمل حقوقی می‌نماید، این در حالی است که عمل او در واقع، مطابق قانون، نیست مانند صاحب یدی که تصور می‌نماید که از مالک واقعی، مالی را خریداری کرده است، اما در واقع با غاصب، معامله نموده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۲۱۵). برخی نیز حسن نیت را به رفتار معقول و متعارف تعریف نمودند (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴، ۴۵). ماده ۷-۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی، طرفین قرارداد را ملزم به اقدام از روی حسن نیت نموده و ماده ۱۷ مقررات متحدالشکل ژنو نیز بیانگر همین معنی است: «...مسئولان سند نمی‌توانند به ایرادات ناشی از روابط شخصی خود با ظهرنویس در برابر دارنده استناد نمایند مگر اینکه دارنده به هنگام دریافت برات، آگاهانه به زیان مدیون عمل کرده باشد...». به نظر می‌رسد که از مجموع مطالب مذکور می‌توان تعریف حسن نیت به صداقت در نیت و عمل، فقدان اراده تقلب و ایجاد ضرر برای طرف معامله و داشتن اعتقاد صادقانه به موضوعی، نادرست را استنباط نمود. پرقدرت‌ترین، رابطه ناشی از سند تجاری- که می‌توان آنرا «رابطه براتی» نامید- زمانی، بروز و ظهور می‌نماید که سند مذکور در اختیار شخص دارای حسن نیت قرار گیرد. در نظام حقوقی انگلیس- که در آن،

دارنده، مفهومی، مشکک (یعنی دارای مراتب شدت و ضعف) است، عالی‌ترین مفهوم قابلیت معامله اسناد تجاری، مربوط به «دارنده لازم التأدیه» می‌باشد<sup>۱</sup> که نه تنها سند را در برابر ارزش یا عوض و قبل از برگشت یا دستکاری به دست آورده است بلکه از انقضای سررسید یا وجود عیوب و ایرادات در روابط قبلی، مطلع نبوده و در فرایند تحصیل آن، صادقانه رفتار نموده باشد (Jane, James, Thomas & Arlen, 2007, p. 800; Mann & Barry, 2007, p. 489).

چنین دارنده‌ای، سند را با اعتماد به ظاهری که امضاءکنندگان قبل از ناقل او ایجاد نموده‌اند و با چهل به وجود ایراد و ادعا نسبت به آن، تحصیل نموده (اخلاقی، بی‌چا، ۲؛ کاویانی، ۱۳۸۳، ۴۰) و در خصوص اشکالات و اعتراضات موجود درباره نقل و انتقالات ایادی قبل از خود، بی‌اطلاع است. در این مورد، تفاوتی نمی‌نماید که اشخاص متعهد و مسؤول پرداخت مبلغ مندرج در سند از وجود ایراد و ادعا در روابط میان خود و ایادی بعدی مطلع بوده یا نباشد. از این جهت میان مقررات حقوق براتی با ضمان غرور در فقه، هماهنگی وجود دارد و ایرادات و ادعاهای موجود در روابط میان ایادی با واسطه قبلی در حق دارنده، بی‌تأثیر بوده و او دارای حقوقی بیش از انتقال‌دهنده خود می‌باشد. در این فرض اگرچه قانون تجارت، حکم صریحی ندارد اما برخی آرای قضایی، مفید همین معنی است.<sup>۲</sup>

در حقوق اسناد تجاری، اصل بر این است که دارنده، دارای حسن نیت می‌باشد یعنی اطلاع ندارد که سندی را که تحصیل می‌نماید، دارای عیب و اشکال است اما از آنجایی که اثبات آن، دشوار بوده و الزام دارنده به چنین تکلیفی، برخلاف فلسفه وجودی اسناد تجاری یعنی تأمین «سرعت» و «امنیت» معاملات تجاری بوده است، اصل بر این قرار گرفته است که دارنده فعلی، نسبت به تمام ایادی با واسطه قبلی، دارای حسن نیت بوده و از اشکالات و عیوب موجود در آن، روابط، اطلاع و آگاهی نداشته است مگر اینکه خلاف آن، ثابت شود. این، یکی از مصادیق بارز اصل عدم توجه ایرادات می‌باشد که گاهی از آن به عنوان

#### 1- Holder in due course

۲- رأی شماره ۱۹۹۲ دیوانعالی کشور: «چکی که از طرف دارنده به نفع مدعی، ظهرنویسی و سپس ادعا شده است که چک بابت معامله ملکی بوده و تاریخ حقیقی آن با تاریخ مذکور در آن تفاوت دارد و این اظهارات در مقابل دارنده چک که به نفع او ظهرنویسی گردیده است... قابلیت توجیه ندارد» (میرزایی، ۱۳۸۹، ۲، ۲۱۳۴) و احکام شماره های ۳۸۸ و ۳۸۹ صادره از شعبه ۲۸ دادگاه حقوقی یک تهران نیز آن را تأیید نموده است: «چون خواهان دعوای اصلی، دارنده اولیه چک نبوده و این چک از طریق ظهرنویسی به وی واگذار شده لذا به لحاظ عدم وجود رابطه پایه ای یا معاملاتی بین وی و صادر کننده چک (خواننده دعوای اصلی)... در مقابل خواهان دعوای اصلی با توجه به مجموع مقررات اسناد تجاری، قابل استناد نبوده و در نتیجه مراتب ادعایی خواننده و مدافعات وی در زمینه چگونگی صدور چک مستند دعوای و معامله ای که چک مذکور در ارتباط با آن صادر گردیده و عدم استحقاق دارنده اولیه در انتقال چک... مؤثر در مقام نیست» (دمیرچیلی و همکاران، ۱۳۹۰، ۵۳۰).

«اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات» نیز یاد می‌شود. چنین دیدگاهی در برخی آراء قضایی متبلور شده است.<sup>۱</sup> البته در صورت اثبات فقدان حسن نیت، هرگاه دارنده-که سند را از طریق ظهنویسی‌های متعدد به دست آورده است- در سررسید به متعهد آن رجوع کند یا پس از عدم تأدیه وجه آن، توسط وی و انجام واخواست عدم پرداخت به یکی از ظهنویسان با واسطه قبلی یا صادرکننده مراجعه نماید اگرچه میان آنها رابطه مستقیم ناشی از سند وجود ندارد، ولیکن براتگیر، ظهنویس یا صادرکننده می‌تواند در برابر او به برخی ایرادات متوسل شده و از پرداخت وجه امتناع ورزد.

### ۳-۳- ضمان درک

فروشنده به مقتضای عقد بیع و سایر عقود ناقل مالکیت، ملزم است، تصرف بی دردر خریدار در مورد مبیع و استفاده از آنرا فراهم 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 از چنین ادعایی، باز دارد و در صورتی که 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. مستحق للغير بودن مبیع، ظهور در این حقیقت دارد که مبیع کالا یا جزئاً در ملکیت خریدار، وارد نشده است. بنابراین او باید خسارتی را که از طریق محروم ماندن از مبیع برای خریدار، ایجاد شده است، جبران نماید. به این نوع ضمان، ضمان درک، اطلاق می‌شود. درک به لحاظ لغوی به معنای «آنچه که پس از چیزی پدید آید، سند و مدرکی که پس از فروش ملک در دست کسی دیگر پیدا شود و به موجب آن، ادعای مالکیت کند» تعریف شده است (عمید، ۱۳۹۲، ۵۹۵) برخی فقها اعتماد خریدار به اظهارات فروشنده را مبنای ضمان درک به شمار آورده‌اند به طوری که هرگاه چنین اعتمادی در میان نباشد، خریدار حق رجوع به فروشنده را ندارد و در این مورد، میان

۱- حکم صادره از شعبه چهارم دیوان عالی کشور، مؤید همین معناست: «... استدلال دادگاه (به بی حقی دارنده سفته در مطالبه وجه آن از صادرکننده) در زمینه این که (سفته مزبور مربوط به تعهد ظهنویس بر انتقال خانه خود به صادرکننده بوده و تعهد مزبور اجراء نشده است) به فرض صحت در مقابل دارنده که اطلاعش از این جریان معلوم نیست، صحیح نخواهد بود» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۱۰۸) و حکم شماره ۶۳۳-۱۳۳۳/۹/۱۹ صادره از شعبه ۶۵ دادگاه حقوقی ۲ تهران بر این موضوع، صخه گذاشته است: «چک، جزء اسناد تجاری، محسوب و پس از صدور از منشأ خود منفک می‌شود مخصوصاً انتقال آن به اشخاص ثالث دارای حسن نیت، موجب غیرقابل استناد بودن ایرادات نسبت به شخص ثالث می‌شود و در ما نحن فیه استناد به ایراد امانی بودن چک حتی اگر نسبت به گیرنده اولی، قانونی باشد نسبت به شخص ثالث، غیرقانونی می‌باشد، زیرا شخص ثالث علی الاصول از روی حسن نیت، چک را به انتقال گرفته و خواهان این پرونده نیز هیچ دلیلی که حاکی از سوء نیت خوانده در انتقال گرفتن چک باشد ارائه نداده است» (دمیرچیلی و همکاران، ۱۳۹۰، ۵۲۲).

ثمن و خسارت، تفاوتی، قائل نشدند (بغدادی، ۱۴۱۷، ۶۰۶). گروهی نیز در تعلیل این حکم، عقیده دارند که عمل خریدار با فرض اطلاع از غصبی بودن مورد معامله و مسلط نمودن فروشنده بر ثمن به منزله اتلاف مال خود می‌باشد. با این حال، چنین حکمی را به تلف ثمن موکول نمودند لیکن هرگاه عین ثمن موجود باشد، خریدار می‌تواند آنرا از فروشنده مسترد نماید زیرا معامله فاسد، مانع رجوع طرفین به عین مال خود نمی‌گردد. از این رو، خریدار به استناد روایت الناس مسلطون علی اموالهم، حق دارد برای ثمن به فروشنده رجوع نماید (سیوری حلی، ۱۴۰۴، ۴، ۷۴). از دیدگاه نویسندگان حقوقی نیز در صورتی که فروشنده چنین وانمود کرده است که به مال خود معامله می‌نماید و خریدار، مورد 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، برهم خوردن معامله، نتیجه عمل نامشروع او محسوب نمی‌شود در رابطه با زیان‌هایی که از این طریق به وی، وارد گردیده است، حق رجوع به فروشنده را دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۴، ۲۲۶).

در حقوق براتی نیز انتقال‌دهنده از طریق درج امضاء خود در سند، پرداخت بی دردر آنرا از سوی متعهد، تضمین می‌نماید. در صورتی که دارنده سند به دلیل عدم اطلاع از عیوب و ایرادات موجود در معامله مبنای سند در روابط قبلی، آنرا انتقال بگیرد و از این جهت، مورد ایراد واقع شود، می‌تواند علاوه بر مطالبه مبلغ مندرج در سند، هزینه‌های اعتراض نامه، برات رجوعی، حق الوکاله و غیره را به استناد ضمان درک مطالبه نماید. چنانکه دارنده براتی که وجه آن در سررسید، پرداخت نشده است در صورتی که طبق مقررات قانونی واخواست نموده باشد، علاوه بر استفاده از حقی که ماده ۲۴۹ قانون تجارت برای اقامه دعوا علیه متعهدین آن (صادرکننده، قبول‌کننده، ظهرنویس و ضامن، حسب مورد) در مراجع صالح در اختیار او گذاشته است، بر اساس مواد ۲۹۸ تا ۳۰۰ قانون تجارت می‌تواند براتی با مبلغ برات اعتراض شده به اضافه مخارج اعتراضنامه، حق العمل صراف، دلال، هزینه تمبر و پست و مبلغ تفاوت نرخ، حسب مورد بر عهده صادرکننده یا یکی از ظهرنویسان، صادر و با تنزیل آن نزد بانک خود، وجه آنرا دریافت نماید. برخلاف ضمان مدنی و حتی حقوق اسناد تجاری-که ضامن و مسئولین تضامنی، صرفاً مسئول پرداخت اصل دین، می‌باشند، در برات رجوعی، مسؤولیت آنها از اصل دین قبلی فراتر می‌رود. برات رجوعی به هیچ وجه، به

یک رابطه پایه، متّکی نیست. حتی قبولی-که یکی از ارکان شکل‌گیری برات، محسوب می‌شود- در آن، مورد توجه قرار نمی‌گیرد.

### ۳-۴- استناد به لاضرر

صرف‌نظر از وجود اختلاف دیدگاه‌ها در مفهوم «لا» در عبارت لاضرر و لاضرار و قلمرو قاعده لاضرر از جهت تعارض آن با قاعده تسلیط (موسوی، بی تا، ۵۱) یا حکومت آن بر تمام احکام اولیه از نظر اکثر فقها، کارکرد اصلی قاعده فوق در نفی ضرر یا حکم ضرری است. چنانکه معامله‌ای، متضمّن غبن برای یکی از طرفین، باشد، حکم لزوم آن، برداشته می‌شود و مغبون می‌تواند آنرا فسخ نماید. چنین توجیهی به استناد قاعده منع اضرار به غیر در اعمال حق در اصل چهلم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مورد استقبال بعضی نویسندگان حقوقی نیز قرار گرفت (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴، ۱۳۶). با این حال، قاعده فوق در مواردی از جمله در مورد مقبوض به عقد فاسد برای اثبات ضمان به کار گرفته شده است (انصاری، ۱۳۷۵، ۱۰۳) به طوری که هرگاه اعمال حقّی یا انجام عملی، موجب ضرری، ناروا به دیگری باشد، زیان مذکور باید جبران شود (نراقی، ۱۴۱۷، ۸). در صورتی که حقوق دارنده سند براتی با ایراداتی از قبیل عدم وجود یا بطلان رابطه پایه، مورد تهدید قرار گیرد، مطابق قاعده لاضرر، او می‌تواند زیان‌های وارد بر خود را از متعهد یا مسؤول پرداخت سند، مطالبه نماید.

### ۴- نتیجه‌گیری

هرچند مطابق قواعد کلی فقهی، وجود سبب، یکی از ارکان هر عمل حقوقی، محسوب شده و انتقال دین، به طور مطلق، متأثر از رابطه پایه، تلقی می‌شود. این تلقی از لزوم وجود رابطه حقوقی معتبر، قبل از وقوع عملیات روی اسناد تجاری نیز مصداق دارد و بدهکار می‌تواند در مقابل بستانکار به انواع ایرادات از قبیل بطلان، اقاله، فسخ یا عدم وجود رابطه مذکور، متوسّل شود، از آنجایی که اعمال دیدگاه مذکور به طور مطلق، موجب تضعیف جریان صحیح سند و موقعیت دارنده‌ای می‌شود که آنرا بدون اطلاع از عیوب و ایرادات موجود، بدست آورده است، برای رفع این نقص و تضمین گردش سند، مقررات راجع به اسناد تجاری در موردی که دارنده، مبلغ مندرج در سند را از کسی مطالبه کند که آنرا با واسطه از وی دریافت نموده است، به استناد اصل عدم توجّه ایرادات، عدول از قاعده کلی مذکور پذیرفته شده است. این در حالی

است که چنین دیدگاهی، ظاهراً با عموماً فقهی از قبیل لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل، آشکارا در تعارض قرار دارد. با این حال، بررسی برخی نهادهای فقهی، نه تنها شائبه مغایرت مقررّات حقوق براتی با قواعد فقهی را رد می‌کند بلکه انطباق و سازگاری آن با فقه را توجیه‌پذیر می‌نماید:

۱- از آنجایی اکثر معاملات بر اساس اعتماد به وضع ظاهر و بدون امکان شناخت مالک واقعی انجام می‌پذیرد، امر به چنین تکلیفی از سوی شارع مقرر نشده است. دارنده سند تجاری نیز با اعتماد به ظهوری که از طریق امضای آن از سوی صادرکننده، قبول‌کننده، ظهرنویس و ضامن، حسب مورد، ایجاد شده است، آنرا از ظهرنویس قبل از خود، انتقال گرفته است. از این رو، حق دارد بدون توجّه به بطلان یا عدم وجود رابطه پایه، برای مطالبه مبلغ مندرج در سند به امضاکنندگان آن- که در ایجاد چنین ظهوری، نقش مؤثری داشتند- مراجعه نماید.

۲- از آنجایی که ایراد خسارت ناشی از عدم رعایت الزاماتی که شارع تعیین نموده است، مسؤولیت، ایجاد می‌نماید در صورت استناد به بطلان یا عدم وجود رابطه پایه در برابر دارنده از سوی ایادی با واسطه براتی، دارنده سند به استناد برخی منابع ضمان از قبیل تسبیب، غرور، درک و لاضرر برای جبران زیان‌هایی که از اعمال و اقدامات آنها ناشی گردیده است، حق رجوع به امضاءکنندگان سند قبل از ناقل خود را دارد.

۳- اگرچه هدف حقوق براتی، اولاً و بالذات، تأمین «نظم» و «سرعت» در روابط تجاری است، با این حال، ثانیاً و بالعرض به دنبال احقاق «حق» و ایجاد «عدل» است. به عبارت بهتر، حقوق اسناد تجاری، عموماً و حقوق براتی، خصوصاً نسبت به این دو مفهوم، بی‌تفاوت نیست. بنابراین هر یک از متعهدین سند براتی- که علیرغم وجود ایراد و اعتراض، نسبت به رابطه پایه روی سند مذکور- بر مبنای اصالت ظهور یا ضمان به پرداخت مبلغ مندرج در آن و هزینه‌های قانونی در برابر دارنده، ملزم شود، می‌تواند پس از پرداخت مبلغ مندرج در سند به استناد قاعده داراشدن ناعادلانه، نسبت به مطالبه آنچه به دارنده چنین سندی پرداخت نموده است، از طرف رابطه پایه خود، اقدام نماید و به این ترتیب، حق به صاحب حق می‌رسد و دغدغه‌ای که ممکن بود در ذهن یک فقیه، نسبت به غیرموجه بودن اصل عدم توجّه ایرادات و حقوق براتی، نقش ببندد، رفع می‌شود.

۴- اگرچه از مجموع مقررات حقوق تجارت سنتی، حقوق اسناد تجاری به طور کلی و حقوق براتی به طور خاص می‌توان استنباط نمود که قانونگذار به بهانه تأمین نظم و سرعت در معاملات تجاری، احقاق حق و ایجاد عدل را مورد غفلت قرار نداده است، باین حال برای رفع ابهام و دفع شبهه و همچنین جمع

کردن میان احکام شارع مقدّس و ضرورت‌های تجاری، متن زیر به عنوان تبصره در ذیل مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ قانون تجارت یا به موجب ماده قانونی جداگانه برای تصویب به قانونگذار پیشنهاد می‌گردد:

«در صورت پرداخت مبلغ مندرج در سند و هزینه های قانونی به دارنده با حسن نیت از سوی برات-دهنده، ظهرنویس یا ثالث، وی از تمام حقوق دارنده، برخوردار می‌شود و در صورت پرداخت آن از سوی براتگیر، صادرکننده سفته یا چک، پرداخت‌کننده می‌تواند حقوق خود را- که از رابطه پایه ناشی شده است- مطالبه کند. در این صورت، دادگاه به این دعوا به صورت خارج از نوبت رسیدگی می‌نماید.»

### فهرست منابع

- ۱- ابن بابویه القمی، ابوجعفر، محمدبن علی (۱۴۲۶). من لایحضره الفقیه. ج ۳. قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ۲- اخلاقی، بهروز (بی‌تا). جزوه درسی حقوق تجارت ۳. تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۳- اردبیلی، مولی احمد (۱۴۲۷). مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. ج ۹. قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ۴- امین، سیدمحمد علاءالدین (۱۴۱۵). حاشیه عیون الاخبار تکمله رد علی الدرر المختار شرح تنویر الابصار. ج ۱۱. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ۵- انصاری، مرتضی (۱۴۲۴). فراید الاصول. ج ۳. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۶- انصاری، مرتضی (۱۳۷۵). کتاب مکاسب. تبریز: چاپخانه اطلاعات (به خط طاهر خوشنویس).
- ۷- ایزانلو، محسن؛ میر شکاری، عباس (۱۳۸۸). عزل وکیل. دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۳۰، ص ۹۱-۵۵.
- ۸- بازگیر، یدالله (۱۳۷۶). موازین حقوق تجارت در آراء دیوان عالی کشور. تهران: انتشارات بازگیر.
- ۹- بحرانی، یوسف (۱۴۱۴). الحدایق الناضره فی احکام العتره الطاهره. ج ۱۸. قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ۱۰- بغدادی، ابو عبدالله محمدبن نعمان العکبری (۱۴۱۷)، المقنعه. قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ۱۱- بهرامی، شهریار (۱۳۷۵)، تقریرات درس حقوق تجارت. دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. شیراز: دانشکده حقوق دانشگاه شیراز.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). حقوق تعهدات. تهران: گنج دانش.
- ۱۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق. (چاپ ششم). تهران: کتابخانه گنج دانش.

- ۱۴- حرعاملی، محمدبن الحسن (۱۴۲۷). وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. ج. ۱۷ و ۱۸. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- ۱۵- حسنی، محمدعلی (۱۹۷۵). آمالی الهادی. مباحث فقهیه فی الالتزام والمعاملات. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- ۱۶- حسینی مراغی، سیدمیر عبدالفتاح (۱۴۲۵). العناوین. ج. ۲. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۷- حلبی، سیدحمزه بن علی (۱۴۱۸). غنیه النزوع من الاصول الی الفروع. ج. ۲. قم: مؤسسه الامام صادق.
- ۱۸- حلی، ابی منصور حسن (۱۴۱۸). قواعد الاحکام. ج. ۲. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ۱۹- دمیرچیلی، محمد، حاتمی، علی و قرائی، محسن (۱۳۹۰). قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. تهران: انتشارات دادستان.
- ۲۰- رحیمی واسکسی؛ حسین، کاویانی فر؛ حمید، طباطبایی لطفی؛ عصمت السادات؛ کریمی، نسرین (۱۳۹۹). تطور اصل براءت از دیدگاه اصولیون. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۷، شماره ۶۲، ص ۱۳۴-۱۱۹.
- ۲۱- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۸). حقوق تجارت. ج. ۳. تهران: نشر دادگستر.
- ۲۲- سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۷). مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- ۲۳- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۸۸). نظریه العقد. ج. ۱، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- ۲۴- سیوری حلی، جمال الدین مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴). التنقیح الرائع لمختصر الشرایع. (چاپ اول). ج. ۴، قم: مکتبه آیه الله مرعشی.
- ۲۵- صفایی، سیدحسین، عادل، مرتضی، کاظمی، محمود و میرزا نژاد، اکبر (۱۳۸۴). حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی. (چاپ اول). تهران: انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۲۶- صفری، محمد (۱۳۸۷). حقوق بازرگانی اسناد: گزیده آموزشی. تهران: شرکت انتشار.
- ۲۷- طباطبایی حائری، سیدعلی (۱۴۱۲). ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل. ج. ۶. قم: دارالهادی.
- ۲۹- طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۳۷۸). حاشیه مکاسب. ج. ۱. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۳۰- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۴۲۶). تهذیب الاحکام. ج. ۲. قم: مؤسسه انصاریان.
- ۳۱- طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن (۱۴۲۵). المبسوط فی الفقه الامامیه. ج. ۲. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ۳۲- عاملی مکی، محمدبن جمال الدین (۱۴۰۳). اللمعه دمشقیه. ج. ۳. بیروت: منشورات داراحیاء التراث العربی.

- ۳۳- عاملی جعبی، زین الدین (۱۴۱۵). حاشیه الارشاد. ج ۲، قم: سازمان تبلیغات اسلامی.
- ۳۴- عاملی جعبی، زین الدین (۱۴۲۵). مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- ۳۵- عبدالهی، عبدالکریم (۱۳۸۸). قواعدی از فقه. (چاپ اول). قم: بوستان کتاب.
- ۳۶- عمید، حسن (۱۳۹۲). فرهنگ فارسی. تهران: مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
- ۳۷- فاروقی، حارث سلیمان (۱۹۸۸). المعجم القانونی. بیروت: مکتبه لبنان.
- ۳۸- فوزی الموسوی، علی (۲۰۱۰). قاعده الإغلاق و تطبيقاتها القانونیه. المؤتمر العلمی الثانی لکلیه الحقوق. جامعه نهرین.
- ۳۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی: عقود معین. ج ۴. تهران: شرکت انتشار.
- ۴۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). نظریه عمومی تعهدات. تهران: نشر دادگستر.
- ۴۱- کاویانی، کوروش (۱۳۸۳). حقوق اسناد تجارتي. تهران: نشر میزان.
- ۴۲- کرکی، علی بن الحسین (۱۴۲۹). جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۵ و ۶. بیروت: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
- ۴۳- کیانی، روح اله؛ طباطبایی، سید محمدصادق (۱۳۹۲). بازتاب‌های اصل صحت در فقه و حقوق، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۹، شماره ۳۲، ص ۴۹-۶۸.
- ۴۴- کریمی، عباس؛ علاء مهدی (۱۳۹۶). چالش‌های حقوقی معاملات شخص با حسن نیت و آثار آن، فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، دوره ۴، شماره ۸، ص ۲۷-۹.
- ۴۵- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۶). قواعد فقه: بخش مدنی ۲. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
- ۴۶- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۳). قواعد فقه. (چاپ هشتم). تهران: نشر میزان.
- ۴۷- مرتاضی، احمد؛ حاج حسینی، حسین (۱۳۹۹). بررسی معنای قیام امارات و اصول به جای قطع با رویکردی به نظر امام خمینی، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۶، شماره ۶۰، ص ۲۱۴-۸۹.
- ۴۸- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۵). القواعد الفقهیه. قم: انتشارات مدرسه علی ابن ابی طالب.
- ۴۹- موسوی، سیدروح‌الله (بی تا). الرسائل. قم: انتشارات طباطبایی.
- ۵۰- موسوی بجنوردی، سیدمحمدحسن (۱۴۲۶). القواعد الفقهیه. ج ۲، قم: منشورات دلیل ما.
- ۵۱- موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۵). قواعد فقهیه. ج ۱، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.
- ۵۲- میرزایی، علیرضا (۱۳۸۹). مجموعه قوانین و مقررات حقوقی. ج ۲. تهران: انتشارات بهنامی.

- ۵۳- نجفی، محمدحسن (۱۳۷۹). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. ج ۲۹. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ۵۴- نراقی، احمد بن مهدی (۱۴۲۹). مستند الشیعه الی احکام الشریعه. ج ۱۴. بیروت: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
- ۵۵- نراقی، احمد بن مهدی (۱۴۱۷). عواید الايام.. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.