

## چک

قبل از آنکه بتعریف چک بپردازم و آنرا از نقطه نظرهای متخلف مدنی و کیفری مورد بررسی قرار دهم دو موضوع را بعنوان مقدمه ذکر میکنم :

الف - سوابق تاریخی چک

ب - صدور و واگذاری و ظهرنویسی چک عقد است یا نه و اگر عقد است با کدام یک از اقسام عقود منطبق میگردد :

### الف - سوابق تاریخی چک

با آنکه چک از مستحدثات حقوق جدید است و ایجاد آن مولود تکامل ماشین و توسعه فوق العاده مبادلات تجاری میباشد با اینوصف نباید تصور کرد که چک یکباره وبدون هیچگونه سابقه‌ای بوجود آمده است بلکه چک مانند هر تأسیس اجتماعی دیگر از یک تأسیس ابتدائی و ناقص - ناقص نسبت به شئی مورد احتیاج - که شباهتش بشئی مورد نیازیش از هر چیز دیگر بوده تکامل خود را شروع و بجانب مطلوب رهسپار گردیده است. بدون تردید حواله هسته‌ای بوده که چک از تکامل آن بوجود آمده است. چک و برات دو سند تجاری هستند که از بطن حواله بدنیا آمده اند .

چک در ماده ۳۱۰ قانون تجارت باین عبارت تعریف شده است :

« چک نوشته‌ای است که بموجب آن صادر کننده وجوهی را که

در نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا بدیگری واگذار مینماید. »

و حواله در ماده ۷۲۴ قانون مدنی باین شرح :

« حواله عقدی است که بموجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون

بذمه شخص ثالثی منتقل میگردد... »

از ملاحظه تعاریف قانونی فوق ممکن است در بادی امر چنین بنظر آید که بین چک و حواله نه فقط ارتباط مورد نظر موجود نیست بلکه مشابهتی بین آنها وجود ندارد اما پس از اندکی دقت و مطالعه معلوم میگردد که چک حواله‌ای است که متناسب بامقتضیات بازرگانی عصر ماشین تکامل یافته است.

درست است که طبق تعریف قانون حواله عقد و چک نوشته است اما حواله در عین آنکه عقد است نوشته‌ای هم بنام سند حواله دارد که از قدیم الایام در مراودات بازرگانی رواج داشته است و هنوز هم نوشته‌ای را که بموجب آن تأدیه طلب شخصی بمعهد دیگری محول میگردد - در غیر روابط بازرگانی - در زبان عامه حواله میگویند.

در این صورت حواله و چک این تفاوت را پیدا میکنند که محال علیه چک همیشه یک مؤسسه بازرگانی است (بانک) و حال آنکه محال علیه حواله ممکن است بازرگان یا غیر آن باشد و الا قطع نظر از تضمینات تجاری چک مشابهت زیادی میان آنها موجود است.

### جہات مشابهت چک و حواله :

۱ - بوسیله چک و حواله شخص میتواند بستانکار خود را بدهکار خویش مراجعه و از این راه بدون آنکه شخصاً قبض و اقباض کند طلب خود را وصول و دین خویش را پرداخته باشد.

۲ - بوسیله آنها شخص میتواند بستانکار خود را بکسیکه طلبی از او ندارد مراجعه دهد و باین طریق بستانکار خود را تغییر دهد.

در اینکه حواله عهده غیر مدیون جایز است تردید نیست و حتی ماده ۷۲۷ قانون مدنی نیز صراحتاً این معنی را بیان کرده است اما در مورد چک گرچه طبق ماده ۳۱۰ مذکور صدور چک فقط در موردی قانونی است که صادرکننده وجوهی نزد محال علیه داشته باشد لیکن محتاج بتذکر میداند که کشیدن چک از کردیت و بر اساس اعتباریکه بانک باشخص میدهد واقعاً و مالاً صرف نظر از ظاهر آن بمنزله حواله عهده محال علیه غیرمدیون میباشد. آنچه مذکور شد اهم مطالب بود و الا مشابهت دیگری نیز مابین چک و حواله موجود است همچنین جهات افتراق نیز مابین آنها بچشم میخورد که چون مربوط بموضوع بحث ما نیست لذا از ذکر آنها صرف نظر میکنم.

اما آنچه نمیتوان از ذکر آن صرف نظر نمود اینکه چک از تکامل حواله در جهت مخصوص حاصل شده است و مشاهده مشابهت های مذکور مابین حواله و چک و آثار مشترک آنها مؤید این تکامل است.

حواله در قانون مدنی بنوبه خود از حواله در فقه بوجود آمده است در این مورد دیگر حواله نسبت بمنشاء خود (فقه اسلامی) تقریباً هیچگونه تغییر و تکاملی نیافته بلکه ترجمه بدون تصرف کتاب حواله در شرح لمعه بقالب فصل حواله در قانون مدنی ریخته شده است.

حواله در شرح لمعه چنین تعریف شده است :

« هی التعهد بالمال من المشغول بمثله للمحيل هذا هو القدر المتفق عليه من الحواله والا فالاقوی جوازها علی البری للاصل لکنه یکون اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة الی ذمة بریه فکان المحال علیه بقبوله لها ضامن لدین المحتال علی المحیل و لکنها لا تخرج لهذا الشبه عن اصل الحواله فیلحقها احکامها » (۱)

(۱) حواله عبارت از تعهد بتأدیه مال است از طرف کسیکه ذمه او بهمان مال بصادر کننده حواله مشغول میباشد. این تعریف مورد اتفاق فقهاء است و گرنه قوی ترین قول حواله عهده بری الذمه را بنا بقیه پاورقی در صفحه ۱۵

## چک

### ب - صدور و واگذاری و ظهرنویسی چک عقد است یا نه ؟

و اگر عقد است کدام یک از اقسام عقد میباشد ؟

نظرباینکه قانون تجارت در ماده ۳۱۰ چک را به « نوشته » و در ماده ۳۰۷ سفته را به « سند » تعریف نموده ملاحظه میشود که قانونگذار از ذکر سند برای چک خودداری کرده است .

قانونگذار نه فقط از ذکر عقد یا عقودیکه چک متعلق آنها میتواند قرار گیرد احتراز نموده بلکه از اینکه عنوان سند بیچک بدهد اسماک کرده است .

اتخاذ این رویه از طرف قانونگذار بدانجهت بوده که در امور بازرگانی باندازه ممکن تسهیلات ایجاد شده باشد زیرا اگر قانونگذار صدور چک یا اسناد تجاری دیگر را موضوع عقد مخصوصی قرار میداد تقض غرض کرده بود .

چه اساساً قانون بازرگانی برای آن بوجود آمده که قانون مدنی و عقود معینه مانند زنجیری بر دست و پای مبادلات بازرگانی که هر روز افزایش نیافت پیچیده شده بود .

قانون مدنی و عقود معینه برای دوره ای که مبادله کاملاً مستقیم بود و مبادلات کالا میان افراد تصادفی و در ماه یا سال چند روز اتفاق می افتاد کاملاً کافی و رسا بود اما برای دوره مبادلات غیر مستقیم و برای دوره ای که صنف پیشه ور و بازرگان بمقیاس خیلی وسیع بوجود آمدند و کار خود را مبادله و خرید و فروش قراردادده و در هر ساعت و هر روز ده ها مرتبه بمبادله میپرداختند دیگر کافی نبود و بالضروره میبایست قانونی متناسب با احتیاجات این دوره بوجود آید .

نتیجه اینکه برحسب ضرورت مذکور قانون تجارت چک و اسناد بازرگانی دیگر را از عقود آنها مجزا و منتزع کرده و بخود آنها اعتبار مخصوص و مستقلی داده است روش قانونگذار در این مورد درست بعکس قانون مدنی بوده که قانونگذار در آن فقط عقود را تعریف نموده و از تعرض باسناد مربوط بعقود خودداری کرده است و بطور خلاصه قانونگذار تجاری ایران صدور و تنظیم چک را فی نفسه عمل قانونی شناخته و بدون آنکه آنها را بعقود معین تخصیص دهد واجد ارزش و اعتبار شناخته است .

باصل اباحه جایز می شمارد لیکن حواله در این صورت شباهت بیشتری بضمان پیدا میکند برای آنکه ضمان نیز مقتضی نقل مال از ذمه مدیون بذمه بری الذمه ( کسیکه بدهی ندارد ) میباشد و محال علیه هم با قبول حواله ضامن دینی که کشنده حواله بدارنده حواله داشته میگردد اما با این شباهت حواله از اصل خود خارج نمیشود و احکام حواله بآن ملحق میگردد .

با التفات به ترجمه مذکور و تعریف قانون مدنی معلوم میشود که تعریف قانونی حواله با فقه تفاوت انشاء و عبارت است و باصطلاح تفاوت شکلی است والا از لحاظ محتوی هیچگونه تفاوتی میان آندو نیست چه در قانون مدنی بعد از عقد حواله ذمه شخص ثالث ( محال علیه ) بداین ( محال ) مشغول میگردد و در فقه هم بعد از عقد ، ذمه شخص ثالث که همان محال علیه باشد بجای ذمه محیل بمحال مشغول میگردد .

توضیح آنکه در قانون مدنی مقنن در مورد هر عمل حقوقی بدون تعرض بخصوصیات سند و نوشته آن عقد و ماهیت قضائی آن عمل را تعریف نموده است و بر اساس این روش هنگام رسیدگی باسناد باید سند مورد نظر را با عقد یا عقود مربوط بآن در قانون مدنی منطبق نموده آنگاه از روی خواص آن عقد آثار و ملازمات سند را تعیین کرد اما در قانون تجارت بعکس سند بنفسه خود دارای آثار قانونی و حقوقی میباشد که در هر مورد ممکن است آن آثار با عقد معین منطبق گردد.

**پس در روابط مدنی باید عنداللزوم سند را با عقد منطبق نمود و روابط تجاری بهنگام مقتضی عقد مربوط بهر سند و نوشته را از روی آن سند و نوشته معین کرد.**

از این رو میتوان چک را در مقام هر عقد یا معامله ای صادر نمود و در هر مورد باقتضاء آنکه چک در زمینه چه عمل حقوقی صادر شود ماهیت حقوقی مخصوصی بشرح زیر میتواند داشته باشد:

۱ - چک بعنوان وسیله پرداخت در مقام هر عقد یا معامله ای که انسان بدیگری بدین حال مدیون گردد صادر شود.

این مورد با جزء دوم تعریف قانونی چک ( وجوهی را که کشنده چک در نزد محال علیه دارد بدیگری واگذار مینماید ) منطبق است. در اینصورت ماهیت حقوقی صدور چک تقریباً با حواله یکی میشود زیرا حواله هم جز این نیست که شخص بستانکار طلب خود را بعهده دیگری حواله میدهد لذا چک در این شق تقریباً با حواله یکی گردیده و عقد حواله بر عمل منتهی بصدور چک منصرف میگردد. در فرض مذکور همچنین میتوان عمل صدور چک را ایفاء کننده دین و یا مسقط تعهد نیز دانست.

۲ - چک وسیله استرداد وجه از بانک واقع شود.

این مورد با جزء اول ماده ۳۱۰ قانون تجارت ( وجوهی را که کشنده نزد محال علیه دارد مسترد مینماید ) منطبق است در اینصورت ماهیت حقوقی صدور چک عبارت از فسخ عقد ودیعه میباشد زیرا چنانکه از تعریف قانونی فوق برمیآید کشنده چک باید قبلاً وجوهی را نزد محال علیه تودیع نموده باشد تا بتواند چک صادر کند و چون قانونگذار تعریف ماده را با جمله « وجوهی را که در نزد » بیان نموده مسلم است که صادر کننده نمیتواند باتکاء طلب خود (۱) از بانک یا بدون داشتن وجه بامید آنکه بانک وجه چک را بپردازد اقدام بصدور چک نماید این تعریف میرساند که قبلاً باید کشنده چک وجه یا وجوهی نزد بانک گذاشته باشد.

لیکن چون گذاشتن پول یا امانت نزد بانک با هیچ عقدی جز ودیعه تطبیق نمیکند لاجرم باید قبلاً عقد ودیعه میان صادر کننده چک و بانک انجام گرفته باشد بدیهی است هنگام استرداد وجه عقد ودیعه منفسخ میشود و در صورت استرداد قسمتی از وجوه تودیع شده فسخ نسبت بآن قسمت صورت میگیرد.

۱ - طلب باعتبار تعریف قانون مدنی نه اصطلاح عرفی

## چک

برای آنکه ایراد نشود که در ودیعه امین نمیتواند مال امانتی را تصرف نماید و در این مورد بانک وجوه سپرده شده را بکار میاندازد باید توضیح دهیم که :

اولاً امانت گذار خود صریحاً و ضمناً اجازه استفاده از وجوه سپرده شده را ببانک میدهد (۱)

ثانیاً قبول سپرده بمنظور بکار انداختن جزء ماهیت و طبیعت بانک است و قانون بانکداری مصوب تیرماه ۱۳۳۴ در ماده ۲ این امر را پیش بینی کرده است باضافه قانون بانکداری بر سبنای استفاده از وجوه سپرده تأسیس و تصویب شده است.

ثالثاً چون سپرده نزد بانک ها پول است و پول از اموال مثلی میباشد نه قیمی بنابراین با فرض که هیچیک از مجوزات مذکور نبود باز هم طبق نظر استاد محترم جناب آقای حائری شاه باغ (۲) بانک میتواند وجوه سپرده را تصرف نموده و در موقع مراجعه امانتگذار مثل همان وجوه را تحویل او بدهد و چنین تصرفی خیانت در امانت نمیباشد.

۳ - در موقعیکه شخصی پولی میدهد و طرف چکی در مقابل دریافت آن پول صادر میکند و یا چک تضمین شده باو میدهد و یا شخصی چکی میگیرد تا پول آنرا بعداً بدهد اهمیت حقوقی صدور چک را در اینصورت میتوان هم با بیع صرف منطبق دانست و هم ندانست اگر چک را نماینده اسکناس و اسکناس را نماینده مقدار طلائی که هر واحد اسکناس در پشتوانه دارد بدانیم و مفروض این باشد که معامله بر سر طلا یا نقره پشتوانه انجام میگیرد نهایت در مقام تسلیم و تسلیم اسکناس و چک مبادله میشود در این شکل تردیدی نیست که اهمیت حقوقی معامله بیع صرف میگردد. برای توجیه این نظر چنین استدلال میکنیم:

چون در قانون تجارت و فصل بیع از قانون مدنی نصی در خصوص این موضوع دیده نمیشود لذا طبق روح قانون مدنی و با استفاده از ماده ۳ اصول آئین دادرسی مدنی در این مورد بعرف و عادت مسلم که فقه شیعه باشد رجوع میکنیم در شرح لمعه که از کتب معتبره فقه شیعه است بیع صرف چنین تعریف شده است :

**« الفصل الخامس فی بیع الصرف و هی بیع الاثمان و هی الذهب و الفضة بمثلها و یشرط فیه زیادة علی غیره من افراد البیع التفاض فی - المجلس الخ »**

اما اگر چک را نماینده اسکناس و اسکناس را از پشتوانه طلا یا نقره جدا بدانیم معامله چک مانند معامله سایر اوراق بهادار مشمول بیع اموال منقول میشود محتاج بتذکر نیست که در هر دو صورت عقد مربوط بمعامله منتهی بصدور تسلیم چک عقد بیع میباشد.

۱ - رجوع شود بمواد ۶۱۷ و ۲۲۵ قانون مدنی .

۲ - صفحه ۳۷ و ۳۸ اصول آئین دادرسی کیفری تألیف دانشمند محترم .

۳ - فصل پنجم در بیع صرف و آن بیع ثمن ها است و عبارت از بیع طلا و نقره بمثل خود آن ها میباشد بیع صرف علاوه بر سایر شروط افراد دیگر بیع بقبض و اقباض در مجلس عقد نیز مشروط است.

۴ - ظهرنویسی چك - ماده ۲۴۵ قانون تجارت چنین میگوید :

**« انتقال برات بوسیله ظهر نویسی بعمل میآید »** و ماده ۳۱۴ قانون

مذکور مقررات راجع به برات و از آنجمله ظهرنویسی را بچك مشمول داده است پس طبق نصوص قانونی مذکور چك با ظهرنویسی منتقل میگردد در اینصورت ماهیت حقوقی ظهرنویسی تا اندازه زیادی تابع نظری است که در پاراگراف ۳ نگاشته شد<sup>۱</sup> باین توضیح که اگر نظر اول فراز ۳ را پذیرفته و نقل و انتقال چك را در شمار بیع صرف بدانیم در اینصورت تردیدی نیست که عمل ظهرنویسی منطبق با عقد بیع صرف و اگر بیرو نظر دوم بشویم ماهیت حقوقی آن بیع اموال منقول میگردد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی