

## نقش تقنینی و تفسیری شکل‌گرایی در اسناد تجارتي

حبیب‌رضای آکردی\* سید امیرحسام موسوی\*\*

### چکیده

چگونگی اجرای مقررات اسناد تجاری و تحقق اهداف قانون‌گذار در این حوزه مستلزم شناخت اصالت شکل و قواعد ناظر بر آن است. از این رو، نقش تقنینی و تفسیری شکل‌گرایی در اسناد تجاری موضوع پرسش قرار می‌گیرد. به پرسش یادشده به روش تحلیلی و با تأکید بر اصول و قواعد حاکم بر اسناد تجاری پاسخ داده شد و این نتیجه حاصل شد که اصلی‌ترین مبنای قواعد اسناد تجاری شکل‌گرایی به معنای اصالت شکل معین و واجد ضمانت اجرا است و اصول اساسی چون استقلال امضاها و غیرقابل استناد بودن ایرادها جز با اصالت شکل قابل تحقق نیست. هدف از اصالت بخشی به شکل نیز ایجاد «سرعت» و «اعتماد» و «پیش‌بینی‌پذیری دعوی» ناشی از سند است تا با اعتباربخشی به اسناد تجاری، آن را به جایگزینی مطلوب برای پول بدل کند. در این راستا و در بعد تفسیری، حقوقدان و یا دادرس باید به اهدافی که مقنن از شکل‌گرایی دارد توجه کند تا سرعت گردش سند و اعتماد به آن برای تحقق هدف قانون‌گذاری افزایش یابد.

**واژگان کلیدی:** اسناد تجارتي، پیش‌بینی‌پذیری، دعوی شکل‌گرایی، منطق صوری.

---

\* گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)

[h.ramezani@soc.ikiu.ac.ir](mailto:h.ramezani@soc.ikiu.ac.ir)

\*\* گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)

[a.mousavi@soc.ikiu.ac.ir](mailto:a.mousavi@soc.ikiu.ac.ir)

## سرآغاز

موضوع منطق، شیوه استدلال است و منطق صوری در معنای خاص آن صورت حرکت فکر از مجهول به معلوم بدون توجه به محتوای فکر است، اما استدلال ارزشمند استدلالی است که نتیجه آن مبتنی بر دو مقدمه یقینی باشد؛ یعنی علاوه بر شکل و صورت استدلال، ماده آن نیز صحیح باشد. در عالم حقوق در استدلال منطقی، کبرای قیاس قاعده حقوقی و صغرای آن رویداد خارجی است که با اعمال قاعده در رویداد خارجی نتیجه حاصل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴-۵). قیاس‌گرایی صوری در مقام تفسیر از مظاهر شکل‌گرایی است.

منظور از شکل‌گرایی، توصیف تحلیل و روندی است که بر اساس آن از یک مقوله یا مفهوم به صورت خودبه‌خودی و حتی ناهشیارانه به نتیجه‌ای برسیم بدون اینکه به سیاست، اخلاق یا رفتار توجه کنیم (ابدالی، ۱۳۸۸: ۲۵۹؛ بیکس، ۱۳۸۹: ۲۲۵). به تعریفی دیگر «از منظر فرمالیسم، حقوق مجموعه‌ای است از قواعد شناخته‌شده و قطعی که قاضی بر وقایع گوناگون اعمال می‌کند. نظرگاه مخالف فرمالیسم، رئالیسم است. برای رئالیست‌ها، قواعد حقوق، غیرقطعی است و نیازمند تفسیر؛ تفسیری بر پایه ملاحظات هنجاری، اهداف سیاسی و ایده‌آل‌های اجتماعی» (جعفری‌تبار، ۱۳۸۸: ۴۲-۴۳). در واقع شکل‌گرایی در مقام تفسیر، در معنای ارزشی منفی به کار می‌رود.

به تعبیر هارت<sup>۱</sup>، شکل‌گرایی حل‌وفصل همه دعاوی موجود با اعمال قواعد از پیش موجود قانونی است بدون پرسشی در خصوص ملاحظاتی نظیر عدالت و سیاست اجتماعی (راسخ، ۱۳۹۳: ۳۷). در واقع در شکل‌گرایی قاضی باید در قلمرو قواعد حقوقی موجود اختلاف را حل‌وفصل کند و نباید در این مسیر به دلایل فراحقوقی متوسل شود. مکتب فرمالیسم یا صورت‌گرایی و یا شکل‌گرایی، عدالت اصلاحی را مبنای حقوق خصوصی می‌داند. ارنست وینریب<sup>۲</sup> از طرفداران مکتب یادشده، علم حقوق را فارغ از

1. Hart  
2. Winrib

مصلح و منافع سیاسی می‌داند. وی بر این عقیده است که برای شناخت ساختار حقوق خصوصی ابتدا باید بین عدالت توزیعی و عدالت اصلاحی تفکیک قائل شد (Winrib, 1995: 339-340). عدالت اصلاحی یا معاوضی قسمی از عدالت است که در معاملات خصوصی - اعم از ارادی و غیرارادی - مطرح می‌شود. به بیان پازنر اساس عدالت اصلاحی این است که قاضی خصوصیات افراد را در نظر نگیرد، خصوصیات نظیر استحقاق یا عدم استحقاق و جایگاه اجتماعی. در واقع قاضی، پرونده را قضاوت می‌کند نه افراد را (Posner, 2011:33). در عدالت اصلاحی، بی‌عدالتی نوعی «عدم تساوی» و عدالت «تساوی» است و این تساوی بنا بر «تناسب حسابی» است (ارسطاطالیس، ۱۳۹۱: ۱۹۶-۱۹۹). این قسم از عدالت در مقابل «عدالت توزیعی» است که بر مبنای «استحقاق» صورت می‌گیرد که این استحقاق در مکاتب فکری مختلف مبنای متفاوت دارد.

آنچه تاکنون آمد، یک مفهوم از شکل‌گرایی بوده است. در مفهوم دیگر فرمالیسم آمده است: «شکل‌گرایی یا فرمالیسم یعنی اصالت شکل‌های معین، انحصاری و فاقد معادل، الزام‌آور و دارای ضمانت اجرا که به نوعی بر اراده فردی تحمیل می‌گردند و وقوع و صحت یا یکی از مراتب اثرگذاری عمل حقوقی یا مجازات و تنبیه یا مسؤولیت مدنی فاعل آن را مقید و مشروط می‌سازد» (قاسمی، ۱۳۸۸: ۵۵). شکل‌گرایی در مفهوم ارائه‌شده بی‌توجه به ماده نیست. فرمالیسم را بر اساس هدف به فرمالیسم حمایتی و فرمالیسم ارشادی تقسیم کرده‌اند. در قسم نخست، قانون‌گذار درصدد حمایت از اشخاص و در قسم دوم کنترل اعمال حقوقی و هدایت آن به سوی اهداف از پیش تعیین شده است (قاسمی، ۱۳۸۸: ۲۳۳-۲۵۱).

با توجه به دو مفهومی که از شکل‌گرایی ارائه شده، پرسش این است که منظور از فرمالیسم در اسناد تجاری چیست؟ فرمالیسم در اسناد تجاری، فرمالیسم در مقام انجام عمل حقوقی است که در شکل مخصوصی که قانون‌گذار تدارک دیده، صورت می‌گیرد. در این مفهوم فرمالیسم در مقابل اصل آزادی اراده در ایجاد شکل و قالب عمل حقوقی

قرار می‌گیرد. هدف از این صورت‌گرایی کاستن از نقش اراده اشخاص در اعمال حقوقی در جهت تحقق سیاست اعتباربخشی به اسناد تجاری برای تحقق نقش اقتصادی آن است. برخی نویسندگان نیز حقوق اسناد تجاری را حقوقی شکل‌گرا نامیده‌اند و هدف قانون‌گذاران را محدود کردن آزادی عمل اشخاص از طریق تعیین محتویات چک، سفته یا برات بیان کرده‌اند (کاویانی، ۱۳۸۹، ۵۲).

در این پژوهش درصدد بررسی اهمیت شکل‌گرایی در مرحله وضع قواعد حقوقی اسناد تجاری و نقش آن در تفسیر این قواعد هستیم. ابتدا به بررسی اهمیت تقنینی شکل‌گرایی و محاسن آن در این مرحله پرداخته می‌شود و سپس نقشی که شکل‌گرایی می‌تواند در مقام تفسیر ایفا کند مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱. نقش و هدف شکل‌گرایی در اصول و قواعد اسناد تجاری (مرحله تقنین)

شناسایی جایگاه شکل‌گرایی در مقررات اسناد تجاری و اهدافی که قانون‌گذار درصدد تحقق آن است می‌تواند در تفسیر و اجرای این مقررات راهگشا باشد. از این رو در این قسمت به نقش و هدف شکل‌گرایی در اصول و قواعد اسناد تجاری می‌پردازیم.

#### ۱-۱. نقش شکل‌گرایی در مرحله تقنین و مصادیق آن

در این قسمت ابتدا نقشی که شکل‌گرایی در مرحله تقنین دارد تبیین می‌شود و سپس به مهم‌ترین مصادیقی که شکل‌گرایی در آن ظهور می‌یابد پرداخته می‌شود.

##### ۱-۱-۱. نقش تقنینی

در خصوص جایگاه منطق صوری در مقام قانون‌گذاری آورده‌اند: «قانون‌گذاران بنا به برخی مصالح سیاسی یا اقتصادی یا تاریخی و حتی حزبی و جناحی در مقابل خواست و گرایش عمومی مقاومت کرده و دست به ایجاد قواعد و مقررات مطابق با میل خود می‌زنند و به هر صورت هر چه قدر هم که بر نقش وقایع اجتماعی و خارجی بر

تكوين قواعد حقوقی تأکید رود، سهم خواست و اراده قانون‌گذاران را در وضع و تكوين مقررات حاکم بر اجتماع نمی‌توان نادیده گرفت؛ بنابراین تشبیه عمل تقنین با تحقیق عالم تجربی قیاسی نادرست و مع‌الفارق است» (الشريف، ۱۳۹۹: ۶۴). از این رو می‌توان گفت نقش استدلال شکل‌گرایانه در مفهومی که گذشت، نقش چندانی در مرحله تقنین ایفا نمی‌کند، زیرا به تعبیری «قانون محصول کشمکش مصلحت‌ها است» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۲). آنچه از شکل‌گرایی در اسناد تجاری در مرحله تقنین مدنظر است، تفسیر شکل‌گرایانه نیست؛ بلکه خلق فرم یا شکل و یا صورتی است که قانون‌گذار اراده کرده که اراده اشخاص در آن ریخته شود.

در فرمالیسم اسناد تجاری به معنای اخیر، «شکل» عنصر ذاتی، اساسی و ساختاری است؛ به‌گونه‌ای که بدون آن، سند فاقد ویژگی تجارتي است و آثار حقوقی پیش‌بینی شده را نخواهد داشت، زیرا بدون شکل، ماهیت محقق نمی‌شود (قاسمی، ۱۳۸۸: ۲۳۰).

روحیه منفعت‌طلبی در تجارت با قواعد پیچیده سازگار نیست. تاجر اشتیاق فراوانی در تحصیل منافع مادی دارد. برای تسهیل تأمین این اشتیاق اصل سرعت مبنای بسیاری از قواعد تجاری شد. علاوه بر اصل سرعت، گسترش اعتبارات نیز نقش اساسی در توسعه تجارت ایفا می‌کند. از این رو، اعتبارسازی اطمینان‌بخش نیز مبنای بسیاری از قواعد قرار گرفت. یکی از نهادهایی که بر این مبنا استوار شده، «اسناد تجاری» است که در شکل یکسان ایجاد شد تا هرچه بیشتر به اسکناس نزدیک شود. به همین جهت برخی حقوقدانان نوشته‌اند: «به خاطر شباهت بیشتر و ایفای نقش پول تجاری، واقعیت حقوقی بیش از پیش فدای صورت ظاهر مشروع و قانونی می‌گردد» (صقري، ۱۳۸۷: ۳۲). در واقع شکل‌گرایی کاستن از انعطاف در قواعد حاکم بر یک عمل حقوقی است. در اعمال حقوقی شکلی، نقش اراده کمرنگ است و اساساً قواعد حاکم، آمره است و اراده نمی‌تواند بالاتر از آن قرار گیرد. در این شرایط کنترل رابطه در جهت تحقق سیاست‌های تقنینی در تسلط قانون‌گذار قرار می‌گیرد تا توافق خلاف قواعد حقوقی، قانون‌گذار را از اهدافش دور نسازد.

شکل‌گرایی در اسناد تجاری از نوع فرمالیسم حمایتی است. با توجه به اینکه هدف قانون‌گذار هرچه نزدیک‌تر شدن این اسناد به پول است تا سیاست‌های اقتصادی خود را محقق سازد، باید این اطمینان را برای دارنده ایجاد کند که ریسک عدم وصول طلب ناشی از سند، اندک است؛ تحقق این مهم در فرم یا قالبی قانونی با حمایت‌های گوناگون نظیر اصل استقلال امضاها و اصل عدم توجه ایرادها متصور است.

در ادامه به اساسی‌ترین اصول و قواعدی که مبتنی بر شکل‌گرایی یا در تقویت آن طرح شده، می‌پردازیم، البته در خصوص وصف تنجیزی بودن اسناد تجاری نظر به اختلاف دیدگاه‌ها و طرح تفاسیر گوناگون، در مباحث بعدی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۱-۲. مصادیق تقنینی شکل‌گرایی در اسناد تجاری

شکل‌گرایی در برخی از قواعد حقوقی اسناد تجاری نمود بیشتری دارد و همچنین مبنای تمهید اصولی از این اسناد است. در ادامه به مهم‌ترین مصادیق پرداخته می‌شود.

– **الزام‌های شکلی سند تجاری:** «حقوق اسناد تجاری حقوقی شکل‌گرا (فرمالیست) است و قانون‌گذاران علاقه‌مندند که آزادی عمل اشخاص را محدود کرده و حتی‌الامکان محتویات سندی را که چک، سفته یا برات نامیده خواهد شد، رأساً معین نمایند» (کاویانی، ۱۳۸۹: ۵۲). شرایط شکلی صدور در مقررات اسناد تجاری مظهر شکل‌گرایی در این اسناد است، زیرا قانون‌گذار عدم رعایت این شرایط را در مرحله صدور باعث خروج سند از شمول مقررات اسناد تجاری عنوان کرده است. به همین جهت، حقوقدانان از آن به عبارت «وصف شکلی» سند به‌عنوان یکی از اوصاف اسناد تجاری تعبیر می‌کنند. لازم به ذکر است که شکل‌گرایی محدود به صدور سند تجاری نمی‌شود و قانون‌گذار برای قبولی و ظهنویسی نیز مقررات شکلی پیش‌بینی کرده است.

در اهمیت شکل‌گرایی در اسناد تجاری آمده است که فرمالیسم در اسناد تجاری موجب شده است نقایص شکلی در اسناد تجاری علاوه بر اینکه استثنایی بر اصل عدم

توجه ایرادها محسوب می‌شود، اصل استقلال امضاها را نیز مخدوش کند (مسعودی، ۱۳۷۹: ۱۲۹).

- **وصف تجریدی بودن:** وصف تجریدی بودن اسناد تجاری یعنی جدایی تعهد پایه از تعهد براتی که علی‌رغم سکوت قانون‌گذار، رویه قضایی آن را پذیرفته است. حقوقدانان نیز با استناد به مواد ۲۵۳ و ۲۵۷ قانون تجارت اذعان می‌دارند که قانون‌گذار به این وصف مهم اسناد تجاری توجه داشته است (جنیدی و شریعتی نسب، ۱۳۹۲: ۴-۵). وصف یادشده در نظر نخست ارتباطی با شکل‌گرایی در اسناد تجاری ندارد؛ اما این وصف مقوم شکل سند و در خدمت آن است، یعنی بیانگر تعهدات امضاکننده سند و حقوق دارنده در حدود شکل و ظاهر سند است که فراتر از آن نمی‌رود، زیرا در اسناد تجاری شکل مبنای تعهد است و اساساً به منشأ صدور توجه نمی‌شود. به همین جهت گفته شده است که لزوم احترام به شکل و صورت سند، جهت تفهیم تجریدی بودن تعهد امضاکننده است (مسعودی، ۱۳۷۹: ۱۲۲).

فلسفه وضع وصف تجریدی بودن اسناد تجاری حمایت از دارنده‌ایی است که به ظاهر یا شکل سند اعتماد کرده است؛ بر این مینا و در بستر این وصف «اصل عدم توجه ایرادها» و «اصل استقلال امضاها» مطرح شده است.

- **اصل غیرقابل استناد بودن ایرادها:** شکل‌گرایی مبنای اصل غیرقابل استناد بودن ایرادها در اسناد تجاری است. در واقع اصلیتی که قانون‌گذار برای شکل سند قائل شده امکان پیش‌بینی چنین اصلی را فراهم ساخته است. به تعبیری شکل سازنده حق است (قاسمی، ۱۳۸۸: ۳۷-۳۸). در این راستا گفته شده است: «گوهر قاعده عدم توجه ایرادات باید در اعتماد عمومی نسبت به اسناد قابل نقل و انتقال بازرگانی جستجو شود: سند نیز [برای] اشخاص صورت ظاهری معتبر ایجاد می‌کند و آن‌ها را از تحقیق در این باره معاف می‌دارد» (صقری، ۱۳۸۷: ۶۲). در واقع اصل یادشده بر پایه فرمالیسم (شکل‌گرایی) اسناد تجاری استوار شده است، زیرا دارنده سند تجاری با اعتماد به ظاهر (شکل) برات آن را دریافت می‌کند، از این رو اصل یادشده در

تقویت اعتماد به شکل یا ظاهر برات و حمایت از دارنده‌ایی است که به شکل سند اعتماد کرده است. در ماده ۲۹ کنوانسیون آنسیترا ل یکی از شرایط حمایت از دارنده با حسن نیت، بی نقص بودن سند از نظر ظاهر عنوان شده است. در نتیجه بی توجهی به شکل و ظاهر سند، نظر به مواد ۲۲۳ و ۲۲۶ قانون تجارت، امتیازهای اعطایی قانونی سلب و نیز اصل عدم توجه ایرادها با استثناء مواجه می شود (مافی و عبدالصمدی، ۱۳۹۴: ۱۲۲-۱۲۳).

۱- اصل استقلال امضاها: بر مبنای اصل استقلال امضاها هر امضایی مستقل از سایر امضاها تلقی می شود و خلل در یک امضا به امضاها دیگر سرایت نمی کند؛ به تعبیری می توان گفت تعهدات جزیره‌ای در سند تجاری ایجاد می شود. علت تأسیس این نهاد حمایت از دارنده با حسن نیت عنوان شده است (اله‌آبادی، ۱۳۷۷، ص ۱۱)؛ دارنده با حسن نیت شخصی است که به ظاهر سند اعتماد کرده است؛ در واقع حمایت از این دارنده مقوم شکل یا ظاهر سند است.

لازم به ذکر است که اصل استقلال امضاها با نظریه ظاهر در خصوص ماهیت برات، انطباق بیشتری دارد، زیرا در نظریه ظاهر، تعهد ناشی از شکل سند است و دارنده ملزم به کنکاش در ماهیت حقوقی مبنای صدور سند نیست. در واقع اصل استقلال امضاها بیانگر پابندی به شکل است.

## ۱-۲. هدف شکل‌گرایی در مرحله تقنین

آنچه از شکل‌گرایی به ذهن می رسد اساساً یک مفهوم منفی است؛ اما همان‌طور که گذشت شکل‌گرایی در مفهوم این پژوهش با مفهومی که در مقام تفسیر ارائه می شود متفاوت است و اگر در مقام قانون‌گذاری به درستی از آن بهره گرفته شود، کارآمد نیز است. یکی از مناسب‌ترین جایگاه‌های صورت‌گرایی اسناد تجاری است. در ادامه به اهداف آن در بحث اسناد تجاری می پردازیم.



### ۱-۲-۱. ساده‌سازی و سرعت بخشی

طرفداران اصالت رضا عموماً بر این باور بودند که آزادی شکل عمل حقوقی سه مزیت سادگی، سرعت و صرفه‌جویی را در معاملات و روابط تجاری و جریان ثروت به همراه دارد، در صورتی که تجربه نشان داده است که چنین ادعایی چندان دقیق نبوده و این فرمالیسم بوده است که به‌طور فزاینده‌ای در روابط تجاری و معاملات به منظور جمع‌کردن بین سادگی و سرعت از یک سو و امنیت حقوقی از سوی دیگر مورد استفاده قرار گرفته است، زیرا آزادی بی‌حد و حصر ناشی از اصالت رضا که تا مرز هرج و مرج پیش می‌رود، مانع و معیوب‌کننده فعالیت تجاری است (قاسمی، ۱۳۸۸: ۳۱۸-۳۱۹).

از اهداف شکل‌گرایی «ساده‌سازی و سرعت بخشی» عنوان شده است؛ این کارکرد فرمالیسم در اسناد تجارتي به وضوح مشاهده می‌شود (قاسمی، ۱۳۸۸: ص ۳۱۸). فرمالیسم یا جنبه شکلی برات، انتقال و گردش صریح آن را تسهیل می‌کند و دارنده سندی که شرایط شکلی آن رعایت شده باشد، از هرگونه غافلگیری و پیچ‌وخم حاکم بر اسناد عادی به دور است (عبدالملکی، ۱۳۸۹: ۱۲۴). در واقع شکل‌گرایی در اسناد تجاری دارندگان متوالی این اسناد را از جستجو در خصوص قراردادهای پایه سند تجاری معاف و تعهد مدیون سند به پرداخت وجه را در سررسید مسجل می‌کند. «سند که در قانون مدنی استقلالی ندارد، در قانون تجارت وصف تجریدی کسب می‌کند و از روابط معاملاتی و ابتدایی می‌گریزد ... و اساساً بدین جهت که موجودیت دارد ... واجد ارزش تلقی می‌شود، این ویژگی سند تجاری سبب سهولت قابل ملاحظه انجام معامله خواهد بود، زیرا دیگر تردیدی در اعتبار طلب منعکس در ورقه و صحت نقل و انتقالات برگه وجود ندارد؛ از این طریق، «سرعت» در بازرگانی تأمین می‌شود» (صقري، ۱۳۸۸: ۲۰-۲۱).

درواقع توجه به ظاهر سند، گردش آن را تسهیل می‌کند، چون اسناد تجاری قابل نقل و انتقال در یدهای مختلف است با حقوق اشخاص گوناگونی گره می‌خورد و این مسئله ایجاب می‌کند که هر چیزی که به حق و تکلیف ناشی از سند ارتباط پیدا می‌کند در خود سند منعکس شود، در غیر این صورت بررسی حقوق و تکالیف مرتبط با سند

«تکلیف مالایطاق» خواهد بود و حقوق دارنده در معرض خطر قرار می‌گیرد؛ بنابراین اصالت دادن به ظاهر سند، انتقال و گردش سریع آن را تسهیل می‌کند (محسنی، رباطی و اسفندیاری، ۱۳۹۸: ۸۹). این مسئله تحت عنوان «تئوری ادغام»<sup>۱</sup> در اسناد تجاری مطرح و پذیرفته شده است. این تئوری به این معنی است که دین در سند تجسم پیدا می‌کند، به‌گونه‌ای که به موجب آن منتقل و در نهایت پرداخت می‌شود (Gilmore, 2007: 643). این تئوری از مبانی ساده‌سازی اسناد تجاری عنوان شده است (Gilmore, 1979: 450).

همچنین بسیاری از اختلاف‌های قراردادی از خلق وضعیت‌های حقوقی جدید توسط افراد ناشی می‌شود که در بستر آزادی اراده روی می‌دهد. تحدید اراده و تعیین همه‌جانبه ضوابط حاکم بر یک رابطه حقوقی اصولاً از دامنه اختلاف‌ها می‌کاهد و بر سرعت موجود در آن می‌افزاید و این امکان میسر نمی‌شود مگر در بستر شکل‌گرایی که در اسناد تجاری به کار گرفته شد.

در اسناد تجاری مقنن به وجود قصد به هر شکلی اکتفا نکرده و در همه مراحل برای شکل اعمال موضوعیت قائل شده است تا سرعت، دقت و شفافیت روابط حاکم بر اسناد تجاری محقق شود؛ به همین جهت شکل‌گرایی در حقوق اسناد تجاری، درج امضا در برات را توجیه می‌کند (کاویانی، ۱۳۸۹: ۱۰۲).

از موارد دیگر نقش شکل‌گرایی در سرعت بخشی به اسناد تجاری در دعاوی ناشی از آن ملاحظه می‌شود. در دعاوی اسناد تجاری برخلاف سایر دعاوی برای اثبات امر موضوعی نیازی به ادله اثبات دعوی نیست و قاضی در این خصوص با دشواری-های احراز امر موضوعی مواجه نیست و سند تجاری علاوه بر اینکه مبنای تعهد است وسیله اثبات نیز است؛ از این رو رسیدگی به این دعاوی اساساً از سرعت بیشتری برخوردار است.

### ۱-۲-۲. امنیت حقوقی در معاملات

شکل خاص اسناد تجارتي دو مزیت دارد؛ نخست اینکه این شکل خاص مقوم ماهیت سند است و طلب در این سند تجلی مادی می‌یابد؛ دوم انتقال سند، وکالت در وصول وجه آن و نیز تضمین طلب ناشی از آن از طریق ظهرونویسی در سند صورت می‌گیرد که موجب سهولت در شناسایی و اطلاع کامل از مفاد سند و نقل و انتقالات آن می‌شود که نتیجه آن ایجاد امنیت حقوقی برای دارنده سند است (قاسمی، ۱۳۸۸: ۳۱۹). در واقع می‌توان بر این باور بود که یکی از اهداف فرمالیسم در حقوق تجارت و مخصوصاً اسناد تجاری ضرورت امنیت حقوقی در معاملات تجاری است؛ با این توضیح که کنشگران تجاری در فضایی فعالیت می‌کنند که باید این اطمینان برای آن‌ها وجود داشته باشد که اگر شرایط شکلی عمل حقوقی را رعایت کرده باشند، با مشکل بی‌اعتباری آن به دلیل عدم رعایت قواعد ماهیتی مواجه نمی‌شوند. برای مثال، دارنده برات باید مطمئن باشد که با ایراد بعدی عدم وجود اهلیت یکی از امضاکنندگان، برات باطل نمی‌شود و سایر امضاکنندگان در مقابل وی مسئول خواهند بود (اسکینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۲۹). در واقع «صحت ظاهری» اسناد تجاری لزوم اجتناب از تحقیق شاق نسبت به علت تعهدات مندرج در برات را ایجاب می‌کند (صقري، ۱۳۹۰، ص ۱۰۵)؛ این یعنی اعتباربخشی به اسناد تجاری با توسل به فرمالیسم. اصل عدم توجه ایرادها در اسناد تجارتي و به تبع آن اصل استقلال امضاها ناشی از مبنای فرمالیستی این اسناد است.

### ۱-۲-۳. قابل پیش‌بینی شدن یا پیش‌بینی‌پذیری نتایج دعاوی

از اهداف دیگر شکل‌گرایی در اسناد تجارتي، قابل پیش‌بینی شدن دعاوی ناشی از آن است. «تمایل به شکل‌گرایی ایجاد قطعیت و پیش‌بینی‌پذیری در استدلال حقوقی و تفسیر است. آشکار است که شکل‌گرایی استدلال حقوقی را پیش‌بینی‌پذیر می‌کند و ثبات بیشتری به دادرسی می‌بخشد. طرفین دعوا یا وکلای آنان می‌دانند که قرار است، بر مبنای قواعد مشخص، با آن‌ها رفتار شود. قاضی عناصر غیرمتمین را وارد استدلال

حقوقی خود نخواهد کرد. در واقع، نتیجه حکمرانی قواعد از پیش موجود جزء پیش-بینی‌پذیری استدلال حقوقی نخواهد بود» (راسخ و پورسیدآقایی، ۱۳۹۵: ۷۴). همان‌گونه که شکل‌گرایی در مقام تفسیر نتیجه استدلال را قابل پیش‌بینی می‌کند، در مقام تقنین نیز همین هدف را دنبال می‌کند.

در همین راستا می‌توان به ماده ۲۳ قانون صدور چک (اصلاحی ۱۳۹۷) اشاره کرد که قانون‌گذار حتی رسیدگی را نیز در برخی موارد حذف کرده است. ماده یادشده مقرر می‌دارد: «دارنده چک می‌تواند با ارائه گواهی‌نامه عدم پرداخت، از دادگاه صالح صدور اجرائیه نسبت به کسری مبلغ چک و حق‌الوکاله وکیل طبق تعرفه قانونی را درخواست نماید. دادگاه مکلف است ... حسب مورد علیه صاحب حساب، صادرکننده یا هر دو اجرائیه صادر نماید. ... صادرکننده مکلف است ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، بدهی خود را بپردازد، یا با موافقت دارنده چک ترتیبی برای پرداخت آن بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای حکم را میسر کند؛ در غیر این صورت حسب درخواست دارنده، اجرای احکام دادگستری، اجرائیه را طبق «قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۳» به مورد اجرا گذاشته و نسبت به استیفای مبلغ چک اقدام می‌نماید». همچنین قانون‌گذار چک را در حکم سند لازم‌الاجرا قرار داده است (ماده ۲ قانون صدور چک) تا دارنده علاوه بر دادگستری، امکان اجرای چک از طریق اجرای ثبت نیز داشته باشد. درواقع اعتماد به ظاهر سند باعث می‌شود بدون رسیدگی در خصوص ذی‌حق بودن دارنده، چک اجرا شود.

از دیگر مواردی که نشان از پیش‌بینی‌پذیری دعاوی ناشی از اسناد تجاری دارد، امتیاز تأمین بدون تودیع خسارت احتمالی است (ماده ۲۹۲ ق.ت. و ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م). به‌واقع احتمال بالای ذی‌حق بودن ذی‌نفع دعاوی دارنده سند تجاری، منجر به چنین حمایتی از وی شده است؛ به عبارت دیگر تمهید یادشده ناشی از پیش‌بینی‌پذیری مبتنی بر شکل‌گرایی تقنینی در اسناد تجاری است.

## ۲. جایگاه و نقش شکل‌گرایی اسناد تجارتي در مقام تفسیر

لازم به ذکر است که بررسی شکل‌گرایی در مقام تفسیر، شناسایی قاعده حقوقی در مواقع نقص، ابهام و تعارض قواعد حقوقی (تفسیر) را دربر می‌گیرد. در ادامه ابتدا به جایگاه شکل‌گرایی و سپس نقش آن را تفسیر مقررات ناظر بر اسناد تجاری مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۲-۱. جایگاه شکل‌گرایی در تفسیر

جایگاه واقعی استدلال در مقام تفسیر و تشخیص قاعده حقوقی است و «حضور استدلال در دکتین به حوزه سکوت و نقص قانون محدود نمی‌شود. تفسیر متون قانونی و کشف مراد مقنن خود جولانگاه انواع استدلال‌های لفظی و غیرلفظی است» (الشریف، ۱۳۹۹: ۶۶). پرسش قابل‌طرح در این قسمت، ضرورت یا عدم ضرورت تفسیر شکل‌گرایانه قواعد اسناد تجارتي است. همان‌طور که گفته شد، شکل‌گرایی در موضع تفسیر در وصف تحلیل‌هایی به کار می‌رود که به صورت خودبه‌خودی از مقولات یا مفاهیم به نتایج می‌رسد، بدون توجه به سیاست، اخلاق یا رویه.

در اسناد تجاری که مبتنی بر شکل‌گرایی در مرحله وضع و متعاقباً تحدید نقش اراده در عمل حقوقی‌اند، در ابتدا باید قاضی را مأمور اجرای قانون بدانیم؛ یعنی با توجه به لزوم مستدل بودن حکم قاضی<sup>۱</sup>، تصمیم قاضی باید نتیجه قیاسی باشد که کبرای آن قاعده حقوقی و صغرای قضیه رویداد موضوع دعوی باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۰) در این حالت آرمان‌های دادرس در نتیجه تأثیری ندارد و با توجه به اینکه قانون‌گذار در وضع قواعد اسناد تجاری شکل‌گراست و کنترل امور را در دست می‌گیرد و همان‌گونه که از نقش اشخاص در عمل حقوقی می‌کاهد، می‌خواهد دادرس نیز به متن وفادار باشد.

۱. اصل یکصد و شصت و هشتم: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.»

درواقع قانون‌گذار طرفین عمل حقوقی و دادرس را از انعطاف در ایجاد عمل حقوقی و تفسیر آرمانی بازمی‌دارد تا سیاست خود از وضع قاعده را پی گیرد.

حال پرسش این است که در فرض تبعیت از منطق صوری، دادرس با خلأهای قانونی، سکوت، ابهام و تعارض چه کند؟ پاسخ این است که اگر بخواهیم روش منطق صوری را در استدلال بپذیریم همچنان نباید شاکله قضاوت از قالب قیاس منطقی خارج شود و در فرض سکوت یا ابهام قانون نیز قاضی ناگزیر کبرای قیاس را با استفاده از منابع اصلی یا تکمیلی به منابع رسمی نظام حقوقی منتسب سازد<sup>۱</sup> (الشریف، ۱۳۹۹: ۷۶-۷۷).

اما با توجه به اینکه صحیح بودن صورت استدلال لزوماً به معنی صادق بودن ماهیت آن نیست و همچنین امکان صورت‌گرایی کامل در حقوق وجود ندارد و امکان تبدیل حقوق به یک نظام منطقی و صوری میسر نیست، صرف‌نظر از استقراء و تمثیل که در اغلب نظام‌های حقوقی وجود دارد، استدلال‌هایی نظیر مفهوم موافق و مخالف، اصل اطلاق، حجیت ظواهر و قدر متیقن و نیز شگردهای استدلالی و تفسیری دیگر وجود دارد که قابل تحویل به استدلال‌های منطق صوری نیست (الشریف، ۱۳۹۹: ۲۸)؛ همچنین تفسیر فرمالیستی فارغ از ملاحظات غیرحقوقی و صرفاً بر قواعد موجود مبتنی است. درواقع در تفسیر شکل‌گرایانه همه دعاوی را می‌توان با اعمال قواعد موجود حل و فصل کرد، بدون توجه به ملاحظات غیرحقوقی مانند عدالت و سیاست اجتماعی. به همین جهت در نقد تفسیر شکل‌گرایانه آمده است: نظر به اینکه قواعد حقوقی هویت‌های زبانی با «بافت باز» هستند، دارای سایه روشنی از عدم قطعیت بوده که تنها با اعمال اختیار از طرف دادگاه‌ها این عدم قطعیت حل و فصل می‌شود (راسخ، ۱۳۹۳: ۳۸). البته اگر دادگاه‌ها از چنین اختیاری برخوردار باشند لزوم پابندی به قانون توسط دادگاه‌ها محل تردید قرار می‌گیرد؛ بنابراین در اینجا باید درصدد برقراری تعادل برآییم. حال پرسش این است که چگونه در تفسیر

۱. اصل یک‌صد و شصت‌وهفت قانون اساسی ج.۱: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

قواعد حاکم بر اسناد تجاری و اجرای آن از جمود صورت‌گرایی و انعطاف ناشی از اختیار قاضی کاست و جانب تعادل را پیش گرفت؟

بر اساس منطق فرجام‌شناختی/ارزشی علم حقوق «تفسیر نباید قانون را نقض‌کننده غرض خود قرار دهد» (جعفری‌تبار، ۱۳۸۸: ۱۹۵) و بنابراین قانون باید در خدمت غایت نهایی قانون‌گذار باشد، زیرا قانون‌گذار ابزارگراست و با وسیله مناسب در پی تحقق اهداف خود است (جعفری‌تبار، ۱۳۸۸: ۱۹۵)؛ بنابراین توصیه می‌شود تحقق اهداف شکل‌گرایانه قانون‌گذار در اسناد تجاری مبنای تفسیر قرار گیرد؛ یعنی باید نقش فرمالیسم قانونی در تفسیر قواعد مربوط به اسناد تجارتي مبنای تفسیر فرمالیستی آن. برای مثال دخالت دادن نظرگاه‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی در تفسیر قواعد منجر به عدم قطعیت و در نتیجه پیش‌بینی‌ناپذیری دعاوی می‌شود (Gennaioli and Shleifer, 2008: 2)، زیرا همگان فهم یکسانی از این مسائل ندارند.

هدف قانون‌گذار در اسناد تجاری ایجاد جایگزین برای پول است. پول کاغذی به‌عنوان ابزار پرداخت برای دریافت‌کننده حداقل ریسک ممکن را دارد. قانون‌گذار برای اینکه جایگزین مطمئنی برای این ابزار ایجاد کند باید ریسک ابزار جایگزین را برای دارنده آن به حداقل برساند. از این رو در وضع قواعد اسناد تجاری قانون‌گذار به روش شکل‌گرایانه این هدف را دنبال می‌کند؛ یعنی اعتباربخشی به اسناد تجاری به منظور نزدیک‌تر شدن به پول برای ایفای نقش این ابزار (کاویانی، ۱۳۸۹: ۹). مقنن در تحقق این هدف از روش شکل‌گرایی بهره گرفته است تا اینکه «سرعت» و «امنیت» را در استفاده از این اسناد افزایش دهد و دعاوی ناشی از آن را «پیش‌بینی‌پذیر» سازد؛ بنابراین تفسیری، قدرت اقلع بیشتری خواهد داشت که به این اهداف نزدیک‌تر باشد؛ در عین حال در انطباق بیشتری با نظر قانون‌گذار.

## ۲-۲. نقش شکل‌گرایی در تفسیر قواعد اسناد تجاری

در تفسیر قواعد اسناد تجاری، نمی‌توان و نباید نسبت به رسالت شکل‌گرایی تقنینی بی‌تفاوت بود. در ادامه در مهم‌ترین مواردی که تفسیر قواعد یادشده ضرورت می‌یابد، مورد بررسی قرار می‌گیرد تا اهمیت نقش شکل‌گرایی نشان داده شود.

### ۲-۲-۱. ماهیت اسناد تجاری

یکی از مباحث اساسی مطرح در اسناد تجاری «ماهیت‌شناسی» این اسناد است. در نظرگاهی، به اسناد تجاری به سان قراردادها نگریسته می‌شود و ماهیت برات را حواله می‌دانند؛ نگاهی که به دوگانگی و سردرگمی در تفسیر مسائل اسناد تجاری منتهی خواهد شد. آنچه در اسناد تجاری اصل است شکل سند است نه اراده. در واقع در این اسناد «شکل» نقشی فراتر از «اراده» ایفا می‌کند. اهمیت شکل در اسناد تجاری به اندازه‌ای است که در خصوص ماهیت برات «نظریه ظاهر» مطرح شده است. در این نظریه وجود تعهد براتی و حقوق دارنده برات، ناشی از ظاهر برات (شکل) دانسته شده است (اسکینی، ۱۳۸۷: ۲۹). برخی بر این باورند که در اسناد تجاری شکل ظاهری بر اراده صادرکننده تفوق دارد؛ به گونه‌ای که روابط حقوقی در این سند بر شکل استوار است؛ در بیانی دیگر شکل، سازنده حق است (قاسمی، ۱۳۸۸: ۳۷-۳۸).

نظریه پیش‌گفته ریشه حقوق و تعهدات براتی را شکل آن می‌داند نه اراده. به نظر، نظریه پردازان ایتالیایی در طرح نظریه ظاهر تحت تأثیر نقش شکل‌گرایی در اسناد تجاری به بیراهه رفته‌اند، زیرا شکل اساساً نمی‌تواند ماهیت برات باشد. شکل یا فرم در حقوق ظرفی است که ماهیتی را دربرمی‌گیرد، اما شکل‌گرایی در اسناد تجاری حذف‌کننده اراده نیست بلکه تحدیدکننده آن است.

برخی در خصوص نسبت شکل‌گرایی با نظریه ظاهر نظر بر تباین دارند، زیرا شکل‌گرایی در ارتباط با اراده حقوقی و کارکرد شکل در اظهار این اراده، ضمیمه شدن با آن و یا جایگزینی آن موضوعیت می‌یابد؛ درحالی‌که در نظریه ظاهر به دلیل تصور



نادرست بر اساس ظواهر امور و اوضاع و احوال موجود، حق ایجاد می‌شود اما این دو در مورد اسناد تجاری وحدت مصداقی پیدا می‌کنند، زیرا از یک سو نمایانگر برتری شکل بر اراده حقوقی واقعی است و از دیگر سو بیانگر کفایت و قابلیت ظاهر در ایجاد حق است (قاسمی، ۱۳۸۸: ۶۰).

خلاصه، در عین اینکه نباید از اهمیت شکل‌گرایی در اسناد تجاری غافل شد، باید اذعان داشت که ماهیت سند تجاری شکل یا صورت نیست.

### ۲-۲-۲. وضعیت سند تجاری مشروط

قانون‌گذار از شکل‌گرایی در اسناد تجاری در پی تحدید حدود اراده است تا سیاست-هائیش را محقق سازد. دخالت اراده در اسناد تجاری نیز اساساً در قالب شروط صورت می‌گیرد؛ از این رو پرسش این است که وضعیت حقوقی سند تجاری مشروط چیست؟ وضعیت وصف تنجیزی اسناد تجاری در قوانین و نظرگاه‌ها مبهم است. برای مثال ماده ۱۲ کنوانسیون ژنو ظهنروسی مشروط را کأن لم یکن تلقی کرده است و از دیگر سو در ماده ۱۵ می‌آورد: «در صورت عدم وجود شرط خلاف، ظهنرویس ضامن تحصیل قبولی و پرداخت سند است» (عبدالملکی، ۱۳۸۹: ۱۲۶-۱۲۷). وضعیت حقوق ایران نیز به همین ترتیب است، زیرا از یک سو در ماده ۲۳۳ قانون تجارت در عین حال که قبولی مشروط را نکول تلقی کرده، در حدود شرط به آن اعتبار داده است. همچنین به موجب قسمت اخیر ماده ۳ قانون صدور چک مقرر می‌دارد: «... هرگاه در متن چک شرطی برای پرداخت ذکر شده باشد، بانک به آن شرط ترتیب اثر نخواهد داد». از دیگر سو در ماده ۱۳ همین قانون چک مشروط را فاقد وصف کیفی عنوان می‌کند اما این مقررۀ نافی صحت حقوقی آن نیست.

می‌توان دو راه‌حل بطلان شرط و خروج سند از شمول اسناد تجاری را به‌عنوان ضمانت اجرای عدم رعایت وصف تنجیزی ارائه کرد و باید از بین دو راه‌حل، راه‌حل دوم را به قانون‌گذار پیشنهاد داد، زیرا این راه‌حل «متضمن احترام بیشتر به اراده اشخاص و تأکید بر اهمیت شکل و ظاهر سند است» (کاویانی، ۱۳۸۹: ۷۷). احترام به اراده

از این جهت است که سند به رغم اینکه از امتیازهای اسناد تجاری برخوردار نیست، همچنان اثر حقوقی دارد؛ اما عدم پذیرش وصف تنجیزی اسناد تجاری با اهداف شکل‌گرایی منافات دارد. مشروط شدن تعهد امضاکننده از سرعت اسناد می‌کاهد و عدم قطعیت ایجاد می‌کند و متعاقباً از امکان پیش‌بینی نتیجه دعوی کاسته و در نتیجه بر اعتبار سند خدشه وارد می‌شود. از بین نظرگاه‌های مطرح‌شده، خروج سند تجاری مشروط از شمول مقررات اسناد تجاری، منطبق با سیاست شکل‌گرایی نیز است.

### ۲-۲-۳. مسئولیت نماینده در اسناد تجاری

در خصوص نقش شکل‌گرایی در تفسیر قواعد اسناد تجاری می‌توان به مسئولیت وکیل در اسناد تجاری پرداخت. در فرضی که امضاکننده (نماینده) در متن سند نمایندگی را افشاء نکند، مسئولیت وی در قبال دارنده مورد پرسش واقع می‌شود. طبق قواعد حقوق مدنی و بر اساس ماده ۱۹۶ قانون مدنی<sup>۱</sup> برخی بر این عقیده‌اند که «اراده نماینده باید به آگاهی طرف دیگر عقد برسد و مبنای تراضی بر ایجاد حق و تکلیف برای اصیل قرار گیرد. ضرورتی ندارد که نام و خصوصیت‌های اصیل در تراضی بیاید، ولی دست‌کم طرف قرارداد باید بداند که طرف قرارداد دیگری است و عقد به نیابت انجام می‌شود، اگر این عنوان پنهان بماند نماینده وانمود کند که معامله برای خود اوست، نمی‌تواند بدین استناد که نماینده بوده است، از انجام تعهدهای ناشی از عقد امتناع ورزد» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲: ۸۱)<sup>۲</sup>، اما در اسناد تجاری همین پاسخ با مبنای دیگر مطرح شده است. نویسندگان حوزه حقوق اسناد تجاری در پاسخ به این پرسش آورده‌اند: «در قلمرو اسناد تجاری با توجه به حاکمیت ظاهر اسناد و نقش آن‌ها در گردش اسناد تجاری و تسهیل آن و جایگزینی آن‌ها به جای پول باید تصریح کرد که اثبات نمایندگی

۱. «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر این‌که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود».

۲. بر اساس دیدگاهی پس از اثبات اینکه معامله برای دیگری بوده است وکیل از مسئولیت رهایی می‌یابد و طرف واقعی معامله موکل خواهد بود و باید تعهدات ناشی از معامله را اجرا کند (شهبیدی، ۱۳۷۷: ۲۲۳).

از جانب صادرکننده سند نباید خللی به حقوق دارندگان ناآگاه سند وارد نماید» (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۳: ۷۳)؛ یعنی در مقابل دارنده مستقیم و غیرمستقیم قابل اثبات نیست؛ مگر اینکه در رابطه مستقیم، ضمن سند جداگانه به نمایندگی اشاره شده باشد یا به نحو دیگری آگاهی یدمستقیم نسبت به نمایندگی به اثبات برسد؛ بنابراین می‌توان گفت آنچه مسئولیت را در فرض یادشده بر نماینده تحمیل می‌کند، پابندی و اعتماد دارنده به شکل سند است (محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۴: ۱۳۳). در واقع آنچه در اسناد تجاری باعث می‌شود که نماینده افشاء نشده به‌عنوان مسئول شناسایی شود، حکومت اراده ظاهری در این اسناد است که ناشی از شکل‌گرایی است؛ برخلاف حکومت اراده باطنی در حقوق مدنی.

پرسش دیگر این وضعیت حقوقی مسئولیت نماینده متجاوز از حدود اختیار و یا نماینده فاقد اختیار چیست؟ اگر به پرسش یادشده بر اساس قانون مدنی پاسخ دهیم یک نتیجه و پاسخ بر اساس قانون تجارت نتیجه دیگری در پی خواهد داشت. به موجب مقررات قانون مدنی در صورت عدم تنفیذ اصیل عمل یادشده باطل است و برای موکل و اصیل تعهدی ایجاد نمی‌کند (مستنبط از مواد ۶۶۳ و ۶۷۴ قانون مدنی). در واقع معامله وکیل نتیجه دو رابطه حقوقی است. رابطه نخست بین وکیل و موکل که ناشی از عقد وکالت است و رابطه دوم بین موکل و طرف معامله است که در نتیجه قرارداد بین وکیل و طرف معامله ایجاد می‌شود. در صورتی که رابطه نخست باطل باشد، رابطه دوم به وجود نمی‌آید، از این رو معامله باطل است (امامی، ۱۳۷۷: ۳۰-۲۹۸).

حکم مسئله در حقوق تجارت با آنچه مطابق قواعد حقوق مدنی بیان شد، متفاوت است. با توجه به اصول و قواعد حاکم بر اسناد براتی به مسئولیت چنین امضاءکننده‌ای تحت عناوینی مثل برات‌کش و برات‌گیر در برات و یا متعهد سفته حکم کرد، زیرا نخست، در فرض یادشده، سند براتی واجد همه شرایط اساسی و شکلی مذکور در قانون تجارت و در مرحله صدور است و دارندگان سند آن را به اعتبار صورت ظاهر و امضاءهای مندرج در آن مورد معامله قرار دادند. دوم، امضاء کننده مزبور با امضای سند

حسب مورد ممکن است عنوان برات‌کش، متعهد، ضامن و غیره پیدا کند که مطابق ماده ۲۴۹ قانون تجارت مسئولیت وی صراحتاً مورد تصریح قرار گرفته است (نیک‌فرجام، ۱۳۹۲: ۱۸۷). در واقع مسئولیت چنین نماینده‌ای ناشی از اراده ظاهری است که از شکل سند نشئت گرفته است.

#### ۲-۲-۴. شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری

یکی از مسائلی که می‌تواند بیانگر نقش فرمالیسم در اسناد تجاری باشد پاسخ به پرسشی است که در حدود ماده ۲۴۹ قانون تجارت مطرح می‌شود و آن امکان پیش‌بینی شرط عدم مسئولیت توسط امضاکننده است.

در پاسخ دو دیدگاه مطرح شده است. در یک دیدگاه با تفکیک بین صادرکننده و ظهرنویس آمده است که اگر براتی<sup>۱</sup> مسئولی غیر از صادرکننده نداشته باشد شرط عدم مسئولیت صحیح نیست، در غیر این صورت صحیح است، زیرا شرط عدم مسئولیت توسط صادرکننده به‌عنوان تنها مسئول، مخالف فلسفه اسناد تجاری است، اما شرط عدم مسئولیت ظهرنویس صحیح است، زیرا مسئولیت ظهرنویس مقتضای ذات عمل انتقال سند نیست و سند بدون ظهرنویسی هم صحیح است<sup>۲</sup> (کاویانی، ۱۳۸۹: ۱۲۵-۱۲۷؛ بیگی و یعقوبی مهاری، ۱۳۹۱: ۳۳). در نهایت عقیده بر این است که ماده ۲۴۹ آمره است و نمی‌توان خلاف آن شرط کرد (اسکینی، ۱۳۸۷: ۱۰۸-۱۰۹؛ صقری، ۱۳۶۹: ۱۶۷).

فارغ از اینکه اسناد بین‌المللی در این خصوص چه پیش‌بینی کرده‌اند<sup>۳</sup> با توجه به قانون تجارت باید گفت دیدگاه اخیر قوی‌تر است. در تقویت این دیدگاه می‌توان گفت:

۱. جهت طولانی نشدن مطلب و با توجه به اینکه مبنای قواعد اسناد تجاری سند برات است، صرفاً به این سند پرداخته می‌شود.  
 ۲. اساساً در اینجا بحث ایجاد خلل در سند فاقد ظهرنویسی مطرح نیست؛ بلکه پرسش امکان یا عدم امکان اسقاط تعهد ناشی از امضای سند است. قبول داریم که برای ایجاد تعهد براتی، غیر از امضای صادرکننده، نیازی به امضای دیگر نیست و از طرفی پذیرفتیم که به موجب اصل استقلال امضاها، تعهدات جزیره‌ای در سند ایجاد می‌شود؛ یعنی هر امضایی فارغ از امضاها دیگر تعهد ایجاد می‌کند، اما بحث این است که آیا امضاکننده سند از جمله ظهرنویس، علی‌رغم امضای سند می‌تواند مسئولیت نپذیرد؟

۳. برای مثال کنوانسیون آنسیترال ۱۹۸۸ در ماده ۴۴ شرط عدم مسئولیت ظهرنویس را پذیرفته است.

نخست، بیان ماده ۲۴۹ قانون تجارت آمره است و دیگر اینکه قانون‌گذار نیز اشاره‌ای به امکان شرط خلاف ماده نکرده است (به غیر از ماده ۲۷۶ قانون تجارت). رویکرد شکل‌گرایانه قانون‌گذار در این اسناد نیز به معنی تحدید اراده امضاکنندگان سند است که در این ماده ظهور یافته است؛ دوم، پذیرش شرط عدم مسئولیت به معنی تکمیلی بودن ماده یادشده است که این نتیجه، تالی فاسد دارد، زیرا در این صورت باید شرط تحدید مسئولیت و همچنین تبدیل مسئولیت تضامنی به نسبی نیز پذیرفته شود؛ حال آنکه این شرایط با اهداف قانون‌گذار در این سند تعارض دارد. همان‌طور که گفته شد آنچه قانون‌گذار از صورت‌گرایی در اسناد تجاری دنبال می‌کند، سرعت، شفافیت و پیش‌بینی پذیری دعاوی بوده که در حالات یادشده محقق نخواهد شد. برای مثال براتی را در نظر بگیرید که (الف) به حواله کرد (ب) صادر می‌کند اما موقع صدور برای قبولی اقدامی نشده است، (ب) با شرط عدم مسئولیت برات را به (ج) منتقل می‌کند و (ج) به برات‌گیر مراجعه اما وی نکول می‌کند. در این فرض اگر از مدافعان دیدگاه نخست وضعیت مسئولیت براتی مورد پرسش قرار گیرد پاسخ می‌دهند که مسئولیت با (الف) است و دارنده باید علیه وی اقامه دعوی کند. حال پرسش این است که اگر (الف) به درستی به ایراد جعل متوسل شود، تکلیف دارنده‌ایی که در فرض ما نسبت به (الف) ید غیرمستقیم محسوب می‌شود چیست؟ ایراد به نظرگاه نخست در فرض یادشده این است که دارنده به ظاهر (شکل) برات اعتماد کرد و با اعتماد به اینکه می‌تواند به صادرکننده مراجعه کند، با شرط عدم مسئولیت، برات را پذیرفت. حال آنکه هدف قانون‌گذار ایجاد اعتماد به شکل برات برای دارنده است. همچنین هدف قانون‌گذار نیز از ایجاد تضمین‌های گوناگون، حمایت از دارنده در چنین شرایطی است. ممکن است پاسخ داده شود که توسل به ایراد جعل در مقابل دارنده همیشه ممکن است مطرح شود؛ اما در رد این ایراد باید گفت که در حالت عادی ایراد جعل در مقابل ید مستقیم به دلیل کوتاهی دارنده در اطمینان از صحت امضا منطقی است. در مقابل ید غیرمستقیم

نیز چون همیشه شخص دیگری برای مراجعه وجود دارد و منافع او تأمین می‌شود، قابل پذیرش است.

## ۲-۲-۵. ظهرنویسی جزئی

یکی از موارد سکوت قانون‌گذار در قواعد اسناد تجاری اعتبار ظهرنویسی جزئی است. در مقام تفسیر دو احتمال را قابل طرح است. نخست اینکه با توجه به قواعد عمومی قراردادهای ظهرنویسی جزئی صحیح است. برخی ضمن تعریف ظهرنویسی، انتقال قسمت از حقوق ناشی از سند را پذیرفته‌اند (اعظمی زنگنه، ۱۳۴۶: ۲۳۵؛ راستین، ۱۳۵۳: ۲۵۹). دیدگاه دیگر اینکه با توجه به مشکلات عملی که ظهرنویسی جزئی ایجاد می‌کند، در واقع اقتضای مصلحت، مبنای بطلان این قسم از ظهرنویسی عنوان شده است. در تأیید این ادعا آمده است: «اگر ویژگی‌های اسناد تجاری و ضرورت نقل و انتقال آسان و عاری از شبهه را مورد توجه قرار دهیم، در این صورت باید معتقد به بطلان ظهرنویسی جزئی باشیم» (کاویانی، ۱۳۸۹: ۹۸). ماده ۱۲ کنوانسیون ژنو در مورد سفته و برات و همچنین ماده ۱۹ کنوانسیون آنسیترال نیز این دیدگاه را پذیرفته‌اند.

بطلان ظهرنویسی جزئی با فلسفه شکل‌گرایی تقنینی سازگار است. پذیرش ظهرنویسی جزئی به دلیل مشکلات عملی با سرعتی که مقنن با شکل‌گرایی به دنبال آن است، منافات دارد. امنیت با تجزیه مبلغ و تعدد ذی‌نفع به مخاطره می‌افتد. در اجرای حق ناشی از سند نیز دشواری‌هایی ایجاد می‌شود؛ در واقع در امکان و چگونگی استفاده از تعهد ناشی از سند و امتیازات ناشی از آن ابهام وجود دارد و این ابهام منجر به پیش‌بینی‌ناپذیری دعوی می‌شود.

## فرجام سخن

شکل‌گرایی در موضع تفسیر در وصف تحلیل‌هایی به کار می‌رود که به صورت خودبه‌خودی از مقولات یا مفاهیم به نتایج می‌رسد، بدون توجه به سیاست، اخلاق یا

رویه؛ اما با توجه به اینکه شکل‌گرایی یا فرمالیسم در مفهوم دیگر یعنی اصالت شکل-های معین، انحصاری، الزام‌آور و دارای ضمانت اجرا که اصولاً بر اراده فردی تحمیل می‌شود و احکام مربوط به انعقاد، صحت، بطلان یا اثر عمل حقوقی یا مجازات یا مسؤولیت مدنی فاعل آن را دقیقاً مشخص می‌کند، می‌توان گفت که در مقام تقنین قواعد اسناد تجاری مظهر شکل‌گرایی در این مفهوم است.

تعیین جایگزینی برای پول، مقنن را به خلق اسنادی با شرایط شکلی مشخصی واداشت و در وضع قواعد ناظر بر آن اراده قانون‌گذار بر این بوده است که در ایجاد این عمل حقوقی، اراده سازندگان را به حداقل برساند؛ به‌گونه‌ای که اراده امضاکنندگان به صرف الحاق به فرم قانونی تقلیل داده شد و با امضای صرف، امضاکننده خود را به اراده قانون‌گذار می‌سپارد؛ با این توضیح که فرمی را با شرایط تنظیم مشخصی پیش‌بینی و مسائلی نظیر شرایط انتقال، مسؤولیت امضاکنندگان، تشریفات اقامه دعوی را مقرر و اصولاً اراده صادرکننده، ظهرونیست، قبول‌کننده و دارنده را محدود به پذیرفتن تعهد یا قرار گرفتن در موقعیت ذی‌نفع در این چارچوب مشخص کرده است.

هدف قانون‌گذار از این شکل‌گرایی، ایجاد سرعت و سهولت در ایجاد و گردش این اسناد است که اصولی چون اصل عدم توجه ایرادها و اصل استقلال امضاها در تحقق این رسالت، مقوم شکل می‌شود. از طرفی اساساً وجود سندی با شرایط شکلی مشخص بستر را برای حکومت چنین اصولی فراهم می‌سازد.

ایجاد اطمینان و اعتماد به سند نیز در بستر شکل‌گرایی ناشی از سند قابل تحقق است؛ اسنادی با ویژگی‌های شکلی مشخصی که تعهد از آن ناشی می‌شود و دارندگان متوالی، الزامی به کنکاش در علت صدور آن ندارند (اصل عدم توجه ایرادها). همچنین ایجاد مسؤولیت جزیره‌ای برای امضاکنندگان به دلیل شکل‌گرایی و اصالت دادن به ظاهر سند قابل توجیه است و در حکومت مقررات عام قانون مدنی قابل پذیرش نیست.

هدف دیگر این است که قطعیت حقوقی ایجاد کند تا نتیجه دعاوی قابل پیش‌بینی باشد؛ با این توضیح که سند تجاری فارغ از اما و اگرهای روابط حقوقی پایه در فرم

مشخص فی نفسه منشأ ایجاد تعهد و واجد اصالت می‌شود و از امکان رهایی امضاکننده از مسئولیت می‌کاهد و از دیگر سو اساساً توجه به شکل این اسناد، نتیجه اقدام قضایی را برای ذی‌نفع، متعهد و قاضی مشخص می‌سازد. این قطعیت حقوقی ناشی از شکل-گرایبی اسناد تجاری تا جایی در سند چک پیشروی می‌کند که آن را به مرتبه سند در حکم اسناد لازم‌الاجرا می‌رساند.

مفسر در مقام تفسیر باید با توجه به اهداف یادشده، اقدام به شناسایی قاعده حقوقی کند؛ یعنی اصل راهنمای تفسیر در اسناد تجاری باید «تفسیر فرجام‌شناختی در جهت تحقق اهداف شکل‌گرایی تقنینی» باشد.



## منابع

### الف. فارسی

ابدالی، مهرداد (۱۳۸۸) درآمدی بر فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

ارسطاطالیس (۱۳۹۱) اخلاق نیکوماخس، ترجمه دکتر سید ابوالقاسم پورحسینی، جلد اول و دوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

اسکینی، ربیعا (۱۳۸۵) حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازمان‌دهی فعالیت تجاری، چاپ هشتم. تهران: انتشارات سمت.

اسکینی، ربیعا (۱۳۸۷) حقوق تجارت: برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک، چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات سمت.

اعظمی زنگنه، عبدالحمید (۱۳۴۶) حقوق بازرگانی، چاپ سوم، بی‌جا: بی‌نا.

اله‌آبادی، کمال (۱۳۷۷) «اصل استقلال امضاها و عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری»، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۰ و ۱۱، صص ۸-۲۲.

امامی، سید حسن (۱۳۷۷) حقوق مدنی، جلد ۴، تهران: انتشارات اسلامیه.

الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۹) منطق حقوق، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

بیکس، برایان (۱۳۸۹) فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه محمد راسخ، چاپ اول، تهران: نشر نی.

بیگی حبیب‌آبادی، احمد و داود یعقوبی مهاری (۱۳۹۱) «شرط عدم مسئولیت در اسناد تجاری (برات، سفته، چک)»، پژوهشنامه حقوق خصوصی، سال اول، شماره اول، صص

۲۷-۳۹.

راستین، منصور (۱۳۵۳) حقوق بازرگانی، چاپ سوم، تهران: کتیبه.

راسخ، محمد (۱۳۹۳) حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، جلد اول، تهران: نشر نی.

راسخ، محمد و سید حمید پورسیدآقایی (۱۳۹۵) «نگاهی انتقادی به شکل‌گرایی در حقوق»،

فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۹، شماره ۷۴، صص ۶۹-۸۴.

جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸) فلسفه تفسیری حقوق، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.

جنیدی، لعیبا و صادق شریعتی نسب (۱۳۹۲) «وصف تجریدی در حقوق ایران، با تأکید بر رویه قضایی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۱، صص ۱-۱۶.

سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۳) مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

شهیدی، مهدی (۱۳۷۷) حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.

صقری، محمد (۱۳۸۷) حقوق بازرگانی، اسناد، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار. صقری، محمد (۱۳۹۰) «اعتبار صحت ظاهری در حقوق تجارت (بحثی در حقوق ایران و فرانسه)»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دوره ۸، شماره ۵۳، صص ۱۱۹-۱۳۸.

صقری، محمد (۱۳۶۹) «ارزیابی کلی پیش‌نویس ضمیمه اول کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی مصوب بیستین اجلاس آنستیرال وین - ۱۴ اوت ۱۹۸۷»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۱۰، شماره ۱۲، صص ۱۳۷-۱۷۴.

عبدالملکی، مهدی (۱۳۸۹) «اوصاف اسناد براتی در نظریه‌های حقوقی»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۴، شماره ۶۹، صص ۱۱۷-۱۵۵.

قاسمی، محسن (۱۳۸۸) شکل‌گرایی در حقوق مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳) فلسفه حقوق، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸) حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها (انعقاد و اعتبار قرارداد)، جلد ۲، چاپ اول (ویرایش جدید)، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاویانی، کوروش (۱۳۸۹) حقوق اسناد تجاری، چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان. مافی، همایون و راضیه عبدالصمدی (۱۳۹۴) «بررسی تطبیقی وصف تجریدی در اسناد تجاری با اصل استقلال در اعتبارات اسنادی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۲۰، شماره ۷۷، صص ۱۱۵-۱۴۵.

محسنی، سعید و سید محمدمهدی قبولی درافشان (۱۳۹۴) «مسئولیت ناشی از صدور سند تجاری به نمایندگی؛ با رویکردی به شرکت‌های تجاری»، فصلنامه مطالعات حقوق

خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۱، صص ۱۲۷-۱۴۶.

محسنی، سعید و مهسا رباطی و ته‌میننه اسفندیاری (۱۳۹۸) «واکاوی اصل انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در خود سند تجارتي در فرایند صدور و گردش»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۹، شماره ۱، صص ۸۷-۱۰۵.

مسعودی، بابک (۱۳۷۹) «اصول حاکم بر اسناد تجاری»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۷۱، صص ۱۰۱-۱۳۱.

نیک‌فرجام، کمال (۱۳۹۲) «مطالعه تطبیقی نمایندگی در امضای اسناد تجاری (برات، سفته و چک)»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۱۸، شماره ۶۲، صص ۱۷۹-۲۰۲.

#### ب. انگلیسی

Gennaioli, Nicola and Andrei Shleifer (2008) "Judicial Fact Discretion", **Journal of Legal Studies**, Vol. 37, No 1, pp.1-35.

Gilmore, Grante (2007) **Security Interests in Personal Property**, Fifth Printed, Canada, The Lawbook Exchange.

Gilmore, Grante (1979) "Formalism and the Law of Negotiable Instrument", **Creighton Law Review**, Vol.13, No 1, pp.441-461.

Posner, Richard (2011) **Economic Analyses of Law**, eighteen editions, New York, Aspen Publishers.

Winrib, Ernest (1995) **The Idea of Private Law**, Harvard University Press, Cambridge

