

## ضامن در چك

دکتر امیرحسین فخاری

### مقدمه

در این مقاله، سخن بر سر آن است که اگر در چك شخص یا اشخاص به عنوان ضامن صادر کننده یا ظهر نویس مداخله کنند، مسؤولیت آنان در قبال دارنده آن سند چگونه است؟

در ابتدا، به بررسی مواد باب چهارم قانون تجارت در زمینه دخالت ضامن در اسناد تجاری می پردازیم و در این مبحث به این سؤال جواب می دهیم که براساس این مقررات ضامن در چك چه مسؤولیتی دارد، آیا مسؤولیت او همچون صادر کننده و ظهر نویس تضامنی است و یا این که قانونگذار مسؤولیت تضامنی ضامن را پیش بینی نکرده است؟

در مبحث دوم سعی خواهیم کرد در چارچوب مقررات باب دهم قانون تجارت در خصوص ضمانت به سؤال طرح شده پاسخ دهیم و معلوم سازیم آیا مطابق مقررات این باب می توان برای ضامن چك همانند صادر کننده و ظهر نویس مسؤولیت تضامنی شناخت؟

پس از بررسی مواد قانون تجارت در زمینه سؤال موضوع بحث، در پایان مقال خواهیم دید که ضامن چك چگونه دارای مسؤولیت خواهد بود.

## مبحث اول

### مقررات باب چهارم قانون تجارت راجع به مداخله ضامن در چك

جزء آخر ماده ۲۴۹ قانون تجارت با این بیان «ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهر نویسی را کرده فقط با کسی که از او ضمانت کرده مسؤولیت تضامنی دارد»، اولاً مقرر داشته است که برات دهنده، برانگیر و ظهر نویس می توانند دارای ضامن باشند. ثانیاً مسؤولیت ضامن همانند مضمون عنه او تضامنی است.

در این ماده چنانکه می بینیم قانونگذار مسؤولیت ضامن را به طور مستقل نشناخته است. بلکه در چارجوب مسؤولیت مضمون عنه قائل به مسؤولیت ضامن شده است.

می دانیم که اگر دارنده سند به وظایف قانونی خود ظرف مواعد مضیق مقرر عمل نکند، حق مراجعه خویش را به برخی از مسؤولان از دست می دهد. مسلماً منظور قانونگذار از این که ضامن فقط با کسی مسؤولیت تضامنی دارد که از او ضمانت کرده این است که اگر دارنده به علتی که مطرح شد نتواند به مضمون عنه مراجعه کند، به ضامن او نیز حق رجوع ندارد.

متأسفانه قانون تجارت در زمینه مداخله ضامن به همین مقدار بسنده کرده است. در این مقاله در مقام آن نیستیم که به کلیه مسائل مربوط به ضامن اسناد تجاری بپردازیم و بررسی مطالب فقط تا آنجا که ارتباط پیدا می کند به سؤال مطرح شده، مورد نظر قرار دارد.

مطابق ماده ۳۰۹ قانون تجارت، مقررات ماده ۲۴۹ در مورد سفته نیز لازم الرعایه است و بنابراین، ضامن صادر کننده و ظهر نویس این سند نیز دقیقاً همانند مضمون عنه خود دارای مسؤولیت تضامنی می باشند.

فصل سوم باب چهارم قانون تجارت از ماده ۳۱۰ تا ۳۱۷ به چك اختصاص پیدا کرده است. در ماده ۳۱۴ در زمینه مقررات حاکم بر چك، در مواردی به مقررات

فصل اول باب مذکور راجع به برات ارجاع داده است. ماده مورد بحث چنین مقرر داشته است: «صدور چک ولو این که از محلی به محل دیگر باشد ذاتاً عمل تجارتي محسوب نیست، لیکن مقررات این قانون از ضمانت صادر کننده و ظهر نویسها و اعتراض و اقامه دعوی ضامن و مفقود شدن راجع به بروات شامل چک نیز خواهد شد».

تا آنجا که بررسی کرده ایم کلیه مجموعه هایی که تحت عنوان قانون تجارت، قوانین تجاری و قوانین بازرگانی و حتی کتب حقوق تجارت ظرف بیست و چند سال اخیر انتشار یافته، در ماده ۳۱۴ منقول بعد از کلمه اقامه دعوی، حرف عطف «و» را اضافه کرده اند. در حالی که در متن مصوب مجلس این حرف وجود ندارد و می توان گفت اشخاصی که با قانون تجارت سر و کار دارند، اعم از قضات، وکلای دادگستری، استادان و دانشجویان حقوق و بازرگانان و غیره در مجموعه هایی که از بازار کتاب تهیه می کنند و مورد استفاده قرار می دهند، ماده مذکور را به صورت مغلوط ملاحظه می کنند و چنین می پندارند که مقررات مربوط به ضامن فصل اول باب چهارم قانون تجارت در زمینه برات در مورد چک نیز قابل اعمال است.

یادآوری این نکته خالی از فایده نیست که اساساً قانون تجارت در مجموعه قوانین سال ۱۳۱۱ چاپ نشده است. شاید علت، حجم قابل ملاحظه مواد آن بوده است. پس از آن، چندین بار روزنامه رسمی، مجموعه قوانین سالانه را تجدید چاپ کرده، ولی باز از درج قانون تجارت در مجموعه قوانین سال ۱۳۱۱ خودداری کرده است. هیچ معلوم نیست متنی که در آن اولین بار حرف عطف «و» بعد از اقامه دعوی اضافه شده توسط چه کسی چاپ شده و باز روشن نیست آیا افزودن این کلمه من باب اشتباه بوده یا تعمداً صورت گرفته است.

مجلس شورای ملی سابق خود مجموعه قوانین دوره های قانونگذاری را چاپ و انتشار داده است. در مجموعه دوره هشتم چاپ مجلس از صفحه ۲۲۱ به بعد، قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ چاپ شده است. در این مجموعه، در ماده ۳۱۴ بعد از کلمه اقامه دعوی بلافاصله ضامن به کار رفته است.

همچنین در مجموعه قوانین دوره پنجم تقنینیه مجلس شورای ملی چاپ مجلس از صفحه ۲۳ به بعد، قانون تجارت مصوب ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ چاپ شده است. در ماده ۲۳۶ آن قانون که ماده ارجاع به مقررات راجع به برات در مورد چک می باشد، نیز بعد از کلمه اقامه دعوی، حرف «و» به کار نرفته و کلمه ضمان استعمال شده است. لازم به ذکر است که قانون تجارت مصوب سالهای ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ به موجب ماده ۶۰۰ قانون تجارت سال ۱۳۱۱ صریحاً نسخ گردیده است. قسمت اول ماده ۲۳۶ قانون تجارت ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ در قسمت اول ماده ۳۱۴ قانون تجارت سال ۱۳۱۱ استنساخ شده، بدون کلمه ای کم یا زیاد و عیناً ترجمه جزء اول بند ۴ ماده واحده مصوب ۱۴ ژوئن ۱۸۶۵ فرانسه می باشد، بدین قرار:

"L'émission d'un chèque, même lorsqu'il est tiré d'un lieu sur un autre, ne constitue pas, par sa nature un acte de commerce".

قسمت دوم ماده ۲۳۶ فوق الذکر بدین قرار: «ولیکن مقررات این قانون از ضمانت صادر کننده و ظهر نویس ها و اعتراض و اقامه دعوی ضمان راجع به بروات شامل چک نیز خواهد بود»، نیز ترجمه دقیق و تحت اللفظی جزء دوم بند ۴ ماده واحده سابق الذکر می باشد. عین متن فرانسه چنین است:

"Toutefois, les dispositions du code de commerce relatives à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au prôtet et à l'exercice de l'action en garantie, en matière de lette de change, sont applicables aux cheques".

تنها تفاوت قسمت دوم ماده ۳۱۴ قانون تجارت با جزء دوم ماده ۲۳۶ قانون مصوب ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ و جزء دوم بند ۴ ماده واحده قانون ۱۸۶۵ فرانسه در این است که در ماده ۳۱۴ اضافه شده که مقررات راجع به مفقود شدن برات در مورد چک نیز قابل اعمال می باشد.

بنابراین، بدون هیچگونه تردید در متن ماده ۳۱۴ قانون تجارت به نحوی که

به تصویب رسیده کلمه «ضمان» به طور مستقل به کار نرفته، بلکه این کلمه بلافاصله پس از «اقامه دعوی» استعمال شده است.

حال باید دید منظور مقنن از «اقامه دعوی ضمان» چیست؟ ماده ۲۴۹ قانون تجارت در جزء اول، برات دهنده، قبول کننده «براتگیر قبول کننده و شخص ثالث قبول کننده» و ظهرنویسان را در مقابل دارنده برات متضامناً مسؤول می‌شناسد. جزء آخر آن ماده برای ضامن برات دهنده، براتگیر و ظهرنویسان نیز مسؤولیت تضامنی برقرار کرده است.

در ماده ۳۱۴، قانونگذار اشخاصی را که در قبال دارنده چک مسؤولیت تضامنی دارند معرفی کرده است که عبارتند از: صادر کننده و ظهرنویسان. به عبارت دیگر، در این ماده مقرر گردیده که صادر کننده و ظهرنویسان چک به همانگونه که صادر کننده و ظهرنویسان برات در قبال دارنده آن سند مسؤولیت تضامنی دارند مسؤول می‌شناسند. چنانکه روشن است به هیچوجه مقنن در مورد دخالت ضامن و مسؤولیت او مطلبی بیان نداشته است و مسلماً مراد قانونگذار از «اقامه دعوی ضمان» این است که اگر دارنده سند بخواهد دعوایی در مورد مسؤولیت تضامنی صادر کننده و ظهرنویسان چک اقامه کند، باید مقررات مربوط به اقامه دعوی راجع به برات را اعمال کند. از جمله این که ظرف مواعد مقرر در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ دادخواست خود را به ثبت برساند.

اگر می‌بینیم که در ماده ۳۱۴ مسأله دخالت ضامن در چک پیش بینی نشده، به لحاظ آن است که اصولاً در این بند مداخله ضامن خالی از وجه است. همانطور که می‌دانیم چک ابزاری است که قانوناً باید برای پرداختهای نقدی مورد استفاده قرار گیرد و زمانی باید صادر شود که یا صادر کننده بخواهد وجوهی را که نزد محال علیه دارد خود مسترد دارد و یا این که قصد داشته باشد پرداختی تقدماً به نفع دیگری انجام دهد. هم از ماده ۳۱۰ قانون تجارت به روشنی مستفاد می‌شود که چک دستور پرداخت است و نباید وعده دار باشد و هم این که ماده ۳۱۱ وعده دار نبودن را از جمله شرایط اساسی چک بر شمرده است. بنابراین، وقتی چک را

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

اساساً وقتی شخصی حاضر می‌شود بابت طلب خود از بدهکارش چک حال قبول کند، مسلماً برای او اعتبار قائل است. یعنی او را می‌شناسد، با او روابط تجاری قبلی داشته و به تجربه دریافت کرده معتبر و خوش حساب است و بنابراین می‌پذیرد که به جای پول از او چک دریافت کند و با فرض اعتبار داشتن صادرکننده و بودن اطمینان به پرداخت شدن، معمولاً افراد ترجیح می‌دهند که به جای پول چک قبول کنند. زیرا چنانکه می‌دانیم تحویل و تحوّل پول و جابجایی و نگاهداری آن مستلزم صرف وقت و استقبال خطر و تشویش خاطر است. بدین ترتیب، وقتی پذیرش چک با این اعتقاد صورت می‌گیرد که صادرکننده از اعتبار لازم برخوردار است و با ارائه چک به بانک محالٌ علیه پرداخت انجام می‌شود، دیگر مسأله دخالت ضامن قابل توجیه نیست. زمانی بستانکار مداخله ضامن را به امضاکننده سند تجاری تحمیل می‌کند، که نسبت به اعتبار او تردید دارد. نتیجه این که اگر در ماده ۳۱۴ قانون تجارت و قانون اساسی ترجمه و اقتباس آن مداخله ضامن پیش بینی نشده از این باب بوده است.

در اینجا لازم می‌دانم خاطر نشان سازم که در ضمیمه شماره ۱ کنوانسیون اول ژنو مصوب ۱۹۳۱ راجع به چک که اختصاراً از آن تحت عنوان قانون یکنواخت ژنو نام می‌برند، مقرراتی در خصوص دخالت ضامن در چک وجود دارد. با عنایت به بین‌المللی بودن این مقررات، مداخله ضامن می‌تواند موجه جلوه کند. چک در کشوری صادر می‌شود و ممکن است بانک محالٌ علیه آن در کشور دیگر باشد و دارنده آن در کشور سومی مقیم باشد و احتمال ظهرنویسی آن به نفع شخصی که در کشور چهارمی اقامت داشته باشد وجود دارد. گرچه مدت زمانی که دارنده باید چک را به بانک محالٌ علیه جهت مطالبه وجه آن ارائه کند و همچنین مهلتی که طی آن می‌توان ظهرنویسی کرد کوتاه است، ولی در عین حال، چون به علت بعد مکان، امکان ارائه چک به بانک محالٌ علیه به فوریت ممکن نیست و

نیز به دلیل این که احتمال دارد شخصی که قرار است چك را به عنوان دارنده قبول کند همه اشخاص امضاکننده را شناسد، از نظر اطمینان اولین دارنده یا شخصی که با ظهر نویسی دارنده شده، دخالت ضامن قابل توجیه است. چنانکه ملاحظه شد براساس مقررات باب چهارم قانون تجارت راجع به اسناد تجاری نمی توان مسؤلیت ضامن چك را تضامنی شناخت، حال لازم است موضوع را در مقررات باب دهم قانون تجارت مورد مطالعه قرار دهیم.

### مبحث دوم

#### بررسی مقررات باب دهم قانون تجارت از این حیث که

#### آیا می توان طبق آن مقررات مسؤلیت تضامنی برای ضامن چك شناخت؟

در باب دهم قانون تجارت ایران ۱۰ ماده (ماده ۴۰۲ تا ۴۱۱) به ضمانت اختصاص پیدا کرده است. ماده ۴۰۳ مقرر می دارد:

«در کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد طلبکار می تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقه طلب به دیگری رجوع نماید.»

برای ماده ۴۰۴ حکم مقرر در ماده ۴۰۳ در مواردی نیز جاری است که چند نفر طبق قرارداد یا مطابق قانون متضامناً مسؤلیت انجام تعهدی را به عهده گرفته باشند.

دیگر مواد این باب درباره تعریف و بیان معنی و مفهوم مسؤلیت تضامنی است و این که مسؤلین چه وظایفی دارند و در مواردی که مسؤلیت تضامنی به وجود می آید، مسؤلین چگونه ممکن است توسط اشخاصی که مسؤلیت به نفع آنها برقرار گردیده، مورد مراجعه قرار گیرند و ضامن دارای مسؤلیت تضامنی در چه

مواردی بری الذمه می شود. قانونگذار در تدوین مواد این باب در مقام آن نبوده که مقرر دارد چه اشخاصی دارای مسؤلیت تضامنی هستند و همانطوری که ملاحظه شد برقراری این مسؤلیت را به پیش بینی قانون و یا قرارداد محول ساخته است. به تعبیر دیگر در این باب مسؤلیت تضامنی تعریف شده و نیز مقرر گردیده که این مسؤلیت چگونه به وجود می آید.

اصولاً در نظام حقوقی، قاعده این است که در صورت تعدد مسؤلین، مسؤلیت آنها مشترک یا نسبی است. «تضامن خلاف قاعده است و محتاج به نص». بنا براین، اصل، مشترک بودن یا نسبی بودن مسؤلیت مسؤلان است و استثناء، مسؤلیت تضامنی می باشد و چنانکه مواد ۴۰۳ و ۴۰۴ بیان داشته اند مسؤلیت تضامنی محتاج به نص است، یا نص قانونی و یا نص قراردادی و هرکجا قانون و یا قرارداد صراحتاً مسؤلیت را تضامنی نشانخته، باید به قاعده مراجعه کرد و مسؤلیت را مشترک یا نسبی دانست و هر قانونی که حکم بر مسؤلیت تضامنی داده باشد باید به نحو مضیق تفسیر شود.<sup>۱</sup> بدین ترتیب که اگر قانون یا قرارداد مسؤلیت را تضامنی اعلام کرده باشد ولی در موردی خاص تصریح به عمل نیامده باشد، نمی توان به تفسیر موسع دست زد و مسؤلیت فردی که صراحتاً تضامنی شناخته نشده، تضامنی تشخیص داد. مثالی که می توان در این خصوص آورد عبارت است از این که برات دهنده و براتگیر متعدد باشند. نظر به این که در ماده ۲۴۹ قانون تجارت حکم صریح در مسؤلیت تضامنی آنها داده نشده، نمی توان ماده مذکور را موسعاً تفسیر کرد و اظهار نظر نمود که هرکدام از برات دهندگان و یا براتگیران نسبت به کل مبلغ برات در قبال دارنده برات مسؤلیت تضامنی دارند. در حقوق فرانسه، در امور تجارتنی، به خلاف حقوق مدنی تضامن اصل است. مسؤلیت تضامنی در زمره های بازرگانی حتی قبل از تدوین قانون تجارت

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر: دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، چاپ مشعل آزادی، ۱۳۵۷، صفحه ۸۴۵.

۲. همان منبع.



آن کشور برقرار بوده و قاعده مقرر در ماده ۱۲۰۲ قانون مدنی که براساس آن مسؤلیت مشترک است در مورد عقود بازرگانی قابل اعمال نبوده است. رسمی که به موجب آن مسؤلیت در امور تجارتي تضامنی است منبع ماده ۵۴۲ قانون تجارت آن کشور می باشد. این ماده در مقررات ورشکستگی قرار دارد و به بستانکار حق می دهد در گروه بستانکاران همه کسانی که متضامناً مسؤل هستند برای دریافت کل طلب خود داخل شود.<sup>۳</sup> این مسؤلیت تضامنی به منظور تقویت اعتبار اسناد تجاری در مقررات مربوط به این اسناد وارد شده است.<sup>۴</sup>

چنانکه گفته شد در حقوق، تضامن خلاف قاعده است و به هیچوجه نمی توان این عقیده را ابراز داشت که چون مقررات قانون تجارت عمدتاً از مقررات تجاری فرانسه ترجمه و اقتباس شده است و در آن کشور اصل مسؤلیت تضامنی در امور تجاری برقرار است، در حقوق ایران نیز اصل مذکور را جاری دانست. مسلماً مادام که قانونگذار، چنین مسؤلیتی را صراحتاً به وجود نیاورده، چاره ای نیست جز این که بگوییم مسؤلیت مسؤلان مشترک می باشد.

بنابراین براساس مقررات باب دهم قانون تجارت نیز در صورتی که شخص به عنوان ضامن صادر کننده یا ظهر نویس در چک مداخله کند نمی توان او را همانند صادر کننده و ظهر نویس چک به نحو تضامنی مسؤل شناخت. زیرا همانطوری که ملاحظه شد در ماده ۳۱۴ قانون تجارت به صراحت مقرر گردیده که صادر کننده و ظهر نویس چک همچون صادر کننده و ظهر نویس برات دارای مسؤلیت تضامنی هستند. لیکن در مورد ضامن این دو و مسؤلیت تضامنی آنها نصی وجود ندارد.

۳. ماده ۲۵۱ قانون تجارت، از این قاعده مقتبس می باشد.

4. Jean ESCARRA, Cours de droit commercial, Nouvelle Edition, Librairie du Recueil SIREY, No. 45.

### نتیجه

چنانکه ملاحظه شد نه براساس مقررات باب چهارم قانون تجارت راجع به اسناد تجاری، و نه مطابق قواعد باب دهم آن قانون در خصوص ضمانت، نمی توان برای ضامن چک مسؤولیت تضامنی شناخت و اگر محقق شود که امضا کننده چک تحت عنوان ضامن صادر کننده و یا ظهر نویس آن سند مداخله کرده باشد، چاره ای نیست جز آن که مسؤولیت او را در مقررات قانون مدنی جستجو کنیم و بدون هیچگونه تردید نمی توان مستنداً به مقررات حاکم بر اسناد تجاری او را مورد تعقیب و مراجعه قرار داد.

مطلب مهم آن است که چک متداول ترین ابزار پرداخت در روابط فی مابین بازرگانان در وضع حقوقی فعلی ایران می باشد و از آنجا که مطابق مقررات قانونی و رویه قضایی، چک از امتیازات بزرگ و متعددی برخوردار است، می توان گفت که در اکثریت قریب به اتفاق موارد، سندی که از طرف بدهکار به بستانکار داده می شود، چه از طریق صدور و چه از طریق انتقال چک می باشد و بسیار اتفاق می افتد که امضا کننده ظهر چک تحت عنوان ضامن اقدام به مداخله کرده است. لذا ضرورت دارد هرچه سریعتر در باب مسؤولیت تضامنی ضامن چک مقررات قانون تجارت مورد بازنگری قرار گیرد و صراحتاً این مسؤولیت برقرار گردد و هنگام این اقدام، همه نقایص قانون مزبور در زمینه ضامن با تدوین مقررات مناسب و لازم برطرف شود.