

ماهیت فقهی و حقوقی قرض دادن برگه چک و روابط اطراف آن

اسماعیل نعمت‌اللهی*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۵/۲۹

چکیده

بسیاری از اوقات، شخصی از دیگری درخواست می‌کند که برای انجام کاری یک یا چند برگه چک در اختیار او قرار دهد و صادرکننده چک درخواست وی را اجابت می‌کند. به عنوان مثال، شخص کالایی را به صورت نسبه خریده یا از خدمت اجیری استفاده کرده یا بیمه‌نامه‌ای را به صورت اقساطی تحصیل کرده و برای پرداخت ثمن یا اجرت یا حق بیمه نیاز به برگه چک دارد. چک‌های صادره معمولاً مدت‌دار است و دریافت‌کننده برگه چک معمولاً می‌خواهد فرصتی برای تهیه و پرداخت وجه آن را داشته باشد؛ به ندرت اتفاق می‌افتد که وی پول نقد در اختیار داشته باشد و قصد وی از گرفتن چک دیگری، صرفاً تسهیل در جابجایی پول باشد. این عمل در عرف قرض گرفتن برگه چک نامیده می‌شود اما به این نام‌گذاری عرفی نمی‌توان چندان اعتنا کرد. ماهیت این نوع چک از لحاظ فقهی و حقوقی قابل بحث است و نهادهای مختلفی مانند قرض، ضمان، حواله، تعهد به پرداخت، تبدیل تعهد، پرداخت دین توسط ثالث ممکن است بر آن منطبق باشد. روابط اطراف این نوع چک نیز بر حسب ماهیت و صورت‌های مختلف مذکور تابع قواعد متفاوتی است. در اینجا به بررسی ماهیت این مسئله و روابط اطراف آن از دیدگاه فقهی و حقوق مدنی پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی: چک، قرض، دین، ضمان، حواله، تعهد به پرداخت توسط ثالث.

مقدمه

با اینکه چک طبق قانون برای پرداخت نقدی است، در عرف عمومی کاربردهای دیگری هم یافته است که از جمله آنها استفاده از چک شخصی دیگر برای پرداخت‌های غیرنقدی است. در برخی موارد بدون اینکه صادرکننده در مورد مبلغ چک مدیون دریافت‌کننده برگه چک باشد، چکی را در اختیار او قرار می‌دهد تا از آن برای رفع نیازهای خود استفاده کند. در عرف از این اقدام به قرض دادن و قرض گرفتن چک تعبیر می‌شود. ماهیت این اقدام از لحاظ فقهی و حقوق مدنی قابل بحث است.

باید تذکر داد که اگر اشخاص درگیر در این اقدام یعنی صادرکننده، دریافت‌کننده و دارنده چک نهاد خاصی را قصد کرده باشند برای تشخیص ماهیت چک باید ابتدا به قصد آنان توجه کرد. محل بحث جایی است که نهاد خاصی به صراحت یا به طور ضمنی مورد قصد این اشخاص قرار نگرفته باشد. در این صورت، هدف بررسی این نکته است که عمل صدور توسط صادرکننده و تحویل آن به شخص ثالث با کدام یک از نهادهای حقوق مدنی سازگار است.

در مورد نام‌گذاری اطراف چنین چکی باید گفت: در موارد معمولی صدور چک، از دو طرف یعنی صادرکننده و دارنده چک نام برده می‌شود. با توجه به اینکه در بحث حاضر سه طرف وجود دارد، تعبیر دارنده برای طرف سوم به کار می‌رود که چک را از طرف دوم تحویل می‌گیرد و برای طرف دوم که چک را از صادرکننده می‌گیرد، واژه دریافت‌کننده به کار می‌رود. بنابراین، از این پس، از سه اصطلاح صادرکننده، دریافت‌کننده و دارنده استفاده می‌شود.

۱. قلمرو بحث

در بحث حاضر صورت‌های مختلفی را می‌توان در نظر گرفت. با توضیحات زیر معلوم می‌شود که برخی از صورت‌ها را از قلمرو بحث خارج است:

۱- مدیون بودن صادرکننده در برابر دریافت‌کننده برگه: چنان‌که در مقدمه گفته شد،

محل بحث جایی است که صادرکننده مدیون دریافت‌کننده نباشد.

۲- دریافت برگه به منظور تضمین: در این صورت هدف دریافت‌کننده این است که

پس از مدتی برگه چک را از دارنده مسترد و به صادرکننده چک عودت دهد. در

این حالت، مقصود از دریافت چک در واقع نوعی تضمین و وثیقه‌گذاری است. با توجه به لزوم عین بودن مورد رهن از یک‌سو، و اختلاف در رهن گذاشتن اسناد تجاری (کاتوزیان ۱۳۸۹، صص ۵۴۰-۵۴۱) از سوی دیگر، انطباق این اقدام با رهن دشوار است اما به نظر می‌رسد وثیقه‌گذار چک به این معنا که اگر دریافت‌کننده تعهد خود در برابر دارنده را انجام ندهد، دارنده چک بتواند وجه آن را وصول کند، با اشکال مهمی روبرو نیست.

۳- دریافت به قصد تأمین وجه آن توسط دریافت‌کننده. در این صورت مقصود دریافت‌کننده این است که خود وی در سررسید، وجه چک را تأمین و حساب صادرکننده را پرکند. در اینجا نیز مانند صورت سابق، هدف از دریافت چک در واقع، تضمین و تأمین وثیقه است.

۴- در برخی موارد مقصود صادرکننده و دارنده اسنادی مانند سفته یا چک که با وصف «دوستانه» به کار می‌روند، این است که دارنده آن را نزد شخص ثالثی تنزیل کند و وجه به دست آمده را برای مقصود خود استفاده کند. این در حالی است که در محل بحث، مقصود طرفین این است که خود چک مستقیماً برای ایفای تعهد دریافت‌کننده مورد استفاده قرار گیرد. احکامی که در برخی کتب فقهی (به عنوان نمونه، نک: خمینی، بی‌تا، ج ۲، صص ۶۱۲-۶۱۳) آمده نیز ناظر به فرض تنزیل سند است. بنابراین، موضوع بحث این نوشته با اسناد تجاری دوستانه که به منظور تنزیل استفاده می‌شود متفاوت است؛ هر چند مطالب راجع به این اسناد ممکن است در بحث حاضر قابل استفاده باشد.

با توجه به نکات بالا، محل بحث جایی است که دریافت برگه به این قصد صورت گیرد که صادرکننده، وجه چک را در سررسید، تأمین، و دارنده چک، مبلغ آن را وصول کند.

۲. نقش دریافت‌کننده در فرایند صدور

در برخی موارد دریافت‌کننده برگه‌ای با مشخصات کامل (وجه چک، تاریخ و غیره...) را از صادرکننده دریافت می‌کند و به دارنده تحویل می‌دهد. نقش وی در این موارد به عمل قبض و اقباض چک محدود می‌شود و نمی‌توان وی را آخرین حلقه از فرایند صدور چک تلقی کرد. اما در برخی موارد دریافت‌کننده، برگه ناقص و به تعبیری چک

سفید امضایی را دریافت می‌کند تا طبق اختیاری که از صادرکننده دارد آن را مطابق با نیاز خود تکمیل کند و به دارنده تحویل دهد. ممکن است تصور شود که وی در این صورت در مقایسه با صورت قبل، سهم بیشتری در فرایند صدور چک دارد و به نوعی، صادرکننده محسوب می‌شود. اما این تصور قابل اعتنا نیست چرا که این اقدام دریافت‌کننده صرفاً تکمیل مندرجات سند است و چون به نیابت از صادرکننده صورت می‌گیرد، موجب نمی‌شود که از لحاظ حقوق تجارت، دریافت‌کننده نیز در کنار صادرکننده یا به صورت مستقل، در برابر دارنده مسئول تلقی شود. به تعبیر دیگر، در محل بحث ما دریافت‌کننده، صادرکننده محسوب نمی‌شود. از سوی دیگر، دریافت‌کننده، دارنده چک نیز تلقی نمی‌شود و مطالب مربوط به تکمیل مندرجات سند توسط دارنده به وکالت از صادرکننده (نک: ستوده تهرانی، ۱۳۸۸، صص ۳۷-۳۸؛ اسکینی، ۱۳۷۴، صص ۴۷-۵۰)، در محل بحث ما مطرح نمی‌شود.

از تحلیل بالا سه نتیجه به دست می‌آید: اولاً در محل بحث، از لحاظ حقوق تجارت، با یک رابطه یعنی رابطه صادرکننده و دارنده مواجه‌ایم که در صدور چک و تسلیم آن به دارنده خلاصه می‌شود. نقش دریافت‌کننده حتی در مواردی که به نیابت از صادرکننده اختیار تکمیل مندرجات چک را دارد، چیزی جز یک واسطه نیست و رابطه اصلی بین صادرکننده و دارنده برقرار می‌شود. دریافت‌کننده با تحویل برگه چک به دارنده، در واقع برای صادرکننده دین یا تعهد ایجاد می‌کند نه برای خود. اما از لحاظ مدنی، در فرایند قرض گرفتن برگه چک و تسلیم آن به دارنده، با دو رابطه متفاوت سروکار داریم: رابطه صادرکننده و دارنده از یک سو، و رابطه دریافت‌کننده با صادرکننده از سوی دیگر. از لحاظ حقوق تجارت رابطه دوم رابطه مستقلی نیست در حالی که از لحاظ حقوق مدنی، رابطه دوم به صورت مستقل مورد لحاظ قرار می‌گیرد و موضوع اصلی این نوشته همین رابطه دوم است.

ثانیاً چنان‌که می‌دانیم، یکی از مزایای اسناد تجاری، مسئولیت تضامنی سند تجاری در برابر دارنده است و مسئولین تضامنی در چک، عبارتند از: صادرکننده، هر یک از ظهرنویس‌ها، و نیز ضامن‌ها (ماده ۲۴۹ قانون تجارت. نک: عبدی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۱۷). در مورد بحث، دریافت‌کننده به صرف دریافت برگه چک از صادرکننده و تحویل آن به دارنده، «مسئول» به معنای مذکور تلقی نمی‌شود مگر آنکه دریافت چک در قالب

نهادی صورت گیرد که متضمن تضامن باشد. در این صورت وی نیز از لحاظ مدنی در مقابل دارنده مسئولیت تضامنی خواهد داشت نه از دیدگاه حقوق تجارت و قواعد مربوط به مسئولین تضامنی چک.

ثالثاً در مورد ماهیت حقوقی اسناد تجاری از جمله چک، نظریات متعددی مانند انتقال طلب، تبدیل تعهد، و وکالت مطرح گردیده است (ستوده، ۱۳۸۸، صص ۲۳-۲۵؛ اسکینی، ۱۳۷۴، صص ۲۲-۲۸؛ عبدی پور، ۱۳۹۳، صص ۳۲-۶۲) اما این نظریات ناظر به تعهد امضاکنندگان سند تجاری مانند صادرکننده، ظهرنویسان و ضامین است و از آنجا که طبق تحلیل بالا، دریافت کننده در محل بحث ما، صادرکننده تلقی نمی شود، این نظریات به محل بحث ما یعنی رابطه صادرکننده و دریافت کننده مربوط نمی شود. البته همین نظریات ممکن است با توجه به قواعد مدنی، بر محل بحث ما نیز منطبق باشد.

۳. صورت های مسئله

در محل بحث دو متغیر عمده وجود دارد:

۱- دریافت چک پس از مدیون شدن. در این صورت دین به سببی از اسباب در ذمه مدیون (دریافت کننده چک) تحقق یافته است به عنوان مثال، شخصی خانه ای را به صورت نسیه خریداری کرده و برای پرداخت ثمن، چک حاوی مبلغ را از صادرکننده گرفته و به فروشنده (دارنده چک) می دهد.

۲- دریافت چک پیش از مدیون شدن. در این صورت هنوز دینی در ذمه دریافت کننده چک تحقق نیافته است اما در آینده تحقق خواهد یافت. به عنوان مثال، شخصی که قصد دارد خانه ای را به صورت نسیه خریداری کند، چکی از صادرکننده تحویل می گیرد تا آن را پس از انعقاد معامله برای پرداخت ثمن به فروشنده (دارنده چک) بدهد.

در هر یک از این دو صورت، چک دریافتی ممکن است حاوی مبلغ یا فاقد مبلغ (سفید امضا) باشد. بنابراین، چهار صورت پیدا می شود و نهادهای قابل انطباق بر حسب این متغیرها و صورتها متفاوت خواهد بود. در مسئله کنونی نهادهای متعددی قابل بحث به نظر می رسد مانند: رهن، قرض، ضمان، حواله، تبدیل تعهد، پرداخت دین توسط ثالث، و تعهد به پرداخت. با توجه به نکاتی که در بحث قلمرو گفته شد، برخی

از نهادها از همان ابتدا از محل بحث خارج می‌شود. به عنوان مثال، با توجه به اینکه هدف از دادن چک این است که دارنده، مبلغ چک را وصول کند، رهن یا وثیقه گذاشتن برگه چک صدق نمی‌کند.

در ادامه، به بررسی این نهادها در قالب چهار حالت اصلی یعنی دریافت چک حاوی مبلغ پس از مدیون شدن، دریافت چک سفید امضا پس از مدیون شدن، دریافت چک حاوی مبلغ پیش از مدیون شدن، و دریافت چک سفید امضا پیش از مدیون شدن پرداخته می‌شود.

۳-۱. دریافت چک حاوی مبلغ پس از مدیون شدن

با توجه به مدیون بودن دریافت‌کننده و ذکر مبلغ چک، نهادهای متعددی به سهولت قابل انطباق است.

۱- پرداخت دین توسط ثالث: در صورتی که دریافت‌کننده در برابر گیرنده مدیون شده باشد و قصد صادرکننده و دریافت‌کننده این باشد که صادرکننده مبلغ چک را تأمین کند، دادن برگه چک می‌تواند به پرداخت مستقیم دین توسط ثالث (صادرکننده) تفسیر شود. بدیهی است که در صورت مدت‌دار بودن چک، تأدیه دین به صورت مؤجل خواهد بود.

۲- توکیل در پرداخت: توکیل در پرداخت را به دو صورت می‌توان تفسیر کرد: صادرکننده (موکل) به دریافت‌کننده وکالت دهد که دین خود را با وجه چک پرداخت کند. این صورت بحث چندانی ندارد. صورت دوم بالعکس است به این معنا که دریافت‌کننده چک (موکل) به صادرکننده وکالت دهد که با صدور چک، دین دریافت‌کننده را پرداخت کند. این مسئله از لحاظ فقهی در قالب دستور به ادای دین مطرح می‌شود و از قدیم الایام مورد توجه فقها (از جمله: حلی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۶۰) قرار گرفته است. اختلافات متعددی در مورد این مسئله وجود دارد که از جمله آنها این دو نکته است: آیا مال پرداخت شده به ملکیت مدیون داخل می‌شود یا نه؟ و آیا مأمور پس از پرداخت، حق مراجعه به آمر (مدیون) را دارد یا نه؟ به نکته دوم در بحث رابطه بین صادرکننده و دریافت‌کننده خواهیم پرداخت. در مورد نکته اول در اینجا به اختصار به راه‌حلی که توسط صاحب جواهر ارائه گردیده

اشاره می‌شود. به نظر ایشان، دستور به پرداخت دین به توکیل در ادای دین باز می‌گردد و پس از پرداخت دین، مانند است که پرداخت‌کننده، مال را به مدیون قرض داده است.^۱ سید یزدی از همین تحلیل صاحب جواهر تبعیت کرده و در یکی از مسائل وکالت آورده است: مدیون می‌تواند به دیگری وکالت دهد که دین وی را با مال خودش پرداخت کند (طباطبایی یزدی، بی تا، ص ۱۳۶، مسئله ۷).^۲

همان‌طور که مرحوم کاشف الغطاء متذکر شده است، چنین وکالتی با موارد معمولی وکالت تفاوت دارد. توضیح اینکه ماده ۱۵۰۶ مجله الاحکام^۳ در بحث از احکام وکالت می‌گوید: «در صورتی که شخصی به دیگری دستور دهد که بدهی وی به شخصی دیگر یا به بیت‌المال را پرداخت کند، و مأمور دین وی را با مال خود پرداخت کند، مأمور به آمر رجوع می‌کند، چه آمر شرط رجوع کرده یا نکرده باشد». مرحوم کاشف الغطاء این نوع معامله را عجیب و غریب دانسته و می‌گوید: این معامله نه وکالت محض است، چرا که وکالت صرفاً در مال موکل است نه وکیل، و نه قرض است، چراکه قرض نیازمند قبض است و نه حواله است، چراکه قرض این است که مأمور (در مقابل آمر) بری‌الذمه است. اما سرانجام اعتراف می‌کند که این موارد در عرف جریان دارد هر چند که تطبیق آنها با قواعد و اصول کلی دشوار است. ایشان به تبع استاد خود سید یزدی، این مسئله را به مسئله لزوم یا عدم لزوم داخل شدن معوض در ملک کسی که عوض از ملک او خارج می‌شود مرتبط دانسته است؛ اما همان‌طور که صاحب جواهر در مسئله پرداخت دین توسط ثالث فرموده، لازم نیست مالی که پرداخت می‌شود در ملک مدیون باشد بلکه ثالث می‌تواند با مال خود دین را پرداخت کند.

۳) قرض: ممکن است گفته شود که دادن چک در واقع بدین معنا است که صادرکننده مبلغ مندرج در برگه را به دریافت‌کننده قرض می‌دهد تا آن را برای هدف مورد نظر خود خرج کند. تفسیر مذکور با این اشکال مواجه است که موضوع قرض علی‌القاعده اموال مثلی است؛ چراکه مقتضی ملزم به رد مثل مال مورد قرض است.^۴ در پاسخ می‌توان گفت که با توجه به انعکاس مبلغ واقعی در برگه چک، عرف برگه چک را مال تلقی می‌کند و برای آن ارزشی برابر با مبلغ مندرج در آن نظر می‌گیرد. بنابراین، مقتضی (دریافت‌کننده چک) با پرداخت مبلغی معادل مبلغ مندرج در برگه چک به صادرکننده، بری‌الذمه می‌شود. از لحاظ فقهی (حلی،

۱۴۰۹ق، ص ۳۲۵) مال موضوع قرض باید به قبض مقترض داده شود؛ هر چند که قانون مدنی (مواد ۶۴۸-۶۵۲) مقرره‌ای در این باره ندارد. مشکل لزوم قبض مال مورد قرض را هم می‌توان با همین بیان مرتفع کرد.

۴) حواله: به این صورت که دریافت‌کننده به عنوان محیل، دین خود را به ذمه صادرکننده (محال‌علیه) منتقل کند. ممکن است گفته شود حواله به صورت مذکور متعارف نیست چرا که در حواله، اقدام به انتقال دین از طرف محیل آغاز می‌شود در حالی که در اینجا بنا به فرض، اقدام به حواله از طرف محال‌علیه (صادرکننده) انجام می‌شود. در پاسخ می‌توان گفت که در اینجا نیز قبل از صدور چک، ایجاب حواله از سوی دریافت‌کننده صورت می‌گیرد و صدور چک به منزله قبول حواله است. بنابراین، طرفین حواله، دریافت‌کننده و صادرکننده چک‌اند، و طبق ماده ۷۲۵ قانون مدنی رضای محال (دارنده چک) نیز شرط است.

۵) توکیل در ضمان: صدور و دریافت برگه چک که بین صادرکننده و دریافت‌کننده واقع می‌شود را نمی‌توان به عنوان قرارداد ضمان تفسیر کرد چرا که عقد ضمان بین ضامن و مضمون‌له منعقد می‌شود و دخالت انشائی و حتی رضایت مضمون‌عنه نیز شرط نیست (ماده ۶۸۵ قانون مدنی). اما تفسیر آن به توکیل در انعقاد ضمان امکان‌پذیر است؛ به این صورت که صادرکننده چک به عنوان ضامن، مضمون‌عنه (دریافت‌کننده چک) را وکیل می‌کند تا به نیابت از وی عقد ضمان را با مضمون‌له (دارنده چک) منعقد کند و دین دریافت‌کننده را به ذمه صادرکننده منتقل نماید.

آنچه گفته شد در مورد توکیل در انعقاد ضمان منجز بود. اما توکیل در ضمان به صورت دیگری نیز ممکن است واقع شود و آن عبارت است از: توکیل در ضمان با تعلیق در پرداخت. با این توضیح که صادرکننده دین دریافت‌کننده را به صورت منجز به ذمه خود منتقل کند اما تعهد به پرداخت آن را معلق به عدم‌تأدیه دریافت‌کننده نماید. قانون مدنی چنین ضمانتی را به صراحت جائز دانسته است.^۶ اما صحت آن از لحاظ فقهی محل گفتگو است (یزدی، ۱۴۱۹، صص ۴۰۴-۴۰۶). البته توکیل در این صورت تنها بین صادرکننده و دریافت‌کننده مؤثر است و نمی‌تواند حق دارنده چک را تحت تأثیر قرار دهد.

۶) توکیل در تبدیل تعهد: صدور برگه چک را ممکن است نوعی تبدیل تعهد به

اعتبار مدیون در نظر گرفت به این صورت که مقصود صادرکننده و دریافت‌کننده این باشد که با صدور چک، دین دریافت‌کننده ساقط و دین جدیدی با مبلغ و اوصاف دین سابق در ذمه صادرکننده ایجاد شود. نکته قابل توجه این است که تبدیل تعهد به اعتبار مدیون با رضایت دائن (دارنده) و مدیون جدید (در اینجا: صادرکننده) تحقق می‌یابد و دخالت مدیون سابق (دریافت‌کننده) حتی در حد رضایت نیز لازم نیست (شهیدی، ۱۳۸۸، صص ۱۸۶-۱۸۷). بنابراین، عملیات تبدیل تعهد بدین صورت است که صادرکننده دریافت‌کننده را وکیل می‌کند که به وکالت از وی قرارداد تبدیل تعهد را با دارنده منعقد کند.

۷) انتقال دین: در صورتی که بتوان انتقال دین را نهادی متفاوت با ضمان و تبدیل تعهد به اعتبار مدیون در نظر گرفت، می‌توان صدور چک را به انتقال دین از ذمه دریافت‌کننده به ذمه صادرکننده چک تلقی کرد. اما به نظر می‌رسد در حقوق ایران انتقال دین قرارداد بانام و مستقلی نیست و تنها در قالب عقود دیگری مانند ضمان تحقق می‌یابد.

۸) بررسی نهادها: از بین نهادهای مذکور، تفسیر صدور چک به عنوان نهادی قراردادی یعنی قرض، و توکیل در حواله، ضمان و تبدیل تعهد مستلزم این است که قصد طرفین یا اطراف درگیر نسبت به نهاد مورد نظر احراز شود. در صورتی که نتوان چنین قصدی را احراز کرد، اقدام به صدور چک در این حالت را می‌توان به طور قهری بر پرداخت دین توسط ثالث حمل کرد.

۳-۲. دریافت چک سفید امضا پس از مدیون شدن

در این حالت، دریافت‌کننده پس از مدیون شدن، چک سفید امضایی را از صادرکننده تحویل می‌گیرد تا وجه آن را متناسب با نیاز خود پر کند و به طلبکار تحویل دهد. مشکل این حالت این است که مبلغ چک و به تعبیری میزان تعهد صادرکننده معین نیست و بنابراین تطبیق نهادهایی مانند پرداخت دین توسط ثالث دشوار است. نهادهای قابل انطباق به شرح زیر است:

۱- وکالت در پرداخت: به این معنا که صادرکننده به دریافت‌کننده وکالت می‌دهد که دین خود را پس از معین شدن میزان آن، به هزینه صادرکننده پرداخت کند.

۲- توکیل در انعقاد حواله، ضمان و تبدیل تعهد: به این صورت که دریافت‌کننده به وکالت از صادرکننده، موضوع تعهد یا دین صادرکننده را معین و مندرجات چک را تکمیل کند.

۳- تعهد به پرداخت: با این توضیح که صادرکننده با صدور چک، تعهد به پرداخت دین دریافت‌کننده می‌کند. مبهم بودن مقدار دین مورد تعهد خدشه‌ای به اعتبار این نهاد وارد نمی‌کند؛ چراکه در زمان صدور چک، پرداختی صورت نمی‌گیرد بلکه صادرکننده تعهد می‌کند که دین را پس از تعیین موضوع آن توسط دریافت‌کننده، پرداخت کند.

تعهد به پرداخت از لحاظ قانون مدنی می‌تواند مصداقی از عقد صلح یا ماده ۱۰ قانون مدنی محسوب شود. از لحاظ فقهی، تعهد به پرداخت علاوه بر اینکه می‌تواند مصداقی از عقد صلح باشد، ممکن است نوعی ضمان غیرمصطلح یا ضمان عرفی تلقی گردد. توضیح این نهاد در مباحث آتی خواهد آمد.

۳-۳. دریافت چک حاوی مبلغ پیش از مدیون شدن

در این حالت، دریافت‌کننده، چک حاوی مبلغی را از صادرکننده تحویل می‌گیرد و بنابراین، میزان تعهد صادرکننده مشخص است. اما اشکال در این است که هنوز دینی در ذمه دریافت‌کننده تحقق نیافته است. با توجه به این نکته، نهادهای مبتنی بر وجود دین مانند پرداخت دین توسط ثالث، ضمان، حواله و تبدیل تعهد قابل انطباق نیست. نهادهای قابل بحث عبارتند از:

۱- تعهد به پرداخت با توضیحی که گذشت یا ضمان عرفی با توضیحی که خواهد آمد. اما تفاوتی که تعهد به پرداخت در این صورت با صورت قبل دارد این است که در اینجا هنوز دینی ایجاد نشده است. لذا تعهد به پرداخت معلق به مدیون شدن دریافت‌کننده است.

۲- توکیل در اقتراض: به این معنا که صادرکننده با صدور چک دارای مبلغ، به دریافت‌کننده وکالت می‌دهد که مبلغی معادل مبلغ مندرج در چک را از صادرکننده قرض کند و برای مقصود خود هزینه نماید.

صرف تحویل برگه چک را نمی‌توان قرض تلقی کرد چرا که عنصر اساسی عقد

قرض، تملیک بالفعل مقدار معینی از مال است،^۷ و در مسئله مورد بحث نه تملیک بالفعل صورت می‌گیرد و نه موضوع یعنی مال مورد قرض معین است، اما توکیل در اقتراض با اشکالی مواجه نیست.

۳- توکیل در انعقاد حواله، ضمان و تبدیل تعهد پس از تحقق دین: به این معنا که صادرکننده به دریافت کننده وکالت دهد که پس از تحقق دین، اقدام به انعقاد یکی از قراردادهای مذکور از طرف صادرکننده نماید. توکیل در این حالت معلق نیست بلکه موقت است و بر فرض معلق بودن، تعلیق در منشأ است نه در انشاء. بدیهی است که در این حالت و حال بعد که هنگام صدور چک هنوز دین دریافت‌کننده تحقق نیافته، تشکیل قراردادهای مذکور میسر نیست و در مورد ضمان، مصداق ضمان ما لم یجب خواهد بود.

۴- بررسی نهادها: در مقام بررسی این نهادها می‌توان گفت: انعقاد توکیل در اقتراض و عقود دیگر مانند ضمان و حواله منوط به وجود قصد خاص و صریح است. اما برای تحقق تعهد به پرداخت دین قصد صریحی لازم نیست و از این گذشته می‌توان گفت که از نفس صدور چک در این اوضاع و احوال چنین قصدی استنباط می‌شود. بنابراین، تطبیق این نهاد در حالت مذکور با مشکلی مواجه نیست.

۳-۴. دریافت چک سفید امضا پیش از مدیون شدن

ممکن است صادرکننده چک سفید امضایی را به دریافت‌کننده تحویل دهد تا وی طبق نیاز خود آن را پر کند. چنین اقدامی که مبتنی بر اطمینان صادرکننده نسبت به دریافت‌کننده است، خالی از خطر نیست اما در عمل اتفاق می‌افتد. در مورد این صورت، تطبیق نهادهای حقوقی در مقایسه با صورت‌های سابق دشوارتر و از دو جهت با اشکال مواجه است؛ چراکه اولاً با توجه به عدم ذکر مبلغ در چک و جهل تفصیلی به موضوع آن، تطبیق نهادهایی مانند عقد قرض، که مستلزم معلوم بودن تفصیلی یا اجمالی موضوع است، میسر نیست. ثانیاً با توجه به عدم تحقق دین، تطبیق نهادهایی که مبتنی بر وجود دین است مانند پرداخت دین توسط ثالث، ضمان، حواله و تبدیل تعهد نیز میسر نیست. بنابراین باید به نهادهای دیگری تمسک جست. نهادهای قابل بحث به شرح زیر است:

۱) تعهد به پرداخت. ساده‌ترین نهاد قابل انطباق، تعهد صادرکننده به پرداخت دین دریافت‌کننده است. چنان‌که در مباحث سابق گذشت، چنین تعهدی را برخی از فقها ضمان عرفی یا غیرمصطلح نامیده‌اند (حکیم، ۱۴۰۴، ج ۱۳، ص ۳۴۶ و ۳۴۹؛ زین‌الدین، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۷۴-۷۸)، و برخی تصریح کرده‌اند که یکی از معانی ضمان تعهد به پرداخت است.^۸

یکی از مصادیق این نوع ضمان جایی است که پیش از انعقاد قرارداد ضمان، دین مضمون‌له و حتی سبب آن هم تحقق نیافته است. بنابراین، ضمان ناقل دین قابل تشکیل نیست اما قراردادی که اثر آن تکلیف ضامن به پرداخت مالی در آینده باشد قابل تحقق است. همان‌گونه که برخی از فقها گفته‌اند، تعهد به پرداخت دینی که هنوز بر ذمه مضمون‌عنه استقرار نیافته، نوعی از انواع عقد و مشمول عموماً صحت عقود است اما ضمان مصطلح نیست و احکام آن را ندارد، از جمله این که، به محض انعقاد آن، دین از ذمه مضمون‌عنه ساقط نمی‌شود و به ذمه ضامن انتقال نمی‌یابد (حکیم، ۱۴۰۴، ج ۱۳، ص ۲۶۵). ضمان در این گونه موارد به معنای تعهد و مسئولیت است و این نوع ضمان، امری متعارف بین عقلا، و مشمول عموماً و اطلاقات وجوب وفای به عقد است (خویی، ۱۴۱۸، ص ۴۰۴).

باید متذکر شد که تعهد صادرکننده به پرداخت دین دریافت‌کننده ممکن است در برابر خود دریافت‌کننده صورت گیرد یا در برابر دارنده.

۲) قرض دادن ذمه: به این معنا که، بر خلاف موارد معمولی، در اینجا مبلغ مندرج در برگه چک قرض داده نمی‌شود بلکه صادرکننده ذمه خود را به دریافت‌کننده قرض می‌دهد تا دریافت‌کننده ذمه صادرکننده را برای دین خود مشغول سازد. این نهاد هم با حالتی که دین دریافت‌کننده به دارنده تحقق یافته قابل انطباق است و هم با حالتی که دین تحقق نیافته است. با توجه به ناشناخته بودن این نهاد در فقه و حقوق ایران، توضیح بیشتری در مورد آن ضروری است.

ذمه از لحاظ فقهی ظرفی اعتباری برای دیون تلقی می‌شود. دین به عنوان مال کلی می‌تواند مورد تصرفات حقوقی متعددی مانند ابراء، تهاتر، بیع و هبه قرار گیرد. اما این که خود ذمه نیز به عنوان یک ظرف مالی اعتباری بتواند مورد تصرفات حقوقی قرار گیرد مسئله‌ای قابل توجه است. در میان فقهای شیعه چنین نظری نیافتیم. اما برخی از

فقه‌های اهل سنت قرض دادن ذمه را امکان‌پذیر دانسته و ضمان را نوعی «اقراض ذمه» دانسته‌اند. معنای این سخن این است که ضامن (مقرض) ذمه خود را به مضمون‌عنه (مقترض) قرض می‌دهد تا ذمه ضامن را برای دین خود مشغول سازد.

این نظریه را سرخسی از فقه‌های اهل سنت مطرح کرده است. وی در موارد متعدد تصریح می‌کند که ضمان، قرض دادن ذمه^۹ یا به منزله آن^{۱۰} است. در بحث از ضمان دین آینده می‌گوید: ضمان دینی که در آینده ایجاد می‌شود صحیح است اما ضامن نمی‌توان قبل از پرداخت دین، آن را از مضمون‌عنه مطالبه کند... زیرا ضامن هنگامی استحقاق مطالبه از مضمون‌عنه را پیدا می‌کند که دین را پرداخت کند چرا که ضامن با اقدام به ضمان، ذمه خود را به مضمون‌عنه قرض داده است. بنابراین، برای او مثل همان چیزی را که به عهده گرفته، در ذمه مضمون‌عنه ثابت می‌شود و با پرداخت آن و اسقاط طلب مضمون‌عنه از مضمون‌عنه، مال خود را به مضمون‌عنه قرض داده است و می‌تواند مثل آن را از وی مطالبه کند.^{۱۱} در این عبارت وی ابتدا از قرض دادن ذمه و سپس از قرض دادن مال سخن می‌گوید؛ با این توضیح که ضامن با اقدام به انعقاد ضمان، ذمه خود را به مضمون‌عنه قرض می‌دهد و سپس با پرداخت دین، مال خود را به مضمون‌عنه قرض می‌دهد. اگر ذمه را به معنای ظرف دین در نظر بگیریم، بین مفهوم قرض دادن ذمه و قرض دادن مالی که ضامن برای برائت ذمه محیل به محتال پرداخته، تفاوت چشم‌گیری وجود خواهد داشت.

به نظر می‌رسد که قرض دادن ذمه در واقع نوعی وکالت است که در آن موکل به وکیل اختیار می‌دهد که به حساب موکل، عملی حقوقی مانند خرید را انجام دهد و ذمه موکل را مشغول سازد. همچنین، اقراض ذمه را می‌توان به این معنا تفسیر کرد که مقرض به مقترض اجازه می‌دهد که از اعتبار او استفاده کند. شبیه به این نکته در تعریف چک دوستانه در آثار خارجی قابل ملاحظه است؛ چنان‌که برخی در تفسیر آن گفته‌اند: چک دوستانه عبارت است از قرض دادن شهرت یا اعتبار شخص به شخصی دیگر به صورت غیر معوض. هدف از این کار این است که شخص اخیر بتواند پولی را از شخص ثالث قرض بگیرد.^{۱۲}

۳- عاریه دادن ذمه: با این توضیح که صادرکننده ذمه خود را به دریافت‌کننده عاریه می‌دهد تا دریافت‌کننده ذمه وی را با دین خود مشغول سازد. عاریه دادن ذمه امری

نامتعارف و دور از ذهن است اما برخی از فقهای معاصر، در بحث حواله، احتمال عاریه دادن ذمه را مطرح کرده‌اند. به نظر ایشان، عمل حقوقی که در حواله تحقق می‌یابد به چند صورت قابل تصور است که از جمله آنها تغییر طلبکار با بقاء دین و بدهکار است (صدر، ۱۴۲۰ق، صص ۴۴-۶۰). به نظر ایشان، در صورتی که محال‌علیه مدیون محیل باشد، بیع دین تحقق می‌یابد، بدین صورت است که محیل طلب خود از محال‌علیه را به طلب محتال از خودش می‌فروشد. اما در صورتی که محال‌علیه مدیون محیل نباشد، تفسیر حواله به بیع دین دشوار است چرا که محیل طلبی از محال‌علیه ندارد تا بتواند آن را با طلب محتال از خود معاوضه نماید. اما می‌توان حواله بر بریء را به منزله عاریه دادن ذمه تلقی کرد. با این تفسیر که محال‌علیه بریء، ذمه خود را به محیل عاریه می‌دهد تا محیل آن را برای دین خود مشغول سازد. محال‌علیه قبل از آن که ذمه خود را به محیل عاریه دهد، اختیار داشت که آن را با هر دینی که بخواهد مشغول سازد اما هنگامی که ذمه خود را به محیل عاریه می‌دهد، حق انتفاع از ذمه خود را به وی منتقل می‌کند و محیل از ذمه وی برای مشغول ساختن آن به دین خود استفاده می‌کند. استفاده محیل از ذمه محال‌علیه بدین صورت است که آن را، به عنوان مثال، ثمن چیزی که خریده یعنی طلبی که محتال از او داشته قرار می‌دهد. ایشان تصریح می‌کند که صحت تفسیر حواله بر بریء به عاریه دادن ذمه منوط به این است که بتوان موضوع عاریه را به غیر اموال مادی نیز تسری داد. اما فقها عاریه دادن ذمه را نپذیرفته‌اند و بنابراین، تفسیر مذکور با اشکال مواجه است (صدر، ۱۴۲۰ق، صص ۵۸-۵۹).

به نظر می‌رسد علاوه بر اشکالی که خود ایشان در مورد عدم توسعه عاریه به اموال غیرمادی مطرح کرده‌اند، اشکال دیگری نیز بر این تفسیر می‌توان مطرح کرد و آن این است که ذمه از لحاظ فقهی، ظرف دیون است و آنچه متعارف است تصرف در مظروف یعنی در دیونی است که در ذمه قرار دارند نه در خود ظرف. از این رو، موضوع تصرفاتی مانند ابراء، تهاتر، مالکیت ما فی الذمه خود دین است نه ذمه.

۴- توکیل در اقتراض: به این معنا که صادرکننده با صدور چک سفید امضاء، به دریافت‌کننده وکالت می‌دهد که به میزان مبلغ مورد نیاز خود، وجهی را از صادرکننده قرض کند و برای مقصود خود خرج کند. توضیح بیشتر این نهاد در

سابق ارائه شد.

۵- توکیل در ضمان، حواله یا تبدیل تعهد: با این توضیح که صادرکننده به دریافت‌کننده وکالت دهد که پس از تحقق دین و معین شدن مبلغ آن، عقد ضمان یا حواله یا تبدیل تعهد را به نیابت از صادرکننده منعقد کند.

۶- بررسی: در بررسی نهادهای مذکور باید گفت: عاریه دادن ذمه، چنان‌که گفته شد، قابل پذیرش نیست. قرض دادن ذمه نیز به نظر ما قابل تحویل به توکیل در اقتراض است. همان‌طور که در بررسی نهادها در حالت سابق گفته شد، انعقاد توکیل در اقتراض و عقود دیگر مانند ضمان، حواله و تبدیل تعهد منوط به وجود قصد خاص و صریح است. اما به نظر می‌رسد برای تحقق تعهد به پرداخت دین قصد صریحی لازم نیست و تطبیق این نهاد در حالت اخیر نیز با مشکلی مواجه نیست.

۴. روابط اطراف

در عملیات قرض دادن برگه چک سه رابطه وجود دارد: رابطه صادرکننده و دریافت‌کننده، رابطه صادرکننده دارنده، و رابطه دریافت‌کننده و دارنده. این روابط را باید در وهله اول با توجه به تفسیری که از این عملیات به عنوان قرض، ضمان، حواله یا نهادهای دیگر صورت می‌گیرد، تعیین کرد. بررسی تفصیلی این نکات از محل بحث ما خارج است. اما در هر یک از این سه رابطه، نکته یا نکاتی کلی وجود دارد که در مورد تمام نهادی مورد بحث صادق است و توجه ویژه‌ای را طلب می‌کند.

۴-۱. رابطه صادرکننده و دریافت‌کننده

در مورد رابطه صادرکننده و دریافت‌کننده سه نکته قابل بررسی است: جواز یا عدم جواز رجوع صادرکننده به دریافت‌کننده و زمان آن، و دخول یا عدم دخول مبلغ چک به ملکیت دریافت‌کننده.

در مورد مسئله اول، به نظر می‌رسد اصل اولیه در رابطه صادرکننده با دریافت‌کننده برگه در تمامی صورت‌ها و نیز در مورد تمام نهادهای قابل انطباق، اصل عدم تبرع و جواز رجوع صادرکننده به دریافت‌کننده است مگر آنکه قصد تبرع صادرکننده به صراحت احراز شود. از لحاظ قانونی برای این اصل می‌توان به موادی از قانون مدنی یا

ملاک آنها متوسل شد. مهم‌ترین این مواد عبارتند از: مواد ۲۶۵،^{۱۳} ۲۶۷^{۱۴} و ۷۲۰^{۱۵}. همچنین، مبنای رجوع ضامن به مضمون‌عنه که طبق برخی از تفاسیر جبران خسارت است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، صص ۳۶۴ و ۳۷۰)، در اینجا نیز قابل استناد است چرا که صادرکننده با پذیرش درخواست دریافت‌کننده در مورد صدور چک، به خود زیان رسانده است و نقش درخواست دریافت‌کننده از اقدام صادرکننده قوی‌تر است. از این گذشته، به نظر می‌رسد عناصر استیفاء از مال غیر یعنی درخواست دریافت‌کننده و استفاده از وجه چک (ماده ۳۳۷ قانون مدنی^{۱۶}) نیز در این موارد وجود دارد. همچنین، از آنجا که عمل صدور چک به اعتبار موضوع آن، دارای ارزش مادی است، درخواست صدور چک را ممکن است بتوان استیفاء از عمل غیر (ماده ۳۳۶ قانون مدنی) نیز تلقی کرد، و اجرت عمل صدور را با توجه به مبلغ چک تعیین نمود. شبیه این نکته را برخی از فقها در مورد دستور به انداختن محموله کشتی در دریا متذکر شده‌اند.^{۱۷}

از لحاظ فقهی باید به ضمان ناشی از اذن یا دستور به پرداخت نیز اشاره کرد. چنان‌که در بحث از توکیل در پرداخت اشاره شد، مدیون ممکن است بدون انعقاد عقد ضمان، به شخص دیگری اذن یا دستور به پرداخت دهد. در صورتی که دستوردهنده تصریح به ضمان خود در قبال پرداخت‌کننده کند یا به طریق دیگری به معوض بودن و جبران پرداخت اشاره کند، تردیدی در لزوم پرداخت نیست. اما در صورتی که چنین تصریح یا اشاره‌ای وجود نداشته باشد، برخی در جواز رجوع پرداخت‌کننده به دستوردهنده و لزوم جبران مبلغ پرداختی تردید کرده‌اند.^{۱۸} اما بسیاری از فقها رجوع وی را بدون مقید کردن آن به صورتی که اذن‌دهنده تصریح یا اشاره به معوض بودن جانش دانسته‌اند (بزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۴۴۷). مبنای این فتوا را استیفاء (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۳۷۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۳۰۰) یا اتلاف مال (خویی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۳۷) یا تسبیب در اتلاف مال (اشتهدادی، ۱۴۱۷ق، ج ۲۸، ص ۴۳۵) دانسته‌اند.

حکم مسئله دوم یعنی زمان رجوع صادرکننده به دریافت‌کننده را نیز باید با توجه به مبانی مختلف بررسی کرد. اما در اینجا به طور مختصر باید گفت که صادرکننده علی‌الاصول صرفاً پس از پرداخت وجه چک می‌تواند به دریافت‌کننده رجوع کند مگر آن که شرط و قرار دیگری بین آن دو گذارده شده باشد مانند آنکه صادرکننده بر

دریافت‌کننده شرط کرده باشد که وجه چک را پیش از سررسید تأمین کند یا صادرکننده از دریافت‌کننده وکالت داشته باشد که وجه چک را از اموالی که دریافت‌کننده نزد صادرکننده دارد تأمین نماید.

حکم مسئله سوم را نیز باید با توجه به مبانی قابل تطبیق تعیین کرد. به عنوان مثال، در مواردی که بتوان صدور چک را به عنوان قرض مبلغ مندرج در آن تلقی کرد، مبلغ چک قبل از تحویل آن به دارنده و وصول وجه آن توسط وی، به ملکیت دریافت‌کننده داخل می‌شود اما در صورتی که به عنوان مثال، صدور چک به عنوان توکیل در پرداخت (صادرکننده، وکیل و دریافت‌کننده، موکل) تلقی شود، وجه آن قبل از پرداخت همچنان در ملک وکیل (صادرکننده) باقی است و در همین وضعیت، یعنی در حالی که ملک صادرکننده است به دارنده منتقل می‌شود.^{۱۹} بر این مسئله آثاری مترتب می‌شود. از جمله این که اگر رابطه معاملی دریافت‌کننده با دارنده منحل شود، صادرکننده نمی‌تواند وجه چک را برای خود وصول کند؛ درحالی که اگر وجه چک در ملک داخل شده بود می‌توانست چنین کاری را انجام دهد.

۴-۲. رابطه صادرکننده و دارنده

در هر یک از اسناد تجاری از جمله چک، معمولاً دو تعهد وجود دارد: «تعهد براتی» که با امضای سند تجاری برای امضاکننده ایجاد می‌شود و «تعهد پایه» که علت و سبب تعهد براتی و منشأ صدور آن است. بر اساس تعهد براتی، امضاکننده سند تجاری ملزم به پرداخت وجه آن است (عبدی‌پور، ۱۳۹۳، صص ۲۲-۲۳). در موارد معمولی، طرفین تعهد پایه و تعهد براتی یکسان هستند اما در محل بحث تعهد پایه بین دریافت‌کننده و دارنده ایجاد می‌شود؛ در حالی که طرفین تعهد براتی، عبارتند از صادرکننده و دارنده؛ و دریافت‌کننده در عالم اثبات نقشی در رابطه اخیر و تعهد براتی ندارد.

در محل بحث ما اصل اولی در مورد رابطه صادرکننده و دارنده این است که صادرکننده بر اساس تعهد براتی خود ملزم به پرداخت وجه چک است و در این مورد به انگیزه صادرکننده و علت صدور چک توجهی نمی‌شود.

نکته قابل بررسی در این مورد این است که چه کسی می‌تواند ایرادات مربوط به روابط شخصی را مطرح کند؟ توضیح اینکه یکی از اصول حاکم بر اسناد تجاری، اصل

عدم توجه ایرادات در برابر دارنده است که بر اساس آن، صادرکننده سند تجاری نمی‌تواند در مقابل دارنده ایرادی را مطرح کند که ناظر بر روابط پیشین او با دارندگان قبلی است (عبدی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۲۳). یکی از استثنائات اصل مذکور این است که متعهد سند می‌تواند به ایرادهایی که مربوط به رابطه پایه است متوسل شود مانند این ایراد که سند تجاری بر مبنای قراردادی صادر شده که فسخ گردیده یا بطلان آن معلوم گردیده است. این مطلب مربوط به جایی است که متعهد تجاری مستقیماً با دارنده رابطه معاملاتی داشته باشد (عبدی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۲۹). به تعبیر دیگر، استثنای مذکور مربوط به جایی است که طرفین تعهد پایه و تعهد براتی یکسان باشند. اما چنان‌که گفته شد، در محل بحث ما رابطه تعهد پایه بین دریافت‌کننده و دارنده برقرار گردیده است. بنابراین، توسل به ایرادات شخصی در اختیار دریافت‌کننده است. در واقع، دریافت‌کننده، معامله متضمن تعهد یا دینی را انجام داده و (بر حسب رابطه‌ای که با صادرکننده دارد)، برای انجام تعهد یا پرداخت دین، از چک شخصی دیگر استفاده کرده یا دین را به ذمه صادرکننده منتقل کرده است. از این رو، صادرکننده نقشی در ایجاد معامله اصلی و تعهد پایه نداشته است تا بتواند به ایرادات آن متوسل شود.

۳-۴. رابطه دریافت‌کننده و دارنده

چنانکه گفته شد، رابطه دریافت‌کننده و دارنده بر اساس رابطه پایه که منشأ صدور چک بوده، برقرار شده است و دریافت‌کننده در رابطه براتی نقشی ندارد. بنابراین، وی از جهت تعهد براتی، مسئولیتی در پرداخت وجه چک ندارد. اما از لحاظ تعهد پایه، تفسیر قرض دادن برگه چک در قالب اغلب نهادهای مذکور در مباحث پیشین، مستلزم براءت دریافت‌کننده در برابر دارنده نسبت به دین تحقق‌یافته است، مگر این که تحویل چک در قالبی صورت گرفته باشد که متضمن تضامن باشد. در صورت اخیر، ذمه دریافت‌کننده نیز در کنار صادرکننده مشغول به دین است یا دست کم وی نیز در کنار صادرکننده متعهد و مسئول پرداخت دین است.

نتیجه‌گیری

مهم‌ترین نتایج این تحقیق عبارت‌اند از:

۱- عمل عرفی قرض دادن برگه چک را با توجه به صورت‌های مختلف و متغیرهای متعددی که برای آن قابل تصور است، می‌توان با نهادهای متعددی مانند، پرداخت دین توسط ثالث، تعهد به پرداخت دین توسط ثالث، عقود مبتنی بر دین مانند ضمان، حواله و تبدیل تعهد، وکالت در انعقاد در عقود مذکور و نیز توکیل در اقتراض تطبیق داد. این که در عمل کدام یک از این نهادها تحقق یافته است به قصد طرفین یعنی صادرکننده و دریافت‌کننده وابسته است.

۲- در صورت عدم احراز قصد طرفین، نهادهایی که می‌توانند به عنوان اصل در نظر گرفته شوند بر حسب صورت‌های مختلف متفاوت‌اند. در صورتی که دریافت‌کننده پس از مدیون شدن، چک کامل و حاوی مبلغ را تحویل گرفته، صدور چک می‌تواند پرداخت دین توسط ثالث تلقی شود. اما در صورتی که وی چک سفید امضا و فاقد مبلغ را دریافت کند یا دریافت چک قبل از تحقق دین باشد، عمل صدور چک با تعهد به پرداخت منجز یا معلق منطبق است.

۳- از جمله نهادهای قابل بحث در حالتی که هنوز دینی ایجاد نشده و چک سفید امضائی برای ایفای دین آتی دریافت‌کننده صادر می‌شود، قرض دادن ذمه است که در ابتدا توسط برخی از فقهای اهل سنت در تبیین ماهیت ضمان ارائه گردیده است. این اصطلاح در فقه و حقوق ما شناخته نیست و می‌توان آن را به توکیل در اقتراض تفسیر کرد؛ به این معنا که صادرکننده به دریافت‌کننده وکالت می‌دهد که مبلغی را برای خود از صادرکننده قرض بگیرد

یادداشت‌ها

۱. ... أن المفهوم من الأمر بالأداء التوكيل في ذلك، فيكون حينئذ بالأداء كالقرض عليه (صاحب جواهر، بی تا، ج ۳، ص ۱۴۹). ... قد عرفت الحال فيه فيما لو قال: «أد ديني» فأذاه عنه، ... إذ لا يكون ذلك إلا على جهة القرض، لأن المفروض كونه وكيلا عنه بأمره (صاحب جواهر، بی تا، ج ۳، ص ۲۲۰).
۲. البته ایشان همین مسئله را در باب ضمان بدون فرض وکالت مطرح کرده است (یزدی، ۱۴۱۹ق، ص ۴۴۷).
۳. إذا امر احد غيره بآداء دين عليه لرجل او لبيت المال، و آذاه المأمور من ماله، فانه يرجع على الأمر، شرط الأمر رجوعه او لم يشترط.
۴. ... قد عرفت الحال فيه فيما لو قال: «أد ديني» فأذاه عنه، ضرورة عدم اعتبار ملكية المدفوع عنه في وفاء الدين (صاحب جواهر، بی تا، ج ۳، ص ۲۲۰).

۵. ماده ۶۴۸ قانون مدنی: قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل، قیمت يوم‌الرد را بدهد.
۶. ماده ۶۹۹: تعلیق در ضمان ... باطل است ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد.
۷. ماده ۶۴۸ قانون مدنی: قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند...
۸. فیکشف ذلك على أن الضمان هنا إنما هو بمعنى التعهد بالأداء... (خویی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۹۲)؛ ...الضمان بالمعنى الثالث هو تعهد بالأداء (صدر، ۱۴۰۱ق، ص ۲۳۲).
۹. الكفالة اقراض للذمة (سرخسی، بی تا، ج ۱۹، ص ۱۶۱).
۱۰. ولان الكفالة اقراض للذمة بالتزام الحق فيها فكان كاقراض المال (سرخسی، بی تا، ج ۲۰، ص ۸).
۱۱. (باب الكفالة بالأجر) وليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالأجر حتى يؤديه ... لان ما استوجب الكفيل على الأصيل مؤخر إلى وقت أدائه فإنه بالكفالة أقرض ذمته من الأصيل فيجب له مثل ما التزمه في ذمة الأصيل وبالأداء يصير مقرضا ماله منه حين أسقط دين الطالب عنه فيرجع عليه بمثله (سرخسی، بی تا، ج ۱۵، ص ۱۱۶).
12. <https://uslegal.com/>: Accommodation is the lending of one person's good name or credit standing to a second person with no compensation. The purpose is to enable the second person to borrow money from a third person.
۱۳. هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر، در عدم تبرع است. بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون این که مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند.
۱۴. ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد.
۱۵. ضامنی که به قصد تبرع، ضمانت کرده باشد حق رجوع به مضمون‌عنه ندارد.
۱۶. هر گاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی، از مال غیر استیفای منفعت کند، صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع، مجانی بوده است.
۱۷. ... من هذا الباب أيضا غرامة المتاع فيما لو قال: ألق متاعك في البحر و علي ضمانه، فان عمل الإلقاء المتمول باعتبار الملقى محترم مبذول للأمر باستدعائه لنفسه مضمون عليه بأجرته المساوية لقيمة المتاع (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۱۸۱).
۱۸. و من أدّى دين غيره من غير ضمان ولا إذن لم يرجع، وإن آذاه بإذنه بشرط الرجوع رجوع، ولو لم يشترط الرجوع احتمل عدمه، إذ ليس من ضرورة الأداء الرجوع وثبوته للعادة (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، صص ۱۵۹-۱۶۰).
۱۹. ولا يصير المدفوع ملكا للموكل قبل دفعه، بل ينتقل إلى الدائن وهو ملك للوكيل (يزدی، بی تا، ص ۱۳۶).

کتابنامه

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۷۴)، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار...)، تهران: سمت.
۲. اشتهااردی، علی پناه (۱۴۱۷ق)، مدارک العروة، تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر.
۳. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقیه، تهران: منشورات مکتبه الصادق.
۴. حکیم، سید محسن (۱۴۰۴ق)، مستمسک العروة الوثقی، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۵. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، شرائع الإسلام، تهران: انتشارات استقلال.
۷. خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۸. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۹. زین الدین، محمد امین (۱۴۱۳ق)، کلمة التقوی، قم: بی جا.
۱۰. سبزواری، سید عبدالأعلى (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحکام، قم: مؤسسه المنار.
۱۱. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۸)، حقوق تجارت، تهران: نشر دادگستر.
۱۲. سرخسی، شمس الدین (بی تا)، المبسوط، بیروت: دار المعرفة.
۱۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، حقوق ملنی ۳، تهران: مجلد.
۱۴. صاحب جواهر، محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۵. صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۱ق)، البنك اللاریبی، بیروت: دار المعارف للمطبوعات.
۱۶. صدر، سید محمد باقر (۱۴۲۰ق)، «الحوالة حقیقتها و بعض مقوماتها»، مجلة فقه أهل البيت (ع) (عربی)، سال چهارم، ش ۱۵، صص ۴۳-۷۰.
۱۷. عبدی پور، ابراهیم (۱۳۹۳)، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹ق)، العروة الوثقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (بی تا)، تکملة العروة الوثقی، قم: کتابفروشی داوری.



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال هجدهم، شماره دوم (پیاپی ۴۶)، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، صص ۴۹-۷۱



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی