### چكيده:

چك، كه در مفيد بودن آن در پرداخت مطالبات ترديدى نيست، از همان ابتداى ورودش به سيستم قانونگذارى ايران، مشكلاتى را به وجود آورده است. اين مشكلات، بيشتر در اين واقعيت خلاصه مى‏شوند كه اوراق چك را چون بانك در اختيار صادر كنندگان قرار مى‏دهد، كسانى كه از بدهكاران خود چك قبول مى‏كنند، فرض را بر اين مى‏گذارند كه بانك اختبارهاى لازم را در انتخاب صادر كننده چك به عنوان مشترى، حين افتتاح حساب جارى براى او، به عمل آورده است، اما در موارد زيادى، بعدا معلوم مى‏شود كه چك فاقد محل است.

در چنين شرايطى، سؤال مهم اين است كه آيا نبايد بانك را، در صورت عدم اعمال احتياطهاى لازم در انتخاب مشترى، مقصر و مسؤول جبران زيان وارده به دارنده چك قلمداد كرد؟ پاسخ به اين سؤال، بستگى به نقشى دارد كه قانونگذار، در ايجاد و گردش چك بلامحل، براى بانك قائل مى‏شود. درباره ميزان نقش بانك در اين خصوص، دو عقيده مى‏تواند وجود داشته باشد: 1- عدم مسؤوليت بانك، به سبب آن كه بانك محال عليه سند است و مانند مورد مشابه برات، مسؤوليتى متوجه او نيست، مگر آن كه تعهد به پرداخت چك كرده باشد (در چكهاى تضمين شده) ؛ 2- مسؤوليت مطلق بانك در پرداخت وجه چك، به جاى صادر كننده و حق رجوع بانك به شخص اخير. البته اين دو عقيده افراط آميزند و در اين مقاله، سعى شده راه حل ميانه‏اى ارائه شود؛ راه حلى كه در كشورهاى ديگر تجربه شده و در تقليل چكهاى بى‏محل، نتيجه مطلوب داده است.

واژگان كليدى: چك بلامحل، بانك، سيستم بانكى، افتتاح حساب جارى، سند بانكى، احراز هويت و ملائت مشترى توسط بانك، بستن حساب جارى، تسليم دسته چك به مشترى.

### مقدمه

چك وسيله دريافت پول از بانك (يا مؤسسه اعتبارى مشابه)، توسط مشترى است كه قبلاً وجه چك را نزد بانك تأمين كرده است.

فوايد سنتى اين سند بانكى بر كسى پوشيده نيست. در واقع، چك امكان پرداخت بدهى را بدون نياز به تسليم پول، فراهم مى‏كند و بدين ترتيب، بدون نياز به نقل و انتقال پول (كاغذى يا سكه‏اى)، تهاتر مطالبات اشخاص را ميسر مى‏سازد: در بسيارى از موارد، كسى كه چكى از ديگرى دريافت مى‏كند، وجه آن را دريافت نمى‏كند؛ بلكه، يا آن را به ديگرى واگذار مى‏كند و يا به حساب خود مى‏ريزد. در اين صورت اگر قبلاً به بانك بدهكار باشد، بدهى‏اش پرداخت مى‏شود و اگر بدهكار نباشد، حسابش طلبكار مى‏گردد.

چك در تسهيل وظايف دولت نيز مفيد است؛ با اين توضيح كه از يك طرف با فراهم كردن امكان تقليل حجم اسكناس، از هزينه‏هاى دولت مى‏كاهد، و از طرف ديگر، با ميسر كردن امكان تعقيب پرداختهاى انجام شده با چك در سطح جامعه، دولت را در گرفتن ماليات از مؤسسات و ديگر اشخاص دست اندر كار تجارت يارى مى‏رساند.

با وجود اين مزاياى آشكار، چك از همان ابتداى ورودش به سيستم قانونگذارى ايران، معضلاتى را به وجود آورده است كه هنوز حل نشده‏اند. در واقع، چك به سبب آن كه سندى عمدة بانكى و فورا قابل پرداخت است، به نسبت اسناد مشابه (برات و سفته)، اعتماد بيشترى به دريافت كنندگان آن مى‏دهد. نتيجه اين وضعيت خاص، اين است كه كلاه‏بردارى از طريق صدور اين سند، بيشتر انجام مى‏شود؛ با اين توضيح كه: شخصى كه وجهى در حساب خود در بانك ندارد، با ارائه دسته چك بانكى و صدور چك بر روى يكى از اوراقى كه توسط بانك در اختيار او قرار گرفته است، نظر گيرنده سند را جلب و او را به معامله در قبال دريافت ورقه چك ترغيب مى‏كند؛ اما هنگامى كه دارنده چك، براى دريافت وجه آن به بانك مراجعه مى‏كند، معلوم مى‏شود كه چك، به سببى از اسباب، قابل پرداخت نيست و دارنده، در حقيقت، قربانى خدعه و دروغ صادر كننده چك شده است.

اين واقعيت ملموس، موجب شده است كه در ايران، قانونگذار در مورد چك مقررات جزائى خاصى را وضع كند كه به موجب آن، كسى كه چكى صادر مى‏كند و بعد معلوم مى‏شود كه قابل پرداخت نيست، با اين فرض كه چنين صادر كننده‏اى داراى سوء نيت است و نسبت به دارنده چك كلاه‏بردارى كرده است، قابل مجازات كيفرى است. اين مفهوم، در قوانين مختلفى كه از سال 1312 تاكنون وضع شده است مورد توجه خاص قانونگذار ايران قرار گرفته است.(ر.ك: اسكينى، 1379، ص3 به بعد؛ حميدى، 1354، ص140 به بعد؛ كازرونى، 1354، ص100؛ «چك كيفرى»، ص45؛ «چك كيفرى»، ص81)

مطالعه اين قوانين نشان مى‏دهد كه قانونگذار، جز در موارد محدود (صدور گواهى عدم يا كسر موجودى، عدم پرداخت وجه چك به دستور صادر كننده يا ذى نفع و امثال آن) درباره صدور چك بلامحل و گردش آن نقش قابل ملاحظه‏اى به بانك نداده و مسؤوليت خاصى نيز براى او مشخص نكرده است.

اين در حالى است كه يكى از عوامل مهم ترغيب اشخاص به قبول چك، اين واقعيت است كه چك با اعتبار يك مؤسسه بانكى كشيده مى‏شود و دارندگان در ذهن خود چنين تلقى مى‏كنند كه وضعيت كسى كه چك صادر مى‏كند، الزاما از جهات مختلف، از ناحيه بانك مورد بررسى قبلى قرار گرفته و بانك، حداقل از صحت عمل مشترى (صاحب حساب) خود اطمينان پيدا كرده است. در واقع، درست است كه دست كم در ايران، وجود مجازات كيفرى براى كسى كه چك بلامحل صادر مى‏كند، نقطه قوتى براى گيرندگان چك است، اما، به جرأت مى‏توان گفت كه اگر اشخاصى كه از صادر كنندگان، چك قبول مى‏كنند، اطمينان داشته باشند كه چك پرداخت نخواهد شد، به صرف وجود حق شكايت كيفرى، چك را قبول نخواهند كرد؛ زيرا كسانى كه در قبال انجام عمل يا معامله‏اى چك دريافت مى‏كنند، مى‏خواهند كه وجه آن را دريافت نمايند و مجازات صادر كننده چك بلامحل، نفع شخصى براى آنها ندارد.

از اين رو است كه وضع مجازات كيفرى براى صادر كنندگان چك، تأثير چندانى در كاهش روند رو به رشد تعداد چكهاى بلامحل نداشته است و مى‏بينيم كه گفته مى‏شود امروز در كشور حدود 18 هزار زندانى چك و به همين ميزان هم فرارى داريم.(روزنامه ايران شماره 1983 مورخ 11 آذر ماه 1380، ص7)

اين واقعيتها باعث شده است كه اخيرا مسؤولان امر (مجلس و قوه قضائيه)، در پى افزايش نقش بانك در صدور چك باشند. قوه قضائيه لايحه‏اى تحت عنوان «لايحه اصلاح موادى از قانون صدور چك...» پيشنهاد داده است كه در جلسه مورخ 27/3/1380 هيأت وزيران به تصويب رسيده و در حال حاضر در دست مجلس است. اين لايحه، بيشتر بر حذف بعضى از موارد چك از قابليت تعقيب كيفرى تأكيد كرده(2) و در نقش بانك تغيير عمده‏اى ايجاد نكرده است؛ يعنى نقشى براى بانك در گردش چك بلامحل قائل نيست.

طرحى نيز توسط عده‏اى از نمايندگان مجلس ششم پيشنهاد شد كه بر نقش و مسؤوليت هر چه بيشتر بانك در اين ارتباط تأكيد داشت، تا آنجا كه بانك را به پرداخت وجه هر چك بلامحل موظف مى‏كرد. اين طرح، بعدا در همان مجلس ناكام ماند و به تصويب نرسيد(3). اين دو متن حقوقى در واقع، نمايانگر دو ديدگاه بسيار متفاوت و دور از هم، از نحوه برخورد با پديده ناميمون «صدور چك بلامحل» است.

بديهى است كه نه مى‏توان بانك را آنچنان در گردش چك بلامحل ناديده گرفت كه هيچ گونه نقش و مسؤوليتى در كم كردن حجم چكهاى بلامحل نداشته باشد و نه مى‏توان انتظار داشت كه بانك، در پرداخت چكهاى بلامحل، جانشين صادر كننده شود؛ چيزى كه در هيچ جاى دنيا پذيرفته نيست. حال اگر اين دو راه افراطى، هيچ كدام قابل پذيرش و واجد فايده عملى نيستند، چه راه حلى مى‏توان پيش گرفت تا تعداد چكهاى بلامحل به حداقل برسد؟ اين سؤالى است كه اين مقاله در پى يافتن پاسخ آن است. براى پاسخ به اين سؤال، منطقى است كه نقش بانك را قبل از افتتاح حساب براى مشترى نقش او را بعد از افتتاح حساب، جداگانه بررسى كنيم.

هر چند اين كار را عمدة با نگاه به مقرراتى كه قانونگذار ايران وضع كرده به انجام مى‏رسانيم، در موارد متعددى به حقوق فرانسه نيز اشاره خواهيم كرد؛ هم از اين جهت كه حقوق فرانسه در زمينه چك و نقش بانك در ايجاد و گردش آن، الهام بخش قانونگذار ايران بوده است و هم از آن جهت كه كشور فرانسه، كه پرچم‏دار طرح مجازات كيفرى براى صدور چك بلامحل بوده است، آهسته آهسته از جنبه كيفرى چك دست برداشته و به وظايف و اختيارات بانك افزوده و از اين راه، در كم كردن تعداد چكهاى بلامحل موفق بوده است.

### بخش اول ـ نقش بانك در پيش گيرى از صدور چك بلامحل، قبل از افتتاح حساب

بى ترديد، مهمترين نقش بانك(4) در اين مرحله، انتخاب مشترى است كه در عين حال، يكى از مشكل‏ترين وظايف بانك نيز هست و بايد با دقت و حساسيت بالايى انجام گيرد. اگر بانك در اين انتخاب، رعايت احتياط لازم را، در حد حرفه‏اى كه دنبال مى‏كند، معمول دارد، از ورود اشخاص فاقد سلامت فكر و اعتبار، به جرگه مشتريان خود، كه به راحتى ممكن است، چكهاى بى محل صادر كنند، تا حد قابل ملاحظه‏اى خواهد كاست. اما، مسأله‏اى كه مطرح مى‏شود، اين است كه بانك تا چه حد مى‏تواند در رعايت احتياط در انتخاب مشترى پيش رود؟ زيرا هر چه حدود اين احتياط وسيع‏تر گردد، ممكن است از تعداد مشتريان بانك كاسته شود.

انتخاب مشترى كه از طريق افتتاح حساب جارى به عمل مى‏آيد، مستلزم احراز شرايط اجتماعى مشترى، يعنى بررسى هويت و اعتبار (ملائت) او است. اين اقدامات، قاعدة بايد به بانك امكان دهند كه بتواند در خصوص افتتاح يا عدم افتتاح حساب براى مشترى تصميم‏گيرى كند. مسأله بعدى، اين است كه آيا بانك اختيار دارد كه براى مشترى متقاضى حساب، حسابى باز نكند و يا اگر حسابى بگشايد، آيا مى‏تواند به صاحب حساب، دسته چك تسليم نكند؟

طرح پرسشهاى فوق، از اين جهت لازم است كه مؤثر بودن يا نبودن اقدام بانك در جلوگيرى از رواج چكهاى بلامحل، تا حدودى بستگى به حق انتخاب بانك دارد، حتى در فرضى كه وضعيت اجتماعى مطلوب مشترى براى بانك محرز باشد.

براى بررسى اين مسائل، بايد اين بخش را به دو مبحث تقسيم كنيم: ابتدا به نحوه افتتاح حساب توسط بانك براى مشترى مى‏پردازيم و سپس به اختيار بانك در رد يا قبول درخواست مشترى خواهيم پرداخت.

### مبحث اول ـ نحوه افتتاح حساب براى مشترى

در آغاز اين مبحث، لازم است تذكر داده شود كه منظور از حساب، حساب جارى است؛ چه مشترى با مراجعه به بانك، قصد مطالبه دسته چك دارد تا بتواند به جاى پرداخت به صورت نقد، از طريق صدور چك، به دفعات، تعهدات مالى خود را اجرا كند و چون صدور چك، مستلزم اين است كه صادر كننده نزد بانك، وجه نقد داشته باشد،(5) تنها افتتاح حساب جارى است كه اين امر را ميسر مى‏كند.(6)

از اين توضيح كه بگذريم، بايد گفت كه در روند افتتاح حساب براى مشترى، بانك بايد به دو نكته اساسى توجه كند: اول شناسايى مشترى و دوم احراز ملائت (اعتبار) او.

### گفتار اول ـ شناسايى مشترى

بانك، هنگام افتتاح حساب، بايد از هويت متقاضى حساب جارى، به نحوى اطمينان بخش، آگاهى پيدا كند. لزوم آگاهى از هويت، امرى بديهى است؛ بانك بايد بداند كه حساب را به نام چه كسى با چه مشخصاتى افتتاح مى‏كند و در اين راه بايد، نام، نام خانوادگى و مشخصات ديگر مشترى و نيز نشانى او را داشته باشد، تا با او قرارداد افتتاح حساب منعقد كند.(7) اما بانك، براى احراز هويت مشترى، دقيقا چه اقداماتى را بايد انجام دهد؟ پاسخ دادن به اين سؤال، بخصوص از آن جهت مهم است كه معلوم شود، هر گاه مشترى هويت واقعى خود را اعلام نكرده باشد، و دارنده چكى كه مشترى بانك صادر كرده است، نتواند آن را وصول كند، به دليل اشتباه در احراز هويت، چه مسؤوليتى متوجه بانك خواهد بود؟ در واقع، اگر قانونگذار براى احراز هويت مشترى، يك سلسله اقدامات را براى بانك مقرر كرده باشد، صرف عدم انجام دادن اقدامات مزبور، خطا تلقى شده و بانك، بابت خطاى مزبور بايد به جبران خسارت مشترى محكوم شود. اما در صورتى كه چنين تكليفى از جانب او معين نشده باشد، زيان ديده، بايد ثابت كند بانك كه در احراز هويت مشترى (صادر كننده چك) چه خطاى معين و خاصى را مرتكب شده است. در غير اين صورت نمى‏توان به درخواست جبران زيان او پاسخ مثبت داد.

اما قانونگذار در اين باره تكاليف خاص و مشخصى براى بانكها در نظر گرفته است يا خير؟ در قوانين مختلف گذشته، راجع به صدور چك (لايحه قانونى چك بى محل، مصوب 1331؛(مجموعه قوانين 1331، ص112) قانون راجع به چك بى محل، مصوب 1338؛(مجموعه قوانين 1338، ص596) قانون صدور چك، مصوب 1344؛(مجموعه قوانين 1344، ص24) قانون صدور چك، مصوب 1355؛(مجموعه قوانين 1355، ص219) اشاره‏اى به چنين تكاليفى نشده است؛ بر عكس، در قانون فعلى صدور چك مصوب 1372؛(مجموعه قوانين 1372، ص535) تبصره‏اى به ماده 21 اضافه شده است كه به ايجاد «ضوابط و مقررات مربوط به محروميت اشخاص از افتتاح حساب جارى...» اشاره دارد كه «به موجب آيين نامه‏اى خواهد بود كه... توسط بانك مركزى جمهورى اسلامى ايران تنظيم و به تصويب هيأت دولت مى‏رسد.»

به موجب ماده 1 آيين نامه مورد اشاره، كه در سال 1373 به تصويب هيأت وزيران رسيده است،(روزنامه رسمى، ش14494 ـ 13/9/1373) «بانكها مكلفند هنگام افتتاح حساب جارى براى اشخاص، مشخصات كامل شناسنامه (نام و نام خانوادگى، شماره شناسنامه، محل صدور، نام پدر، تاريخ تولد) و نشانى كامل آنان را دريافت و در كارتهاى مربوط درج نمايند». اولين نكته‏اى كه در ارتباط با اين ماده آيين نامه به چشم مى‏خورد، اين است كه مفاد آن تنها با احراز هويت اشخاص حقيقى منطبق است؛ زيرا تعيين هويت متقاضى را تنها از طريق احراز «مشخصات شناسنامه» مقرر كرده است؛ چيزى كه در مورد اشخاص حقوقى مصداق ندارد. نكته ديگر اين است كه اين ماده آيين نامه، اشاره‏اى به اين كه متقاضى بايد اهليت داشته باشد يا خير، نكرده است. در اين خصوص، بايد گفت كه اين امر اشكالى ايجاد نمى‏كند؛ چه بديهى است كه متقاضى حساب بايد اهليت لازم را داشته باشد و يا اگر خود اهليت ندارد، نماينده قانونى او درخواست افتتاح حساب كند. نكته ديگر، اين كه ماده 21، به طور ضمنى، بانك را مكلف به احراز مشخصات شناسنامه‏اى متقاضى كرده است كه ممكن است هويت واقعى آنان را نشان ندهد؛ به عبارت ديگر، ماده يك مرقوم، بانك را مكلف به جست و جوى هويتى كرده است كه عقلاً مى‏توان از بانك ـ در واقع، مأمور بانك ـ انتظار داشت. اين راه حل معقول، از آنجا قابل تأييد است كه بانك را نمى‏توان مأمور بررسى هويت متقاضى به هر وسيله‏اى نمود. معقولترين و مطمئن‏ترين وسيله، همان شناسنامه است كه بانك، با دريافت اصل آن و بررسى ظاهر آن، كه بايد فاقد خط خوردگى و حك و اصلاح مشكوك باشد، مى‏تواند پى به هويت متقاضى ببرد. مطالبه بررسى بيش از اين براى احراز هويت متقاضى، حتى توسط بانك، انتظار نامعقولى است.

در مورد دريافت نشانى متقاضى نيز ذكر چند نكته ضرورى است: ماده يك آيين‏نامه، اشاره مى‏كند كه بانك بايد «نشانى كامل» متقاضى را دريافت كند. آيا صرف تسليم «نشانى كامل» توسط متقاضى كافى است يا بانك مكلف است در خصوص صحت و سقم اين نشانى تحقيق كند؟ فرض كنيم كسى نشانيى را ارائه دهد كه در حقيقت وجود ندارد و يا نشانيى را اعلام كند كه محل سكونت يا اقامت او نيست. اگر بعدا غير واقعى بودن نشانى معلوم شود، آيا مى‏توان مسؤوليت بانك را مطرح نمود؟(8) به نظر ما، ماده يك، به حدى روشن است كه جاى بحث باقى نمى‏گذارد: نظر قانونگذار اين است كه صرف اعلام نشانى براى بانك كافى است و او تكليفى در جست و جوى صحت و سقم اعلام متقاضى ندارد. شيوه‏اى كه البته قابل انتقاد است و بايد كنار گذاشته شود. در واقع، قانونگذار بايد علاوه بر تكليف به گرفتن نشانى متقاضى، بانك را مكلف كند كه به طريق مقتضى، در صحت نشانى تحقيق و اطمينان حاصل كند.

در فرانسه، چنين تكليفى بر عهده بانك باز كننده حساب، گذاشته شده است(9) و رويه قضايى تأكيد كرده است كه بانك بايد در ابتداى افتتاح حساب، نامه‏اى به نشانى متقاضى ارسال كند تا از واقعى بودن نشانى آگاه شود. رويه قضايى، صرف ارسال نامه را به نشانى اعلام شده از ناحيه متقاضى، در فرضى كه نشانى اعلام شده غير از نشانى منعكس در كارت هويت متقاضى باشد، بى‏احتياطى بانك تلقى كرده است.

(Com. 17 janvier 1968.D.1968. P.551)

در پرونده ديگرى، رويه قضايى، قبول نشانى اعلام شده در كارت هويتى را كه به نحو آشكارى، جعلى به نظر مى‏رسيده، خطاى بانك تلقى كرده و او را محكوم به پرداخت خسارت ناشى از تسليم دسته چك به متقاضى كرده(Com. 9 Octobre 1985, J.C.P.1985.IV.360) دكترين فرانسه نيز از اين تلقى دفاع كرده است.(10) در ايران، بانكها در بررسى صحت نشانى، روشهاى مختلفى به كار مى‏گيرند؛(11) اما، در نبود تكليف قانونى به حصول اطمينان از صحت نشانى، اعمال و يا عدم اعمال اين روشها، الزاما مسؤوليت يا عدم مسؤوليت بانك را به دنبال ندارد. آنچه مهم است، دريافت نشانى اعلام شده متقاضى و ثبت آن در كارت مخصوص است.

همان طور كه گفتيم، آيين‏نامه تعيين ضوابط و مقررات مربوط به محروميت اشخاص از افتتاح حساب جارى، به نحوه احراز هويت اشخاص حقوقى و نشانى آنها اشاره‏اى نكرده است. بديهى است كه بانك در مورد اين اشخاص نيز بايد احراز هويت كند. از آنجا كه در اين جا، متقاضى شخص حقوقى است، بانك بايد، در حد معقول، در خصوص نام و نشان شخص حقوقى بررسى لازم را انجام دهد. در اين زمينه، مى‏توان گفت كه براى افتتاح حساب جارى براى شخص حقوقى، بانك بايد قانون ايجاد كننده، اساس‏نامه و شركت نامه مربوط به شخص حقوقى را (اگر وجود داشته باشد) مطالبه و بررسى كند و از سمت و اختيارات و مدت مديريت مديران شركتها و صاحبان حق امضا اطمينان حاصل كند. از آنجا كه شخص حقوقى، خود قادر به افتتاح حساب نيست و بايد نمايندگان آن به اين كار مبادرت كنند، بانك بايد در خصوص احراز هويت و نشانى نماينده نيز، به نحوى كه در بالا بيان شد، اقدام كند و گرنه، به نظر مى‏رسد، به تكليف خود در احتياط در انتخاب مشترى عمل نكرده و مسؤول است.

### گفتار دوم ـ احراز ملائت مشترى

يكى از تكاليف بسيار شاق براى بانك، تشخيص ملائت مشترى و به قولى، اعتبار او است. در واقع، مسأله اين است كه آيا مشترى به اندازه كافى از صحت عمل و توانايى مالى برخوردار است تا همواره چكهاى صادره خود را پرداخت كند يا خير؟

چه وسيله‏اى براى تشخيص ملائت وجود دارد؟ يك وسيله مى‏تواند اين باشد كه بانك افتتاح كننده حساب، با مراجعه به بانك مركزى و اخذ اطلاعات لازم، درباره عملكرد بانكى گذشته شخص، كسب اطلاع كند. قانونگذار، در ماده 4 آيين‏نامه تعيين ضوابط... افتتاح حساب جارى مقرر كرده است: «بانكها مكلفند حساب جارى اشخاصى را كه اسامى آنان در فهرست اشخاص مشمول ماده 21 قانون صدور چك درج است (يعنى اشخاصى كه بيش از يك چك بلامحل صادر كرده و تعقيب آنها منتهى به صدور كيفر خواست شده باشد). بسته و از افتتاح حساب جارى و دادن دسته چك در مدت قانونى به آنها خوددارى نمايند». ماده 5 آيين‏نامه نيز پيش‏بينى كرده است: «در مواردى كه اشخاص مشمول ماده 21 قانون صدور چك، از ناحيه مراجع قضايى، حكم برائت يا قرار منع يا موقوفى تعقيب اخذ نمايند، به ترتيبى كه از شمول ماده 21 قانون صدور چك خارج شده باشند، مراتب از سوى بانك مركزى جمهورى اسلامى ايران براى حذف نام آنان از فهرست موضوع ماده 3 اين آيين‏نامه (يعنى فهرست مشخصات اشخاصى كه تعقيب آنان در رابطه با صدور چك بلامحل منتهى به صدور كيفر خواست شده است) به بانكهاى كشور ابلاغ خواهد شد».

مطالعه مواد بالا نشان مى‏دهد كه از نظر قانونگذار ايران، ملاك تشخيص اعتبار و ملائت، عدم وجود عملكرد مالى ـ بانكى سوء از ناحيه مشتريان است؛ يعنى كسانى كه نام آنها در فهرست موضوع ماده 3 آيين‏نامه نباشد. اما تدقيق در همين مواد، معلوم مى‏كند كه ذهن قانونگذار، اين است كه اشخاص مورد بحث، قبلاً حساب افتتاح كرده و «بدحساب» از آب درآمده‏اند و فرضى را بيان نمى‏كند كه بانك براى اولين بار با درخواست متقاضى افتتاح حساب مواجه است.

آيا در فرضى نيز كه شخص، متقاضى افتتاح حساب است، مى‏توان بانك را مكلف به كسب اطلاع از بانك مركزى دانست يا خير؟ پاسخ دادن به اين سؤال ضرورى است. در واقع، اگر بانك را مكلف بدانيم، عدم كسب اطلاع از جانب او، هنگام افتتاح حساب براى مشترى، موجب مسؤوليت او و تكليف به جبران خسارت زيان ديده (دارنده چك...) خواهد بود. به نظر ما، از آنجا كه قانون خاصى مشخصا چنين تكليفى را بر عهده بانكها نگذاشته است، صرف عدم كسب اطلاع، هنگام افتتاح حساب را نمى‏توان مجوزى براى مسؤول شناختن بانك تلقى كرد؛ البته احتياط حكم مى‏كند كه بانك، چنين اقدامى را به عمل آورد تا دست كم، از اين كه شخص متقاضى، فاقد عملكرد سوء مالى بوده است، تا حدودى اطمينان حاصل كند.

در اجراى همين فكر است كه در حال حاضر، بانكهاى كشور، بر اساس دستورالعملهاى سيستم بانكى، ملزم به كسب اطلاع از بانك مركزى شده‏اند و بانكها همواره به اين دستورالعمل به عنوان تكليف مى‏نگرند و به آن عمل مى‏كنند.

بدون توجه به ماهيت حقوقى قرارداد ميان طرفين، يعنى بانك و مشترى،(12) در تحليل تعهد بانك بايد گفت كه بانك، با باز كردن حساب جارى براى مشترى، در واقع، تعهد مى‏كند كه وجه مشترى را نزد خود نگه دارد و به درخواست او و به محض مطالبه، وجه را به او يا به شخصى كه او معرفى مى‏كند، بازپس دهد. چگونه مى‏توان از اين رابطه، تعهدى به نفع شخص ثالث ايجاد كرد كه حتى اگر وجه مورد بحث، قبلاً از بانك مسترد شده باشد، باز هم او متعهد است وجه را به شخص ثالث (دارنده) پرداخت كند؟ گذاشتن چنين تكليفى به عهده بانك، به منزله اين است كه بانك تعهدى به نتيجه دارد و حال آنكه بانك، در حقيقت، محال عليهى است كه تنها در صورتى در مقابل دارنده چك ـ هر كسى كه باشد ـ مكلف به پرداخت است كه صادر كننده وجهى نزد او داشته باشد و به دليلى از دلايل قانونى (مانند توقف قضايى)، غير قابل پرداخت به دارنده نباشد. با توجه به چنين تحليلى است كه حقوق فرانسه، هيچ اشاره‏اى به تعهد بانك به بررسى ملائت متقاضى افتتاح حساب ندارد و آيين نامه 1975 راجع به شرايط افتتاح حساب، تنها بانك را متعهد مى‏كند كه هويت و نشانى شخص را بررسى كند. رويه قضايى فرانسه نيز كه در جاى خود، به بررسى اعتبار مشترى متقاضى دسته چك، حساسيت نشان داده است، در اين باره، تكليفى به عهده بانك نمى‏گذارد، جز اين كه در مورد شخص متقاضى، از بانك مركزى (Banque de France) كسب اطلاع كند.(Versailles, 18 oct. 1979, Gaz. Pal., 1980, 1392) هدف از اين كسب اطلاع نيز چيزى جز اين نيست كه معلوم شود متقاضى مشكلى در ارتباط با چك ندارد، نه اين كه احراز ملائت و تمكن مالى متقاضى مدنظر باشد.

در چنين شرايطى است كه مى‏توان درك كرد، نظريات افراطى‏اى كه اين طرف و آن طرف در ايران شنيده يا ديده مى‏شود مبنى بر اين كه بانك بايد خود عهده‏دار پرداخت وجه چكهاى بلامحل باشد، از محيط حقوقى حاكم بر چك بسيار فاصله دارند. براى توضيح مطلب، بى فايده نيست نگاهى گذرا به طرحى بيافكنيم كه عده‏اى از نمايندگان مجلس ششم پيشنهاد كرده‏اند.(13) اين طرح، كه از اين پس، از آن به عنوان «طرح چك» ياد مى‏كنيم، در سال 1379، به رياست مجلس شوراى اسلامى تسليم و عمدة براى تضمين هر چه بيشتر پرداخت طلبهاى ناشى از چك تدوين شده است كه متضمن 10 ماده است. آنچه مربوط به بحث ما است، در ماده 2 طرح گنجانده شده است.

به موجب ماده اخير: «بانكها مكلفند به هنگام تسليم دسته چك به متقاضيان افتتاح حساب جارى، علاوه بر رعايت مقررات عمومى، نسبت به احراز تمكن مالى معادل مجموع سقف چكهاى تسليمى (25 و 50 و... برگى) به شرح زير اقدام نمايند:

الف ـ در خصوص هر يك از كارمندان، كاركنان ادارات، سازمانها، شوراها، شهرداريها، مؤسسات و شركتهاى دولتى و يا وابسته به دولت، نهادهاى انقلابى، بنيادها و مؤسساتى كه زير نظر ولى فقيه اداره مى‏شوند، ديوان محاسبات و مؤسساتى كه به كمك مستمر دولت اداره مى‏شوند و به طور كلى اعضا و كاركنان قواى سه گانه، نيروهاى مسلح و مؤسسات مأمور به خدمات عمومى اعم از رسمى، يا غير رسمى، به شرط معرفى دستگاه مربوطه و تضمين ميزان مسؤوليت مالى آنها؛

ب ـ در خصوص ساير اشخاص به شرط: ـ سپردن وثيقه معتبر؛ ـ قبول و تضمين مسؤوليت مالى آنها توسط اشخاص ثالث معتبر يا شركتهاى بيمه ؛ ـ قبول مسؤوليت مالى صاحب حساب، توسط بانك مربوطه با لحاظ اعتبار فعاليتهاى اقتصادى و سوابق مثبت آنها در معاملات بانكى.»

دقت در ماده مورد اشاره، هدف تدوين‏كنندگان آن را به خوبى نشان مى‏دهد. هدف اين است كه پرداخت وجه چكهاى صادره، توسط بانكها تضمين شود به نحوى كه وجه چك، كه بايد سقف داشته باشد، در هر حال توسط بانك به دارنده چك پرداخت شود و بعد از پرداخت، بانك مى‏تواند به صادر كننده (مشترى صاحب حساب) مراجعه كند. طرق مراجعه نيز بستگى به مشترى دارد: در خصوص كارمندان و كاركنان ادارات و نهادهاى عمومى، اين مراجع بايد پاسخ‏گو بوده و وجه پرداخت شده توسط بانك را بپردازند؛ و اگر مشترى صاحب حساب، از اشخاص خصوصى باشد، بايد به قرارداد بين بانك و مشترى مراجعه شود؛ يعنى اگر وثيقه‏اى نزد بانك سپرده شده، وثيقه نقد شود و اگر شخص ثالث تضمينى كرده باشد، به شخص مزبور مراجعه شود. هرگاه خود بانك مسؤوليت مالى صاحب حساب را قبول كرده باشد، حق رجوع به ديگرى ندارد، البته حق مراجعه به مشترى صاحب حساب را كه چك بلامحل صادر كرده است، خواهد داشت.

آنچه مسلم است اين است كه ـ تا آنجا كه مطلعيم ـ در هيچ سيستم بيگانه‏اى، چنين راه حلهاى شداد و غلاظى ديده نشده است و اين از ابداعات خود تدوين كنندگان است. اما آيا اين ابداعات قابل پذيرش است؟ پاسخ به نظر ما منفى است. چگونه مى‏توان بانكها را در موقعيتى چنين دشوار قرار داد كه وجه چكهاى صادر شده از طرف مشترى خود را بپردازند و بعد، خود به دنبال صادر كننده بروند: وثيقه‏اش را نقد كنند يا عليه او يا تضمين كننده ثالث، اقامه دعوى كنند؟

اگر به ماهيت حقوقى چك رجوع كنيم، مى‏بينيم كه در حقيقت، چك چيزى جز يك برات به رؤيت نيست. همان طور كه در برات، محال عليه، تا قبول نكند، مجبور به پرداخت وجه برات نيست، بانك هم كه محال عليه چك است، تكليفى به پرداخت وجه آن ندارد.

تدوين كنندگان طرح چك خواسته‏اند، چكهاى به اصطلاح، داراى سقف را به چكهاى تأييد شده و تضمين شده تبديل كنند؛ ولى غافلند از اين كه در چكهاى نوع اخير، صادر كننده يا دارنده، حسب مورد، اول وجه (محل) چك را نزد بانك تأمين مى‏كند، و بعد از پرداخت، زحمتى براى بانك براى استرداد وجه آن از صادر كننده وجود ندارد؛ در حالى كه تكليف بانك به تضمين پرداخت وجه چك، قبل از دريافت وجه آن از ذى نفع (صادر كننده)، بانك را در دستيابى به مطالبات خود، دچار مشكل مى‏كند. اگر در نظر داشته باشيم كه بانك براى پاسخ گويى به وظايف خويش در مقابل مشتريان، بيش از هر تاجر ديگرى نيازمند داشتن وجه نقد است، و پرداخت وجوه چكهاى بلامحل و سپس رو آوردن به نقد كردن وثايق، او را از چنين نقدينگيهايى محروم مى‏كند، اين حقيقت را درمى‏يابيم كه چرا لايحه مورد بحث، نهايتا توجه چندانى را به خود جلب نكرد و كنار گذاشته شد.

راه حل متعادل، به نظر ما، اين است كه بانك به شناسايى متقاضى افتتاح حساب، از طريق جست و جوى وضعيت اجتماعى او مكلف شود: هويت، شغل و محل سكونت متقاضى، مجموعه عواملى است كه بانك را مى‏تواند هدايت كند تا در حد معتدلى، اعتبار شخص متقاضى را حدس بزند. همين كه در چنين حدودى عمل كند، مسؤوليت عدم پرداخت وجه چكهاى متقاضى در آينده، نبايد به عهده بانك گذاشته شود.

### مبحث دوم ـ اختيار بانك در رد يا قبول درخواست افتتاح حساب

آيا بانك مى‏تواند، با وجود احراز شرايط فوق (مخصوصا ملائت متقاضى)، از افتتاح حساب براى مشترى خوددارى كند؟

در حقوق خصوصى، اصل بر آزادى اراده در انعقاد قرارداد است و بنابراين اشخاص خصوصى را نمى‏توان بدون رضايت آنها وادار به معامله كرد؛ اما در مورد بانك، مسأله قدرى پيچيده مى‏نمايد. در واقع، از يك طرف بانكها، پس از انقلاب، ملى شده و در اختيار دولت قرار گرفتند.(14) از اين رو، خدماتى كه انجام مى‏دهند، به نوعى دولتى محسوب مى‏شوند و از طرف ديگر، انجام دادن بعضى امور توسط بانكها، در حكم امور عمومى است؛ يعنى امورى كه بانكها نمى‏توانند به ميل خود، از انجام آنها خوددارى كنند؛ مثل امورى كه به پرداخت بدهيهاى مصرف كنندگان بابت آب، برق، تلفن و امثال آن مربوط مى‏شود. مسلما در مواردى اين چنين، بانكها نمى‏توانند از پذيرفتن خدمات به مشتريان خوددارى كنند و تخلف آنها از انجام دادن چنين مواردى، قابل پى گيرى در ديوان عدالت ادارى است.(15)

اما در خصوص اين سؤال كه آيا بانكها مى‏توانند از افتتاح حساب جارى براى مشتريان خوددارى كنند، مى‏توان ترديد نمود. اگر مشتريانى وجود داشته باشند كه پرداخت طلبهاى آنها بايد الزاما از طريق بانك و با افتتاح حساب جارى انجام شود، بانك نمى‏تواند، بدون داشتن مجوز و توجيه قانونى، از گشودن حساب براى اين اشخاص خوددارى كند. در فرانسه ـ مثلاً ـ كسانى كه به امور تجارى اشتغال دارند، مجبورند براى انجام اين امور، حين ثبت نام خود در دفتر ثبت تجارتى و شركتها، شماره حساب جارى خود را اعلام كنند (ماده 6 قانون 22 اكتبر 1940، راجع به تجارى كه نامشان در دفتر ثبت تجارتى به ثبت رسيده است). حتى در بعضى موارد، پرداخت از طريق چك جنبه الزامى دارد.(16) در چنين فرضهايى طبيعى است كه رويه قضايى مدرن فرانسه، آشكارا وظيفه بانكها را از جمله امور و خدمات عمومى تلقى كرده است؛

(Paris, 26 mai 1967, J.C.P., 1968-2-15518, note Stoufflet; Amiens, 24 fevrier 1969, J.C.P., 1969, 2-16124, note Gavalda.) هر چند بانك را محق مى‏داند كه از افتتاح حساب براى مشترى‏اى كه به نظر او غير مطلوب مى‏رسد، خوددارى كند.

(Seine, Co., 7, janvier 1955, Banque, 1955, III, obs.Marin, 27 juin 1960, Banque, 1960, 535.obs.Marin, Gaz.Pal.1960-2-2-19.) قانون 24 ژانويه 1984 نيز پيش‏بينى كرده است كه داشتن حساب بانكى حق هر شخص است (ماده 58) و هر شخص (حقيقى يا حقوقى) كه مواجه با عدم افتتاح حساب براى خود نزد مؤسسات بانكى و اعتبارى شود، مى‏تواند از «بانك دو فرانس» (بانك مركزى فرانسه) تقاضا كند كه يك مؤسسه اعتبارى براى افتتاح حساب معين كند. البته مؤسسه‏اى كه به اين ترتيب مكلف به افتتاح حساب مى‏شود، تكليفى محدود دارد و آن اين است كه به مشترى مورد بحث، خدمات صندوق ارائه دهد. بنابراين اجبارى در تسليم دسته چك به او ندارد.(de Juglart et Oppolito, op.cit.loc.cit)

در حقوق ايران، چنين مقررات خاصى جز در موارد استثنايى وجود ندارد. آنچه مسلم است، اين است كه قرارداد افتتاح حساب جارى، تابع قواعد عام قراردادهاست. يكى از اين قواعد، اين است كه براى صحت هر قرارداد، هر يك از طرفين (در مثال ما بانك و مشترى) بايد رضايت داشته باشند (ماده 190 قانون مدنى). نتيجه چنين قاعده‏اى اين است كه بانك را نمى‏توان به انعقاد قرارداد افتتاح حساب مجبور كرد.

بنابراين هر بانكى حق خواهد داشت، از افتتاح حساب براى يك متقاضى خاص خوددارى كند. تنها مكانيسمى كه به مشترى امكان مى‏دهد كه در زمينه عدم افتتاح حساب جارى، با بانك مقابله كند، مكانيسم سوء استفاده از حق است كه قانون اساسى به آن اشاره دارد. در واقع، به موجب اصل چهلم اين قانون: «هيچ كس نمى‏تواند اعمال حق خويش را وسيله اضرار به غير يا تجاوز به منافع عمومى قرار دهد». مصداق بارز چنين قاعده‏اى در فرضى ظاهر مى‏شود كه متقاضى افتتاح حساب از جمله اشخاصى باشد كه الزاما براى مطالبه طلب خويش، مجبور به داشتن حساب جارى است. اين چنين است مورد مستخدمان دولت، كه براى پرداخت حقوقشان، از طريق افتتاح حساب جارى اقدام مى‏شود. البته در چنين فرضى، اجبار بانك، تنها محدود به افتتاح حساب براى متقاضى است و تسليم دسته چك به متقاضى را شامل نمى‏شود. هر گاه بانك با رضايت و متعاقب توافق با مشترى، دسته چك نيز در اختيار او قرار داد، نمى‏تواند هر وقت كه مايل بود، اين توافق را به هم بزند و يا دسته چكهاى تسليمى را از مشترى مطالبه كند. تنها كارى كه بانك به موجب قانون اجازه دارد انجام دهد، اين است كه در صورت تحقق شرايط منعكس در ماده 21 قانون صدور چك و ماده 4 آيين‏نامه تعيين ضوابط و مقررات محروميت اشخاص از افتتاح حساب جارى، از تسليم مجدد دسته چك به اشخاصى كه مرتكب صدور چك بلامحل شده‏اند خوددارى كند.

به عقيده نگارنده، اين نقص فاحش در قانونگذارى، بايد برطرف شود و بانك اجازه يابد، آن طور كه در فرانسه مى‏گذرد، در صورتى كه صاحب حساب، مرتكب صدور چك بلامحل شده، نه تنها حساب او را مسدود كند، بلكه از مشترى بخواهد دسته چكهاى تسليم شده به او را به بانك عودت دهد. براى پيش‏گيرى از عدم انجام دادن چنين دستورى، قانونگذار بايد ضمانت اجرايى نيز برقرار كند. در فرانسه ـ مثلاً ـ صاحب حسابى كه به او از جانب بانك اخطار شده است، مكلف است از دسته چكهايى كه در اختيار دارد، استفاده نكند. اين اخطار، در صورتى ميسر است كه صاحب حساب، چك بى محلى صادر كرده باشد كه به بانك ارائه شده است (ماده 66 جديد از قانون 1935، اصلاح شده به موجب قانون 3 دسامبر 1991). اين قاعده، در صورتى اعمال مى‏شود كه تصميم بانك به سلب حق استفاده مشترى از چكهاى تسليم شده، موجه باشد. (ماده 1-65 قانون اجرايى 30 دسامبر 1991).(Ripert, Georges, 2000, no 2198.)

در مجموع، چنين مقرراتى مى‏تواند به بانك امكان دهد در انتخاب مشتريان مطلوب و خوش حساب، موفقيت بيشترى داشته باشد؛ چيزى كه به تقليل تعداد چكهاى بى محل منتهى خواهد شد.

### بخش دوم ـ نقش بانك در برخورد با صادركنندگان چك بلامحل بعد از افتتاح حساب

اقدامات بانك، به نحوى كه در بخش اول به آنها اشاره شد، قاعدة بايد منتهى به انتخاب مشتريانى شود كه به صدور چك بلامحل مبادرت نمى‏كنند. با اين حال، طبيعى است كه اين اقدامات هميشه كارساز نيستند و در نتيجه، پس از انتخاب مشتريان و افتتاح حساب و تسليم دسته چك به آنها، مى‏توان تصور كرد كه بعضى از آنان خوش حسابى نكنند و يا با مشكلات مالى‏اى مواجه شوند كه آنها را مجبور به صدور چك بلامحل كند. آيا در جلوگيرى از صدور چكهاى بلامحل نبايد بانكها حق و تكليفى داشته باشند؟

مطالعه حقوق داخلى نشان مى‏دهد كه قانونگذار ايران، براى بانك، در اين‏باره، نقش بسيار كم رنگى قائل است؛ در حالى كه در بعضى كشورهاى بيگانه، به بانك نقشى اجرايى و حتى تا حدودى قضايى در برخورد با صادركنندگان چك بلامحل داده شده است. مطالعه قوانين خارجى در اين زمينه، در حوصله اين مقال نيست؛ اما بررسى حقوق فرانسه، كه همان طور كه گفتيم، قانونگذار ما در اين موضوع خاص از آن تأثير بسيار پذيرفته است، نشان مى‏دهد كه تا چه حد، قانونگذارى اين كشور، در وضع تكليف و حق براى بانكها، با قانونگذارى ما فاصله گرفته است.

در اين بخش، پس از مطالعه حقوق فرانسه، مقررات قانونى كشورمان را در موضوع مورد بحث، بررسى و نقاط مشترك و احيانا نقاط ضعف قانونگذارى ايران را در قياس با قانونگذارى فرانسه بيان خواهيم كرد.

### مبحث اول - راه حلهاى حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، در برخورد با صادر كنندگان چكهاى بى محل، بانك نقشى اجرايى ـ قضايى ايفا مى‏كند. بدون اين كه بخواهيم وارد جزئيات قانونگذارى فرانسه در اين باره شويم،(17) بايد بگوييم كه تكليف بانك پس از برخورد با چك بلامحلى كه به او ارائه شده است، عمدة در دو اقدام خلاصه مى‏شود: بانك محال عليه بايد مراتب را به بانك مركزى فرانسه اطلاع دهد، ضمن اين كه، به موازات، مكلف است به دارنده حساب اخطار كند كه چك صادره از ناحيه وى، به سبب عدم محل، پرداخت نشده است. صاحب حساب، پس از اين اخطار، مى‏تواند وضعيت خود را «تصحيح» كند. در غير اين صورت، تحت شرايطى، از حق داشتن دسته چك و حتى داشتن حساب جارى محروم خواهد شد. جزئيات اين مقررات را در سه قسمت، تحت عناوين اخطار به صاحب حساب، اعلام بانك محال عليه به بانك مركزى و سرانجام تصحيح وضعيت دارنده حساب مطالعه مى‏كنيم.

### گفتار اول ـ اخطار بانك به صاحب حساب

هر گاه بانك متوجه شود كه چك ارائه شده به او، به سبب عدم محل كافى، قابل پرداخت نيست، بايد با ارسال نامه سفارشى دو قبضه يا نامه عادى، مراتب را به صاحب حساب اطلاع داده و به او اخطار كند كه تمام دسته چكهاى در اختيار او يا نماينده‏اش را مسترد دارد (ماده 73-131 قانون پولى و مالى)(18)؛ چه دسته چكهايى كه متعلق به بانك اخطار دهنده است و چه دسته چكهايى كه از طرف بانكهاى ديگر به مشترى داده شده است.

البته اين اخطار، صرفا در اجراى مقررات راجع به صدور چك بلامحل داده مى‏شود و به منزله فسخ قرارداد افتتاح حساب از جانب بانك و يا فسخ قرارداد اعطاى اعتبار كوتاه مدت نيست.(Com.13 janvier 1987, Bull.civ., no 8, P.5) نفس عدم استرداد دسته چكهاى در اختيار صاحب حساب، مجازاتى به دنبال ندارد، اما صاحب حساب، پس از اين اخطار، از صدور چك ممنوع است و صدور چك، پس از چنين اخطارى، جرم تلقى شده و مجازات خواهد داشت.

علاوه بر اين، بانك، پس از اخطار مزبور، مى‏تواند از پرداخت چكهاى بدون محل صاحب حساب خوددارى كند (ماده 73-131 قانون پولى و مالى). هر گاه صاحبان حساب متعدد باشند، هر يك از آنها مشمول مقررات فوق خواهند بود و به آنها بايد شخصا اخطار داده شود. هرگاه بانك اخطار نفرستد و صاحب حساب چكى صادر كند كه فاقد محل است، بانك مكلف به پرداخت مبلغ چك خواهد بود؛ همچنين است اگر بانك، با وجود ممنوعيت صاحب حساب از صدور چك، دسته چك در اختيار او قرار دهد. (ماده 81-131 از قانون پولى و مالى). مواد قانون مربوط، حتى پيش بينى كرده است كه اگر بانك چنين چكى را - كه از دسته چك پس گرفته نشده صادر شده است ـ پرداخت نكند متضامنا مسؤول پرداخت مبلغى معادل وجه چك، علاوه بر خسارات احتمالى قابل پرداخت به دارنده خواهد بود.

قانونگذار فرانسه، براى فرضى كه چك به نمايندگى صادر مى‏شود نيز، مقرراتى وضع كرده است. اين فرض، عمدة در موردى مصداق دارد كه مسؤولى به نام و حساب شخصى حقوقى چك صادر مى‏كند. ممنوعيت مورد بحث، در مورد شخص حقيقى يا حقوقى اعمال مى‏شود. شعبه كيفرى ديوان كشور حتى نظر داده است كه ممنوعيت نماينده شخص حقوقى (يعنى شخص حقيقى) براى او، هم جنبه شخصى دارد و هم به عنوان نماينده اعمال مى‏شود؛ به بيان ديگر، او نه مى‏تواند به عنوان نماينده شخص حقوقى و به نام او چك صادر كند و نه به نام خود و با دسته چك شخصى‏اش. البته اين نظر مورد انتقاد علماى حقوق قرار گرفته است.

(Crim.8 fevrier 1982.D.1982. P.412, note Gavalda, Rev.trim.dr.com.1982, p.271 no 5, obs.Cabrillac et teyssie)

### گفتار دوم - اعلام به بانك مركزى فرانسه

در صورتى كه بانك محال عليه متوجه شود كه چكى كه به او ارائه شده، فاقد محل است، بايد موضوع را به بانك مركزى فرانسه اعلام نمايد؛ اين اعلام بايد ظرف دو روز كارى (غير تعطيل) انجام شود (ماده 16 آيين نامه 1992). بانك مركزى، بلافاصله پس از مطلع شدن، فهرستى به نام «فيكوبا» يا فهرست حسابهاى بانكى(19) را كه اداره مالياتها نگهدارى مى‏كند، مطالبه مى‏كند تا ليست مؤسسات بانكى‏اى را كه صادر كننده نزد آنها حساب دارد به دست آورد.

ظرف دو روز كارى (غير تعطيل)، پس از دريافت پاسخ اداره مالياتها، بانك مركزى موضوع را به مؤسسات بانكى‏اى كه شخص ذى نفع نزد آنها حساب دارد، اطلاع مى‏دهد (بند يك از ماده 28 آيين نامه 1992).(20) سه روز پس از دريافت اطلاع توسط بانكها، فرض بر اين است كه اين بانك مركزى ـ از صدور چك بلامحل مطلع شده ـ در صورتى كه بانك دسته چك جديد در اختيار مشترى مزبور بگذارد، مكلف خواهد بود، مبلغى را كه صادر كننده، روى چكهاى در اختيار گذاشته شده قيد كرده است، بپردازد. البته صادر كننده مى‏تواند در دو فرض، لغو اعلام صدور چك بلامحل به بانك مركزى را بخواهد: فرض اول اين است كه بانك مرتكب اشتباه شده باشد و فرض دوم اين است كه صاحب حساب ثابت كند كه عدم محل، به سبب عمل يكى از اشخاصى كه اختيار صدور چك بر روى حساب مورد نظر را داشته، نبوده است. (ماده 17 آيين نامه 1992).

### گفتار سوم - تصحيح وضعيت دارنده حساب در پرداخت جريمه برى كننده(21)

اخطار بانك به صادر كننده، هر گاه او به تصحيح وضعيت حساب خود نپردازد، به مدت 5 سال از داشتن دسته چك محروم خواهد شد؛ قبل از 1991، اين مهلت تنها يك سال بود و بعد از آن، به دو سال افزايش پيدا كرد. مدت 5 سال فعلى در ماده 78-131 قانون پولى و مالى پيش بينى شده است. حال، صاحب حساب ممنوع از داشتن دسته چك، چگونه مى‏تواند اين وضع را دگرگون و به اصطلاح قانونگذار، تصحيح كند؟(22)

به موجب ماده 73-131 قانون پولى و مالى، صاحب حساب مى‏تواند در صورت تحقق يكى از شرايط زير، مجددا به صدور چك مبادرت كند: 1- هر گاه وجه چك پرداخت نشده را بپردازد يا نزد محال عليه، محل كافى براى پرداخت وجه چك، تعبيه كرده باشد؛ 2- مبلغى به عنوان «جريمه برى كننده» پرداخت نمايد.

در ارتباط با مفهوم «محل كافى»، ديوان كشور فرانسه چنين نظر داده است كه صرف واريز مبلغى معادل مبلغ چك محل كافى تلقى نمى‏شود و بايد مبلغى به حساب واريز شود كه علاوه بر چك پرداخت نشده، حساب صادر كننده نزد محال عليه را طلبكار كند؛(com.9 nov.1981, Bull.civ.no 384, p.304) فكرى كه قابل انتقاد به نظر مى‏رسد و راه حل عملى فرار از آثار آن، در ماده 13 آيين‏نامه 1992 پيش بينى شده است. به موجب اين ماده، صاحب حساب مى‏تواند از بانك محال عليه بخواهد كه محل را به نفع دارنده چك مسدود كند و هرگاه چك به مدت يك سال براى دريافت ارائه نگرديد، صاحب حساب مى‏تواند از محل استفاده نمايد. اين طريق تعبيه محل، بطور مكرر، در اخطارى كه بانك براى منع كردن صاحب حساب از صدور چك براى او مى‏فرستد، پيشنهاد مى‏شود.

(de Juglart et Ippolito, op.cit.no.549)

اما همان طور كه گفته شد، علاوه بر تعبيه محل، صاحب حساب بايد براى آن كه بتواند مجددا چك صادر كند، جريمه‏اى تحت عنوان «جريمه برى كننده» پرداخت كند. اين جريمه، به نسبت آن قسمت از مبلغ چك كه پرداخت نشده باقى مانده است، تعيين مى‏شود و نحوه تعيين آن در ماده 75-131 قانون پولى و مالى پيش بينى شده است. به موجب اين ماده، جريمه (مورد بحث) عبارت خواهد بود از 22 يورو براى هر 150 يورو و اگر مبلغ كسرى كمتر از 50 يورو باشد، مبلغ جريمه تنها 5 يورو خواهد بود.

با وجود اين، هر گاه صاحب حساب ظرف دوازده ماه قبل از برگشت چك، مرتكب صدور چك بلامحل ديگرى نشده باشد و ثابت كند كه ظرف يك مهلت دو ماهه از تاريخ اخطار بانك به عدم صدور چك بلامحل (موضوع ماده 73-131 قانون پولى و مالى) مبلغ چك را پرداخت كرده يا محل كافى براى پرداخت آن در اختيار محال عليه گذاشته است، جريمه‏اى به او تعلق نخواهد گرفت.

بر عكس، به موجب ماده 76-131 قانون پولى و مالى، هر گاه صاحب حساب يا نماينده او، ظرف مهلت دوازده ماه پيش از برگشت چك، سه بار به تصحيح وضعيت خود به سبب صدور چكهاى بلامحل مبادرت كرده باشد، جريمه مورد بحث دو برابر خواهد شد. مقررات اخير، از يك طرف در جهت تشويق صاحبان حساب به تصحيح به موقع وضعيت خود، و از طرف ديگر براى تنبيه كسانى وضع شده‏اند كه بطور مكرر، به صدور چك بلامحل مبادرت كرده و از فرصتهاى قانونى استفاده مى‏كنند تا وضع خود را تصحيح كنند.

بايد توجه كرد كه حتى اگر صادر كننده، وضعيت خود را به طريق فوق، تصحيح كند، بايد خسارت ناشى از عدم پرداخت به موقع و نيز خسارتهايى نظير آنچه را كه بابت اعتراض چك پرداخت كرده است، بپردازد.

### مبحث دوم ـ راه‏حلهاى حقوق ايران

در بررسى سيستم حقوقى ايران، ابتدا نگاهى به روند برخورد قانونگذار با نقش بانك در ايجاد گردش چك بلامحل مى‏كنيم و سپس به بررسى مكانيسم موجود و سرانجام به چشم اندازهاى آينده قانونگذارى خواهيم پرداخت.

### گفتار اول ـ روند قانونگذارى در خصوص نقش بانك در ايجاد و گردش چك بلامحل

اولين متن قانونى كه در آن به پديده «صدور چك بلامحل» پرداخته شده است، ماده 238 مكرر قانون مجازات عمومى مصوب 1312 است كه از دو جهت صدور چك بلامحل را مستوجب مجازات جزاى نقدى (در صورت نبودن سوء نيت) و حبس تأديبى و جزاى نقدى (در صورت وجود سوءنيت) قلمداد مى‏كند، بدون آن كه اساسا بحثى از نقش بانك كند. اين وضع، تا تصويب «لايحه قانونى چك بلامحل» مصوب 1331 (مجموعه قوانين 1331، ص 112) دنبال مى‏شود. در لايحه اخير، براى اولين بار، به نقش بانك اشاره مى‏شود؛ ولى نه در جهت ايجاد وظيفه براى بانك به منظور كم كردن تعداد چكهاى بلامحل، بلكه صرفا در اين كه بانك تأييد كند كه چك صادره فاقد محل است و امضاى ذيل چك با امضاى صادر كننده تطبيق مى‏كند.

برعكس، درگير كردن بانكها در كوشش براى جلوگيرى از رشد چكهاى بلامحل، براى اولين بار، در «لايحه قانونى راجع به چك بى محل» مصوب 1337(مجموعه قوانين 1337، ص596)، پيش بينى مى‏شود كه ماده 13 آن، بانكها را مكلف مى‏كند كه «حساب جارى كسانى را كه سه بار چك بى‏محل ظرف يك سال صادر نموده‏اند و به موجب حكم محاكم صالحه براى اين عمل محكوم شده‏اند، بسته و به اسم او حساب ديگرى در بانك باز ننمايد.»

ماده 13 لايحه قانونى اخير بعدا جاى خود را به ماده 16 قانون صدور چك مصوب 1344(مجموعه قوانين 1344، ص24)، مى‏دهد كه به بانكها تكليف مى‏كند كه «حساب جارى اشخاصى را كه سه بار چك بى‏محل صادر كرده و طبق ماده 6 اين قانون، حسن نيت خود را به اثبات نرسانده باشند و عمل آنها موجب شكايت كيفرى شده باشد، بسته و به نام آنها حساب جارى ديگرى باز ننمايند.»

مقايسه متن ماده 16 فوق با ماده 13 روشن مى‏كند كه قانونگذار در ماده 16، بانك را مكلف مى‏كند كه حساب جارى اشخاص صادر كننده چك بلامحل را با «شكايت كيفرى» از آنها مسدود كرده و به نام آنها حساب جارى ديگرى باز نكند؛ چيزى كه به منزله تشديد مبارزه قانون با صدور چك بلامحل است؛ زيرا در قانون 1337، بستن حساب موكول به «محكوميت» صادر كننده توسط دادگاه بود و صرف شكايت كيفرى براى بستن حساب كافى نبود. در مقابل اين سخت‏گيرى، ماده 16 بسته شدن حساب را با شكايت صرف كافى نمى‏داند، بلكه مقرر مى‏كند كه، علاوه بر اين، بايد شخصى كه از او شكايت شده است، نتواند حسن نيت خود را به اثبات برساند. حسن نيت نيز، مطابق ماده 6 قانون 1344، وقتى به اثبات مى‏رسيد كه «صادر كننده ظرف ده روز از تاريخ اطلاع از شكايت كيفرى، وجه آن را نقدا به دارنده چك بپردازد و يا به منظور پرداخت به دارنده چك، در صندوق دادگسترى توديع نمايد و يا موجبات قابل پرداخت بودن آن را در بانك محال عليه فراهم ساخته و گواهى بانك را در همان مدت به مرجع رسيدگى تسليم نمايد.»

ماده 16 مرقوم، متضمن نوآورى مفيد ديگرى در اين ارتباط بود و آن اين كه بانك بايد پس از بستن حساب جارى صادر كننده، «موضوع صدور چك بلامحل و همچنين بستن حساب را به اطلاع بانكهاى ديگر برساند.» از مفاد ماده 16 قانون 1344 مى‏شد چنين استنباط كرد كه بانكهاى ديگر هم پس از دريافت چنين اخطاريه‏اى، بايد حساب صادركننده را نزد خود مسدود كنند، هر چند صادركننده در حساب خود نزد آنها وجه داشته باشد.

قانون صدور چك مصوب 1355(مجموعه قوانين 1355، ص219)، وضعيتى را بين آنچه لايحه قانونى 1337 و قانون 1344 مقرر كرده بود، مقرر كرد. در واقع، نه آن طور كه لايحه قانونى 1337 مقرر كرده بود، بسته شدن حساب صادر كننده موكول به «صدور حكم محكوميت» بود، و نه آن طور كه قانون 1344 پيش بينى كرده بود، «صرف شكايت كيفرى» براى محروم كردن صادر كننده از داشتن حساب، كافى بود. در واقع، ماده 20 قانون 1355، براى محروميت صادر كننده از داشتن حساب «صدور كيفر خواست» را مقرر نموده بود؛ يعنى براى بستن حساب صادر كننده، نه لازم بود حكمى صادر شود و نه كافى بود از او شكايت شود.

ماده اخير، علاوه بر اين، براى اولين بار، براى بانكى كه به تكليف بستن حساب صادر كننده و يا عدم افتتاح حساب جارى براى او عمل نمى‏كرد، مجازات انتظامى پيش بينى كرده بود. در واقع، به موجب ماده 20 مزبور، بانكى كه به اين تكليف عمل نمى‏كرد، مشمول مجازات مقرر در ماده 44 قانون پولى و بانكى كشور بود كه بند 3 آن در مورد بانك متخلف مقرر كرده بود، او را مى‏شود از انجام بعضى امور بانكى بطور موقت يا دائم ممنوع كرد.

نگاهى گذرا به روند قانونگذارى درباره دخالت و تأثير عمل بانك در تقليل چكهاى بلامحل نشان مى‏دهد كه اولاً، جسارت قانونگذار، كه از سال 1337 شروع مى‏شود، از اين فراتر نرفته كه براى بانك، نقشى در حد مجرى تصميمات قضايى قائل شود؛ ثانيا، اين نقش، تنها پس از آن آغاز مى‏شود كه شخص مرتكب صدور چك بلامحل شده است و نه قبل از آن، يعنى هنگام افتتاح حساب؛ و ثالثا قانونگذار هيچ تكليف صريحى براى بانك جهت اطلاع دادن به بانك مركزى پيش بينى نكرده است. قانونگذار، بعدا طى قانون صدور چك مصوب 1372، به اين مسائل پرداخته است كه رژيم حقوقى فعلى حاكم بر تكاليف بانك را تشكيل مى‏دهد، رژيمى كه اميد مى‏رود در آينده مورد بازبينى جدى قرار گيرد.

### گفتار دوم ـ مكانيسم فعلى دخالت بانك

در ماده 21 و تبصره‏هاى ذيل آن از قانون صدور چك بلامحل، مصوب 1372 و نيز در آيين‏نامه تعيين ضوابط و مقررات مربوط به محروميت اشخاص از افتتاح حساب جارى و چگونگى پاسخ استعلام بانكها، مقرراتى پيش بينى شده است كه منعكس‏كننده تكاليف سيستم بانكى كشور است. البته در اين باره، بايد بين تكاليف بانك كه صادر كننده نزد او حساب دارد و تكاليف بانك مركزى تفكيك قائل شد.

الف - تكاليف بانك مربوطه: مطابق ماده 21 قانون صدور چك مصوب 1372: «بانكها مكلفند كليه حسابهاى جارى اشخاصى را كه بيش از يك بار چك بى محل صادر كرده و تعقيب آنها منتهى به صدور كيفر خواست شده باشد، بسته و تا سه سال به نام آنها حساب جارى ديگرى باز ننمايد.» اين قسمت از ماده 21 در حقيقت همان است كه در ماده 20 قانون صدور چك مصوب 1355 مقرر شده بود، با يك تفاوت كوچك: مدت محروميت صادر كننده چك بلامحل از داشتن حساب جارى از پنج سال به سه سال تقليل داده شده است. از طرفى، آن قسمت از ماده 20 سابق، كه پيش بينى كرده بود، در صورت برائت صادر كننده در دادگاه - بعد از صدور كيفرخواست - دادسرا بايد مراتب را به تقاضاى متهم به بانك مركزى اطلاع دهد تا بانك مركزى بلا اشكال بودن افتتاح حساب جارى را به ساير بانكها بخشنامه كند، از خود ماده 21 حذف و در ماده 5 آيين نامه جاى گرفته است كه دليلش معلوم نيست.(23)

از مطالعه مقررات فوق، مى‏توان سه تفاوت عمده در رژيم حقوقى دخالت بانك در موضوع مورد بحث را در ايران و فرانسه مشاهده كرد: اول اين كه، در حقوق ايران، بانك نمى‏تواند بدون دستور مقام قضايى و به صرف صدور چك بلامحل از جانب صاحب حساب، او را از داشتن حساب محروم كند؛ دوم اين كه، بانك هيچ تكليفى ندارد كه به صادركننده اخطار كند كه دسته چكهاى موجود نزد خود را به بانك تسليم كند؛ در حالى كه در حقوق فرانسه، همان طور كه ديديم، اين اخطار از وظايف بانك است. سوم اين كه، محروميت صادر كننده، هم از داشتن حساب جارى است و هم از داشتن دسته چك (ماده 4 آيين نامه تعيين ضوابط...)؛ در حالى كه در حقوق فرانسه، محروميت صادر كننده چك، تنها محدود به داشتن دسته چك و عدم استفاده از دسته چكهاى موجود است و حساب جارى وى، به صرف صدور چك بلامحل بسته نمى‏شود.

در مجموع، در طرز برخورد قانونگذارى فرانسه و ايران، اين تفاوت عمده مشاهده مى‏شود كه در فرانسه، به بانك نقشى قضايى داده شده است، يعنى رأسا مى‏تواند در دادن دسته چك به كسى كه مرتكب صدور چك بلامحل شده، تصميم‏گيرى كرده و او را از حق داشتن دسته چك محروم نمايد، اما در ايران، بانك نقشى صرفا اجرايى دارد؛ يعنى تنها مجرى تصميم قضايى است.

ب - تكاليف بانك مركزى: «بانك مركزى جمهورى اسلامى ايران مكلف است، سوابق مربوط به اشخاصى را كه مبادرت به صدور چك بلامحل نموده‏اند، به صورت مرتب و منظم، ضبط و نگهدارى كند و فهرست اسامى اين اشخاص را در اجراى مقررات اين قانون در اختيار كليه بانكهاى كشور قرار دهد». اين مقررات كه در تبصره 1 ماده 21 قانون صدور چك بلامحل، مصوب 1372 پيش بينى شده‏اند، در ماده 3 آيين نامه تعيين ضوابط افتتاح حساب جارى تكرار شده‏اند؛ با اين توضيح مختصر كه «فهرست اسامى بايد در پايان هر ماه تهيه شود و طى بخش نامه به بانكهاى كشور ابلاغ گردد».

تكليف بانك مركزى از زمانى آغاز مى‏شود كه مراجع قضايى در اجراى تبصره ذيل ماده 3 آيين نامه، اطلاعات لازم را پس از صدور كيفرخواست براى او ارسال مى‏دارند. اجراى مقررات ماده 3 آيين نامه در ارسال فهرست مشخصات اشخاصى كه براى آنان كيفرخواست صادر شده است، ممكن است متضمن اين اشكال باشد كه تا رسيدن فهرست اسامى اين اشخاص به بانكهاى مختلف، كه «در پايان هر ماه» انجام مى‏شود، بانكهاى بى اطلاع براى آنان حساب جارى باز كرده و به آنان دسته چك تسليم نمايند. فرض كنيم عليه صادر كننده‏اى، در ابتداى ماه كيفرخواست صادر و در پنجم ماه، از طرف مرجع قضايى، نام و مشخصات او به بانك مركزى اعلام مى‏شود؛ بانك مركزى تنها در پايان اين ماه، مشخصات چنين شخصى را به بانكهاى كشور اعلام مى‏كند؛ اين شخص مى‏تواند تا رسيدن فهرست مشخصات موضوع ماده 3 آيين نامه، نزد يك يا چند بانك حساب باز كرده و دسته چك دريافت كند. چنين اشكالى باعث شده كه بانك مركزى در عمل، فهرست مشخصات مزبور را به جاى هر يك ماه يكبار، بطور مستمر و حسب اطلاع هر هفته يك بار، براى بانكها ارسال نمايد. براى اطلاع رسانى به بانكها نيز بانك مركزى دايره‏اى تحت عنوان «اداره اطلاعات بانك مركزى» ايجاد كرده است كه اين تكليف بانك را به نحو مطلوبى به انجام مى‏رساند.

### گفتار سوم - چشم‏انداز آينده قانونگذارى ايران

در سالهاى اخير، كوششهايى از جانب قوه قضائيه و مجلس شوراى اسلامى به عمل آمده است تا در تكليف بانك درباره صادر كنندگان چك بلامحل تغييراتى به عمل آورند.

لايحه اصلاح موادى از قانون صدور چك، كه بعدا در جلسه مورخ 27/3/80 هيأت وزيران به تصويب رسيد، تغيير مختصرى در مفاد ماده 21 قانون فعلى (قانون 1372) پيشنهاد مى‏كند. در واقع، ماده 21 قانون فعلى به بانكها تكليف مى‏كند كه «كليه حسابهاى جارى اشخاصى را كه بيش از يك بار چك بى محل صادر كرده و تعقيب آنها منتهى به صدور كيفر خواست شده باشد، بسته و تا سه سال به نام آنها حساب جارى ديگرى باز ننمايند». متن اصلاحى لايحه تقديمى قوه قضائيه چنين تنظيم شده است:

«بانكها مكلفند حسابهاى جارى اشخاصى را كه ظرف سه سال، بيش از يك بار چك بلامحل صادر كرده‏اند و تعقيب آنها منتهى به كيفرخواست شده باشد، بسته و حساب ديگرى نيز براى آنها باز ننمايند و در صورت محكوميت قطعى، تا سه سال به نام آنان حساب جارى ديگرى باز ننمايند.»

همان طور كه ملاحظه مى‏شود، در متن جديد، ابتدا گفته مى‏شود كه صرف صدور كيفر خواست براى بستن حساب و عدم افتتاح حساب ديگر كافى است، ولى بعدا بيان مى‏شود كه «بانك در صورت محكوميت قطعى، تا سه سال به نام آنان حساب جارى ديگرى باز ننمايد». صرف نظر از اين بدسليقگى در تنظيم متن ماده، آنچه مهم به نظر مى‏رسد، اين است كه متن پيشنهادى قوه قضائيه نه تنها بر ضرورت كيفرخواست، بلكه صدور حكم قضايى (محكوميت قطعى) براى بستن حساب تأكيد مى‏كند؛ به عبارت ديگر، از نظر قوه قضائيه، محروميت از داشتن حساب و به تبع آن داشتن دسته چك براى مدت سه سال، موكول به اين است كه صادر كننده محكوميت قطعى پيدا كند.

در مقابل طرز تلقى فوق، طرحى كه قبلاً از آن به عنوان «طرح چك» ياد كرديم، به بانك اجازه مى‏داد كه بدون ضرورت صدور كيفرخواست يا محكوميت قضايى، حساب صادر كننده چك بلامحل را مسدود كند. ماده 7 طرح مزبور، چنين تنظيم شده است: «بانكها مكلفند كليه حسابهاى جارى اشخاصى را كه بيش از دو برگ چك بلامحل (طبق ماده 5) صادر كرده و قبل از تأمين مبلغ تضمين، نسبت به واريز وجه اقدام ننموده باشند، براى مدت پنج سال مسدود و از افتتاح حساب جارى مجدد خوددارى نمايند». ماده 5 «طرح چك» نيز مى‏گفت: هر گاه چك، به عللى كه در همين ماده 5 آمده بود، قابل پرداخت توسط بانك نباشد، مراتب به صادر كننده اخطار و در صورت تكرار صادر كننده، از داشتن حساب جارى به مدت سه سال در سيستم بانكى كشور محروم گردد.

اين طرح، همان طور كه گفته شد، مورد توجه قرار نگرفت، اما مى‏تواند نشان از اين اراده قانونگذار داشته باشد كه او حاضر است در ارتباط با نقش بانك، تا آنجا پيش برود كه به او امكان بسته شدن حساب مشترى خاطى را بدون نياز به مراجعه به مقامات قضايى بدهد؛ يعنى همان طور كه در فرانسه شاهد هستيم، به بانك نوعى قدرت قضايى - اجرايى اعطا كند. اين كه كدام يك از اين طرز تفكرهاى متقابل (يعنى ضرورت وجود دستور قضايى و عدم آن براى بستن حساب توسط بانك) در آينده حاكم خواهد شد، معلوم نيست. اما به نظر ما رتق و فتق وضع چكهاى بلامحل و برخورد متناسب با صادر كنندگان اين گونه چكها امرى است كه بايد تا حدود زيادى به خود بانكها واگذار شود. آنچه باقى مى‏ماند اين است كه در صورت خطاى بانكها در اجراى چنين تكليفى بايد امكان رجوع مراجعان به دستگاه قضايى وجود داشته باشد. در اين صورت، بانكها مثلاً خواهند توانست، حين افتتاح حساب براى مشتريان خود، شرط يا شروطى درباره مسأله مورد بحث بگنجانند كه در صورت تخلف مشتريان، حساب آنان را، به سبب تخلف از شرط، مسدود و به اصطلاح دقيق حقوقى، قرارداد افتتاح حساب مورد توافق را فسخ كنند. چنين امرى، به احتمال زياد، در تقليل تعداد چكهاى بلامحل مؤثر خواهد افتاد.

### نتيجه‏گيرى

چك، با وجود مزاياى آشكارش در تسهيل پرداختها، وسيله تسهيل بردن مال غير نيز هست. اين امر به خاطر اعتماد بيشتر اشخاص به آن نسبت به اسناد مشابه چون برات و سفته است. عمده دليل اين اعتماد نيز خصوصيت ممتاز محال عليه آن، يعنى بانك است كه در عموم، اين تصور را القا مى‏كند كه در تسليم دسته چك به مشتريان صاحب حساب خود، احتياطهاى لازم را معمول كرده است.

با وجود اين، قانونگذار ما در سلسله مقرراتى كه براى جلوگيرى از سوء استفاده از اعتماد اشخاص به چك وضع شده است، نقش قابل ملاحظه‏اى براى بانك پيش بينى نكرده است، تا آن‏جا كه مى‏توان گفت، بانك در ايجاد و گردش چك بلامحل نقش ناظر را ايفا مى‏كند و تنها وظيفه سنگينش بستن حساب مشتريانى است كه چك بلامحل صادر كرده و توسط مقامات قضايى مورد تعقيب هستند.

در سالهاى اخير، اين فكر كه بانك فقط نقش ناظر و مأمور دستگاه قضايى را بازى كند، مورد ترديد قرار گرفته و آشكار شده است كه به بانك بايد حق و تكليف دخالت در ايجاد و گردش چك به نحو قابل ملاحظه‏اى داده شود. در اين باره، دو تفكر در مقابل يكديگر قرار دارند. يك تفكر اين است كه بانك نبايد درگير روند صدور و گردش چك باشد و مسؤوليتش به خاطر صدور چكهاى بى‏محل مطرح شود، و تفكر ديگر اين است كه بانك بايد در صورت صدور چكهاى بلامحل توسط مشتريانش، جانشين صادر كننده شود و خود، پس از پرداخت وجه چك به دارنده، به صادر كننده رجوع كند.

در ميان اين دو راه حل، راه حل سومى نيز مى‏تواند وجود داشته باشد كه نه آن باشد كه بانك در ايجاد و گردش چك نقش و دخالت نداشته باشد و نه آن كه نقش او كه محال عليه سند تجارى است، به ضامن صادر كننده مبدل شود. نقش بانك بايد همان نقش محال عليه ساده باشد؛ در نهايت محال عليه‏اى كه در انتخاب مشترى (چه از جهت تشخيص هويت و چه از حيث احراز ملائت و اعتبار مشترى) نقش مسؤولانه‏ترى دارد. اين نقش مسؤولانه‏تر مستلزم اين است كه به او تكليف شود، از يك طرف هويت مشترى و ملائت او را با معيارهايى كه قانون معين خواهد كرد جستجو كند و از طرف ديگر، در صورت عدم مراعات اين معيارها، مسؤول پرداخت وجه چكهايى باشد كه مشتريان او صادر كرده‏اند، ولى قابل پرداخت نيستند.

بررسيهاى انجام شده در اين مقاله، نشان داد كه قانونگذار ايران به اين اهداف نظر داشته، ولى تمهيدات لازم براى تحقق آنها را در نظر نگرفته است. قانونگذار بايد به جاى تعيين مسؤوليت انتظامى براى متصديان بانكها - كه ماده 21 قانون صدور چك مصوب 1372 به آن اشاره كرده است(24) ـ خود بانك را مسؤول و مكلف به پاسخ گويى كند.

مطالعه مقررات قانونى ايران نشان مى‏دهد كه قانونگذار، بخصوص درباره مسؤوليت بانكها در قبال عمل صدور چك بلامحل، مقررات خاصى پيش بينى نكرده و تنها در ماده 35 قانون پولى و بانكى قاعده‏اى عام را بيان مى‏كند كه به موجب آن، «هر بانك در مقابل خساراتى كه در اثر عمليات آن متوجه مشتريان مى‏شود، مسؤول و متعهد جبران خواهد بود». اين قاعده كلى فرق چندانى با قواعد عام مسؤوليت مدنى ندارد و وسيله آسانى براى احراز خطاى بانك و محكوميت او به جبران خسارت دارندگان چكهاى بى محلى كه مشتريان خاطى بانك در اختيار آنها گذاشته‏اند نيست، حتى با فرض اين كه بانك در انتخاب مشترى دچار اشتباه شده باشد. اين است كه در اين مورد خاص، قانونگذار بايد دخالت ويژه كند تا ترس از اجبار بانك به جبران كامل خسارت دارندگان چكهاى بى‏محل، آنها را در اقدامشان در انتخاب مشترى به دقت بيشترى وادار كند. در مرحله بعد از افتتاح حساب و تسليم دسته چك به مشتريان نيز براى بانك بايد نقش مؤثرترى قائل شد. راه‏حلهاى كشورهاى پيشرفته جهان، از جمله فرانسه، كه در اين مقاله از آنها ياد كرديم و عمدة در دادن نقش قضايى - اجرايى به بانك خلاصه مى‏شود، مى‏تواند الگوى مناسبى باشد و در نهايت، مى‏توان اميدوار بود كه راه حلهاى اين كشورها كه به تقليل قابل ملاحظه چكهاى بلامحل انجاميده، در كشور ما نيز نتيجه مطلوب داشته باشد.

#### منابع:

##### الف - فارسى

1ـ اسكينى، ربيعا «تأملاتى پيرامون جنبه‏هاى مدنى صدور چك بلامحل»، فصلنامه ديدگاه‏هاى حقوقى، سال پنجم، شماره 18ـ17، بهار ـ تابستان 1379.

2ـ اسكينى، ربيعا حقوق تجارت، برات، سفته و...، چك، انتشارات سمت، چاپ چهارم، 1378.

3ـ «چك كيفرى»، نشريه دانشكده حقوق و دانشگاه ملى، شماره 1 سال 1352.

4ـ «چك كيفرى»، نشريه دانشكده حقوق و علوم سياسى دانشگاه تهران، شماره 19، آذر 354.

5ـ حميدى، على: «بحثى در زمينه قانون چك مصوب 1344» كانون وكلا، بهار 1354.

6ـ روزنامه ايران شماره 1983 مورخ 11 آذرماه 1380، «قانون چك: اصلاحات باقى است».

7ـ كاتوزيان، ناصر، حقوق مدنى، عقود اذنى ـ وثيقه‏هاى دين، انتشارات بهنشر، چاپ اول، 1364.

8ـ كازرونى، اسداله: «آينده چك كيفرى در ايران»، كانون وكلا، زمستان 1354.

9ـ مجموعه قوانين سالهاى 1331 تا 1372

##### ب ـ انگليسى

1 - Amiens, 24 fevrier 1969, J.C.P., 1969, 2-16124, note Gavalda.

2 - Com.17 janvier 1968.D.1968.551

3 - Com.9 Octobre 1985, J.C.P. 1985.IV.360.

4 - J.L.Rives - Lange,Rev. Banque 1986, P.189.

5 - Paris, 26 mai 1967, J.C.P., 1968-2-15518, note Stoufflet;

6 - R.Pelletier, "Quelques aspects de la nouvelle reglementation relative a la prevention et a la repression des infractions en matiere de chequel" Rev.jurispr.com.1976.p.219.

7 - Ripert (Georges) et autres, Traite de droit commercial,t.2. 16e edition, L.G.D.J, 2000 NO 2186.

8 - Ripert, Georges et Rene Roblot, par Ph.Delebeque et M.Germain, t.2, 16e ed., L.G.D.J.2000, no 2198.

9 - Seine, Co., 7, janvier 1955, Banque, 1955, III, obs.Marin, 27 juin 1960, Banque, 1960, 535.obs.Marin, Gaz.Pal.1960-2-2-19.

1 ـ دانشيار پژوهشى، عضو هيأت علمى سازمان انرژى اتمى ايران

2 ـ بحث در مورد جنبه‏هاى كيفرى چك، مورد نظر اين مقاله نيست، اما بايد بگوييم كم كردن موارد كيفرى چك، اقدام ميمونى است كه ما همواره از آن دفاع كرده‏ايم.

3 ـ عمده‏ترين مخالفان تصويب طرح مزبور، مسؤولان بانكها و خصوصا بانك مركزى بودند كه ظاهرا متكى به پشتيبانى دولت نيز بودند (روزنامه ايران، شماره 1983، مورخ 11 آذرماه 80، ص7: «قانون چك: اصلاحات باقى است.»

4 ـ در اين مقاله، هر جا كه صحبت از بانك مى‏شود، منظور شعبه بانك است، كه اشخاص عادتا و به حكم ضرورت براى افتتاح حساب و دريافت وجوه چكها به آن مراجعه مى‏كنند. اما هر چند شعبه كه مأمور عمليات بانكى است، داراى شخصيت حقوقى نيست و شخصيت حقوقى اختصاص به خود بانك دارد، از آنجا كه تصميمات راجع به چكهاى صادره توسط مشتريان بانك، در همان شعبه اتخاذ مى‏شوند، در عمل، برخورد مراجعان، حتى در رجوع به مقامات قضايى، با شعب بانك است. قانون آئين دادرسى مدنى نيز حق رجوع اشخاص به شعب بانكها و حق رجوع شعب بانكها به اشخاص ثالث را به رسميت شناخته است؛ با اين حال بايد پذيرفت كه هر اقدامى در ارتباط با شعبه، كل بانك را درگير مى‏كند و در نهايت اين خود بانك (شخص حقوقى) است كه نتايج عمل را تحمل خواهد كرد.

5 ـ البته، صحت چك بستگى به وجود محل نزد محال عليه ندارد؛ ر.ك: اسكينى، 1378، ص206.

6 ـ به همين علت نيز هست كه اگر چه قانونگذار ايران، به تبعيت از قانونگذار سابق فرانسه، لازم نديده است كه محال عليه چك حتما يك بانك باشد (ماده 311 ق. ت) اما در ايران ـ و نيز در فرانسه ـ چك در عمل، همواره روى بانكها كشيده شده و مى‏شود؛ چه، تنها نزد بانك و با افتتاح حساب جارى است كه تعبيه محل (وجه نقد) نزد محال عليه به نحو مطلوبى ميسر است. در ارتباط با حقوق فرانسه در اين خصوص ر.ك:

Ripert (Georges) et autres,: 2000, no 2186

7 ـ در واقع، افتتاح حساب جارى، صرف نظر از ماهيت حقوقى آن، قراردادى است كه به موجب آن، مشترى درخواست مى‏كند و بانك مى‏پذيرد كه به صورتى مستمر، مشترى مبالغى نزد بانك نگه دارد و بانك، به درخواست او، وجوه نگه داشته شده را به او يا به كسى كه از ناحيه او معين مى‏شود، مسترد دارد. در گذشته استرداد وجه نزد بانك از طريق صدور برات صورت مى‏گرفت. بعدها اين برات خاص (به رؤيت) نام چك به خود گرفت كه در حال حاضر، اوراق آن توسط خود بانك، به صورت دسته چك، در اختيار مشترى قرار مى‏گيرد. وجود دسته چك در دست مشترى دليل توافق مشترى و بانك به وجود قرارداد افتتاح حساب نزد بانك است.

8 ـ احراز نشانى متقاضى از چند جهت ضرورى است: اول از جهت انجام مكاتبات بانك با مشترى و دوم از جهت ابلاغهايى كه دستگاههاى قضايى بايد به صادر كننده چك معمول دارند در فرضى كه معلوم شده است چك بلامحل بوده و از او شكايت به عمل آمده است.

9 ـ ماده 33 از آيين نامه 22 مه 1992 به بانك تكليف كرده است كه در خصوص اقامتگاه متقاضى تحقيق و واقعيت آن را بررسى نمايد.

10 ـ به نظر استاد فرانسوى، «ريولانژ»، «جعل كارت هويت، احتمالى است كه مؤسسات بانكى بايد پيش بينى كنند و بنابراين آنها براى اطمينان يافتن از واقعى بودن نشانى اعلام شده توسط متقاضى، بايد به تحقيقات تكميلى مبادرت كنند». در اين خصوص ر.ك:

J. L. Rives-Lange, Rev. Banque 1986, P. 189.

11 ـ طبق بررسى كه ما كرده‏ايم، بانكها گاه به ارسال نامه به نشانى اعلام شده مبادرت مى‏كنند، گاهى از معرف متقاضى افتتاح حساب مى‏خواهند كه واقعى بودن نشانى را تأييد كند.

12 ـ در مورد بحثهاى مطرح شده در حقوق ايران و فرانسه در اين باره، ر.ك: به دكتر ناصر كاتوزيان، حقوق مدنى، عقود اذنى ـ وثيقه‏هاى دين، انتشارات بهنشر، چ اول، 1364، ص72.

13 ـ در نامه نمايندگان پيشنهاد دهنده طرح چك صراحتاً به هدف تدوين كنندگان آن اشاره شده است: «... طرح ذيل كه حاوى چهار پيام اساسى به شرح زير مى‏باشد تقديم مجلس مى‏گردد: 1ـ اعاده اعتبار واقعى چك؛ 2ـ عدم دستيابى افراد بدون اعتبار لازم به چك‏هاى بدون سقف؛ 3ـ قطعى بودن پرداخت وجه چك به دارندگان چك»

14 ـ اصل چهل و چهارم قانون اساسى جمهورى اسلامى، بانكدارى را در بخش دولتى اقتصاد جمهورى اسلامى ايران قرار داده و به موجب قانون ملى شدن بانكها، مصوب 17 خرداد 1358 (روزنامه رسمى، شماره 10012، مورخ 17/4/1358) كليه بانكها ملى اعلام شده و مطابق لايحه قانونى اداره امور بانكها مصوب 3 مهرماه 1358 (روزنامه رسمى، شماره 10088 مورخ، 19/7/1358) اداره مى‏شوند.

15 ـ بند يك از ماده 11 قانون ديوان عدالت ادارى، رسيدگى به شكايات اشخاص از شركت دولتى و مؤسسات وابسته به دولت (كه از آن جمله بانكها هستند) را در ارتباط با تصميمات و اقدامات اين مؤسسات در صلاحيت ديوان عدالت ادارى قرار داده است.

16 ـ قانون 22 اكتبر 1940، كه بارها مورد بازبينى قرار گرفته است، بعضى پرداختها را الزاما از طريق چك بسته يا حواله بانكى يا كارتهاى اعتبارى مقرر كرده است. پرداختهايى نظير: اجاره بها، حمل و نقل، خدمات، خريد اموال غير منقول به ارزش بيش از 726 يورو (ماده 6-112 قانون پولى و بانكى)؛ همين طور است در مورد پرداختهاى بيش از 3000 يورو از جانب اشخاص غير تاجر در ارتباط با خريد مال يا خدمت كه بايد با چك بسته انجام شود (ماده 8-112 قانون پولى و بانكى)؛ پرداختهاى بيش از 1524 يورو اشخاص غير تاجر كه مربوط به خريد جواهرآلات، اشياء هنرى يا عتيقه باشد نيز بايد با چك بسته صورت گيرد (9-112) البته قانونگذار، به موازات ضرورت پرداخت توسط چك، طرق واريز به حساب اشخاص ذى نفع را هم درنظر گرفته است كه بايد نزديك مؤسسه اعتبارى يا سرمايه گذارى و امثال آن باشد.

17 ـ براى مطالعه بيشتر در خصوص موضوع در حقوق فرانسه و بخصوص تحول قانونگذارى اين‏كشور در اين ارتباط ر.ك:De Juglart et Ippolito,op.cit., no 544 ets.

18 ـ از آن‏جا كه تاريخى براى ارسال اخطار به ذى‏نفع (صادر كننده) در متن قانون وجود ندارد، ديوان كشور نظر داده است كه اين اخطار بايد بلافاصله بعد از اعتراض (واخواست) چك صورت گيرد:

Crim. 19 mai 1980, D. 1980 513. Note Gavalda.

ـ 19 FiCOBA=Fichier des Comptes Babcaires

20 ـ بانك مركزى فرانسه نقش متمركز كننده اطلاعات در زمينه چك را دارد كه نقشى در حد يك خدمت عمومى است. بانك اخير از سال 1991 فهرستى تحت عنوان «فهرست مركزى چكهاى پرداخت نشده» دارد كه از خدمات رايانه‏اى بانك است و به قولى در مركز كل سيستم اطلاع رسانى راجع به چكهاى پرداخت نشده است. در اين خصوص ر.ك:

R.Pelletier, "Quelques aspects de la nouvelle reglementation relative a la prevention et a la repression des infractions en matiere de chequel" Rev.jurispr.com.1976.p.219.

- 21Penalite liberatoire

- 22Regularisation

23 ـ ماده 5: «در موردى كه اشخاص مشمول ماده (1) اصلاحى قانون صدور چك از ناحيه مراجع قضايى حكم برائت يا قرار منع يا موقوفى تعقيب اخذ نمايند، به ترتيبى كه از شمول ماده 21 اصلاحى قانون صدور چك خارج شده باشند، مراتب از سوى بانك مركزى جمهورى اسلامى ايران براى حذف نام آنان از فهرست موضوع ماده 3 اين آيين نامه به بانكهاى كشور ابلاغ خواهد شد.»

24 ـ ماده 21 قانون صدور چك: «مسؤولين شعبه هر بانكى كه به تكليف فوق (بستن حسابهاى جارى شخص مختلف) عمل ننمايند، حسب مورد، با توجه به شرايط و امكانات و دفعات و مراتب جرم به يكى از مجازاتهاى مقرر در ماده 9 قانون رسيدگى به تخلفات ادارى توسط هيأت رسيدگى به تخلفات ادارى محكوم خواهند شد.»