

## تحلیل کارکرد چک و حقوق دارنده چک بابت تضمین

علی فتوحی راد\*

### چکیده

کارکرد اولیه چک آن است که به عنوان ابزار پرداخت در روابط تجاری و غیرتجاری مورد استفاده قرار می‌گیرد. در راستای تحقق این نقش، دستور پرداخت مبلغ مندرج در سند بایستی فوری و بدون وعده باشد. با وجود این، شناسایی برخی ویژگی‌ها و به خصوص وجود حمایت‌های خاص قانونی و همچنین اصول حاکم بر این سند سبب شده است در مواردی اشخاص نسبت به صدور چک وعده‌دار و یا به عنوان ابزار تضمین اقدام کنند. موضوعی که به نظر می‌رسد برخلاف کارکرد و موضوع این سند به عنوان ابزار پرداخت فوری است. استفاده از چک در این راستا سبب طرح این پرسش است که آیا می‌توان چنین نوشته‌ای را مشمول مقررات حاکم بر اسناد تجاری دانست و دارنده آن را محق به انتقال و یا دریافت وجه سند دانست؟ این نوشتار بر این فرضیه استوار است که هرچند چک وعده‌دار برخلاف کارکرد اصلی این سند، به عنوان ابزار پرداخت فوری است ولی بر مبنای مقررات اصلاحی قانون صدور چک مشمول مقررات قانونی، ویژگی‌ها و اصول حاکم بر اسناد تجاری است؛ اما صدور چک بابت تضمین ایفای تعهدات عینی، به جهت تعارض با موضوع و کارکرد این سند به عنوان ابزار پرداخت فوری، نه تنها سبب خروج آن از شمول قواعد و مقررات حاکم بر چک و به‌طور کلی اسناد تجاری است، بلکه چک در این راستا به عنوان ابزار تضمین بوده و مانند ضمانت‌نامه بانکی مبلغ آن قابل وصول نیست، مگر پس از الزام متعهد به ایفای تعهد اصلی و اثبات عدم انجام آن.

واژگان کلیدی: ابزار پرداخت، تضمین تعهد، حق مطالبه، قانون حاکم، کارکرد چک.

### مقدمه

فلسفه ایجاد و رواج چک در گستره جهانی که با هدف وحدت رویه در سطح بین‌المللی منجر به تصویب کنوانسیون بین‌المللی ژنو شده و در قوانین برخی کشورها مورد پیروی قرار گرفته است، نشان می‌دهد که چک بر مبنای توافق طرفین و با حمایت قانون‌گذار، در کارکرد اولیه خود به عنوان ابزار پرداخت غیرنقدی در راستای تسهیل امور تجاری و غیرتجاری مورد استفاده قرار می‌گیرد (عبدی‌پور، ۱۳۹۸: ۵۳). وجود امتیازها، ویژگی‌ها و اصول حاکم بر اسناد تجاری خاص و از جمله چک، در جهت تقویت و اعتباربخشی قانونی به آن به عنوان ابزار پرداخت و در راستای گسترش استفاده از این اسناد توسط اشخاص در کلیه مبادلات به جهت آثار خاص حقوقی و اقتصادی است.

صدور چک به عنوان ابزار پرداخت که در قالب دستور پرداخت صادر می‌شود، به عنوان یک عمل حقوقی (عبدی‌پور، ۱۳۹۸: ۷۰) نیازمند تشریفات است که در مواد ۳۱۰ و ۳۱۱ قانون تجارت مورد اشاره قرار گرفته است. یکی از این شرایط آن است که پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد و در این راستا چک به محض اینکه توسط دارنده به بانک ارائه می‌شود، باید کارسازی شود. از این رو، در راستای تحقق اصل سرعت و خاتمه تعهدات امضاکنندگان چک، پرداخت وجه باید فوری و بدون وعده باشد. ولی درخواست و صدور چک بابت تضمین و حسن اجرای تعهدات قراردادی که تاریخ ایفای آن همواره مؤخر بر تاریخ صدور آن است و به منظور اهرم فشار و استفاده از مزیت‌های خاص قانونی انجام می‌شود، نه تنها در تعارض با لزوم وعده‌دار نبودن تاریخ پرداخت مبلغ چک است، بلکه انتقال و یا وصول آن را منوط به اثبات عدم ایفای تعهد منشأ صدور و انتقال قرار می‌دهد و بدیهی است که در این صورت نمی‌توان چنین سندی را ابزار پرداخت نامید.

به بیان دیگر، با توجه به این که چک از منظر کارکردی در بین روش‌های انتقال

ارزش به روش پرداخت غیر نقدی شناخته می‌شود، در راستای تحقق این کارکرد باید واجد اصول حاکم بر روش‌های پرداخت باشد و از آنجا که «امنیت»، «اعتماد» و «سرعت» از عناصر ضروری هر شیوه پرداختی است، هدف غایی این قواعد، تقویت اعتبار چک به واسطه کاهش خطر عدم پرداخت آن و نهایتاً افزایش اعتماد اشخاص به چک و پذیرش آن در معاملات به عنوان یک وسیله پرداخت فوری است (عبدی‌پور، ۱۳۹۸: ۵۳) و در فرضی که چک فاقد محل است دارنده با اتکای به حمایت‌های قانونی بتواند در کمترین زمان ممکن به مبلغ سند دست یابد. از آنجایی که در اسناد تجاری و به‌ویژه چک، خود سند موضوعیت داشته و تمام حقوق و مزایای مترتب بر آن از سند ناشی می‌شود نه مال (مبلغ) موضوع سند؛ به این جهت از این ویژگی به عنوان «اصل انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در خود سند تجاری» یاد شده است (محسنی، رباطی و اسفندیاری، ۱۳۹۸: ۸۸). این ویژگی، نقش مؤثری در پذیرش این سند به عنوان ابزار پرداخت فوری دارد. در جهت تحقق و تقویت همین کارکرد است که قانون‌گذار در ماده ۲۳ اصلاحی قانون صدور چک مصوب ۱۳۹۷ مقرر داشته که دارنده چک با ارائه گواهی عدم پرداخت می‌تواند از دادگاه صالح صدور اجرائیه را درخواست کند؛ اما در مواردی که در متن چک وصول آن منوط به تحقق شرطی شده باشد یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی صادر شده باشد، امکان درخواست صدور اجرائیه برای دارنده وجود ندارد. این امر نیز منطقی است، زیرا طرفین آن را به عنوان ابزار پرداخت دین و یا تعهد ناشی از رابطه حقوقی منشأ مبادله نکرده‌اند (فتوحی‌راد، ۱۳۹۸: ۸۰). صدور یا انتقال چک بابت تضمین و یا حسن اجرای تعهدات ناشی از قرارداد پایه که وعده‌دار بودن آن مفروض است، نه تنها مخالف ابزار پرداخت فوری بودن این سند است، بلکه اساساً دارنده چنین سندی نمی‌تواند تحت حمایت اصول حاکم بر اسناد تجاری قرار گیرد. با توجه به رواج صدور چک وعده‌دار و بابت تضمین اجرای تعهدات قراردادی و به‌ویژه عینی، سؤالاتی مطرح می‌شود که لازم است این سؤالات در پرتو کارکرد چک به عنوان ابزار پرداخت پاسخگویی شود.

در این راستا اولین سؤال این است آیا چک وعده‌دار مشمول مقررات حاکم بر

چک در قانون تجارت و اصول و ویژگی‌های حاکم بر اسناد تجاری است؟ آیا چک به عنوان ابزار پرداخت می‌تواند به عنوان وسیله تضمین اجرای تعهد پولی یا حتی تعهد غیر پولی تابع ویژگی‌ها و اصول حاکم بر اسناد تجاری قرار گیرد؟ آیا صدور چک به عنوان تضمین که در واقع با توجه به ویژگی‌ها، اصول و حمایت‌های خاص قانونی از دارنده چک به عنوان اهرم فشار مورد استفاده قرار می‌گیرد، می‌توان نامشروع و در نتیجه باطل دانست؟ آیا از نظر ماهوی مفاد عمل حقوقی بین طرفین در صدور چک تضمینی را می‌توان به نوعی وجه التزام تضمین خسارت ناشی از عدم انجام تعهد دانست و یا اساساً عمل حقوقی انجام‌شده باطل است؟ و بالاخره اینکه ماهیت حقوقی و حقوق دارنده چکی که بابت تضمین صادر می‌شود، چیست؟

با توجه به سؤالات مذکور، این تحقیق مبتنی بر این فرض است که صدور چک بابت تضمین و حسن اجرای تعهد گذشته از آنکه برخلاف موضوع و کارکرد آن به عنوان ابزار پرداخت است، سند تجاری محسوب نشده و دارنده در صورتی می‌تواند وجه آن را از صادرکننده اخذ یا آن را انتقال دهد که به‌رغم درخواست ایفای تعهد اصلی، عدم انجام تعهد اصلی اثبات و یا ایفای آن اثبات نشود که در این صورت صادرکننده چک نه تنها باید از عهده پرداخت مبلغ مورد تعهد برآید، بلکه بایستی تعهد پایه را نیز به انجام رساند. همان‌طور که در دعوی استرداد چک از سوی صادرکننده (متعهد قرارداد اصلی) موضوع نیازمند اثبات انجام تعهد منشاء صدور چک است. در حقیقت پرداخت مبلغ چک بابت تضمین و یا حسن اجرای تعهد، جایگزین تعهد پایه نمی‌شود، هرچند این دو تعهد در برخی صور خود با یکدیگر قابل جمع است. به‌منظور روشن شدن موضوع ابتدا موضوع چک و کارکرد اصلی آن به عنوان ابزار پرداخت فوری بررسی و پس از آن حدود اعتبار چک بابت تضمین اجرای تعهدات پولی و عینی مورد مطالعه و در پایان حقوق دارنده این نوع سند تحلیل می‌شود.

### ۱. موضوع چک و کارکرد اصلی آن به عنوان ابزار پرداخت فوری

بر مبنای تعریف قانون‌گذار از چک در ماده ۳۱۰ ق.ت، موضوع چک انتقال طلب

صادرکننده از محال‌علیه به دیگری است. به تعبیر دیگر، موضوع چک انتقال مبلغ معینی پول توسط صادرکننده به دارنده است که بنا به دستور وی باید توسط بانک پرداخت شود. در این راستا، چک در کارکرد اصلی خود به عنوان ابزار پرداخت فوری مبلغ معینی پول بکار می‌رود. هرچند در نظر بسیاری از نویسندگان از چک به عنوان ابزار پرداخت نقدی سخن به میان آمده است (عامری و طالب احمدی، ۱۳۸۲: ۱۴۱؛ کاویانی، ۱۳۹۴: ۶۰؛ درویشی هویدا، ۱۳۹۱: ۲۷)، ولی به واقع چک در کارکرد اصلی خود ابزار پرداخت فوری است و این امر ملازمه‌ای با نقدی بودن و تسویه و ایفای تعهد آنی بدهی مدیون و سایر امضاکنندگان به محض تسلیم چک از سوی صادرکننده یا ظهرنویس به دارنده ندارد.

در فرضی که صادرکننده معادل مبلغ چک در بانک محال‌علیه موجودی داشته باشد، با کسر موجودی حساب صادرکننده و پرداخت به دارنده، تسویه و ایفای دین محقق می‌شود و بدیهی است که قبل از انجام این فرایند نمی‌توان از ابزار پرداخت نقدی و یا پرداخت نقدی سخن گفت. برای تحقق این کارکرد از یک سو و جداسازی آن از سفته و برات به عنوان ابزارهای پرداخت وعده‌دار و اعتباری، قانون‌گذار در ذیل ماده ۳۱۱ به این امر تصریح و در ماده ۳۱۳ نیز به لزوم کارسازی آن به دارنده به محض ارائه چک به محال‌علیه تأکید کرده است. از این رو است که می‌توان گفت تعهد صادرکننده چک «پرداختن» است و تمام تلاش اشخاص دخیل در چک آن است که مبلغ چک به عنوان ابزار پرداخت دین ناشی از رابطه حقوقی اصلی، تأدیه شود. از این رو اصولاً چک با قابلیت انتقال و مبادله برای پرداخت مبلغی پول، محدود است؛ لذا از آن به عنوان «سند جانشین پول» نیز یاد می‌شود (Lawrence, 2002:16, Miller & Jentz, 2010: 528). برای تحقق این موضوع نیز وجود برخی ویژگی‌ها و کارکردهای پول لازم و ضروری است. یکی از این ویژگی‌ها سهولت در نقل و انتقال و گردش آن همانند پول است (کاویانی، ۱۳۹۴: ۱۹). چک نیز باید کم و بیش همین خصیصه را دارا باشد. بر این اساس:

۱. موضوع چک انتقال یا دستور پرداخت مبلغ معینی پول یا به تعبیر بهتر تعهد

صادرکننده به «پرداخت» مبلغ معینی پول به دارنده چک است. قانون‌گذار به این موضوع در ماده ۳۱۰ ق.ت با اشاره به واگذاری «وجوه» تصریح کرده است. درج مبلغ معین در سند به این مفهوم است که مبلغ باید از ظاهر سند آشکار و قابل اثبات بوده (Clarkson, Miller & Cross, 2012: 493)؛ به گونه‌ای که ارزش سند به روشنی و قطعیت سبب اطمینان خاطر دارنده اولیه و انتقال گیرندگان بعدی شود (Miller & Jentz, 2010). از این جهت، مبلغ سند از مهم‌ترین ارکان سند محسوب می‌شود (کاویانی، ۱۳۹۴: ۵۹). هدف از درج مبلغ معین پول در سند آن است که شخص را قادر می‌سازد حقوق مندرج در آن را به نفع خود به اجرا درآورد (Mann, & Roberts, 2012: 501-502). بنابراین، اطلاق ابزار جانشین پول نسبت به چک به علت موضوع مندرج در آن، امری شایسته و زیننده است (الختلانی، ۱۴۲۷: ۶۴).

۲. در واقع چک در کارکرد اصلی خود وسیله پرداخت فوری و بدون وعده است. این موضوع نیز در صورتی قابل تحقق است که سند تجاری متضمن پرداخت مبلغ معینی پول رایج داخلی یا ارز خارجی باشد (Mann, & Roberts, 2012: 502). بنابراین اگر سند متضمن مبلغی پول، اوراق قرضه دولتی، سهام شرکت‌ها یا معادل آن، مقداری طلا باشد، به جهت انتخاب صادرکننده یا متعهد سند به پرداخت پول یا طلا و غیره، سبب خروج آن از ابزار پرداخت بودن می‌شود. مضافاً طلا، اوراق و سهام، واحد سنجش و مبادله مورد قبول دولت‌ها و اشخاص محسوب نمی‌شوند (Miller & Jentz, 2010: 535).

۳. ابزار پرداخت فوری بودن ملازمه‌ای با آنی بودن تسویه و براثت ذمه صادرکننده در برابر دارنده چک ندارد، به این جهت نمی‌توان پرداخت با چک را یک روش ایفا و تسویه نقدی محسوب کرد، زیرا به صرف صدور و تسلیم چک به دارنده ایفای دینی محقق نمی‌شود و در زمان اخذ پول موضوع سند است که پرداخت و تسویه تحقق یافته است. در واقع ایفای تعهدات و تسویه دیون پولی، روندی است که غایت و هدف نهایی هر روش پرداخت و عنصر ضروری آن است و میزان کارایی هر روش پرداختی درگرو تحقق چنین کارکردی است (Nakajima, 2012: 6). در پرداخت با استفاده از چک، برخلاف پرداخت نقدی تا زمانی که وجه سند وصول نشود، پرداخت محقق

نمی‌شود (الختلانی، ۱۴۲۷: ۴۹؛ اسکینی، ۱۳۹۳: ۶) حتی اگر وسیله پرداخت، چک تضمینی بانک باشد، زیرا این گونه چک‌ها هم به لحاظ حقوقی وجه نقد محسوب نمی‌شود (السان، ۱۳۹۱: ۱۳۶). لذا صرف نظر از تعدد موارد صدور چک بلامحل و عدم انتقال مالکیت محل با صدور به دارنده، صرف قبض و اقباض آن از سوی طرفین پرداخت و دریافت محسوب نشده و موجب تسویه نهایی و خاتمه تعهدات قراردادی نمی‌شود.

به این ترتیب، چک وسیله پرداخت غیر نقدی است که سازوکاری برای پرداخت آسان‌تر دین و تعهد منشأ صدور خود با ضمانت اجراهای قانونی بیش‌تر فراهم می‌کند. چک، پول یا شبه پول نیست و برخلاف پول فی‌نفسه ارزش و مالیت ندارد و ارزش و مالیت آن وابسته به طلب پولی است که در سند منعکس است (موسوی خمینی، ۱۳۶۳: ۴۵۷؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۱: ۷۵۸) و تا زمانی که وجه سند مطالبه و وصول نشود، دین منشأ صدور پرداخت نشده است و با تأدیه وجه سند است که هم تعهد براتی ایفا می‌شود و هم دین منشأ صدور سند پرداخت می‌شود، زیرا نه در لحظه صدور بلکه در زمان تأدیه وجه چک است که «ارزش پولی» به دارنده انتقال یافته یا در ید وی قرار می‌گیرد. بر این اساس، چکی که به تاریخ روز صادر می‌شود، وسیله پرداخت غیرنقدی است اگرچه دستور پرداخت فوری یا بدون وعده محسوب می‌شود (Lawrence, 2002: 194; Mcjohn, 2012: 37). به هر روی، فایده و کارکرد چک از لحاظ حقوقی-اقتصادی این است که به عنوان وسیله پرداخت غیرنقدی در معاملات تجاری و حتی مصرف‌کننده مورد استفاده قرار می‌گیرد (عبدی‌پور، ۱۳۹۸: ۳۳).

به هر حال موضوع چک، دستور پرداخت مبلغ معینی پول است از این رو صرف تسلیم این سند منزله پرداخت و ایفای دین نیست و نیازمند فعل پرداخت وجه آن از سوی صادرکننده و یا به تعبیر بهتر بانک محال‌علیه است (عبدی‌پور، ۱۳۹۶: ۹). به همین جهت و همان‌گونه که استفاده از عنوان ابزار پرداخت برای پول چندان صحیح نیست و تسلیم آن به‌خودی‌خود عین پرداخت بوده و نمی‌توان بین آن تمایز و تفکیکی قائل شد، چک و سایر اسناد تجاری ولو به رویت را حتی نمی‌توان وسیله و ابزار پرداخت بدانیم و شایسته است که آن را وسیله و «ابزاری برای پرداخت» نام‌گذاری و با این وصف

توصیف کنیم (ناصری، ۱۹۸۸: ۲۸۸). لذا صرف صدور و تسلیم آن سبب انتقال وجه از صادرکننده به دارنده نبوده و تا زمانی که وجه موضوع سند در مالکیت و تصرف دارنده آن قرار نگیرد، پرداختی صورت نگرفته است.

## ۲. حدود اعتبار چک وعده‌دار

قانون‌گذار در ماده ۳۱۱ ق.ت.ضمن بیان شرایط اساسی صدور چک، برابر قسمت اخیر این ماده مقرر داشته: «پرداخت وجه چک نباید وعده داشته باشد». حکم مزبور مبتنی بر طبیعت چک به عنوان یک «دستور پرداخت فوری» و به عنوان یک سند تجاری به رویت است. به همین جهت، برابر ماده ۳۱۳ ق.ت.در تکمیل این قاعده و به عنوان یک حکم تکلیفی، تأکید و مقرر داشته: «وجه چک باید به محض ارائه کارسازی شود». اما برابر ماده ۳ ق.ص.چ.به ضرورت وجود وجه نقد در تاریخ مندرج در چک و در ماده ۳ مکرر الحاقی، مصوب ۱۳۸۲ مقرر داشته: «چک فقط در تاریخ مندرج در آن یا پس از تاریخ مذکور قابل وصول از بانک خواهد بود». علاوه بر این، در تبصره ۲ ماده ۶ ق.ص.چ.الحاقی ۱۳۹۷ با اشاره به چک موردی به عنوان «ابزار پرداخت وعده‌دار»، نظریه پذیرش چک وعده‌دار را بیش از پیش تقویت کرده است. به هر حال، با توجه به رویه اشخاص در صدور چک وعده‌دار و به‌ویژه تحولات تقنینی در این خصوص، این بحث توسط دکترین و رویه قضایی مطرح شده که ضمانت اجرای قسمت اخیر ماده ۳۱۱ و به‌طور کلی چک وعده‌دار چیست؟ از منظر کیفری مسلم است که برابر بند (ه) ماده ۱۳ ق.ص.چ.اصلاحی ۱۳۸۲ در فرضی که ثابت شود: «تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ مندرج در چک باشد». صادرکننده قابل تعقیب کیفری نیست. برابر ماده ۱۹۲ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا نیز در مورد چک‌های وعده‌دار مقرر شده که اجرائیه پس از سررسید صادر خواهد شد؛ اما از نظر حقوقی در مورد ماهیت حقوقی و ضمانت اجرای چک وعده‌دار، نظریات متعددی ابراز شده که شایسته تحلیل و بررسی است.

رواج صدور چک وعده‌دار توسط اشخاص، از سالیان پیش سبب شده که مفاد



مواد مذکور در عمل مورد متابعت بانک‌ها قرار نگیرد و بانک‌ها از پرداخت پیش از تاریخ مندرج در چک به دارنده خودداری کنند. گسترش بیش از پیش صدور چک وعده‌دار توسط اشخاص از یک سو و نپرداختن وجه چک با تاریخ مؤخر بر صدور توسط بانک، قانون‌گذار را بر آن داشت که به جای اعتبار بخشیدن چک از طریق مکلف کردن بانک‌ها به پرداخت مبلغ چک یا صدور گواهی عدم پرداخت با تعیین ضمانت اجرا در برابر دارنده، به عدم امکان مراجعه به بانک پیش از تاریخ مندرج در چک مبادرت ورزد؛ به این معنی که در ماده ۳ مکرر اصلاحی قانون صدور چک مقرر شد که چک در تاریخ مندرج در آن یا پس از آن قابل ارائه به بانک است. این امر از یک سو سبب شد که چک نه تنها از ابزار پرداخت بدون وعده به ابزار پرداخت وعده‌دار و همچنین اعتباری مبدل شود، بلکه سبب شد اشخاص در موارد زیادی از آن به عنوان اهرم فشار در جهت ایفای تعهدات عینی و غیر پولی استفاده کنند. از سوی دیگر، این امر موجب اختلاف دکترین و رویه قضایی مبنی بر نسخ مواد مورد اشاره و تفاوت دیدگاه‌ها در شمول یا عدم شمول حاکمیت مقررات قانون تجارت نسبت به چک‌های وعده‌دار و به‌ویژه چک‌های وعده‌داری شد که برای ایفای تعهدات عینی صادر می‌شد.

## ۲-۱. نظریه عدم اعتبار چک وعده‌دار

برخی حقوقدانان معتقدند که وعده‌دار بودن چک، باعث خروج این سند از عداد اسناد تجاری مشمول قانون تجارت شده و باعث از دست دادن امتیازات این گونه اسناد می‌شود. این عده در توجیه نظر خود به آمره بودن مقررات قانون تجارت در این خصوص استناد می‌کنند. به بیان دیگر، با توجه به اینکه چک دستور پرداخت فوری است، وعده‌دار بودن با ماهیت این نوع سند و روح حاکم بر آن مغایرت دارد و بنابراین چکی که وعده داشته باشد از نظر قانون تجارت، چک محسوب نمی‌شود (اخلاقی، ۱۳۷۲: ۲۴۷-۲۴۸). بر اساس دیدگاه قوی‌تر که مبتنی بر شرایط چک است، مقرر شده با توجه به اینکه در ماده ۳۱۱ ق.ت، قانون‌گذار در مقام بیان شرایط صدور چک است و بر مبنای سیاق عبارت قسمت اخیر ماده ۳۱۱ ق.ت وعده‌دار نبودن چک از شرایط اساسی

صدور آن است، لذا حکم مذکور در قسمت انتهایی ماده ۳۱۱ یک حکم وضعی و از شرایط صدور چک به عنوان یک سند تجاری است و ضمانت اجرای تخلف از آن، این است که چک وعده‌دار به علت فقدان یکی از شرایط مقرر قانونی، سند تجاری محسوب نمی‌شود. بدیهی است در این صورت چک از آثار و مزایای قانونی اسناد تجاری مانند درخواست تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی خوانده، مسئولیت تضامنی امضاکنندگان و اصول حاکم بر اسناد تجاری مانند اصل استقلال امضاها و حمایت از دارنده با حسن نیت سند تجاری برخوردار نیست (عبدی‌پور، ۱۳۹۸: ۲۲۵).

برابر این دیدگاه، وعده‌دار نبودن چک از شرایط اساسی صدور چک است و ضمانت اجرای تخلف از این شرط آن است که «وصف سند تجاری» از نوشته مزبور زایل شده و از مزایای سند تجاری برخوردار نیست. با وجود این، سند صادره در حدود مندرجات خود و به عنوان یک سند عادی در روابط بین صادرکننده، دارنده و بانک محل‌علیه مؤثر و دارای اعتبار است.

در توجیه یا تأیید این فرضیه گفته شده، با توجه به این واقعیت که در اعتبار مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ ق.ت و ضرورت مواعد و مهلت‌های آن نسبت به همه چک‌ها از جمله چک‌های وعده‌دار تردیدی نیست، عملاً یکی از مزایای مهم سند تجاری یعنی مسئولیت تضامنی ظهرنویسان در خصوص بسیاری از چک‌های وعده‌دار منتفی است (عبدی‌پور، ۱۳۹۸: ۲۲۵). بدیهی است به صرف رفع مسئولیت از ظهرنویسان و یا مسئول دانستن ایشان در راستای اعتبار بخشیدن به چک نمی‌توان این نظریه را قبول و یا رد کرد.

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۱۳۸۲/۸/۱۵-۷/۶۴۸۲ در این خصوص چنین اظهار نظر کرده است: در چک وعده‌دار مسئولیت تضامنی ظهرنویسان منتفی است، به دو دلیل: ۱. انقضای مهلت‌های مقرر در ماده ۳۱۵ ق.ت جهت مطالبه و اخواست (اخذ گواهی عدم پرداخت چک)؛ ۲. مطابق ماده ۳۱۱ ق.ت پرداخت وجه چک نباید وعده داشته باشد؛ بنابراین چک وعده‌دار سند تجاری نیست و از شمول مقررات قانون تجارت خارج است و امتیاز و تضمینات مربوط به چک‌های مشمول آن

قانون، نسبت به این گونه چک‌ها قابل تسری نیست.

برخی آرای صادره از شعب دیوان عالی کشور بیانگر گرایش رویه قضایی به این نظریه است. برابر حکم تمیزی ۱۶۸۶-۳-۱۳۲۵/۱-۸ شعبه ۸ دیوان عالی کشور بیان شده: «...به موجب ماده ۳۱۱ قانون مذکور، پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد و چکی که در تاریخ مقدم به تاریخ صادر شود به منزله وعده‌دار است و عنوان چک که موجب مسئولیت تضامنی صادرکننده و ظهرنویسان است، بر چنین اوراقی صادق نخواهد بود» (عرفانی، ۱۳۸۰: ۱۰۱).

به موجب رأی ۲۴۴-۳-۱۳۷۸/۶/۷-۳ شعبه سوم دیوان عالی کشور: «... به موجب ماده ۳۱۱ همین قانون، پرداخت وجه چک نباید وعده داشته باشد و چکی که در تاریخ مقدم به تاریخ مؤخر صادر می‌شود، وعده‌دار است. لذا به چنین اوراقی اطلاق عنوان چک موضوع ماده ۳۱۰ قانون تجارت که موجب مسئولیت تضامنی بین صادرکننده و ظهرنویس‌ها باشد، صادق نیست و امر تضامنی موضوع ماده ۳۱۴ ناظر به ماده ۲۴۹ قانون تجارت صرفاً در مورد چک‌هایی صادق است که صدوراً و متناً منطبق با مواد ۳۱۰ و ۳۱۱ قانون تجارت باشد» (عبدی‌پور، ۱۳۹۸: ۲۲۶).

به موجب دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۲۹۳-۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰-۱۳۹۲/۹/۱۹-۱۳۹۲/۹/۱۹ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور: «...با وصف اینکه مستند دعوی؛ یعنی چک وعده‌دار بودن آن در زمان صدور مسلم است، حسب مستفاد از قسمت اخیر ماده ۳۱۱ ق.ت فاقد اعتبار و امتیاز چک است و این معنی از این حیث هم که منظور از تاریخ چک تاریخ واقعی است، چک مستند دعوی فی الواقع فاقد تاریخ واقعی بوده و بنا بر مآخذ و مبنای ماده ۲۲۶ قانون تجارت هم مشمول مقررات قانون تجارت در فصل ۳ باب ۴ این قانون راجع به چک نخواهد...» (اداره انتشار رویه قضایی، ۱۳۹۶: ۵۱۱). لازم به ذکر است بر خلاف دادنامه مذکور ضمانت اجرای عدم وجود شرایط چک در تبصره ماده ۳۱۹ قانون تجارت بیان شده است.

برابر دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۳۱۴-۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰/۲۱/۱۰/۱۳۹۲ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور: «...چک مذکور با وصف تضمینی بودن برای پرداخت بدهی، ...خصوصاً که با ثبوت

عدم انطباق تاریخ صدور با تاریخ مندرج در چک، آن را از وصف تجاری خارج می‌سازد...» (اداره انتشار رویه قضایی، ۱۳۹۶: ۵۵۵).

در ماده ۲۸ کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو راجع به چک نیز مقرر شده: «چک به محض رویت قابل پرداخت است. هر شرطی برخلاف (این قاعده) کان لم یکن است. چکی که پیش از تاریخ مندرج در آن جهت وصول به بانک محال‌علیه ارائه شده است، در روز ارائه قابل پرداخت است». به نظر برخی، چک وعده‌دار در این کنوانسیون پذیرفته نشده و در نتیجه چک محسوب نمی‌شود (عرفانی، ۱۳۹۱: ۸۵). در حالی که به تصریح ماده مذکور چک با تاریخ مؤخر بر صدور قابل ارائه به بانک و قابل وصول است و در این ماده تاریخ مؤخر بی‌اعتبار است نه چک.

## ۲-۲. نظریه اعتبار چک وعده‌دار

به نظر بسیاری از حقوقدانان چک وعده‌دار معتبر و مشمول مقررات قانون تجارت، ویژگی‌ها و اصول حاکم بر اسناد تجاری است. البته بر مبنای تحولات تقنینی در مورد تاریخ صدور چک یا تاریخ مندرج در آنکه برابر مواد ۳۱۱ و ۳۱۳ ق.ت. بیانگر وعده‌دار نبودن چک بوده و به محض ارائه باید کارسازی شود، باید در مورد نظریات ارائه شده در مورد مبنای صحت و اعتبار چک وعده‌دار قبل و بعد از اصلاحات ۱۳۸۲ قائل به تفکیک شد.

قبل از اصلاحات قانون صدور چک در سال ۱۳۸۲، ممکن است گفته شود عبارت قسمت اخیر ماده ۳۱۱ ق.ت. بیانگر یک حکم تکلیفی است و به مفهوم نهی قانون‌گذار تجارت از صدور چک وعده‌دار و عدم تطابق تاریخ مندرج در چک با تاریخ واقعی تنظیم و صدور آن است. تخلف از این حکم تکلیفی ضمانت اجرای خاصی ندارد؛ به این جهت نه تنها موجب بی‌اعتباری چک نمی‌شود، بلکه آن را از مشمول احکام و مزایای قانونی چک خارج نمی‌کند. مگر در مواردی که قانون خلاف آن را تصریح کرده باشد؛ مانند بند (ه) ماده ۱۳ ق.ص.چ که به موجب آن: «در صورتی که ثابت شود چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ مندرج در

متن چک باشد» صادرکننده قابل تعقیب کیفری نیست (عبدی پور، ۱۳۹۸: ۲۲۷).

این دیدگاه در رویه قضایی از سابقه طولانی برخوردار بوده و آرای متعدد اصراری دیوان عالی کشور بر مبنای این نظریه صادر شده است. برای نمونه، رأی اصراری ۲۷۱۴-۲۰/۶/۱۳۳۶ مقرر داشته: «تاریخ استفاده از چک همان تاریخی است که در آن قید شده و نوشتن چک در زمان مقدم بر تاریخ پرداخت سبب خروج آن از صورت چک نیست و این قبیل اوراق چک محسوب است و صادرکننده آن مشمول مقررات مربوط به قانون صدور چک بی محل خواهد بود».

بعد از تحولات قانونی در مورد تاریخ چک، این دیدگاه در بین نویسندگان که بر مبنای سوابق تقنینی و به ویژه با تغییر موضع قانون گذار در مواد ۳ و ۱۳ ق.ص.چ و ماده ۳ مکرر الحاقی مصوب ۱۳۸۲ ابراز شده، مورد پذیرش قرار گرفته است. به نظر برخی، قسمت اخیر ماده ۳۱۱ و ماده ۳۱۳ ق.ت. از زمان تصویب ماده ۳ مکرر ق.ص.چ به طور ضمنی نسخ شده است (عامری و طالب احمدی، ۱۳۸۲: ۱۴۲؛ کامیار، ۱۳۸۵: ۵۶). اداره حقوقی قوه قضائیه نیز برابر نظریه ۷/۵۱۱۰-۷/۱۹/۱۳۸۷ بیان کرده: «... نوشتن چک در زمان مقدم بر تاریخ پرداخت، سبب خروج آن از صورت چک نبوده و این قبیل اوراق، چک محسوب و صادرکننده مشمول مقررات قانون صدور چک خواهد بود؛ بنابراین، چک وعده دار اولاً، سند حال محسوب نمی شود و ماده ۳ مکرر اصلاحی قانون صدور چک از این حیث ناسخ قسمت اخیر ماده ۳۱۱ ق.ت. است ...».

به نظر برخی نویسندگان، به جهت یکسان بودن موضوع و حکم مندرج در مواد ۳۱۱ و ۳۱۳ ق.ت. با ماده ۳ مکرر، نظریه نسخ ضمنی حکم مقدم بر اساس حکم مؤخر قابل پذیرش است اما قبول نسخ قسمت اخیر ماده ۳۱۱ دشوار است، زیرا موضوع این دو ماده متفاوت است. در واقع، ماده ۳۱۱ در مقام بیان شرایط صدور چک است. حال آنکه ماده ۳ مکرر، بیانگر رابطه مشتری و دارنده با بانک است که به موجب آن بانک نمی تواند قبل از تاریخ مندرج در چک نسبت به پرداخت مبلغ چک یا صدور گواهی عدم پرداخت اقدام کند (عبدی پور، ۱۳۹۸: ۲۲۹ و ۲۴۷)، همان گونه که مراجعه پیش از موعد دارنده به بانک ثمری ندارد. به نظر برخی دیگر، بر مبنای مفهوم مخالف بند (ه) ماده ۱۳

یعنی قائل شدن وصف حقوقی برای چک و عده‌داری که فاقد وصف کیفری است، به رسمیت شناختن چک و عده‌دار در ماده ۳ مکرر توسط قانون‌گذار مبنی بر لزوم مراجعه در تاریخ مندرج در چک و یا پس از آن به بانک و به تبع آن پذیرش چک و عده‌دار به عنوان سند تجاری در رویه قضایی (حسن‌زاده، ۱۳۹۳: ۲۶۲)، چک و عده‌دار را باید چک شناخت. علاوه بر این از نظر بعضی دیگر، با توجه به قوانین مورد اشاره حاکم بر چک، مقصود از اینکه چک باید دارای تاریخ صدور باشد این است که چک دارای سررسید باشد. این سررسید ممکن است با تاریخ واقعی صدور چک که در آن تاریخ، صادر شده است، یکی باشد یا سررسید چک مؤخر بر تاریخ واقعی صدور آن باشد (درویشی هویدا، ۱۳۹۱: ۷۶).

در قوانین برخی کشورها نیز درج تاریخ مؤخر بر صدور، مانع پرداخت مبلغ چک نیست. بر اساس بند ج ماده ۴۰۱-۴ یوسی‌سی امریکا مبلغ چک قبل از تاریخ مندرج در آن توسط بانک قابل کسر است و مسئولیتی متوجه بانک نیست مگر صادرکننده، مؤخر بودن تاریخ چک را با قطعیت به بانک اطلاع دهد. با وجود این به نظر برخی، تاریخ مندرج در چک، تاریخ کنترل پرداخت است و قبل از این، تاریخ سررسید چک نیست. در نتیجه، چک با تاریخ مؤخر مانع تقاضای مطالبه بوده و قبل از تاریخ مندرج در چک به درستی قابل پرداخت نیست. هرچند بانکی که زودتر مبلغ را بپردازد مسئول نیست مگر اینکه صادرکننده چک، مؤخر بودن تاریخ چک را اطلاع دهد (Twomey & Jennings, 2011: 631).

### ۳. صدور چک بابت تضمین و حدود اعتبار آن به جهت تعارض با کارکرد اصلی

#### چک

وجود خصوصیات چک با اعتبار و تضامین منحصر به فرد قانونی<sup>۱</sup> سبب شده

۱. وجود ضمانت اجراهای حقوقی، اعم از طرح دعوی مطالبه وجه چک و خسارت تأخیر تأدیه، درخواست صدور اجرائیه علیه صادرکننده و نماینده وی در دفتر اسناد رسمی (ماده ۱۸۳ آیین‌نامه اصلاحی اجرا مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۹۸/۱۲/۶) و پی‌گیری آن در اجرای ثبت و بر اساس ماده ۲۳ قانون اصلاحی چک مصوب

است در برخی موارد اشخاص آن را وسیله‌ای برای تضمین اجرای تعهدات ناشی از قرارداد مبنا قرار دهند. صدور چک به عنوان تضمین اخذ وام، اجرای تعهد، تخلیه و امضای سند رسمی انتقال در زمره این موارد است. برخی نویسندگان صدور اسناد تجاری برای اخذ وام و تضمین اجرای تعهد را مورد اشاره قرار داده‌اند، بدون آنکه اظهارنظری در راستای این نقش و تأثیر متقابل قرارداد پایه با صدور سند داشته باشند (اسکینی، ۱۳۹۳: ۱۸۰؛ درویشی هویدا، ۱۳۹۱: ۲۷). تردیدی وجود ندارد که صدور چک به عنوان تضمین ایفای تعهد پولی یا غیر آن انطباقی با کارکرد اصلی آن ندارد؛ به این جهت به نظر برخی نویسندگان صدور چک به عنوان تضمین، «سند تجاری» محسوب نمی‌شود و صرفاً در حدود مندرجات آن به عنوان یک «سند عادی» در روابط میان طرفین قابل استناد است (عبدی‌پور، ۱۳۹۸: ۲۲۶). مفاد رأی ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۳۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۴ صادره از شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با این بیان که: «چکی که به عنوان تضمین حسن انجام کار تحویل می‌شود، چک به معنای قانون تجارت تلقی نشده و فاقد ضمانت اجراهای قانونی چک است و از جمله قابل اجرا از طریق اجرای ثبت نیست»، متضمن این معنی است؛ اما اداره حقوقی قوه قضائیه برابر نظریه مشورتی شماره ۱۶۹۵/۹۲/۷ - ۱۳۹۲/۹/۳، در مورد صدور چک بابت تضمین و انتقال آن مقرر داشته: «قید بابت تضمین بر روی چک باوجود سایر شرایط اساسی در چک، آن را از شمول قوانین تجارت و چک خارج نمی‌کند و با توجه به مراتب فوق دعوی خواهان به طرفیت صادرکننده قابل استماع است، زیرا با توجه به ظهرونیسی آن و مسئولیت تضامنی صادرکننده و ظهرونیس و آثار مربوط به ظهرونیسی برابر ماده ۲۴۹ ق.ت. دارنده چک می‌تواند به هر کدام از آنها مجتمعاً یا منفرداً رجوع کند».

بدیهی است اگر چنین نقش و کارکردی برای چک مورد شناسایی و تایید قرار گیرد، نمی‌توان از چک به عنوان ابزار پرداخت یاد کرد و برعکس زمانی که چک به

---

۱۳۹۷ از دادگاه و طرح شکایت کیفری علیه صادرکننده، دارنده چک را در موقعیت ممتاز حقوقی قرار داده است و تمام تلاش قانون‌گذار بر این مبنا قرار گرفته است تا از دارنده چک که آن را به عنوان ابزار پرداخت پذیرفته است، حمایت کند.

عنوان ابزار پرداخت فوری مبنای قانونی پیدا و به این جهت رواج یافته است و تمام تلاش طرفین در پرداخت و دریافت مبلغ چک است، در جایی که چک به عنوان ابزار تضمین ایفای تعهدات عینی صادر و مورد استفاده قرار می‌گیرد، همانند ضمانت‌نامه بانکی ابزار زمان جنگ محسوب می‌شود؛ به این معنی که در وهله نخست تمام تلاش طرفین آن است که تعهد منشأ صدور ایفا شود و در صورت عدم انجام، از چک به عنوان ابزار تضمین و اهرم فشار با توجه به ضمانت اجراهای خاص آن استفاده شود. در این صورت دیگر چک نه ابزار زمان صلح، بلکه ابزار زمان نزاع، اختلاف و به واقع جنگ است.

به بیان دیگر، صدور چک بابت تضمین اجرای تعهدات عینی که انجام آن ناظر به آینده است، صرف‌نظر از وعده‌دار بودن آن، برخلاف کارکرد آن به عنوان ابزار پرداخت است. در همین جهت، برابر ماده ۲۳ قانون اصلاحی صدور چک در مواردی که در پی اقامه دعوی صادرکننده یا قائم‌مقام وی، مرجع قضائی ظن قوی پیدا کند که صدور چک مشروط یا بابت تضمین بوده یا از طریق مجرمانه‌ای تحصیل شده با اخذ تأمین مناسب، قرار توقیف عملیات اجرایی ناشی از صدور اجرائیه را صادر می‌کند. این موضوع بیانگر این است که صدور چک مشروط یا بابت تضمین اجرای تعهدات به عنوان ابزار پرداخت پذیرفته نشده است؛ اما مفاد ماده ۱۳ ق.ص.چ و جرم نبودن صدور چک بابت تضمین، شبهه پذیرش صدور چک بابت تضمین اجرای معامله و تعهدات را ایجاد کرده است. هرچند در مورد لزوم اجبار متعهد به انجام تعهد و امکان وصول وجه این‌گونه چک‌ها قانون ساکت بوده که خود سبب اختلاف دکترین و صدور آرای متفاوتی شده است. در این موارد، با توجه به لزوم انجام تعهد منشأ در آینده و تأثیر مستقیم تعهد منشأ بر تعهد ناشی از صدور چک وعده‌دار، نه تنها صدور چک بابت تضمین، برخلاف لزوم پولی بودن موضوع چک است، بلکه برخلاف فلسفه اصلی ایجاد آن به عنوان ابزار پرداخت نیز است.

به هر حال با توجه به تفاوت موضوع تعهد در مورد تضمین بازپرداخت اقساط وام با موارد مربوط به تضمین تخلیه، تنظیم سند و حسن انجام کار، لازم است در مورد



حدود اعتبار صدور این نوع چک که در ادبیات حقوقی ایران بحث مستوفی و مستغلی نشده است، هر یک از این موارد جداگانه بررسی شود.

### ۳-۱. صدور چک بابت تضمین بازپرداخت اقساط وام

در فرضی که چک بابت تضمین بازپرداخت اقساط وام صادر می‌شود، نمی‌توان آن را نوعی تضمین عینی یا وثیقه پرداخت اقساط وام دانست. در این فرض، صدور چک چهره دیگری از تضمین شخصی محسوب می‌شود و بر مبنای توافق طرفین، چک در مرحله نخست نقش ابزار تأمین اعتبار را ایفا کرده و چنین سندی یک نوع تضمین تلقی می‌شود؛ لذا در صورتی که وام‌گیرنده در مواعد مقرر نسبت به بازپرداخت اقساط وام اقدام نکند، صادرکننده شخصاً مسئول است و در واقع بدهکار علاوه بر قرارداد اصلی، ابزار قانونی دیگری در اختیار طلبکار (پرداخت‌کننده وام) برای وصول «همان طلب» قرار می‌دهد. در این صورت، چک به عنوان ابزار پرداخت عمل کرده و هرچند طلبکار استحقاق وصول طلب به نحو مضاعف را ندارد و موضوع طلب او صرفاً یک چیز است، ولی طلبکار به اقتضای توافق انجام شده و با استفاده از ضمانت اجراهای مقرر قانونی از چک برای وصول طلب خود استفاده می‌کند (عبدی‌پور، ۱۳۹۸: ۱۲۷). به این ترتیب، می‌توان گفت در این فرض چک دارای کارکردی دوگانه (ابزار تضمین و پرداخت) بوده و مشمول قواعد و اصول حاکم بر اسناد تجاری است. حال آن‌که در مواردی که چک بابت صرف تضمین اجرای مفاد قرارداد پایه عمل می‌کند، به علت تفاوت ماهیتی تعهد مبنا و تعهد ناشی از سند تجاری نمی‌توان چنین نقش و کارکردی (ابزار پرداخت بودن) برای چک قائل و آن را مشمول مقررات حاکم بر اسناد تجاری دانست.

### ۳-۲. صدور چک بابت تضمین تعهدات عینی

در مواردی که چک به صورت وعده‌دار و بابت تضمین تخلیه، تنظیم سند رسمی انتقال و یا حسن اجرای تعهدات قراردادی مورد استفاده قرار می‌گیرد و به گونه‌ای

می‌توان آن را بابت تضمین تعهدات عینی دانست، ضمانت اجرای این اقدام را بایستی متفاوت دانست. به نظر برخی، با توجه به اینکه با صدور چک به عنوان ابزار پرداخت برای صادرکننده، تعهدی منجز و بدون قید و شرط ایجاد می‌شود، امکان صدور چک به عنوان تضمین که در واقع یک تعهد مشروط و غیرقطعی است، این نقش نه‌تنها مورد تردید قرار می‌گیرد (عبدی‌پور، ۱۳۹۸: ۶۶)، بلکه در شمول حاکمیت مقررات و قواعد حاکم بر اسناد تجاری و به‌ویژه چک نیز باید تردید کرد.

بر این مبنا در مورد ضمانت اجرای چک بابت تضمین که بیانگر مشروط بودن آن است، دو راه حل متصور است؛ بطلان شرط و یا خروج چک از شمول مقررات حاکم بر چک و به‌طور کلی اسناد تجاری. برخی نویسندگان ضمانت اجرای هرگونه قید و شرطی را، بی‌اعتباری قید و شرط دانسته‌اند (اخلاقی، ۱۳۷۲: ۲۴۲). به نظر برخی دیگر، سندی را که متضمن دستور یا تعهد پرداخت مشروط است، اساساً نباید چک محسوب کرد و آن را مشمول مقررات اسناد تجاری دانست ولو آن‌که طبق ظاهر دارای نام چک باشد (کاویانی، ۱۳۹۴: ۷۷). برابر دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۱۰۸۵ - ۱۳۹۱/۸/۱۰ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مقرر شده: اگر چکی بابت تضمین حسن انجام کار شخص ثالثی صادر شده باشد، مصداق ضمان ما لم یجب است و قابل مطالبه نیست (اداره انتشار رویه قضایی کشور، ۱۳۹۳: ۸۵). راه‌حلی که متضمن احترام بیشتر به اراده اشخاص و تأکید بر اهمیت شکل و ظاهر سند است راه‌حل دوم است؛ از این‌رو چک بابت تضمین را باید از احکام و مزایای چک و سند تجاری خارج دانست (عبدی‌پور، ۱۳۹۸: ۲۲۵). در واقع، می‌توان گفت در این موارد آنچه از ظاهر اقدام طرفین قابل استنباط است، این است که طرفین چک را به عنوان یک اهرم فشار مضاعف به جهت ضمانت اجراها و تضامین منحصربه‌فرد قانونی مورد استفاده قرار داده‌اند نه ابزار پرداخت.

#### ۴. چگونگی اعمال حق دارنده چک بابت تضمین

در فرض عدم ایفای تعهد اصلی از سوی متعهد، دارنده چک حق دارد طی

شرایطی درصدد مطالبه وجه سند برآید، در مورد وجود چنین حقی و چگونگی اعمال آن ممکن است گفته شود، دارنده چک به صرف عدم انجام تعهد اصلی، حق مطالبه وجه چک را دارد و یا اینکه مقدمه مطالبه چک، اثبات تخلف متعهد است و یا اینکه موضوع صدور چنین چکی از مصادیق ضمان مالیموجب است. علاوه بر این، ممکن است گفته شود در این موارد دارنده چک باید بدو الزام متعهد به انجام رابطه اصلی را درخواست کند. در اینجا هر یک از نظریات مذکور مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۴-۱. ایجاد حق مطالبه وجه چک

اولین نظری که در مورد حقوق دارنده چک بابت تضمین متبادر به ذهن می‌شود این است که صدور چک به منزله وجه التزام است. لذا متعهد له به صرف عدم انجام تعهد می‌تواند وجه سند را مطالبه یا حق ناشی از آن را به غیر انتقال دهد. در این صورت صادرکننده چک مکلف به پرداخت وجه سند است و برای رهایی از پرداخت وجه سند بایستی ایفای تعهد، بطلان، فسخ یا تعذر ایفای آن را اثبات کند. برابر این نظریه مانند سایر تعهدات قراردادی، صرف عدم ایفای تعهد، به دارنده چک حق اقامه دعوی می‌دهد و تقصیر متعهد در تخلف نیز همواره مفروض است؛ یعنی بار دلیل بر دوش متعهد قرار دارد و این متعهد است که باید انجام آن را اثبات کند و مشروط له نیازی به اثبات عدم انجام تعهد ندارد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۷۰). به بیان دیگر، «مطابق قاعده کلی بار اثبات امر وجودی، یعنی در مورد بحث (اثبات انجام تعهد) باید بر دوش کسی باشد که می‌خواهد از تحقق آن نتیجه حقوقی بگیرد؛ وگرنه همچنان که زبان اصولی سیستم حقوقی ما گویا است، اصل عدم انجام تعهد است» (شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۲۹).

برابر دادنامه ۱۲۹۴ - ۱۳۸۵/۸/۳۰ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بیان شده چک مستند دعوی بابت تضمین عدم انتقال رسمی ملک مورد معامله یا وجود ادعا از ناحیه هر شخصی نسبت به ملک یادشده تحویل خواهان شده است و تحقق یکی از موارد فوق برای وصول وجه چک از جانب خواهان کافی است و خوانده مرحله بدوی

دلیلی که حاکی از تنظیم سند رسمی باشد، ارائه نکرده است. لذا دادگاه حکم به محکومیت ... صادر می‌کند (زندی، ۱۳۹۱: ۱۲۶). بر مبنای این حکم، ادعای خواهان مبنی بر عدم تنظیم سند رسمی و عدم اثبات خلاف این ادعا، مجوز استحقاق خواهان در مطالبه وجه چک دانسته شده است.

از سوی دیگر در فرضی که بر اساس شرط مصرح در چک، وصول آن منوط به حسن انجام تعهد از سوی دارنده شده است، مطالبه مبلغ چک منوط به اثبات انجام تعهد قراردادی منشأ صدور چک است. در غیر این صورت دادگاه قرار رد دعوای مطالبه مبلغ چک را صادر خواهد کرد. در این خصوص شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران برابر دادنامه ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۰۷۹۳-۱۳۹۳/۶/۳۱ به جهت شرط صریح مندرج در چک با این عنوان که «مشروط به ضمانت حسن انجام تعهد و عملکرد...» و عدم اثبات آن از سوی دارنده چک، قرار رد دعوای دارنده چک در مطالبه مبلغ چک را صادر کرده است.

در ایراد به این نظریه می‌توان گفت: نخست، این دو تعهد تفاوت ماهوی با یکدیگر دارند؛ چه این که تعهد اصلی ناظر به انجام تعهد عینی است درحالی که دیگری پرداخت مبلغ معینی پول است و نمی‌توان این دو تعهد را جایگزین یکدیگر قرار داد؛ مانند پرداخت مبلغ چک به جای امضای سند رسمی و تخلیه عین مستاجر. دوم، در این نظریه تکلیف تعهد اصلی روشن نشده است و در مورد آن سکوت اختیار کرده است. هرچند گویی هر دو را قابل مطالبه و انجام می‌داند. سوم، ظاهر نظریه بیانگر آن است که تعهد ناشی از صدور چک بابت تضمین بر تعهد اصلی اولویت داده شده است که این امر برخلاف هدف طرفین و ظهور عرفی اقدام ایشان مبنی بر ایفای تعهد اصلی و صدور چک بابت تضمین همان تعهد است.

#### ۴-۲. اثبات تخلف متعهد، مقدمه مطالبه وجه چک

با توجه به ایرادهای وارده به نظریه پیشین و آرای مورد اشاره ممکن است استدلال شود، دارنده چک به عنوان ذی‌نفع و مدعی تخلف صادرکننده از مفاد قرارداد

و به تبع آن خواهان وجه بایستی تخلف متعهد از نقض تعهد را به عنوان مقدمه و مبنای استحقاق خود با طرح دعوی علی حده اثبات کند؛ بنابراین، صرف طرح دعوی مطالبه وجه و ادعای تخلف، به منزله تحقق تخلف متعهد نیست تا لازم آید متعهد برای رهایی از محکومیت به پرداخت وجه چک، انجام تعهد اصلی را اثبات کند. به بیان دیگر، دارنده چک و متعهد له قرارداد پایه به عنوان مدعی تخلف صادرکننده چک از مفاد تعهد اصلی و به تبع آن خواهان وجه بایستی تخلف متعهد از نقض یا عدم ایفای آن را به عنوان مقدمه و مبنای استحقاق خود طی همان دعوا یا دعوی علی حده اثبات کند و صرف طرح دعوی مطالبه وجه چک و ادعای تخلف به منزله تخلف متعهد نیست و این متعهد نیست که برای رهایی از پرداخت مبلغ سند بایستی ایفای تعهد اصلی مانند تنظیم سند، تخلیه یا ایفای سایر تعهدات عینی و یا بطلان، فسخ را به اثبات رساند.

به موجب دادنامه ۱۵۲-۱۳۸۵/۲/۱۷ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «... چک موضوع دعوا بابت تضمین حسن اجرای قرارداد در اختیار تجدیدنظر خوانده قرار گرفته است و استحقاق نامبرده نسبت به مبلغ چک متوقف بر اثبات نقض یا عدم اجرای مفاد قرارداد از جانب طرف قرارداد است. به عبارت دیگر، تجدیدنظر خوانده در صورتی می تواند وجه چک را مطالبه کند که قبلاً اثبات کند طرف قرارداد مرتکب تخلف از مفاد تعهد شده است؛ بنابراین رسیدگی به دعوی حاضر فرع بر اثبات نقض قرارداد است و رسیدگی به موضوع اخیر نیز مستلزم طرح دعوی برابر مقررات قانونی است و با وضعیت فعلی دعوی طرح شده قابل پذیرش نیست...» (زندی، ۱۳۹۱: ۷۸).

برابر دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۶۲۱-۱۳۹۲/۱۰/۲۲ شعبه ۵ دیوان عالی کشور شرایط مطالبه وجه چک بابت تضمین منوط به احراز دو شرط است: نخست این که دارنده به تعهدات قراردادی خود عمل کرده و دوم این که ثابت شود صادرکننده از تعهدات قراردادی خود تخلف کرده است. به موجب این دادنامه: «با توجه به این که چک های موضوع دعوی در مورد خرید شرکت... و تعهدات ناشی از آن بوده و چک پنجاه میلیونی به عنوان تضمین قرارداد صادر شده و تا تعهدات متقابل انجام نشده باشد

و صادرکننده چک تضمینی هم از مفاد قرارداد تخلف نکرده باشد، قابل مطالبه نیست و مدیران شرکت با عدم اثبات تخلف خریدار حق واگذاری چک مزبور را به غیر نداشته‌اند...» (اداره انتشار رویه قضایی، ۱۳۹۶: ۵۵۲-۵۵۱).

ایراد این نظریه آن است که در مقام اجرا امکان اثبات امر عدمی وجود ندارد. مضافاً این که این نظریه بیشتر از آن جهت در آرای محاکم مورد اشاره قرار گرفته است که قضاوت صدور حکم به پرداخت مبلغ چک یا سفته را که در موارد زیادی معادل ارزش ریالی اصل تعهد یا درصد قابل توجهی از آن است، غیرعادلانه و غیرمنصفانه دانسته‌اند. علاوه بر این نظریه مذکور صرف عدم انجام تعهد اصلی و اثبات آن را از موجبات استحقاق دارنده چک به وصول مبلغ آن دانسته است. درحالی که چک بابت تضمین انجام تعهد صادر شده و منطقی است که برای ایفای تعهد منشأ باید اولویت قائل شویم.

#### ۳-۴. لزوم مطالبه حق ناشی از رابطه اصلی

با توجه به ایرادات وارده به نظریات پیشین، می‌توان گفت، مقررات عمومی موضوع مواد ۲۳۷ الی ۲۳۹ ق.م، ناظر بر اجبار به ایفای تعهدات قراردادی، حاکم بر موضوع خواهد بود؛ به این مفهوم که متعهد له ابتدا بایستی حق ناشی از رابطه حقوقی اصلی را مطالبه کند. در فرض عدم اجرا نیز بایستی الزام شخص به انجام تعهد از دادگاه درخواست شود؛ در صورت عدم ایفای تعهد، آنگاه متعهد له می‌تواند از چک به عنوان تضمین تعهدی که انجام نشده است استفاده کند (عبدی‌پور، ۱۳۹۸: ۳۱). به بیان دیگر در جایی که شخص، تعهد به انجام فعلی اعم از فعل مادی و حقوقی را می‌پذیرد ولی از ایفای آن استنکاف می‌ورزد، مقررات عام حقوق قراردادهای و از جمله مفاد ماده ۲۳۷ ق.م، قابل اعمال است.

این نظریه بر مبنای ارتباط تنگاتنگ صدور چک بابت تضمین با قرارداد پایه و به‌ویژه مبتنی بر تبعی بودن تعهد ناشی از صدور چک نسبت به تعهد ناشی از قرارداد پایه و یا به تعبیری بیانی صریح در خصوص اصل بقای رابطه حقوقی منشأ صدور چک

است؛ پس منطقی است که در فرض عدم ایفای تعهد اصلی در وهله نخست، باید الزام متعهد به انجام تعهد ناشی از قرارداد پایه از مرجع قضایی صالح درخواست شود. همان‌گونه که در فرض بطلان، فسخ، اقاله و یا انفساخ آن نه تنها روابط حقوقی طرفین باید به حالت قبل از تحقق این موارد برگردد، بلکه دارنده چک نیز حقی نسبت به آن ندارد و باید نسبت به استرداد آن به صادرکننده اقدام کند. همچنین است در فرض ایفای تعهد اصلی. در حقیقت همان‌گونه که در ایفای تعهدات پولی، طلبکار باید در سررسید طلب خود را از مدیون و متعهد اصلی مطالبه کند و در صورت عدم پرداخت، مبلغ را از مسئولان سند یا همان طرف‌های فرعی مطالبه کند، در اینجا نیز بدیهی است که متعهد له باید بدو ایفای تعهد اصلی را درخواست و در صورت عدم موفقیت، درصدد مطالبه مبلغ چک بابت تضمین برآید.

در پاسخ به این تحلیل ممکن است گفته شود، ایراد این نظریه این است که نخست، مخالف قصد طرفین مبنی بر درج شرط استفاده از سند تجاری به عنوان تضمین در فرض تخلف از انجام به موقع تعهد اصلی است، زیرا مفاد قرارداد طرفین و شرط ضمن آن بایستی به عنوان یک مجموعه کل مورد توجه قرار گیرد. در صورتی که نظریه مورد اشاره مفاد شرط را نادیده گرفته است؛ دوم، این نظریه علت و مبنای صدور چک و ضمانت اجرای مورد نظر طرفین، یعنی استحقاق دارنده چک در وصول وجه سند را که ظاهراً و به صرف عدم اجرای تعهد اصلی ایجاد شده را کنار گذاشته است از این رو اعتقاد به این که متعهد له بایستی حق ناشی از رابطه حقوقی اصلی را مطالبه کند و اگر متعهد به تعهد اصلی عمل نکرد، متعهد له می‌تواند از چک به عنوان تضمین تعهدی که انجام نشده استفاده کند، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ اما اگر معتقد باشیم که چنین سندی صرفاً به عنوان اهرم فشار جهت ایفای تعهد اصلی بوده و حتی در فرض اثبات عدم ایفای آن نیز اساساً موجبی برای مطالبه آن وجود ندارد و از موارد ضمانت‌المال می‌باشد، دیگر موجبی برای مطالبه مبلغ چک وجود ندارد.

با وجود این، ایرادات مذکور قابل رد است، زیرا قصد طرفین از صدور چک، در اختیار داشتن ابزاری جهت تضمین ایفای تعهد پایه است و در حقیقت صدور چک

بابت تضمین با توجه به ضمانت اجراهای خاص حقوقی و کیفری به عنوان اهرم فشار و در جهت وادار کردن متعهد قرارداد پایه به ایفای تعهد است و صادرکننده نیز با همین قصد اقدام به صدور سند کرده است. به این ترتیب ایفای تعهد اصلی مورد نظر طرفین بوده و الزام متعهد به انجام آن از سوی متعهد له، نه تنها هیچ‌گونه مخالفتی با قصد طرفین ندارد بلکه در راستای خواسته ایشان در انجام تعهد مبنا است. صرف خطر مراجعه به بانک توسط دارنده چک و اخذ گواهی عدم پرداخت و متعاقب آن مسدود شدن حساب، کارتهای بانکی و عدم امکان درخواست صدور ضمانت‌نامه ارزی و ریالی برابر ماده ۵ قانون اصلاح صدور چک و انجام اقدام قضایی اعم از حقوقی و کیفری به عنوان مبنا و علت صدور چنین چکی است که سبب می‌شود متعهد مگر در موارد استثنایی از ایفای تعهد سرباز نزند؛ بنابراین، لزوم الزام متعهد به ایفای تعهد اصلی برخلاف مبنا و علت صدور چک بابت تضمین و ضمانت اجراهای آن نیست.

با توجه به نظریات مذکور و ایرادات وارده به آن، ممکن است استدلال شود وجه چک قابل مطالبه نیست، زیرا برابر عنوان خود به چک بابت تضمین موسوم است؛ لذا قصد متعهد له از اخذ این چک آن است که از آن به عنوان اهرم فشار بر متعهد و در جهت الزام وی به انجام به‌موقع تعهد پایه استفاده کند. در این صورت، ابتدا بایستی الزام شخص به ایفای تعهد اصلی درخواست شود نه مطالبه وجه سند. در غیر این صورت، باید معتقد باشیم در مورد صدور چک به عنوان تضمین تخلیه و تنظیم سند رسمی، مطالبه وجه چک جایگزین تعهد اصلی شود. در حالی که آنچه در این‌گونه تعهدات در درجه اول اهمیت قرار داشته و مطلوب متعهد له است، اجرای تعهد اصلی است نه وصول وجه سند. به تعبیر دیگر در این فرض هرچند وجود چک در دست متعهد له به عنوان امانت محض نیست بلکه، به عنوان وثیقه و تضمین است اما دارنده یا متعهد له تا موعد اجرای تعهد اصلی و تعیین تکلیف آن، حق مطالبه چک یا حق انتقال آن را به ثالث ندارد. از این رو صرفاً در صورتی که موعد اجرای تعهد اصلی فرا رسد و متعهد از اجرای تعهد خود استنکاف کند، متعهد له می‌تواند از چک به عنوان تضمین استفاده کند (عبدی‌پور، ۱۳۹۷: ۶۷).



در تحلیل نهایی می‌توان گفت، در صورت عدم ایفای اختیاری تعهد اصلی نه تنها امکان مطالبه اصل تعهد امکان‌پذیر است بلکه امکان مطالبه وجه چک و جمع بین دو تعهد در برخی مصادیق مانند تعهد به تنظیم سند رسمی، تعهد به انجام کار در مدت معین در روابط کارگر و کارفرما و حسن اجرای تعهد، مشروط به گزاف و غیرمنصفانه نبودن مبلغ چک وجود دارد؛ در غیر این صورت، مبنای صدور چک بابت تضمین امری بیهوده خواهد بود. در هر حال صدور چک بابت تضمین تعهدات عینی ناشی از عرف غلطی است که در جامعه شکل گرفته و رواج دارد و هدف از صدور این‌گونه اسناد جلب اعتماد دارنده نسبت به صادرکننده جهت انجام تعهد اصلی و در صورت لزوم استفاده از آن با توجه به خصوصیات و ضمانت اجراهای قانونی است (دمرچیلی، حاتمی و قرائی، ۱۳۹۳: ۶۳۷)، هرچند چنین سندی تابع مقررات قانون تجارت و قانون صدور چک نبوده و مشمول ویژگی‌ها و اصول حاکم بر اسناد تجاری و به‌ویژه چک نیست.

گفتنی است هرچند به لحاظ شرعی و قانونی و بر اساس قصد طرفین امکان انتقال چک بابت تضمین به ثالث وجود ندارد، اما در فرض انتقال که دارای اثر وضعی است (چک عملاً در اختیار دیگری قرار دارد) باب طرح ایرادات و دفاعیات بین صادرکننده و انتقال دهنده در برابر دارنده از سوی صادرکننده چک باز است، زیرا هرچند چک در راستای تعهد پایه صادر ولی منفک از آن نیست و دارنده چنین سندی نیز گمان نمی‌رود دارنده با حسن نیت تلقی شود. مضافاً این‌که چک با کلیه شروط و تعهدات مقید در آن و به عنوان یک مجموعه کل انتقال یافته است. مگر این‌که در چک قیدی مبین تضمینی بودن آن وجود نداشته و یا اوضاع و احوال بیانگر وجود چنین قید و شرطی نباشد که در این فرض نیز امکان طرح دعوی طاری مبنی بر جلب ثالث (انتقال دهنده) از سوی صادرکننده علیه انتقال دهنده وجود داشته است، زیرا چک به عنوان ابزار پرداخت صادر نشده تا صادرکننده متعهد به پرداخت وجه آن به هر شخصی باشد. به بیان دیگر، در فرض انتقال چک با ظهنویسی، انتقال گیرنده حقوقی بیشتر از ظهننویس به دست نمی‌آورد، زیرا این نوع چک به جهت تضمین موضوع غیرپولی و ارتباط تعهد ناشی از امضای چک با تعهد منشأ صدور که بیانگر ارتباط این دو نوع

تعهد با یکدیگر است، سبب می‌شود که چک بر مبنای ارتباط آن با رابطه حقوقی منشأ و با تمام معایب و مزایای آن انتقال یابد. در حقیقت، موضوع تابع انتقال حق در حقوق مدنی است و بدیهی است که در این صورت انتقال گیرنده جانشین انتقال دهنده (به ظاهر ظهنویس) شده و نمی‌تواند حقی بیشتر از انتقال دهنده به دست آورد. لذا تمام ایرادهای موجود بین صادرکننده و ظهنویس در برابر دارنده قابل طرح و استناد است و چنین دارنده‌ای مشمول اصل حمایت از دارنده با حسن نیت نمی‌شود.

اما اشکال این است که چک خود موضوعیت داشته و تمام حقوق، مزایا و تعهدات ناشی از خود سند است و در فرض عدم اشاره به تضمینی بودن چک در متن آن، امکان اثبات تضمینی بودن سند بر مبنای دلایل خارج از سند وجود ندارد. در عین حال عدم اشاره به موضوع به مفهوم عدم امکان اثبات تضمینی بودن چک بر مبنای ادله خارجی و اثبات ارتباط آن با مفاد قرارداد مینا و در نتیجه چگونگی استحقاق دارنده نیست. اطلاق مفاد قسمت اخیر ماده ۲۳ ق.ا.ص.چ مبنی بر طرح ادعای مشروط یا تضمینی بودن صدور چک از سوی صادرکننده یا قائم‌مقام وی و امکان صدور قرار توقف عملیات اجرایی با اخذ تأمین مناسب، دلالت بر این امر دارد.

### ۵. ماهیت حقوقی و مبنای مطالبه مبلغ چک تضمینی

در مورد ماهیت حقوقی و مبنای مطالبه مبلغ چک بابت تضمین، بایستی خاطرنشان ساخت در مواردی که امکان مطالبه مبلغ چک تضمینی و در پی اثبات عدم ایفای تعهد در سررسید یا در پی الزام متعهد به انجام تعهد و عدم انجام اجباری اصل تعهد وجود داشته باشد، ماهیت حقوقی مبلغ چک تضمینی را نمی‌توان وجه التزام دانست و موضوع منصرف از مفاد ماده ۲۳۰ قانون مدنی است، زیرا این موضوع نیازمند تصریح و توافق طرفین در قرارداد است. مضافاً این که بنا به تصریح این ماده، ماهیت وجه التزام جنبه جبران خسارت داشته و در مواردی که گزاف و ناعادلانه است به نظر حقوقدانان باطل و از منظری نیازمند تعدیل است (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱: ۹۴). در حالی که در فرض مذکور نه تنها چنین توافقی صورت نگرفته است بلکه قصد طرفین و ظاهر

اقدام ایشان از صدور و قبول چک بابت تضمین بر مبنای عنوان آن منصرف از تعیین مبلغ مقطوع به عنوان ضمانت اجرای تخلف متعهد به منظور جبران خسارت است. در حقیقت صدور چک به این نحو، به عنوان اهرم فشاری برای ایفای تعهد منشأ است. از سوی دیگر، مطالبه مبلغ چک را نمی‌توان خسارت ناشی از عدم انجام تعهد دانست، زیرا در این صورت نیز ضروری است ارکان مطالبه خسارت و به‌ویژه اصل و میزان خسارت وارده با ارجاع به کارشناس اثبات و تعیین شود و موضع نیازمند اثبات آن وفق مواد ۲۲۱، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۹ ق.م و ۵۱۵ ق.آ.دم است. درحالی‌که مطالبه مبلغ چک بابت تضمین به جهت معین بودن مبلغ، عدم تعادل بین خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و مبلغ چک و به‌ویژه گزاف و ناعادلانه بودن آن، منصرف از این مورد و قصد طرفین است. با وجود این در مواردی ممکن است دادگاه بر مبنای مفاد قرارداد، احراز قصد طرفین و سایر اوضاع و احوال، چنین موضوعی را استنباط کند که در این صورت، می‌تواند در فرض عدم توافق طرفین با ارجاع امر به کارشناسی میزان خسارت وارده را تعیین و بر مبنای آن حکم صادر کند.

در مواردی که مبلغ چک بابت تضمین، در مقایسه با ارزش موضوع تعهد گزاف و غیرمنصفانه نباشد، می‌توان مطالبه آن را ضمانت اجرای اقدام متعهد علیه خود دانست که خود ناشی از توافق ایشان در قرارداد است. مشروط به این‌که عدم انجام تعهد، ناشی از تعدر ایفا، بطلان، فسخ، انفساخ و اقاله رابطه حقوقی اصلی یا اقدام متعهد له و دارنده سند تضمینی نباشد؛ اما در مواردی که مبلغ چک بابت تضمین، گزاف و ناعادلانه است و سبب نقض عدالت معاوضی می‌شود، به جهت مذکور و همچنین فقدان قصد نسبت به چنین تعهدی باید آن را باطل دانست.

### نتیجه‌گیری

کارکرد اولیه چک آن است که به عنوان ابزار پرداخت مورد استفاده قرار گرفته و بر مبنای ویژگی‌ها و اصول حاکم بر آن، سبب رواج این سند در بین اشخاص شده است. در راستای تحقق این نقش و بر اساس مقررات قانون تجارت، پرداخت وجه

نباید وعده داشته باشد. این امر مستلزم آن است که تاریخ مندرج در چک همان تاریخی باشد که چک صادر شده است؛ اما در مواردی که چک به صورت وعده‌دار صادر می‌شود، سبب شده که چک از ابزار پرداخت فوری به ابزار تضمین تبدیل شود. این موضوع به‌ویژه قبل از اصلاحات قانون صدور چک، سبب اختلاف دکترین و رویه قضایی شده بود، زیرا چک وعده‌دار برخلاف کارکرد اصلی آن به عنوان ابزار پرداخت فوری است. ولی بر مبنای مقررات اصلاحی قانون صدور چک مشمول مقررات قانونی، ویژگی‌ها و اصول حاکم بر اسناد تجاری است.

وجود برخی حمایت‌های قانونی از چک سبب شده که از چک نه تنها به عنوان ابزار پرداخت و حتی تأمین اعتبار استفاده شود، بلکه در برخی موارد به عنوان ابزار پرداخت وعده‌دار و در راستای تضمین و حسن اجرای تعهدات پولی و غیرپولی مورد استفاده قرار گیرد. استفاده از این سند به عنوان ابزار بازپرداخت اقساط وام، بیانگر یک نوع تضمین شخصی است که در راستای ایفای تعهد منشأ صدور است؛ اما استفاده از آن برای تضمین و حسن اجرای تعهدات غیرپولی در تعارض با موضوع پولی سند و کارکرد آن به عنوان ابزار پرداخت است. در این صورت نمی‌توان چنین سندی را چک در معنی قانونی آن دانست. هرچند در عرف و به ظاهر نام چک داشته و شرایط و تشریفات شکلی آن نیز رعایت شده باشد. چنین سندی از هر جهت در راستای ایفای تعهد مبنای کارایی داشته و به گونه‌ای بیانگر آن است که امکان مطالبه مبلغ سند و انتقال آن در تمام صور آن وجود ندارد، مگر با عدم ایفای تعهد اصلی و عدم اجرای تعهد ناشی از این رابطه. در فرض عدم ایفای تعهد اصلی، دارنده سند در صورتی می‌تواند مبلغ سند را مطالبه کند که ابتدا تعهد اصلی را مطالبه و در صورت عدم انجام از سوی متعهد یا عدم اثبات ایفای آن، درصدد مطالبه مبلغ سند بر مبنای مقررات قانون مدنی برآید، زیرا نمی‌توان پذیرفت وصول مبلغ چک جایگزین ایفای تعهد منشأ شود. در واقع چنین سندی برخلاف کارکرد آن نه تنها به عنوان ابزار پرداخت صادر نشده، بلکه موضوع آن نیز تعهد غیرپولی است و مانند ضمانت‌نامه بانکی در روابط طرفین نه برای وصول بلکه به عنوان سند تضمین است و در فرض عدم انجام تعهد و حصول

اختلاف، می‌تواند بر مبنای مقررات عام حقوق مدنی مورد استفاده قرار گیرد. در فرض انتقال چکی که در متن آن به تضمینی بودن آن اشاره شده است، انتقال گیرنده نیز چیزی بیشتر از آنچه دارنده در اختیار داشته است، به دست نمی‌آورد و تمامی ایرادات و دفاعیات مربوط به رابطه حقوقی اصلی در برابر او قابل طرح و استماع است، زیرا دارنده چنین سندی از هر جهت جانشین انتقال دهنده است و روابط ایشان تابع مقررات حاکم بر انتقال حق در حقوق مدنی خواهد بود. بر این مبنای دیگر نمی‌توان چنین چکی را که برای ایفای یک تعهد عینی صادر شده است، چک با ویژگی‌ها و قواعد خاص حاکم بر آن دانست.

با توجه به اختلاف دکترین و رویه قضایی در مورد چک وعده‌دار و به‌ویژه چک بابت تضمین، بر قانون‌گذار فرض است که با بازنگری در قانون تجارت و قانون صدور چک صراحتاً وصف تنجیزی و وعده‌دار نبودن چک را پیش‌بینی کند و در راستای حفظ و تأمین کارکرد چک به عنوان ابزار پرداخت، صدور و یا انتقال چنین سندی در راستای ایفای تعهد عینی یا تضمین سایر تعهدات را نه تنها از شمول مقررات حاکم بر چک و به‌طور کلی اسناد تجاری خارج کند، بلکه وصول آن را با تعیین معیارهایی مبنی بر گزاف و ناعادلانه نبودن مبلغ چک، منوط به عدم ایراد ماهوی در قرارداد پایه، تعذر یا عدم اثبات ایفای تعهد اصلی کند.

### منابع

#### الف. فارسی

اخلاقی بهروز (۱۳۷۲) حقوق تجارت ۳، جزوه درسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۱۳۷۱-۱۳۷۲.

اداره انتشار رویه قضایی کشور (۱۳۹۳) مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر (حقوقی)، آبان ۱۳۹۱، تهران: انتشارات قوه قضائیه.

اداره انتشار رویه قضایی کشور (۱۳۹۶) مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی)، تهران: انتشارات قوه قضائیه.

- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۳) حقوق تجارت، تهران: سمت.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۲) حقوق تجارت تطبیقی، تهران: مجد.
- السان، مصطفی (۱۳۹۱) حقوق بانکی، چاپ دوم، تهران: سمت.
- حاتمی، علی اصغر و صادقی، عبدالرضا (۱۳۹۱) «شرط وجه التزام غیر عادلانه»، دو فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، دوره اول، شماره ۲، صص ۱۰۴-۵۹.
- حسن زاده، حیدر (۱۳۹۳) حقوق تجارت، (اسناد تجاری)، تهران: مجد.
- درویشی هویدا، یوسف (۱۳۹۱) حقوق اسناد تجاری، تهران: میزان.
- دمرچیلی، محمد، حاتمی، علی و قرائی، محسن (۱۳۹۳) قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیست و یکم، تهران: دادستان.
- زندى، محمدرضا (۱۳۹۱) رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (اسناد تجاری)، تهران: جنگل.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲) حقوق مدنی، جلد سوم، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: مجد.
- عامری، پرویز و طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۲) «مسئولیت ظهن‌نویس در چک وعده‌دار»، مدرس، دوره ۷، شماره ۴، صص ۱۴۱-۱۵۷.
- عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۸) مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، چاپ نهم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۸) حقوق تجارت، جلد سوم، اسناد تجاری، چاپ پنجم، تهران: مجد.
- عرفانی، توفیق (۱۳۸۰) اسناد و دعاوی تجاری در آرای دیوان عالی کشور، جلد دوم، تهران: ققنوس.
- عرفانی، محمود (۱۳۹۱) حقوق تجارت تطبیقی، چاپ دوم، تهران: جنگل.
- فتوحی‌راد، علی (۱۳۹۸) «حقوق دارنده چک و نوآوری‌های قانون اصلاحی صدور چک»، فصلنامه وکیل مدافع، کانون وکلای دادگستری خراسان، دوره نخست،

شماره ۱۸، صص ۶۳-۸۸.

کامیار، غلامرضا (۱۳۸۵) **مجموعه محشای قانون صدور چک**، چاپ دوم، تهران: مجد.  
کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۷۶) **قواعد عمومی قراردادها**، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران:  
شرکت انتشار.

کاویانی، کورش (۱۳۹۴) **حقوق اسناد تجاری**، چاپ هفتم: تهران: میزان.  
محسنی، سعید، رباطی، مهسا و اسفندیاری، تهمنه (۱۳۹۸) «واکاوی اصل انعکاس  
حقوق و تعهدات برواتی در خود سند تجاری» در فرایند صدور و گردش»،  
**فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۴۹، سال ۱، صص ۸۷-۱۰۵.

ب. عربی

الختلانی، سعدبن ترکی بن محمد (۱۴۲۷) **احکام الاوراق التجاریه فی الفقه الاسلامی**،  
الطبعه الثالثه، الدمام، المملکه العربیه السعودیه: دار ابن الجوزی.  
موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۳) **تحریر الوسیله**، جلد چهارم، قم، نشر اسلامی.  
ناصیف، الیاس (۱۹۸۸) **الموسوعه التجاریه**، الجزء الاول، بیروت، عویدات للنشر و  
الطباعه.  
وحیدخراسانی، حسین (۱۴۲۱) **رساله توضیح المسائل**، قم، مدرسه باقرالعلوم (ع).

ج. انگلیسی

Clarkson, Kenneth A, Miller, Roger Leroy & Cross, Frank B. (2012) **Business Law Text and Cases**, 12<sup>Ed</sup>, USA, South -Western, Centage Learning.  
Corley, Robert N & Shedd, Petter J. (1989) **Principles of Business Law**, Prentice Hall, New Jersey.  
Lawrence, William. H. (2002) **Understanding Negotiable Instruments and Payment Systems**, Lexis Nexis.  
Mann, Richard A & Roberts, Barry S. (2012) **Business Law**, 15<sup>ed</sup>, USA, South -Western, Centage Learning.  
McJohn, Stephen. M. (2012) **The Glannon Guide to Commercial**

**Paper and Payment Systems**, 2th, New York: Wolters Clower law & Business.

Miller, Roger Leroy & Jentz, Gaylord A. (2010) **Business Law Today**, 8<sup>th</sup>, USA, South -Western, centage Learning.

Nakajima, Masashi (2011) **Payment System Technologies Function Innovation**. USA, Business Science Reference.

Twomey David P & Jennings Marianne Moody (2011) **Business Law and the Legal Environment**, USA, South -Western, Centage Learning.