

# چالش اصلاحات اخیر قانون صدور چک با تنزیل چک و خرید دین (مطالعه تطبیقی قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون ژنو و مقررات انگلستان، آمریکا)

(مقاله علمی-پژوهشی)

صدیقه هجینی نژاد\*

محمود گنج بخش\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۱

## چکیده

علی‌رغم اینکه با تصویب قانون برنامه پنجم توسعه، زمینه اعطای تسهیلات خرید دین ناشی از چک مجاز گردید، لکن تغییرات قانون صدور چک در سال ۱۳۹۷ و عملیاتی‌نمودن آن در ۱۴۰۰ از حیث ممنوعیت صدور چک در وجه حامل و جایگزینی ثبت چک در سامانه به‌جای ظهرنویسی چک و عدم تعیین تکلیف چگونگی اخذ ضمانت در چک موجب گردید امکان انتقال چک به بانک از طریق ظهرنویسی و اخذ ضمانت برای آن به‌منظور تحقق خرید دین دچار چالش شود. در این مقاله با تحلیل صور مختلف تنزیل چک برای اعطای تسهیلات بانکی خرید دین، آثار تغییرات قانون اخیر چک در مقایسه با کنوانسیون‌های بین‌المللی و مقررات مربوط به چک در انگلستان و آمریکا بررسی و مشخص می‌شود که ممنوعیت و محدودیت اخیر در کشورهای دیگر نیز به اشکال مختلف وجود دارد. لذا تغییرات اخیر موجب زوال مسئولیت تضامنی مسئولین سند تجاری نمی‌گردد و نه تنها مانع تحقق تنزیل چک و پرداخت تسهیلات خرید دین نیست، بلکه موجب احراز حقیقی بودن دین ناشی از چک و جلوگیری از معاملات صوری نیز می‌شود.

## کلیدواژه‌گان:

تسهیلات خرید دین، چک، ظهرنویسی، تنزیل.

طبقه‌بندی JEL: G21، G29، C28، G23، E56، E58

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران جنوب (نویسنده مسئول)  
hajini12@gmail.com

\*\* استادیار، گروه اقتصاد و بانکداری اسلامی، دانشکده اقتصاد، دانشگاه خوارزمی

ganjbakhsh@khu.ac.ir

## مقدمه

با تجویز اعطای تسهیلات خرید دین بر اساس ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه در سال ۱۳۸۹ و تجویز اعتبار در حساب جاری در ماده ۲۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر در سال ۱۳۹۴ انتظار می‌رفت تنزیل چک و تسهیلات خرید دین چک‌های واگذاری مشتریان بانکی گسترش یابد. اما بر اساس آمار بانک مرکزی (به‌عنوان نمونه دربانک کشاورزی<sup>۱</sup>) علی‌رغم سیر صعودی استفاده از این عقد باز هم در مقایسه با سایر عقود درصد پایینی از تسهیلات را به خود اختصاص داده است. این امر ناشی از عدم شناسایی کافی اسناد تجاری و نحوه استفاده از این اسناد در تنزیل آن به‌منظور تأمین نیاز واحدهای تولیدی است. تحولات اخیر مقررات ناظر بر چک موجب گردید که روش اجرای خرید دین و تنزیل با ابهامات جدیدی روبه‌رو گردد. بدیهی است تا قبل از رفع ابهامات، مؤسسات مالی و اعتباری و واحدهای تولیدی قادر به استفاده از این ابزار پرکاربرد نخواهند بود.

چک به‌عنوان پرکاربردترین سند تجاری، مهم‌ترین سند در عملیات تنزیل است. چگونگی مسئولیت صاحب حساب، صادرکننده و پشت‌نویس چک یکی از دغدغه‌های اساسی در استفاده از ابزار خرید دین و تنزیل است. اصلاحات قانون صدور چک در سال ۱۳۹۷ مبنی بر ممنوعیت صدور و پشت‌نویس چک در وجه حامل و منحصرشدن ظهرنویسی چک به ثبت در سامانه بانک مرکزی، چالش‌های جدیدی در تنزیل چک مطرح نموده است. عدم امکان ثبت ظهرنویسی ضامن در سامانه صیاد از یک سو و جایگزینی ظهرنویسی سیستمی به‌جای پشت‌نویسی سنتی از سوی دیگر باعث شده است وضعیت تحقق خرید دین ناشی از چک دچار ابهام شود. خریداران چک (بانک‌ها) با چالش چگونگی اخذ تعهد ضامن تسهیلات خرید دین در ظهر چک واگذاری برای جلوگیری از محرومیت امتیازات قانونی چک مواجه هستند. ضمن اینکه وضعیت حقوقی چک‌های ثبت‌نشده در سامانه صیاد مشخص نیست؟ از سوی دیگر، وضعیت حقوقی استرداد چک در صورت تصفیه مطالبات بانک توسط دارنده اولیه چک بدون ایجاد مسئولیت تضامنی برای بانک تنزیل‌کننده نیز ابهام‌آلود است. بی‌پاسخ ماندن این پرسش‌ها موجب صعوبت اعطای تسهیلات

1. [https://www.cbi.ir/category/EconomicReport\\_fa.aspx/](https://www.cbi.ir/category/EconomicReport_fa.aspx/)

مربوط به تنزیل چک شده است. برای رسیدن به پاسخ مناسب، لازم است وضعیت محدودیت‌های اخیر قانون چک در برخی کشورهای دیگر نیز بررسی شود. در این مقاله با استفاده از شیوه تحلیل و توصیفی و استنتاجی و با روش استدلال عقلایی موضوع در سه مبحث بررسی می‌گردد؛ ابتدا به شناسایی عقد خرید دین و تنزیل چک از منظر فقهی و حقوقی پرداخته می‌شود و سپس مقررات چک در ایران با مطالعه تطبیقی کنوانسیون‌های بین‌المللی و مقررات برخی کشورها بررسی و در انتها، فرایند فعلی خرید دین ناشی از چک در بانک‌ها و تنزیل مطرح و آثار اصلاحات اخیر قانون چک روی آن تحلیل خواهد شد.

شناسایی روش‌های تنزیل اسناد تجاری با اصلاحات سال ۱۳۹۷ قانون چک و رویه عملی بانک مرکزی در سال ۱۴۰۰ تغییرات اساسی در وضعیت چک چالش‌های جدیدی را مطرح نموده است که پژوهش اختصاصی در این مورد مشاهده نگردید. پژوهش‌های مشابه به شرح ذیل به سایر جوانب خرید دین پرداختند که در تدوین این مقاله به آنان مراجعه گردید. محقق داماد و همکاران در مقاله «خرید دین در نظام بانکداری اسلامی» به این نتیجه رسیدند که می‌توان بعضی از قراردادهای بانکی را در قالب عقد خرید دین منعقد نمود.<sup>۱</sup> در مقاله «بررسی جایگاه خرید دین در نظام بانکی ایران» نیز نویسندگان به نتیجه مشابهی رسیدند.<sup>۲</sup> همچنین در مقاله «بررسی ماهیت و وضعیت حقوقی قرارداد خرید دین با امان نظر به موازین فقهی و مقررات بانکی» نگارندگان نکات مهمی را جمع‌بندی کرده خرید دین مطرح نمودند. بر اساس این پژوهش، از بین اقوال مختلف فقهی، نظریه صحت مطلق قرارداد خرید دین به‌عنوان مبنای قانون‌گذار در پذیرش آن به‌عنوان یک ابزار مالی جدید در سیستم بانکی مطرح می‌شود.<sup>۳</sup> براساس بررسی نویسندگان مقاله، «بررسی فقهی و حقوقی تنزیل اسناد تجاری» تنزیل اسناد از دیدگاه فقهی از گذشته

۱. محقق داماد، سیدمصطفی و جمشید شیری و فروغ قاسمی، **خرید دین در نظام بانکداری اسلامی**، آموزه‌های فقه مدنی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره ۱۳، ص ۲۵.

۲. قاسم زاده، مرتضی و فاطمه فلاح نژاد، **بررسی جایگاه خرید دین در نظام بانکی ایران**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۴، بهار ۱۳۹۸، شماره ۸۵، ص ۷۷.

۳. عربشاهی کریم، محمود و مجتبی زاهدی، **بررسی ماهیت و وضعیت حقوقی قرارداد خرید دین با امان نظر به موازین فقهی و مقررات بانکی**، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، دوره ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۹۸، شماره ۳۹، ص ۲۷.

تاکنون صحیح بوده است.<sup>۱</sup> جمشید شیری در پژوهشی با عنوان «خرید دین در فقه و حقوق بانکی ایران» به این نتیجه رسیده است که هیچ مشکل حقوقی و شرعی در خصوص عملیات بانکی وجود ندارد.<sup>۲</sup> در بررسی پژوهش‌های مشابه درباره موضوع تحقیق به منابع دست‌اول و رویه بانکی مربوط به اعطای تسهیلات خرید دین مراجعه گردید.

### ۱. خرید دین و تنزیل سند تجاری

مهم‌ترین قراردادهای بانکی که در قالب عقد خرید دین می‌باشند، عبارت‌اند از: قراردادهای اعتباری و قرارداد کارت‌های اعتباری.<sup>۳</sup> با توجه به اینکه واحدهای تولیدی برای پرداخت بدهی، حقوق کارگران و تأمین مواد اولیه نیاز به نقدینگی دارند، لذا عقد خرید دین ابزاری است که می‌تواند از طریق تنزیل اسناد تجاری نیاز آنان را مرتفع نماید. به‌منظور شناخت این نوع تسهیلات موارد زیر بررسی می‌گردد.

#### ۱.۱. از منظر فقهی

با بررسی کتب فقهی، دیدگاه‌های مختلفی در خصوص صحت بیع دین مشاهده گردید. برخی بیع دین را به‌طور مطلق باطل می‌دانند.<sup>۴</sup> به نظر فقهای مشهور شیعه بیع دین به‌طور مطلق صحیح است.<sup>۵</sup> عده‌ای از فقها بین بیع دین حال و موجد تفکیک قائل شده‌اند و بیع دین حال را صحیح و بیع دین موجد را باطل می‌دانند.<sup>۶</sup> عده‌ای از فقها بیع دین به مدیون را صحیح و بیع دین به ثالث را باطل می‌دانند؛ زیرا در بیع دین به ثالث، متعلق آن حتی برای صاحبش معلوم نیست تا آن را

۱. هجینی نژاد، صدیقه و عباس قاسمی حامد، **بررسی فقهی و حقوقی تنزیل اسناد تجاری**، فصلنامه اقتصاد و بانکداری اسلامی، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۱۵، ص ۱۹۳.  
 ۲. شیری، جمشید، «خرید دین در فقه و حقوق بانکی ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۲، ص ۶.  
 ۳. قاسم زاده، مرتضی، پیشین، ص ۷۷.  
 ۴. طوسی، محمدبن حسن، **تهذیب الاحکام**، جلد ۳، دارالکتب الاسلامیه تهران، ۱۴۰۷ هـ.ق، چاپ ۱۴، ص ۱۲۵.  
 ۵. فقهای مشهور شیعه و فقهای معاصر مانند آیات عظام سید کاظم یزدی، سیستانی، تبریزی، خویی، مکارم شیرازی و صافی گلپایگانی این نظریه را اختیار کرده‌اند.  
 ۶. بحرانی، یوسف، **الحدائق فی احکام العتره الطاهره**، جلد ۲۰، انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ ق، ص ۲۰۲.

وصف کند؛ لذا خریدار خیار تخلف از وصف دارد و معامله غرری محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> عده‌ای از فقها بیع دین موجب به ثمن حال را جایز می‌دانند، چه به مدیون فروخته شود چه به شخص ثالث، ولی بیع دین به نحو نسیه (ثمن موجب) را باطل می‌دانند.<sup>۲</sup> عده‌ای از فقها بیع دین به مبلغ کمتر را صحیح دانسته‌اند، لکن معتقدند مشتری نمی‌تواند بیشتر از آن مقداری که به طلبکار به صورت نقد داده است، از بدهکار بگیرد؛ زیرا ذمه بدهکار از مابقی دین بری می‌شود.<sup>۳</sup>

با توجه به اینکه فقهای امامیه به طور اصولی بیع دین را پذیرفته‌اند و هر چهار مذهب اهل- سنت معتقدند که بیع نقدی دین درست است و بیع دین به غیرمدیون نیز رواست و نظر به اینکه در تسهیلات خرید دین، بانک‌ها صرفاً اسناد تجاری ناشی از معاملات واقعی را به کمتر از مبلغ اسمی خریداری می‌نمایند، لذا دین غیرواقعی نیست و چون ناشی از اسناد تجاری دارای مبلغ معین با سررسید مشخص است، لذا ابهامی وجود ندارد تا معامله غرری محسوب شود. همچنین با توجه به اینکه بانک‌ها دین ناشی از اسناد تجاری موجب (دارای سررسید آینده) به ثمن حال (نقد) خریداری می‌نمایند، لذا برگرفته از دیدگاه دوم مبنی بر صحت مطلق بیع دین و دیدگاه پنجم مبنی بر صحت بیع دین موجب به ثمن- حال صحیح است.

هرچند در خصوص ماهیت خرید دین اختلاف نظر است، با بررسی فلسفه بیع و شرایط و اصول کلی حاکم بر آن درمی‌یابیم که دلیل اساسی مخالفت با این قرارداد شبهه غرری، ربوی یا غیرعن تراض بودن است. در صورتی که هرچه معاملات به سوی عدالت اقتصادی و اجتماعی حرکت کنند، با مقتضای عقد سنخیت بیشتری می‌یابد و موجب حکم به صحت آن می‌شود.<sup>۴</sup> مطالعه تاریخ فقه نشان می‌دهد که نظریه محدود بودن صورت قراردادها (نظر مشهور) به تدریج مهجور شده است و فقهای معاصر تمایل دارند که هر عقد معقول و اخلاقی مورد نیاز را که با احکام شرع مخالفت ندارد، به عنوان منبع التزام بپذیرند.<sup>۵</sup>

۱. حلی، ابن ادریس، *السرائر التحرییر الفتاوری*، جلد ۲، انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ ق، ص ۵۰.  
 ۲. عاملی، محمد بن مکی، *اللمعه الدمشقیه*، دار التراث، الدار الاسلامیه بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ ق، ص ۱۲۵.  
 ۳. همان، ص ۱۲۶.  
 ۴. محمدی، محمد داود، *معارف اسلامی و اقتصاد*، ۱۳۹۷، ص ۱۲۰.  
 ۵. کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوقی مدنی*، انتشارات برنا، چاپ هفتم، ۱۳۷۰، ص ۴۴.

## ۱.۱.۲. از منظر حقوقی

برای یافتن پاسخ این سؤال که دین می‌تواند موضوع معامله واقع شود یا خیر؟ موارد ذیل بررسی می‌شود.

### ۱.۲.۱. مالیت چک

در لغت به هر عین یا منفعتی که انسان در عمل مالک آن شود، مال گویند.<sup>۱</sup> برای صحیح بودن هر معامله لازم است مورد معامله مطابق ماده ۲۱۵ قانون مدنی مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد. ظاهر ماده این است که موضوع باید در بازار ارزش دادوستد داشته و قابل تقویم به پول باشد، ولی غالب نویسندگان عقیده دارند که مالیت مورد معامله ناظر به روابط طرفین عقد است، اگرچه دیگران آن را بی‌ارزش بدانند.<sup>۲</sup> از نظر تسهیل معاملات و احترام به اراده افراد، آنچه برای معامله‌کننده نفع داشته و او حاضر باشد در ازای آن مالی پرداخت کند، دارای مالیت است.<sup>۳</sup> در واقع مالیت مورد معامله مستلزم این است که نوعاً یا لاقلاً برای متعهدله ارزش و نفعی داشته و در بازار قابل معاوضه باشد.<sup>۴</sup> بنابراین اسناد تجاری که دارای ارزش اقتصادی و منفعت عرفی می‌باشند، مالیت دارند. اگر پرداخت دین به وسیله چک صورت گیرد، ممکن است سند بدون محل باشد یا در نتیجه ورشکستگی صادرکننده یا دستور عدم پرداخت وی قابل وصول نباشد.<sup>۵</sup> ممکن است گفته شود تاریخ وصول زمان تأدیة دین است، ولی عرف تجارتی چک را مانند پول در گردش وسیله فوری پرداخت می‌بیند.<sup>۶</sup> در عرف تجاری، طلب دارای ارزش مالی است و سند در وجه حامل مانند کالا خرید و فروش می‌گردد. بنابراین وجود چک در ید دارنده، حاکی از رابطه داین و مدیون صادرکننده و دارنده و مبین طلب دارنده از صادرکننده چک است و مالیت دارد.

۱. انصاری، مسعود و علی طاهری، *دانشنامه حقوق خصوصی*، جلد ۳، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ۱۳۸۸، ص ۱۶۴۵.

۲. کاتوزیان، ناصر، *اعمال حقوقی*، انتشارات برنا، چاپ هفتم، ۱۳۷۹، ص ۱۲۹.

۳. صفایی، حسن، *قواعد عمومی قراردادها*، نشر میزان، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۴، ص ۱۴۰.

۴. زنگباری، ناصر، *حقوق بانکی*، جلد ۱، نشر روز بهان، چاپ اول، ۱۳۹۸، ص ۵۴.

۵. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴، تهران: انتشارات برنا، چاپ سوم، ۱۳۷۶، ص ۲۶.

۶. کاتوزیان، ناصر، *نظریه عمومی و تعهدات*، تهران: نشر میزان، چاپ نهم، ۱۳۹۸، ص ۳۵.

### ۱.۲.۲. انتقال دین و طلب

با توجه به اینکه بیع دین منجر به انتقال حق می‌شود و خریدار در مطالبه طلب قائم مقام فروشنده محسوب می‌گردد، لذا خرید دین از منظر انتقال طلب نیز قابل بررسی است. انتقال طلب به‌طور مستقیم و بدون شرکت مدیون نیز امکان دارد خواه در قالب بیع یا به موجب قرارداد بی‌نام که به موجب آن طلبکار می‌تواند طلب خود مانند چک را وسیله تأمین مالی نیازهای مادی خود قرار دهد، به‌ویژه در فرضی که طلب مؤجل است، طلبکار با کاستن از مبلغ آن به تناسب میزان اجل، حق خود را به دیگران منتقل می‌کند و پول مورد نیاز را می‌گیرد. بنابراین در انتقال طلب مؤجل تردیدی وجود ندارد؛ زیرا چنین طلبی وجود دارد و بر ذمه بدهکار است و اسناد تجاری به‌عنوان طلب استقلال یافته به طریق اولی قابل انتقال اند.<sup>۱</sup>

پس از انتقال سند تجاری، منتقل‌الیه قائم‌مقام دارنده قبلی می‌شود. قائم‌مقام یا جانشین شخصی است که حقوق و تعهدات دیگری به او انتقال پیدا می‌کند.<sup>۲</sup> با توجه به اینکه موضوع حق چیزی است که متعهدله از دیگری طلب دارد، لذا به‌اعتبار طلبکار، طلب و به‌اعتبار بدهکار، دین نامیده می‌شود.<sup>۳</sup> ممکن است شخصی برای انجام امری به دیگری نمایندگی دهد که اصطلاحاً نمایندگی قراردادی نامیده می‌شود.<sup>۴</sup> قاعدتاً پس از واگذاری چک، انتقال‌دهنده در مقابل دارنده جدید مسئول است، حتی اگر این شخص دارنده اصلی نباشد و نماینده باشد. در اسناد بین‌المللی، مانند اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی و همچنین در حقوق فرانسه، چنانچه نمایندگی اظهار نشود، معامله‌کننده متعهد محسوب می‌شود.<sup>۵</sup> بنابراین تردیدی وجود ندارد که دارنده طلب می‌تواند به استناد اصل آزادی قراردادهای (ماده ۱۰ قانون مدنی) طلب خود را به دیگری واگذار کند یا به دیگری برای وصول طلب نمایندگی دهد.

ماهیت اصل صحت قراردادهای اجتماعی و اقتصادی باعث شده است تا حقوق دانان ناگزیر آفریده‌های اجتماعی را به رسمیت بشناسند و اندیشه‌های جدید را به لباس دلخواه درآورند.<sup>۶</sup>

۱. همان، صص ۲۴۹، ۲۵۰ و ۲۵۵.

۲. شهیدی، مهدی، *آثار قراردادهای و تعهدات*، تهران: انتشارات مجد، چاپ پنجم، ۱۳۹۱، ص ۲۴.

۳. امامی، حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۴، نشر اسلامی، چاپ شانزدهم، ۱۳۷۷، ص ۱۳.

۴. همان، جلد ۵، ص ۲۲۵.

۵. صفایی، حسن، *دوره مقدماتی حقوقی مدنی*، جلد ۲، پیشین، ص ۱۹۰.

۶. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد ۲، نشر برنا، چاپ پنجم، ۱۳۷۹، ص ۳۵۸.

واگذاری دین و طلب در قالب بیع نیز یکی از این آفریده‌هاست و حق مالی چون قابل انتقال است، می‌تواند موضوع بیع واقع شود.<sup>۱</sup>

### ۱.۲.۳. انتقال سند تجاری

با توجه به اینکه استواری در عهد و پیمان لازمه دادوستد و سوداگری است، لذا هیچ بازرگانی به امید وعده تحصیل اعتبار در برابر دیگران تعهد نمی‌پذیرد. این بنای عقلی به‌عنوان عرف مسلم معامله محسوب می‌شود.<sup>۲</sup> مبادله اسناد تجاری حکایت از اراده ایجاد تعهد و التزام به دین دارد و بیع دین ناشی از سند تجاری نیز می‌تواند نمونه‌ای از مصادیق اصل حاکمیت اراده به منظور انتقال دین و طلب و اخذ وجه در قبال واگذاری حقوق باشد. مدت‌ها جامعه نمی‌توانست انتقال دین را تصور نماید و با آنکه انتقال طلب را پذیرفته بود، لکن دین را قابل انتقال نمی‌دانست. در صورتی که جامعه در روابط اقتصادی، احتیاج به انتقال دین دارد.<sup>۳</sup> انتقال دین اسناد تجاری به دلیل جواز قانونی قابلیت ظهنویسی و انتقال سند مانعی ندارد و علی‌الاصول اوصاف مورد معامله باید چنان روشن باشد که از طرفین رفع غرر شود و هر کدام بدانند در برابر آنچه می‌دهند چه چیز به‌دست می‌آورند.<sup>۴</sup> در عقد خرید دین خریدار با دریافت نقدی ثمن معامله و فروشنده با خرید سند تجاری دارای رقم مشخص از اوصاف معامله کاملاً مطلع می‌شوند. بنابراین عقد خرید دین صرف‌نظر از اینکه به موجب قانون خاص، درزمره عقود معین قرار گرفته است، اساساً از حیث مالیت مبیع و صحت انتقال دین به‌واسطه قابلیت انتقال اسناد تجاری منعی ندارد و معین‌بودن مبلغ سند تجاری نیز مانع از غرری‌بودن می‌شود؛ ضمن اینکه اصل حاکمیت آزادی اراده و اصل صحت نیز به تقویت این نظر کمک می‌کند.

## ۲. شناسایی چک

چک به‌عنوان جانشین اسکناس با قابلیت نقل و انتقال به‌گونه‌ای اسناد قابل معامله<sup>۵</sup> نامیده می‌شود. انتقال سند به‌لحاظ ماهیتی به شیوه‌های مختلف صورت می‌گیرد. ظهنویسی متداول‌ترین

۱. امامی، حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۳، نشر اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۶۴، ص ۹۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، نشر برنا، چاپ سوم، ۱۳۸۰، ص ۲۵۶.

۳. امامی، حسن، پیشین، جلد ۳، ص ۲۴۷.

۴. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، پیشین، ص ۱۹۱.



روش انتقال چک است.<sup>۱</sup> در برخی موارد بین اسناد تجاری<sup>۲</sup> و اسناد قابل انتقال<sup>۳</sup> تفکیک قائل شده‌اند.<sup>۴</sup>

## ۲.۱. ظهرونیسی و چک حامل در ایران

در حقوق ایران، انواع ظهرونیسی و صدور چک در وجه حامل به شرح زیر است:

### ۲.۱.۱. سند در وجه حامل

تا قبل از اصلاحات چک در سال ۱۳۹۷ این سند قابلیت این را داشت که در وجه حامل صادر یا پشت‌نویسی شود یا بدون ظهرونیسی با قبض و اقباض منتقل گردد. انتقال‌گیرنده برای مسئول قلمداد کردن انتقال‌دهنده از او می‌خواست که ظهر سند را امضا کند. در کنوانسیون آنستیرال صدور سند در وجه حامل پیش‌بینی نشده است، اما در خصوص نقل و انتقال تصریح دارد که اگر آخرین ظهرونیسی سفید باشد، سند صرفاً با تسلیم انتقال می‌یابد. در کنوانسیون ژنو هم اگر ظهرونیسی به نحو سفیدامضا به عمل آید، دارنده آن می‌تواند بدون تکمیل قسمت پر شده و بدون ظهرونیسی، آن را به شخص ثالث منتقل کند.<sup>۵</sup> اینکه صرف امضای ظهر سند باعث می‌شود سند صادره در وجه شخص معین تبدیل به سند در وجه حامل گردد، در مواد ۳۱۲ و ۳۱۶ قانون تجارت ایران و ماده ۱۷ کنوانسیون آنستیرال و ماده ۱۴ کنوانسیون ژنو صراحتاً تجویز شده است.

قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲ نیز در ماده ۲ و تبصره ۱ ماده ۱۴ صراحتاً از چک در وجه حامل نام برده است و دارنده آن را به‌عنوان ذی‌نفع چک می‌شناسد. بنابراین اجازه صدور چک به صورت حامل و اجازه تبدیل چک در وجه مشخص معین به چک در وجه حامل تا پیش از تصویب تبصره ۱ ماده ۲۱ مکرر قانون اصلاحی سال ۱۳۹۷ وجود داشت. این ممنوعیت در پایان سال ۱۳۹۹ در شبکه بانکی اجرایی گردید.<sup>۶</sup> با توجه به اینکه چک در وجه حامل با قبض و

۱. کاویانی، کوروش، *حقوق اسناد تجاری*، نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۹۳، ص ۸۸.

2. commercial papers

3. negotiable instruments

۴. قائم مقامی، علی و رضا طاهری تفرشی، *فرهنگ تخصصی پولشویی و تامین مالی تروریسم*، نشر تاش، چاپ دوم، ۱۳۹۵، ص ۱۶.

۵. بند ۳ ماده ۱۴ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ «ظهرونیسی سبب انتقال کلیه حقوق ناشی از برات می‌گردد، اگر ظهرونیسی به نحو سفیدامضا به عمل آورده باشد، دارنده سند می‌تواند بدون تکمیل قسمت پر نشده و بدون ظهرونیسی آن برات را به شخص ثالثی انتقال دهد».

۶. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، مصوبه شماره ۹۹/۳۳۱۴۲۹ مورخ ۹۹/۱۰/۱۶. ۱۳۹۹.

اقباض انتقال می‌یابد، لذا مالکین سند قابل‌ردیابی و رصد نیست و ممکن است این اسناد محلی برای پولشویی قرار گیرد و از سوی دیگر حفظ حقوق دارنده چک ایجاب می‌کند مشخصات وی در سامانه صیاد ثبت گردد تا بتواند از همکاری بانک در مسیر وصول طلب خود بهره‌مند شود. ممنوعیت صدور چک حامل و لزوم ثبت مشخصات دارنده چک در سامانه صیاد اگرچه مشکلاتی را برای دارندگان فاقد سواد رایانه‌ای و فاقد امکانات ورود به سیستم ثبت اطلاعات ایجاد می‌کند، به‌عنوان چتر حمایتی قانون‌گذار برای وصول چک‌های ثبت‌شده در سیستم می‌تواند حیات تازه‌ای به چک ببخشد.

#### ۲.۱.۲. ظهنویسی

قانون تجارت ایران بدون تعریف ظهنویسی در ماده ۲۴۵، امکان انتقال برات از این طریق را مقرر کرده است. ظهنویسی فقط با امضای معتبر و پشت سند صورت می‌گیرد.<sup>۱</sup> در مقررات متحدالشکل تجاری پشت‌نویسی به معنی امضای صادرکننده یا قبول‌کننده با کلماتی حاکی از انتقال است.<sup>۲</sup> انواع ظهنویسی به شرح زیر است:

#### ۲.۱.۲.۱. وکالت

گاهی دارنده چک با ظهنویسی به دیگری اجازه می‌دهد سند را به نمایندگی از او وصول نماید. در اغلب موارد ذی‌نفع برای وصول وجه و واریز به حساب مشخص، به بانک وکالت می‌دهد. در این حالت، دارنده سند کماکان مالک سند باقی می‌ماند، نمایندگی بانک در وصول مورد پذیرش عرفی قرار گرفته است، اما در سایر موارد ظهنویسی به‌منظور وکالت نیاز به تصریح دارد.<sup>۳</sup> وکالت در صدور چک در تبصره ۲ ماده ۵ مکرر قانون سال ۱۳۹۷ پیش‌بینی شده است؛ ضمن اینکه مجازات‌های تعیین‌شده نسبت به وکیل نیز اعمال می‌گردد. در ماده ۱۹ قانون صدور چک ۱۳۸۲ و ماده ۲۴۷ قانون تجارت نیز مسئولیت تضامنی و مسئولیت کیفری برای وکیل پیش‌بینی شده و تاکنون نسخ نگردیده است.

۱. ستوده تهرانی، حسن، *حقوق تجارت*، جلد ۳، چاپخانه بهمن، ۱۳۴۷، ص ۵۰.

2. Uniform Commercial Code (UCC) article 204.3. (The Uniform Law Commission 2011)

۳. زنگباری، ناصر، پیشین، ص ۲۰۲.

**۲.۱.۲.۲. وثیقه**

ظهنویسی برای توثیق در قانون تجارت ایران پیش‌بینی نشده، امادر عرف بانکداری رایج است. هرچند به‌موجب ماده ۷۷۴ قانون مدنی رهن دین و منفعت باطل است، با توجه به ضرورت توثیق اسناد تجاری، در سال ۱۳۸۰ قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانکها، اجازه توثیق چک با ظهنویسی ضامن معتبر را داده است.<sup>۱</sup> مواد ۱۸ و ۱۹ کنوانسیون ژنو به ظهنویسی برای وثیقه اشاره دارد. در قانون صدور چک سال ۱۳۹۷ ممنوعیت و محدودیتی برای ظهنویسی چک به‌عنوان وثیقه وجود ندارد. لذا اجازه قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی حداقل درمورد بانکها استصحاب می‌گردد.

**۲.۱.۲.۳. انتقال**

طبق ماده ۲۴۷ قانون تجارت، ظهنویسی حاکی از انتقال برات است، بدون اینکه مشمول تشریفات انتقال طلب موضوع قانون مدنی گردد.<sup>۲</sup>

در قانون تجارت ایران برخی مواد، از جمله مواد ۲۷۴، ۲۷۵، ۲۹۰، ۲۹۱، حق دارنده برات در مراجعه به مسئولین سند را محدود به کسی نموده است که محل برات نزد اوست. این امر نشان می‌دهد قانون‌گذار با مفهوم محل آشناست. ماده ۲۹۱ مبنی بر عدم مسئولیت محال علیه محل برات در صورت استرداد آن به ظهنویسها یا برات‌دهنده بعد از انقضای موعده اعتراض و اقامه دعوی بیانگر این است که مسئولیت محال علیه قائم به محل برات است و با استرداد آن ساقط می‌شود.<sup>۳</sup> براساس ماده ۳۱۲ قانون تجارت، امضای ظهر چک سبب انتقال مالکیت و ایجاد مسئولیت تضامنی برای ظهنویسی با رعایت مواعید قانونی ماده ۳۱۵ است. با توجه به اینکه قانون صدور چک مصوب ۱۳۹۷ مطلبی درخصوص ظهنویسی و مسئولیت تضامنی ندارد، لذا کماکان مسئولیت‌های مندرج در قانون تجارت استصحاب می‌گردد. در تبصره ۲ ماده ۲۱ مکرر قانون اصلاحی ۱۳۹۷ مالکیت دارنده‌ای که مشخصات وی در سامانه صیاد ثبت نشده، به رسمیت شناخته نشده است. بنابراین ظهنویسی به‌تنهایی مملک نیست. همچنین انتقال چک بدون درج در سامانه انتقال مالکیت محسوب نمی‌شود و مشمول این قانون نیست. لذا این سؤال وجود

۱. عباسی مقرب، محسن، *قوانین و مقررات پولی و بانکی*، انتشارات مجد، چاپ ششم، ۱۳۹۱، ص ۱۹۶.

۲. اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت*، نشر سمت، چاپ یازدهم، ۱۳۹۰، ص ۹۶.

۳. همان، ص ۷۶.

دارد که آیا عدم شمول اصلاحیه قانون صدور چک به منزله عدم شمول قانون تجارت نیز است؟ در این خصوص می‌توان تحلیل‌های زیر را ارائه نمود:

الف) با توجه به اینکه در سال ۱۳۹۷ صراحتاً ثبت انتقال چک در سامانه صیاد جایگزین پشت‌نویسی چک شده، لذا پشت‌نویسی موضوعاً منتفی شده است و آثاری بر آن بار نخواهد شد تا محلی برای استناد به قانون تجارت باشد. با نسخ نهاد پشت‌نویسی، آثار آن از جمله ماده ۲۴۹ قانون تجارت در مورد چک ملغی می‌گردد. انتقال چک به شخص دیگر توسط دارنده تا قبل از تسویه، صرفاً با ثبت هویت گیرنده جدید برای همان شناسه یکتای چک در آن سامانه امکان‌پذیر است و دارنده بدون ثبت در سامانه صیاد مالک چک نیست و از حمایت قانون مذکور بهره‌مند نمی‌گردد. بنابراین می‌توان گفت که با تصویب قانون مذکور صرف ظهور نویسی از موجبات انتقال محسوب نمی‌شود و به‌کاربردن عبارت «جایگزینی» در ماده ۲۱ مکرر<sup>۱</sup> به منزله نسخ ظهور نویسی موضوع ماده ۳۱۲ قانون تجارت و نسخ مسئولیت تضامنی است.

ب) قانون اصلاحی سال ۱۳۹۷ روش مشخصی را از لحاظ شکلی به شیوه نقل و انتقال چک در قانون تجارت اضافه نموده و پشت‌نویسی به شیوه سابق را نسخ ننموده است. ثبت در سامانه صیاد در خصوص چک‌های الکترونیکی (داده پیام) تعیین تکلیف نموده، در حالی که شیوه سنتی هنوز منسوخ نگردیده است. هدف قانون‌گذار، تعیین سازوکار محکم برای انتقال مالکیت چک است، نه اینکه تضعیف چک و نسخ قانون تجارت و مسئولیت تضامنی مدنظر باشد. بنابراین ماده ۲۰ قانون صدور چک که مربوط به مسئولیت مدنی پشت‌نویسان چک طبق قانون تجارت است، در اصلاحات سال ۱۳۹۷ نسخ نگردید و با وضع مقررات جدید در ماده ۲۱ مکرر روش ظهور نویسی تغییر نموده و ثبت انتقال چک در سامانه صیاد بانک مرکزی جایگزین پشت‌نویسی سنتی چک شده است و امتیازات ماده ۲۰ قانون صدور چک شامل چک الکترونیکی نیز می‌شود. به عبارت دیگر، ثبت انتقال چک در سامانه صیاد صرفاً شیوه ظهور نویس است.

۱. مجلس شورای اسلامی، قانون اصلاح قانون صدور چک، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۷.

## ۲.۱.۲.۴. ضمانت

عمل ضمانت از طریق امضای چک توأم با عبارتی که دلالت بر ضمانت نماید، محقق می‌گردد. طبق پارگراف ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون آنستیرال، ضمانت باید در سند یا در پیوست آن به عمل آید و حسب پارگراف ۳ آن، ضمانت به وسیله کلماتی مانند «good aval, guaranteed as aval» یا عباراتی با مفاد مشابه همراه با امضای ضامن صورت می‌گیرد.<sup>۱</sup>

ماده ۳۱ و ماده ۱۳ کنوانسیون ژنو مشعر این معناست که امضای ساده در متن برات ضمانت تلقی می‌گردد. قانون تجارت ایران راجع به ضمانت حکمی ندارد.<sup>۲</sup> تنها در ماده ۲۴۹ مقرر می‌دارد، مسئولیت ضامن تضامنی و مشابه مسئولیت مضمون عنه است. برای مثال، هرگاه ضامن از ظهرنویس ضمانت کرده باشد، دارنده در صورتی می‌تواند به ضامن مراجعه کند که مهلت‌های مقرر را رعایت کرده باشد.<sup>۳</sup>

در قانون صدور چک اصلاحی ۱۳۸۲ و اصلاحی ۱۳۹۷ ذکری از ضمانت به میان نیامده است و ماده ۲۰ قانون صدور چک ۱۳۵۵ نیز نسخ نشده است، لذا به منظور احراز نظر مقنن تحلیل حقوقی زیر صورت می‌گیرد:

الف) با توجه به اینکه ثبت سامانه صیاد جایگزین ظهرنویسی گردیده و ضمانت نیز مستلزم ظهرنویسی است و نظر به اینکه در سامانه صیاد محلی برای ثبت مشخصات ضامن پیش‌بینی نشده است، لذا در عمل ضمانت نیز قابل تحقق نیست و ماده ۲۰ قانون ۱۳۵۵ در خصوص ظهرنویسی انتقال با اصلاحی ۱۳۹۷ مبنی بر ثبت در سامانه، تخصیص یافته است. ضمن اینکه فحوای قانون ۱۳۹۷ حکایت از این امر می‌نماید که قانون‌گذار درصد تعیین تکلیف روابط صادرکننده، دارنده و بانک است و روابط آنان با ظهرنویسان مدنظر نبوده است. کاهش مراجعات مردم به مراجع قضایی از اهداف دیگر قانون است که نقل و انتقالات خارج از سامانه را مشمول قانون ندانسته و دارنده چک را از امتیازات این قانون محروم نموده است. گویی امتیازات فعلی بسیار کارآمدتر از ماده ۲۴۹ قانون تجارت است که در سایه آن محملی برای استناد به آن وجود نخواهد داشت. قید کلمه «جایگزین» در ماده ۲۱ مکرر این نظر را

1. A guarantee is expressed by the words "guaranteed" or words of similar import, accompanied by the signature of the guarantor "good as aval", "aval"

۲. کاویانی، کورش، پیشین، ص ۱۶۰.

۳. فرحناکیان، فرشید، *حقوق تجارت*، نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۹۰، ص ۱۵۲.

تقویت می‌نماید. با توجه به اینکه در اصلاحی ۱۳۹۷ قانون‌گذار ضمانت‌اجراهای محکمی را برای جلوگیری از عدم پرداخت چک پیش‌بینی نموده است، لذا در عمل هیچ چکی با مشکل عدم وصول مواجه نمی‌گردد تا ماده ۲۴۹ مبنی بر مراجعه به ضامن موضوعیت یابد.

ب) محدود نمودن صاحبان حساب و منحصر نمودن حقوق دارنده به شخصی که چک در سامانه به نام او ثبت شده است و تعیین محرومیت‌های بانکی برای صادرکننده دارای چک برگشتی و تعیین روش جدید نقل و انتقال چک به منزله سلب امتیازات قانونی موضوع قانون تجارت و ضمانت نیست؛ گرچه در سامانه صیاد با تفسیر خاصی از ماده ۲۱ فقط امکان پشت‌نویسی انتقال وجه پیش‌بینی شده است ولی فی‌الواقع روش ظهرنویسی تغییر یافته و امتیازات دارنده و انواع پشت‌نویسی و مسئولیت ظهرنویسان و ضامن به قوت خود باقی است؛ کمالینکه هدف قانون‌گذار حمایت از دارنده است، اگر قرار باشد مسئولیت تضامنی و ضمانت نسخ گردد، عملاً امتیازات دارنده چک کاهش خواهد یافت. با توجه به آمره بودن ماده ۲۴۹ قانون تجارت و اصل استصحاب و عدم تغییر ماده ۲۰ در آخرین اصلاحات قانونی، می‌توان نتیجه گرفت که تغییر وضعیت انتقال چک در قانون ۱۳۹۷ سالب حقوق دارنده آن نسبت به سایر ظهرنویسان در سایر قوانین نیست و بانک مرکزی باید سازوکار مناسب اجرای قانون را فراهم نماید.

## ۲.۲. ظهرنویسی و چک حامل در سایر کشورها

در انگلستان مقررات چک و استفاده از آن در قانون اسکناس مبادله‌ای سال ۱۸۸۲ و قانون چک سال‌های ۱۹۵۷ و ۱۹۹۲ پیش‌بینی شده است. در قانون ۱۸۸۲ چک دستور کتبی برای پرداخت مبلغ مشخصی به یک یا چند ذی‌نفع مشخص تعریف شده است. بانک در صورتی چک را پرداخت می‌کند که حساب فرد صادرکننده چک اعتبار کافی داشته باشد یا توسط خط اعتباری دیگری پوشش داده شود. چک‌ها پول رایج قانونی نیستند و هرگز هم نبوده‌اند. حتی امروزه طلبکار حق دارد درخواست کند پول رایج قانونی به او پرداخت شود. (آخرین اصلاحیه قانون اسکناس) مقرر نمود پس از پرداخت، تصویری از چک به جای چک فیزیکی با بانک پرداخت‌کننده مبادله شود. سیستم Clearing Image به این ترتیب عمل می‌کند. آیین‌نامه ثانویه سال ۲۰۱۸ تضمین می‌کند که مردم می‌توانند پرداخت را با تصویرچک اثبات نمایند. مقررات چک‌های بسته در بخش ۱ قانون چک سال ۱۹۹۲ آمده است که صادرکننده با نوشتن کلمات «فقط گیرنده

حساب» (یا مشابه) بین دو خط عمودی موازی در مرکز چک از نقدشدن چک توسط اشخاص ثالث جلوگیری می‌کند. این امر برای جلوگیری از پشت‌نویسی و پرداخت چک به حساب شخصی غیر از فرد مذکور در چک است.<sup>۱</sup>

در آمریکا، چک یک ابزار قابل معامله است که می‌تواند باز یا بسته باشد. چک باز چک حامل است. در زمان ارائه توسط گیرنده پرداخت می‌شود. درحالی که چک بسته از طریق بانک قابل پرداخت نیست و فقط به حساب بانکی گیرنده واریز می‌شود و امنیت پرداخت این چک بالاست.<sup>۲</sup> ممکن است چک به نام شخص دیگری پشت‌نویسی شود و آن شخص به حساب خود واریز یا پول نقد دریافت کند. برای پشت‌نویسی چک باید اطمینان کسب شود که بانک چک را قبول می‌کند؛ چون ممکن است بانک حاضر به پذیرش چک‌هایی که به نفع شخص ثالث پشت‌نویسی شده است، نباشد. اگر کارمند بانک فکر کند چک شخص ثالث دارای ریسک است، از واریز وجه یا دادن وجه نقد بابت چک امتناع می‌کند. در صورت استفاده از پشت‌نویسی، بانک‌ها پول را به شخص دیگری می‌دهند و اغلب ریسک پذیرش آنها بسیار زیاد است. آنها نمی‌توانند هویت یا امضای فرد را تأیید کنند و فقط باید حرف شخص ثالث را بپذیرند.<sup>۳</sup> در آمریکا سه نوع پشت‌نویسی اصلی وجود دارد:

- پشت‌نویسی خالی به معنای اینکه شامل امضای گیرنده وجه است و هیچ دستور دیگری ندارد.
- پشت‌نویسی محدود شامل امضای فرد و کلمات «فقط برای واریز» است که به حساب بانکی واریز می‌شود و قابل نقدکردن نیست. برخی از بانک‌ها برای پرداخت وجه چک از راه دور در یک برنامه بانکداری تلفن همراه، پشت‌نویسی چک با عبارت «فقط برای واریز تلفن همراه» دارند.
- پشت‌نویسی کامل، در این نوع پشت‌نویسی عبارت «پرداخت شود به» و «نام شخص برای دریافت وجه» در پشت چک درج و امضا می‌شود که اصطلاحاً «چک شخص ثالث» می‌گویند و ایشان می‌تواند به شخص دیگری بدهد یا آن را پشت‌نویسی کند و پول نقد بگیرد.<sup>۴</sup>

1. [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/vict/45-46/61/EU legislation and UK law/](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/vict/45-46/61/EU%20legislation%20and%20UK%20law/)

2. <https://www.geektonight.com/cheque-crossing>.

3. <https://www.thebalance.com/Instruction-and-problems-with-signing-a-check-over>.

4. <https://wtop.com/news/2019/50/Endorsing-a-check-the-right-way-at-the-right-time>.

در انگلستان برخلاف امریکا، براتی قابل پرداخت است که قابل پرداخت بودن تصریح شده باشد یا ذکر شده باشد که قابل پرداخت در وجه شخص معینی است و عبارات «ممنوعیت انتقال» یا «حاکی از قصد عدم انتقال» نداشته باشد، بنابراین اصل بر قابل پرداخت بودن سند تجاری نیست. براساس کنوانسیون ژنو که دارای انعطاف بیشتری است، چک‌های ذیل می‌تواند قابل پرداخت باشد.

۱- به نام شخص معین با یا بدون عبارت حواله کرد؛ ۲- به نام شخص معین با کلمات بدون حواله کرد یا حامل؛ ۳- به نام شخص معین با کلمات «حامل یا هر کلمه حاکی از حامل بودن»؛ ۴- هر چکی که دارنده مشخص نداشته باشد، حامل محسوب می‌شود.

در این کنوانسیون، چک قابل پرداخت در وجه شخص معین با یا بدون قید عبارات «در وجه» ممکن است با ظهرونیسی منتقل شود. اگر عبارت «بدون حواله کرد» به کار رود، آن چک با امضای معمولی قابل انتقال است.

در مقررات امریکا برات باید قابل پرداخت باشد و دارنده یا نفر بعدی ممکن است با ظهرونیسی سفید آن را به صورت سند در وجه حامل درآورد. در کنوانسیون بین‌المللی، چک ممکن است قابل پرداخت به دارنده یا نفر بعدی یا حامل باشد. این اجازه با به‌کاربردن عبارت حواله کرد محدود شده است؛ به عنوان مثال، پرداخت به X یا پرداخت به کسی که X منتقل کرده یا در وجه حامل. در قانون تجارت السالوادور آمده است چک ممکن است صادر شود:

- به نام شخص معینی که صادرکننده یا شخص ثالث و هر دو می‌توانند به صورت حامل ظهرونیسی نمایند.

- به نفع شخص معین با عبارت «بدون انتقال» و مشابه آن، اگر ذی‌نفع همان محال‌علیه بود، چک بدون استثنا غیرقابل انتقال است.

- به صورت حامل.

در آرژانتین برات باید مشتمل بر نام دارنده باشد و قابل انتقال از طریق ظهرونیسی است. حتی وقتی که عبارت حواله کرد قید نشده باشد. در اکوادور هم چک با ظهرونیسی قابل انتقال است، حتی اگر این موضوع قید نشده باشد. قانون چک اکوادور به کنوانسیون ژنو نزدیک است، مشابه همین ادبیات در قانون اسناد تجاری ونزوئلا هم وجود دارد. در مکزیک هم مانند السالوادور اسناد



با نام قابل انتقال هستند، مگر وقتی که صراحتاً عبارت غیرقابل انتقال یا غیرقابل حواله کرد در متن یا ظهر سند نوشته شود، تا جایی که سند گنجایش نداشته باشد. چنین سندی قابل انتقال با ظهرنویس و قبض و اقباض است. در گواتمالا مانند مکزیک، اسنادی که در وجه شخص معین صادر می‌شود، قابل پرداخت هستند و با ظهرنویسی و قبض و اقباض منتقل می‌شوند. از سوی دیگر چک می‌تواند در وجه حامل باشد اگر نام ذی‌نفع تصریح نشده باشد. در کلمبیا، صدور برات و چک به صورت قابل پرداخت در وجه شخص با حواله کرد یا قابل پرداخت در وجه حامل است. تفاوت قانون کلمبیا می‌تواند از نظام امریکا نشئت گرفته باشد.<sup>۱</sup>

ممنوعیت صدور و پشت‌نویسی چک در وجه حامل، اگرچه خطر صدور صوری چک و پولشویی را دفع می‌کند، مقررات و عرف و رویه تجاری بسیاری از کشورها نشان می‌دهد این حق از اشخاص با حسن نیت سلب نشده است. قانون‌گذار در سال ۱۳۹۷ با هدف رصد دلالت و شهادت، ثبت انتقالات چک در سامانه صیاد را تکلیف نموده‌اند که در عمل سلب بخشی از حقوق عمومی را به همراه دارد.

مجموع مطالب بیانگر این است که در اکثر کشورها چک حامل منسوخ نشده است و امکان تبدیل چک صادره در وجه شخص معین به چک حامل از طریق امضای سفید و ظهرنویسی فیزیکی نیز کماکان وجود دارد. لذا محدودیت ایجاد شده در ایران اگرچه مانع وقوع پولشویی و کلاهبرداری می‌شود، ممکن است موانعی برای اشخاص با حسن نیت ایجاد کند.

### ۳. خرید دین چک در ایران

چک به‌عنوان یکی از اسناد تجاری قابل انتقال می‌تواند موضوع قرارداد خرید دین قرار گیرد. طبق ماده ۸۶ دستورالعمل اجرایی عقد خرید دین مصوب مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۱۲ شورای پول و اعتبار، خرید دین قراردادی است که به موجب آن شخص ثالثی دین مدت‌دار بدهکار را به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از داین خریداری می‌کند و بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت تمامی بخش‌های اقتصادی، دیون موضوع اسناد و اوراق تجاری مدت‌دار متقاضیان را خریداری نمایند. خرید دین چک به دو روش صورت می‌گیرد:

1. Daniel E. Murray. *Drafts, Promissory Notes and Checks A comparison of civilian; Quasi-civilian and Non civilian suggestions*. University of Miami law school. 10-2-1983.

### ۳.۱. چک‌های در اختیار فروشنده

در این نوع خرید دین فروشنده (مشتری) با مراجعه به خریدار (بانک) تقاضا می‌نماید اسناد تجاری مدت‌دار در اختیار او را به کمتر از مبلغ اسمی قبل از سررسید خریداری و وجه آن را به وی پرداخت نماید. در این حالت خریدار (بانک) از وضعیت معاملاتی و اعتباری دارنده سند اطلاع دارد، لکن از وضعیت معاملاتی و اعتباری صادرکنندگان اسناد بی‌اطلاع است. با اصلاحات اخیر قانون صدور چک اجرای این عقد با چالش‌های ذیل مواجه می‌شود:

#### ۳.۱.۱. غیرممکن شدن فسخ قرارداد و استرداد چک به فروشنده

با توجه به اینکه چک‌های موضوع قرارداد خرید دین در وجه مشتری صادر شده است، لذا انتقال آنان به بانک برای تنزیل در اجرای عقد خرید دین مستلزم پشت‌نویسی چک‌هاست که با اصلاح قانون صدور چک در سال ۱۳۹۷ و بیم نسخه ظهرنویسی با چالش جدی مواجه می‌شود. توضیح اینکه در رویه فعلی، چک با پشت‌نویسی به بانک منتقل می‌شود و چنانچه در سررسید فاقد موجودی باشد، چک برگشت‌خورده به‌عنوان اهرمی برای وصول طلب در اختیار بانک است. در مواردی که مشتری به دلیل حفظ اعتبار خود و جلوگیری از قرارگرفتن در لیست سیاه تقاضای خرید مجدد چک را از بانک نماید، مشکلات زیر پیش‌روی بانک‌ها وجود دارد:

الف) انتقال چک پس از برگشت حسب رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ دیوان عالی کشور امکان‌پذیر نبوده<sup>۱</sup> و سالب حق شکایت کیفری است.

ب) انتقال چک قبل از برگشت نیز مستلزم ظهرنویسی بانک‌ها است که موجب می‌گردد بانک‌ها نیز در سلسله ظهرنویس‌ها قرار گیرند و مسئولیت تضامنی برای آنان ایجاد گردد.

در حال حاضر، با توجه به اصلاح قانون در سال ۱۳۹۷ و لزوم ثبت انتقال چک در سامانه صیاد صرفاً شخصی که چک به نام او ثبت شده است، مالک سند شناخته می‌شود. لذا بانک‌ها مجبورند در اجرای عقد خرید دین اقدام به ثبت مشخصات خود در سامانه صیاد به‌عنوان دارنده سند تجاری نمایند. با توجه به ابهاماتی که در خصوص ابقا یا عدم ابقای ظهرنویسی و مسئولیت تضامنی مطرح است، لذا استرداد چک به مشتری کماکان خطر ایجاد مسئولیت تضامنی برای

۱. روزنامه رسمی شماره ۱۱۱۱۸-۱۰-۱۳۶۲۰۲۰۱۰.

بانک را به دنبال دارد؛ زیرا ثبت در سامانه صیاد نه تنها مسئولیت تضامنی را ساقط نمی‌کند، بلکه به شناسایی هرچه سریع‌تر ظهرنویسان و سهولت توقیف اموال آنان نیز کمک می‌کند. سابقاً در صورت تصفیه مطالبات بستانکار (بانک) توسط مشتری و تقاضای مشتری برای استرداد چک‌ها با توجه به امکان ابطال پشت‌نویسی انتقالی به نام بانک قبل از صدور گواهینامه عدم پرداخت، جای نگرانی وجود نداشت. لکن در حال حاضر، با ثبت نهایی انتقال چک در سامانه صیاد این حق از طرفین سلب شده است. بنابراین خریدار دین در قرارداد خرید دین (بانک‌ها) نمی‌تواند قرارداد را فسخ و چک را به فروشنده (مشتری) مسترد نماید.

افزون بر این، برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند ظهرنویسی پس از صدور گواهینامه عدم پرداخت فاقد وصف تجاری بوده و صرفاً انتقال مدنی است؛ زیرا با صدور گواهینامه، اعتراض رسمی نسبت به عدم پرداخت مبلغ آن، محقق و حیات تجاری سند خاتمه یافته محسوب می‌گردد و دارنده برای وصول مبلغ آن وارد مرحله جدید، یعنی اجرای سند و استفاده از تضمینات آن با رعایت مقررات قانونی می‌گردد. براین اساس، در خرید دین، استرداد چک به مشتری پس از صدور گواهینامه عدم پرداخت، انتقال عادی یا مدنی است و منتقل‌الیه جانشین ناقل در اعمال حقوق و وظایف او است. بدیهی است در این حالت، انتقال‌دهنده هیچ مسئولیتی در قبال انتقال‌گیرنده نسبت به پرداخت مبلغ نخواهد داشت و منتقل‌الیه به‌عنوان قائم‌مقام انتقال‌دهنده می‌تواند برای وصول مبلغ به کسانی رجوع نماید که انتقال‌دهنده حق مراجعه به آنها را داشته است.<sup>۱</sup>

### ۳.۱.۲. شناسایی ظهرنویسان

گرچه انعقاد قرارداد خرید دین نسبت به چک در وجه حامل با منع حقوقی مواجه نبود، بانک‌ها به دلیل قابلیت انتقال مکرر چک‌ها و عدم امکان شناسایی دارنده واقعی و عدم امکان برآورد میزان اعتبار امضاکنندگان سند (اعم از صادرکننده و ظهرنویسان) از پذیرش چک حامل برای خرید دین خودداری می‌نمودند.<sup>۲</sup> با تغییرات قانون در سال ۱۳۹۷ و ممنوعیت صدور و

۱. نیک فرجام، کمال، بررسی تمایز مهلت ظهرنویسی تجاری با مدنی اسناد تجاری در حقوق ایران و کنوانسیون‌های ژنو و آنسیترال، فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۵، ۱۳۹۹، شماره ۹۱، ص ۲۲۰.

۲ حسب ماده ۵ دستورالعمل اجرایی عقد خرید دین مصوب ۱۳۹۰ شورای پول و اعتبار اطمینان از معتبر بودن متعهد ضرورت دارد.

پشت‌نویسی چک در وجه حامل، گزینه خرید چک حامل بین اشخاص و در بانک‌ها به منظور اعطای تسهیلات خرید دین برای همیشه منتفی گردید و حق بهره‌مندی از قرارداد خرید دین و تنزیل نسبت به چک در وجه حامل یا چک صادره در وجه شخص معین که با امضا تبدیل به چک حامل شده است، محدود گردید.

### ۳.۲. خرید دین نوع دوم (اعتبار در حساب جاری ویژه)

در این نوع از خرید دین، مشتری شناخته‌شده و دارای حساب جاری فعال از بانک تقاضا می‌نماید چنانچه در مقاطع کوتاه‌مدت قادر به تکمیل موجودی حساب برای پرداخت چک‌های صادره نبود، بانک با واریز وجه به حساب او مانع از عدم پرداخت چک‌های وی شود. با توجه به اینکه در این حالت چک‌ها به قبض بانک داده نمی‌شود، لذا به‌نوعی اعتبار در حساب جاری محسوب می‌شود که از طریق خرید دین چک‌های واگذاری تولیدکنندگان صورت می‌گیرد. رابطه بین خدمت اعتبار در حساب جاری و تسهیلات خرید دین رابطه عموم و خصوص مطلق است و اعتبار در حساب جاری لزوماً در قالب خرید دین صورت می‌گیرد. اما خرید دین برای مواردی خارج از اعتبار در حساب جاری نیز امکان‌پذیر است. در عمل با وجود تجویز قانونی استفاده از اعتبار در حساب جاری، لکن بانک‌ها بنابه دلایل زیر تمایلی به این امر نداشتند.

#### ۳.۲.۱. شناسایی آورندگان

قبل از اصلاحیه ۱۳۹۷ قانون چک، به دلیل عدم امکان شناسایی ارائه‌دهندگان چک و عدم قبض و اقباض چک، بانک‌ها با نگرانی خدمت مزبور را ارائه می‌دادند. نظر به اینکه در صورت عدم تحقق دین، عقد بیع به لحاظ فقدان مبیع باطل است، لذا صدور چک قابل‌احراز نبوده تا خرید دین محقق گردد و برخی بانک‌ها با این استدلال که مشتری به بانک وکالت می‌دهد تا نسبت به خرید اسناد به نحو اشاعه اقدام کند و بانک با پرداخت وجه چک‌های ارائه‌شده به همان میزان مشاعاً مالک چک‌ها می‌گردد، اقدام به خرید دین می‌نمودند که در حال حاضر با اصلاح قانون چک این امکان فراهم گردید تا بانک‌ها با کنترل سامانه صیاد و اطمینان از صدور چک و تحقق دین (مبیع)، اقدام به خرید آن نمایند.

### ۳.۲.۲. اطمینان از سررسید چک‌ها

سابقاً در این نوع خدمت، بانک‌ها سقف اعتباری مشخصی را برای مشتری در نظر می‌گرفتند تا چک‌های صادره تا آن سقف قابل تنزیل باشند، اما ابزاری برای تعیین این سقف و مدت وجود نداشت. با اصلاحیه اخیر، این امکان فراهم می‌گردد تا بانک‌ها با کنترل سامانه صیاد از تعداد چک‌های صادره از سوی مشتری و ارقام و سررسید آنها اطمینان حاصل کنند و مبنای مشخصی را برای تعیین مبلغ و مدت قرارداد خرید دین داشته باشند، ضمن اینکه سود بانک بر مبنای زمان سررسید چک‌ها و زمان تنظیم قرارداد خرید دین به راحتی قابل محاسبه است؛ در صورتی که تا قبل از اصلاحیه اخیر این امکان وجود نداشت.

### نتیجه‌گیری

اگرچه سال‌ها تنزیل چک برای تسهیلات بانکی خرید دین برای تأمین نقدینگی واحدهای تولیدی با موانع شرعی مواجه بود، با نظر مشهور فقها و تجویز ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه مشروعیت یافت. از منظر حقوقی نیز با توجه به مالیت چک و اصل حاکمیت آزادی اراده و اصل صحت قراردادها منعی برای انتقال دین استنباط نمی‌گردد. از سوی دیگر قابلیت انتقال چک با ظهرونیسی، موجبات تنزیل و خرید دین ناشی از چک را فراهم می‌کند. تغییرات قانون صدور چک در سال ۱۳۹۷ و عملکرد بانک مرکزی در سال ۱۴۰۰ مبنی بر ممنوعیت صدور چک حامل موجب می‌شود خریداران چک (بانک‌ها) با احراز اصالت چک و اطمینان از مالکیت دارنده آن نسبت به تنزیل آن و اعطای تسهیلات خرید دین اقدام نمایند. از سوی دیگر جایگزینی ثبت سامانه صیاد به جای پشت نویسی سنتی چک به منزله نسخ مسولیت تضامنی و زوال اوصاف ذاتی سند تجاری نیست، بلکه به منزله اضافه‌نمودن ثبت سامانه توأم با پشت‌نویسی سنتی محسوب می‌شود و موجبات تسهیل تنزیل چک و جلوگیری از اعطای تسهیلات صوری را فراهم می‌نماید. درخصوص تنزیل چک‌های در اختیار مشتری که به دلیل عدم آگاهی بانک‌ها از میزان و مبلغ چک‌ها و مشخصات صادرکنندگان آتی، بانک‌ها با مخاطرات بیشتری مواجه بودند، تکلیف اخیر مبنی بر انتقال چک از طریق ظهرونیسی توأم با ثبت در سامانه صیاد باعث تسهیل پرداخت تسهیلات خرید دین می‌گردد. همچنین نگرانی قبلی بانک‌ها درخصوص خرید دین چک‌های صادره توسط مشتری ناشی از عدم امکان شناسایی آورندگان و احراز مالکیت آنان و نهایتاً بیم عدم تحقق دین به‌عنوان مبنای معامله با قانون اخیر و امکان احراز اطمینان از صدور چک از طریق کنترل سامانه صیاد برطرف می‌گردد. درعین حال، محاسبه مبلغ و مدت قرارداد خرید دین با توجه به ثبت چک‌ها در سامانه صیاد به سهولت امکان‌پذیر است و مخاطرات کاهش می‌یابد.

بررسی مقررات چک در برخی کشورها با مقایسه کنوانسیون‌های بین‌المللی نشان می‌دهد که امکان صدور چک حامل و امکان تبدیل چک در وجه شخص معین از طریق ظهرونیسی در برخی کشورها درحال حاضر وجود دارد؛ فلذا محدودیت‌های قانونی اخیر در ایران درخصوص ظهرونیسی، صرفاً در راستای شناسایی دارندگان چک است و ممنوعیت ذاتی چک محسوب نمی‌شود تا سالب امتیازات آن به عنوان یک سند تجاری باشد. از سوی دیگر، با توجه به ضمانت‌اجراهای قوی که در قانون اخیر برای وصول چک پیش‌بینی شده است، عملاً چک‌های

خریداری شده قابل وصول است و خطرات کمتری متوجه خریداران (بان‌کها) می‌شود، پیش‌بینی می‌شود با فراگیر شدن مقررات جدید چک از میزان چک‌های پرداخت نشدنی و وقوع جرایمی مانند چک بلامحل، پولشویی و کلاهبرداری بر مبنای چک کاسته شود.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. اسکینی، ربیعا، **حقوق تجارت**، نشر سمت، چاپ یازدهم، ۱۳۹۰.
۲. امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، جلدهای ۴، ۳، ۲، ۵، نشر اسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۹۴، ۱۳۶۴.
۳. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری، **دانشنامه حقوق خصوصی**، جلدهای ۲ و ۳، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ۱۳۸۸.
۴. زنگباری، ناصر، **حقوق بانکی**، جلد ۱، نشر روز بهان، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۵. ستوده‌تهرانی، حسن، **حقوق تجارت**، جلد ۳، چاپخانه بهمن، ۱۳۴۷.
۶. شهیدی، مهدی، **آثار قراردادهای و تعهدات**، انتشارات مجد، چاپ پنجم، ۱۳۹۱.
۷. صفایی، سیدحسن، **حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)**، نشر میزان، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۴.
۸. \_\_\_\_\_، \_\_\_\_\_، **دوره‌مقدماتی حقوقی مدنی**، جلد ۲، نشر میزان، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۴.
۹. عباسی‌مقرب، محسن، **قوانین و مقررات پولی و بانکی**، انتشارات مجد، چاپ ششم، ۱۳۹۱.
۱۰. فرحناکیان، فرشید، **حقوق تجارت**، نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۹۰.
۱۱. قائم‌مقامی، علی و رضا طاهری تفرشی، **فرهنگ تخصصی پولشویی و تامین مالی - تروریسم**، نشر تاش، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، **دوره‌مقدماتی حقوقی مدنی**، انتشارات برنا، چاپ هفتم، ۱۳۷۰.
۱۳. \_\_\_\_\_، \_\_\_\_\_، **اعمال حقوقی**، انتشارات برنا، چاپ هفتم، ۱۳۷۹.
۱۴. \_\_\_\_\_، \_\_\_\_\_، **قواعد عمومی قراردادهای**، جلدهای ۱-۲-۳-۴-۵، نشر بهنشر، چاپ دوم، سوم، پنجم و هفتم، ۱۳۷۶، ۱۳۷۶، ۱۳۸۰، ۱۳۷۹، ۱۳۸۰.
۱۵. \_\_\_\_\_، \_\_\_\_\_، **نظریه عمومی تعهدات**، نشر میزان، چاپ نهم، ۱۳۹۸.
۱۶. کاویانی، کوروش، **حقوق اسناد تجارتي**، نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۹۳.



۱۷. **مجموعه آرای قضائی دادگاه‌های تجدیدنظر (حقوقی)**، نشر مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۲.

#### مقاله

۱۸. عربشاهی کریم، محمود و مجتبی زاهدیان، **بررسی ماهیت و وضعیت حقوقی قرارداد خرید دین با امان نظر به موازین فقهی و مقررات بانکی**، فصلنامه مطالعات فقه اسلامی و مبنای حقوق، دوره ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۹۸، شماره ۳۹.

۱۹. قاسم‌زاده، مرتضی و فاطمه فلاح نژاد، **بررسی جایگاه خرید دین در نظام بانکی ایران**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۴، بهار ۱۳۹۸، شماره ۸۵.

۲۰. محقق داماد، سیدمصطفی، جمشید شیرینی و فروغ قاسمی، **خرید دین در نظام بانکداری اسلامی**، آموزه‌های فقه مدنی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره ۱۳.

۲۱. محمدی، محمد داود، **موضوع‌شناسی فقهی «بیع دین به دین»**، مجله معارف اسلامی و اقتصاد، دوره ۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، شماره ۸.

۲۲. نیک‌فرجام، کمال، **بررسی تمایز مهلت ظهرنویسی تجاری با مدنی اسناد تجاری در حقوق ایران کنوانسیون‌های ژنو و آنسیترا**، فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۵، ۱۳۹۹، شماره ۹۱.

۲۳. هجینی نژاد، صدیقه و عباس قاسمی حامد، **بررسی فقهی و حقوقی تنزیل اسناد تجاری**، فصلنامه اقتصاد و بانکداری اسلامی، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۱۵.

#### پایان نامه

۲۴. شیرینی، جمشید، «**خرید دین در فقه و حقوق بانکی ایران**»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۲.

#### ب) منابع عربی

##### کتاب

۲۶. بحرانی، یوسف، **الحدائق فی احکام العترة الطاهرة**، جلد ۲۰، انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ ق.

۲۷. حلی، ابن ادریس، *السرائر التحریر الفتاوی*، جلد ۲، انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ ق.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن، *تهذیب الاحکام*، جلد ۳، دارا الکتب الاسلامیه تهران، چاپ چهاردهم، ۱۴۰۷ هـ ق.
۲۹. عاملی، محمد بن مکی، *اللمعه دمشقیه*، دارا التراث، دار الاسلامیه بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ ق.

### ج) منابع انگلیسی

#### Article

30. Daniel E. Murray. "Drafts, promissory notes and checks A comparison of civilian; uasi-civilian and non civilian suggestions", *University of Miami law school*. 10-2-1983.

#### Website

31. <https://www.geektonight.com/cheque-crossing/> last visited on 25 November 2020 .
32. <https://www.thebalance.com/Instructions-and-problems-with-signing-a-check-over-31.5318-> last visited on 02 March, 2020 .
33. <https://wtop.com/news/2019/05/Endorsing-a-check-the-right-way-at-the-right-time>, last visited on May 21, 2019.
34. [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/45-46/61/ Eu-legislation-and-uk-law/](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/45-46/61/Eu-legislation-and-uk-law/) last visited on 3/2/2021.
35. **Uniform Commercial Code (UCC)**, article 3 last visited on 3/2/2021.
36. [https://www.cbi.ir/category/EconomicReport\\_fa.aspx](https://www.cbi.ir/category/EconomicReport_fa.aspx). 2021.