

تحلیل مقررات حاکم بر اسناد تجاری بر مبنای وصف انتقالی در حقوق افغانستان

خداداد حکیمی^۱

چکیده

امروزه حجم قابل توجهی از معاملات بزرگ به وسیله اسناد اعتباری انجام می‌گیرد، به همین دلیل، اسناد اعتباری و موضوعات مربوط به آن اهمیت فزاینده‌ی یافته است. از موضوعاتی که پیرامون اسناد مزبور مطرح است، بحث اوصاف اسناد تجاری است. تحقیق حاضر وصف قابلیت انتقال اسناد مزبور را از منظر حقوق افغانستان با روش توصیفی-تحلیلی و به منظور توسعه دانش حقوقی مورد واکاوی قراردادده است. از آنجایی که اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی ژنو مورد پذیرش دولت افغانستان می‌باشد، احکام اسناد مزبور هم در زمینه از نظر دور داشته نشده است. بر مبنای یافته‌ها، اسناد تجاری به مفهوم خاص به برات، چک و سفته یا حجت اطلاق می‌گردد که به منظور تسهیل روابط معاملاتی میان تجار و غیر تجار مورد استفاده قرار می‌گیرد. وصف انتقالی اسناد مذکور هم مبین این است که این اسناد بگونه نامحدود قابل معامله و انتقال می‌باشد. سند اگر در وجه حامل باشد با صرف قبض و اقباض و اگر در وجه شخص معین باشد از طریق ظهر نویسی به غیر منتقل می‌گردد. ظهر نویسی همانند انتقال، روش انتقال سند اعتباری است که با قید مواردی در پشت سند و تسلیم آن انجام می‌گیرد که به موجب آن تمام حقوق مربوط به سند به منتقل‌الیه آن انتقال می‌یابد.

کلید واژگان: اسناد اعتباری، وصف انتقالی، ظهر نویسی، سند در وجه حامل.

مقدمه

اسکناس یا پول، از اختراعات مهم بشری است. با این وجود، نقایص اسکناس موجب رواج یافتن و جانشین شدن اسناد تجاری به عنوان وسیله مبادله به جای آن شد. وصف جایگزینی اسناد تجاری اقتضا دارد تا نواقص اسکناس را رفع نموده و ویژگی‌های مثبت آنرا حفظ نماید. سهولت نقل و انتقال، یکی از اوصاف مثبت اسکناس است که به صرف قبض و اقباض، انتقال صورت می‌گیرد. در اسناد تجاری نیز قابلیت نقل و انتقال، یکی از اوصاف مهم آن است و به همین دلیل از آنها به اسناد قابل معامله نیز یاد می‌گردد. این وصف، مبین قابلیت انتقال و بلکه لزوم انتقال پذیری اسناد اعتباری است. بر

^۱ دانشجویی دکتری حقوق خصوصی kh.hakimi1400@gmail.com

مبنای این وصف، برات، سفته، چک و اسناد در وجه حامل قسمی اعتبار شده اند که بدون محدودیت مورد معامله قرار گرفته و به دارنده جدید منتقل می گردد. اسناد تجاری این امکان را فراهم می کند که به سهولت وجوه از شخصی به شخص دیگر و یا از حسابی به حساب دیگر انتقال یابد. در صورتیکه سند در وجه حامل باشد، انتقال به صرف قبض و اقباض تحقق می یابد و در حالتی که سند در وجه شخص معین باشد، انتقال آن از طریق ظهر نویسی دارنده انجام خواهد شد.

سوالات چندی در تحقیق حاضر قابل طرح است: مفهوم اسناد تجاری و وصف قابلیت انتقال آنها چیست؟ صورت های انتقال سند کدام اند؟ مفهوم و ماهیت ظهر نویسی چیست و شرایط آن کدام اند؟ آثار ظهر نویسی و انتقال اسناد اعتباری چیست؟ این جستار بدنبال یافتن پاسخ به پرسش های فوق از نگاه قوانین مربوطه در افغانستان می باشد.

۱. سند

سند در لغت به معنای چیزی است که بدان اعتماد کنند. (سید حسن امامی، حقوق مدنی، ۱۳۷۱، ۶۵). اما در اصطلاح، در قاموس اصطلاحات حقوقی چنین تعریف شده است: «نوشته ی است که در مقام دعوی و دفاع قابل اعتبار باشد.» (پوهنچی حقوق و علوم سیاسی پوهنتون کابل، ۱۳۸۷، بخش حرف س). قانونگذار افغانستان در قانون مدنی سند را به دو دسته ی سند رسمی و سند عرفی تقسیم نموده است. قسمت اول ماده ۹۹۱ در تعریف سند رسمی مقرر می دارد: «سند رسمی ورقی است که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آنچه را به حضور شان گذارش می یابد یا از اشخاص ذی علاقه کسب می کند در آن درج و ثبت نموده باشد.» در ادامه بیان می دارد: «در صورتیکه ورق مذکور صفت سند رسمی کسب ننموده، مگر اشخاص ذی علاقه به آن امضاء، مهر یا نشان انگشت نموده باشند، حیثیت سند عرفی دارد.»

۲. اسناد تجاری

در تعریف اسناد تجاری بیان شده است: سندی که در معاملات تجاری بین اشخاص اعم از حقیقی و حکمی تبادل می گردد. (پوهنچی حقوق و علوم سیاسی پوهنتون کابل، همان). برخی حقوقدانان برای سند تجاری دو معنای عام و خاص قایل شده اند. سند تجاری در مفهوم عام، هر سند یا نوشته ی است که در امر تجارت در رابطه میان تجار با یکدیگر و یا تجار با غیر تجار کاربرد داشته و نیازهای تجاری آنها را رفع نماید. در این نگاه اسنادی چون چک، برات، سفته، قبض رسید انبار، اوراق سهام، اوراق قرضه، اعتبارات دارای ویژگی خاص، بارنامه و ... اسناد تجاری به شمار می روند. (حیدر حسن زاده، ۱۳۹۳، ۳۰).

ویوانت (vi vant e) دانشمند ایتالیایی، اسناد تجاری به معنای اعم را چنین تعریف می نماید: «مجموعه اوراقی که تحت قوانین و مقررات خاص خود، بر پهنه وسیع اموال منقول و غیر منقول به عنوان ثروت جامعه، گردش می کنند و عملیات اقتصادی مختلف را میسر می سازند و ثروت های جدید یا ترکیب های نوین ثروتی به وجود می آورند. (محمد صقری، ۱۳۸۸، ج ۱، ۲۲) اسناد تجاری به معنای خاص به اسنادی اطلاق می گردد که بین تجار با یکدیگر و یا تجار با غیر

تجار و نیز میان غیر تجار (از قبیل سفته و چک) رواج داشته و دارای ویژگی‌ها و امتیازات خاصی برای دارنده بوده و نیازهای تجاری را رفع می‌نماید. اسناد تجاری در این مفهوم تنها سه سند چک، برات و سفته را شامل می‌گردد. (حیدر حسن زاده، پیشین، ۳۰) برخی در تعریف سند تجاری به معنای خاص بیان داشته است: اسناد تجاری به معنای خاص اسنادی است که قانون تجارت برای آنها مزایای مخصوصی قائل شده است. اما تعریف مذکور ازین جهت مورد خدشه واقع شده است که ویژگی‌های خاص سند تجاری موجب تمایز آن از اسناد غیر تجاری می‌گردد و در نتیجه این تعریف مستلزم دور می‌باشد و لذا وی در نهایت تعریف ذیل را بر می‌گزیند: «اسناد تجاری اسنادی می‌باشند که بین تجار یا برای امور تجاری مورد استفاده قرار گرفته و در معنای اخص آن سند مبین مبلغی وجه می‌باشد که به دارنده آن اختیار مطالبه در موعد تعیین شده از متعهد آن یا انتقال به غیر را می‌دهد.» (فریده و کیلی، ۱۳۹۵، ۱۳). فقره ۱ ماده سوم قانون اسناد قابل معامله نیز در بیان کوتاه، اسناد تجاری به معنای خاص را چنین تعریف می‌نماید: «اسناد قابل معامله: اسناد بهادار مالی به شمول برات، حجت (سفته) و چک است.

اسناد تجاری به مفهوم خاص به دلیل حمایت‌های قانونی و اوصاف و امتیازاتی که دارد، از اهمیت و برجستگی خاصی برخوردار می‌باشد. اوصاف و امتیازات مزبور، بر مبنای نیاز در عرف تجار به وجود آمده و در نتیجه قوانین از آن حمایت کرده است. یکی از این اوصاف و ویژگی‌ها که بر اهمیت و اعتبار این دسته از اسناد افزوده است، وصف «قابلیت نقل و انتقال» است. در این نوشتار تلاش می‌گردد این وصف سند تجاری طبق مقررات حقوقی افغانستان مورد تحلیل قرار داده شود.

۳. شرایط اسناد قابل معامله

سند تجاری برای اینکه قابلیت معامله را داشته باشد لازم است حایز شرایطی باشد. قانونگذار افغانستان در ماده ششم قانون اسناد قابل معامله، شروطی ذیل را برای آن پیش بینی نموده است: غیر مشروط بودن، معین بودن مبلغ قابل پرداخت و معین بودن طرف معامله. اکنون این شروط به اختصار مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۳-۱. غیر مشروط بودن

با توجه به وصف جایگزینی اسناد تجاری و اینکه اسناد مزبور، کارکرد اسکناس را دارا می‌باشد باید دستور بدون قید و شرط مبلغ معین باشد. معمولاً این شرط در نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی پیش‌بینی گردیده است. قانون اسناد قابل معامله افغانستان نیز در ماده ششم ضرورت غیر مشروط بودن اسناد قابل معامله را به روشنی پیش‌بینی نموده است. در فقره دوم ماده مزبور قانونگذار به تبیین حالاتی پرداخته است که در آن موارد، سند غیر مشروط پنداشته می‌شود. موارد مزبور قرار ذیل می‌باشد: «... هرگاه سر رسید مبلغ سند یا اقساط مربوط، بعد از وقوع واقعه مشخص و انقضای مدت معین (که طبق توقع معمول بشری وقوع رویداد متذکره حتمی ولی تاریخ آن نا معلوم باشد) تعیین شده باشد.

۲. هرگاه مبلغ قابل تأدیه حسب احوال تابع میزان نفع و ضرر تجارت صادر کننده حجت باشد.

۳. هرگاه دستور تأدیه سند قابل معامله مبلغ یا حساب طوری مشخص شده باشد که مخاطب بتواند پول خویش را از آن حاصل نماید. یا نوعیت معامله‌ی که سند قابل معامله از آن ناشی شده است، تعیین گردیده باشد.» شرط غیر مشروط بودن

اسناد تجاری در ماده سوم کنوانسیون آنسیرال و در ماده ۱ فقره دوم کنوانسیون جنوا ۱۹۳۰ و فقره دوم ماده هفتاد و پنجم آن مورد تأکید واقع شده است.

۳-۲. معین بودن مبلغ قابل معامله

قانون اسناد قابل معامله افغانستان در ماده ششم بر ضرورت معین بودن مبلغ قابل معامله تأکید نموده است. این شرط در ماده سوم کنوانسیون آنسیرال و همچنین در فقره ۱ ماده ۲ و فقره ۲ ماده ۵ کنوانسیون جنوا مورد پذیرش قرار گرفته است. فرق نمی کند مبلغی که در متن سند تعیین می گردد، با عدد تعیین شده باشد یا با حروف اما در صورت اختلاف و مغایرت میان عدد و حروف، بر مبنای ماده دهم قانون اسناد قابل معامله، مبلغ نوشته شده با حروف ترجیح داده می شود. نکته ی که از این ماده قانونی قابل استفاده است این است که صادر کننده سند می تواند وجه سند را با عدد و یا با حروف در سند درج نماید و ازین جهت محدودیت وجود ندارد. سپس قانونگذار در ماده ششم قانون مزبور مواردی را بیان می دارد که در آن موارد، مبلغ سند تعیین شده تلقی می شود. اکنون این موارد به اختصار مورد اشاره قرار می گیرد: ۱. جایی که علاوه بر مبلغ اصل سند، تکتانه آن نیز درج شده باشد. ۲. موردی که وجه سند طبق نرخ تعیین شده در زمان ترتیب سند قابل تأدیبه باشد. ۳. قابل تأدیبه به صورت اقساط. ۴. جایی که شرط گردد که در صورت عدم پرداخت اقساط یا تکتانه، مبالغ باقی مانده به طور سریع اداء گردد.

۳-۳. معین بودن طرف معامله

برای اینکه اسناد تجاری معتبر تلقی شده و قابل معامله باشد، لازم است طرف معامله در سند تجاری معین باشد. شخص طرف معامله بر مبنای فقره ۲۷ ماده ۳ ق.ا.ق.م، عبارت از شخصی است که سند قابل معامله را به عنوان صادر کننده، قبول کننده، ظهر نویس و یا ضمانت کننده امضاء نموده باشد.

۴. وصف قابلیت انتقال

قابلیت نقل و انتقال، یکی از اوصاف مهم اسناد تجاری است که در همه نظامهای حقوقی پیش بینی شده است. اسناد مزبور با همین وصف شناخته می شوند تا جایی که در افغانستان مجموعه احکام و مقررات حاکم بر اسناد تجاری، در قانونی تحت عنوان «قانون اسناد قابل معامله» تدوین و تصویب گردیده است. قابلیت مبادله ای و انتقال اسناد تجاری که معمولاً به وسیله ظهر نویسی آن صورت می گیرد، از یک سو موجب سهولت و سرعت اجرای اعمال تجاری گردیده و از جانی با هر بار امضاء، بر ارزش و اعتبار سند تجاری افزوده می شود؛ زیرا اشخاص بیشتری در قبال وجه سند پاسخگو گردیده و مسؤولیت تضامنی پیدا می کنند. به عبارتی، دارنده سند برای وصول مبلغ آن به هر کدام از امضاء کنندگان می تواند مراجعه نماید. ماده ۱۱ کنوانسیون ژنو در مورد قابلیت انتقال داشتن اسناد تجاری چنین مقرر می دارد: «هر براتی حتی اگر صراحتاً به حواله کرد کسی صادر نشده باشد به وسیله ظهر نویسی قابل انتقال است.»

با این وجود، وصف قابلیت انتقال جزء وصف ذاتی سند تجاری به شمار نمی رود؛ به این مفهوم که صادر کننده و یا امضاء کنندگان سند می توانند آنرا غیر قابل انتقال گردانند. با غیر قابل انتقال گردانیدن ارادی سند تجاری، دارنده را تنها از واگذاری و انتقال تجاری سند منع می نماید اما مانع انتقال از طریق مدنی نمی گردد. (بابک مسعودی، ۱۳۷۹، ۱۲۷) ماده ۱۵ کنوانسیون ژنو در این زمینه چنین بیان می دارد: «... ظهر نویسی می تواند ظهر نویسی جدید را منع نماید، در این صورت ظهر نویسی هیچ گونه تعهدی نسبت به اشخاصی که سند با ظهر نویسی به آنها منتقل می گردد نخواهد داشت. ماده ۱۱ این کنوانسیون در مورد جواز انتقال سند از طریق ساده بیان می دارد: «در موردی که براتکش عبارت بدون حواله کرد یا مشابه آنرا در متن برات قید نموده است، این سند به صورت انتقال ساده و با آثار مترتب بر انتقال ساده قابل واگذاری به غیر می باشد.»

۵. صورت های انتقال سند

انتقال سند تجاری، اگر سند در وجه حامل باشد، با صرف قبض و اقباض و اگر در وجه شخص معینی باشد، از طریق ظهر نویسی قابل انتقال می باشد. اکنون صورت های انتقال سند به اختصار مورد بحث قرار داده می شود.

۵-۱. انتقال سند در وجه حامل

فقره ۲ ماده ۳۴ قانون اسناد قابل معامله در این زمینه مقرر می دارد: «سند قابل معامله، قابل تأدیه به حامل، با در نظر داشت حکم مندرج ماده ۴۵ این قانون با تسلیمی آن قابل معامله می باشد.» روشن می گردد که انتقال سند در وجه حامل، بدون ظهر نویسی و با صرف قبض و اقباض صورت می گیرد. با این حال در مواردی منتقل الیه ممکن است از دارنده بخواهد که سند مزبور را از طریق ظهر نویسی به وی انتقال دهد تا بدین ترتیب دارنده را نیز مسؤل پرداخت وجه سند در کنار دیگر مسؤلین قرار دهد. کنوانسیون آنسیترال در مورد صدور و انتقال سند در وجه حامل حکم خاصی ندارد اما به موجب ماده ۱۳ کنوانسیون مزبور، ظهر نویسی سفید امضاء مورد پذیرش قرار گرفته است.

۵-۲. انتقال سند در وجه شخص معین یا به حواله کرد

در حالتی که سند در وجه حامل یا به حواله کرد صدور یافته باشد، چون اسم دارنده در سند مزبور قید می گردد بنابر این انتقال این نوع سند به موجب ظهر نویسی مبنی بر واگذاری و با تسلیم از سوی دارنده آن صورت می گیرد. البته دارنده می تواند علاوه بر امضاء، اسم انتقال گیرنده را نیز در ظهر سند ذکر کند. در این صورت برای انتقال جدید، امضاء دارنده آن لازمی است اما اگر دارنده برای انتقال سند، بدون ذکر اسم دارنده جدید به صرف امضاء اکتفاء نماید، سند مذکور حالت سند در وجه حامل را یافته و انتقال آن از سوی دارنده جدید با صرف قبض و اقباض ممکن می گردد. (کورس کاویانی، ۱۳۸۳، ۹۲)

فقره ۳ ماده ۳۴ قانون اسناد قابل معامله افغانستان در مورد انتقال این نوع اسناد بیان می دارد: «سند قابل معامله قابل تأدیه به دستور، با در نظر داشت حکم مندرج ماده ۴۵ این قانون با ظهر نویسی دارنده و تسلیمی آن قابل معامله می باشد.» به موجب این ماده قانونی روشن می گردد که در انتقال اسناد در وجه شخص معین و یا به حواله کرد، علاوه بر ظهر نویسی، تسلیم هم شرط می باشد. در کنوانسیون آنسیترال صدور سند در وجه حامل پیش بینی نشده است. به همین دلیل در بند اول ماده

۱۳، انجام تشریفات ظهر نویسی را برای اولین انتقال سند لازمی دانسته است. حکم بند دوم ماده ۱۴ کنوانسیون مزبور نیز اشاره به این مطلب دارد که مقرر می‌دارد: «ظهر نویسی ممکن است: ... مخصوص باشد؛ یعنی به وسیله امضاء همراه با درج نام کسی که سند در وجه او قابل پرداخت است، صورت پذیرد.»

۶. ظهر نویسی

یکی از روشهای انتقال سند، ظهر نویسی است. یکی از حقوقدانان در تعریف ظهر نویسی بیان می‌دارد: «ظهر نویسی همانند صدور، یک روش انتقال برات است که از قید مواردی در پشت سند و تسلیم آن به انتقال گیرنده تشکیل می‌شود.» (محمد صقری، ۱۳۸۸، ۱۲۳).

فقره ۱۸ قانون اسناد قابل معامله ظهر نویسی را چنین تعریف نموده است: «ظهر نویسی: امضاء دارنده یا صادر کننده سند قابل معامله (به غیر از زمانی که به حیث صادر کننده امضاء می‌کند) است که به منظور انجام معامله به عقب سند قابل معامله یا ورق ملصق به آن تحریر می‌گردد.» به لحاظ تاریخی روش ظهر نویسی برای انتقال، ابتدا توسط تاجران ایتالیایی در قرن شانزدهم مورد استفاده قرار گرفت و سپس به دلیل امتیازاتی که داشت، میان تجارها در مکانهای دیگر رواج یافته و در قوانین موضوعه کشور های مختلف مورد پیش بینی قرار گرفته و تکامل یافت. پیش از آن، سند قابلیت انتقال نداشت و به عنوان سند در وجه شخص معین بود. (مهدی عبدالملکی، ۱۳۸۹، ۱۲۸). ظهر نویسی گاهی انتقالی و در مواردی غیر انتقالی است. با انجام عمل ظهر نویسی انتقالی، جمله حقوق مربوط به سند به شخص منتقل الیه انتقال می‌یابد. ماده ۱۴ پیمان ژنو هم بیان می‌دارد: «ظهر نویسی سبب انتقال تمام حقوق ناشی از برات می‌گردد.» البته انتقال سند غیر از طریق ظهر نویسی با شیوه های دیگری نیز ممکن است؛ از قبیل انتقال قهری سند (مثل انتقال از طریق ارث و وصیت)، صدور سند، انتقال از طریق سند رسمی، همچنین هنگامی که دو تا شرکت با یکدیگر ادغام گردد شرکت به وجود آمده مالک اموال و از جمله اسناد تجاری آنها می‌گردد. و ... در تعریف ظهر نویسی هم بیان شده است شخصی که سند قابل معامله را (به استثنای صادر کننده یا قبول کننده آن) ظهر نویسی می‌نماید، ظهر نویس پنداشته می‌شود، مگر اینکه قصد خود را با درج کلمات مناسب که دلالت بر امضاء در موقف دیگری نماید، به صراحت بیان کند. (ماده ۳۰ ق.ا.ق.م).

در مورد ماهیت و حقیقت ظهر نویسی، نظام حقوق فرانسه ظهر نویسی را حواله جدید و به عبارتی، انتقال طلب تلقی می‌نماید بگونه‌ی که ظهر نویس به عنوان محیل جدید، انتقال گیرنده، محتال و برانگیر، محال علیه به شمار می‌رود اما این رویکرد مورد نقد قرار گرفته و نظر غالب این است که سند خود مال بوده و ظهر نویسی، انتقال سند می‌باشد. (محمد صقری، ج ۱، ۱۳۸۸، ۱۲۴).

ظهر نویسی هم چند نوع است؛ ظهر نویسی انتقالی که مورد توجه این تحقیق است و موجب انتقال سند با تمام حقوق مربوط به آن می‌گردد. نوع دیگر آن، ظهر نویسی برای وصول است که نوعی وکالت محسوب می‌گردد. سومی، ظهر نویسی جهت تضمین. در ادامه، انواع ظهر نویسی مورد بررسی قرار داده می‌شود.

۱-۶. انواع ظهر نویسی

۱-۱-۶. ظهر نویسی انتقالی

مواردی کمی اتفاق می افتد که ظهر نویسی برای وصول صورت گیرد، در بیشتر موارد ظهر نویسی به منظور انتقال می باشد. در این زمینه ماده ۴۸۰ قانون تجارت مقرر می دارد: «برات به موجب ظهر نویسی قابل انتقال می گردد. ...» در مورد ظهر نویسی حجت نیز طبق ماده ۵۴۷، حکم ماده ۴۸۰ جاری است. در مورد چک نیز ماده ۵۵۹ قانون مزبور حکم مشابهی را مقرر نموده بیان می دارد: «هرچک به استثنای چک محرر به حامل به طریق ظهر نویسی به دیگر قابل انتقال است اگر صادر کننده برچک جمله (قابل انتقال نیست) و یا یک جمله دیگری که عین معنی را افاده کند نوشته باشد چک مذکور به طریق ظهر نویسی نقل شده نمی تواند. چک را می توان به مخاطب و صادر کننده و مسؤلین دیگر ظهر نویسی نمود. این اشخاص می توانند از طرف خود چک را تکرار به دیگران ظهر نویسی کنند. ...» بنا بر این مشاهده می گردد که بر مبنای قانون تجارت افغانستان، ظهر نویسی یک روش معمول انتقال سند است که در آن هیچ گونه محدودیتی از نگاه تعداد ظهر نویسی و یا منتقل الیه آن وجود ندارد. در ماده ۱۴ پیمان ژنو هم پیش بینی شده است: «ظهر نویسی سبب انتقال تمام حقوق ناشی از برات می گردد.»

۲-۱-۶. ظهر نویسی برای وکالت

ظهر نویسی معمولاً حاکی از انتقال سند می باشد اما ممکن است برای وکالت در وصول نیز انجام گیرد. در حالی که سند به منظور وصول ظهر نویسی می گردد لازم است این امر در متن سند به روشنی تبیین گردد. در مورد این نوع ظهر نویسی و آثار مترتب بر آن ماده ۱۸ کنوانسیون ژنو به روشنی چنین مقرر می دارد: «هنگامی که ظهر نویسی شامل عبارات (ارزش برای وصول)، (به منظور وصول وجه)، (برای وکالت) یا هر عبارت دیگری که برای وکالت ساده است می باشد، دارنده برات (وکیل) می تواند تمام حقوق ناشی از برات را اعمال نماید ولی او فقط می تواند برات را در حدود اختیارش به عنوان نماینده و وکیل ظهر نویسی نماید.»

قانون تجارت افغانستان نیز در این مورد در ماده ۴۸۷ حکم مشابه کنوانسیون ژنو را مقرر نموده است. بر مبنای هردو سند قانونی، مرگ موکل و یا زوال اهلیت قانونی وی در وکالت مزبور تأثیری ندارد و وکالت همچنان باقی است. هر چند ق.ت.ا در این ماده در صدد تبیین احکام مربوط به برات است اما بر مبنای حکم ماده ۵۴۷ و ۵۷۷، حکم ماده ۴۸۷ بر حجت و چک هم قابل تسری است.

۳-۱-۶. ظهر نویسی برای توثیق

این نوع ظهر نویسی هنگامی به عمل می آید که دارنده سند از دیگری بدهکار است و به منظور اطمینان دهی به بدهکار نسبت به پرداخت دین در زمان سررسید، سند تجاری را با درج عباراتی که دلالت بر وثیقه می نماید و امضاء آن، به شخص طلبکار منتقل می کند تا در صورت عدم تأدیه دین در زمان سررسید، مرتهن بتواند وجه سند را بابت دین خویش مطالبه نماید اما در صورتی که دین مزبور در سررسید آن پرداخت گردد، ظهر نویسی باطل گردیده و سند به شخص بدهکار برگردانده میشود. (حیدر حسن زاده، ۱۳۹۳، ۱۴۰).

در ماده ۱۹ قانون متحد الشکل ژنو این نوع ظهر نویسی مورد پذیرش قرار گرفته است. به نظر می رسد این نوع ظهر نویسی در حقوق افغانستان پیش بینی نگردیده است.

۶-۱-۴. ظهر نویسی برای تضمین

ظهر نویسی برای تضمین به این مفهوم است که کسی متعهد می گردد تا مبلغ مندرج در سند تجاری را به جای صادر کننده، یکی از ظهر نویسان و یا کسی که سند را قبولی نوشته است، بپردازد. (حیدر باقری اصل، ۱۳۹۳، ۶۷). در حقوق افغانستان نیز این نوع ظهر نویسی پیش بینی شده است؛ بر مبنای ماده ۴۸۸ ق.ت، در صورتی که در ظهر نویسی عباراتی درج شده باشد که دال بر رهن یا ضمانت باشد، حامل از تمام حقوق سند برخوردار می گردد. تنها ظهر نویسی از جانب وی، در حکم ظهر نویسی وکیل تلقی می شود.

۶-۲. شرایط ظهر نویسی انتقالی

از انواع ظهر نویسی، آنچه که مورد نظر این پژوهش می باشد، ظهر نویسی انتقالی است، بدین مقصود شرایط این نوع ظهر نویسی را از نگاه قانونی به بررسی می گیریم.

۶-۲-۱. خالی بودن از قید و شرط

در مورد مطلق یا مقید بودن ظهر نویسی و اینکه آیا ظهر نویس می تواند شرط عدم مسؤلیت مطلق یا مقید برای خودش نماید یا خیر، در این زمینه حقوقدانان در داوری و جمع میان وصف تضامنی اسناد تجاری و اصل حاکمیت اراده، نظریات مختلف دارند. قانونگذار افغانستان ظهر نویسی را دارای ماهیت مطلق دانسته و درج هرگونه قید در ظهر نویسی را بلا اثر شمرده است. در ماده ۴۸۱ ق.ت چنین پیش بینی شده است: «ظهر نویسی لازم است از هرگونه قید و شروط عاری باشد. هر شرطی که ظهر نویسی به آن متعلق باشد بلا اثر می باشد و ظهر نویسی یک قسمت از وجه برات باطل است.» ماده ششم قانون اسناد قابل معامله در اشتراط این شرط بیان نموده است: «سند در صورت داشتن شرایط ذیل، قابل معامله دانسته می شود: ۱. غیر مشروط بودن. ...» سپس در فقره دوم ماده مذکور موارد غیر مشروط بودن سند بیان گردیده است.

۶-۲-۲. انعکاس ظهر نویسی در سند یا ورق ملصق به آن

در این زمینه سؤالی بدین صورت قابل طرح است که آیا وصف انتقالی در اسناد در وجه شخص معین، محدود به ظهر نویسی در پشت سند است؟ در این زمینه سیستم های مختلف حقوقی دیدگاه های متفاوت دارند. در حقوق فرانسه امکان الحاق برگه به برات جهت ادامه ظهر نویسی وجود دارد. در حقوق ایران حکم قانونی در زمینه وجود ندارد و این موضوع اختلافی است. در نظام حقوقی افغانستان ظهر نویسی الزاماً در خود سند انجام نمی شود بلکه ظهر نویسی در ورق ملصق به سند در انتقال کافی دانسته شده است. ماده ۴۸۲ ق.ت در این مورد چنین تصریح می دارد: «ظهر نویسی یا بر خود برات و یا بر یک ورقه دیگر ملصق به برات نوشته می شود. ظهر نویسی لازم است از طرف ظهر نویس امضاء شود. اگر در ظهر نویس اسم حامل ذکر نگردیده باشد و یا ظهر نویس در ظهر برات یا ورق ملصق برات تنها به امضاء اکتفا نموده باشد این ظهر نویسی صحیح و معتبر است (ظهر نویسی سفید)»

۶-۲-۳. جزئی نبودن ظهر نویسی

یکی از شرایط ظهر نویسی صحیح این است که ظهر نویسی نباید جزئی باشد. به باور برخی حقوقدانان ظهر نویسی جزئی در عرف و عادت تجارتهی هم معمول نمی باشد (حسن ستوده تهرانی، ۱۳۸۵، ۵۰) قسمت پایانی ماده (۴۸۱ ق.ت نیز چنین بیان داشته است: «... ظهر نویسی یک قسمت از برات باطل است.» طبق ماده ۵۴۷ این قانون، حکم ذیل ماده فوق الذکر بر حجت هم تطبیق می گردد. در مورد چک هم این حکم در ماده ۵۶۰ قانون مزبور چنین پیش بینی شده است: «... ظهر نویسی یک قسمت از مبلغ مندرجه چک صحیح نیست...» بر مبنای ماده چهل و سوم قانون اسناد قابل معامله نیز باید کل سند مورد ظهر نویسی قرار گیرد و ظهر نویسی قسمتی از مبلغ سند قابل اعتبار نیست. ظهر نویسی جزئی در ماده ۱۲ کنوانسیون ژنو باطل خوانده شده است. این شرط بدان جهت پیش بینی شده است که در ظهر نویسی جزئی، سند نزد یکی از دارنده ها قرار می گیرد و ممکن است در اثر غفلت و یا دلایل دیگر حقوق دارندگان دیگر از بین برود و یا نزاع واقع شود. (حیدر حسن زاده، ۱۳۹۳، ۱۲۹)

۶-۲-۴. لزوم امضاء ظهر نویس

در انتقال از طریق ظهر نویسی لازم است سند تجاری به امضاء ظهر نویس برسد تا آثار انتقال از طریق ظهر نویسی محقق شود. ماده ۴۸۲ ق.ت بیان نموده است: «... ظهر نویسی لازم است از سوی ظهر نویس امضاء شود...» حکم این ماده قانونی در مورد حجت و برات نیز جاری است. طبق فقره چهارم ماده سوم ق.ا.ق.م، امضاء شامل امضاء مصطلح که با دست در ذیل سند تحریر می گردد و نیز فکس و شیوه های معمول دیگر تصدیق در افغانستان را شامل می شود. بنا بر این می توان قایل شد که مهر نیز امضاء تلقی می شود.

۶-۳. آثار انتقال سند به وسیله ظهر نویسی

ظهر نویسی سند تجاری، نوعی انتقال است اما با انتقال از نوع مدنی متفاوت است؛ به این مفهوم که به موجب آن، تمام حقوق مربوط به سند به دارنده جدید سند تجاری انتقال می یابد؛ حقوقی از قبیل مالکیت سند، محل آن، حق اقامه دعوا برای وصول و خسارت تأخیر تأدیه، اصل عدم توجه به ایرادات و نیز مسؤلیت تضامنی امضاء کنندگان به شمول ناقل و امتیازات دیگر، از جمله حقوقی است که توسط ظهر نویسی به منتقل الیه انتقال می یابد. (محمود عرفانی، ۱۳۷۰، ۱) یکی از حقوقی که با ظهر نویسی به منتقل الیه انتقال می یابد همانا مسؤلیت تضامنی ظهر نویسان سند است. با ظهر نویسی، سند از اعتبار بیشتری برخوردار می گردد زیرا شخص ناقل هم به ظهر نویسان قبلی اضافه گردیده و به این ترتیب اشخاص بیشتری در برابر منتقل الیه مسؤلیت تضامنی پیدا می کنند. بند اول ماده ۱۴ کنوانسیون ژنو مقرر نموده است: «ظهر نویسی سبب انتقال کلیه حقوق ناشی از برات می گردد.» قانون تجارت افغانستان هم پیش بینی نموده است که با ظهر نویسی، کلیه حقوق ناشی از برات، انتقال می یابد. (ق.ت.ا، ماده ۴۸۰). به موجب ماده ۵۴۷ ۵۹۹ قانون مزبور، حکم مذکور شامل چک و حجت نیز می گردد.

یکی از آثار مهم ظهر نویسی، اصل عدم توجه به ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت می باشد. برای روشن نمودن این اصل، ابتدا ضروری است مفهوم مفهوم حسن نیت و دارنده با حسن نیت روشن گردد. اصطلاح «حسن نیت» مفهومی است که در شاخه های مختلف حقوق مطرح بوده و دارای آثار حقوقی مهمی است. در تعریف آن بیان شده است: «کسی که

اقدام به عمل حقوقی (عقد یا ایقاع) یا عمل مادی که منشأ اثر یا آثار حقوقی است می کند و به صحت عمل خود اعتقاد دارد، این اعتقاد او حسن نیت است.» (محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ۱۳۶۳، ۲۶۰). اما دارنده با حسن نیت، مطابق فقره شانزدهم ماده سوم ق.ا.ق.م: «شخصی است که سند قابل معامله را قبل از انقضای موعده معینه و بدون اطلاع از عیوب آن، مطابق احکام مندرج این قانون در برابر ارزش (عوض) بدست می آورد.» بنا بر این طبق این ماده قانونی، زمانی دارنده با حسن نیت تلقی می شود که برات را با اعتقاد و اطمینان به ظاهر معتبر آن، در برابر عوض تحویل گیرد. قسمت پایانی ماده ۱۷ پیمان ژنو هم در معرفی دارنده با سوء نیت بیان می دارد: «دارنده زمانی با سوء نیت تلقی می شود که هنگام دریافت برات مزورانه به زیان بدهکار (یعنی مسؤل پرداخت) عمل کرده باشد.» حال که مفهوم «حسن نیت» و «دارنده با حسن نیت» قدری روشن گردید، بنا بر اصل عدم توجه به ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت، ایراداتی از قبیل موارد ذیل قابل استناد نمی باشند: ایراد مربوط به رابطه مبنایی که بر مبنای آن سند ظهر نویسی و انتقال شده است؛ مثل عدم مشروعیت جهت معامله، عدم رعایت شرایط شکلی سند، عیوب اراده و ممنوعیت موضوع. بنا بر این اگر چنانچه سند در نتیجه بیع فاسدی از سوی محیل به ذی نفع آن منتقل شده باشد و وی آن را به ثالث انتقال دهد ایراد مذکور نسبت به شخص ثالث قابلیت استناد ندارد (حیدر باقری اصل، ۱۳۹۳، ۱۵۰) همچنین ایرادات نسبت به خود تعهدات براتی نیز در برابر دارنده غیر قابل استناد است؛ مثل عدم مشروعیت جهت در امضاء برات. همچنین اگر بعد از ایجاد تعهدات براتی، عمل حقوقی انجام گیرد مثل فسخ معامله معوضی که به موجب آن سند تجاری صدور یا ظهر نویسی گردیده است. ایراد ناظر به عمل حقوقی مزبور نسبت به دارنده قابل استناد نمی باشد. و ... (همان، ۱۵۱). خلاصه اینکه با انتقال سند به وسیله ظهر نویسی، تمام حقوق مربوط به سند اعتباری به منتقل الیه آن انتقال می یابد که مهمترین آن مسؤلیت تضامنی امضاء کنندگان، اصل عدم استناد به ایرادات و امتیازات دیگر ناشی از سند می باشد.

نتیجه گیری

با توجه به مطالبی که در این جستار مورد بررسی قرار گرفت، عصاره آن قرار ذیل فهرست می گردد:

۱. قابلیت انتقال، یکی از اوصاف مهم سند تجاری بوده و مبین این است که اسناد تجاری (برات، چک و حجت) قسمی اعتبار شده اند که به صورت نامحدود مورد معامله قرار گرفته و به غیر انتقال یابد.
۲. سند تجاری اگر در وجه حامل باشد، با صرف قبض و اقباض و در صورتی که در وجه شخص معین باشد، به وسیله ظهر نویسی قابل انتقال به غیر است.
۳. ظهر نویسی یکی از روشهای معمول انتقال سند بوده و عبارت از عملی است که با نوشتن مواردی در پشت سند و تسلیم آن به انتقال گیرنده انجام می گیرد. ظهر نویسی اشکال مختلفی دارد که مهمترین آن ظهر نویسی انتقالی است. از دیگر انواع ظهر نویسی می توان از ظهر نویسی برای وکالت، ظهر نویسی برای توثیق و ظهر نویسی برای تضمین نام برد.
۴. سند زمانی به موجب ظهر نویسی قابل انتقال می باشد که شرایط پیش بینی شده رعایت گردد. مهمترین این شروط عبارتند از: خالی بودن سند از هرگونه قید و شرط، امضاء در ظهر سند و یا عملی که دال بر امضاء باشد مثل مهر، امضاء در خود سند یا ورق ضمیمه آن صورت گرفته باشد و در نهایت اینکه امضاء جزئی نباشد.

۵. به موجب انتقال و ظهر نویسی انتقالی، تمامی حقوق مربوط به سند اعتباری به شخص منتقل الیه انتقال می یابد که مهمترین آن مسؤلیت تضامنی امضاء کنندگان سند به شمول انتقال دهنده اخیر می باشد.

منابع و مأخذ

الف: کتاب ها

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۴، چاپ هفتم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۱.
۲. باقری اصل، حیدر، توثیق اسناد تجاری در حقوق ایران، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۹۳.
۳. پوهنجی حقوق و علوم سیاسی پوهنتون کابل، قاموس اصطلاحات حقوقی، نشر usi d، کابل، ۱۳۸۷.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۳.
۵. حسینی، حسن، حقوق تجارت، چاپ پنجم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۵.
۶. حسن زاده، حیدر، حقوق تجارت: اسناد تجاری (برات، سفته، چک و اسناد در وجه حامل)، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۹۳.
۷. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج ۳، چاپ اول، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۷.
۸. صقری، محمد، حقوق بازرگانی (اسناد)، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، ایران، ۱۳۸۰.
۹. فخاری، امیر حسین، اندیشه های حقوقی (۳) حقوق تجارت، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
۱۰. کاویانی، کورش، حقوق اسناد تجاری، چاپ اول، میزان، تهران، ۱۳۸۳.

ب: مقالات

۱۱. عرفانی، محمود، ظهر نویسی برات در حقوق تجارت بین الملل، مجله کانون وکلای دادگستری، ش ۱۰، مرداد ۱۳۷۰.
۱۲. عبدالملکی، مهدی، اوصاف اسناد براتی در نظریه های حقوقی، مجله حقوقی دادگستری، ش ۶۹، بهار ۱۳۸۹.
۱۳. وکیلی، فریده، صدور قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی در اسناد تجاری، تحقیقات جدید در علوم انسانی، ش ۵، تابستان ۱۳۹۵.
۱۴. مسعودی، بابک، اصول حاکم بر اسناد تجاری، مجله کانون وکلا، ش ۱۷۱، زمستان ۱۳۷۹.

ج: اسناد و قوانین

۱۵. قانون اسناد قابل معامله جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۸۷.

۱۶. قانون تجارت جمهوری اسلامی افغانستان.

۱۷. قانون مدنی، مصوب ۱۳۵۵.

۱۸. کنوانسیون های راجع به قانون متحد الشكل در خصوص چک، مصوب ۱۹ مارس ۱۹۳۱.

۱۹. کنوانسیون های ژنو در مورد سفته و برات، مصوب ۷ ژوئن ۱۹۳۰.