

انتقال اسناد تجاری پس از واخواست: تداوم یا سقوط امتیازات تجاری

محمد نوروزی^۱

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۱۲)

چکیده

فلسفه نهایی اسناد تجاری تسهیل در جابه‌جایی پول و نهایتاً کمک به رونق معاملات بین تجار بوده و تمام امتیازات و قابلیت‌های ویژه هنگام انتقال و اجرای مفاد آنها نیز در راستای نیل به همین غایت طراحی شده‌اند. با وجود این، پس از تصویب ماده ۱۱ کنونی قانون صدور چک، این تصور عمومی در حقوق ایران به وجود آمد که انتقال‌گیرنده چک پس از صدور گواهی عدم پرداخت، به دلیل فقدان حسن نیت حق استفاده از امتیازات این سند تجاری را ندارد. عده‌ای نیز ملاک این ماده را به کلیه اسناد تجاری تعمیم داده و معتقدند در برات و سفته نیز انتقال‌گیرنده پس از واخواست حق استفاده از امتیازات تجاری این اسناد را ندارد. اما همان‌طور که خواهد آمد، موارد بسیاری وجود دارد که تجار، به دلیل موقعیت ویژه خویش مانند ارتباط خاص با یک یا چند نفر از مسئولین سند، یک سند تجاری را علی‌رغم علم به صدور واخواست، با حسن نیت کامل انتقال می‌گیرند. در چنین مواردی نیازهای زندگی تجاری اقتضاء دارد که نظام حقوقی حاکم بر اسناد تجاری نیز چنین انتقالی را دارای ارزش تجاری دانسته و در صورت استناد مسئولین به فقدان حسن نیت، به دارنده اجازه دهد تا خلاف آن را اثبات نماید. ماده ۱۱ قانون صدور چک نیز دارای مقدمات حکمت نبوده و نمی‌توان از ملاک آن در تعاملات تجاری ناشی از چک یا دیگر اسناد استفاده نمود؛ این ماده با دیدگاه بزه‌دیده‌شناختی محض، بزه‌دیده را کسی می‌داند که چک در نزد او با مسئله بلامحل بودن مواجه می‌شود و با این دیدگاه کسی که چکی را با وصف بلامحل بودن انتقال می‌گیرد، متضرر نشده تا بزه‌دیده محسوب شود.

واژگان کلیدی: واخواست، ظهرنویسی، دارنده، امتیازات تجاری، حسن نیت، اقتضائات

تجاری

مقدمه

در روند معاملات بازار، گاه پیش می‌آید که دارندگان اسناد تجاری پس از صدور واخواست (اعتراض) عدم پرداخت با ظهنویسی آن را به دیگران واگذار و این انتقال گیرندگان با توسل به شیوه‌های غیرقانونی و یا احياناً طرح دعوی در دادگستری درصدد وصول وجه آن علیه صادرکننده و ظهنویسان برمی‌آیند. پرسش اصلی این است که پس از صدور واخواست و آشکار شدن این مطلب که مدیون اصلی یک سند تجاری توان پرداخت آن را ندارد و یا به هر دلیل دیگر نخواهد که وجه آن را کارسازی نماید، اگر آن سند تجاری به نفع شخص جدیدی ظهنویسی شود، آیا شخص جدید می‌تواند دقیقاً از همان مزایا و حقوق دارنده قبلی برخوردار باشد یا آنکه باید بر اساس حکم مقرر در ماده ۱۱ قانون صدور چک یک قاعده کلی وضع نمود و انتقال اسناد تجاری پس از صدور واخواست یا گواهی عدم پرداخت را به دلیل فقدان حسن نیت دارنده جدید مفید در انتقال امتیازات خاص اسناد تجاری دانست. از میان نویسندگان، برخی با استناد به موادی از قانون تجارت و قانون صدور چک دست به یک استقرا زده و بر این باورند که انتقال گیرنده سند واخواست شده نمی‌تواند دارنده آن به مفهومی باشد که قانونگذار به ما می‌شناساند. به عقیده این افراد، با استناد به قوانین بالا باید بر آن بود که اسناد تجاری پس از صدور واخواست و یا گواهینامه عدم پرداخت قابلیت ظهنویسی و انتقال را از دست می‌دهند؛ چراکه دیگر مهم‌ترین رکن خود یعنی نمایندگی وجه مندرج در سند را دارا نمی‌باشند. اما در جهت مقابل دیدگاه فایده‌گرایی وجود دارد که با مصلحت‌اندیشی و استناد به اصول کلی حاکم بر حقوق اسناد تجاری و تفسیر غائی مواد قانون تجارت و ارائه تحلیل عمیق‌تر از مواد قانون صدور چک، صرف پس از واخواست بودن ظهنویسی اسناد تجاری را مانع انتقال مزایای خاص تجاری آنها نمی‌داند. از این‌رو، نوشته حاضر در دو مبحث ارائه می‌گردد: مبحث نخست به بررسی دیدگاهی می‌پردازد که درصدد تبیین آن است که اسناد تجاری پس از صدور واخواست قابلیت ظهنویسی خود را از دست می‌دهند. در مبحث دوم ادله‌ای بررسی خواهند شد که پس از واخواست بودن ظهنویسی را به‌تنهایی دلیل کافی بر عدم انتقال مزایای خاص تجاری به دارنده بعدی این اسناد نمی‌دانند.

۱- عدم انتقال مزایای تجاری

در دیدگاه نخست به کمک استقراء حاصله از مواد مختلف قانون صدور چک یک قاعده عمومی و کلی استخراج می‌شود که به موجب آن بنا به دو دلیل عمده باید قائل به عدم انتقال امتیازات تجاری در انتقال اسناد تجاری بعد از واخواست شد. این دو دلیل عبارت‌اند از عدم صدق عنوان دارنده به شخصی که سند تجاری را پس از صدور واخواست انتقال می‌گیرد و عدم قابلیت ظهنویسی پس از صدور واخواست. لذا همان‌طور که پس از صدور گواهینامه عدم پرداخت چک قابلیت انتقال خود را از دست می‌دهد و گیرنده آن، عنوان دارنده چک برحسب آنچه قانونگذار می‌شناسد را دارا نخواهد بود، نباید درخصوص سایر اسناد تجاری نیز ظهنویسی پس از واخواست را مفید در انتقال مزایای تجاری سند دانست. در مبحث حاضر هر یک از این دو دلیل که منحصرأ بر اساس مواد مذکور در قانون صدور چک بنا نهاده شده‌اند، به طور مشروح بررسی خواهند شد.

۱-۱- عدم صدق عنوان دارنده به انتقال گیرنده پس از واخواست

از جهت قوانین تجارت و صدور چک، دارنده چک ویژگی‌هایی دارد که نمی‌توان انتقال گیرنده پس از برگشت را واجد آن دانست. بنابراین، اگر قابلیت انتقال به مفهوم قانون تجارت و قانون صدور چک را ندارد، آیا می‌توان قائل

به انتقال قسمتی از حقوق دارنده چک مانند امکان طرح دعوی علیه صادرکننده یا صاحب حساب یا پشت‌نویسان برای چنین انتقال‌گیرنده‌ای شد؟ یعنی آیا می‌توان آن را از مصادیق انتقال طلب مدنی دانست؟ و آیا می‌شود از قانون تجارت و قانون صدور چک اعتبار چنین انتقالی را استخراج کرد؟

قانون تجارت در مبحث پنجم تحت عنوان ظهرنویسی در چهار ماده از ۲۴۵ لغایت ۲۴۸ به بیان ظهرنویسی و شرایط آن پرداخته که با عنایت به ماده ۳۱۴ همین قانون مقررات آن در مورد چک نیز جاری می‌گردد. ماده ۳۱۲ نیز اشاره دارد که چک به صرف امضاء در ظهر آن قابل انتقال به دیگری است.

قانون تجارت در مواد ۳۱۲، ۳۱۵ و ۳۱۷ دارنده چک را کسی دانسته که چک در وجه او صادر یا ظهرنویسی شده و یا به قبض و اقباض در مورد چک‌های در وجه حامل آن را دریافت داشته و برای مطالبه آن به بانک محال علیه مراجعه می‌کند. بدین ترتیب دارنده چک همان اولین مراجعه‌کننده به بانک محال علیه است. در واقع باید بر آن بود که شناسایی دارنده چک با حقوق مندرج در ماده ۳۱۴ درهم‌تنیده و عجین است. یعنی نمی‌توان حقوق مذکور را بدون همان دارنده قانونی مورد شناسایی قرار داد. اگر چنین نباشد شناسایی دارنده چک از سوی قانونگذار کاری عبث و بی‌معنا خواهد بود. در قانون صدور چک در خصوص دارنده چک به صراحت بیشتری در چند ماده اشاره شده است. از جمله ماده ۲ که فقط دارنده چک را محق در مراجعه به دایره اجرای ثبت دانسته است و در قسمت اخیر همین ماده دارنده چک را کسی معرفی کرده که چک در وجه او صادر یا پشت‌نویسی شده یا حامل چک در وجه حامل می‌باشد. شناسایی دارنده قانونی چک یعنی کسی که چک به نام او منتهی به صدور گواهینامه عدم پرداخت شده در ماده ۱۸۹ آیین‌نامه مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا نیز آمده است. در واقع تنها دارنده چک (کسی که گواهینامه عدم پرداخت به نام او صادر شده) حق مراجعه جهت درخواست اجرا را دارد. کما اینکه در ماده ۴ اصلاحی در مورد دارنده چک چنین آورده که بانک باید هویت کامل دارنده چک را در برگ مخصوص (گواهی‌نامه عدم تأدیه یا عدم پرداخت) قید کند. همچنین بند ج ماده ۵ مکرر اصلاحی نیز ارائه رضایت‌نامه رسمی از سوی دارنده چک را برای رفع سوءاثر اعلام کرده است. علاوه‌بر آن، مجدداً ماده ۱۱ دارنده چک را کسی معرفی می‌کند که برای اولین بار برای وصول آن به بانک مراجعه می‌کند و هویت کامل دارنده در پشت چک قید می‌گردد. بدین ترتیب از جمع آنچه که به عنوان ظهرنویسی و دارنده چک از نظر قانونگذار قانون تجارت و قانون صدور چک برمی‌آید، چنین نتیجه‌گیری می‌گردد که ظهرنویسی در خصوص چک‌هایی قابل انجام است که منتهی به صدور گواهینامه عدم پرداخت نشده است. هر شخصی غیر از کسی که گواهینامه عدم پرداخت به نام او صادر گردیده، قاعدتاً نمی‌تواند دارنده چک به مفهوم مدنظر قانونگذار باشد. به دیگر سخن لفظ دارنده چک در این قوانین مفید معنای کسی است که اولین بار چک را به بانک ارائه و گواهینامه عدم پرداخت به نام او صادر شده است. لذا انتقال‌گیرنده چک پس از صدور گواهینامه عدم پرداخت، دارنده چک تلقی نمی‌گردد. در واقع نمی‌توان لفظ دارنده چک که مختص کسی است که گواهینامه عدم پرداخت به نام او صادر شده را عبث و بی‌معنا دانست. بدین ترتیب باید بر آن بود که در مورد چک در وجه حامل نیز با وجود اینکه نقل‌وانتقال آن با قبض و اقباض به عمل می‌آید، پس از صدور گواهینامه عدم پرداخت دیگر نقل‌وانتقال آن با قبض و اقباض ممکن نخواهد بود (نبی‌پور، ۱۳۹۸، صص ۸۷-۸۳، ص ۸۶).

۱-۲- عدم قابلیت ظهرنویسی پس از صدور واخواست

با این شرایط که دارنده چک منحصر به کسی است که گواهینامه عدم پرداخت به نام او صادر شده، حال این سؤال مطرح می‌شود که «آیا امکان انتقال تمام یا قسمتی از حقوق مندرج در ماده ۳۱۴ قانون تجارت و سایر

حقوق برشمرده شده در بالا که صرفاً برای دارنده آن برقرار شده، با واگذاری پس از صدور گواهینامه عدم پرداخت محفوظ می‌ماند یا خیر؟ در واقع با اینکه قانونگذار دارنده چک را شناسایی نموده، آیا می‌توانیم در عین اینکه انتقال گیرنده چک برگشتی را دارنده چک به معنای مدنظر قانونگذار نمی‌شناسیم، قائل به این باشیم که تمام یا قسمتی از این حقوق قابل انتقال به اوست؟ به نظر می‌رسد تمام حقوق برشمرده شده در قانون تجارت درخصوص چک، ویژه دارنده چک به مفهوم قانون تجارت باشد.

آقای دکتر اخلاقی در جزوه دوره لیسانس خود در دانشگاه تهران درخصوص چنین انتقالی آورده است: «... انگیزه قانونگذار چک در تعریف دارنده چک عمدتاً این بوده است تا از پدیده ظهنروسی و انتقال ناصحیح چک جلوگیری به عمل آورد و به بازار مکاره شرخری خاتمه دهد...» و سپس ادامه می‌دهد: «... به منظور اعاده اعتبار ظهنروسی صحیح و معتبر در مقام تحدید مفهوم دارنده چک برآمده است...» و سپس در ادامه می‌فرماید: «... هرچند قانونگذار انتقال چک پس از برگشت از بانک را موجب سلب مسئولیت کیفری دانسته است و متعرض جنبه‌های حقوقی نشده است؛ ولی مستفاد از ماده ۲ همان قانون و اصول حاکم بر ظهنروسی صحیح و معتبر باید بر این عقیده بود که انتقال چک پس از برگشت آثار ظهنروسی صحیح را ندارد و یا یک انتقال طلب مدنی به حساب می‌آید...». با اینکه نامبرده انتقال چنین چکی را از مصادیق ظهنروسی درست ندانسته و آن را از مصادیق شرخری بیان نموده که آثار ظهنروسی صحیح بر آن بار نمی‌گردد، اما در پایان آن را از مصادیق انتقال طلب مدنی دانسته است. در حالی که قابلیت جمع بین نادرستی ظهنروسی و انتقال مدنی وجود ندارد؛ یعنی در صورت اعتقاد به عدم صحت چنین ظهنروسی، باید قائل به عدم انتقال صحیح و معتبر بود.

با توجه به مواد ۳۱۲، ۳۱۴، ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون تجارت و همچنین امعان نظر به مواد ۳۱۸ و ۳۱۹ از همین قانون و مواد ۲، ۴ و ۱۱ از قانون صدور چک و همچنین از کنار هم نهادن تعریف ظهنروسی و دارنده چک باید بر آن بود که چنین چکی قابلیت ظهنروسی را ندارد. به دیگر سخن، قانونگذار فقط شخصی را که در سلسله پشت‌نویسی معتبر تا پیش از صدور گواهینامه عدم پرداخت آن را به دست آورده دارنده چک می‌شناسد؛ یعنی شخصی که آن را در جریان دادوستد و یا گردش تجاری به دست آورده است، نه اینکه چکی مرده که دیگر در خدمت بازار نیست را تحصیل کرده باشد؛ چه، هیچ انسان عاقلی آن را در قبال کالا یا خدمات دریافت نمی‌دارد تا بتوان وی را دارنده شناخت. افزون بر این، دیگر تعریف دارنده قانونی که نام او باید در گواهینامه عدم پرداخت تصریح شود، بیهوده خواهد بود. همچنین، هیچ مستند قانونی نداریم تا نشان دهد حتی قسمتی از حقوق دارنده چک از جهت مسئولیت امضاءکنندگان یا هر کدام از دیگر حقوق برشمرده شده برای چک قابلیت انتقال به گیرنده چنین چکی را دارد. پس نمی‌توان گفت که در صورت انتقال چنین چکی (پس از صدور گواهینامه عدم پرداخت) این ظهنروسی واجد اعتبار برای انتقال قسمتی از حقوق دارنده چک به مفهوم پشت‌نویسی معتبر می‌باشد. بنابراین، هدف قانونگذار در شناسایی دارنده چک کاری عبث و بیهوده نبوده و تمام حقوق ناشی از چک فقط با دارنده به مفهوم قانونی چک به رسمیت شناخته می‌شود. در حقیقت اگر نتوانیم قائل به انتقال و پشت‌نویسی معتبر منطبق با تعریف قانونگذار درخصوص چک‌های برگشت‌خورده باشیم، هیچ دلیلی برای معتبر دانستن انتقال برخی از آن حقوق باقی نمی‌ماند. بلکه اساساً باید بر آن بود که به دلیل مرده بودن چنین چکی طرفین این انتقال با قصد به اصطلاح شرخری آن را واگذار و دریافت می‌دارند. پس علاوه بر معتبر نبودن چنین انتقالی طبق تعریف قانون از جهت ظهنروسی صحیح باید گفت که جهت چنین انتقالی نیز نامشروع است. در واقع حقوق متبلور در چک با عنوان دارنده چک و پشت‌نویسی قانونی و صحیح درهم‌تنیده است.

امر شناسایی دارنده چک، مورد توجه قانونگذار در بند ج از تبصره ۳ از ماده ۴ اصلاحی قانون چک نیز بوده است؛ چراکه برای رفع سوءاثر از چک برگشتی، رضایت‌نامه از سوی دارنده چک تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی لازم است. در حالی که دارنده یعنی کسی که گواهینامه عدم پرداخت به نام او توسط بانک محال‌علیه صادر شده است.

با توجه به قانون جدید اصلاحی چک عطف به ماده ۹ که جانشین ماده ۲۳ قانون پیشین گردیده، تنها دارنده چک است که می‌تواند درخواست صدور اجرائیه از دادگستری بنماید. رویه بانک‌ها نیز آورنده چنین چکی را یعنی کسی که پس از برگشت به او منتقل شده دارنده چک نشناخته و از پرداخت وجه چک به او خودداری می‌کنند. درخصوص اجرای ثبت نیز قانون و رویه عملی چنین است؛ یعنی تنها دارنده چکی که به نام او گواهینامه عدم پرداخت صادر شده می‌تواند درخواست صدور اجرائیه کند (ماده ۲ قانون صدور چک و ماده ۱۸۹ آیین‌نامه مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا) (نبی‌پور، شیرزاد، همان، ص ۸۷).

۲- انتقال مزایای تجاری در ظهنویسی پس از واخواست

در عرف بازرگانان ممکن است که بنا به مقاصد خاصی چیزی دارای ارزش تلقی گردد که برای دیگر بازرگانان و یا شهروندان عادی علی‌الاصول ارزشی ندارد. از این رو، اگرچه وجود یک سند تجاری واخواست‌شده برای اکثر بازرگانان کم‌ارزش و یا گاه بی‌ارزش بوده، اما برای یک بازرگان خاص به دلیل وجود رابطه ویژه‌ای که با یک یا چند تن از مسئولین آن سند دارد، ممکن است ارزشمند باشد. به عنوان مثال، ممکن است بازرگانی یک بدهی قبلی نسبت به مدیون آن سند داشته باشد و با به دست آوردن آن سند بتواند به تهاوتر استناد کرده و بدین‌سان به راحتی هرچه تمام‌تر وجه سند را وصول نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۶۴).^۱ لذا با عنایت به اینکه مسئله حسن نیت یک امر کاملاً درونی است که تنها می‌توان به وسیله امارات بیرونی وجود یا عدم آن را حدس زد، جایز نیست که همواره با یک اماره غیرقابل انعطاف درخصوص آن حکم کرد. در مبحث پیش‌رو، با بررسی تحلیلی قانون تجارت و تفسیر غائی مقررات آن، درستی و یا نادرستی استدلال‌های مطروحه در مبحث قبلی بررسی خواهد شد. بدین‌منظور در گفتار نخست رژیم حقوقی حاکم بر اسناد تجاری و در گفتار دوم مدلول قانون صدور چک با ملاک اصول تفسیر بررسی شده و در گفتار سوم نیز به این قانون با رویکرد بزه‌دیده‌شناختی پرداخته خواهد شد.

۲-۱- رژیم حقوقی حاکم بر اسناد تجاری

رژیم حقوقی حاکم بر اسناد تجاری به دنبال تسهیل در جابه‌جایی پول و در نهایت کمک به رونق معاملات بین تجار بوده و تمام امتیازات و قابلیت‌های ویژه هنگام انتقال و اجرای مفاد این اسناد نیز در راستای نیل به همین غایت طراحی شده‌اند. همچنین، یک سند تجاری چیزی فراتر از سند معمولی و یک وسیله ساده پرداخت بوده و

۱. در حقوق مدنی نیز ملاک ارزش و مالیت مورد معامله این است که آن مال در رابطه خاص طرفین آن معامله ارزشمند بوده و نیاز نیست که حتماً مورد معامله در نزد عموم مردم نیز مالیت و ارزش داشته باشد، زیرا «ارزش» مفهومی اعتباری و نسبی بوده و همین اندازه که در رابطه بین دو طرف معامله بر پایه نیاز معقول و اخلاقی به‌وجود آید، برای مالیت داشتن کافی است، حتی اگر نفع طرف در تملک آن تنها جنبه معنوی داشته باشد. مثال مرسوم در این زمینه، خرید و فروش یادگارهای خانوادگی است که در عرف ارزشی ندارد، ولی ممکن است که عکس یا سندی از آن به بهای گران خرید شده. پس همین که مالی برای انتقال‌گیرنده ارزش و نفع داشته باشد، کفایت می‌کند

رعایت تشریفات شکلی خاص به این اسناد علاوه بر ارزش اثباتی، اثر ثبوتی نیز می‌بخشد. تمامی این اوصاف ذهن را بدان سو رهنمون می‌سازد که در صورت تردید در سقوط یا عدم سقوط این امتیازات بر اثر ایرادهایی چون ظهرنویسی پس از واخواست، کماکان به آرمان قانونگذار پایبند بود و با نسبت دادن اموری چون عدم حسن نیت به دارنده جدید، او را از امتیازات سند تجاری خویش محروم نکرد.^۱ برای تبیین این مطلب، در گفتار حاضر تفاوت بین انتقال مدنی و تجاری (بند اول)، نبودن ملازمه بین علم به عدم ملائت مدیون اصلی و فقدان حسن نیت (بند دوم)، مشروط نبودن الزام به پرداخت مسئولین سند در برابر دارنده (گفتار سوم) و ارزش ثبوتی اسناد تجاری (بند چهارم) مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۲-۱-۱- تفاوت بین انتقال تجاری و مدنی

وجه مشخصه اسناد تجاری به مفهوم اخص کلمه^۲ این است که قابلیت انتقال از نوع تجاری داشته و از این حیث قابلیت فراتر از «انتقال مدنی ساده»^۳ دارند. «قابلیت انتقال تجاری»^۴ مفهومی است که برای امتیازدهی بیشتر به اسناد تجاری تأسیس شده است. این مفهوم باعث روان تر شدن سرعت گردش اسناد تجاری بین تجار شده و هماهنگ با سایر اصول حاکم بر اسناد تجاری به‌ویژه اصل استقلال امضاءها^۵ (ملاحسینی، ۱۳۹۵، ص ۳۵) و اصل تجریدی (عدم استماع ایرادات) (صادقی مزیدی، ۱۳۹۲، ص ۲۰)^۶ می‌باشد. به موجب ویژگی قابلیت انتقال تجاری، اسناد تجاری جهت سهولت در انتقال، دارای دو مزیت مهم هستند که در اسناد مدنی وجود ندارد:

۱- انتقال اسناد تجاری نیازی به رضایت طرف یا طرف‌های دیگر سند، همچون صادرکننده و یا محال‌علیه نداشته و شخص دارنده سند می‌تواند بدون نیاز به کسب اذن یا رضایت دیگران، سند تجاری خویش را به هر شخص دیگر که دلخواه او باشد، منتقل کند؛ در حالی که در اسناد مدنی، اشخاص جهت انتقال موقعیت قراردادی خود به دیگران نیاز به رضایت طرف دیگر قرارداد که قبلاً با آن عقد را منعقد کرده‌اند، دارند (Black, 2004, p. 1064)؛

۲- اگر سند تجاری منتقل شود، ایرادهایی که در رابطه حقوقی قبلی وجود دارد به رابطه حقوقی بعدی منتقل نشده و یا به تعبیر دقیق‌تر این ایرادات در رابطه بین فرد قبلی و شخص منتقل‌الیه قابل استماع نیست؛ در حالی که در

۱. علاوه بر تفسیر غایبی، اصل استصحاب نیز حکم به تداوم این امتیازات در صورت شک در فقدان حسن نیت دارنده جدید هنگام ظهرنویسی پس از واخواست اسناد تجاری می‌کند.

۲. اسناد تجاری به مفهوم اخص کلمه «Negotiable Instruments» اسنادی هستند که وسیله پرداخت وجه نقد می‌باشند. این اسناد که احکام آنها در باب چهارم قانون تجارت بیان شده است، شامل برات، سفته و چک می‌باشند.

3. Consignability

4. Negotiability

۵. در حقوق مدنی اگر یک موضوع واحد بین ایادی متعددی ردوبدل شده و چندین معامله به صورت پی‌درپی بر روی آن صورت پذیرد، صحت هر معامله منوط به صحت معاملات قبلی است و در زنجیره معاملات اگر یکی از آنها باطل باشد، انتقالات بعد از آن نیز باطل خواهد بود. لیکن به موجب اصل استقلال امضاءها، در اسناد تجاری صحت هر ظهرنویسی و انتقال وابسته به صحت انتقالات قبلی نبوده و هر امضاء و ظهرنویسی به صورت مستقل تعهدآفرین و مفید انتقال می‌باشد. این اصل به موجب ماده ۱۰ کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو راجع به چک و ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو راجع به برات نیز تأیید شده است. اما در قانون تجارت ایران حکم صریحی در این باب مقرر نشده است.

۶. به موجب اصل تجریدی، تعهد پایه، یعنی تعهدی که به مناسبت و بر مبنای آن یک سند تجاری صادر یا منتقل شده است، مجرد از تعهد براتی، یعنی تعهد به پرداختی که به موجب یک سند تجاری صورت می‌گیرد و ایرادات تعهد پایه قابل سرایت به تعهد براتی نخواهد بود. به عنوان مثال، اگر تعهد پایه فسخ شود، لیکن چکی که به مناسبت آن صادر شده به شخص ثالثی منتقل شده باشد، صادرکننده موظف به پر کردن محل چک است، هرچند معامله‌ای که به موجب آن چک صادر کرده را فسخ نموده باشد. این امر در ماده ۱۷ کنوانسیون ژنو راجع به برات و سفته نیز مورد تأیید قرار گرفته است

حقوق مدنی اگر یک رابطه حقوقی به شخص جدیدی منتقل شود، شخص اخیر قائم مقام فرد قبلی بوده و هر ایرادی که در برابر وی مطرح بوده باشد در برابر شخص جدید نیز قابل طرح است (Hooly & Sealy, 2000, p. 42). همان طور که ملاحظه می‌شود، این قاعده به دنبال استوارسازی فرایند انتقال در اسناد تجاری بوده و بیان می‌دارد که ذات اسناد تجاری مقتضی آن است که هیچ ایرادی نتواند اندک خدشه‌ای بر انتقال حقوق دارنده قبلی به دارنده جدید این اسناد وارد نماید (Jennings & Twomey, 2008, p. 551). به بیان دیگر، در فرایند انتقال اسناد تجاری، مبنای حقوق تجارت حمایت از شخص انتقال گیرنده بوده تا انتقال این اسناد رونق گیرد و لذا نباید پس از واخواست بودن فرایند انتقال را دلیل عدم بهره‌مندی انتقال گیرنده از امتیازات ویژه یک سند تجاری دانست.

۲-۱-۲- نبودن ملازمه میان علم به عدم ملائمت مدیون اصلی و فقدان حسن نیت

حسن نیت به عنوان قاعده اخلاقی در مورد رفتار اشخاص قضاوت می‌کند. با حاکمیت حسن نیت در حقوق قواعد آن شکل اخلاقی به خود می‌گیرد. البته فلسفه حسن نیت فقط حاکمیت اخلاق در حقوق نیست، بلکه حمایت از حسن نیت حمایت از اعتماد عمومی را به همراه دارد. اعتماد مینا و اساس روابط حقوقی را تشکیل داده و الزامات حقوقی باید از این اعتماد حمایت کرده و در گسترش آن اهتمام ورزد. در علم حقوق، دو مفهوم برای حسن نیت وجود دارد: حسن نیت ناشی از جهل و حسن نیت ناشی از رفتار. حسن نیت ناشی از جهل جنبه ذهنی و روانی دارد و در آن اشخاص از نظر آگاهی و جهل به یک مسئله خاص بررسی می‌شوند. در حالی که حسن نیت ناشی از رفتار به معنای رفتار و گفتار صادقانه بوده و در مقابل آن تقلب و نیرنگ وجود دارد. در این کارکرد، حسن نیت یک قاعده رفتاری برای ارزیابی رفتار و گفتار متعاملین از زمان شروع مذاکرات تا پایان قرارداد ارائه می‌دهد (کاتوزیان، عباس‌زاده، ۱۳۹۲، صص ۱۷۶-۱۶۷، ص ۱۶۹).

با این وصف، نمی‌توان پذیرش یک سند تجاری با وجود آگاهی نسبت به واخواست شدن آن را دلیل بر فقدان حسن نیت انتقال گیرنده جدید دانست؛ چراکه نه در قانون تجارت ایران جهل به عدم اعتبار و ملائمت مدیون اصلی شرط صحت ظهنویسی دانسته شده و نه پذیرش چنین اسنادی امر نامتعرف محسوب می‌شود، چراکه ممکن است وجود امضای برخی اشخاص معتبر در ظهر این اسناد کماکان ارزش آنها را حفظ کرده باشد. شاید تنها ایرادی را که بتوان بر فردی که یک سند تجاری را پس از صدور واخواست انتقال گرفته است، وارد دانست این باشد که بر ملائمت کنونی و بی‌چون و چرای مدیون اصلی سند حساب تکیه نکرده است. اما شاید این شخص بر توانایی و اعتبار مالی سایر مسئولین سند که ظهر آن را امضاء کرده و به حکم قانون الزام به پرداخت وجه سند دارند حساب باز کرده باشد.^۱ چه بسا انتقال گیرنده اموالی از مدیون اصلی سند سراغ داشته باشد که دارنده قبلی از وجود آنها بی‌اطلاع باشد. در چنین فرضی که انتقال گیرنده جدید در پندار خود پرداخت وجه سند را بلامشکل می‌پندارد، آیا باز هم می‌توان گفت که دارنده جدید سند فردی فاقد حسن نیت است؟!

درخصوص چک پاسخ به این سؤال آسان تر خواهد بود؛ چه، انتقال گیرنده که می‌داند دیگر امکان استفاده از امتیازات کیفری را نخواهد داشت، با محاسبات قبلی درخصوص سایر امتیازات، به ویژه امتیازات سنتی اسناد تجاری

۱. در اسناد تجاری باید بین مدیون اصلی سند و کسانی که فقط الزام به پرداخت دارند، تفاوت قائل شد؛ قانونگذار برای اثربخشی بیشتر به اسناد تجاری، علاوه بر بدهکار واقعی این اسناد، کسانی را نیز در برابر دارنده سند مسئول به پرداخت می‌داند که علی‌رغم عدم بدهی مطابق ضوابط عام حقوق مدنی، ممکن است مورد مطالبه توسط دارنده سند قرار گیرند. به عنوان مثال، در برات اگر مورد قبول برات‌گیر واقع شده باشد، برات‌گیر مدیون اصلی سند است و الا در صورت عدم قبولی، خود برات‌کش مدیون اصلی سند خواهد بود؛ افرادی چون ظهنویس‌ها یا ضامنین آنها (یا برات‌کش براتی که توسط برات‌گیر قبول شده) فقط الزام به پرداخت دارند، بدون اینکه واقعاً مدیون باشند و در حقیقت اگر مورد مراجعه قرار گیرند، دین مدیون اصلی را پرداخته و از این رو بعداً حق مراجعه به او را خواهند داشت.

که در قانون تجارت اعطاء شده چک را انتقال می‌گیرد. بنابراین، علم به عدم ملائمت مدیون اصلی یک سند تجاری به معنای فقدان حسن نیت او نخواهد بود.

۲-۱-۳- مشروط نبودن الزام پرداخت مسئولین سند در برابر دارنده

ماده ۲۴۹ قانون تجارت بیان می‌دارد: «برات‌دهنده، کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویس‌ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. دارنده برات ... می‌تواند ... به هر کدام از آنها ... رجوع نماید. ضامنی که ضمانت برات‌دهنده یا محال‌علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است». این ماده در یک حکم کلی، تمام کسانی که به نوعی امضای آنها در سند موجود می‌باشد را در برابر دارنده مسئول پرداخت وجه سند دانسته است.^۱ پس فارغ از تعریف خاصی که ماده ۱۱ قانون صدور چک از دارنده حق شکایت کیفری نموده است، باید دید شخص چه هنگام به لحاظ موازین قانون تجارت دارنده سند محسوب می‌شود؟ اگرچه پاسخ به این سؤال چندان مشکل نیست، اما بهتر است تعریفی که ماده ۲ قانون صدور چک درباره دارنده چک نموده را ملاک قرار داد. به موجب این ماده «دارنده چک اعم از کسی است که چک در وجه او صادر گردیده یا به نام او پشت‌نویسی شده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل) یا قائم‌مقام قانونی آنها».

درخصوص تشخیص کسی که نامش در سند به عنوان گیرنده وجه قید شده یا حامل آن مشکلی وجود ندارد و فقط باید دید شخصی که به موجب ظهرنویسی سند را در اختیار می‌گیرد در چه صورتی می‌تواند از مزایای آن استفاده کند. در این خصوص کافی است که ظهرنویسی که به موجب آن یک سند تجاری به شخص آخر منتقل شده است، یک ظهرنویسی صحیح بوده و شرایط شکلی و ماهوی آن رعایت شده باشد. یعنی علاوه بر شرایط ماهوی مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی، سه شرط شکلی مکتوب بودن، دارای امضاء بودن^۲ مذکور در ماده ۲۴۶ قانون تجارت و پشت سند بودن^۳ نیز رعایت شود. اما نه در مواد ۲۴۵ الی ۲۴۸ قانون تجارت و نه در جای دیگر این قانون، قبل از واخواست بودن، شرط صحت، ظهرنویسی دانسته نشده است. در نتیجه، اگر ظهرنویسی صحیح باشد، ملازمه منطقی آن جاری شدن آثار این عمل، به‌ویژه دو اثر عمده انتقال سند (طلب) و انتقال امتیازات تجاری آن خواهد بود. خواه این ظهرنویسی قبل از واخواست یک سند تجاری باشد، خواه بعد از آن؛ امری که موافق با طبع اسناد تجاری و به‌ویژه دو ویژگی تجردی و استقلال امضاءها در این اسناد است.

شاید تنها امری که باعث شبهه درخصوص شرطیت قبل از واخواست بودن شود، ماده ۲۴۸ قانون تجارت باشد که به موجب آن «هرگاه ظهرنویس در ظهرنویسی تاریخ مقدّمی قید کند مزور شناخته می‌شود». قید تاریخ در ظهرنویسی به موجب ماده ۲۴۶ قانون تجارت اجباری نیست. در صورت عدم درج تاریخ، فرض بر این است که ظهرنویسی قبل از سررسید برات انجام گرفته است.^۴ ماده ۲۴۸ فقط بر مزور بودن قیدکننده تاریخ مقدّم تأکید دارد. موضوع تاریخ ظهرنویسی فقط از این جهت اهمیت دارد که به موجب اغلب قوانین در صورتی دارنده برات

۱. وجود امضاء، شرط مسئولیت پرداخت در یک سند تجاری است. مهم‌ترین دلیل این امر آن است که کسی به صرف قبض و اقباض سندی را انتقال گرفته و سپس به همین نحو آن را به دیگری انتقال داده، نام و امضایش در سند نمی‌آید تا انتقال‌گیرندگان بعدی با تکیه بر اعتبار وی و به شرط مسئول بودن شخص اخیر سند را پذیرفته باشد. لذا چنین فردی هیچ‌گونه تعهدی به پرداخت نخواهد داشت.

۲. در نتیجه ظهرنویسی اسناد تجاری به وسیله مهر، اثر انگشت و امثال آن ظهرنویسی به مفهوم مورد نظر قانون تجارت محسوب نشده و تنها می‌تواند مفید انتقال مدنی یک طلب باشد.

۳. این شرط به‌طور ضمنی از خود واژه «ظهرنویسی» استخراج می‌شود.

۴. قانون تجارت ایران چنین تصریحی ندارد، اما چنین فرضی موافق با اصل تأخر حادث می‌باشد.

می‌تواند از مزایای برات استفاده کند که برات قبل از سررسید به او منتقل شده باشد. کسی که براتی را که پرداخت نشده بعد از سررسید قبول می‌کند، عالم به متزلزل بودن برات بوده و چنین انتقالی مانند انتقال طلب عادی محسوب می‌شود. ماده ۳۰ قانون متحدالشکل ژنو (حسن‌زاده، ۱۳۹۳، صص ۴۵-۴۳)^۱ این موضوع را تصریح می‌کند (ستوده تهرانی، ۱۳۷۴، ص ۵۲).

در حقوق فرانسه، قید تاریخ، غیر از تشخیص اهلیت ظهرنویس، فایده دیگری نیز دارد و آن این است که معلوم می‌کند ظهرنویسی قبل از اعتراض به عمل آمده است، یا بعد از آن. تشخیص این امر از آن‌رو مهم است که آثار ظهرنویسی در این دو زمان با یکدیگر متفاوت است.^۲ اما در حقوق ایران که قانونگذار ظهرنویسی بعد از اعتراض را منع نکرده است، قید تاریخ ظهرنویسی چنین فایده‌ای ندارد. راه‌حل حقوق ایران، با روش بین‌المللی بیشتر تطابق دارد؛ زیرا طبق عرف و عادت تجاری، انتقال برات بعد از اعتراض هم صحیح است (اسکینی، ۱۳۸۴، ص ۸۹).

در نتیجه، ماده ۲۴۸ قانون تجارت به این معنی نیست که اسناد تجاری پس از واخواست قابلیت ظهرنویسی به مفهوم قانون تجارت را ندارند. بلکه مقصود این است که ظهرنویس نباید با ذکر تاریخ مقدّم برای ظهرنویسی خود موجبات تضییع حقوق دیگران را فراهم نماید. مثل اینکه شخص ورشکسته به قصد اضرار به طلبکاران، سند تجاری موجود نزد خویش را به نفع یکی از آشنایانش به تاریخ قبل از توقف خود ظهرنویسی کند (دمرچیلی، حاتمی، قرائی، ۱۳۹۸، ص ۵۲۱).

۲-۱-۴- ارزش ثبوتی اسناد تجاری

برخلاف اسناد در حقوق مدنی که فقط طریقت و ارزش اثباتی دارند، در حقوق تجارت، اسناد تجاری به مفهوم اخصّ کلمه، علاوه بر ارزش اثباتی، ارزش ثبوتی و موضوعیت نیز دارند. چنین امری از ویژگی تشریفاتی بودن اسناد تجاری نشئت می‌گیرد که به موجب آن تشریفات اثر ماهوی هم بر سند گذاشته و به‌نوبه خود حقوق جدیدی را خلق و به سند می‌افزاید.^۳ یعنی اگر سندی با رعایت تشریفات قانون تجارت تبدیل به سند تجاری شد، دیگر فقط نماینده و ثابت‌کننده طلب نیست، بلکه یک‌سری امتیازات و حقوق ویژه^۴ نیز ایجاد و به طلب اضافه می‌شوند که منشأ ثبوت آن رعایت تشریفات خاص قانون تجارت است.

۱. اولین مقررات بین‌المللی درخصوص اسناد تجاری مربوط به برات و سفته است که در ۷ ژوئن ۱۹۳۰ در ژنو تصویب شده است و شامل سه کنوانسیون می‌باشد؛ کنوانسیون اول درخصوص قانون متحدالشکل راجعه بروات و سفته‌هاست. کنوانسیون دوم درخصوص حل و فصل تعارض قوانین در مورد بروات و سفته‌هاست. کنوانسیون سوم نیز در ارتباط با حق تمبر بروات و سفته‌ها می‌باشد. درخصوص چک نیز در ۱۹ مارس ۱۹۳۱ در ژنو همانند برات و سفته سه کنوانسیون دیگر به تصویب رسید، اما ایران به هیچ‌یک از کنوانسیون‌های ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ ملحق نشده است. البته در سال ۱۹۸۸ کمیسیون حقوق تجارت سازمان ملل متحد قانون متحدالشکلی را درخصوص برات و سفته تنظیم نموده است که به کنوانسیون آنستیرال معروف است، ولی هنوز قابلیت اجرایی ندارد. پس در روابط بین‌المللی فقط کنوانسیون‌های ژنو درخصوص برات، سفته و چک حاکم می‌باشند.
۲. به موجب بند ۱ ماده ۱۲۳ قانون تجارت فرانسه و نیز ماده ۱۲۰ قانون متحدالشکل ژنو، ظهرنویسی پس از تاریخ سررسید میسر است و دارای همان آثار ظهرنویسی قبل از سررسید است. مع‌الذکر اگر ظهرنویسی بعد از واخواست عدم پرداخت صورت گرفته باشد، در حکم انتقال مدنی خواهد بود. در صورت عدم اثبات خلاف، چنین فرض می‌شود که ظهرنویسی بدون تاریخ، قبل از مهلت اعتراض عدم پرداخت به عمل آمده است.
۳. منظور تشریفاتی است که قانون تجارت جهت تجاری محسوب شدن سند و انتقال قراردادی آن لازم می‌داند. مثل ماده ۲۲۳ درخصوص صدور برات، ۳۰۷ در مورد سفته، ۳۱۰ الی ۳۱۳ در مورد چک و ۲۴۵ الی ۲۴۸ درخصوص ظهرنویسی این اسناد.
۴. بارزترین مصادیق این حقوق ویژه مواردی است که در ماده ۲۴۹ قانون تجارت ذکر شده‌اند.

فلسفه نخستین پیدایش این اسناد آن بوده که مشکلات جابه‌جایی وجه نقد میان بازرگانان را مرتفع ساخته و به نوعی جایگزین پول فیزیکی در مبادلات بین تجار شوند. تا قبل از پیدایش بانکداری نوین الکترونیکی نیز این اسناد بهترین وسایل برای انتقال وجوه بوده‌اند (مرتضوی، ۱۳۹۲، ص ۶). پس قانونگذار به دنبال آن بوده که خود سند علاوه بر اینکه نماینده و معرف مبلغی پول است، دارای ارزشی علاوه بر موضوع آن بوده و تا حد ممکن با پول موضوع سند عجین شود. در نتیجه، در صورت شک در سقوط یا تداوم امتیازات یک سند تجاری به هر دلیلی از جمله بر اثر پس از واخواست بودن ظهنویسی آن، باید اصل را بر عدم سقوط این امتیازات بدانیم تا این اسناد به نحو بهتری بتوانند جایگزین پول شوند.

۲-۲- مدلول قانون صدور چک با استفاده از اصول تفسیر

همان طور که در مبحث نخست آمد، عده‌ای با استناد به ماده ۱۱ قانون صدور چک معتقدند که دارنده چک کسی است که قبل از صدور گواهی عدم پرداخت آن را تحصیل کرده باشد و سپس ملاک این ماده را در مورد جنبه غیر کیفری چک و سایر اسناد تجاری گسترش داده‌اند و این نتیجه را گرفته‌اند که انتقال‌گیرنده پس از صدور دارنده به مفهوم قانون نیست تا بتواند از مزایای تجاری این اسناد استفاده کند. اما همان طور که در ادامه خواهد آمد، ماده فوق‌الذکر دارای مقدمات حکمت نیست تا بتوان آن را دارای اطلاق دانست و اصولاً در این ماده جنبه‌های کیفری صدور چک بلامحل مدنظر بوده که بر این اساس نمی‌توان از ملاک آن در جنبه‌های حقوقی چک و همچنین سایر اسناد تجاری استفاده کرد. با این وصف، در این گفتار موضوع عدم امکان استفاده از ملاک ماده ۱۱ قانون صدور چک (بند اول) و عدم اطلاق این ماده در شناخت مفهوم «دارنده» (بند دوم) بررسی خواهد شد.

۲-۲-۱- عدم امکان استفاده از ملاک ماده ۱۱ قانون صدور چک

ماده ۱۱ قانون صدور چک مقرر می‌دارد: «... کسی که چک پس از برگشت از بانک به وی منتقل گردیده حق شکایت کیفری نخواهد ...». در همین راستا، تبصره این ماده نیز بیان می‌دارد: «هرگاه بعد از شکایت کیفری شاکی چک را به دیگری انتقال دهد یا حقوق خود را نسبت به چک به هر نحو به دیگری واگذار نماید، تعقیب کیفری موقوف خواهد شد». مقرر فوق این شبهه را در ذهن ایجاد می‌کند که همان طور که با انتقال چک حق شکایت کیفری از بین می‌رود، به همین سیاق حق استفاده از امتیازات تجاری چک نیز از بین خواهد رفت. اما باید توجه که داشت موضوع غالب قانون صدور چک، به‌ویژه از مواد ۷ الی ۱۳ آن، تعقیب کیفری یک جرم است و در خصوص جنبه‌های تجاری اسناد یک سند نمی‌توان از آن وحدت ملاک گرفت؛ به عبارت دیگر، اصلاً قانونگذار در خصوص سقوط یا تداوم امتیازات تجاری به موجب انتقال پس از برگشت «در مقام بیان» نبوده است که در قسمت بعد تفصیل آن خواهد آمد.

۲-۲-۲- عدم اطلاق ماده ۱۱ قانون صدور چک جهت در شناخت مفهوم «دارنده»

یکی از مهم‌ترین ادله مخالفان انتقال حقوق و امتیازات تجاری به انتقال‌گیرنده پس از واخواست اسناد تجاری این است که ماده ۱۱ قانون صدور چک به طور صریح مقصود خویش از دارنده را تعریف کرده است. به موجب این ماده: «... منظور از دارنده چک در این ماده شخصی است که برای اولین بار چک را به بانک ارائه داده است. برای تشخیص اینکه چه کسی اولین بار برای وصول وجه چک به بانک مراجعه کرده است بانک‌ها مکلفند به محض مراجعه دارنده چک هویت کامل و دقیق او را در پشت چک با ذکر تاریخ قید نمایند». لذا کسی که چکی پس از

برگشت خوردن به وی منتقل می‌شود، اصولاً دارنده چک تلقی نمی‌گردد. اما سؤالی که اینجا مطرح می‌شود این است که آیا این مقررہ اطلاق دارد و می‌توان از آن استفاده کرد؟ به تعبیر دیگر، آیا در این خصوص مقدمات حکمت فراهم است؟

مقصود از مقدمات حکمت در لسان اصولی‌ها عبارت است از جمع شدن چند شرط که با وجود آنها می‌توان گفت که کلام حکیمانه بوده و واژگان مطلق به کار گرفته شده در آن، قابلیت دلالت بر اطلاق دارد. البته در بین اصولی‌ها در خصوص تعداد این شرط‌ها اختلاف نظر وجود دارد تا جایی که بین سه تا پنج شرط را ذکر نموده‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۲۴، ص ۳۸۴). پنج شرط مزبور عبارتند از:

۱- گوینده در مقام بیان باشد؛ یعنی در مقامی باشد که بخواهد تمام مقصود خود را به شنونده منتقل کند. بنابراین اگر گوینده تنها در مقام بیان اصل تشریح بوده و نخواهد که خصوصیات و جزئیات آن را بیان نماید به اصطلاح اصولی‌ها در مقام بیان نبوده، بلکه در مقام اجمال و اجمال است.^۱ البته هرگاه کسی مطلبی را بیان کند و تردید شود که آیا در مقام بیان است یا در مقام اجمال و اجمال، بر اساس بنای عقلا و سیره اهل محاوره حکم می‌شود که در مقام بیان و تفهیم بوده و کلامش مفید اطلاق است مگر خلافتش ثابت شود (مظفر، ۱۳۷۰، ص ۱۸۵) (آخوند خراسانی، پیشین، ص ۳۸۷)؛

۲- قرینه‌ای در کار نباشد؛ به عبارت دیگر نباید در کلام، قرینه‌ای اعم از متصله یا منفصله باشد که دلالت بر تقیید کرده و برخی از مصادیق را از مقصود متکلم خارج کند؛^۲

۳- نبودن قدر متیقن در مقام تخاطب؛ طرفداران مقدمه بودن «عدم قدر متیقن در مقام تخاطب» می‌گویند که اگر معلوم باشد که گوینده مورد خاصی را در نظر داشته و فقط در یک محدوده خاص گفتگو می‌کند، طبعاً مخاطب نیز یقین خواهد کرد که تنها آن مورد خاص، موضوع حکم است و نه سایر موارد. در نتیجه، مجالی برای اطلاق باقی نمی‌ماند (سبحانی، ۱۴۱۰، ص ۱۱۴)؛

۴- امکان اطلاق و تقیید؛ از آنجایی که تقابل اطلاق و تقیید تقابل عدم و ملکه است و این دو ملازم یکدیگرند، لذا باید متعلق یا موضوع قبل از تعلق حکم، قابلیت انقسام و تقیید را داشته باشد تا در صورت نبودن قید آن را مطلق بدانند اما اگر متعلق یا موضوع فاقد چنین امکان و قابلیت بود، تمسک به اطلاق، صحیح نیست؛^۳

۵- عدم انصراف؛ بعضی از اصولی‌های متأخر، فی‌الجمله و به‌طور ضمنی عدم انصراف ذهن به برخی از مصادیق لفظ را بر مقدمات حکمت افزوده‌اند. بدین معنا که انصراف ذهن از یک لفظ به بعضی از مصادیق یا اصناف معنای آن، مانع از تمسک به اطلاق است (زارعی شریف، ۱۳۹۰، صص ۶۵-۴۳، ص ۴۹).

۱. فرق اجمال و اجمال در این است که در اجمال، غرض متکلم نه به بیان و نه به عدم بیان تعلق نگرفته و هیچ طرف برای او مصلحت نداشته و فیلاً حکیمانه نیست. ولی در اجمال، هرچند غرض به بیان تعلق نگرفته اما به عدم بیان و اجمال‌گویی تعلق گرفته است. همانند صدر اسلام که شارع به واسطه برخی مصالح همه احکام را یکجا بیان نمی‌کرد بلکه ابتدا به صورت مجمل و سر بسته و سپس اجزا و شرایط و موانع را تدریجاً بیان می‌فرمود. مثلاً در جایی که خداوند می‌فرماید: «و لله علی الناس حج البیت» (آل عمران، ۹۷)، مسلم و یقینی است که خداوند در مقام بیان کلیه آداب حج نیست پس نمی‌توان در این مورد به اطلاق آیه استناد کرد.
۲. مثلاً ماده ۹۴۰ قانون مدنی ایران اشعار می‌دارد: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده از یکدیگر ارث می‌برند.» ولی ماده ۹۴۵ می‌گوید: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد، زن از او ارث نمی‌برد.» پس ماده ۹۴۵ به عنوان قرینه منفصله، ماده ۹۴۰ را مقید کرده است.
۳. مثلاً کلمه روغن نسبت به مایع و جامد بودن مطلق است اما نسبت به چرب بودن امکان اطلاق و تقیید ندارد چراکه روغن بدون صفت چربی ممکن نیست و همچنین قصد قربت، قبل از تعلق حکم عبادی قابل تقیید نیست.

با عنایت به مطالب فوق‌الذکر، نمی‌توان قائل به اطلاق ماده ۱۱ قانون صدور چک در خصوص مفهوم «دارنده» شد؛ چراکه بنا به دلایل زیر شرایط اطلاق در این ماده وجود ندارد: نخست اینکه در کلام مخاطب قدر متیقن وجود داشته و قانونگذار قصد ساختن یک قاعده عمومی را ندارد. چراکه فقط در خصوص چک صحبت می‌کند و نه همه اسناد تجاری. همچنین، در مقام بیان احکام رژیم تجاری حاکم بر چک نبوده و تنها در خصوص جنبه کیفری صدور چک بلامحل بحث می‌کند. از دیدگاه جرم‌شناسی بدیهی است هنگامی که قانونگذار به دنبال جرم‌انگاری عملی باشد، باید طوری قانون‌نویسی کند که امکان واسطه‌گری (شرخری) پیش نیاید و از بزه‌دیدگان واقعی حمایت شود؛ دوم اینکه در این ماده قرینه تقیید وجود دارد؛ زیرا قانونگذار صراحتاً از قید «در این ماده» استفاده کرده تا معلوم شود که محدوده کلامش تنها درباره دارنده‌ای است که حق شکایت کیفری دارد و در خصوص دارنده به مفهوم عام قانون تجارت حکمی وضع نمی‌کند. در نتیجه نمی‌توان گفت که برای بهره‌مندی از مزایای صرفاً خصوصی یک چک (اعم از تجاری یا مدنی) نیز عدم علم به بلامحل بودن آن شرط است.

۲-۳- رویکرد بزه‌دیده‌شناختی به ماده ۱۱ قانون صدور چک

فلسفه ماده ۱۱ قانون صدور چک به مبانی بزه‌دیده‌شناسی برمی‌گردد. در جرم صدور چک بلامحل، بزه‌دیده واقعی کسی است که چک در ید او با مسئله بلامحل بودن و برگشت خوردن مواجه شود. اگر چک متعاقباً با وصف بلامحل بودن به فرد دیگری منتقل شود، فرد جدید را نمی‌توان بزه‌دیده محسوب نمود؛ زیرا او هنگام انتقال می‌دانسته که چک مورد نظر در بانک محلی ندارد و از این حیث متضرر نشده تا بزه‌دیده محسوب و مورد حمایت کیفری قرار گیرد.^۱ فرد جدید را قائم‌مقام دارنده قبلی نیز نمی‌توان شمرد؛ زیرا حق دادخواهی و کیفر بزهکار قائم به شخص بزه‌دیده بوده و کسانی که با او رابطه قراردادی دارند نمی‌توانند در این خصوص تصمیم بگیرند. علاوه بر این، حقوق کیفری قابلیت انتقال قراردادی را ندارند؛ زیرا انتقال این حقوق منافی با نظم عمومی بوده و حتی تراضی طرفین نیز در این زمینه اثری نخواهد داشت. پس طبیعی است که قانونگذار با چنین ذهنیتی در ماده ۱۱ قانون صدور چک تنها دارنده‌ای را دارای حق شکایت کیفری بشناسد که گواهی عدم پرداخت به نام وی صادر شده باشد.

نتیجه

در حقوق تجارت نوین دادگاه‌ها خود را ملزم به پاسخگویی نیازهای جامعه تجار دانسته و معتقدند ابزارها، اسناد و رویه‌های تجاری باید به لحاظ حقوقی کارآمد باشند؛ چراکه نیازهای جامعه تجارت را نمی‌توان انکار نمود و آنچه را که اکثر تجار مجبورند به آن عمل کنند نمی‌توان بدون اثر حقوقی و غیرقانونی اعلام کرد؛ امری که از آن تحت عنوان انطاف‌پذیری نظام حقوقی یاد می‌شود. اگر نیاز جامعه تجاری این باشد که اسناد تجاری حتی پس از واخواست و اعتراض هم دارای ارزش باشند، دانش حقوق نیز باید در خدمت برآورده ساختن این نیاز بوده و ابهام‌های موجود در مقررات را به سمتی تفسیر کند که در نهایت به برآورده شدن این نیاز و حفظ ارزش تجاری

۱. ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «بزه‌دیده شخصی است که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان می‌گردد و چنانچه تعقیب مرتکب را درخواست کند، «شاکی» و هرگاه جبران ضرر و زیان وارده را مطالبه کند، «مدعی خصوصی» نامیده می‌شود».

تمامی این اسناد منجر شود. از این رو، استدلال‌های مطروحه در این مقاله نیز آن را به همین مسیر هدایت نمود تا نیازی را از جامعه تجار برآورده سازد.

نمی‌توان با ایجاد یک بدعت بین دارنده چک و انتقال‌گیرنده پس از واخواست آن تفاوت قائل شد. انتقال‌گیرنده یک سند تجاری به هر حال دارنده جدید آن است و از مصادیق دارنده به مفهوم به‌کاررفته در قانون تجارت محسوب می‌شود، اما فقط در چک برای بهره‌جستن از امتیازات غیرتجاری همچون حمایت کیفری یا استفاده از ظرفیت‌های دوایر اجرای ثبت که همگی خارج از قانون تجارتند این شرط وجود دارد که انتقال قبل از صدور واخواست باشد. وجود این امتیازات جز قواعد عمومی اسناد تجاری نیست و به همین دلیل است که در مقررات خاص همچون قانون صدور چک یا آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا درج شده‌اند. از استثناء نمی‌شود قاعده استخراج کرد؛ چه، قانون تجارت در خصوص اسناد تجاری، به‌ویژه چک، قانون عام و مادر تلقی شده و مواردی چون قانون صدور چک و یا ماده ۱۸۹ آیین‌نامه مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا مقررات خاص و استثنائی محسوب می‌شوند.

ایراد فقدان حسن نیت نیز ایراد چندان محکمی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا حسن نیت یک امر درونی است که هیچ‌گاه نمی‌توان بر اساس معیارهای نوعی بیرونی راجع به آن قضاوت مطلق کرد. شاید پذیرش یک سند تجاری با علم به عدم ملائت مدیون اصلی سند یا مقاومت وی در وصول شدن وجه آن در نگاه اول اماره‌ای بر عدم حسن‌نیت انتقال‌گیرنده باشد، اما خلاف این اماره در بسیاری از موارد به راحتی قابل اثبات است. چه، ممکن است دارنده جدید با معرفی اموالی که از مدیون اصلی سند یا دیگر مسئولین آن ثابت نماید که در پندار او این سند کماکان ارزش تجاری داشته و علم به استتکاف مدیون از پرداخت وجه آن از دیدگاه وی هیچ تأثیری در کاهش ارزش تجاری سند نداشته است.

بنابراین، به عنوان نتیجه نهایی این قاعده کلی به‌دست می‌آید که ظهرنویسی صحیح، حتی پس از صدور واخواست نیز باعث انتقال مزایای اسناد تجاری به منتقل‌لیه می‌شود. مسئولین سند برای دفاع از خود می‌توانند به پس از واخواست بودن انتقال به عنوان اماره‌ای بر فقدان حسن نیت دارنده جدید استناد کنند، لیکن در جهت مقابل شخص اخیر نیز حق خواهد داشت تا جهت تحکیم استصحاب امتیازات تجاری، با ادله مختلفی که در این نوشتار ذکر شد خلاف این اماره را اثبات کند.

منابع:

فارسی

۱. کتاب

- اسکینی، ربیعا. (۱۳۸۴). *حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)*، چاپ نهم، تهران، انتشارات سمت.
- حسن‌زاده، حیدر. (۱۳۹۳). *حقوق تجارت (اسناد تجاری)*، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- دمرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی و قرائی، محسن. (۱۳۹۸). *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، تهران، انتشارات دادستان.
- ستوده‌تهرانی، حسن. (۱۳۷۴). *حقوق تجارت*، جلد سوم، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.

۵. صادقی مزیدی، رسول. (۱۳۹۲). **حقوق اسناد تجاری**، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). **قواعد عمومی قراردادها**، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۷. مرتضوی، عبدالحمید. (۱۳۹۲). **قواعد عمومی اسناد تجاری**، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
۸. ملاحسینی، رحیم. (۱۳۹۵). **مسئولیت امضاءکنندگان اسناد تجاری در پرداخت وجه سند**، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.

۲. مقاله

۱. زارعی شریف، وحید. (۱۳۹۰). **بررسی روش استنباط اطلاعات از طریق اجرای مقدمات حکمت**. فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی. شماره ۲۵، پاییز، سال هفتم
۲. کاتوزیان، ناصر و عباسزاده، محمدمهدی. (۱۳۹۲). **حسن نیت در حقوق ایران**. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، فصلنامه حقوق. دوره ۴۳، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۲
۳. نبی‌پور، شیرزاد. (۱۳۹۸). **عدم قابلیت انتقال چک پس از صدور گواهینامه عدم پرداخت**. مجله کانون وکلای دادگستری. شماره ۲۴۱، سال هفتاد و یکم، بهار ۱۳۹۸

غیر فارسی

عربی

کتاب

۱. آخوندخراسانی، محمدکاظم بن حسین. (۱۴۲۴). **کفایه الاصول**، چاپ هشتم، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۲. سبحانی، جعفر. (۱۴۱۰ ه.ق)، **تهذیب الاصول. تقریر بحث امام خمینی (ره)**، جلد ۱ و ۲، قم، دارالفکر.
۳. مظفر، محمدرضا. (۱۳۷۰). **اصول الفقه**، چاپ چهارم، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه.

انگلیسی

۱. کتاب

1. Black, Henry Campbell. (2004). *Black Law Dictionary*, Texas, Thomson West Publishing.
2. Sealy, LS; and Hooley, RJA. (2000). *Commercial Law: Text, Cases and Materials*, Fourth Edition, Oxford, Oxford University Press.

۲. مقاله

- Twomey, David P.; and Jennings, Marianne Moody. (2008). *Principles for Today's Commercial Environment*, 2nd ed, Ohio, Thomson Higher Education.