

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

محمد نوروزی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱/۲۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۵/۲)

### 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 بوجود 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 اقتضا 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، ظهرونیسی، دارنده، امتیازات تجاری، حسن نیت، اقتضانات تجاری

## مقدمه

در روند معاملات بازار، گاه پیش می‌آید که دارندگان اسناد تجاری پس از صدور و اخواست (اعتراض) عدم پرداخت با ظهننویسی آن را به دیگران واگذار و این انتقال-گیرندگان با توسل به شیوه های غیرقانونی و یا احیاناً طرح دعوی در دادگستری در صدد وصول وجه آن علیه صادر کننده و ظهننویسان بر می‌آیند. پرسش اصلی این است که پس از صدور و اخواست 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 ظهننویسی شود، آیا شخص جدید می‌تواند دقیقاً از همان مزایا و حقوق دارنده قبلی بر خوردار 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 و اخواست یا گواهی عدم پرداخت را به دلیل فقدان حسن نیت دارنده جدید مفید در انتقال امتیازات خاص اسناد تجاری ندانست.

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 و اخواست شده نمی‌تواند دارنده آن به مفهومی باشد که قانون گذار به ما می‌شناساند. به عقیده این افراد، با استناد به قوانین بالا باید بر آن بود که اسناد تجاری پس از صدور و اخواست و یا گواهینامه عدم پرداخت قابلیت ظهننویسی و انتقال را از دست می‌دهند؛ چرا که مهم ترین رکن خود یعنی نمایندگی وجه مندرج در سند را دیگر دارا نمی‌باشند. اما در جهت مقابل دیدگاه فایده گرایی وجود دارد که با مصلحت اندیشی و استناد به اصول کلی حاکم بر حقوق اسناد تجاری و تفسیر غائی مواد قانون تجارت و ارائه تحلیل عمیق تر از مواد قانون صدور چک، صرف پس از اخواست بودن ظهننویسی اسناد تجاری را مانع انتقال مزایای خاص تجاری آنها نمی‌داند. از این رو، نوشته حاضر در دو مبحث ارائه می‌گردد: مبحث نخست به بررسی دیدگاهی می‌پردازد که در صدد تبیین آن است که اسناد تجاری پس از صدور و اخواست قابلیت ظهننویسی خود را از دست می‌دهند. در مبحث دوم ادله‌ای بررسی خواهد شد که پس از اخواست بودن ظهننویسی را به تنهایی دلیل کافی بر عدم انتقال مزایای خاص تجاری به دارنده بعدی این اسناد نمی‌داند.

### مبحث نخست: 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 می‌باشند. این دو دلیل عبارتند 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 بر حسب آنچه قانون‌گذار می‌شناسد را دارا نخواهد بود، نباید در خصوص 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 منحصر بر اساس مواد مذکور در قانون صدور چک بنا نهاده شده‌اند، به طور مشروح بررسی خواهد شد.

### گفتار نخست: عدم صدق عنوان دارنده به انتقال‌گیرنده پس از واخواست

از جهت قوانین تجارت و صدور چک، دارنده چک ویژگی‌هایی دارد که نمی‌توان انتقال‌گیرنده 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 آن‌را 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 ظهن‌نویسی در چهار ماده از ۲۴۵ لغایت ۲۴۸ به بیان ظهن‌نویسی 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 ظهن 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 ظهن‌نویسی شده و یا به قبض و اقباض در مورد چک‌های در وجه حامل آن‌را دریافت داشته و برای مطالبه آن به بانک محال علیه مراجعه می‌کند. بدین ترتیب دارنده چک

همان اولین مراجعه کننده به بانک محال علیه است. در واقع باید بر آن بود که شناسایی دارنده چک با حقوق مندرج در ماده ۳۱۴ در هم تنیده و عجین است. یعنی نمی توان حقوق مذکور را بدون همان دارنده قانونی مورد شناسایی قرار داد. اگر چنین نباشد شناسایی دارنده چک از سوی قانون گذار کاری عبث و بی معنی 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 پشت نویسی شده یا حامل چک در وجه حامل می باشد. شناسایی دارنده قانونی چک یعنی کسی که چک به نام او منتهی به صدور گواهی نامه عدم پرداخت شده در ماده ۱۸۹ آئین نامه مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا نیز آمده است. در واقع تنها دارنده چک (کسی که گواهی نامه 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 (گواهی نامه عدم تأدیه یا عدم پرداخت) قید کند. همچنین بند ج ماده ۵ مکرر اصلاحی نیز ارائه رضایت نامه رسمی از سوی دارنده چک را برای رفع سوء اثر اعلام کرده است. علاوه بر آن، مجدداً ماده ۱۱ دارنده چک را کسی معرفی می کند که برای اولین بار برای وصول آن به بانک مراجعه می کند و هویت کامل دارنده در پشت چک قید می گردد. بدین ترتیب از جمع آنچه که به عنوان ظهرونی و دارنده چک از نظر قانون گذار قانون تجارت و قانون صدور چک بر می آید چنین نتیجه گیری می گردد که ظهرونی در خصوص چک هایی قابل انجام است که منتهی به صدور گواهی نامه عدم پرداخت نشده است. هر شخصی غیر از کسی که گواهی نامه عدم پرداخت به نام او صادر گردیده قاعدتاً نمی تواند دارنده چک به مفهوم مد نظر قانون گذار باشد. به دیگر سخن لفظ دارنده چک در این قوانین مفید معنای کسی است که اولین بار چک را به بانک ارائه و گواهی نامه عدم پرداخت به نام او صادر شده است. لذا انتقال گیرنده چک پس از صدور گواهی نامه عدم پرداخت، دارنده چک تلقی نمی گردد. در واقع نمی توان لفظ دارنده چک، که مختص کسی است که گواهی نامه عدم پرداخت به نام او صادر شده را عبث و بی معنی دانست. بدین ترتیب باید بر آن بود که در مورد چک در وجه حامل نیز علی رغم اینکه نقل و انتقال آن با قبض و

اقباض به عمل می آید، پس از صدور گواهی نامه عدم پرداخت دیگر نقل و انتقال آن با قبض و اقباض ممکن نخواهد بود.<sup>۱</sup>

### گفتار دوم: 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 سوال مطرح می شود که آیا حقوق مندرج در ماده ۳۱۴ قانون تجارت و سایر حقوق بر شمرده شده در بالا که صرفاً برای دارنده آن برقرار شده، امکان انتقال تمام یا قسمتی از آن با واگذاری پس از صدور گواهینامه عدم پرداخت محفوظ می ماند یا خیر؟ در واقع با اینکه قانون گذار دارنده چک را شناسایی نموده، آیا می توانیم در عین اینکه انتقال گیرنده چک برگشتی را دارنده چک به معنای مد نظر قانون گذار نمی شناسیم، قائل به این باشیم که تمام یا قسمتی از این حقوق قابل انتقال به اوست؟ به نظر می رسد تمام حقوق بر شمرده شده در قانون تجارت در خصوص چک ویژه دارنده چک به مفهوم قانون تجارت باشد.

آقای دکتر اخلاقی در جزوه دوره لیسانس خود در دانشگاه تهران در خصوص چنین انتقالی آورده است: «...انگیزه قانون گذار چک در تعریف دارنده چک عمدتاً این بوده است تا از پدیده ظهر نویسی و انتقال ناصحیح چک جلوگیری به عمل آورد و به بازار مکاره شرخری خاتمه دهد...» و سپس ادامه می دهد: «...به منظور اعاده اعتبار ظهر نویسی صحیح و معتبر در مقام تحدید مفهوم دارنده چک بر آمده است...» و سپس در ادامه می فرماید: «...هر چند قانون گذار انتقال چک پس از برگشت از بانک را موجب سلب مسئولیت کیفری دانسته است و متعرض جنبه های حقوقی نشده است؛ ولی مستفاد از ماده ۲ همان قانون و اصول حاکم بر ظهر نویسی صحیح و معتبر باید بر این عقیده بود که انتقال چک پس از برگشت آثار ظهر نویسی صحیح را ندارد و یا یک انتقال طلب مدنی به حساب می آید...». با اینکه نامبرده انتقال چنین چکی را از مصادیق ظهر نویسی درست ندانسته و آن را از مصادیق شرخری بیان نموده که آثار ظهر نویسی صحیح بر آن بار نمی گردد، اما در پایان آن را از مصادیق انتقال

۱. نبی پور، شیرزاد، عدم قابلیت انتقال چک پس از صدور گواهی نامه عدم پرداخت، مجله کانون وکلای دادگستری، سال هفتاد و یکم، بهار ۱۳۹۸، شماره ۲۴۱، صص ۸۳-۸۷ ص ۸۶

طلب مدنی دانسته است. در حالی که قابلیت جمع بین نادرستی ظهر نویسی و انتقال مدنی وجود ندارد؛ یعنی در صورت اعتقاد به عدم صحت چنین ظهر نویسی، 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 ظهر نویسی و دارنده چک باید بر آن بود که چنین چکی قابلیت ظهر نویسی را ندارد. به دیگر سخن، قانون گذار فقط شخصی را که در سلسله پشت نویسی معتبر تا پیش از صدور گواهی نامه عدم پرداخت آن را بدست آورده دارنده چک می شناسد؛ یعنی شخصی که آن را در جریان داد و ستد و یا گردش تجاری بدست 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 نمی دارد تا بتوان وی را دارنده شناخت. افزون بر این، دیگر تعریف دارنده قانونی که نام او باید در گواهی نامه عدم پرداخت تصریح شود بیهوده خواهد بود. همچنین، هیچ مستند قانونی نداریم تا نشان دهد حتی قسمتی از حقوق دارنده چک از جهت مسئولیت امضاء کنندگان و یا هر کدام از دیگر حقوق بر شمرده شده برای چک قابل انتقال به گیرنده چنین چکی را دارد. پس نمی توان گفت که در صورت انتقال چنین چکی (پس از صدور گواهی نامه عدم پرداخت) این ظهر نویسی واجد اعتبار برای انتقال قسمتی از حقوق دارنده چک به مفهوم پشت نویسی معتبر می باشد. بنابراین، هدف قانون گذار در شناسایی دارنده چک کاری عبث و بیهوده نبوده و تمام حقوق ناشی از چک فقط با دارنده ی به مفهوم قانونی چک به رسمیت شناخته می شود. در حقیقت اگر نتوانیم قائل به انتقال و پشت نویسی معتبر منطبق با تعریف قانون گذار در خصوص چک های برگشت خورده باشیم، هیچ دلیلی برای معتبر دانستن انتقال برخی از آن حقوق باقی نمی ماند. بلکه اساساً باید بر آن بود که به دلیل مرده بودن چنین چکی طرفین این انتقال با قصد به اصطلاح شرخی آن را واگذار و دریافت می دارند. پس علاوه بر معتبر نبودن چنین انتقالی طبق تعریف قانون از جهت ظهر نویسی صحیح باید گفت که جهت چنین انتقالی نیز نامشروع است. در واقع حقوق متبلور در چک با عنوان دارنده چک و پشت نویسی قانونی و صحیح در هم تنیده است.

امر شناسایی دارنده چک، مورد توجه قانونگذار در بند ج از تبصره ۳ از ماده ۴ اصلاحی

قانون چک نیز بوده است؛ چرا که برای رفع سوء اثر از چک برگشتی رضایت نامه 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 محال علیه 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 می تواند درخواست صدور اجراییه از دادگستری بنماید. رویه بانک ها 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 می کنند. در خصوص اجرای ثبت نیز قانون و رویه عملی چنین است؛ یعنی تنها دارنده چکی که به نام او گواهی نامه عدم پرداخت صادر شده می تواند درخواست صدور اجراییه کند (ماده ۲ قانون صدور چک و ماده ۱۸۹ آیین نامه مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا).<sup>۱</sup>

### مبحث دوم: 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 علی الاصول ارزشی ندارد. از این رو، اگر چه وجود یک سند تجاری واخواست شده برای اکثر بازرگانان کم ارزش و یا گاه بی ارزش بوده، اما برای یک بازرگان خاص به دلیل وجود رابطه ویژه ای 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 بدست آوردن آن سند بتواند به تهاتر استناد کرده و بدین سان به راحتی هر چه تمام تر وجه سند را وصول نماید.<sup>۲</sup> لذا با عنایت به اینکه مسئله حسن نیت یک امر کاملاً درونی است که تنها می توان به وسیله امارات بیرونی وجود یا عدم آن را

۱. نبی پور، شیرزاد، همان، ص ۸۷

۲. 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 به وجود 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 شود. پس همین که مالی برای انتقال گیرنده ارزش و نفع داشته باشد کفایت می کند (کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۱۶۴).

حدس زد، جایز نیست که همواره با یک اماره غیر قابل انعطاف در خصوص آن حکم کرد. در مبحث پیش‌رو، با بررسی تحلیلی قانون تجارت و تفسیر غائی مقررات آن، درستی و یا نادرستی استدلال‌ات مطروحه در مبحث قبلی بررسی خواهد شد. بدین منظور 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.

### گفتار نخست: رژیم حقوقی حاکم بر اسناد تجاری

رژیم حقوقی حاکم بر اسناد تجاری به دنبال تسهیل در جابه‌جایی پول و نهایتاً 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 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 ایراداتی چون ظهرونیسی 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.<sup>۱</sup> برای تبیین این مطلب، در گفتار حاضر تفاوت بین انتقال مدنی و تجاری (بند اول)، نبودن ملازمه بین علم به عدم ملائمت 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 خواهد گرفت.

### بند اول: تفاوت بین انتقال تجاری و مدنی

وجه مشخصه اسناد تجاری به مفهوم اخص کلمه<sup>۲</sup> این است که قابلیت انتقال از نوع

۱. علاوه بر تفسیر غائی، اصل استصحاب نیز حکم به تداوم این امتیازات در صورت شک در فقدان حسن نیت دارنده جدید هنگام ظهرونیسی 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.

تجاری داشته و از این حیث قابلیت فراتر از «انتقال مدنی ساده»<sup>۱</sup> دارند. «قابلیت انتقال تجاری»<sup>۲</sup> مفهومی است که برای امتیازدهی بیشتر به اسناد تجاری تاسیس شده است. این مفهوم باعث روان تر شدن سرعت گردش اسناد تجاری بین تجار شده و هماهنگی با سایر اصول حاکم بر اسناد تجاری بویژه اصل استقلال امضاها<sup>۳</sup> و اصل تجردی (عدم استماع ایرادات)<sup>۴</sup> 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.<sup>۵</sup>

۲. اگر سند تجاری منتقل شود، ایراداتی 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 حالیکه در حقوق مدنی اگر یک رابطه حقوقی به شخص جدیدی منتقل شود، شخص اخیر قائم‌مقام فرد قبلی بوده و هر ایرادی که در برابر وی مطرح

### 1. Consignability

### 2. Negotiability

۳. در حقوق مدنی اگر یک موضوع واحد بین ایادی متعددی رد و بدل 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 امضاها، در اسناد تجاری صحت هر ظهنویسی و انتقال وابسته به صحت انتقالات قبلی نبوده و هر امضا و ظهنویسی 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 تایید شده است. اما در قانون تجارت ایران حکم صریحی در این باب مقرر نشده است (ملاحسینی، رحیم، مسئولیت امضاکنندگان اسناد تجاری در پرداخت وجه سند، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۵، ص ۳۵).

۴. به موجب اصل تجردی، 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، بوده 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 پرداخت محل چک است، هر چند 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 تایید قرار گرفته است (صادقی مزیدی، رسول، حقوق اسناد تجاری، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۲۰).

5 . Black, Henry Campbell, Black Law Dictionary, Thomson West publishing, Texas, 2004, p 1064.

بوده باشد در برابر شخص جدید نیز قابل طرح است.<sup>۱</sup> همان‌طور 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.<sup>۲</sup> به بیان دیگر، در فرایند انتقال اسناد تجاری، مبنای حقوق تجارت حمایت از شخص انتقال‌گیرنده بوده تا انتقال این اسناد رونق گیرد و لذا نباید پس از واخواست بودن فرایند انتقال را دلیل عدم بهره‌مندی انتقال‌گیرنده از امتیازات ویژه یک سند تجاری دانست.

### بند دوم: نبودن ملازمه میان علم به عدم ملاتت 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 مبنای اساس روابط حقوقی را تشکیل داده و الزامات حقوق 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.<sup>۳</sup>

با این وصف، نمی‌توان پذیرش یک سند تجاری علی‌رغم آگاهی نسبت به واخواست شدن آن را دلیل بر فقدان حسن نیت انتقال‌گیرنده جدید دانست؛ چرا که نه در قانون تجارت ایران جهل به عدم اعتبار و ملاتت مدیون اصلی شرط صحت ظهرونیسی دانسته شده و نه پذیرش

1. Sealy, LS and Hooley, RJA, Commercial Law: Text, Cases and Materials, Fourth edition, Oxford University Press, 2000, p 42,

2. Twomey, David P. and Jennings, Marianne Moody, Principles for Today's Commercial Environment, 2e, Thomson Higher Education, Ohio, 2008, p 551.

۳. کاتوزیان، ناصر و عباس‌زاده، محمد مهدی، حسن نیت در حقوق ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، فصلنامه حقوق، دوره ۴۳، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۲، صص ۱۶۷-۱۷۶، ص ۱۶۹.

چنین اسنادی امر نامتعارف محسوب می‌شود. چرا که ممکن است وجود امضاء 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 ملائت 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 امضا کرده و به حکم قانون الزام به پرداخت وجه سند دارند حساب باز کرده باشد.<sup>۱</sup> چه بسا انتقال-گیرنده اموالی از مدیون اصلی سند سراغ داشته باشد که دارنده قبلی از وجود آنها بی‌اطلاع باشد. در چنین فرضی که انتقال‌گیرنده جدید در پندار خود پرداخت وجه سند را بلامشکل می‌پندارد، آیا باز هم می‌توان گفت که دارنده جدید سند فردی فاقد حسن نیت است؟! در خصوص چک پاسخ به این سوال آسان‌تر خواهد بود؛ چه، انتقال‌گیرنده که می‌داند دیگر امکان استفاده از امتیازات کیفی را نخواهد داشت، با محاسبات قبلی در خصوص سایر امتیازات، به‌ویژه امتیازات سنتی اسناد تجاری که در قانون تجارت اعطا شده چک را انتقال می‌گیرد. بنابراین، علم به عدم ملائت مدیون اصلی یک سند تجاری به معنی فقدان حسن نیت او نخواهد بود.

### بند سوم: مشروط نبودن الزام پرداخت مسئولین سند در برابر دارنده

ماده ۲۴۹ قانون تجارت بیان می‌دارد: «برات دهنده، 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 برات دهنده یا محال علیه 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 امضاء آنها در سند موجود می‌باشند را در برابر دارنده

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 والا در صورت عدم قبولی، خود برات‌کش مدیون اصلی سند خواهد بود؛ افرادی چون ظهرنویس‌ها یا ضامنین آنها (یا برات‌کش براتی که توسط برات‌گیر قبول شده) فقط الزام به پرداخت دارند، بدون اینکه واقعا مدیون باشند و در حقیقت اگر مورد مراجعه قرار گیرند دین مدیون اصلی را پرداخته و از این رو بعدا حق مراجعه به او را خواهند داشت.

مسئول پرداخت وجه سند دانسته است.<sup>۱</sup> 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؟ اگر چه پاسخ به این سوال 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».

در خصوص 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<sup>۲</sup> مذکور در ماده ۲۴۶ قانون تجارت و پشت سند بودن<sup>۳</sup> 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، بویژه 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 تجریدی و استقلال امضاها در این اسناد است. شاید تنها امری که باعث شبهه در خصوص شرطیت قبل از واخواست بودن شود، ماده ۲۴۸ قانون تجارت باشد که به موجب آن «هر گاه ظهرنویس در ظهرنویسی تاریخ مقدمی قید

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 بوسیله 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.

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.<sup>۱</sup> ماده ۲۴۸ فقط بر مزور بودن قیدکننده تاریخ مقدم تاکید دارد. موضوع تاریخ ظهرنویسی فقط از این جهت اهمیت دارد که به موجب اغلب قوانین در صورتی دارنده برات 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 بوده برات بوده و چنین انتقالی مانند انتقال طلب عادی محسوب می‌شود. ماده ۳۰ قانون متحدالشکل ژنو<sup>۲</sup> این موضوع را تصریح می‌کند.<sup>۳</sup>

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 آن رو مهم است که آثار ظهرنویسی در این دو زمان با یکدیگر متفاوت است.<sup>۴</sup> اما در حقوق ایران که قانونگذار ظهرنویسی بعد از اعتراض را منع نکرده است، قید تاریخ ظهرنویسی چنین فایده‌ای ندارد. راه حل حقوق ایران، با روش بین‌المللی بیشتر تطابق دارد؛ زیرا طبق عرف و عادت تجاری، انتقال برات بعد از اعتراض هم صحیح است.<sup>۵</sup>

۱. قانون تجارت ایران چنین تصریحی ندارد، اما چنین فرضی موافق با اصل تاخر حادث می‌باشد.

۲. اولین مقررات بین‌المللی در خصوص 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 در خصوص قانون متحدالشکل راجع به بروات و سفته‌هاست. کنوانسیون دوم در خصوص حل و فصل تعارض قوانین در مورد بروات و سفته‌هاست. کنوانسیون سوم نیز در ارتباط با حق تمبر بروات و سفته‌ها می‌باشد. در خصوص چک نیز در ۱۹ مارس ۱۹۳۱ در ژنو همانند برات و سفته سه کنوانسیون دیگر به تصویب رسید، اما ایران به هیچ یک از کنوانسیون‌های ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ ملحق نشده است. البته در سال ۱۹۸۸ کمیسیون حقوق تجارت سازمان ملل متحد قانون متحدالشکلی را در خصوص برات و سفته تنظیم نموده است که به کنوانسیون آنستیرال معروف است، ولی هنوز قابلیت اجرائی ندارد. پس در روابط بین‌المللی فقط کنوانسیون‌های ژنو در خصوص برات، سفته و چک حاکم می‌باشند (حسن‌زاده، حیدر، حقوق تجارت (اسناد تجاری)، انتشارات مجلد، چاپ اول، ۱۳۹۳، صص ۴۳-۴۵).

۳. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد سوم، چاپ اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۴، ص ۵۲.

۴. 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 بهد 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.

۵. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، چاپ نهم، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۴، ص ۸۹.

در نتیجه، ماده ۲۴۸ قانون تجارت به این معنی نیست که اسناد تجاری پس از واخواست قابلیت ظهنویسی به مفهوم قانون تجارت را ندارند. بلکه مقصود این است که ظهنویس نباید با ذکر تاریخ مقدم برای ظهنویسی 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 ظهنویسی کند.<sup>۱</sup>

### بند چهارم: ارزش ثبوتی اسناد تجاری

بر خلاف اسناد در حقوق مدنی که فقط طریقت و ارزش اثباتی دارند، در حقوق تجارت، اسناد تجاری به مفهوم اخص کلمه، علاوه بر ارزش اثباتی، ارزش ثبوتی و موضوعیت نیز دارند. چنین امری از ویژگی تشریفاتی بودن اسناد تجاری نشات می‌گیرد که به موجب آن تشریفات اثر ماهوی هم بر سند گذاشته و به نوبه خود حقوق جدیدی را خلق و به سند می‌افزاید.<sup>۲</sup> یعنی اگر سندی با رعایت تشریفات قانون تجارت تبدیل به سند تجاری شد، دیگر فقط نماینده و ثابت‌کننده طلب نیست، بلکه یک سری امتیازات و حقوق ویژه<sup>۳</sup> نیز ایجاد و به طلب اضافه می‌شوند که منشاء ثبوت آن رعایت تشریفات خاص قانون تجارت است.

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 وسائل برای انتقال وجوه بوده‌اند.<sup>۴</sup> 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 صورت شک در سقوط یا تداوم امتیازات یک سند تجاری به هر دلیلی از جمله

۱. دمرجیلی، محمد حاتمی، علی، و قرائی محسن، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، انتشارات دادستان، ۱۳۹۸، ص ۵۲۱.

۲. منظور تشریفاتی است که قانون تجارت جهت تجاری محسوب شدن سند و انتقال قراردادی آن لازم می‌داند. مثل ماده ۲۲۳ در خصوص صدور برات، ۳۰۷ در مورد سفته، ۳۱۰ الی ۳۱۳ در مورد چک و ۲۴۵ الی ۲۴۸ در خصوص ظهنویسی این اسناد.

۳. بارزترین مصادیق این حقوق ویژه مواردی است که در ماده ۲۴۹ قانون تجارت ذکر شده‌اند.

۴. ملاحسینی، رحیم، پیشین، ص ۱۸. به غیر از این، اسناد تجاری وسیله کسب اعتبار نیز هستند و به لطف فاصله‌ای که بین تاریخ صدور و تاریخ سررسید آنها وجود دارد تجار می‌توانند مشکل کمبود نقدینگی خویش را حل نمایند (مرتضوی، عبدالحمید، قواعد عمومی اسناد تجاری، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۶).

بر اثر پس از واخواست بودن ظهرویی آن، باید اصل را بر عدم سقوط این امتیازات بدانیم تا این اسناد به نحو بهتری بتوانند جایگزین پول شوند.

### گفتار دوم: مدلول قانون صدور چک با استفاده از اصول تفسیر

همان‌طور 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 انتقال گیرنده پس از صدور دارنده به مفهوم قانون نیست تا بتواند از مزایای تجاری این اسناد استفاده کند. اما همان‌طور 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 مد نظر 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.

### بند اول: 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: «هر گاه 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 همان‌طور 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، بویژه از ماده 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.

**بند دوم: عدم اطلاق ماده ۱۱ قانون صدور چک جهت در شناخت مفهوم «دارنده»**  
یکی از مهم‌ترین ادله مخالفین 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 سوالی که اینجا مطرح می‌شود این است که آیا این مقررہ دارای اطلاق بوده و می‌توان از اطلاق 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.<sup>۱</sup> 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 اهمال و اجمال است.<sup>۲</sup> البته هرگاه کسی مطلبی را بیان کند و تردید شود که آیا در مقام بیان

۱. آخوندخراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایه الاصول، موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۲۴، چاپ هشتم، ص ۳۸۴.

۲. فرق اهمال و اجمال در این است که در اهمال، غرض متکلم نه به بیان و نه به عدم بیان تعلق نگرفته و هیچ طرف برای او مصلحت نداشته و فعلاً حکیمانه نیست. ولی در اجمال، هر چند 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 سربسته و سپس اجزا و شرائط و موانع را تدریجاً بیان می‌فرمود. مثلاً درجایی که خداوند میفرماید: «و لله علی الناس حج البيت» (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.

است یا در مقام اهمال 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 خلافش ثابت شود.<sup>۱</sup>

۲. قرینه‌ای در کار نباشد؛ به عبارت دیگر نباید در کلمه یا کلام، قرینه‌ای اعم از متصله یا منفصله باشد که دلالت بر تقييد کرده و برخی از مصادیق را از مقصود متکلم خارج کند.<sup>۲</sup>

۳. نبودن قدرمتیقن در مقام مخاطب؛ طرفداران مقدمه بودن «عدم قدر متیقن در مقام مخاطب» 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.<sup>۳</sup>

۴. امکان اطلاق و تقييد؛ از آنجایی که تقابل اطلاق و تقييد تقابل عدم و ملکه است و این دو ملازم یکدیگرند، لذا باید متعلق یا موضوع قبل از تعلق حکم، قابلیت انقسام و تقييد 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.<sup>۴</sup>

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.<sup>۵</sup>

با عنایت به مطالب فوق‌الذکر، نمی‌توان قائل به اطلاق ماده ۱۱ قانون صدور چک در خصوص مفهوم «دارنده» شد؛ چرا که 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. چرا که فقط در خصوص چک صحبت می‌کند، و نه همه اسناد

۱. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه، قم، ۱۳۷۰ ه.ش، چاپ چهارم، ص ۱۸۵. آخوندخراسانی، پیشین، ص ۳۸۷.

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. سبحانی، جعفر، تهذیب الاصول، تقریر بحث امام خمینی (ره)، جلد ۲، دار الفکر، قم، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۱۱۴.

۴. مثلاً کلمه روغن نسبت به مایع و جامد بودن مطلق است اما نسبت به چرب بودن امکان اطلاق و تقييد ندارد چرا که روغن بدون صفت چربی ممکن نیست و همچنین قصد قربت، قبل از تعلق حکم عبادی قابل تقييد نیست.

۵. زارعی شریف، وحید، بررسی روش استنباط اطلاقات از طریق اجرای مقدمات حکمت، فصل‌نامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۵، پاییز ۱۳۹۰، صص ۴۳-۶۵، ص ۴۹.

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.

#### گفتار سوم: 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.<sup>۱</sup> فرد جدید را قائم‌مقام دارنده قبلی نیز نمی‌توان شمرد؛ زیرا حق دادخواهی و کیفر بزهدکار 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.

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.

## 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 باشد؛ چرا که نیازهای جامعه تجارت را نمی‌توان انکار نمود و آنچه را که اکثر تجار مجبورند به آن عمل کنند نمی‌توان بدون اثر حقوقی و غیر قانونی اعلام کرد؛ امری که از آن تحت عنوان انعطاف‌پذیری 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 ابهامات موجود در مقررات را به سمتی تفسیر کند که در نهایت به برآورده شدن این نیاز و حفظ ارزش تجاری تمامی این اسناد منجر شود. از این رو، استدلال‌های مطرحه 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 به کار رفته در قانون تجارت محسوب می‌شود، اما فقط در چک برای بهره‌جستن از امتیازات غیر تجاری همچون حمایت کیفی 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 ملاتت مدیون اصلی سند یا مقاومت وی در وصول شدن وجه آن در نگاه اول اماره‌ای بر عدم حسن نیت 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 استنکاف مدیون از پرداخت وجه آن از دیدگاه وی هیچ تاثیری در کاهش ارزش تجاری سند نداشته است.

بنابراین، به عنوان نتیجه نهایی این قاعده کلی به دست می آید که ظهرنویسی صحیح، حتی پس از صدور واخواست نیز باعث انتقال مزایای اسناد تجاری به منتقل‌الیه می شود. مسئولین سند برای دفاع از خود می توانند 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. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، چاپ نهم، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۴.
۲. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد سوم، چاپ اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۴.
۳. دمرچیلی، محمد حاتمی، علی، و قرائی محسن، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، انتشارات دادستان، ۱۳۹۸.
۴. حسن زاده، حیدر، حقوق تجارت (اسناد تجاری)، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۵. صادقی مزیدی، رسول، حقوق اسناد تجاری، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
۷. کاتوزیان، ناصر و عباس زاده، محمد مهدی، حسن نیت در حقوق ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، فصلنامه حقوق، دوره ۴۳، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۲، صص ۱۶۷-۱۷۶.
۸. مرتضوی، عبدالحمید، قواعد عمومی اسناد تجاری، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۹. ملاحسینی، رحیم، مسئولیت امضاکنندگان اسناد تجاری در پرداخت وجه سند، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۵.
۱۰. نبی پور، شیرزاد، عدم قابلیت انتقال چک پس از صدور گواهی نامه عدم پرداخت، مجله کانون وکلای دادگستری، سال هفتاد و یکم، بهار ۱۳۹۸، شماره ۲۴۱، صص ۸۳-۸۷.

### عربی

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

انگلیسی

1. Black, Henry Campbell, Black Law Dictionary, Thomson West publishing, Texas, 2004.
2. Sealy, LS and Hooley, RJA, Commercial Law: Text, Cases and Materials, Fourth edition, Oxford University Press, 2000,
3. Twomey, David P. and Jennings, Marianne Moody, Principles for Today's Commercial Environment, 2e, Thomson Higher Education, Ohio, 2008.