

چک‌های تضمینی و مباحث مربوط به آن

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۵/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۱۲/۱۲)

پریا کرمزاده^۱

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

هدف اصلی از این نوشتار، واکاوی چک تضمینی ازجمله وصول، انتقال، صدور اجرائیه، توقف عملیات اجرایی، اصل توجه به ایرادات ظهر نویسی با توجه به تحولات قانون چک هست. قانون‌گذار امتیازات گوناگونی را برای اسناد تجاری در نظر گرفته است تا اسناد تجاری مختلفی را مردم بیشتر از آن‌ها استفاده کنند. این امتیازات به‌عنوان برخی از امتیازات مشترک برای هر سه سند تجاری، سند و چک به کار می‌رود. اما بخش دیگر، به‌عنوان یک امتیاز ویژه، تنها برای این سند تجاری است. پیگرد کیفری صادرکننده چک بدون پرداخت، مسئولیت نمایندگی چک، عدم اجبار دارنده چک به قبول بخشی از مبلغ چک و اقدامات فوری و خارج از نوبت حقوقی و کیفری مربوط به چک، منافع مهمی است که قانون‌گذار تنها به چک اختصاص داده‌است. چک‌ها به انواع مختلفی از قبیل عادی، چک تأییدشده، چک مسافرتی و چک تضمینی تقسیم می‌شوند. چک تضمینی توسط بانک به درخواست مشتری بانک صادرشده و پرداخت توسط بانک تضمین‌شده است. بانک‌ها چک را به درخواست مشتریانی که حتی یک حساب جاری ندارند، تضمین می‌کنند. این چک به‌عنوان یک چک رمز شده شناخته می‌شود. در صورتی که صادرکننده چک تضمین‌شده ورشکست یا فوت شود. حقوق دارنده کنترل را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد همچنین صادرکننده حق توقیف و یا حق انتقال بدون ظهرنویسی برای نفع شخص دیگر را نخواهد داشت. در این تحقیق حاضر سعی شده است مهم‌ترین مباحث شکافته شود و مورد تحلیل علمی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: اسناد تجاری، چک، چک تضمینی، قوانین چک، ظهر نویسی

^۱ pariya.karamzadeh@gmail.com

مقدمه

سند مؤثرترین راه برای تنظیم و اثبات روابط و قراردادهای تجاری است. دکترین قانون تجارت ایران دو مفهوم عام و خاص را به اسناد تجاری می‌دهد. به‌طور کلی هر نوشتاری که عنوان و کاربرد در کسب‌وکار داشته باشد، می‌تواند به‌عنوان یک سند تجاری در نظر گرفته شود. از جمله، برات، چک، اوراق قرضه، اسناد خزانه، رسیدهای حمل‌ونقل عمومی، سهام شرکت‌های تجاری، حمل‌ونقل و غیره... اسناد تجاری به دلیل تمرکز ویژگی‌های اسناد تجاری در آن‌ها و اتصاف آن‌ها به کلیه اوصاف و ویژگی‌های تجارتی و حمایت کامل قانون‌گذار، اسناد تجاری ویژه‌ای خوانده می‌شوند که در روابط تجاری و حتی معاملات میان غیر تاجران رواج قابل‌توجهی برخوردار هست. اسناد تجارتی که در نوشته‌های حقوقی تألیف شده، گاهی اوقات با واژه‌های مشابه جایگزین می‌شوند. از قبیل «اسناد تجارتی»، «اسناد براتی»، «اسناد مالی»، «اوراق تجاری»، «اسناد جانشین پول»، «اسناد و مدارک تجارتی» و عبارات مشابهی مورد استفاده قرار می‌گیرند. (خزاعی، ۱۳۸۵: ۲۵ ستوده تهرانی، ۱۳۷۴: ۱۵؛ صقری، ۱۳۸۷: ۳۳؛ اسکینی، ۱۳۷۴: ۶۵، اخلاقی، ۱۳۶۶-۶۷: ۵)،^۱ اسنادی وجود دارد که میزان پول با سررسید مشخص را نشان می‌دهد و به دارنده سند حق دریافت مبلغ مندرج در سند را از متعهد در سررسید و در صورت عدم پرداخت از سایر مسئولان پرداخت سند تجاری را می‌دهد.

نویسندگان حقوقی، در مورد مصادیق اسناد تجاری، مصداق‌های یکسانی را ذکر نکرده‌اند. در کنار برات، سفته و چک، اسناد دیگری مانند قبض رسمی انبار، اوراق سهام و برگه‌های قرضه، بارنامه و اسناد اعتباری، اوراق بهادار، سند در وجه حامل، اسکناس، اسناد خزانه، ضمانت‌نامه‌های بانکی، بارنامه‌ها اعم از دریایی، زمینی و هوایی نیز در تألیفات حقوقی به‌عنوان مصادیق اسناد تجاری به شمار آمده‌اند (ستوده تهرانی، ۱۳۷۴: ۱۵؛ اسکینی، ۱۳۷۴: ۱۶؛ صقری، ۱۳۸۷: ۱۷؛ اخلاقی، ۱۳۶۷: ۲۹) و گاه دفاتر تجارتی موضوع ماده ۶ قانون تجارت نیز به‌عنوان مصداق‌های اسناد تجاری در مفهوم عام آن ذکر شده است.

۱ در قوانین نیز از عناوین مختلفی در مورد اسناد تجاری استفاده شده است. در ماده ۳۷۳ قانون تجارت، اصطلاح «اسناد تجارتی» و در تبصره ماده ۲۴۴ همین قانون، «اوراق تجارتی» و در بند ج ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، «اوراق تجاری» و اخذ شده به کار رفته است.

(خزاعی، ۱۳۸۵: ۲۶) باوجود اختلاف نظر در مورد مصادیق اسناد تجاری در مفهوم عام آن، حقوقدانان در این باره نظر واحدی دارند که اسناد مزبور در گستره خاص خود سه سند مهم چک، سفته و برات را در برمی گیرند (افتخاری، ۱۳۸۴: ۴۳، کاتبی، ۱۳۸۷: ۲۵؛ پروین، ۱۳۸۱: ۹۲).^۱

در حقوق فرانسه نیز با اینکه اسناد تجاری را منحصر به سه سند یادشده نمی دانند اما مصادیق خاص این اسناد، سه سند رایج چک، سفته و برات را در برمی گیرد و بحث ها حول محور این سه سند متمرکز می گردد (Gavalda, ۱۹۸۱, p. ۹۵, Ripert, ۱۹۷۵, p. ۷; Roblot, ۱۹۷۳, pp. ۲۳).

قانون تجارت ایران مصوب ۱۳۱۱ نیز در باب چهارم خود مقررات مربوط به سه سند برات، سفته طلب (سفته) و چک را بیان نموده است بدون آن که این سه سند را ذیل عنوان کلی و مشترک «اسناد تجاری» قرار دهد.

همچنان که استفاده از اسناد تجاری برای اشخاص تاجر و غیر بازرگان فواید زیادی دارد، رواج هرچه بیشتر این اسناد و جایگزین کردن آن ها به جای پول، برای دولت ها نیز منافع زیادی را به همراه دارد. (کاویانی، ۱۳۸۹: ۱۸، صقری، ۱۳۸۷: ۲۷۰؛ اسکینی، ۱۳۸۲: ۱۸۰). یکی از مسائل مهم در اسناد تجاری مسئولیت تضامنی مسئولین اسناد تجاری است. مراد از مسئولیت تضامنی که از آن به بین بدهکاران یا تضامن منفی نیز تعبیر می شود این است که اشخاص متعددی در مقابل طلبکار مسئولیت پرداخت دین را بر عهده داشته باشند. به طوری که طلبکار بتواند به هر یک از آن ها مراجعه و تمام طلب خود را مطالبه نماید. البته نحوه مراجعه طلبکار به مسئولین مزبور به صورت طولی و عرضی قابل تصور است. در بحث اسناد تجاری، مسئولیت تضامنی را در ماده ۲۴۹ ق.ت. در بحث برات، میان مسئولین برات که عبارت است از براتکش، ظهرنویس و براتگیر می باشند مقرر نموده است که البته این اشخاص در مورد سفته و چک عبارت از صادرکننده و ظهرنویس می باشند که به موجب مواد ۳۰۹ و ۳۱۴ حکم مسئولیت تضامنی در مورد سفته و چک نیز جاری هست. بدیهی است چنانچه در مورد یکی از اسناد تجاری با مسئول واحدی برای پرداخت مواجه باشیم بحث از

۱ «اسناد تجاری به مفهوم عام، همه استاد متداول در حوزه تجارت را شامل شده و تعداد آنها بسیار است؛ اما اسناد تجاری به مفهوم خاص، اسناد جایگزین پول هستند که چک، سفته و برات از مصادیق بارز آنهاست» (کاویانی، ۱۳۸۹: ۹).

مسئولیت تضامنی منتفی خواهد بود که این امر در مورد چک و سفته به راحتی قابل تصور است. در چک، محال علیه یعنی بانک به عنوان یک شخص مستقل مطرح نبوده بلکه به عنوان نماینده صادرکننده هست و بر همین اساس نیز از حساب صادرکننده و به حساب او پرداخت می کند و در صورت فقدان موجودی یا کسر موجودی دارنده نمی تواند علیه بانک اقامه دعوی نموده و وجه چک را از آن مطالبه نماید. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۷: ۱۷) با توجه به کاربرد گسترده ای استفاده از چک و سایر اسناد تجاری خاص در معاملات و روابط تجاری، بررسی و ارزیابی جایگاه چک و سایر اسناد به عنوان یک سند کارآمد می تواند برای حقوقی تر و قانونی تر کردن روابط تجاری مهم باشد. در این پژوهش، محقق به دنبال بررسی چک های تضمینی با توجه به تحولات جدید قانون چک است. بر اساس قانون چک، در تهیه چک تجاری سه شخص نقش ایفا می کنند: شخص صادرکننده، دارنده و پرداخت کننده همچنین مفاد ضمانت، انتقال (ظاهر نویسی)، و اعتراض در این دو سند شبیه به هم هستند. (عرفانی، ۱۳۹۰: ۳) با توجه به قانون جدید چک، این چک تضمینی همچنان شامل ماده ۳۸۶ قانون تجارت هست.

از دلایل انتخاب این موضوع کاربرد متنوع و گسترده ای استفاده از اسناد تجاری، به ویژه چک تضمینی در روابط تجاری، بررسی حقوقی جایگاه این اسناد، همواره مورد چالش در دکتین و رویه قضایی بوده است. بعلاوه با توجه به تحولات جدید قانون چک، پژوهشگر اقدام به نگارش این پژوهش نموده است.

هدف اصلی از این نوشتار، بررسی چک تضمینی از جمله وصول، انتقال، صدور اجرائیه، توقف عملیات اجرایی، اصل توجه به ایرادات ظاهر نویسی با توجه به تحولات قانون چک هست.

روش تحقیق در این مقاله به صورت نظری و کتابخانه ای و مبتنی بر مطالعه منابع و مأخذ مربوطه است. تلاش شده تا جدیدترین تئوری های مطرح شده را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و در هر مورد راه حل مناسب ارائه گردد. لذا باید به سؤالات زیر درباره قانون حاکم بر مسائل مختلف درباره اسناد تجاری پاسخ گفت:

-سؤال اصلی این است، چک تضمینی در اسناد تجاری در چه جایگاهی قرار دارد. و نحوه وصول، انتقال، صدور اجرائیه، توقف عملیات اجرایی چک تضمینی به چه صورتی است. لذا جهت پاسخگویی به این سؤالات مستلزم تبیین مفاهیم اسناد تجاری از جمله چک و چک

تضمینی هست.

بخش اول: مبانی نظری

ازجمله مسائلی که در رابطه با قانون چک مطرح است، بررسی نقش و جایگاه چک به عنوان یک سند قانونی در اسناد تجاری است. که در ماده دو قانون صدور چک ۱۳۷۲ و الحاقیه ۱۳۸۲ تعریف شده است.

بر اساس ماده ۳۱۰ ق.ت؛ «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که در نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید». در این ماده نامی از این که محال علیه باید بانک باشد نیامده است؛ یعنی از نظر قانون تجارت لزومی ندارد چک حتماً به روی بانک صادر شود؛ اما در قانون چک این مورد تصریح شده است.

قانون صدور چک طی چند سال پیش دچار دگرگونی و اصلاحاتی گردیده است که در حال حاضر معتبر و لازم‌الاجرا هست. چک یکی از متداول ترین روش‌های پرداخت است و با امتیازی که دارد عملاً می‌تواند جای پول را بگیرد اما وقتی اعتبار و ضمانت قانونی چک اطمینان حاصل شود، این جایگزینی به خوبی محقق می‌شود.

و مردم به آن اطمینان حاصل نمایند. همین امر موجب گردیده تا قانون‌گذار به تدوین قانونی جامع و کارآمد بپردازد. امروزه کارمندان بانک‌ها چنانکه باید و شاید از قانون صدور چک اطلاع کافی ندارند و این موضوع به یکی از معضلات مردم و بانک تبدیل شده است. بررسی و فراهم نمودن حقوق و وظایف دارنده چک در یک مجموعه جامع و هماهنگ و ارائه راهکار به دارندگان چک‌هایی که به حقوق قانونی خود که ناشی از این سند هست، آگاهی لازم را نداشته و نمی‌دانند چگونه باید وجه چک را وصول نمایند و در صورت عدم پرداخت از سوی بانک محال علیه چه تکلیفی دارند؟ همچنین بررسی نواقص و کاستی‌های حقوق ایران در زمینه قانون چک در این پروژه مورد بررسی قرار گرفته است. با توجه به افزایش مبادلات تجاری میان مردم، دولتمردان به دنبال تسهیل معاملات و مبادلات اقتصادی بوده‌اند. کهنه بودن قوانین مربوط به قانون صدور چک، سکوت قانون در عرصه‌های جدید تجارت جهانی، چندپارگی و قوانین پراکنده و اصلاحات فراوان قانون قبلی، باعث شد تا مسئولین تصمیم به تدوین قانونی جامع بگیرند. همسان‌سازی با مقررات لایحه جدید با مقررات ژنو و ادغام قوانین و یکپارچه نمودن قانون چک و بهبود بخشیدن به قوانین و احکام

ناظر بر شرکت‌های تجاری و اسناد تجاری از جمله مهم‌ترین آن‌هاست.

بخش دوم: مفاهیم

اسناد تجاری: قانون تجارت ایران تعریفی از اسناد تجاری به دست نداده است، چنان‌که قانون تجارت ۱۸۰۷ فرانسه که مهم‌ترین منبع در تدوین قانون تجارت ایران بوده، تعریف واضح و صریحی انجام نداده بود (لسکوت^۱ و دیگران، ۱۹۵۳: ۱). اما در موارد مختلف به کلمه اسناد تجاری^۲، اشاره کرده بود (اخلاقی، ۱۳۸۲: ۳۰). به همین خاطر به ین مؤلفین حقوق تجارت در مورد تعریف و مصادیق این اسناد بسیار بحث شده است.

به نظر برخی دیگر از حقوقدانان اسناد تجاری اوراق بهاداری قابل انتقال هستند که وسیله‌ای برای پرداخت و انتقال وجوه یا تخصیص اعتبار و سود بین بازرگانان است و مبلغ قابل دریافتی را در یک سررسید معینه به نفع دارنده‌ی آن می‌باشند. (افتخاری، ۱۳۸۴: ۳۶) قانون تجارت تعریفی از اسناد تجاری ننموده ولیکن در همین قانون و مقررات دیگر به چند نوع از این اسناد اشاره شده است از جمله: اسکناس، سهام شرکت‌ها، اوراق قرضه، اسناد خزانه، ضمانت‌نامه‌های بانکی، اسناد اعتباری، بارنامه اعم از هوایی، دریایی، زمینی، انبارهای عمومی، چک، سفته و برات که مهم‌ترین اسناد تجاری محسوب می‌شوند که البته در مورد مصادیق قطعی و کامل اسناد نظر قطعی وجود ندارد. مثلاً قانون تجارت در ماده ۵۲۸ و ۲۰۶ قانون مالیات‌های مستقیم از اسناد تجاری یاد کرده‌اند اما اینکه منظور قانون‌گذار صرفاً برات، سفته و چک است یا اینکه اوراق و اسناد مستعمل در تجارت هست مشخص نیست. (اسکینی، ربیعا، ۱۳۸۷: ۱۸)

چک: چک یادداشتی است که به موجب آن صادرکننده کل یا بخشی از وجوهی را که متهم در اختیار دارد به‌طور کامل یا جزئی بازپرداخت می‌کند. اما ماده ۲ قانون صدور چک، آن را سندی می‌داند که تعهد بانک‌های دایر به موجب قانون ایران صادر شده باشد، یعنی چک از نظر قانون جدید، نوشته‌ای است که عهده یک بانک صادر شده باشد و به بیانی دیگر محال‌علیه آن یک بانک است. (اخلاقی، ۱۳۸۲: ۳۰).

ماده ۱۷۳ ل در بیان تعریف چک مقرر می‌دارد: «چک سندی است که به موجب آن

^۱ Lescot (P) et Roblot (1953), "Les effets de commerce", Paris).

^۲ Effets de commerce

صادرکننده مبلغی را از محل حساب بانکی خود دریافت یا به دیگری واگذار می‌کند». پس از نظر این ماده چک نوشته‌ای است که به عهده یک بانک صادر شده باشد و به بیان دیگر، نوشته‌ای است که محال‌علیه آن یک بانک است و این همان حکم مقرر در ماده ۲ قانون صدور چک است زیرا در ماده مذکور محال‌علیه صرفاً یک بانک است. محال‌علیه در ایران اعم است از بانک، موسسه مالی غیر از بانک در اختیار خود می‌گذارند مشمول تعریف مذکور در ماده ۳۱۰ ق.ت. بوده و در صورت کسر یا فقدان موجودی به صدور گواهی عدم پرداخت هم منتهی می‌شوند. (صقری، ۱۳۸۷: ۴۴۸)

بخش سوم: بررسی حقوقی چک تضمین‌شده

چک تضمین‌شده، به چکی اطلاق می‌شود که از طریق بانک به تعهد همان بانک به تقاضا مشتری صادر و پرداخت وجه آن توسط بانک ضمانت می‌شود. ممکن است چک‌های ضمانت برای تسریع در قرارداد یا توافقنامه یا صورت‌جلسه بوده یا برای حسن انجام کار صادر شود و در اختیار طرف مقابل قرار گیرد. چک سند انتقال و وسیله‌ای برای مبادله پول است که سه نفر در آن دخیل هستند (اخلاقی، ۱۳۸۲: ۵)

۱) صادرکننده چک شخصی است که چک را می‌نویسد و امضا می‌کند و آن را به طرف دیگر تحویل می‌دهد. ۲) منظور از بانک محال‌علیه، بانکی است که مبلغ ذکر شده در چک را پرداخت می‌کند

۳) ذینفع یا دارنده یا گیرنده چک، که بیشتر آن‌ها اشخاص ثالث، گاهی اوقات صادرکننده و گیرنده یکی هستند.

صادرکننده چک: شخصی که چک را صادر می‌کند (یعنی تاریخ و مبلغ را می‌نویسد و امضا می‌کند و گیرنده را شناسایی می‌کند) صادرکننده نامیده می‌شود.

دارنده چک: این شخصی است که چک را برای اولین بار به بانک تحویل می‌دهد. به منظور شناسایی شخصی که اولین چک را به بانک تحویل می‌دهد، بانک‌ها موظف‌اند به محض ذکر تاریخ در پشت چک، مشخصات کامل و دقیق مشتری را درج کنند. دارنده چک شخصی است که چک به نام وی صادر شده یا به نام وی تأیید شده است یا دارنده چک یا نماینده آن‌ها.

ظهرنویسی: شخصی که چک توسط صادرکننده به وی صادر شده است می‌تواند با تأیید

(تأیید چک) چک را با پشت‌نویسی به شخص دیگری منتقل کند. در چنین حالتی، این فرد پشت چک را می‌نویسد (در وجه،... پرداخت گردد) و موارد زیر با دو امضا، تأیید می‌کند. بنابراین دارنده یا ذینفع چک شخصی است که نام او در پشت چک نوشته شده است. بانک محال‌علیه: بانکی که چک در وجه آن صادر گردیده یعنی بانک پرداخت‌کننده وجه. چک بلامحل: چک پرداخت نشدنی یا چک بلامحل به چکی اطلاق می‌شود که در آن مقدار مندرج در آن به‌طور نقدی در برابر اعتبار، در بانک محال‌علیه نیست. یا محتویات چک مانند امضا و مخدوش بودن آن با واقعیت مطابقت ندارد

جنبه شکلی یکی از ویژگی‌های اسناد تجاری است. برخلاف اسناد عادی دیگر، قانون‌گذار تجارت برای اسناد تجاری شرایط شکلی خاصی را مقرر داشته است که در تنظیم سند و صدور آن باید رعایت شود (ماده ۲۲۳ در مورد برات، ۳۰۸ در مورد سفته و ۳۱۰ و ۳۱۱ در مورد چک). ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط شکلی آن است که سند صادره سند تجاری محسوب نشده و از مزایای اسناد تجاری برخوردار نمی‌باشد. همان‌گونه که ماده ۲۲۶ ق.ت به‌عنوان ضمانت اجرا و Sanction ماده ۲۲۳ ق.ت می‌گوید: «در صورتی که برات متضمن یکی از شرایط اساسی مقرر در فقرات ۲ - ۳ - ۴ - ۵ - ۶ - ۷ و ۸ ماده ۲۲۳ نباشد مشمول مقررات راجع به بروات تجاری نخواهد بود».

بخش چهارم: بررسی و شناخت انواع چک

۱- چک عادی: به چکی اطلاق می‌شود که توسط اشخاص مسئول بانک‌ها به حساب جاری آن‌ها صادر می‌شود و دارنده آن تضمین دیگری به‌جز اعتبار صادرکننده ندارد. گیرنده وجه چک ممکن است که خود صادرکننده یا حامل چک بوده و یا اینکه چک در وجه شخص معین و یا به حواله کرد آن شخص صادر شده باشد.

۲- چک تأییدشده: به چکی اطلاق می‌شود که توسط مسئولان عهده بانک‌ها به حساب جاری آن‌ها صادر می‌شود و در مقابل پرداخت توسط بانک تأیید می‌شود. و بانک تأیید می‌کند که در حساب جاری صادرکننده به میزان مندرج در چک محل (به‌صورت وجه نقد یا اعتبار قابل استفاده) وجود دارد. بانک پس از تأیید مطلب مذکور، وجه را در حساب صادرکننده مسدود می‌کند و سپس آن را فقط به آورنده چک تأییدشده می‌پردازد این چک اعتبار بیشتری نسبت به عادی دارد.

۳- چک تضمین شده: چک تضمینی چکی است که بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی صادر می شود اما قبل از اصلاحات قانون صدور چک در سال ۱۳۸۲ قانونگذار صدور چنین چکی را ممنوع اعلام کرده است و صادرکننده آن را مستوجب تعقیب کیفری شناخته بود اما با اصلاح این قانون در سال ۱۳۸۲ قانونگذار ممنوعیت و تعقیب کیفری را از صدور این چک برداشت لذا بعد از این اصلاحات در صورتی که چکی بابت تضمین صادر شود صادرکننده این نوع چک قاب تعقیب کیفری نخواهد بود. (اسکینی، ۱۳۸۸: ۲۲۵).

۴- چک مسافرتی: این چک به چکی اطلاق می گردد که توسط یک بانک صادر می شود و مبلغ آن در هر یک از شعب آن بانک یا توسط نماینده یا کارگزار آن پرداخت می شود. تمامی بانکها امکان صدور چک تضمینی و مسافرتی را دارند. " پرداخت چکهای تضمین شده و مسافرتی را نمی توان متوقف نمود مگر آنکه بانک صادرکننده نسبت به آن ادعای جعل نماید..."^۱

بخش پنجم: قانون صدور چک

قانونگذار در قانون صدور چک در دو مورد از شرط در چک سخن گفته است که اشاره می شود.

بند اول - ماده ۳ ق.ص.چ: قانونگذار در ماده ۳ ق.ص.چ مقرر داشته است: «... هرگاه در متن چک شرطی برای پرداخت ذکر شده باشد بانک به آن شرط ترتیب اثر نخواهد داد».

- قانونگذار فقط به بانک این اختیار را داده است که به شرط مندرج در چک ترتیب اثر ندهد و از اینجا معلوم می شود که غیر از بانک، هر شخص دیگر اعم از حقیقی یا حقوقی مانند دادگاهها و... باید به شرط مزبور ترتیب اثر دهند و همین امر حکایت از اعتبار و صحت شرط می کند. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۷: ۲۱۶)

۱) از اینکه قانونگذار به اختیار بانکها در ترتیب اثر ندادن به شرط تصریح نموده است معلوم می شود که از دیدگاه قانونگذار اصل بر صحت و اعتبار شرط و لازم الوفاء و لازم الاتباع بودن آن است و چون ترتیب اثر ندادن حکمی برخلاف اصل و قاعده هست لذا مانند هر حکم خلاف قاعده باید تصریح شود. بنابراین سایر نهادها و مراجع قانونی به جز بانکها تحت شمول اصل خواهند بود و مانند سایر موارد باید به شروط مندرج در اسناد تجاری

ترتیب اثر دهد.

۲) از ماده ۳ مزبور استفاده می‌شود که اگرچه شرط از نظر بانک اعتباری ندارد ولی چک مشروط یعنی چکی که پرداخت وجه آن منوط به تحقق شرطی شده معتبر بوده و بانک به چک مزبور ترتیب اثر می‌دهد. یعنی شرط مزبور برای بانک در حکم شرط فاسد است ولی مفسد خود عقد (یعنی چک) نمی‌باشد. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۷: ۲۱۷)

ماده ۱۳ قانون صدور چک: از ماده ۱۳ ق.ص.چ که در بند ((ب)) آن مقرر داشته است: «هرگاه در متن چک، وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد» و بند ((د)) آن و همچنین از توجه به متن ماده ۱۳ که یکی از مواردی را که صادرکننده قابلیت تعقیب کیفری ندارد را موردی دانسته است که در متن چک یا خارج از متن چک (بند د ماده ۱۳) وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد، جواز و صحت شرط مندرج در چک یا خارج آن استفاده می‌شود. البته حداقل صحت شرطی که حکایت از منوط بودن پرداخت وجه چک به شرط مزبور داشته است و از اینکه قانون‌گذار فقط قابلیت تعقیب کیفری صادرکننده را که یکی از مزایای چک بوده منتفی دانسته است و روشن می‌شود که چک مشروط همانند سایر چک‌ها از سایر امتیازات از جمله قابلیت صدور اجرائیه و قابلیت حقوقی برخوردار است. البته یکی از حقوقدانان استنباط صحت و اعتبار چک مشروط از ماده ۱۳ قانون صدور چک را بدون آنکه دلیلی برای آن ذکر کنند، صحیح ندانسته است. (کاوایانی، ۱۳۸۷: ۷۵)

بخش ششم: ضمانت

قانون تجارت ایران علی‌رغم اینکه ضمانت در اسناد تجاری را در مواد متعدد (مانند ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۴۹، ۲۶۲، ۲۶۳ و ۲۶۷) و ضمانت به‌طور کلی را بدون اختصاص آن به اسناد تجاری در باب دهم از ابواب قانون تجارت (مواد ۴۰۲ تا ۴۱۱) مطرح نموده است ولی آن را تعریف نکرده است. اکثر حقوقدانان نیز در کتاب‌های حقوق تجارت تعریفی از آن ارائه ننموده‌اند. یکی از حقوقدانان ضمانت را این‌گونه تعریف کرده است: «ضمانت عبارت است از تعهد شخص ثالثی به اینکه یک یا چند نفر از مسئولان برات (برات دهنده، براتگیر، ظهرنویس) در سر رسید وجه برات را پرداخت خواهند کرد». (اسکینی، ۱۳۸۷: ۱۱۵) ضمانت قراردادی است که به‌موجب آن ضامن قبولی برات یا پرداخت وجه سند تجاری را در سر رسید تضمین

و تعهد می‌کند. البته تضمین ناشی از ضمانت با تضمین ناشی از ظهرنویسی نباید اشتباه گرفته شود. چنانکه در میان عرف جامعه و همچنین برخی کتاب‌های حقوقی^۱ (کاتبی، ۱۳۷۶: ۲۰۳) و همچنین در برخی نشسته‌ای قضایی این امر اتفاق افتاده و بر همین اساس از ضمانت به‌عنوان نوعی ظهرنویسی یاد نموده و عبارت ظهرنویسی به‌عنوان ضمانت را بر آن اطلاق نموده‌اند درحالی‌که ظهرنویسی به سه نوع، ظهرنویسی برای انتقال، ظهرنویسی برای وصول و ظهرنویسی به‌عنوان وثیقه تقسیم می‌شود و ظهرنویسی به‌عنوان ضمانت وجود ندارد. این در حالی است که ضمانت و ظهرنویسی دو عمل حقوقی متفاوت از هم می‌باشند که به چند وجه افتراق اشاره می‌شود.

بند اول: ضمانت در سند تجاری

یکی از رایج‌ترین شکل ضمانت در اسناد تجاری، ضمانت در خود سند تجاری درروی سند باشد یا ظهر آن، قانون‌گذار بیانی ندارد و از این جهت ضمانت اطلاق دارد و اطلاق آن اقتضاء دارد که امضای ضامن درروی برات یا ظهر آن صحیح باشد اگرچه در اغلب موارد ضمانت در ظهر سند تجاری انجام می‌گیرد. یعنی تشخیص اینکه امضا در ظهر سند تجاری حکایت از ضمانت دارد یا ظهرنویسی در میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. یکی از حقوقدانان با استناد به عرف و عادت تجاری صرف امضا در ظهر سند را ضمانت دانسته‌اند. (ستوده تهرانی، پیشین: ۴۴).

بند دوم: ضمانت بدون درج عبارت

قانون تجارت برای ضمانت از حیث شکلی هیچ حکمی مقرر نکرده است ولی با توجه به احکام حاکم بر اسناد تجاری که ازجمله آن‌ها جنبه شکلی اسناد تجاری و لزوم رعایت تشریفات خاص است و همچنین با توجه به اینکه مسئولیت در اسناد تجاری یک مسئولیت ارادی است که ضرورت دارد اراده شخص به نحوی در سند تجاری انعکاس یابد، حداقل امری که برای تحقق ضمانت در اسناد تجاری لازم و ضروری است وجود امضای ضامن در سند تجاری است. البته امضای مسئولین اسناد تجاری علاوه بر جنبه شکلی جنبه ماهوی نیز دارد که حکایت از قصد و اراده شخص دارد (ستوده تهرانی، پیشین: ۴۵).

۱ ایشان ضمانت را به دو نوع صریح و مخفی تقسیم کرده‌اند. ضمانت صریح را همان ضمانت اصطلاحی در نظر گرفته و ضمانت مخفی را ضمانت ناشی از ظهرنویسی نامیده‌اند و در این ضمانت، ضامن در واقع ظهرنویس است.

برای تحقق ضمانت در اسناد تجاری جز امضای ضامن، هیچ امر دیگری ضرورت ندارد و حتی نوشتن عبارتی که حکایت از ضمانت و نوع مسئولیت تضامنی او (طولی یا عرضی) داشته باشد ضرورتی ندارد. همچنین مشخص نشده است که امضای ضامن باید در روی سند تجاری باشد یا ظهر آن؟ در عرف و عادت در اغلب موارد ضامن ظهر سند تجاری را امضا می‌نماید ولی این امر مانع از امضای روی سند نمی‌باشد که در این صورت صرف امضا به‌عنوان ضمانت ممکن است با امضای براتکش و براتگیر که روی سند را امضا می‌کنند مشتبّه گردد.

بند سوم: ضمانت با درج عبارت

یکی از شکل‌های ضمانت این است که ضامن علاوه بر امضای سند تجاری به‌عنوان ضامن، قصد خود را مبنی بر ضمانت در سند ابراز نموده و عبارتی دال بر آن مانند ((تضمین می‌کنم))، ((ضامن هستم)) در کنار امضای خود قید می‌کند. اگرچه، ذکر این‌گونه عبارات برای تحقق ضمانت ضرورتی ندارد ولی ذکر آن این حسن را دارد که از ایجاد هرگونه ابهام و شبهه در مورد ماهیت عمل ضامن جلوگیری می‌نماید و هرگز امضای ضامن با امضای ظهرنویس یا براتگیر یا براتکش اشتباه نمی‌شود.

بند چهارم: شرط عدم مسئولیت و کاهش مسئولیت صادرکننده چک

مطابق ماده ۱۲ کنوانسیون ژنو راجع به چک مصوب ۱۹۳۱ شرط عدم مسئولیت صادرکننده چک باطل و بلااثر هست. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «صادرکننده چک ضامن پرداخت آن است و هر شرطی که صادرکننده را بری الذمه کان لم یکن تلقی می‌شود». در مورد شرط کاهش مسئولیت حکم صریحی پیش‌بینی نشده است ولی شاید بتوان از برخی مواد کنوانسیون نفوذ و اعتبار شرط مزبور را در برخی موارد استفاده کرد.

بنابراین هرگاه چنین چکی بدون توجه به قید «بدون حواله‌کرد» از سوی دارنده به اشخاص دیگر انتقال یابد، صادرکننده چک مسئولیتی در قبال دارندگان بعدی نخواهند داشت و مسئولیت او محدود به دارنده‌ای است که به‌طور مستقیم سند تجاری را از او دریافت نموده‌اند. در حقوق ایران، قانون تجارت و قانون صدور چک ساکت است و اکثر حقوقدانان نیز در این خصوص بحثی را مطرح نکرده‌اند. یکی از نویسندگان حقوق تجارت علی‌رغم اینکه شرط عدم مسئولیت صادرکننده چک را مانند برات دارای غرض عقلایی

دانسته است ولی در نهایت نوشته‌اند: «مع‌ذالک چنانچه معتقد باشیم کنوانسیون‌های ژنو منابع مناسب‌تری برای تکمیل خلأهای قانون تجارت هستند در این صورت باید قائل به بطلان شرط عدم مسئولیت از ناحیه صادرکننده باشیم». (کاویانی، پیشین: ۱۲۶)

بند پنجم: نقش مهر به همراه امضا و آثار آن

در ماده ۳۱۱ ق.ت. آمده است که چک باید به امضای صادرکننده برسد و قانون تجارت برخلاف سفته‌ها و سفته‌های شما با مهر صادرکننده نیز معتبر است. چک فقط در صورتی صحیح صادرشده است که به امضای صادرکننده رسیده باشد. علت این امر آن است که با توجه به مسئولیت مدنی و کیفری مترتب بر صدور چک‌های بی‌محل و غیره قانون‌گذار خواسته است که صدور چک باشند. در شرکت‌های تجاری و به‌طور کلی در مواردی که شخص حقوقی صاحب حساب بانکی است، امضاء صادرکننده چک کافی نیست زیرا اسناد الزام‌آور اشخاص حقوقی در شرایط کنونی با امضاء دارنده حق امضاء و مهر شخص حقوقی توأم است. در خیلی از موارد امضای تنها برای انعقاد قرار داد و متعهد نمودن شخص حقوقی کافی است. (خزاعی، ۱۳۸۵: ۱۸۷). در مواردی ممکن است شخص حقیقی با اثرانگشت و مهر ابراز هویت نماید و اشخاص بی‌سوار از این روش استفاده می‌نمایند. امضاء تعریف نشده است و بنابراین بانک نمی‌تواند به علت نداشتن قلم از افتتاح حساب امتناع نماید. بانک تنها اداره‌ای نیست که اشخاص بی‌سواد می‌شود به آن مراجعه می‌نماید و در همه‌جا اثرانگشت یا مهر این اشخاص جانشین امضاء می‌شود در بانک نیز استثنایی وجود ندارد. (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۹۵: ۱۸۷).

با توجه به آنچه بیان گردید روشن شد که در لایحه جدید تجارت، شرط تحقق هر یک از اسناد تجاری وجود امضای صادرکننده هست ولی باید توجه کرد که این امر مانع از اضافه نمودن مهر در کنار امضا نمی‌باشد.

بدون تردید در این‌گونه موارد که مهر صاحب حساب در کنار امضای وی یا صادرکننده معرفی می‌شود در صورتی که چک ارائه شده باشد به بانک فاقد مهر مزبور باشد، بانک چنین چکی را پرداخت نخواهد کرد و در صورت پرداخت در قبال صاحب حساب مسئولیت آن را به عهده خواهد داشت.

اما سؤال مهم و اساسی در این خصوص این است که اگر دارنده چک از بانک تقاضای

صدور گواهی عدم پرداخت بنماید در این صورت بدون تردید بانک مکلف به صدور گواهی مزبور هست (ماده ۸۰۲ لایحه) اما از آنجاکه یکی از تکالیف بانک در هنگام صدور گواهی عدم پرداخت، مشخص کردن مطابقت یا عدم مطابقت امضای مندرج در چک با نمونه امضای موجود در بانک است (بند ۷ ماده ۸۰۲)، در چنین مواردی که چک فاقد مهر صاحب حساب هست تکلیف بانک در این خصوص چیست؟ آیا بانک باید مطابقت امضا را گواهی نماید یا عدم مطابقت آن را؟ با توجه به آثاری که بر مطابقت و عدم مطابقت مترتب است اهمیت بحث روشن می‌شود که به آن اشاره می‌شود. یکی از امتیازات ویژه چک در مقایسه با برات و سفته در قانون صدور چک و لایحه جدید، قدرت اجرایی آن است که قانون‌گذار به این امتیاز در ماده ۲ قانون صدور چک و ماده ۷۹۸ لایحه تصریح نموده است با این فرق که در قانون صدور چک، چک سندی لازم‌الاجرا شناخته شده است ولی در لایحه در حکم سند رسمی لازم‌الاجرا معرفی شده است.

در تأیید حکم قانون صدور چک، ماده ۲۵۰ آئین‌نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی (مصوب ۱۳۵۵) نیز مقرر داشته بود: «اگر عدم پرداخت وجه چک به علت عدم مطابقت امضای ذیل چک با امضای کسی که حق صدور چک را دارد باشد در اداره ثبت اجرائیه صادر نخواهد شد». از دقت در مواد فوق و گواهی‌های عدم پرداخت که از بانک‌ها صادر می‌شود روشن می‌شود در مواردی که بانک مطابقت امضاها را گواهی نمی‌نماید ممکن است همین امر علت عدم پرداخت نیز باشد یعنی علی‌رغم اینکه صادرکننده در حساب خود موجودی به میزان مندرج در چک را دارد ولی بانک به دلیل عدم مطابقت امضا از پرداخت آن خودداری می‌کند که قانون‌گذار به این اختیار و تکلیف بانک در ماده ۳ ق.ص چک و ماده ۷۹۹ لایحه تصریح نموده است.

نکته قابل‌توجه در ماده ۷۹۸ لایحه این است که به‌موجب این ماده قلمرو صدور اجرائیه محدود و مضیق گردیده و منحصر به موردی شده است که علت عدم پرداخت وجه چک از سوی بانک فقدان یا کسر موجودی باشد. بنابراین اگر علت عدم پرداخت چک علل دیگری که در ماده ۷۹۹ ذکر شده باشد، علی‌رغم گواهی مطابقت امضای مندرج در چک با امضای موجود در بانک، دارنده حق درخواست صدور اجرائیه را نخواهد داشت این در حالی است که در ماده ۲ ق.ص.چ صدور اجرائیه قلمرو وسیع‌تری داشت و تمامی علل عدم پرداخت مذکور در ماده ۳ و ماده ۱۰ (صدور چک از حساب مسدود) را شامل می‌شد البته به‌شرط

اینکه مطابقت امضاها گواهی شده باشد. دیدگاه انعکاس یافته در لایحه قابل پذیرش نمی باشد زیرا از یک طرف لایحه علی رغم اینکه برخلاف قانون صدور چک، چک را در حکم سند رسمی لازم الاجرا دانسته و به این ترتیب بر اعتبار آن افزوده است از قدرت اجرایی آن کاسته است و از طرف دیگر این نظر با دیدگاه قانون گذار و جایگاه چک که مبتنی بر تسهیل در وصول مبلغ آن است مغایر هست.

قانون تجارت قید کلمه «چک» را روی ورقه ای که در ماده ۳۱۰ ق. ت. به آن اشاره شده، ضروری ندانسته است. برعکس قانون متحدالشکل ژنو راجع به چک، و اغلب قوانین اروپایی، قید کلمه چک را در روی ورقه الزامی می دانند.^۱ ماده ۱۷۷ همان قانون نیز اشعار می دارد: «هرگاه در متن چک پرداخت آن مشروط به تحقق شرطی شده باشد، شامل مقررات راجع به چک نخواهد نمی گردد. با این حال، بانک مکلف است وجه آن را پرداخت کند».

ذی نفع یا گیرنده وجه: وفق ماده ۳۱۳ ق. ت، «چک ممکن است در وجه حامل یا شخص معین یا به حواله کرد باشد». بنابراین در ذیل متن چک، نام شخص معین یعنی ذی نفع (یا خود صاحب حساب) که در وجه یا به حواله کرد وی مبلغ سند باید به وسیله محال علیه پرداخت شود قید می گردد. ولی به جای شخص معین، قانون گذار اجازه می دهد که از عبارت در «وجه حامل» نیز استفاده کنند. این اصطلاح به معنای ذی نفع نامعین بوده و با سند بی نام تفاوتی ندارد (صفری، ۱۳۸۷: ۴۸۴) در سند اخیر جای ذی نفع خالی گذارده می شود. اما اطلاق چک بدان بلامانع است زیرا قید نام ذی نفع قانوناً الزام آور به شمار نمی رود. پس در این حالت، آورنده چک به بانک، صاحب برگه تلقی می گردد. نظر اداره حقوقی در این خصوص قابل توجه است: «اینکه صادرکننده چک حتماً مکلف باشد که نام و نام خانوادگی کسی را که وجه چک در حق او صادر شده قید کند الزام قانونی ندارد بلکه بر عهده بانک است که هنگام پرداخت مشخصات دارنده را قید نماید و اصل هم بر این است که همان دارنده مالک چک مگر آنکه خلافش ثابت شود...»^۲ در مواقعی احتمال دارد چک به نام صادرکننده صادر گردد و بعداً با تأیید (پشت نویسی) به افراد دیگر منقل داده شود، یا صادرکننده می تواند آن را از بانک وصول کند. (ستوده تهرانی، پیشین: ۱۲۶).

۱ ماده قانون متحدالشکل ژنو.

۲ نظریه ش ۷/۱۷۹۷ مورخ ۱۳۴۷/۳/۱۰ اداره حقوقی، به نقل از محمد صفری، همان منبع: ۴۸۴

چنانچه در ماده ۱۷۳ ل. قید نام ذی نفع یا انتقال گیرنده به عنوان یکی از شرایط اساسی حاکم بر چک بیان شده است. در حالی که ماده ۱۷۹ همان قانون نیز به این موضوع اختصاص داده شده است.

تاریخ صدور: به موجب ماده ۳۱۱ ق.ت. «در چک باید تاریخ صدور چک قید شده و...» این روال به این معنی است که از نظر قانون گذار چک باید شامل تاریخ باشد و علاوه بر این، تاریخ واقعی تعدیل باید در تاریخ ظاهری آن در متن سند منعکس شود. (صفری، ۱۳۸۷: ۴۸۵) ضمانت اجرای عدم قید تاریخ صدور که از ارکان اساسی و شرایط شکلی محسوب می گردد، بنا بر مستفاد از تبصره ذیل ماده ۳۱۹ ق.ت. خروج چک از اعداد اسناد بازرگانی خواهد بود. «چک فاقد تاریخ طبق ماده ۳۱۱ ق.ت. یکی از ارکان اساسی آن را فاقد است و چک به معنای قانونی آن نیست»^۱ امروزه نوشتن تاریخ به ارقام مورد قبول است به خصوص اینکه قانون تجارت در این خصوص ساکت است. (ستوده تهرانی، پیشین: ۱۲۵).

بخش هفتم: ضمانت اجرای عدم قید شرایط قانونی چک

در قانون تجارت ماده خاصی به این امر اختصاص نیافته است؛ مع ذلک، تبصره ذیل ماده ۳۱۹ ق.ت. چکی را که فاقد شرایط اساسی مقرر در این قانون باشد، یعنی در واقع شرایط منعکس در ماده ۳۱۱ چک تلقی نمی کند. همچنین از آنجاکه قانون صدور چک فقط از چک های صادر شده به بانک ها حمایت می کند و بانک ها شرایط لازم قانون تجارت را در مورد چک در برگ چک چاپ می کنند و دارندگان حساب فقط جاهای خالی سند را پر می کنند، در عمل فقط اوراق چک محسوب می شوند. برای داشتن شرایط ذکر شده در قانون دارا باشند (اسکینی، پیشین: ۱۹۲) با توجه به اینکه در قانون تجارت نص خاص و مستقلی در خصوص ضمانت اجرای عدم قید شرایط شکلی و قانونی چک بیان نشده است بدون تردید ماده ۱۷۴ ل. را می توان یکی از نوآوری های لایحه در این خصوص به شمار آورد. قانون تجارت ایران در خصوص تکمیل چک پس از صدور آن نیز اشاره ای ندارد و در این مورد نصی در مقررات قانون تجارت ملاحظه نمی شود. برعکس در ماده ۱۸۳ قانون تجارت ضمن پرداختن به این موضوع شرایطی را نموده است. بر اساس این ماده: «اگر چک هنگام

۱ نظریه مشورتی، مورخ ۱۳۴۷/۵/۱۹ «مجموعه نظریه های مشورتی اداره حقوقی»، ش ۲۰۶، به نقل از محمد صفری، پیشین، ص ۴۷۲.

صدور فاقد شرایط مذکور در بندهای (۲)، (۳)، (۴)، (۶) و (۷) ماده (۱۷۳) این قانون باشد و سپس توسط دارنده تکمیل شود، اعتبار چک را خواهد داشت در این صورت: الف- صادرکننده نمی‌تواند به فقدان اختیار تکمیل‌کننده سند یا خروج او از حدود اختیارات اعطایی در برابر دارنده ناآگاه استناد کند. ب- اشخاصی که سند تکمیل‌شده را به‌عنوان ظهر نویس امضاء یا مهر و امضاء کرده‌اند در حدود مفاد چک در برابر دارندگان بعدی مسئولیت دارند.

بند اول: ظهرنویسی

پشت‌نویسی یا ظهرنویسی به عملی اطلاق می‌شود که به‌موجب آن دارنده تمام یا بخشی از حقوق خود را به دیگری واگذار می‌کند. (عبادی، ۱۳۸۵: ۲۴۳) ازین‌رو می‌توان اذعان کرد که ظهرنویسی مکانیسم انتقال حقوقی اسناد تجاری به اشخاص ثالث است که معمولاً ظهر با دارنده سند با امضا یا مهر توسط دارنده سند انجام می‌شود که بر اساس آن دارنده عنوان ظهرنویس را پیدا می‌کند و شخص سوم دارنده جدید بشمار می‌آید. (کاویانی ۱۳۸۳: ۸۸)

در ارتباط با ظهر نویسی برات در فصل اول باب چهارم از مبحث پنجم مقرراتی را در پنج ماده (مواد ۲۴۵ الی ۲۴۸) احصاء نموده است. گرچه مادتين ۲۴۵ الی ۲۴۸ ق.ت در ارتباط چک لازم الرعایه نمی‌باشد اما در بخش اخیر ماده ۳۱۲ همان احکام اساسی مواد فوق را در بردارد. باین‌همه غیر از مواد ذکرشده، مواد دیگری نیز در ق.ت، ازجمله ماده‌ی ۲۸۴ الی ۲۹۱ و ۲۴۹، ماده‌ی ۳۱۵ الی ۳۱۷ ق.ت، و ماده ۲۰ قانون اصلاحی صدور چک مصوب ۱۳۸۲/۰۶/۲ و دیگر مواد، مطالب اساسی مهمی را در مورد حقوق و تکالیف و ظهرنویسان بیان نموده‌اند.

ممکن است بعضی تصور نمایند که ماده‌ی ۲۴۷ قانون تجارت در مورد ظهرنویسی برات توسط نماینده است درحالی‌که ماده ۲۴۷ قانون تجارت در خصوص ظهرنویسی به‌عنوان وکالت در وصول (یکی از اقسام ظهرنویسی) است که اکثراً توسط خود دارنده‌ی سند (اصلی) انجام می‌شود و دارنده سند با امضای سند و تسلیم آن به وکیل به شخص مزبور وکالت می‌دهد که وجه برات را وصول و در صورت عدم وصول، اعتراض عدم تأدیه نموده و وجه آن را وصول نماید. درحالی‌که ظهرنویسی توسط نماینده در هر سه نوع ظهرنویسی

(ظهنویسی برای انتقال، ظهنویسی برای وکالت‌نامه، ظهنویسی برای وثیقه) قابل‌تصور است، در حقیقت دارنده آن، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی، توسط نماینده خود ظهنویسی را انجام می‌دهد. در صورتی که در ظهنویسی برای وکالت‌نامه در وصول به این معنی است که مبلغ سند توسط وکیل دریافت می‌شود و نه تأیید توسط وکالت. باین‌حال، در ظهنویسی برای نشان دادن رسید، ممکن است ظهنویسی توسط نماینده اصلی انجام شود. به‌عنوان مثال، یک شرکت تجاری که یک چک دارد، توسط نماینده خود، مدیرعامل شرکت، چک را تأیید می‌کند و آن را به وکیل (بانک مربوطه) می‌دهد تا بانک بتواند چک را از بانک محال‌علیه دریافت کند. در حقیقت، در آنجا در اینجا دو نوع وکالت قابل‌تصور هست: ۱) وکالت مدیرعامل در تأیید چک، که توسط اساسنامه شرکت اعطا می‌شود، ۲) وکالت برای وکالت در وصول، که به بانک مشتری اعطا می‌شود. وکالت‌نامه در وصول مذکور توسط نماینده (نه اصل) به وکیل (بانک) اعطا شده است.

با توجه به موارد فوق، می‌توان گفت که در قانون تجارت ما و سایر قوانین، مطلبی در مورد تأیید اسناد تجاری توسط نماینده و مسئولیت نماینده وجود ندارد، اما در مورد صدور اسناد تجاری توسط نماینده در قانون تجارت و قانون صدور چک و مقررات "اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و نحوه رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۵۵/۶/۴ بیان شده است. ماده ۲۲۷ قانون تجارت در مورد صدور برات به‌وسیله نماینده شرط می‌کند که ممکن است به دستور و حساب شخص دیگری صادر شود. "مطابق این ماده، قید سمت وکالت در برات الزامی نبوده، باین‌حال، دارنده‌ای که برات را بدون اطلاع صادرکننده را پذیرفته است، حق دارد بر اساس ظاهر برات، وکیل را اصیل بداند و برای پرداخت برات به او مراجعه کند. (اسکینی، ربیعا، پیشین: ۵۵)

بند دوم: نمایندگی در صدور

نمایندگی در صدور سند تجاری را باید از نمایندگی در تکمیل مندرجات سند تجاری جدا کرد. منظور از نمایندگی در صدور این است که نماینده به‌جای اصیل مندرجات الزامی سند را تکمیل و آن را امضا می‌نماید. زیرا صدور سند تجاری همانند سایر اعمال حقوقی مرتبط با سند تجاری مانند ظهنویسی، ضمانت و قبول برات جز با امضای شخص محقق نمی‌شود که درواقع امضا بیانگر اراده و قصد شخص در انجام عمل حقوقی موردنظر هست.

اما در مواردی ممکن است صاحب حساب اقدام به صدور سند تجاری بنماید ولی همه مندرجات الزامی سند را خود درج ننماید و تکمیل آن را به دارنده سند واگذار نماید چنانکه در مواردی که سند تجاری به این صورت صادر می‌شود و سپس دارنده آن را تکمیل می‌نماید عمل دارنده در تکمیل سند تجاری را حقوقدانان در قالب نمایندگی و وکالت در تکمیل تحلیل می‌کنند.. (ستوده، پیشین: ۳۲)

بر همین اساس نیز اگر صادرکننده در این‌گونه موارد ادعا نماید که مبلغ به‌وسیله دارنده درج شده است خللی به اعتبار سند وارد نخواهد شد همان‌گونه که اگر ادعا نماید که دارنده از حدود اختیارات خود تعدی نموده و رقمی بیشتر از آنچه باید نوشته می‌شد نوشته است، این ایراد نیز نه‌تنها خللی به اعتبار سند وارد ننموده بلکه با توجه به اصل عدم توجه ایرادات، چنین ایرادی در مقابل دارنده با حسن نیت سند تجاری قابل استناد نخواهد بود بلکه وی می‌بایست وجه سند را به دارنده با حسن نیت پرداخت نموده و سپس با اثبات تعدی دارنده از حدود اختیارات خود می‌تواند مبلغ مازاد بر اختیار را از وی مطالبه نماید. البته قانون‌گذار در قانون تجارت در مورد اعتبار سندی که بعداً تکمیل می‌شود بیان صریحی ندارد ولی از توجه به قانون صدور چک خصوصاً ماده ۱۳ که در مورد چک سفید امضا احکامی را مقرر می‌کند استفاده می‌شود که اگر چک به‌وسیله صادرکننده به‌صورت سفید امضا صادر و سپس به‌وسیله دارنده تکمیل و به گردش افتاده و در محاکم مورد استناد واقع شود گرچه چنین چکی فاقد جنبه کیفری بوده و صادرکننده آن را در صورت اثبات سفید امضا صادر و سپس به‌وسیله دارنده تکمیل و به گردش افتاده و در محاکم مورد استناد واقع شود گرچه چنین چکی فاقد جنبه کیفری بوده و صادرکننده آن را در صورت اثبات سفید امضا بودن نمی‌توان تحت تعقیب کیفری قرار داد (بند الف ماده ۱۳) ولی بدون تردید چنین چکی از احکام دیگر چک مانند قابلیت صدور اجرائیه علیه صادرکننده و اقامه دعوای حقوقی به طرفیت صادرکننده و دیگر مسئولین برخوردار خواهد بود. (نسیمی، ۱۳۹۵: ۵۱)

۱ - در لایحه جدید تجارت در مواد ۷۰۷، ۷۸۵ و ۷۹۰ به اعتبار سندی که بعداً تکمیل می‌شود تصریح شده و پیش بینی شده است که صادر کننده نمی‌توانند در برابر دارنده ناآگاه به فقدان اختیار تکمیل کننده سند یا خروج او از حدود اختیارات استناد کند.

بخش هشتم: آثار نمایندگی در صدور اسناد تجاری

قانون تجارت باینکه اصل نمایندگی در اسناد تجاری در ماده ۲۲۷ را پذیرفته است، ولی در آثار آن هیچ حکمی مقرر نکرده است ولی قانون صدور چک در این خصوص به برخی از آثار نمایندگی در صدور چک تصریح نموده است.

بند اول: آثار نمایندگی در صدور چک در قانون تجارت

همان گونه که در ابتدای بحث اشاره گردید قانون گذار در قانون تجارت در مبحث راجع به چک (فصل سوم باب چهارم) هیچ حکمی در مورد نمایندگی وی و آثار آن مقرر نکرده است اگرچه اصل جواز نمایندگی در صدور چک با الهام از حکم قانون گذار در ماده ۲۲۷ ق.ت در مورد صدور برات به نمایندگی از طرف دیگر و وحدت ملاک آن قابل استفاده است ولی به دلیل عدم بیان قانون گذار در خصوص آثار این نمایندگی، باید به قواعد عام نمایندگی که در قانون مدنی در مبحث راجع به وکالت (مواد ۶۵۶ به بعد قانون مدنی) مقرر شده مراجعه کرد که مطابق این قواعد، نماینده‌ی در صدور چک مسئولیتی در پرداخت وجه چک نخواهد داشت و تمام تعهدات ناشی از اقدام او بر عهده موکل خواهد بود (ماده ۶۷۴ ق.م) مشروط بر اینکه به نمایندگی خود تصریح نموده و در حدود اختیارات خود عمل نموده باشد ولی اگر به نمایندگی خود تصریح ننماید یا بدون داشتن اختیار یا خارج از حدود اختیارات خود عمل نموده باشد در این صورت خود شخصاً در مقابل دارنده نسبت به تمام وجه چک یا به میزان مازاد بر اختیار مسئول خواهد بود و در صورت عدم تصریح، اثبات نمایندگی خللی به حقوق دارنده وارد نیاورده بلکه فقط رابطه او و موکلش مؤثر خواهد بود. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۵: ۵۲)

بند دوم: آثار نمایندگی در صدور چک در قانون صدور چک

بهموجب ماده ۱۹ قانون صدور چک نمایندگی در صدور چک برحسب اینکه صاحب حساب شخص حقیقی یا شخص حقوقی به دو صورت متصور است. قانون گذار در ماده مزبور از نماینده‌ای که چک را به نمایندگی امضا می کند به عنوان صادرکننده و از طرف دیگر که درواقع اصیل و موکل هست به عنوان صاحب حساب نام برده است.

بخش نهم: مسئولیت تضامنی صادرکننده و صاحب حساب

بهموجب ماده ۱۹ ق.ص.چ با صدور چک از جانب صادرکننده (نماینده و وکیل) هم

صادرکننده و هم صاحب حساب (موکل و اصیل) با همدیگر مسئولیت تضامنی خواهند داشت. قانون‌گذار در ماده فوق به بیان مسئولیت تضامنی اکتفا کرده ولی عرضی یا طولی بودن آن را مشخص نکرده است. ظاهر ماده مزبور که مقرر داشته است: «... صادرکننده چک و دارنده حساب ضمانت شونده مسئول پرداخت وجه چک بوده و اجرائیه و حکم ضرر و زیان بر اساس تضامن علیه هر دو صادر می‌شود...» با مسئولیت تضامنی عرضی سازگاری بیشتری دارد ولی با تأمل و دقت در ماده مزبور و همچنین با توجه به مواد دیگر قانون صدور چک معلوم می‌شود که مسئولیت این دو شخص در عرض هم نبوده بلکه مسئولیت نماینده و صادرکننده در طول مسئولیت صاحب حساب بوده و دارنده چک در سررسید ابتدا باید به بانک محال‌علیه، که درواقع نماینده صاحب حساب است، مراجعه و وجه سند را مطالبه نماید که با پرداخت بانک مسئولیت هر دو شخص منتفی و ذمه آن‌ها بری می‌شود ولی در صورت عدم پرداخت و با اخذ گواهی عدم پرداخت از بانک دارنده می‌تواند نسبت به اقامه دعوی حقوقی یا درخواست صدور اجرائیه علیه هریک از آن‌ها منفرداً یا علیه هر دو مجتمعاً اقدام نماید. بدیهی است درخواست صدور اجرائیه در صورتی امکان‌پذیر است که گواهی عدم پرداخت از بانک صادر و در آن مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادرکننده در بانک از طرف بانک گواهی شده باشد. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۵: ۵۵)

بخش دهم: اقامه دعوی حقوقی

از طرف دیگر اقامه دعوی حقوقی نیز مستلزم مراجعه به بانک و اخذ گواهی عدم پرداخت از مرجع مزبور هست و همانند اجرائیه برای اقامه دعوی حقوقی باید اصل چک و گواهینامه عدم پرداخت صادره از بانک در اختیار خواهان باشد تا بتواند کپی مصدق آن‌ها را ضمیمه دادخواست تقدیمی بنماید. بنابراین در مواردی که چک به نمایندگی از طرف دیگری صادر می‌شود مسئولیت اصلی و نهایی پرداخت بر عهده صاحب حساب هست و بر همین اساس دارنده چنین چک‌هایی قبل از مراجعه به بانک (نماینده صاحب حساب) حق مراجعه به صادرکننده (وکیل یا نماینده) را نخواهد داشت و این همان معنای تضامن طولی است. البته لازم به ذکر است که چون مسئولیت نهایی پرداخت بر عهده صاحب حساب هست، چنانکه دارنده از طریق صدور اجرائیه یا اقامه دعوی حقوقی وجه چک را از صادرکننده وصول نموده باشد وی بعد از پرداخت می‌تواند به موکل یا صاحب حساب مراجعه نموده و وجه

چک را از او مطالبه کند. زیرا ایشان به حساب وی و بابت پرداخت بدهی‌های ایشان اقدام به صدور چک نموده است مشروط بر اینکه نماینده در حدود اختیارات اعطایی از سوی صاحب حساب عمل نموده باشد. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۵: ۵۶)

بند اول: آثار نمایندگی در صدور چک در لایحه جدید تجارت

برخلاف قانون صدور چک، در لایحه جدید تجارت، صادرکننده مسئولیتی در قبال سندی که به نمایندگی صادر کرده ندارد مگر در موارد خاص و استثنایی؛ ماده ۷۰۸ لایحه مقرر داشت است: «چنانچه برات به نمایندگی از طرف شخص دیگری صادر، ظهرونی، ضمانت یا قبول شود، امضاء کننده مسئول پرداخت وجه سند نیست مگر اینکه به وکالت خود در متن سند تصریح نکند یا خارج از حدود اختیارات خود یا بدون اختیار عمل نماید که در این صورت، حسب مورد امضاء کننده با رعایت این قانون مسئول پرداخت کل وجه سند یا میزانی است که از اختیارات خود تجاوز کرده است». ماده ۷۰۸ اگرچه ناظر به برات است ولی حکم آن به موجب ماده ۷۸۶ و ۷۹۲ در مورد سفته و چک نیز لازم‌الاجرا است.

بنابراین تدوین‌کنندگان لایحه در تنظیم ماده فوق به قواعد عام وکالت رجوع نموده و در این راه از قانون مدنی و کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو استفاده کرده و حکم استثنایی قانون صدور چک را نپذیرفته‌اند. به تعبیر دیگر ایرادات شکلی را جزو ایرادات قابل استناد دانسته‌اند. یکی از این حقوقدانان علت قابل استناد بودن چنین ایرادی را فاقد حسن نیت بودن دارنده سند دانسته و اعلام نموده‌اند: «... ادعای جهل به مورد با حصول رؤیت برگه قابل اعتنا نیست». (صقری، پیشین: ۱۵۳)

بخش یازدهم: مسئولیت تضامنی

مسئولیت تضامنی بر دوپایه اصلی استوار است: ۱. هریک از اشخاصی که مسئولیت تضامنی دارند مسئول پرداخت تمام دین می‌باشند و طلبکار می‌تواند به هر یک از آن‌ها منفرداً یا به مجموعه آن‌ها مجتمعا رجوع نماید و تمام یا قسمتی از دین را از هرکدام مطالبه کند. ۲. پرداخت دین از سوی هرکدام از اشخاص مزبور موجب برائت ذمه دیگران در مقابل دارنده نیز می‌شود و در نتیجه طلبکار (دارنده) نمی‌تواند طلب خود را بیش از یکبار وصول نماید. (ناصر کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۸۳)

مسئولیت تضامنی را به اعتبار نحوه رجوع طلبکار می‌توان به دو نوع تضامن طولی و

تضامن عرضی تقسیم کرد:

بند اول: تضامن طولی

تضامن طولی آن است که رعایت ترتیب در مراجعه طلبکار به مسئولین تضامنی لازم و ضروری بوده و دارنده ابتدا باید به یکی از آنان رجوع نماید و در صورت عدم پرداخت او، حق مراجعه به دیگران را خواهند داشت. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۵: ۱۹)

بند دوم: تضامن عرضی

منظور از تضامن عرضی آن است که طلبکار در مراجعه به مسئولین تضامنی لازم نیست ترتیب خاصی را رعایت کند بلکه به هرکدام از آنها بخواهد می تواند مراجعه نماید. در مورد مسئولین اسناد تجاری، مراجعه به قدرت حصه به دیگر مسئولین منتفی است ولی در مواردی بنا به دیدگاه می توان چنین امری را پذیرفت. و آن در مواردی است که اشخاص متعددی تحقق بخش یکی از عناوین مسئولین باشند مانند موردی که صادرکننده اسناد تجاری یا ظهرنویس یا ضامن متعدد باشند. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۵: ۱۹) همان گونه که برخی از حقوقدانان تصریح کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۰۷؛ فخاری، ۱۳۸۳ و جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۸۴۵) نمی توان مسئولیت اشخاص مزبور را تضامنی دانست. زیرا مسئولیت تضامنی به طور کلی خلاف اصل است^۱ زیرا اصل بر انحلال پذیری تعهد هست و حال آنکه مسئولیت تضامنی مستلزم پذیرش عدم امکان انحلال تعهد است که نیازمند دلیل خاص است. به تعبیر یکی از حقوقدانان (کاتوزیان، همان: ۲۰۶). تضامن مانع اعتباری برای تجزیه تعهدی است که بنابر طبیعت خود و روال متعارف باید اعتبارات تعدد بدهکاران بین آنان تقسیم شود پس وجود چنین مانعی مطابق قواعد باید اثبات شود.

بنابراین با توجه به خلاف اصل بودن مسئولیت تضامنی باید آن را محدود به مواردی ساخت که در قرارداد یا قانون به آن تصریح شود یا موضوع به حکم طبیعت خود تجزیه پذیر نباشد یا احراز شود که هرکدام از مسئولان یک دین، تمام آن را به عهده گرفته است. نکته قابل توجه در مسئولیت اشتراکی میزان مسئولیت هرکدام از امضاکنندگان هست که در دو

۱ - دکتر اخلاقی برخلاف دیدگاه فوق بین قلمرو حقوق مدنی و حقوق تجارت بخصوص اسناد تجاری قائل به تفکیک شده و اصل را در حقوق مدنی بر مسئولیت مشترک و در حقوق تجارت در خصوص اسناد تجاری اصل را بر مسئولیت تضامنی گذاشته و مسئولیت مشترک را خلاف اصل در نظر گرفته اند. (جزوه اسناد تجاری: ۱۷ و ۱۸)

فرض مختلف قابل بررسی است. اگر امضاء کنندگان مزبور در سند تجاری میزان سهم خود از مبلغ مندرج در سند تجاری را معین نموده و در سند مزبور نیز تصریح و قید نموده باشند در این صورت دارندگان مستقیم و غیرمستقیم سند حق مطالبه بیش از میزان مزبور را نخواهند داشت ولی اگر میزان سهم آنان در سند تجاری قید نشده ولی برای دارنده اولیه سند معلوم بوده و یا سند جداگانه‌ای میزان مسئولیت هرکدام مشخص شده باشد در مقابل دارندگانی که از میزان مسئولیت آنان اطلاع کافی داشته باشند به همان میزان مسئول خواهند بود ولی در مقابل دارندگان دیگر به نسبت مساوی مسئول خواهند بود. اما اگر میزان مسئولیت آنان مشخص نشده باشد در این صورت هرکدام از آنان در مقابل دارنده سند به نسبت مساوی مسئول خواهند بود. زیرا در میان بدهکاران متعدد اصل بر تساوی دین هست^۱ و فرض این است که دین هیچ‌کدام بیشتر از دیگری نمی‌باشد که از آن به اصل عدم تزايد نیز تعبیر می‌شود. مراد از اصل مزبور این است که در صورتی که اشخاص متعددی در قبال یک دین مسئول باشند مطابق این اصل، فرض می‌شود که دین هیچ‌کدام بیشتر از دیگران نمی‌باشد. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۷: ۲۶)

با توجه به آنچه مطرح گردید اگر دو نفر مشترکاً از حساب جاری اشتراکی خود چکی را صادر نمایند و این چک با عدم پرداخت مواجه گردد دارنده چک نمی‌تواند علیه هر یک از آنها به خواسته مطالبه تمام وجه چک اقامه دعوی نماید بلکه در این صورت با اصل مسئولیت اشتراکی فقط می‌تواند از هرکدام نصف مبلغ چک را مطالبه نماید. البته این امر مانع از توافق برخلاف آن نمی‌باشد یعنی صادرکنندگان چک می‌توانند قید تضامن نموده و یا از میزان مسئولیت خود را قید بنمایند که در این صورت باید بر طبق اصل حاکمیت اراده و قید مزبور رفتار نمود. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۷: ۲۸)

شاید ایراد شود که حکم به مسئولیت اشتراکی و تسهیم مسئولیت صادرکنندگان در موارد عدم قید تضامن با حقوق دارنده در تنافی بوده و موجب تضییع حقوق وی خواهد شد. در پاسخ باید گفت: از آنجاکه عمل صدور اسناد تجاری و همچنین قبول آن از سوی دارنده عمل حقوقی محسوب می‌شوند و در اعمال حقوقی نیز اصل بر حاکمیت اراده است لذا

۱ - اصل تساوی دین در مسئولیت از برخی مواد قانون مدنی از جمله مواد ۱۵۰ و ۱۵۳ قابل استنباط است. با این توضیح که چاه و نهر در مواد مزبور خصوصیتی ندارد و در تمام مواردی که مالکیت و تعهدات مشترک وجود دارد و میزان آن مشخص نیست قابل اعمال است.

دارنده‌ای که با علم به تعدد صادرکنندگان چک را دریافت می‌کند درواقع با اراده و رضای خود می‌پذیرد که در صورت مواجه شدن با عدم پرداخت نتواند به صورت تضامنی وجه سند را از هر یک از امضاکنندگان دریافت کند. حتی در مواردی که مسئولیت شخص به حکم قانون مسئولیت تضامنی است می‌تواند با درج شرطی در سند تجاری آن را سلب و ساقط نموده یا آن را محدود نماید.^۱

به موجب ماده ۲۴۹ ق.ت، برات دهنده، براتگیر و ظهرنویس‌ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. حکم فوق به موجب مواد ۳۰۹ و ۳۱۴ ق.ت در مورد سفته و چک نیز حاکم است. از توجه به مواد فوق روشن می‌شود که قانون‌گذار به صراحت نوع تضامن را در ماده مزبور معین نکرده است. لذا این سؤال مطرح می‌شود که آیا دارنده سند سررسید می‌تواند به هر یک از اشخاص مزبور مراجعه نموده و وجه سند را مطالبه نماید؟

در پاسخ سؤال فوق باید گفت که در وهله اول یعنی در اولین مراجعه دارنده سند در سررسید باید تضامن را طولی در نظر گرفت و در نتیجه دارنده در سررسید ابتدا باید برحسب مورد به براتگیر، متعهد سفته و صادرکننده چک مراجعه نماید و بدون مراجعه به آن‌ها حق مراجعه به سایر مسئولین را، که عبارت از براتکش و ظهرنویس، در برات و ظهرنویس در سفته و چک می‌باشند، نخواهد داشت. البته اگر دارنده با رعایت ترتیب فوق موفق به وصول وجه سند از مسئولین اصلی و نهایی نشود در این صورت تضامن مسئولین به تضامن عرضی تبدیل شده و دارنده می‌تواند به هر کدام از آنان اعم از براتگیر، براتکش و ظهرنویس‌ها مراجعه نموده و علیه آن‌ها منفردا یا مجتمعا اقامه دعوی نماید.

بنابراین تضامن در اسناد تجاری به دو صورت متصور است: در وهله اول باید ضامن را طولی در نظر گرفت که نتیجه آن این است مسئولیت براتکش و ظهرنویس‌ها در طول مسئولیت براتگیر و مسئولیت ظهرنویس‌ها در سفته و چک در طول مسئولیت متعهد سفته و صادرکننده چک هست. ولی در وهله دوم که از زمان عدم پرداخت مسئول اول آغاز می‌شود تضامن به صورت عرضی خواهد بود و رعایت ترتیب لازم نمی‌باشد. برای تأیید تضامن طولی در وهله اول می‌توان موارد زیر را مورد توجه قرار داد. (سکوتی، ۱۳۹۷)

۱ در لایحه جدید تجارت در ماده ۷۳۶ به جواز شرط عدم مسئولیت در مورد ظهرنویس اینگونه تصریح شده است: «هر کدام از ظهرنویسان می‌توانند با تصریح به عدم مسئولیت در متن سند، خود را از مسئولیت مقرر در ماده (۷۳۰) این قانون معاف کننده».

بند سوم: نوع تضامن در رابطه ضامن و مضمون عنه

به موجب ماده ۲۴۹ ق.ت. یکی از اشخاصی که مسئولیت تضامنی دارد ضامن مسئولین سند هست که البته ضامن فقط با مضمون عنه خود مسئولیت تضامنی دارد. به این ترتیب قلمرو مسئولیت تضامنی ضامن نسبت به سایر مسئولین بسیار محدود هست. دلیل این محدودیت به ماهیت ضمانت برمی گردد که چون ضامن از دین مضمون عنه ضمانت می کند و به تبع مضمون عنه قبول مسئولیت می کند لذا مسئولیت وی ارتباطی به سایر مسئولین سند نخواهد داشت که از این تبعی بودن مسئولیت ضامن نتایج حاصل می شود که در بحث از ضمان و آثار آن اشاره خواهد شد.

از جمله نتایج محدود بودن مسئولیت تضامنی ضامن به مسئولیت مضمون عنه این است که هرگاه دارنده سند تجاری به دلیل عدم رعایت مهلت های مقرر قانونی، حق مراجعه به مضمون عنه را از دست داده باشد حق مراجعه به ضامن وی را نیز نخواهد داشت. چنانچه دارنده به تکلیف مقرر در ماده ۲۷۴ ق.ت. مبنی بر درخواست قبولی یا مطالبه وجه برات به وعده از رویت یا به رویت که در ایران صادر شده ظرف یک سال اقدام ننماید حق رجوع به ظهرنویس ها را از دست خواهد داد. بنابراین اگر شخصی از یکی از ظهر نویس های برات مزبور ضمانت نموده باشد دارنده مزبور حق رجوع به ضامن ظهرنویس مورد نظر را نیز نخواهد داشت. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۵: ۳۲)

در مورد ضمانت در اسناد تجاری دو پرسش مهم مطرح هست. پرسش اول این است که آیا حکم مقرر در ماده ۲۴۹ ق.ت. در مورد مسئولیت تضامنی ضامن با مضمون عنه که ناظر به یکی از مسئولین برات است در سفت و چک نیز حاکم هست؟ اما در مورد چک جریان مسئولیت تضامنی در رابطه ضامن با مضمون عنه مورد تردید واقع شده است. منشأ تردید به نگارش ماده ۳۱۴ ق.ت. از یک طرف و تفسیر حقوقدانان از طرف دیگر برمی گردد. ماده ۳۱۴ ق.ت. اشعار می دارد: «صدور چک ولو اینکه از محلی به محل دیگر باشد ذاتاً عمل تجاری محسوب نیست لیکن مقررات این قانون از ضمانت صادرکننده و ظهرنویس ها و اعتراض به اقامه دعوی ضمان و مفقود شدن راجع به بروات شامل چک نیز خواهد بود».

اکثر حقوقدانان فرقی در آثار ضمانت بین برات و سفته و چک ندیده و در نتیجه در خصوص پرسش فوق بحثی را مطرح نکرده اند و به صورت کلی به بحث از آثار ضمانت در

اسناد تجاری پرداخته و آن را مفید مسئولیت تضامنی دانسته‌اند. برخلاف دیدگاه فوق، یکی از حقوقدانان معتقد است که حکم ماده ۲۴۹ ق.ت در مورد مسئولیت تضامنی ضامن با مضمون‌عنه در مورد چک قابلیت اعمال ندارد و برای آن دو دلیل مطرح نموده‌اند. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۵: ۳۳)

دلیل اول که مستند به ماده ۳۱۴ ق.ت هست عبارت از این است که ماده مزبور به‌هیچ‌وجه دلالتی بر شمول و جریان حکم مقرر در ماده ۲۴۹ ق.ت در مورد چک ندارد. زیرا در قانون تجارت مصوب مجلس در سال ۱۳۱۱ بعد از کلمه " اقامه دعوی " در ماده ۳۱۴ ق.ت حرف عطف ((و)) وجود نداشته و این حرف در مجموعه قوانینی که بعداً چاپ‌شده اضافه‌شده است به‌طوری‌که در اکثر مجموعه قوانین تجاری بعد از کلمه ((اقامه دعوی)) حرف واو چاپ‌شده است و ایشان تصریح کرده‌اند که اساساً قانون تجارت در مجموعه قوانین سال ۱۳۱۱ چاپ‌نشده است ولی مجلس شورای ملی سابق خود مجموعه قوانین دوره‌های قانون‌گذاری را چاپ و انتشار داده است که در مجموعه دوره هشتم چاپ مجلس از صفحه ۲۲۱ به بعد، قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ چاپ‌شده است و در این مجموعه در ماده ۳۱۴ بعد از کلمه اقامه دعوی بلافاصله ضامن به‌کاررفته است. ایشان سپس با مقایسه ماده ۳۱۴ قانون تجارت فعلی با ماده ۲۳۶ قانون تجارت ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ و جزء اول بند ۴ ماده‌واحد مصوب ۱۴ ژوئن ۱۸۶۵ فرانسه و اعلام اینکه ماده ۳۱۴ فعلی از دو قانون فوق‌الذکر اقتباس گردیده تصریح کرده‌اند که بدون هیچ‌گونه تردید در متن ماده ۳۱۴ ق.ت به‌نحوی‌که به تصویب رسیده کلمه «ضامن» به‌طور مستقل به کار نرفته بلکه این کلمه بلافاصله پس از «اقامه دعوی» استعمال شده است. ایشان سپس به تفسیر عبارت "اقامه دعوی ضامن" در ماده ۳۱۴ ق.ت پرداخته و اعلام کرده‌اند که مسلماً مراد قانون‌گذار از عبارت فوق این است که اگر دارنده سند بخواهد دعوایی در مورد مسئولیت تضامنی صادرکننده و ظهرنویسان چک اقامه کند باید مقررات مربوط به اقامه دعوی راجع به برات را رعایت کند ازجمله این‌که ظرف مواعد مقرر در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ دادخواست خود را به ثبت برساند. (فخاری، ۸۱ و ۸۰)

دلیل دومی که ایشان در تأیید دلیل اول ذکر نموده‌اند این است که با توجه به ماهیت چک که سندی است که به‌محض ارائه باید کارسازی شود (ماده ۳۱۰ ق.ت) و نباید وعده داشته باشد و ماده ۳۱۱ نیز وعده‌دار نبودن را ازجمله شرایط اساسی چک برشمرده است

لذا وقتی چک را دارند آن می‌تواند به محض دریافت به بانکی که به عهده آن صادر شده ارائه و وجه آن را مورد مطالبه قرار دهد، دخالت ضامن نمی‌تواند دارای توجیه باشد.

ایشان بعد از ذکر دلایل فوق نتیجه گرفته‌اند که بر اساس مقررات باب چهارم قانون تجارت راجع به اسناد تجاری نمی‌توان مسئولیت ضامن چک را تضامنی دانست و لازم است موضوع را در مقررات باب دهم قانون تجارت یعنی بحث ضمانت مورد مطالعه قرار دارد که با اشاره به مواد به ۴۰۲ و ۴۰۳ ق.ت تصریح کرده‌اند در صورت تعدد مسئولین، مسئولیت آن‌ها مشترک یا نسبی است و با توجه به اینکه مسئولیت تضامنی خلاف اصل است و محتاج به نص قراردادی یا قانونی است و در مورد مسئولیت ضامن و مضمون‌عنه تصریح به مسئولیت تضامنی وجود ندارد لذا نمی‌توان مسئولیت آن دو را تضامنی در نظر گرفت. ایشان در مقام نتیجه‌گیری از بحث خود تصریح کرده‌اند که مسئولیت ضامن در چک را باید در مقررات قانون مدنی جستجو کرد و نمی‌توان مستنداً به مقررات حاکم بر اسناد تجاری او را مورد تعقیب و مراجعه قرار داد. (همان: ۸۵)

همان‌گونه که ایشان اظهار داشته‌اند در قانون تجارت مصوب مجلس شورای ملی، حرف واو بعد از عبارت ((اقامه دعوی)) وجود ندارد و این امر با مراجعه به قانون تجارت ۱۳۱۱ که در مجموعه قوانین منتشره از سوی روزنامه رسمی آمده است قابل مشاهده و ملاحظه است. از بیان ایشان در خصوص خلاف اصل بودن مسئولیت تضامنی و اصل بودن مسئولیت اشتراکی و نسبی استنباط می‌شود که به نظر ایشان ضامن در چک با مضمون‌عنه مسئولیت تضامنی ندارد ولی مسئولیت مشترک یا نسبی دارد. پذیرش نقل ذمه به ذمه با مسئولیت اشتراکی و نسبی قابل جمع نمی‌باشد. زیرا در اثر ضمان مدنی، طلبکار طلب خود را جز از ضامن نمی‌تواند مطالبه کند ولی در مسئولیت اشتراکی یا نسبی، طلبکار در مقابل طلب خود دو مسئول پیش رو خواهد داشت که در صورت مسئولیت نسبی به هر کدام از آنان به نسبت حصه او حق مراجعه خواهد داشت ولی در مسئولیت مشترک به هر کدام به‌طور مساوی می‌تواند مراجعه کند. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۵: ۳۵)

اگرچه در مورد مسئولیت تضامنی ضامن با مضمون‌عنه در چک برخلاف برات و سفته تصریح قانونی وجود ندارد ولی این امر مانع از پذیرش مسئولیت تضامنی آن‌ها نمی‌باشد. زیرا با فقدان تصریح قانونی مزبور، ضمانت در چک از نظر احکام و مقررات حاکم تابع باب دهم قانون تجارت یعنی ضمانت خواهد بود که به موجب ۴۰۳ ق.ت که مقرر می‌دارد: «در

کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعا رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آن‌ها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید»، ضمانت در صورتی مفید مسئولیت تضامنی خواهد بود که یا قانون‌گذار به چنین اثری تصریح کرده باشد چنانچه در ماده ۲۴۹ و ۳۰۹ ق.ت. به مسئولیت تضامنی ضامن با مضمون‌عنه در برات و سفته تصریح شده است یا اینکه به موجب قراردادهای خصوصی و توافق فی‌مابین اطراف عقد ضمان، ضمانت مفید تضامن باشد. بنابراین در مورد چک همان‌گونه که اشاره گردید تصریح قانونی وجود ندارد.

به نظر می‌رسد پاسخ پرسش فوق مثبت است و می‌توان مسئولیت تضامنی ضامن و مضمون‌عنه را در چک این‌گونه توجیه کرد قراردادهای خصوصی که می‌توانند منشاء مسئولیت تضامنی ضامن باشند دو نوع می‌باشند: قراردادهای صریح و قراردادهای تلویحی و ضمنی. منظور از قراردادهای صریح این است که ضامن به هنگام ضمانت از یکی از مسئولین چک (صادرکننده یا ظهرنویس‌ها) به مسئولیت تضامنی خود تصریح کند مانند اینکه ضامن با امضای چک به‌عنوان ضمانت تصریح کند که با مضمون‌عنه مسئولیت تضامنی خواهد داشت یا تصریح کند که دارنده در سررسید می‌تواند وجه سند را از هر کدام از آن‌ها مطالبه کند یا تصریح کند که دارنده در صورت عدم پرداخت مضمون‌عنه حق مراجعه به وی را خواهد داشت. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۵: ۳۶)

اما در مواردی، قرارداد مبنای مسئولیت تضامنی، ممکن است تلویحی و ضمنی باشد که یکی از مصادیق این قبیل قراردادها این است که قرارداد ضمانت مبتنی بر تفاهم عرفی ایجاد می‌شود. بدین معنی که ضمانت در چک در دیدگاه عرف و متعارف مردم مفید مسئولیت تضامنی است. بنابراین در مواردی که ضامن بدون هیچ قید و شرطی و به‌صورت مطلق از یکی از مسئولین چک ضمانت می‌کند این ضمانت مفید مسئولیت تضامنی خواهد بود زیرا وی و مضمون‌عنه و مضمون له همه از عرف محسوب می‌شوند و در نتیجه اصولاً همان معنایی را از ضمان اراده کرده‌اند که عرف از آن اراده می‌کند و در نتیجه اگر قصدی جز تفاهم عرفی داشتند باید آن را بیان می‌کردند و چون ضمانت مطلق بوده است با استفاده از قاعده سکوت در مقابل عرف به‌منزله قبول عرف است می‌توان گفت آن‌ها جز معنای عرفی، معنای دیگری را اراده نکرده‌اند.

مفهوم عرفی ضمانت در میان عرف و عادت که عبارت از افاده تضامن هست یکی از مصادیق ماده مزبور هست و با وصف مزبور ضرورتی برای تصریح به مسئولیت تضامنی وجود ندارد. زیرا با توجه به تفاهم عرفی این امر به منزله ذکر در عقد است و نیازی به تصریح مجدد نمی‌باشد. و نه تنها عرف حاکم بر ضمانت‌های مربوط به اسناد تجاری از جمله چک می‌تواند از حیث مسئولیت تضامنی حاکم بر ضمانت در چک گردد بلکه از حیث نوع تضامن یعنی طولی و عرضی بودن نیز می‌توان از عرف کمک گرفت. بدین معنی که نه تنها در میان عرف ضمانت مفید تضامن است بلکه در میان عرف این تضامن از نوع طولی است نه عرضی. یعنی کسی که از صادرکننده چک ضمانت می‌کند در نظر عرف منظورش این است که دارنده در سررسید به صادرکننده چک مراجعه کند و در صورت عدم پرداخت به او مراجعه کند. ولی همان‌گونه که از ماده مزبور استفاده می‌شود عرضی بودن مسئولیت تضامنی ناشی از ضمانت، قاعده آمره نبوده بلکه قاعده تکمیلی است که طرفین می‌توانند برخلاف آن و در جهت تضامن طولی تراضی و توافق نمایند که یکی از مصادیق این توافق همان تفاهم عرفی است که اگر عرف ضمانت را مفید تضامن طولی می‌داند نه عرضی در این صورت انعقاد ضمان به صورت مطلق محمول بر همان معنای عرفی خواهد بود.

از آنچه در مورد ضمانت در اسناد تجاری بیان گردید روشن شد که ضمانت در همه اسناد تجاری به معنی خاص (برات، سفته و چک) مفید تضامن طولی است با این فرق که در برات و سفته اصل مسئولیت تضامنی ضامن مبتنی بر حکم قانونی (ماده ۲۴۹ ق.ت) است و صرفاً طولی بودن آن از عرف استفاده می‌شود که این امر نیز در واقع نتیجه تعارض عرف با حکم و قاعده تکمیلی مقرر در ماده ۴۰۲ ق.ت هست ولی در مورد چک هم اصل مسئولیت تضامنی و هم طولی بودن آن مبتنی بر شرط ضمنی و عرف هست و قانون‌گذار در خصوص آن بیانی نداشته است. در مورد اصل یا خلاف اصل بودن مسئولیت تضامنی در اسناد تجاری دو دیدگاه میان حقوقدانان مطرح شده است. دیدگاه اول مبتنی بر اصل بودن مسئولیت تضامنی است. (همان: ۱۸ و ۱۷) این دیدگاه استدلال ای برای مورد ادعای خود ارائه ننموده است. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۷: ۳۷)

بخش دوازدهم: بررسی چک تضمینی

اگر بخواهیم به زبان ساده به توضیح چک تضمینی بپردازیم باید بگوییم که یکی از انواع

چک است که از اعتبار بالایی برخوردار هست. برای صدور آن فرد درخواست دهنده به بانک ملی یا یکی از شعب‌های بانک مربوطه مراجعه می‌کند و درخواست آن را می‌دهد. یکی از نکته‌هایی که جالب است بدانید این است که برای اینکه آن را صادر کنند نیاز به دسته‌چک نیست. برای وصول آن نیز کافی است به هر کدام از شعب بانک مراجعه کنید تا به راحتی کار وصول را برای شما انجام دهند. معمولاً چک تضمین‌شده رمزدار در وجه حامل صادر می‌شود و قطعاً اعتبار آن توسط بانک صادرکننده تأمین خواهد شد. درواقع آنچه باعث اعتبار چک تضمینی می‌شود این است که در زمان صدور این چک مبلغ آن از حساب درخواست‌کننده کم می‌شود، بنابراین چک حکم پول نقد را دارد و حامل این چک می‌تواند به راحتی آن را به شعب بانک صادرکننده تحویل داده و پول دریافت کند.

لازم به ذکر است که چک‌های تضمین‌شده قابل‌مسدودشدن و توقیف‌کردن نیستند و ورشکستگی و فوت کسی که چک را صادر کرده است، تأثیری در وصول آن ندارد.

بند اول: قوانین چک تضمینی

مقرراتی که درباره صدور چک تضمینی تمديد شد بر این اساس چک‌های تضمین‌شده کماکان صرفاً در وجه ذینفع صادر می‌شود و پشت‌نویسی و انتقال چک تضمین‌شده به دیگری، فاقد اعتبار است. شرایط صدور و استفاده از چک‌های تضمین‌شده با رعایت قوانین و مقررات مربوط، در چارچوب شرایط زیر امکان‌پذیر خواهد بود:

۱. صدور و تحویل چک تضمین‌شده مستلزم تکمیل فرم درخواست توسط متقاضی در شعبه بانک و در حضور متصدی بانکی و درج نکات زیر در فرم مزبور است:
 - الف- مشخصات متقاضی مشتمل بر نام و نام خانوادگی اشخاص حقیقی/نام اشخاص حقوقی و شماره ملی/شناسه ملی/شماره فراگیر اتباع خارجی؛
 - ب- شماره سریال و مبلغ چک تضمین‌شده؛
 - پ- علت درخواست چک تضمین‌شده توسط متقاضی؛
 - ت- مشخصات گیرنده چک تضمین‌شده (ذینفع) شامل نام و نام خانوادگی اشخاص حقیقی/نام اشخاص حقوقی و شماره ملی/شناسه ملی/شماره فراگیر اتباع خارجی.
۲. چک تضمین‌شده صرفاً باید در وجه گیرنده (ذینفع) که توسط متقاضی در فرم

درخواست مربوطه درج گردیده، صادر شود.

۳. مشخصات گیرنده چک تضمین شده (ذینفع) شامل نام و نام خانوادگی اشخاص حقیقی/نام اشخاص حقوقی و شماره ملی/شناسه ملی/شماره فراگیر اتباع خارجی، حسب مورد باید روی برگ چک تضمین شده درج گردد.

۴. وصول مبلغ چک تضمین شده توسط بانک، صرفاً در وجه گیرنده (ذینفع) که مشخصات وی بر روی چک تضمین شده درج گردیده، امکان پذیر است.

۵. ظهنویسی و انتقال چک تضمین شده به دیگری، فاقد اعتبار خواهد بود.

۶. ابطال چک تضمین شده به درخواست متقاضی یا وکیل و نماینده قانونی وی بدون نیاز به ظهنویسی گیرنده (ذینفع) امکان پذیر است.

۷. ثبت مشخصات کامل اشخاصی که به نمایندگی از گیرنده (ذینفع) برای وصول چک تضمین شده اقدام می نمایند، الزامی است.

۸. اعضای هیأت مدیره و هیأت عامل بانکها مسئول حسن اجرای مفاد این مصوبه بوده و در صورت قصور و تخلف، علاوه بر اعضای هیأت مدیره و هیأت عامل بانک، با کارمند خاطی و مسئول شعبه مربوط حسب مورد برخورد قانونی خواهد شد. در ادامه به برخی از مهم ترین قوانینی که در رابطه با چک تضمینی (تضمین شده) وجود دارد می پردازیم:

فرد درخواست دهنده چک و یا پشت نویس ها حق ندارند پرداخت وجه چک تضمین شده را مسدود کنند.

فوت، حجر و ورشکستگی صادرکننده چک اخلاقی در وصول چک ایجاد نمی کند و در صورتی که این چک برای شخصی صادر و یا پشت نویسی شده باشد حتی طلبکاران صادرکننده چک نیز نمی توانند و حق ندارند وجه این چک را توقیف کنند.

همه چک های تضمین شده باید دارای رمز، شماره امضا، مهر شعبه بانکی و مهر صاحب امضا باشند.

چک تضمین شده برای این مصارف صادر می شوند: واریز به حساب های قرض الحسنه جاری، پس انداز و کوتاه مدت - واریز تعهدات و دین ها، واریز به حساب دولتی - صدور حواله به شهرستان ها - پرداخت نقدی به اشخاص و... مبلغ چک حتماً باید به وسیله ماشین چک نویسی روی چک پرفراژ گردد.

نکته مهم در مورد چک تضمینی این است که این چک ها فقط توسط بانکی ملی صادر

می‌شوند و پرداخت آن نیز از طریق شعب همین بانک انجام می‌شود، لذا بانک‌های دیگر حقی در مورد صدور چک تضمینی ندارند. البته این مسئله مانع وصول چک صادرشده در بانک‌های دیگر نیست، اما باید این نکته را در نظر بگیرید که در صورت وصول چک در شعب بانک صادرکننده چک تضمینی واریز آن در همان لحظه انجام خواهد شد، اما در صورتی که از بانک دیگری اقدام به وصول کنید واریز آن ۱ روز کاری زمان خواهد برد. برای شناخت تفاوت چک تضمین‌شده با چک رمزدار بد نیست با چک رمزدار بیشتر آشنا شویم.

بند دوم: چک رمزدار بین‌بانکی

این چک برای انتقال پول بین دو بانک مورداستفاده قرار می‌گیرد. مانند چک تضمین‌شده، پرداخت چک رمزدار بین‌بانکی نیز از سمت بانک تضمین می‌شود و این چک نیز حکم پول نقد را دارد. برای صدور این چک نیز نیاز به دست چک ندارید و باید برای صدور آن از بانک خود درخواست کنید.

یکی از تفاوت‌های چک بین‌بانکی با چک تضمین‌شده این است که چک تضمین‌شده می‌تواند در وجه حامل صادر شود اما این امکان در چک بین‌بانکی وجود ندارد و چک بین‌بانکی حتماً باید در وجه شخص گیرنده صادر شود. همچنین در این چک باید شماره حساب و کد شعبه بانکی که شخص گیرنده چک در آن بانک حساب دارد در چک مشخص شود. برای نقد کردن چک بین‌بانکی نیز باید به شعبه بانک درج‌شده در چک مراجعه شود. در این صورت پول در همان روز به حساب مقصد واریز می‌گردد.

بند سوم: قوانین جدید درباره صدور چک تضمینی

در سال‌های اخیر مصوباتی در مورد چک‌های تضمینی اضافه و تمدیدشده است. اکنون این مقررات به مقرراتی که در مورد چک‌های تضمینی گفتیم اضافه‌شده است. بر اساس قوانین جدید همچنان چک تضمینی در وجه ذینفع صادر می‌شود و پشت‌نویسی و انتقال چک تضمین‌شده به شخص دیگر امکان‌پذیر نیست. برای صدور و تحویل چک تضمینی باید فرم درخواست توسط متقاضی در شعبه و در حضور متصدی بانک پر شود و مشخصات و اطلاعات لازم در آن درج شود. چک تضمینی تنها می‌تواند در وجه گیرنده صادر شود. مشخصات گیرنده چک تضمینی برحسب موردنیاز باید روی برگ چک مشخص گردد.

وصول چک تضمینی تنها برای گیرنده امکان‌پذیر است. ظهرنویسی و انتقال چک تضمین‌شده به افراد دیگر ممکن نیست. ابطال چک تضمین‌شده در صورت درخواست متقاضی صدور یا وکیل یا نماینده وی امکان‌پذیر است و نیازی به ظهرنویسی آن وجود ندارد. اعضای هیئت‌مدیره و هیئت عامل بانک‌ها مسئول اجرای مفاد این مصوبه هستند.

بند چهارم: نداشتن حق شکایت کیفری

اگر دارنده چک بخواهد چک را از طریق شخص دیگری از طرف خود دریافت کند و حق داشته باشد شخصی که چک پس از بازگشت از بانک به او منتقل‌شده است حق طرح شکایت کیفری را نخواهد داشت، مگر اینکه انتقال آن قهری باشد. حق طرح شکایت کیفری، در صورت عدم اطمینان از وصول چک (بی‌محل بودن) محفوظ باشد، وی باید با تعیین نمایندگی فرد مذکور در ظهر چک، هویت و آدرس خود را اعلام کند.

بخش سیزدهم: چگونگی تنظیم دادخواست برای دعاوی چک تضمینی

در تنظیم دادخواست برای دعوا در رابطه با چک‌های تضمین لازم به ذکر است که، این امر نیاز به اثبات تخلف، نقض تعهد و اثبات التزام به پرداخت دارد، دارنده چک می‌تواند از شخصی که دستور عدم پرداخت را صادر کرده شکایت کند و هرگاه ثابت شود که خلاف ادعای عدم پرداخت اثبات‌شده است، دستوردهنده علاوه بر این در ماده ۷ قانون چک به پرداخت کلیه خسارات به دارنده چک محکوم می‌شود. ذینفع شخصی است که چک به نام وی صادر یا تأییدشده یا چک به وی اختصاص داده‌شده یا چک به‌عنوان حامل به وی واگذار اختصاص داده‌شده است. پرداخت چک‌های تضمینی و مسافرتی قابل توقیف نیستند و نمی‌توان متوقف کرد به استثنا اینکه بانک صادرکننده ادعای جعل کند. در این مورد نیز حق دارنده چک برای شکایت به مراجع قضایی محفوظ خواهد بود. چک ضمانت باید همانند چک‌های عادی مندرجات کاملی داشته باشد، ماده ۳ قانون صدور چک تأکید دارد که چک‌ها باید دارای امضا و تاریخ، نبود قلم خوردگی و یکسان بودن عدد و حروف باشند، در صورت نبود هر یک از این موارد، چک، فاقد ارزش قانونی بوده و در بانک معتبر نیست؛ بنابراین وصول نمی‌شود.

بخش چهاردهم: صدور اجراییه

ماده ۲ قانون صدور چک، چک را در حکم اسناد لازم‌الاجرا قرار داده و شرایط صدور

اجراییه را نیز پیش‌بینی نموده و چنین مقرر می‌دارد که «چک‌های صادر عهده بانک‌هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می‌شوند هم‌چنین شعب آن‌ها در خارج از کشور در حکم اسناد لازم‌الاجرا است و دارنده چک در صورت مراجعه به بانک وعدم دریافت تمام یا قسمتی از وجهان به علت نبودن محل و یا به هر علت دیگری که منتهی به برگشت چک وعدم پرداخت گردد می‌تواند طبق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقیمانده آن را از صادرکننده وصول نماید. برای صدور اجراییه دارنده چک باید عین چک و گواهی‌نامه مذکور در ماده ۴ و یا گواهی‌نامه مندرج در ماده ۵ را به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم نماید. اجرا ثبت در صورتی دستور اجرا صادر می‌کند که مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادرکننده در بانک از طرف بانک گواهی شده باشد. دارنده چک اعم است از کسی که چک در وجه او صادر یا به نام او پشت‌نویسی شده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل) یا قائم‌مقام قانونی آن‌ها». صدور اجرائیه موکول به رعایت مهلت‌ها و شرایط دیگر مربوط به دعاوی جزایی نیست، ولی دارنده در صورتی می‌تواند صدور آن را تقاضا کند که چک مطابق شرایط مندرج در قانون صدور چک تنظیم شده باشد.

شبهاتی که میان دو ماده فوق وجود دارد این است که مطابق آن‌ها در صورتی که دارنده چک با مراجعه به بانک محال‌علیه به هر علتی موفق به دریافت تمام یا قسمتی از وجه چک نشود می‌تواند از طریق اجرای ثبت اقدام به صدور اجرائیه برای دریافت وصول وجه چک نماید. اما تفاوت میان دو ماده این است که اولاً قسمت نخست ماده ۲ ق.ص.چ. در ماده ۲۲۸ ل. نیامده است ثانیاً در ماده ۲ فوق‌الذکر دارنده فقط می‌تواند تمام یا قسمتی از وجه چک را از طریق اجرای ثبت وصول نماید، درحالی که طبق ماده ۲۲۸ ل. نه تنها دارنده می‌تواند تمام یا قسمتی از وجه آن بلکه خسارات تأخیر تأدیه را نیز می‌تواند مطالبه نماید. ثالثاً در ماده ۲ ق.ص.چ آمده که برای صدور اجرائیه دارنده باید اصل چک و گواهی‌نامه عدم پرداخت را به اجرای ثبت محل تسلیم نماید. درحالی که مطابق ماده ۲۲۸ ل. دارنده می‌بایست برای این کار به اجرای ثبت محل یا محل اقامت صادرکننده مراجعه نماید. رابعاً مطابق ماده ۲ ق.ص.چ برای صدور اجرائیه می‌بایست امضای صادرکننده با نمونه امضای وی در بانک از طرف بانک گواهی شده باشد. درحالی که مطابق ماده ۲۲۸ ل. مطابقت امضاء یا مهر و امضای صادرکننده یا امضاء یا مهر و امضای وی در بانک از طرف بانک لازم دانسته

نشده است. خامسا قسمت پایانی ماده ۲ ق. ص. چ که در خصوص تعریف دارنده چک هست در ماده ۲۲۸ نیامده است. مطابق ماده ۱۹ ق. ص. چ که در خصوص تعریف دارنده چک هست در ماده ۲۲۸ نیامده است.

مطابق ماده ۱۹ ق. ص. چ، «در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شده باشد، صادرکننده چک و صاحب حساب متضامنا مسئول پرداخت وجه چک بوده و اجرائیه و حکم ضرر و زیان بر اساس تضامن علیه هردو صادر می‌شود». مطابق این ماده دارنده چک با مراجعه بانک محال علیه به هر علتی موفق به دریافت وجه چک نشده باشد وی می‌تواند از طریق اداره ثبت برای دریافت وجه چک اقدام نماید و در صورت اجرائیه به صورت تضامنی علیه صاحب حساب و نماینده صادر خواهد شد با این وجود ماده ۲۲۹ ل. خلاف این موضوع را پیش‌بینی نموده و در این خصوص مقرر می‌دارد: «در صورت مطالبه وجه چک از طریق اجراء ثبت، اجرائیه فقط علیه صاحب حساب صادر خواهد شد» بنابراین برخلاف ماده ۱۹ ق. ص. چ که بر اساس آن می‌توان اجرائیه را علیه صاحب حساب و نماینده صادر کرد مطابق ماده ۲۲۹ ل. در صورتی که دارنده چک بخواهد از طریق اجرای ثبت اقدام به مطالبه وجه چک نماید فقط می‌تواند علیه صاحب حساب اجرائیه صادر نماید.

نتیجه‌گیری

از مجموع مباحثی که در باره چک تضمینی بیان گردید این نتیجه حاصل می‌شود که با توجه به کاربرد گسترده‌ی استفاده از چک و سایر اسناد تجاری خاص در معاملات و روابط تجاری، بررسی و ارزیابی جایگاه چک و سایر اسناد به عنوان یک سند کارآمد می‌تواند برای حقوقی‌تر و قانونی‌تر کردن روابط تجاری مهم باشد. چک تضمینی بپردازیم باید یکی از انواع چک است که از اعتبار بالایی برخوردار هست. چک تضمینی توسط بانک به تعهد همان بانک به تقاضای مشتری صادر و پرداخت وجه آن توسط بانک تضمین می‌گردد. بانک‌ها بنا به درخواست مشتریانی که حتی دارای حساب جاری هم نباشند مبادرت به صدور چک تضمینی می‌نمایند.

مطابق ماده ۱۲ کنوانسیون ژنو راجع به چک مصوب ۱۹۳۱ شرط عدم مسئولیت صادرکننده چک باطل و بلااثر هست. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «صادرکننده چک ضامن

پرداخت آن است و هر شرطی که صادرکننده را بری الذمه کان لم یکن تلقی می‌شود». در حقوق ایران، قانون تجارت و قانون صدور چک ساکت است و اکثر حقوقدانان نیز در این خصوص بحثی را مطرح نکرده‌اند. یکی از نویسندگان حقوق تجارت علی‌رغم اینکه شرط عدم مسئولیت صادرکننده چک را مانند برات دارای غرض عقلایی دانسته است ولی درنهایت نوشته‌اند: «مع‌ذالک چنانچه معتقد باشیم کنوانسیون‌های ژنو منابع مناسب‌تری برای تکمیل خلأهای قانون تجارت هستند در این صورت باید قائل به بطلان شرط عدم مسئولیت از ناحیه صادرکننده باشیم».. یکی از امتیازات ویژه چک در مقایسه با برات و سفته در قانون صدور چک و لایحه جدید، قدرت اجرایی آن است که قانون‌گذار به این امتیاز در ماده ۲ قانون صدور چک و ماده ۷۹۸ لایحه تصریح نموده است.

پشت‌نویسی یا ظهرنویسی به عملی اطلاق می‌شود که به‌موجب آن دارنده تمام یا بخشی از حقوق خود را به دیگری واگذار می‌کند. (عبادی، ۱۳۸۵: ۲۴۳) از این رو می‌توان اذعان کرد که ظهرنویسی مکانیسم انتقال حقوقی اسناد تجاری به اشخاص ثالث است که معمولاً ظهر با دارنده سند با امضا یا مهر توسط دارنده سند انجام می‌شود که بر اساس آن دارنده عنوان ظهرنویس را پیدا می‌کند و شخص سوم دارنده جدید بشمار می‌آید. (کاویانی ۱۳۸۳: ۸۸)

نمایندگی در صدور سند تجاری را باید از نمایندگی در تکمیل مندرجات سند تجاری جدا کرد. منظور از نمایندگی در صدور این است که نماینده به‌جای اصیل مندرجات الزامی سند را تکمیل و آن را امضا می‌نماید. زیرا صدور سند تجاری همانند سایر اعمال حقوقی مرتبط با سند تجاری مانند ظهرنویسی، ضمانت و قبول برات جز با امضای شخص محقق نمی‌شود که درواقع امضا بیانگر اراده و قصد شخص در انجام عمل حقوقی موردنظر هست. اما در مواردی ممکن است صاحب حساب اقدام به صدور سند تجاری بنماید ولی همه مندرجات الزامی سند را خود درج ننماید و تکمیل آن را به دارنده سند واگذار نماید چنانکه در مواردی که سند تجاری به این صورت صادر می‌شود و سپس دارنده آن را تکمیل می‌نماید عمل دارنده در تکمیل سند تجاری را حقوقدانان در قالب نمایندگی و وکالت در تکمیل تحلیل می‌کنند.

بر همین اساس نیز اگر صادرکننده در این‌گونه موارد ادعا نماید که مبلغ به‌وسیله دارنده

درج شده است خللی به اعتبار سند وارد نخواهد شد همان گونه که اگر ادعا نماید که دارنده از حدود اختیارات خود تعدی نموده و رقمی بیشتر از آنچه باید نوشته می شد نوشته است، این ایراد نیز نه تنها خللی به اعتبار سند وارد ننموده بلکه با توجه به اصل عدم توجه ایرادات، چنین ایرادی در مقابل دارنده با حسن نیت سند تجاری قابل استناد نخواهد بود بلکه وی می بایست وجه سند را به دارنده با حسن نیت پرداخت نموده و سپس با اثبات تعدی دارنده از حدود اختیارات خود می تواند مبلغ مازاد بر اختیار را از وی مطالبه نماید. از طرف دیگر اقامه دعوی حقوقی نیز مستلزم مراجعه به بانک و اخذ گواهی عدم پرداخت از مرجع مزبور هست و همانند اجرائیه برای اقامه دعوی حقوقی باید اصل چک و گواهینامه عدم پرداخت صادره از بانک در اختیار خواهان باشد تا بتواند کپی مصدق آن ها را ضمیمه دادخواست تقدیمی بنماید. بنابراین در مواردی که چک به نمایندگی از طرف دیگری صادر می شود مسئولیت اصلی و نهایی پرداخت بر عهده صاحب حساب هست و بر همین اساس دارنده چنین چک هایی قبل از مراجعه به بانک (نماینده صاحب حساب) حق مراجعه به صادرکننده (وکیل یا نماینده) را نخواهد داشت و این همان معنای تضامن طولی است. البته لازم به ذکر است که چون مسئولیت نهایی پرداخت بر عهده صاحب حساب هست، چنانکه دارنده از طریق صدور اجرائیه یا اقامه دعوی حقوقی وجه چک را از صادرکننده وصول نموده باشد وی بعد از پرداخت می تواند به موکل یا صاحب حساب مراجعه نموده و وجه چک را از او مطالبه کند. زیرا ایشان به حساب وی و بابت پرداخت بدهی های ایشان اقدام به صدور چک نموده است. اکثر حقوقدانان فرقی در آثار ضمانت بین برات و سفته و چک ندیده و در نتیجه در خصوص پرسش فوق بحثی را مطرح نکرده اند و به صورت کلی به بحث از آثار ضمانت در اسناد تجاری پرداخته و آن را مفید مسئولیت تضامنی دانسته اند.

از آنچه در مورد ضمانت در اسناد تجاری بیان گردید روشن شد که ضمانت در همه اسناد تجاری به معنی خاص (برات، سفته و چک) مفید تضامن طولی است با این فرق که در برات و سفته اصل مسئولیت تضامنی ضامن مبتنی بر حکم قانونی (ماده ۲۴۹ ق.ت) است و صرفاً طولی بودن آن از عرف استفاده می شود که این امر نیز در واقع نتیجه تعارض عرف با حکم و قاعده تکمیلی مقرر در ماده ۴۰۲ ق.ت هست ولی در مورد چک هم اصل مسئولیت تضامنی و هم طولی بودن آن مبتنی بر شرط ضمنی و عرف هست و قانون گذار در خصوص آن بیانی نداشته است.

منابع و مآخذ

الف - کتب

- افتخاری، جواد، (۱۳۸۴) حقوق تجارت ۳ (اسناد تجاری، بانکی و...)، چاپ دوم، انتشارات ققنوس.
- اسکینی، ربیعا، (۱۳۸۸)، حقوق تجارت، انتشارات: سمت، جلد ۴، چاپ سیزدهم.
- اسکینی، ربیعا، (۱۳۸۷) حقوق تجارت (برات، سفته، انبار، اسناد در وجه حامل چک)، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، سال ۱۳۷۲، کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۵۶)، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت جلد اول، چاپ مشعل آزادی.
- خزاعی، حسین، (۱۳۸۵)، حقوق تجارت (اسناد تجاری)، ج ۱، چاپ اول، نشر قانون.
- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت (اسناد تجاری)، چاپ هفتم، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۲.
- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد اول، چاپ اول، سال ۱۳۷۴، نشر دادگستر: ۳۶.
- سکوتی نسیمی، رضا؛ (۱۳۹۷) مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری، چاپ سوم، انتشارات مجد
- سکوتی نسیمی، رضا؛ (۱۳۹۵) مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری، چاپ دوم، انتشارات مجد
- شریفی، علیرضا؛ جزوه کلاسی تجارت ۲، علوم تحقیقات سنندج، پاییز ۱۳۹۲.
- صفری، محمد، حقوق بازرگانی، اسناد، چاپ پنجم، تهران، انتشارات شرکت سهامی، ۱۳۸۷.
- صفری، محمد، (۱۳۸۰)، حقوق بازرگانی اسناد ج ۱ و ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت
- فخاری، امیرحسین، جزوه درس حقوق تجارت ۳، دانشگاه امام صادق

- قائم مقام فراهانی، محمد حسین (۱۳۹۵) بررسی مسائل کیفری و حقوقی چک، نشر، میزان.
- کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج و دانش، ۱۳۷۶.
- کاویانی، کوروش، حقوق اسناد تجاری، چاپ اول، بهار ۱۳۸۳، نشر میزان: ۸۸
- کاویانی، کوروش، حقوق تجارت ۳ (اسناد تجاری)، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹) نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
- نظریه ش ۷/۱۷۹۷ مورخ ۱۳۷/۳/۱۰ اداره حقوقی، به نقل از محمد صفری، همان منبع: ۴۸۴

ب- مجلات و مقالات

- اخلاقی، بهروز، «بحثی پیرامون مفهوم اسناد تجاری»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۱، ۱۳۸۲
- اسکینی، ربیعا، «تأملاتی در خصوص لایحه قانون تجارت»، مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی (علمی- ترویجی)، شماره ۱۴، ۱۳۸۷
- پروین، فرهاد؛ (۱۳۸۱). تعارض قوانین در اسناد تجاری بین المللی فصل نامه پژوهشی حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی دوره ۴، شماره ۷ (صفحه ۹۱-۱۲۵)
- عرفانی، محمود، (۱۳۹۴) حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری (جلد ۲)، ناشران: جاودانه، جنگل
- نظریه مشورتی، مورخ ۱۳۴۷/۵/۱۹ «مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی»، ش ۲۰۶، به نقل از محمد صفری،
- فخاری، امیر حسین، سری جزوات حقوق تجارت (سالهای ۸۱-۸۵)

ج- قوانین و مقررات

- قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱
- قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی
- قانون آیین دادرسی کیفری.

- قانون آیین دادرسی مدنی.
- قانون تجارت ۱۳۱۱
- قانون صدور چک ۱۳۷۲
- قانون مجازات اسلامی. مصوب ۱۳۹۲
- قانون مدنی، ج ۱، ۱۳۱۴، ۱۳۰۷ و ۱۳۱۳
- قانون مدنی، ج ۲ و ۳، ۱۳۱۴ و ۱۳۱۳
- کنوانسیون بین المللی ژنو، ۱۹۳۱ در مورد چک
- کنوانسیون بین المللی ژنو، ۱۹۳۰ در مورد برات و سفته
- لایحه اصلاحی قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷
- لایحه جدید تجارت، مصوب ۱۳۹۰

