

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بایست حقوقی و اوصاف عمل صدور اسناد براتی

مؤلف: فرشته دارش

(کارشناس ارشد حقوق خصوصی، وکیل پایه یک دادگستری)

استاد راهنما: دکتر محمد قربانی لاجوانی

(عضو هیأت علمی دانشگاه صنعت نفت)

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: دارش، فرشته، ۱۳۵۷-
عنوان و نام پدیدآور	: ماهیت حقوقی و اوصاف عمل صدور اسناد براتی / مؤلف فرشته دارش؛ استاد راهنما [پیشگفتار] مجید قربانی لاچوانی.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	: ۲۱۸ص؛ ۵/۲۱×۵/۱۴ س.م.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۵۱۰-۱
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتاب حاضر در اصل پایان نامه مؤلف است.
یادداشت	: کتابنامه: ۲۰۷-۲۱۸؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	: برات -- ایران Drafts -- Iran برات -- قوانین و مقررات -- ایران Drafts -- Law and legislation -- Iran بازرگانی، اسناد -- ایران Commercial documents -- Iran
شناسه افزوده	: قربانی لاچوانی، مجید، ۱۳۵۷ - مقدمه نویس
رده بندی کنگره	: KMH۹۲۰
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵۰۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۸۴۸۵۰۱۵
اطلاعات رکورد کتابشناسی	: فیپا

نام کتاب	: ماهیت حقوقی و اوصاف عمل صدور اسناد براتی
ناشر	: چتر دانش
مؤلف	: فرشته دارش
نوبت و سال چاپ	: اول - ۱۴۰۰
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۵۱۰-۱
قیمت	: ۱۱۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمینری جاوید(اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کتاب حاضر، حاصل پایان نامه دانشجویی در دانشگاه آزاد اسلامی-واحد زنجان- است و کلیه‌ی

حقوق مادی و معنوی آن متعلق به واحد دانشگاهی می باشد.»

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتر دانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منحصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

فهرست

دیباچه دکتر مجید قربانی لاجوانی.....	۱۰
سخن مؤلف.....	۱۲
فصل یکم: ماهیت حقوقی عمل صدور اسناد براتی	۱۵
مبحث یکم: کلیات و تعریف اسناد براتی	۱۷
گفتار یکم: تعریف اسناد براتی.....	۱۷
گفتار دوم: اعمال حقوقی مرتبط با اسناد براتی.....	۱۹
الف: صدور	۱۹
ب: ظهرنویسی.....	۱۹
پ: ضمانت	۲۰
ت: قبول برات	۲۱
مبحث دوم: اقسام پدیده‌های حقوقی	۲۳
گفتار یکم: وقایع حقوقی	۲۳
گفتار دوم: اعمال حقوقی.....	۲۳
مبحث سوم: تحلیل ماهیت حقوقی عمل صدور برات و چک.....	۲۵
گفتار یکم: ماهیت حقوقی عمل صدور برات و چک در وجه یا به حواله کرد دیگری. ۲۶	
گفتار دوم: ماهیت حقوقی عمل صدور برات به حواله کرد خود برات‌دهنده و صدور چک در وجه خود صادرکننده.....	۳۱
الف: ماهیت حقوقی عمل افتتاح حساب جاری	۳۲
ب: ایرادهای وارد بر نظریه‌ی ایقاع بودن عمل صدور برات به حواله کرد خود صادرکننده و صدور چک در وجه خود صادرکننده.....	۳۴
پ: عمل صدور برات به حواله کرد خود برات‌دهنده و صدور چک در وجه خود صادرکننده، مصدیقی از معامله با خود.....	۳۶
گفتار سوم: طرفین قرارداد صدور برات و چک	۳۸
مبحث چهارم: تحلیل ماهیت حقوقی سفته.....	۴۰

مبحث پنجم: زمان و مکان صدور سند تجاری..... ۴۳

مبحث ششم: قانون حاکم بر قرارداد صدور سند تجاری..... ۴۵

فصل دوم : اوصاف قرارداد صدور اسناد براتی..... ۴۷

مبحث یکم: عهده، اذنی یا تملیکی بودن قرارداد صدور اسناد براتی..... ۴۹

گفتار یکم: عقد عهده، اذنی و تملیکی..... ۴۹

گفتار دوم: عهده یا تملیکی بودن قرارداد صدور برات..... ۵۵

گفتار سوم: عهده یا تملیکی بودن قرارداد صدور سفته..... ۵۹

گفتار چهارم: عهده یا تملیکی بودن قرارداد صدور چک..... ۶۰

الف: عهده یا تملیکی بودن قرارداد صدور چک موضوع قانون تجارت..... ۶۱

ب: عهده یا تملیکی بودن قرارداد صدور چک عادی و چک موردی..... ۶۴

گفتار پنجم: ثمرات حقوقی تبیین عهده یا تملیکی بودن قرارداد صدور برات، سفته،

چک عادی و چک موردی..... ۶۹

گفتار ششم: ثمرات حقوقی تبیین تملیکی یا عهده بودن قرارداد صدور چک موضوع

قانون تجارت..... ۷۱

مبحث دوم: مستقل یا تبعی بودن قرارداد صدور اسناد براتی..... ۷۳

گفتار یکم: عقد مستقل، عقد اصلی و عقد تبعی..... ۷۳

گفتار دوم: مستقل یا تبعی بودن قرارداد صدور اسناد براتی در فرض فقدان رابطه‌ی پایه..... ۷۶

گفتار سوم: مستقل یا تبعی بودن قرارداد صدور اسناد براتی در فرض وجود رابطه‌ی پایه..... ۷۸

گفتار چهارم: اصل غیرقابل استناد بودن ایرادها در برابر دارنده‌ی غیرمستقیم و

باحسن نیت..... ۸۲

گفتار پنجم: استثنای اصل غیرقابل استناد بودن ایرادها در برابر دارنده‌ی غیرمستقیم

و باحسن نیت..... ۸۶

گفتار ششم: ثمرات حقوقی تبیین وصف مستقل یا تبعی بودن قرارداد صدور اسناد براتی

در فرض وجود رابطه‌ی پایه..... ۹۶

مبحث سوم: منجز یا معلق بودن قرارداد صدور اسناد براتی..... ۹۹

- گفتار یکم: عقد معلق و عقد منجز ۱۰۰
- گفتار دوم: اقسام تعلیق ۱۰۱
- گفتار سوم: امکان یا عدم امکان درج شرط تعلیقی در قرارداد صدور چک عادی و چک موردی ۱۰۷
- گفتار چهارم: امکان یا عدم امکان درج شرط تعلیقی در قرارداد صدور برات، سفته و چک موضوع قانون تجارت ۱۱۳
- گفتار پنجم: ثمرات حقوقی تبیین امکان یا عدم امکان درج شرط تعلیقی در قرارداد صدور اسناد براتی ۱۱۸
- مبحث چهارم: مشروط یا مطلق بودن قرارداد صدور اسناد براتی ۱۲۳
- گفتار یکم: اقسام شروط تقییدی و ضمانت اجرای آنها ۱۲۳
- الف: شرط صفت ۱۲۴
- ب: شرط فعل ۱۲۴
- پ: شرط نتیجه ۱۲۸
- گفتار دوم: امکان یا عدم امکان درج شرط صفت در قرارداد صدور اسناد براتی ۱۳۲
- گفتار سوم: امکان یا عدم امکان درج شرط فعل و شرط نتیجه در قرارداد صدور اسناد براتی ۱۳۴
- گفتار چهارم: ثمرات حقوقی تبیین امکان یا عدم امکان درج شرط فعل و شرط نتیجه در قرارداد صدور اسناد براتی ۱۳۸
- مبحث پنجم: معوض یا مجانی بودن قرارداد صدور اسناد براتی ۱۴۱
- گفتار یکم: عقد معوض و عقد مجانی ۱۴۱
- گفتار دوم: معوض یا مجانی بودن قرارداد صدور اسناد براتی در فرض فقدان رابطه‌ی پایه ۱۴۲
- گفتار سوم: معوض یا مجانی بودن قرارداد صدور اسناد براتی در فرض وجود رابطه‌ی پایه ۱۴۳
- گفتار سوم: ثمرات حقوقی تبیین معوض یا مجانی بودن قرارداد صدور اسناد براتی ۱۴۷
- مبحث ششم: لزوم یا جواز قرارداد صدور اسناد براتی ۱۴۹
- گفتار یکم: مبانی لزوم و جواز قراردادها ۱۵۱
- گفتار دوم: لزوم یا جواز قرارداد صدور برات، سفته و چکهای موضوع قانون صدور چک ۱۶۲

- گفتار سوم: لزوم یا جواز قرارداد صدور چک موضوع قانون تجارت ۱۶۶
- گفتار چهارم: ثمرات حقوقی تبیین لزوم و جواز قرارداد صدور اسناد براتی ۱۶۸
- مبحث هفتم: معین یا غیر معین بودن قرارداد صدور اسناد براتی ۱۷۰
- مبحث هشتم: رضایی یا تشریفاتی بودن قرارداد صدور اسناد براتی ۱۷۲
- گفتار یکم: عقد رضایی و عقد تشریفاتی ۱۷۲
- گفتار دوم: تشریفاتی و عینی بودن قرارداد صدور اسناد براتی ۱۷۳
- گفتار سوم: ثمرات حقوقی تبیین تشریفاتی و عینی بودن قرارداد صدور اسناد براتی ۱۷۶

نتیجه گیری و پیشنهادها ۱۸۱

پی نوشت ها ۱۹۱

فهرست منابع ۲۰۵

- الف: منابع فارسی ۲۰۷
۱. کتابها ۲۰۷
۲. مقاله‌ها ۲۱۳
- پایان نامه‌ها ۲۱۷
- جزوه‌ها ۲۱۷
- ب: منابع عربی ۲۱۷
- پ: منابع انگلیسی ۲۱۸
۱. کتابها ۲۱۸
۲. مقاله‌ها ۲۱۸

دیباچه دکتر مجید قربانی لاجوانی *

در اینکه اسناد تجارتي به ویژه چک در روابط مالی اعم تجارتي و غير تجارتي کاربرد زيادی دارند، مناقشه و بحثی نيست و اين نکته که حقوق تجارتي و باز مخصوصاً حقوق اسناد تجارتي از حيث يادگيري جزء بخش‌های دشوار حقوق خصوصي هستند، مورد تأييد اکثر اشخاصی است که در رشته‌ی حقوق، دانش تحصيل کرده اند.

دليل اصلي دشوار تلقي شدن حقوق تجارتي، کم‌رنگ بودن توجه به ماهيت حقوقی نهادهای حقوقی مطرح در اين رشته است؛ برای مثال يکی از اوصافی که برای اسناد تجارتي بيان شده، وصف تنجيزی سند است، اين وصف با تقسيم‌بندی عقود به معلق و منجز و اقسام تعليق در قراردادهای مرتبط است. اگر وصف تنجيزی با لحاظ ماهيت اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجارتي مثل قرارداد صدور یا ظهنويسی اسناد تجارتي تبیین شود، برای بيان احکام و آثار اين وصف، تقسيم‌بندی عقود به معلق و منجز تشریح گردد، اقسام تعليق در قراردادهای توضیح داده شود و بعد از آن احکام تعليق آثار عقود بيان شود، برای ياد گیرنده هم جذابيت بحث بيش تر می شود و هم با درک مبانی به سهولت می‌تواند در خصوص مسائل مرتبط با اين وصف به طور مستدل اظهارنظر کند. ارائه‌ی پاسخ مستدل و قانع کننده به بسياری از پرسش‌های حقوق اسناد تجارتي و صدور رأی قضایی فاخر در خصوص دعاوی مبتنی بر اسناد تجارتي مستلزم توجه دقيق به ماهيت اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجارتي است. يکی از دلايل ناتوانی اشخاص اعم از دانشجویان رشته حقوق و صاحبان مشاغل حقوقی در يافتن راه حل مؤثر برای اختلافات و دعاوی ناشی از اسناد تجارتي، فقدان درک و معرفت مناسب در ايشان نسبت به ماهيت حقوقی اعمال مرتبط با اسناد تجارتي و اوصاف و ویژگی‌های اين اعمال است. به طور معمول در مبحث صدور اسناد براتی به مندرجات الزامی صورت اسناد براتی و ضمانت اجراهای اين مندرجات تأکيد و توجه وجود دارد، یا در بحث ظهنويسی اسناد تجارتي عمدتاً

* استادیار دانشگاه صنعت نفت، وکیل پایه یک دادگستری

از شرایط شکلی اعتبار ظهنویسی سخن گفته شده است. به صورت ژرف و دقیق از ماهیت حقوقی عمل صدور اسناد تجاری و شرایط ماهوی صحت این عمل، آثار حقوقی این عمل به عنوان یکی از عقود معین، موجبات انحلال عمل مورد نظر و نتایج انحلال آن در نوشته‌ها بحثی به میان نیامده است. اکثر آرای وحدت رویه‌ای که هیأت عمومی دیوان عالی کشور درباره احکام اسناد تجاری صادر کرده، در دکتترین حقوقی مورد انتقاد قرار گرفته‌اند. قطعاً اگر ماهیت حقوقی اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجاری و کارکرد نهادهای حقوقی مطرح در این بخش به درستی مد نظر قرار می‌گرفتند، آرای مورد نظر به نحو دیگری نوشته می‌شدند و از ایرادات مطرح شده مصون بودند.

برای ایجاد تحول در ادبیات حقوق تجارت و فراتر بردن مرز دانش بومی در این زمینه، رعایت مقدماتی لازم است؛ دو مورد از مقدمات مهم موارد زیر هستند:

۱- ماهیت حقوقی نهادهای حقوقی مهم این عرصه مثل عمل صدور اسناد براتی، اساسنامه‌ی شرکتهای تجاری، تصمیمات مجامع عمومی و هیأت مدیره‌ی شرکتهای تجاری و غیره به درستی تبیین شود.

۲- در تفسیر مقررات حاکم، قواعد عمومی مورد حکم در قانون مدنی مدنظر قرار گیرند.

در کتاب حاضر، نویسنده محترم سرکار خانم فرشته دارش، ماهیت حقوقی و اوصاف عمل صدور اسناد براتی را مورد بررسی قرار داده اند، قطعاً مطالعه این اثر -که برای نوشتن آن، نویسنده زحمت زیادی متحمل شده اند- برای درک و شناخت عمیق تر حقوق اسناد تجاری مفید است. نگارش و عرضه کتب حقوق تجارت با سبکی که نویسنده محترم کتاب حاضر انتخاب کرده اند، نمایی نواز حقوق تجارت ایران پدیدار خواهد کرد.

دکتر مجید قربانی لاجوانی

فروردین ماه ۱۴۰۰

سخن مؤلف

به نام آنکه جان را فکرت آموخت

چراغ دل به نور جان برافروخت

قانون تجارت در خصوص ماهیت حقوقی عمل صدور اسناد براتی ساکت است. برخی نویسندگان حقوق تجارت، ماهیت این عمل را قرارداد حواله و برخی تبدیل تعهد و برخی ایقاع تلقی کرده‌اند. پذیرش هر یک از این نظرات، آثار و تبعات متفاوتی در بر خواهد داشت؛ به عنوان مثال: تعیین طرفین دخیل در تحقق عمل صدور سند براتی مستلزم احراز ماهیت حقوقی آن است. تبیین اوصاف عمل صدور اسناد براتی، می‌تواند راه‌گشای اختلافات ناشی از عمل صدور اسناد براتی باشد. خلاءهای قانونی موجود در حوزه‌ی اسناد براتی سبب شده است در بسیاری موارد، نتیجه‌ی دعاوی طرح شده در محاکم قابل پیش‌بینی نباشد و صرفاً نظر مقام رسیدگی کننده به دعوی، تعیین‌کننده‌ی سرنوشت آن باشد؛ به عنوان مثال، در برخی آرای صادر شده از محاکم، چکی که بابت تضمین انجام تعهد صادر شده، چک قلمداد نشده است. در برخی آرای دیگر چنین چکی مصداق (ضمان مالم یجب) تلقی و غیرقابل مطالبه اعلام شده است. برخی محاکم عمل صدور سند براتی را حتی در برابر دارنده‌ی نخست، عقدی مستقل و دارای وصف تجریدی تلقی می‌کنند و برخی به گونه‌ی دیگری عمل می‌نمایند. رویکرد واحدی در خصوص پذیرش اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات در رویه‌ی قضایی وجود ندارد. در برخی آرای صادر شده، صدور سند براتی زایل‌کننده‌ی تعهد پایه‌ی صادرکننده تلقی و در برخی دیگر خلاف آن نظر داده شده است. پی‌نوشتها که در پایان کتاب گردآوری شده‌اند، به خوبی بیانگر تشتت آراء و اختلاف نظرها در موضوعات واحد در حوزه‌ی این مباحث است.

با توجه به وجود تشتت آراء در حوزه‌ی اسناد براتی با انجام این پژوهش سعی شده، هم غبار از روی ماهیت حقوقی عمل صدور سند براتی برداشته شود و هم اوصاف و ویژگی‌های این عمل حقوقی تبیین و شفاف گردد. در فصل یکم این کتاب، به طور جامع، ماهیت حقوقی عمل صدور برات، سفته و چک در وجه و به‌حواله‌کرد دیگری، ماهیت حقوقی عمل صدور برات به‌حواله‌کرد خود برات دهنده و چک در وجه خود صادرکننده و ماهیت حقوقی عمل افتتاح حساب جاری به تفکیک شرح داده شده است.

در فصل دوم، بر اساس قواعد عام معاملات و با لحاظ احکام و قوانین خاص حاکم بر عمل صدور اسناد براتی، اوصاف و ویژگی‌های این عمل حقوقی بیان شده و پس از تبیین هر یک از ویژگی‌های آن ثمرات حقوقی این مباحث به تفکیک و به صورت کاربردی بیان شده است.

در پایان بر خود لازم و بایسته می‌دانم، خاضعانه در برابر دانش و سعه‌ی صدر استاد ارجمند، جناب آقای دکتر مجید قربانی لاجوانی که به عنوان استاد راهنما، با شکیبایی وصف ناشدنی پاسخ‌گوی انبوه پرسش‌های حقیر بودند، سر تعظیم فرود آورم، سپاسگزار راهنمایی‌ها و حمایت‌های ایشان هستم و این اثر را به آن استاد دانشمند تقدیم می‌کنم. از متولیان ارجمند کانون وکلای دادگستری زنجان که امکان استفاده‌ی نامحدود از منابع علمی کتابخانه کانون را برای من مهیا نمودند تشکر می‌کنم و سپاسگزار مسئولان محترم انتشارات چتر دانش هستم که امکان انتشار این اثر را برای بنده فراهم کردند.

فرشته دارش

فروردین ماه ۱۴۰۰

**فصل یکم: ماهیت حقوقی عمل
صدور اسناد براتی**

عمده احکام قانون تجارت در مبحث مربوط به صدور اسناد براتی ناظر به شکل صدور آنها است. راجع به ماهیت حقوقی عمل صدور اسناد براتی قانون تجارت حکمی بیان نکرده است. نویسندگان حقوق تجارت بیشتر در جهت بیان شرایط و احکام شکلی صدور اسناد براتی تلاش کرده‌اند، در تحلیل ماهیت حقوقی عمل صدور اسناد براتی یا سخنی نگفته‌اند یا به اختصار وارد شده و بدون تعیین تکلیف راجع به همه‌ی ابعاد موضوع از آن گذشته‌اند؛ در حالی که آنچه موجب شروع حیات سند براتی و به تبع آن حقوق و تعهدات ناشی از آن می‌شود، عمل صدور است. در این فصل ماهیت حقوقی عمل صدور اسناد براتی بررسی می‌شود. برای این منظور، نخست تعریف اسناد براتی و اعمال حقوقی مرتبط با این اسناد بیان می‌گردد.

مبحث یکم: کلیات و تعریف اسناد براتی

باب چهارم قانون تجارت که به مباحث مربوط به اسناد براتی اختصاص دارد، از واژه‌ی اسناد براتی یا اسناد تجاری استفاده نکرده و تعریفی کلی از این اسناد ارائه ننموده است، بلکه مصادیق آن یعنی برات، چک و فته‌ی طلب را مورد حکم قرار داده است. مقررات باب چهارم قانون تجارت، به چهار فصل تقسیم شده که به ترتیب، فصل نخست حاوی احکام برات، فصل دوم متضمن مقررات سفته، فصل سوم شامل احکام چک و فصل چهارم هم در مرور زمان است.

گفتار یکم: تعریف اسناد براتی

برات در قانون تعریف نشده است، منتها سفته و چک موضوع قانون تجارت که فقط تابع قانون تجارت است و از قانون صدور چک تبعیت نمی‌کند، به ترتیب در مواد ۳۰۷ و ۳۱۰ قانون تجارت و چک عادی در بند یک قانون صدور چک تعریف شده‌اند؛ بنابراین، تعریف اسناد براتی مبتنی بر دکتین حقوقی است. اسناد براتی، همان اسناد تجاری به معنای خاص هستند که به دلیل ویژگی‌های مشترک این اسناد به اسناد براتی نیز

موسومند و در نوشته‌های حقوقی تعریف‌های زیر را برای آن ارائه کرده‌اند: «اسناد براتی اسنادی هستند که خصایص عمده‌ی برات را دارند، یعنی نماینده‌ی مبلغی وجه نقدند که پرداخت آن در سررسید معین یا عندالمطالبه پیش‌بینی شده و از طریق ظهنویسی قابل انتقال هستند^۱». «اسناد تجارتي به معنی اعم عبارتست از کلیه‌ی اسنادی که در تجارت مستعمل است؛ ولی به معنی اخص، مقصود اسنادی است که قانون تجارت برای آنها مزایای مخصوص قائل شده است^۲».

«سند تجاری سندی است، که تجار در معاملات تجاری رد و بدل می‌کنند. در معنی اخص سندی است که در قانون تجارت دارای عنوان خاصی است، مانند: چک و سفته و سند در وجه حامل و جز اینها^۳».

«اسناد تجاری به معنای عام به اسناد براتی و غیر براتی تقسیم می‌شوند. اسناد براتی اسنادی است که خصایص عمده‌ی براتی را دارند، یعنی نماینده‌ی مبلغی وجه نقد می‌باشد که پرداخت آن در سررسید معین عندالمطالبه پیش‌بینی شده و از طریق ظهنویسی قابل انتقال است. سایر اسناد تجاری غیر براتی است^۴».

بدین ترتیب با جمع تعاریف و مبانی قانونی، سند تجارتي در معنی عام، به هر سندی اطلاق می‌گردد که در روابط تجاری، مورد استفاده و مبادله قرار می‌گیرد. در این معنی، مصادیق سند تجارتي متعدد و گسترده است و اسنادی مانند برات، چک، سفته، بارنامه، قبض انبار، اوراق مشارکت، اوراق

۱- ربیعا، اسکینی، حقوق تجارت تطبیقی، چاپ دوم، انتشارات مجد، ۱۳۹۲، تهران، ص ۱۷.

۲- دکتر اعظمی زنگنه، عبدالحمید، حقوق تجارت، ص ۲۲۱، به نقل از: بهرام، بهرامی، حقوق تجارت کاربردی، چاپ سوم، موسسه فرهنگی نگاه بینه، ۱۳۸۷، تهران، ص ۳۰.

۳- محمدجعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوازدهم، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱، تهران، ص ۳۶۴.

۴- بهرام بهرامی، پیشین، ص ۳۱.

قرضه، اوراق سهام و ... را در بر می‌گیرد. در معنای خاص، با توجه به اینکه چک موضوع قانون تجارت و سفته یا فته‌ی طلب به تجویز مقنن، ممکن است در وجه حامل صادر شوند و در این حالت به قبض و اقباض و بدون ظهرنویسی نیز انتقال صورت می‌گیرد، در تعریفی جامع‌تر می‌توان گفت، اسناد تجارتي در معنای خاص یا اسناد براتی، به اسناد قابل انتقالی اطلاق می‌شود که متضمن طلب پولی کوتاه مدت یا بدون وعده هستند و مشتمل بر برات، سفته و چک است.

گفتار دوم: اعمال حقوقی مرتبط با اسناد براتی

در ارتباط با اسناد براتی اعمال حقوقی مختلفی انشاء می‌شود. سه عمل صدور، ظهرنویسی و ضمانت نسبت به هر سه سند، قابل انشاء هستند. عمل قبول، مختص برات است.

الف: صدور

تعریف عمل صدور سند براتی به ماهیت حقوقی آن بستگی دارد که در این فصل بررسی می‌شود. اجمالاً می‌توان گفت، واژه‌ی صدور ناظر به تنظیم سند و تحویل آن به ذی‌نفع است^۱. در واقع عمل صدور سند براتی به صرف تنظیم سند محقق نمی‌شود، بلکه تحقق آن نیازمند تحویل و تسلیم سند به دارنده‌ی نخست است.

ب: ظهرنویسی

قانون تجارت در مبحث پنجم از فصل نخست باب چهارم، از جهت اثر حقوقی ظهرنویسی، دو نوع ظهرنویسی اسناد براتی را با عنوان ظهرنویسی مورد حکم قرار داده است که عبارتند از: «ظهرنویسی انتقالی» و

۱- محمد، صقری، حقوق بازرگانی اسناد، چاپ دوم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، تهران، ص ۸۹.

«ظهنروپسی و کالتی». ظهنروپسی انتقالی به منظور انتقال مالکیت سند و حقوق ناشی از آن صورت می‌گیرد. در ظهنروپسی و کالتی هدف ظهنروپس، انتقال مالکیت سند نیست، وی به دنبال اعطای وکالت به طرف مقابل برای مطالبه و وصول وجه سند و در صورت اقتضاء، انجام اقدامات قانونی برای وصول وجه آن است.^۱ در نتیجه در ظهنروپسی و کالتی، همچنان مالکیت سند، متعلق به ظهنروپس است و بر همین اساس است که طبق ماده‌ی ۵۲۸ قانون تجارت اگر قبل از ورشکستگی تاجر، کسی اوراق تجارتي به او تحویل داده باشد که وجه آن را وصول و به حساب صاحب سند نگاه دارد، مادامی که وجه اوراق تجارتي وصول نشده باشد، با توجه به ابقاء مالکیت ظهنروپس نسبت به این اسناد پس از ظهنروپسی و کالتی، در صورت ورشکستگی وکیل، ظهنروپس داخل در هیأت غرما قرار نمی‌گیرد و می‌تواند عیناً آن را مسترد کند.

ظهنروپسی اسناد براتی اعم از ظهنروپسی انتقالی و ظهنروپسی و کالتی، ماهیتاً قرارداد است^۲ که با امضای ظهر سند براتی و تسلیم آن به دارنده‌ی سند محقق می‌شود.^۳

پ: ضمانت

مواد ۴۰۲ تا ۴۱۱ قانون تجارت به ضمانت اختصاص داده شده است. قانون تجارت ضمانت را تعریف نکرده است. ماده‌ی ۶۸۴ قانون مدنی در تعریف ضمانت می‌گوید: «عقد ضمان عبارتست از اینکه شخصی مالی را

۱- مجید، قربانی لاجوانی، مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق تجارت، چاپ نوزدهم، پتر دانش، ۱۳۹۶، تهران، ص ۴۲۲.

۲- مجید، قربانی لاجوانی، مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق تجارت، پیشین، ص ۴۲۱. - ابراهیم عبدی پور فرد، حقوق تجارت- اسناد تجاری، ج ۳، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۹۴، تهران، ص ۱۲۴.

۳- یوسف، درویشی هوبدا، حقوق اسناد تجاری (چک- سفته-برات)، چاپ دوم، میزان، ۱۳۹۴، تهران، ص ۴۷. - ابراهیم، عبدی پور فرد، پیشین، ص ۱۲۴.

که بر ذمه‌ی دیگری است، به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون‌له و شخص ثالث را مضمون‌عنه یا مدیون اصلی می‌گویند». ضمانت اسناد براتی مانند سایر اقسام ضمانت، ماهیتاً عقد است که بین ضامن و دارنده‌ی سند براتی به عنوان مضمون‌له منعقد می‌شود.^۱ طبق ماده‌ی ۴۰۳ قانون تجارت در روابط تجارتهی مانند روابط مدنی اصولاً اثر عقد ضمانت نقل ذمه به ذمه است، مگر اینکه قانون در مورد خاصی به تضامنی بودن عقد ضمانت تصریح کند یا قرارداد خصوصی اثر ضمانت را ضم ذمه به ذمه قرار دهد. ماده‌ی ۲۴۹ قانون تجارت در مواردی که مضمون‌عنه قرارداد ضمانت سند براتی، صادرکننده، ظهنویس یا قبول‌کننده‌ی برات است، اثر ضمانت را ضم ذمه به ذمه تعیین کرده است. با توجه به اینکه ماده‌ی مزبور نسبت به فرضی که مضمون‌عنه قرارداد ضمانت سند براتی، خود مقام ضامن دارد، تعیین تکلیف نکرده است، باید طبق قاعده‌ی مستنبط از ماده‌ی ۴۰۳ قانون تجارت اثر این قرارداد را «انتقال ذمه‌ی مضمون‌عنه به ذمه‌ی ضامن» قلمداد کرد.^۲

ت: قبول برات

قبول برات عبارت است از تعهد براتگیر به اینکه وجه برات را در سر وعده پرداخت می‌کند. قبول برات توسط محال‌علیه جزئی از عمل حقوقی

۱- مجید، قربانی لاجوانی، مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق تجارت، پیشین، ص ۴۴۸.

۲- مجید، قربانی لاجوانی، مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق تجارت، پیشین، ص ۴۴۵ - ربیعا، اسکینی، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، چاپ هشتم، سمت، ۱۳۸۳، تهران، ص ۱۱۲. برای دیدن نظر مخالف رجوع شود به: رضا، سکوتی نسیمی، مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجارتهی، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۹۳، تهران، صص ۱۸۵ و ۱۸۶ - حیدر حسن‌زاده، حقوق تجارت، اسناد تجارتهی (برات، سفته، چک، اسناد در وجه حامل)، چاپ دوم، انتشارات مجد، ۱۳۹۴، تهران، ص ۱۴۹.

صدور برات نیست^۱، قبول برات با اراده‌ی براتگیر انشاء می‌شود^۲. مطابق بند اول ماده‌ی ۲۲۸ قانون تجارت قبول برات با مهر یا امضای براتگیر در خود برات تحقق می‌یابد؛ بنابراین، صرف امضاء یا مهر برات در خود برات، برای تحقق قبول کفایت می‌کند. برخی نویسندگان حقوق تجارت معتقدند، اگر براتگیر امضای خود را در پشت سند درج کند، ظهنویسی به حساب می‌آید، مگر اینکه عبارت ظهر ورقه، صراحت در قبول داشته باشد^۳. برخی دیگر درج امضای براتگیر در ظهر برات را مطلقاً ظهنویسی قلمداد کرده‌اند^۴. بعضی نیز معتقدند که قبول برات ممکن است، در روی برات یا در ظهر برات نوشته شود^۵.

۱- مجید، قربانی لاجوانی، مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق تجارت، پیشین، ص ۴۰۴.

۲- کوروش کاویانی، حقوق اسناد تجاری، چاپ ششم، میزان، ۱۳۹۳، تهران، ص ۱۰۱.

۳- ربیعا اسکینی، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض‌انبار؛ اسناد در وجه حامل و چک)، پیشین، ص ۷۶.

۴- محمد، صقری، پیشین، صص ۲۲۱-۲۲۲.

۵- حسن، ستوده تهرانی، حقوق تجارت، ج ۳، چاپ بیست و دوم، نشر دادگستر، ۱۳۹۱، تهران، ص ۴۴.

مبحث دوم: اقسام پدیده‌های حقوقی

آنچه که باعث حیات و ولادت اسناد براتی می‌شود، عمل صدور اسناد براتی است که برای روشن شدن ماهیت آن باید به شناخت درستی از پدیده‌های حقوقی دست پیدا کنیم؛ لذا، ابتدا به اجمال پدیده‌های حقوقی و اقسام آن بررسی می‌شود، سپس به تفکیک، به تحلیل ماهیت حقوقی عمل صدور هر یک از اسناد براتی می‌پردازیم.

به طور کلی پدیده‌ها در حقوق خصوصی، ذیل یکی از دو گروه «وقایع حقوقی» و «اعمال حقوقی» قرار می‌گیرند.

گفتار یکم: وقایع حقوقی

«رویدادی که اثر آن به حکم قانون معین می‌شود و اراده و انشای مرتکب، سبب اصلی آن آثار نیست، واقعه‌ی حقوقی نامیده می‌شود»^۱.

واقعه‌ی حقوقی ممکن است، به طور قهری واقع شود یا در نتیجه‌ی عمل خطایی محقق گردد یا به طور ارادی به وقوع بپیوندد؛ مانند غصب و سرقت. در واقعه‌ی حقوقی واقع شده به طور ارادی، هرچند که نوعی ابراز اراده برای ایجاد آن وجود دارد، اما این اعلام اراده، معطوف به پذیرش یک اثر حقوقی نیست و مسئولیت مدنی ضمان به حکم قانون بر عمل وی مترتب می‌گردد.

گفتار دوم: اعمال حقوقی

در برابر «واقعه‌ی حقوقی»، «عمل حقوقی» قرار دارد. اصطلاح عمل حقوقی در مواد ۹۶۲ و ۱۲۱۳ قانون مدنی بکار رفته، اما مقنن تعریفی

۱- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی-وقایع حقوقی، چاپ ششم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲، تهران، ص ۹.

برای این عنوان بیان نکرده است. در دکترین حقوقی، عمل حقوقی را به اعلام اراده به منظور ایجاد اثر حقوقی خاص که قانون نیز آن اثر مطلوب را بر آن بار می‌کند، تعریف کرده‌اند^۱؛ بنابراین، برای تحقق یک عمل حقوقی، علاوه بر وجود اراده و لزوم ابراز آن، باید اراده‌ی شخص، معطوف به ایجاد اثر حقوقی باشد.

اعمال حقوقی به دو دسته‌ی «عقود» و «ایقاعات» تقسیم می‌شوند. با توجه به ایرادهای وارد شده بر تعریف قانونی عقد در ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی، حقوقدانان عقد را به توافق دو یا چند اراده به منظور ایجاد اثر حقوقی تعریف کرده‌اند^۲. لازم به ذکر است که «قرارداد» واژه‌ی مترادف «عقد» است. تفاوت آن با عقد در این است که غالباً واژه‌ی عقد برای عقود معین به کار می‌رود، درحالی که قرارداد اعم از عقد است و به عقود معین و غیرمعین اطلاق می‌شود^۳. قسم دیگر اعمال حقوقی، ایقاعات هستند. ايقاع، انشای اثر حقوقی است که با یک اراده تحقق می‌پذیرد^۴ و اراده‌ی دیگری، در آن دخیل نیست.

۱- ناصر، کاتوزیان، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد-ایقاع، چاپ دوم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹، تهران، ص ۲۳.

۲- میرزا نائینی و شیخ موسی خونساری، منیه الطالب، ج ۱، ص ۳۳، به نقل از: ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چاپ دوازدهم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، تهران، ص ۲۱.

۳- صاحبی، مهدی، تفسیر قرارداد در حقوق خصوصی، چاپ اول، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶، تهران، ص ۱۹.

۴- کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی قرارداد-ایقاع، پیشین، ص ۴۳۸.

مبحث سوم: تحلیل ماهیت حقوقی عمل صدور برات و چک

چک دارای اقسام مختلف است و علاوه بر چک موضوع ماده‌ی ۳۱۰ قانون تجارت، در قانون صدور چک، به چک عادی، چک تأیید شده، چک تضمین شده، چک مسافرتی، چک موردی و چک الکترونیکی تقسیم شده است. چک تضمین شده‌ی موضوع قانون چک‌های تضمین شده‌ی بانک ملی مصوب ۱۳۳۷ یکی دیگر از اقسام چک است. قانون مزبور تاکنون نسخ نشده است. صدور چک تضمین شده‌ی موضوع قانون چک‌های تضمین شده‌ی بانک ملی ۱۳۳۷ از جهت اینکه برای بانک محال علیه، ایجاد تعهد براتی می‌کند، مشابه چک تأیید شده‌ی موضوع قانون صدور چک است، ولی این چک، دارای امتیازات بیشتری نسبت به چک تأیید شده است. از اقسام هشتگانه‌ی چک، چک تضمین شده‌ی موضوع قانون صدور چک و چک مسافرتی متضمن تعهد پرداختند و لذا، ماهیتاً شبیه به سفته هستند. سایر اقسام چک، متضمن دستور پرداختند. به دلیل اینکه در این نوشته، ماهیت عمل صدور چک و اوصاف آن مورد بررسی است، تفکیک اقسام مختلف چک ضرورت ندارد و نیز با عنایت به اینکه برات و چک (غیر از دو مورد فوق)، هر دو متضمن دستور پرداخت هستند، در ذیل یک عنوان، به تحلیل ماهیت حقوقی عمل صدور برات و چک می‌پردازیم.

با توجه به تعریف عمل حقوقی، صدور برات و چک، هر دو ماهیتاً عمل حقوقی هستند؛ زیرا همانطور که بیان شد، در عمل حقوقی شخص با ابراز اراده‌ی خود پذیرش اثر حقوقی را اراده می‌کند. اگرچه ماده‌ی ۱۹۱ قانون مدنی وسیله‌ی ابراز اراده را به مهر یا امضاء محدود نکرده و هر چیزی که

دلالت بر قصد کند را برای ابراز اراده کافی دانسته است^۱، در ماده‌ی ۲۲۳ قانون تجارت که به بیان شرایط شکلی و مندرجات الزامی برات اختصاص یافته، یکی از مندرجات برات، مهر یا امضای صادرکننده است و در ماده‌ی ۳۱۱ همان قانون یکی از مندرجات الزامی چک، امضای صادرکننده بیان شده است؛ بنابراین، ضرورت ابراز اراده برای صدور برات و چک از طریق درج مهر یا امضاء، مورد تأکید قانون است؛ در واقع صادرکننده با مهر یا امضاء در برات و امضاء در چک، اراده‌ی خود را بر پذیرش اثرات حقوقی عمل صدور این اسناد ابراز و اعلام می‌کند.

با توجه به اینکه اعمال حقوقی، خود به دو گروه «عقد» و «ایقاع» تقسیم شده‌اند، بعد از اثبات اینکه صدور سند براتی ماهیتاً عمل حقوقی است، باید راجع به عقد یا ایقاع بودن این عمل تعیین تکلیف شود. برات ممکن است در وجه یا به حواله‌کرد دیگری و یا به حواله‌کرد خود صادرکننده صادر شود. چک ممکن است در وجه یا به حواله‌کرد دیگری یا در وجه خود صادرکننده صادر شود؛ لذا به تفکیک ماهیت حقوقی آنها تبیین می‌شود.

گفتار یکم: ماهیت حقوقی عمل صدور برات و چک در وجه یا به حواله‌کرد دیگری

در حقوق انگلیس عمل صدور برات و به تبع آن چک را قرارداد دانسته‌اند^۲. در حقوق آلمان برخی آن را تعهد یک‌طرفه^۳ و برخی عقد

۱- ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، پیشین، ص ۲۵۸.

2-Indira carr and peter stone, INTERNATIONAL TRADELAW, 4thed, USA, Routledge-Canvendish, 2010, p. 464 - Robert Bradgate and Fidelma White, Commercial Law, UK, Oxford, 2009, p.286

3- Kreationstheorie.

مستقل^۱ و برخی نیز ترکیبی از قرارداد و ایقاع تلقی کرده‌اند.^۲ در حقوق فرانسه از دیرباز با بهره‌گیری از قواعد عمومی قراردادهای سعی کرده‌اند که صدور برات را با یکی از عقود معین حقوق مدنی تطبیق دهند و در این جهت از میان نظریات ارائه شده، دو نظریه‌ی «نماینده‌ی ناقص یا نیابت در پرداخت»^۳ و «انتقال طلب»^۴، طرفداران بیشتری دارد.^۵

بر اساس نظریه‌ی نماینده‌ی ناقص، صادرکننده به براتگیر نمایندگی می‌دهد که به طلبکار او مبلغی پرداخت کند و صادرکننده در برابر دارنده، بدهکار و متعهد باقی می‌ماند، تا مبلغ به وسیله‌ی براتگیر تأدیه شود. در این نظریه، تحقق قرارداد صدور برات، متضمن دخالت سه اراده‌ی صادرکننده (آمر)، براتگیر (نماینده یا نایب) و دارنده‌ی برات (ذی نفع) است.^۶ برخی حقوقدانان، واژه‌ی (delegation imparfaite) را به نمایندگی در وصول تعبیر کرده‌اند؛ به این معنی که صادرکننده‌ی برات به دارنده‌ی برات، نمایندگی و نیابت می‌دهد، تا طلب صادرکننده (آمر) را از براتگیر وصول کند.^۷ این تعبیر درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا ممکن است اصلاً صادرکننده، طلبی از براتگیر نداشته باشد تا بتواند به دارنده، نیابت در وصول طلب خود دهد، اکثر نویسندگان حقوق تجارت نیز آن را به نیابت در پرداخت تعبیر کرده‌اند. در هر صورت، نظریه‌ی نماینده‌ی ناقص، خالی

1- Vertragstheorie.

۲- محمد، صقری، پیشین، صص ۶۰ تا ۶۲ - ربیعا، اسکینی، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، پیشین، صص ۲۶.

3- Delegation de creance.

4- Cession de creance.

۵- محمد، صقری، پیشین، صص ۵۶ - ربیعا، اسکینی، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، پیشین، صص ۲۲ و ۲۳.

۶- ربیعا، اسکینی، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، پیشین، صص ۲۴.

۷- مهدی، شهیدی، حقوق مدنی، ج ۵ (سقوط تعهدات)، چاپ نهم، انتشارات مجد، ۱۳۹۳، تهران، صص ۱۶۸.

از ایراد نیست و از جمله ایرادهای آن موارد زیر است:

۱. قرارداد صدور برات قبل از قبول برانگیز بین صادرکننده و دارندهی نخست و با ارادهی آن دو منعقد می‌شود و صادرکننده، مسئول پرداخت وجه برات می‌گردد، قبول برانگیز از ارکان قرارداد صدور برات نیست.^۱

۲. در نیابت ناقص تا زمانی که ذی‌نفع، ذمه‌ی آمر را نسبت به مبلغ مورد نیابت، بریء نکرده یا مبلغ مذکور را از محال‌علیه دریافت نکرده است، آمر متعهد پرداخت باقی می‌ماند، در حالی که اگر دارندهی برات به تکالیف مندرج در مواد ۲۷۴، ۲۷۵ و ۲۹۰ قانون تجارت عمل ننماید، حق مراجعه به صادرکننده را از دست می‌دهد.^۲

در حقوق ایران حواله موجب انتقال دین است، اگر محال‌علیه به محیل بدهکار باشد، حواله سبب انتقال دین و طلب می‌شود^۳؛ لذا، نظریه‌ی انتقال طلب را منطبق بر حواله بر مدیون در حقوق ایران می‌دانند. نظریه‌ی انتقال طلب، مورد پذیرش برخی نویسندگان حقوق تجارت قرار گرفته است و رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق را بین مفهوم برات و حواله برقرار دانسته‌اند و معتقدند، هر براتی حواله است، اما هر حواله‌ای برات نیست.^۴ برخی دیگر برات را حواله‌ای می‌دانند که تابع مقررات حواله در قانون مدنی نیست.^۵ برخی نویسندگان حقوق تجارت علاوه بر برات، چک را نیز حواله به شمار آورده‌اند.^۶ هرچند که رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۸۸ -

۱- محمد، صقری، پیشین، ص ۵۹.

۲- مهدی، شهیدی، حقوق مدنی، ج ۵، پیشین، ص ۱۶۸.

۳- ناصر، کاتوزیان، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی-درس‌هایی از عقود معین، ج ۲، پیشین، ص ۱۷۴ - مجید، قربانی لاچوانی، پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق مدنی، چاپ اول، انتشارات پتر دانش، ۱۳۹۶، تهران، ص ۷۹۲.

۴- افتخاری، جواد، حقوق تجارت ۳، چاپ دوم، انتشارات ققنونس، ۱۳۸۴، تهران، ش ۴۳.

۵- سید مهدی، کاشانی، «برات چیست و سفته کدام است؟»، نشریه‌ی کانون وکلا، شماره‌ی ۱۲۰، ۱۳۵۱، ص ۷۱.

۶- بهرام، بهرامی، پیشین، ص ۲۱۶.

۸۵/۳/۲۳ دیوان عالی کشور نیز صدور چک در وجه ثالث را نوعی حواله قلمداد کرده است، اما نمی‌توان صدور برات^۱ یا چک را انشای عقد حواله تعبیر کرد؛ زیرا:

۱. در انتقال طلب و حواله، انتقال‌دهنده یا محیل، ضامن پرداخت نیست و پس از تحقق انتقال طلب یا حواله، ذمه‌ی ناقل یا محیل بری می‌شود، درحالی‌که بعد از صدور برات و چک، صادرکننده، همچنان مسئول پرداخت می‌ماند و ضامن پرداخت وجه سند است.^۲

۲. برای تحقق حواله، سبب دین محیل به محتال، در زمان انعقاد عقد باید وجود داشته باشد،^۳ در حالی‌که صدور برات یا چک، ممکن است بدون تشکیل تعهد پایه قبل از صدور و بدون آنکه صادرکننده مدیون دارنده باشد، صرفاً جهت کمک رایگان و بلاعوض به دارنده‌ی سند تحقق یابد.

۳. حواله مرکب از یک ایجاب و دو قبول است، محال‌علیه نیز طرف عقد حواله است^۴ و بدون قبول محال‌علیه، حواله محقق نمی‌شود، در حالی‌که صدور برات، بدون قبول براتگیر هم تحقق می‌یابد و صادرکننده‌ی برات پس از تسلیم ورقه‌ی برات به دارنده‌ی نخست، مسئول پرداخت سند است.^۵ در چک هم قبول محال‌علیه منتفی است و صدور چک نیز همانند برات، با اراده‌ی صادرکننده و دارنده‌ی نخست و تسلیم چک توسط

۱- با توجه به اینکه چک نهاده‌ی مشابه برات است و هر دو متضمن دستور پرداخت هستند، رأی وحدت رویه مذکور بر برات نیز قابل تسری است.

۲- اسکینی، حقوق تجارت(برات)، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، پیشین، ص ۲۳ - حسن، ستوده تهرانی، پیشین، ص ۲۴، ۱

۳- ناصر، کانونیان، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی - درس‌هایی از عقود معین، ج ۲، پیشین، صص ۱۷۰، ۱۷۲ و ۱۷۷ - مجید قربانی لاجوانی، پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق مدنی، پیشین، ص ۷۹۳.

۴- ناصر، کانونیان، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چاپ بیست و ششم، انتشارات اسلامی، ۱۳۹۴، تهران، ص ۱۷۶ - محمد، صقری، پیشین، ص ۵۹.

۵- محمد، صقری، پیشین، ص ۵۹.

صادرکننده به دارنده‌ی نخست محقق می‌گردد.

۴. صدور برات و چک، عمل حقوقی تشریفاتی است و تابع تشریفات خاصی است، اما حواله تابع تشریفات خاصی نیست.^۱

بنابراین، عمل صدور برات و چک را نمی‌توان منطبق با هیچ یک از نظریات مذکور دانست؛ وجه اشتراک این دیدگاه‌ها آن است که عمل صدور برات و چک را قرارداد، توصیف کرده‌اند و صاحبان هر دو نظریه به ضرورت مشارکت اراده‌ی صادرکننده و دارنده جهت انشای عمل صدور اذعان دارند؛ گرچه نمی‌توان عمل صدور برات و چک را در قالب یکی از عقود معین حقوق مدنی جای داد^۲، اما با توجه به دخالت و ضرورت وجود دو اراده‌ی صادرکننده و دارنده‌ی نخست در تحقق صدور برات و چک، عمل صدور این اسناد، ماهیتاً قرارداد است^۳ که در انشای آن، ایجاب قرارداد با تنظیم و مهر یا امضای برات و امضای چک و تسلیم ارادی آن به دارنده‌ی نخست اعلام می‌گردد و با قبض سند به وسیله‌ی دارنده‌ی نخست، اراده‌ی وی بر قبول ایجاب صادرکننده، ابراز و در لحظه‌ی قبض، قرارداد صدور منعقد می‌شود^۴. باید توجه داشت که تسلیم ارادی سند براتی از ارکان قرارداد صدور سند براتی است. در حقوق انگلیس قبل از تسلیم سند با رضایت صادرکننده، قرارداد صدور سند براتی محقق

۱- ناصر، کاتوزیان، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی - درس‌هایی از عقود معین، ج ۲، پیشین، ص ۱۷۲.

۲- حسن، ستوده تهرانی، پیشین، ص ۲۵.

۳- محمد، صفری، پیشین، ص ۸۹ - کاویانی، پیشین، صص ۴۴ و ۵۱ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸، تهران، ص ۳۵۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حواله، چاپ چهارم، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰، تهران، ص ۱۶۶ - مجید، قربانی لاچوانی و فرشته دارش، «ماهیت حقوقی عمل صدور اسناد براتی»، دومین کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های دینی، علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام، ۱۳۹۸، ص ۴.

۴- مهدی، شهیدی، حقوق مدنی، ج ۵، پیشین، ص ۱۶۸ - عبدالحمید مرتضوی، پیشین، صص ۵۱ و ۵۲ - ابراهیم، عبدی پور فرد، پیشین، ص ۷۷.

نمی‌شود^۱، ضرورت تسلیم سند براتی، جهت تکمیل تعهد براتی^۲ در ماده‌ی ۲۱ قانون بروات انگلیس ۱۸۸۲ مورد تأکید قرار گرفته است. دیوان عالی کشور، در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۸۸ مورخه‌ی ۱۳۸۵/۳/۲۳ عمل صدور چک را - که نهادی مشابه برات است - واجد ماهیت قراردادی اعلام نموده و لذا، با توجه به رأی مذکور - فارغ از ایرادهایی که بر آن وارد است - و نیز با عنایت به اینکه مقنن در بند ۸ ماده‌ی ۲ قانون تجارت، از واژه‌ی معاملات برواتی استفاده کرده، عمل صدور اسناد براتی در حقوق ایران ماهیتاً قرارداد است^۳. برخی مؤلفین حقوق تجارت، عمل صدور برات را ایقاعی تلقی می‌کنند که با قبض دارنده‌ی نخست کامل می‌شود، بر اساس این نظریه، دارنده‌ی نخست حق رد دارد و عدم قبض او به معنی رد این ایقاع است^۴.

گفتار دوم: ماهیت حقوقی عمل صدور برات به حواله کرد خود برات‌دهنده و صدور چک در وجه خود صادرکننده

صدور برات به حواله کرد خود برات‌دهنده، در ماده‌ی ۲۲۴ قانون تجارت و صدور چک در وجه خود صادرکننده، در ماده‌ی ۳۱۰ قانون تجارت، مورد تجویز قانونگذار قرار گرفته است. برخی عمل صدور برات به حواله کرد خود برات‌دهنده و صدور چک در وجه خود صادرکننده را ایقاع توصیف

1- Robert Bradgate and Fidelma White, Op.Cit., p. 295

۲- تعهد براتی تعهدی است که از اعمال حقوقی مرتبط با اسناد براتی (صدور، ظهرنویسی، ضمانت و قبول برات) نشأت می‌گیرد.

۳- مجید، قربانی لاچوانی، مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق تجارت، پیشین، ص ۳۸۳ - عبدالحمید مرتضوی، پیشین، ص ۴۷.

۴- عبدالملکی، مهدی، نظریه‌ی ایقاع در تبیین ماهیت عملیات براتی، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۱۰، ۱۳۸۶، ص ۹۲.

کرده‌اند^۱ و برخی نیز صدور چک، در وجه خود صادرکننده را فسخ عقد ودیعه - که آن هم ماهیت ایقاعی دارد- قلمداد کرده‌اند.^۲ با توجه به اینکه چک عادی و چک تأیید شده، عهده‌ی حساب جاری صادرکننده، صادر می‌شود، برای بررسی نظریه‌ی فسخ ودیعه، ابتدا باید ماهیت حقوقی عمل افتتاح حساب جاری تبیین گردد.

الف: ماهیت حقوقی عمل افتتاح حساب جاری

ماهیت حقوقی عمل افتتاح حساب جاری، بین حقوقدانان محل اختلاف است. برخی آن را ودیعه‌ی خلاف قاعده قلمداد کرده‌اند؛ به این معنا که سپرده‌گذار، وجوه خود را به بانک تملیک می‌کند و بانک تعهد می‌نماید که مثل آن را رد کند؛ لذا، به جهت انحراف این ودیعه از قاعده، آن را امانت یا ودیعه‌ی خلاف قاعده نامیده‌اند؛ زیرا:

۱. امانت‌گذار، وجوه خود را به بانک تملیک می‌کند، در حالی که در ودیعه مال مورد امانت در مالکیت ودیعه‌گذار باقی می‌ماند.
۲. بانک متعهد می‌گردد، آنچه را که دریافت کرده، از حیث مقدار، جنس و وصف، به امانت‌گذار برگرداند، در حالی که در ودیعه، عین مال باید رد شود.^۳

برخی دیگر، ماهیت عمل افتتاح حساب جاری را ودیعه‌ی مالیت نام نهاده‌اند؛ به این معنی که «عین» دارای سه ماهیت شخصی، نوعی و مالی است و شخص سپرده‌گذار، عین خود را به لحاظ مالیت به بانک سپرده است و هر زمان، وجه خود را مطالبه کند، بانک مالیت همان وجه را در

۱- عبدالحمید، مرتضوی، قواعد عمومی اسناد تجاری، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۹۲، تهران، صص ۴۷ و ۵۰ - جواد، افتخاری، پیشین، ش ۷۴.

۲- محمد، صقری، پیشین، ص ۴۶۹.

۳- سید حسن، امامی، حقوق مدنی، ج ۲، پیشین، ص ۲۸۲.

اختیار او قرار می‌دهد.^۱

برخی دیگر از حقوقدانان، سپرده‌گذاری وجوه نزد بانک را عقد قرض توصیف کرده‌اند.^۲ عمل افتتاح حساب جاری که با مشارکت دو اراده‌ی سپرده‌گذار و بانک محقق می‌شود، ماهیتاً قرارداد است، ولی این قرارداد بر هیچ یک از عقود معین منطبق نیست و جزء عقود غیرمعین است که بر اساس ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی^۳ منعقد می‌شود؛ زیرا:

۱. در عقد ودیعه ید مستودع نسبت به مال مورد ودیعه امانی است، در حالی که بانک در هر صورت، ضامن تلف سپرده است و بازپرداخت آن را تضمین می‌کند.^۴ از طرفی با سپردن پول و واریز آن در حساب جاری، مالکیت وجوه به بانک منتقل می‌شود^۵ و پس از مطالبه، بانک معادل مبلغ سپرده شده را به صاحب حساب، رد می‌کند، در حالی که در ودیعه، مستودع حق تصرف در مال مورد ودیعه ندارد و باید عین مال سپرده شده را به مودع رد کند.^۶

۲. صاحب حساب هنگام افتتاح حساب جاری قصد اعطای قرض به

۱- ابوالفضل، علیشاهی قلعه جوقی، سیده سعیده، لطیفی، «بررسی نظریه‌ی ودیعه‌گذاری مالیت در سپرده‌های بانکی»، دو فصلنامه‌ی علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال دوم، شماره‌ی اول، بهار و تابستان ۱۳۹۲، صص ۳۴ و ۳۶.

۲- ناصر، کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی-عقود معین، ج ۴، چاپ ششم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹، تهران، ص ۷۵. - ابراهیم، عبدی‌پورفرد، پیشین، صص ۳۴ و ۲۳۱.

۳- رضا، دریائی، مصطفی، کربلائی آقازاده، «ماهیت حقوقی سپرده‌گذاری نزد بانکها»، مجله‌ی مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره‌ی ششم، شماره‌ی ۲، تابستان ۱۳۹۳، صص ۶۱ و ۶۴ - کریم، کیائی، حساب جاری، رساله‌ی دکتری، صص ۴۴ و ۴۶ به نقل از: ناصر، کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی-عقود معین، ج ۴، پیشین، ص ۷۴ - مهدی، ناصری، پایان نامه حساب جاری در حقوق بانکی ایران، استاد راهنما: کورش، کاویانی، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۸. <http://ganj.irandoc.ac.ir/articles.۱۳۸۸.۵۰۲۸۵۱>

۴- ناصر، کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی-عقود معین، ج ۴، پیشین، ص ۷۴. - رضا، دریائی و مصطفی، کربلائی آقازاده، پیشین، صص ۴۱ و ۴۲.

5- Robert Bradgate and Fidelma White, Op.Cit., p.300

۶- رضا، دریائی و مصطفی، کربلائی آقازاده، پیشین، ص ۴۲.

بانک ندارد و قواعد حقوقی حاکم بر حساب جاری با عقد قرض منطبق نیست. در قرارداد حساب جاری، بانک تعهد به پرداخت وجوه چک‌های صادره عهده‌ی آن حساب، آن هم به شرط وجود سپرده‌ی کافی در حساب نزد بانک دارد و بانک در صورت تخطی از تعهد مذکور، مکلف به جبران خسارات ناشی از نقض تعهد قراردادی موصوف است که این قواعد، ویژه‌ی حساب جاری است و در تعهدات ناشی از قرض مجری نیست.^۱ هدف قانونگذار از بکار بردن عنوان قرض الحسنه در ماده‌ی ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ برای حساب جاری، تعیین ماهیت قرض برای این قرارداد نیست، بلکه هدف، ممانعت از تعلق بهره به این حساب‌ها است.^۲

ب: ایرادهای وارد بر نظریه‌ی ایقاع بودن عمل صدور برات به حواله‌کرد خود صادرکننده و صدور چک در وجه خود صادرکننده
ایرادهای متعددی بر نظریه‌ی ایقاع بودن عمل صدور برات به حواله‌کرد صادرکننده و صدور چک در وجه خود صادرکننده و نظریه‌ی فسخ عقد ودیعه وارد است، مهم‌ترین آنها به شرح زیر هستند:

۱. نهاد حقوقی واحد به نام صدور برات یا صدور چک، نمی‌تواند توأماً دو ماهیت حقوقی متفاوت - بعضاً عقد و بعضاً ایقاع - داشته باشد و آثار و احکام متفاوتی بر آنها مترتب شود؛ احکام قرارداد با احکام ایقاع، از بسیاری جهات متفاوت است.

۱- سید محمود، کاشانی، «بررسی حقوقی چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب شهریور ماه ۱۳۶۲»، مقاله‌های همایش‌های ایران، مجموعه سخنرانی و مقالات هشتمین سمینار بانکداری اسلامی، مؤسسه عالی بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۶، ص ۱۰۱.

۲- مجید، قربانی لاچوانی و فرشته دارش، «ماهیت حقوقی عمل صدور اسناد براتی»، پیشین، ص ۵.

۲. برخلاف تصور برخی حقوقدانان^۱، در بیشتر موارد منشاء وجوهی که صادرکننده‌ی چک، نزد محال‌علیه دارد، عقد ودیعه نیست، بلکه مناشی مختلفی از جمله: عقد قرض، عقد بیع، واقعه‌ی حقوقی و ... می‌تواند داشته باشد، صادرکننده با صدور چک در وجه خود در مقام مطالبه‌ی وجوه خود نزد محال‌علیه است، این اقدام را همیشه نمی‌توان فسخ و دیعه توصیف کرد؛ برای مثال، اگر شخص «الف» در اثر تصادف رانندگی خسارتی به شخص «ب» وارد کند و با حکم دادگاه به پرداخت بیست میلیون ریال وجه نقد برای جبران خسارت محکوم شود، زیان‌دیده می‌تواند به استناد ماده‌ی ۳۱۰ قانون تجارت با صدور چک، وجوهی را که از واردکننده‌ی زیان، بستانکار است از او مطالبه کند؛ در این فرض عقد ودیعه‌ای بین دو شخص نیست تا صدور چک به فسخ و دیعه تعبیر گردد.

۳. در فرضی که صاحب حساب جاری، چک عادی در وجه خود، عهده‌ی حساب جاری صادر می‌کند، فسخ عقد ودیعه واقع نمی‌شود؛ زیرا چنانکه پیش‌تر بیان شد؛ ماهیت سپرده‌گذاری، منطبق با ودیعه نیست و عقدی غیر از عقود معین قانون مدنی است، صاحب حساب با صدور چک در وجه خود، بخشی از موجودی خود نزد بانک را مطالبه و مسترد می‌کند، این اقدام منطبق بر معنای فسخ قرارداد نیست؛ زیرا در صورت تحقق فسخ، حساب جاری باید مسدود شود، در حالی که مسترد کردن کل موجودی در حساب جاری هم باعث مسدود شدن حساب نمی‌شود^۲.

۱- امیرحسین، فخاری، اندیشه‌های حقوقی (۳)، حقوق تجارت، چاپ دوم، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۷، تهران، ص ۵۸.

۲- مجید، قربانی لاچوانی و فرشته‌دانش، «ماهیت حقوقی عمل صدور اسناد برای»، پیشین، ص ۶.

پ: عمل صدور برات به حواله کرد خود برات‌دهنده و صدور چک در وجه خود صادرکننده، مصداقی از معامله با خود

عمل حقوقی صدور برات به حواله کرد صادرکننده و صدور چک در وجه خود صادرکننده ماهیتاً نوعی معامله با خود است.^۱

عقد با توافق اراده‌ی دو یا چند شخص ایجاد می‌شود. اما با توجه به اینکه مخلوق اراده، امری اعتباری است، شخص می‌تواند به مقتضای هر مقام، اراده‌ای مستقل داشته باشد و به دو عنوان و اعتبار، در انعقاد قرارداد، مشارکت و نقش دو طرف عقد را ایفاء کند؛ اراده‌ی او یک بار در مقام موجب و یک بار در مقام قابل قرار گیرد و عقد را محقق سازد؛ معامله با خود، انعقاد قرارداد، توسط شخص واحد است.^۲ با توجه به اینکه منظور و هدف غایی مقنن از لزوم اعلام و ابراز قصد و اراده‌ی طرفین، جهت تحقق عقد در ماده‌ی ۱۹۱ قانون مدنی آگاه شدن طرفین عقد از اراده‌ی یکدیگر و تحقق عقد است، ابراز اراده در تحقق عقد، موضوعیت ندارد، بلکه صرفاً کاشف از قصد انشا و اراده‌ی طرفین است و علت وجودی کاشف قصد انشاء، در انشای عقد به وسیله‌ی شخص واحد، وجود ندارد و موضوعاً منتفی است؛ در انشای عمل حقوقی به وسیله‌ی شخص واحد، شخص به حرکت اراده‌ی خود در جهت ایجاب و قبول، واقف است و لزومی ندارد، حتماً آن را به لفظ یا فعل یا نوشته و اشاره اظهار کند.^۳

۱- مجید، قربانی لاجوانی، مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق مدنی، پیشین، ص ۱۲۰.

۲- ناصر، کانونیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چاپ چهارم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴، تهران، ص ۹۲. - مهدی، شهیدی، حقوق مدنی - ج ۱ (تشکیل قراردادها و تعهدات)، چاپ یازدهم، انتشارات مجد، ۱۳۹۴، تهران، ص ۱۳۸. - سید جلال‌الدین، مدنی، حقوق مدنی؛ اسباب تملک عقود-ایقاعات، ج ۲، چاپ اول، انتشارات پایدار، ۱۳۸۳، تهران، ص ۲۸۶. - فاطمه، بحری، معامله باخود، مجله‌ی کانون وکلا، شماره‌ی ۲۰، ۱۳۷۹، ص ۱۴۳. - سیدحسین، صفایی، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۲، چاپ دهم، میزان، ۱۳۸۹، تهران، ص ۸۱.

۳- محمدجعفر، جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ دوم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷، تهران، ص ۱۷۲. - مهدی، شهیدی، حقوق مدنی، ج ۱، پیشین، صص ۱۴۲ و ۱۴۳.

معامله با خود در مواد ۱۹۸، ۱۰۷۲ و ۱۲۴۰ قانون مدنی و ماده‌ی ۱۲۹ لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته است و بر این شمارگان باید مواد ۲۲۴ و ۳۱۰ قانون تجارت را نیز افزود و برای معامله با خود سه صورت زیر را در نظر گرفت:

۱. صورت نخست معامله با خود، این است که شخص واحد، اصالتاً از جانب خود و وکالتاً از جانب دیگری قراردادی منعقد کند؛ در این فرض، معامله با خود به معنای خاص وقوع می‌یابد.

۲. صورت دوم معامله با خود، ناظر به فرضی است که شخص واحد به وکالت از هر دو طرف عقد، قرارداد را منعقد می‌کند که در فراز دوم ماده‌ی ۱۹۸ قانون مدنی، مورد حکم قرار گرفته است.

۳. صورت سوم معامله با خود، در اثر صدور برات به حواله‌کرد خود برات‌دهنده و صدور چک در وجه خود صادرکننده وقوع پیدا می‌کند؛ در این فرض، شخص واحد هم صادرکننده‌ی سند تجارتي است و هم دارنده‌ی نخست آن.

اگرچه غالباً معامله با خود را به همان دو صورت نخست محدود کرده‌اند، با توجه به تعدد اعتباری اراده‌ها صدور برات به حواله‌کرد خود برات‌دهنده و صدور چک در وجه خود صادرکننده نیز مصداقی از معامله با خود است. در این حالت، همانطور که بیان شد، اتحاد بین صادرکننده و دارنده‌ی نخست حادث می‌شود. تفاوتی که صورت اخیر با دو صورت نخست دارد، این است که در فرض اخیر اراده‌ی واحد اصالتاً دو مقام مختلف را در فرایند انعقاد یک قرارداد تصدی می‌کند.

گفتار سوم: طرفین قرارداد صدور برات و چک

چنانکه اشاره شد، برخی نویسندگان حقوق تجارت قرارداد صدور برات را حواله قلمداد کرده و مقررات حواله را بر آن جاری دانسته‌اند و همانگونه که حواله طبق ماده‌ی ۷۳۵ قانون مدنی با رضای محتال و قبول محال‌علیه محقق می‌شود، برای تحقق قرارداد صدور برات نیز ابراز اراده‌ی انشایی قبول‌کننده‌ی برات را ضروری و محال‌علیه را طرف قرارداد صدور برات می‌دانند،^۱ گرچه اصطلاح «قبول»، پاسخ مثبت به ایجاب را به ذهن متبادر می‌کند، ولی محال‌علیه نقشی در انعقاد قرارداد صدور برات ندارد و طرف قرارداد صدور نیست؛ زیرا:

۱. قبول براتگیر به معنای مشارکت اراده‌ی او در انشای قرارداد صدور نیست، قبول برات یک ایقاع است که به اراده و اختیار براتگیر بعد از وقوع قرارداد صدور برات، اعلام می‌شود. در صورت نکول و عدم قبول برات، قرارداد صدور منحل نمی‌شود و برات صادر شده، دارای آثار و اعتبار است، فقط عنوان برات نکول شده پیدا می‌کند.

۲. حتی اگر قبول برات را یک قرارداد بدانیم، این قرارداد با ایجاب صادرکننده و قبول براتگیر، بین صادرکننده و براتگیر محقق می‌گردد؛ قبول برات از ارکان قرارداد صدور برات نیست.

بنابراین، برخلاف نظر برخی نویسندگان حقوق تجارت که برای تحقق قرارداد صدور برات، اراده‌ی سه شخص صادرکننده، دارنده‌ی برات و براتگیر را لازم می‌دانند^۲، قرارداد صدور برات عملی دو طرفه است که بین صادرکننده و دارنده‌ی نخست واقع می‌شود و محال‌علیه هیچ نقشی در

۱- جواد، افتخاری، پیشین، ش ۷۴

۲- حیدر، حسن زاده، پیشین، ص ۵۱ - جواد، افتخاری، پیشین، ش ۷۴

وقوع آن ندارد.^۱

بر اساس تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶ قانون صدور چک اصلاح شده در سال ۹۷ چک موردی باید در وجه شخص معین یا به حواله کرد شخص معین صادر گردد. این چک در وجه حامل قابل صدور نیست. چک موضوع قانون تجارت و چک عادی تا قبل از لازم‌الاجرا شدن ماده‌ی ۲۱ مکرر قانون صدور چک اصلاح شده در سال ۹۷، ممکن است به حواله کرد شخص معین، در وجه شخص معین، در وجه و به حواله کرد شخص معین یا در وجه حامل صادر شود، منتها بعد از لازم‌الاجرا شدن ماده‌ی مزبور چک‌های موضوع قانون صدور چک همه باید در وجه و به حواله کرد شخص معین یا در وجه شخص معین یا به حواله کرد شخص معین صادر شوند و صدور آنها در وجه حامل مجاز نیست. بعد از لازم‌الاجرا شدن حکم فوق، فقط چک مشمول ماده‌ی ۳۱۰ قانون تجارت در وجه حامل قابل صدور است. در همه‌ی صورت‌های مزبور، قرارداد صدور چک، قراردادی دو طرفه است که بین صادرکننده و دارنده‌ی نخست واقع می‌گردد، علیرغم اینکه برخی مؤلفین حقوق تجارت، قرارداد صدور چک را متضمن دخالت سه اراده‌ی صادرکننده، گیرنده‌ی چک و پرداخت‌کننده‌ی چک، تلقی کرده‌اند،^۲ محال‌علیه، طرف قرارداد صدور چک نیست و طرفین این قرارداد، محدود به دو شخص صادرکننده‌ی چک و دارنده‌ی نخست است.

۱- کوروش، کاویانی، پیشین، ص ۱۰۱ - ابراهیم، عبدی پور فرد، پیشین، ص ۷۸.

۲- حسن، ستوده تهرانی، پیشین، ص ۱۵۵.

مبحث چهارم: تحلیل ماهیت حقوقی سفته

قانونگذار در ماده‌ی ۳۰۷ قانون تجارت، سفته را اینگونه تعریف کرده است: «فته‌ی طلب، سندی است که به موجب آن امضاءکننده، تعهد می‌کند، مبلغی در موعد معین یا عندالمطالبه در وجه حامل یا شخص معین و یا به حواله‌کرد آن شخص، کارسازی نماید».

در قانون فرانسه و کنوانسیون ژنو، تعریفی از سفته ارائه نشده است، اما ماده‌ی ۸۳ قانون بروات انگلیس، در تعریف سفته می‌گوید: «سفته تعهدی است، غیرمشروط که به صورت کتبی از طرف یک شخص به شخص دیگری داده می‌شود و به امضای صادرکننده رسیده است و موضوع آن پرداخت مبلغ مشخصی پول به صورت بی‌وعده یا در تاریخ معین یا قابل تعیین در آینده، در وجه شخص معین یا به حواله‌کرد وی یا حامل است». چنانکه در مباحث قبل بیان شد، عمل حقوقی، ابراز اراده جهت پذیرش اثر حقوقی است و همان‌طور که از تعریف سفته بر می‌آید، امضاء یا مهر صادرکننده‌ی سفته، دلالت بر اراده و قصد انشای امضاءکننده دارد و مقنن همانند صدور برات، در عمل صدور سفته نیز علاوه بر ضرورت وجود اراده، شیوه‌ی ابراز اراده از جانب صادرکننده را هم محدود به درج مهر یا امضای او روی سفته کرده است و چیزی غیر از مهر یا امضای صادرکننده را که مبین قصد وی باشد، برای اعلام اراده از جانب صادرکننده‌ی سفته قابل قبول نمی‌داند و صادرکننده با مهر یا امضای سفته‌اراده‌ی خود بر پذیرش اثرات حقوقی عمل صدور این سند را ابراز می‌دارد؛ بنابراین، عمل صدور سفته نیز مانند عمل صدور برات و چک عمل حقوقی است.^۱ با توجه به

۱- ابراهیم، عبدی پور فرد، پیشین، ص ۱۸۸.