

## نقد گفتمان

# سیاست کیفری قانون‌گذار دربارهٔ چک مبتنی بر ماهیت تجاری آن\*

- تهمورث بشیریه<sup>۱</sup>
- محمدکاظم مهتاب‌پور<sup>۲</sup>

### چکیده

امروزه استفادهٔ روزافزون از چک به عنوان سندی تجاری سبب بروز مشکلاتی شده و به همین جهت قانون‌گذار با استفاده از ابزارهای کیفری در پی مهار این مشکلات است. لکن با وجود افزایش دعاوی دربارهٔ چک‌های بلامحل به نظر می‌رسد سیاست کیفری حاضر نتوانسته است در این باره مفید باشد.

در صورتی که قانون‌گذار با رویکردی متفاوت، صرف‌نظر از حمایت از دارندهٔ سند، ضمن بازشناسی ماهیت تجاری چک با استعانت از قواعد تجاری، به حمایت از این نهاد قدمت‌دار برآید، ابزارهای کیفری می‌توانند جایگاهی مهم در رفع مشکلات چک داشته باشند.

این پژوهش ضمن بررسی نظرات حقوق‌دانان و تاریخچهٔ مقررات کیفری دربارهٔ چک، تلاش در بازشناسی این نهاد به عنوان نهادی کاملاً مستقل و

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۲/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۸/۱۶.

۱. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی (Tahmoore\_b@yahoo.com).

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (نویسندهٔ مسئول) (mkmahtab@gmail.com).

تجاری داشته، بر آن است تا شیوه صحیح ورود قواعد کیفری را به شکلی همگون و اثرگذار ترسیم نماید و ظرفیت‌های ضمانت اجراهای مدنی و تجاری را در حمایت از ماهیت نهاد چک و حقوق دارنده در برابر ضمانت اجرای کیفری تبیین نماید. بدین سان به نظر می‌رسد محرومیت‌های تجاری در استفاده از چک به جای ضمانت اجرای کیفری می‌تواند راه‌گشای جلوگیری از صدور چک‌های بلامحل باشد.

**واژگان کلیدی:** چک، ماهیت تجاری، ضمانت اجرای کیفری، ضمانت اجرای مدنی، قانون صدور چک.

#### مقدمه

چک سندی تجاری به منظور پرداخت است که از دیرزمان مورد استفاده تجار قرار می‌گرفته است. افراد غیر تاجر نیز گاهی در مبادلات روزانه خود ناگزیر از اصدار و پذیرش آن هستند. سوء استفاده از این سند تجاری سبب بروز مشکلاتی در وصول محل چک شده است. این مشکلات تا حدی بوده است که از دید قانون‌گذار، ضمانت اجراهای تجاری و مدنی در مهار آن کافی به نظر نرسید لذا در سال ۱۳۱۲ برای نخستین بار حقوق جزا در این زمینه وارد حوزه حقوق تجارت شد و سعی در مهار معضلات این نهاد با استفاده از ضمانت اجراهای قدرتمند خود نمود.

ضمانت اجراهای اولیه جزایی نیز کارآمد به نظر نرسید، بنابراین روزبه‌روز شدت آن افزایش یافت و لایحه قانونی چک مصوب ۱۳۳۱ پای به عرصه حقوق نهاد و پس از گذشت یک سال اجرای آن به وسیله کمیسیون مشترک مجلسین (شورای ملی و سنا) لغو گردید. در سال ۱۳۳۷ نیز قانون چک بی‌محل به تصویب رسید که این قانون به موجب قانون ۱۳۴۴ ملغی گشت. از آنجا که قانون ۱۳۴۴ نیز در کاهش صدور چک بلامحل مؤثر نیفتاد در سال ۱۳۵۵ قانون صدور چک به تصویب رسید و از آن پس اصلاحات و الحاقات در سال‌های ۱۳۷۲، ۱۳۷۶ و ۱۳۸۲ سعی در کارآمدی این قانون داشتند. با این وجود روزبه‌روز بر پرونده‌های صدور چک بلامحل افزوده شد تا جایی که صدور چک بلا محل در سال ۱۳۹۰ نسبت به ۱۳۷۸ رشد ۱۴۲ درصدی داشته است ([www.cbi.ir/showitem/10246.aspx](http://www.cbi.ir/showitem/10246.aspx)).

رویکرد قانون‌گذار در لایحه جدید قانون تجارت نیز متفاوت با قواعد سابق نیست.

بنابراین لازم است با نگرشی متفاوت از دید قانون‌گذار تجربه گذشته را به نقد کشیده و راهکاری در شأن نظام حقوقی کشور ارائه داد تا علاوه بر حمایت از این سند مهم تجاری، دارنده آن نیز از حقوق حمایتی بهره‌مند شود.

پژوهش‌های حاضر در زمینه چک اگرچه به تحلیل و نقد قوانین پرداخته‌اند اما عموماً با نگاه کیفری، به عملی نظر کرده‌اند که قانون‌گذار دست به جرم‌انگاری آن زده است.

در این پژوهش برآنیم تا با ترسیم روش صحیح ورود قواعد کیفری در قواعد تجاری از مجرای اوصاف حقوق تجارت و بازشناسی نهاد تجاری چک و ویژگی‌های ضروری و ماهیت اساسی این سند، به نقد قواعد و قوانین حاکم درباره چک در قانون صدور چک و اصلاحات بعدی آن و سایر قواعد و دستورالعمل‌ها و نیز لایحه تجارت در بخش دوم پرداخته و در نهایت ضمن نتیجه‌گیری و پیشنهاد، طرحی را برای رهایی از معضلات ناشی از این سند تجاری ارائه دهیم.

## چگونگی ورود قواعد کیفری در قواعد تجاری چک

### نحوه ورود قواعد کیفری در قواعد حقوقی

حقوق کیفری رشته‌ای از حقوق عمومی است که با تعریف افعال و ترک افعالی که موجب اختلال در نظم عمومی است... و با تعیین واکنش‌های قانونی برای هر یک از این افعال سعی می‌نماید که از وقوع... [آن] جلوگیری نماید (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۱۲).

با توجه به تعریف ارائه‌شده از حقوق جزا باید گفت که اولاً وظیفه حقوق کیفری یافتن ارزش‌هایی است که در هر موضوع، برای جامعه آن‌قدر اهمیت دارند که مستلزم کیفر می‌باشند؛ ثانیاً چون این ارزش‌ها از بستر جامعه برمی‌خیزند، شناسایی آن‌ها در هر موضوع به منظور اعمال کیفر، باید در مجرای اصلی آن موضوع صورت پذیرد و تعیین جایگاه توصیف هر موضوع در بین شعب حقوقی به درستی انجام شود.

اصالت و استقلال حقوق کیفری نسبت به سایر شعب حقوقی امری است که به دشواری می‌توان در مورد آن تردید نمود (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۲۲۹)، لکن تردیدی وجود

ندارد که حقوق در معنای عام خود پیکره‌ای است متحد و همگون که شعب مختلف این پیکره ضمن اصالت و استقلال در کارکرد و مفاهیم خود، ارتباطی تنگاتنگ با یکدیگر دارند. این ارتباط لازمه حیات حقوق به عنوان موجودی زنده و در حال رشد است.

حقوق دانان معتقدند که آرای مدنی از آرای جزایی تبعیت می‌کنند، ولی استثنائات فراوانی وجود دارد، مثلاً زمانی که دادگاه کیفری وقوع عمل و رابطه سببیت بین عمل و عامل را احراز می‌کند و بر آن است که عمل انجام شده عنوان مجرمانه ندارد یا مشمول عفو عمومی قرار گرفته است و حکم به برائت متهم صادر می‌نماید، غیر منطقی است که رأی در خصوص دعوای مدنی مبنی بر ورود خسارت به خواهان را تابع حکم جزایی بدانیم. از طرف دیگر این نگرش در قواعد شکلی نیز آنجا که صلاحیت امر بر حسب موضوع بر عهده دادگاه دیگری قرار داده شده است، نقض می‌شود، چنانچه ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد:

هر گاه ضمن رسیدگی مشخص شود اتخاذ تصمیم منوط است به امری که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است... قرار اناطه صادر و به طرفین ابلاغ می‌شود....

از این استقرا روشن می‌شود که اگر نه در بیشتر موارد، دست کم در بسیاری از موارد، حکم کیفری بدون آنکه اصالت و استقلال خود را از دست بدهد، تحت الشعاع اظهار نظر سایر شعب حقوق قرار می‌گیرد؛ به ویژه آنجا که بیان یک ماهیت و شناسایی آن در حوزه کارکرد دیگر گرایش‌های حقوقی است.

در امور تجاری نیز معیارهای سنجش ارزش توسط جامعه تجار تعیین می‌گردد و قانون‌گذار به منظور پاسداری از ارزش‌ها، این معیارها را در نظر می‌گیرد. چنانچه قانون‌گذار کیفری در شناسایی جرم سرقت یا کلاهبرداری ناگزیر از بازشناسی تعریف و قواعد ویژه مالکیت می‌باشد (نوربها، ۱۳۷۵: ۲۸) که مقررات آن یکسره در حقوق مدنی بیان گشته است یا در مورد جرم‌انگاری روابط نامشروع میان زن و مرد چاره‌ای جز بررسی قواعد نکاح صحیح و مقبول در حقوق مدنی نخواهد بود. همچنین در شناسایی «انتقال مال غیر یا تعارض معاملات [که] با انواع عقود و قراردادهای صورت می‌گیرد،

آگاهی از آن‌ها به عنوان مقدمه بررسی این جرایم، امری ضروری محسوب می‌شود» (خدابخشی، ۱۳۸۴: ۱۰۳) هرچند در مواردی این حکم صادق نیست.

بنابراین گزیری از پرداختن به ماهیت مدنی و تجاری یک نهاد در تعیین لزوم و قواعد جرم‌انگاری یا عدم جرم‌انگاری آن نیست و این تحلیل مدنی یا تجاری است که می‌تواند مسیر استنتاج را بر سیاست کیفری به نحو مطلوبی هموار سازد. به عبارت دیگر:

با توجه به عدم وجود معیارهای قابل اطمینان برای سنجش یک سیاست، ما فکر می‌کنیم که انتخاب سیاست جنایی را بتوان از طریق انتخاب ارزشی که مبنای آن است و آن را تبیین می‌کند، توجیه کرد (لازرژ، ۱۳۹۰: ۱۶۹).

چک و مقررات کیفری حاکم بر آن نیز از این قاعده مستثنا نبوده، بررسی قواعد و ضوابط مربوط به ماهیت و ویژگی‌های آن، لازمه تشخیص راهبرد کیفری در این زمینه است.

### بازشناسی ماهیت چک از دیدگاه قواعد حقوقی

زمانی که قواعد تجاری مورد بررسی قرار می‌گیرد توجه به این نکته ضروری است که این قواعد دو گونه‌اند: دسته‌ای از قواعد در صدد بیان ماهیت نهادی تجاری هستند و به عبارت دیگر به توصیف یک ماهیت نظر دارند و دسته‌ای دیگر تلاش در تنظیم روابط تجار در مرحله اجرا دارند.

یکی از معضلات جدی قانون‌نویسی عدم رعایت شأن قانون‌مورد وضع است با این شرح که قواعد ماهوی و اجرایی (شکلی) در هم تنیده‌اند و بیرون کشیدن ماهیت یک نهاد مستلزم تحقیق و تفحص علمی در قوانین است. قواعد موجود در مورد چک نیز از این امر مستثنا نبوده است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: بشیریه، ۱۳۹۱: ج ۱).

با توجه به مطالب فوق باید گفت که قانون‌گذار در قانون تجارت، ابتدا در صدد بیان ماهیت این سند تجاری بوده است و پس از آن قواعد اجرایی را بیان داشته و در قانون صدور چک و اصلاحات آن در مقام بیان ماهیت این سند نیست و بنا به مقتضیات زمان تلاش در تنظیم روابط افراد در حوزه اجرا داشته است، اما گاهی

ناخواسته، گریزی به ماهیت چک زده است. بنابراین لازم است که با استقرا در قوانین مربوط به چک، ماهیت اصلی آن شناخته شود.

مواد ۳۱۰ و ۳۱۱ قانون تجارت بیان می‌دارد: «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که در نزد محالّ علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید» و «... پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد». همچنین ماده ۲ قانون صدور چک آن را سندی می‌داند که عهده یکی از بانک‌های دایر به موجب قانون ایران صادر شده باشد. بنابراین،

چک عبارت از ورقه‌ای است که به وسیله آن، صادرکننده مبالغی را که بانک در حساب او نگه داشته، خود برداشت می‌کند و یا به بانک دستور می‌دهد که آن را به شخص ثالث یا به حواله‌کرد شخص مزبور پرداخت کند (اسکینی، ۱۳۸۵: ۱۸۲).

این مواد ماهیت اصلی و شالوده نهاد تجاری چک را بیان می‌دارد. هر گونه تخلف از این ماهیت، نهادی مجزاست و وضع قواعد مجزای اجرایی را می‌طلبد (همان: ۱۹۲). چنانچه قانون‌گذار پرداخت به وعده وجه را در نهادهایی چون سفته و برات پیش‌بینی نموده است.

وجود محل نیز یکی دیگر از عناصر ماهیت چک به حساب می‌آید. در این باره که وجود محل و انتقال آن در زمان صدور چک مورد قبول است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۵: ۱۵۴) یا مورد قبول نیست (اسکینی، ۱۳۸۸: ۲۰۶) اختلاف نظر وجود دارد اما در مورد وجود محل در سررسید چک جای تردید نیست و به نظر می‌رسد از آنجا که بر اساس قانون، چک وعده‌دار اساساً چک به حساب نمی‌آید (عرفانی، ۱۳۸۸: ۳۸۴) و شعبه ۸ دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۱۶۸۶-۳۱/۱۰/۱۳۲۵ نظر فوق را این گونه تأیید نموده است: «... پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد و چکی که در تاریخ مقدم به تاریخ مؤخر صادر شود به منزله وعده‌دار است و عنوان چک که موجب مسئولیت تضامنی صادرکننده و ظهرنویس است بر چنین اوراقی صادق نخواهد بود».

تاریخ سررسید چک نمی‌تواند متفاوت با تاریخ صدور آن باشد و بالنتیجه محل باید در زمان صدور وجود داشته باشد. وجود محل در چک وجه افتراق این سند با برات به حساب می‌آید (ستوده تهرانی، ۱۳۸۵: ۱۵۳). به بیان دیگر لزوم وجود محل در چک نتیجه

منطقی فوری و بدون وعده بودن این سند تجاری است. پس چگونه ممکن است که فوریت پرداخت در چک پذیرفته شود در حالی که وجود محل حین صدور آن الزامی نباشد؟!

ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ در تأیید این نظر بیان می‌دارد:  
صادرکننده چک باید در تاریخ صدور معادل مبلغ چک در بانک محال‌علیه، محل (نقد یا اعتبار قابل استفاده) داشته باشد....

ماده ۳ اصلاحی ۱۳۸۲ مقرر داشته است:  
صادرکننده چک باید در تاریخ مندرج در آن معادل مبلغ مذکور در بانک محال‌علیه وجه نقد داشته باشد....

ممکن است با توجه به ظاهر این ماده گفته شود که قانون‌گذار از لزوم وجود محل در زمان صدور، عدول کرده است، ولی در جواب باید گفت که نه تنها شأن قانون صدور چک بیان ماهیت چک و اوصاف آن نیست بلکه به نظر می‌رسد قانون‌گذار در این ماده مجاللی یافته است تا اماره‌ای مقرر دارد مبنی بر اینکه تاریخ مندرج در چک بیانگر تاریخ صدور آن خواهد بود و این گونه اثبات خلاف این فرض را بر دوش مدعی آن نهاده است. بنابراین قانون‌گذار ضمن اینکه وجود محل را حین صدور چک، برای سندیت داشتن آن الزامی می‌داند فرض را بر این می‌گذارد که تاریخ مندرج در چک، تاریخ صدور آن نیز هست.

همین شیوه در ماده ۷۹۹ لایحه جدید قانون تجارت نیز تکرار شده است:  
صادرکننده چک باید در تاریخ چک معادل مبلغ چک در بانک وجه نقد داشته باشد.... بانک به تقاضای دارنده... وجه چک را در تاریخ مندرج در سند یا پس از آن تاریخ به وی می‌پردازد....

بدین‌سان ماهیت و اوصاف اساسی چک با توجه به قواعد ماهوی آن تبیین شد و روشن‌گشت ورقه‌ای که فاقد هر یک از این اوصاف اساسی باشد ممکن است در ظاهر چک خوانده شود اما به واقع جز صورتی از چک را ندارد و نمی‌تواند واجد اوصاف حقوقی چک باشد و لذا می‌توان آن را «چک صوری» خواند.

از آنجا که هیچ قاعده جزایی نمی‌تواند فاقد ضمانت اجرا باشد و حتی در موارد نادری هم که مقررات رنگ تعریف به خود گرفته‌اند تمهیدی برای تعیین ضمانت اجرا هستند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹: ۱۶)، نقطه تلاقی حقوق کیفری و حقوق تجارت در مرحله «اجرا» خواهد بود. به بیان دیگر:

از جمله آثار قانونی، نوع ضمانت اجرای کیفری است که با توجه به ماهیت رابطه حقوقی، تنها برای برخی در نظر گرفته می‌شود و این ضمانت اجرا، هرگز از طریق قیاس و استحسان و نظایر آن قابل تسری به ماهیت دیگری نخواهد بود بنابراین تشخیص ماهیت حقوقی رابطه‌ها و قرار دادن هر یک در جایگاه قانونی خود (توصیف حقوقی) اولین و مهم‌ترین عاملی است که در شناخت ضمانت اجرای کیفری به ما کمک می‌کند (خدابخشی، ۱۳۸۴: ۹۶).

اکنون که بررسی ماهیت نهاد چک (توصیف این نهاد) در قواعد ماهوی تجاری صورت پذیرفت، بررسی مبنای قانون‌گذاری در حمایت کیفری از چک و سیر تطور قوانین در این مورد می‌تواند راه‌گشای رسیدن به مبنایی در خور نیازهای امروز کشور در جهت جلوگیری از صدور چک‌های صوری باشد.

### نقد گفتمان حاکم درباره چک

در این مجال سیر تطور گفتمان سیاست کیفری قانون‌گذار، در قانون صدور چک و اصلاحات بعدی آن و نیز سایر دستورات عمل‌های مرتبط و همچنین دیدگاه آتیۀ قانون‌گذار، در لایحه تجارت مورد بررسی و نقد قرار گرفته است.

### نقد قانون صدور چک و اصلاحات بعدی آن

قانون‌گذار در ماده ۷ قانون اصلاح مواد از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲ مقرر می‌دارد:

هر کس مرتکب تخلف مندرج در ماده ۳ گردد به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال و حسب مورد به پرداخت جزای نقدی معادل یک‌چهارم تمام وجه چک یا یک‌چهارم کسر موجودی هنگام ارائه چک به بانک محکوم می‌شود.

ماده ۳ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ نیز راجع به ماده ۲ همین قانون است که بیان



داشته است:

صادرکننده چک باید در تاریخ صدور، معادل مبلغ چک در بانک محال علیه محل (نقد یا اعتبار قابل استفاده) داشته باشد و نباید تمام یا قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن چک صادر کرده به صورتی از بانک خارج نماید یا دستور عدم پرداخت وجه چک را بدهد و نیز نباید چک را به صورتی تنظیم نماید که بانک به عللی از قبیل عدم مطابقت امضا یا قلم خوردگی در متن چک یا اختلاف در مندرجات آن از پرداخت وجه چک خودداری نماید....

به نظر می‌رسد قانون‌گذار با سیاستی دوگانه، از طرفی حساسیت خود را بر ویژگی‌های اصلی نهاد تجاری چک گذاشته و هر جا تخطی از این ویژگی‌ها صورت پذیرفته، چتر حمایت کیفری خود را بر سر ذی‌نفع گشوده است و از طرف دیگر این حمایت را صرفاً از حقوق مالی ذی‌نفع به عمل آورده و هرگز در صدد حمایت از ارزش‌های نهادین جامعه در این مقام نبوده است چرا که جرم صدور چک بی‌محل را در تمام مصادیقش، جرم خصوصی تلقی نموده و هدف غایی آن را رسیدن دارنده چک به وجه مندرج در آن دانسته است تا جایی که پرداخت وجه چک را به رغم شکایت شاکی خصوصی به صراحت ماده ۱۱ همان قانون، موجب صدور قرار موقوفی تعقیب می‌داند.

این وضع در اصلاحیه قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲ متفاوت است. ماده ۷ قانون اخیر با اندکی تغییر در میزان مجازات‌ها، به موضوع ماده ۷ قانون قبلی پرداخته است لکن ماده ۱۳ بیان می‌دارد:

در موارد زیر صادرکننده چک قابل تعقیب کیفری نیست: الف. در صورتی که ثابت شود چک سفیدامضا بوده است، ب. هر گاه در متن چک، وصول وجه آن منوط به شرطی شده باشد، ج. چنانچه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است، د. هر گاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی بوده یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است، ه. در صورتی که ثابت گردد چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ مندرج در متن چک باشد.

همان طور که مشخص است همچنان قانون‌گذار بر ویژگی‌های اساسی سند چک

تأکید دارد و در پی طرح‌ریزی ماهیت جدید برای این سند تجاری نیست اما با تغییر رویکرد، به جای جانبداری از دارنده چک در صورت تخطی از این ویژگی‌ها به نوعی، دست به حذف حمایت‌های پیشین زده است و نه تنها مفاد ماده ۱۳ را به کلی تغییر داده بلکه حتی حمایت کیفری به موجب ماده ۷ از چک‌هایی با اوصاف ماده ۱۳ جدید را برداشته است.

ممکن است گفته شود این جمله که «قابل تعقیب کیفری نیست» ناظر به ماده ۱۳ پیشین است و نه به ماده ۷ که مجازات‌های چک بلامحل را به طور کلی بیان داشته است. اما این قول مردود است زیرا در ماده ۱۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ نیز دقیقاً همین عبارت به کار رفته بود و تردیدی وجود ندارد که این عبارت ناظر به ماده ۶ آن قانون و ماده ۷ قانون فعلی می‌باشد.

به نظر می‌رسد تغییرات اخیر قانون‌گذار به دلیل حمایت از نهاد چک به عمل آمده است و هدف، پاسداری از اوصافی است که ماهیت این سند را تشکیل می‌دهد. چنانچه در بیان ماهیت چک بیان شد این سند، دستور بدون قید و شرط پرداخت و وسیله‌ای است برای پرداخت فوری و بدون وعده که از نظر شکلی نیازمند رعایت شرایطی است که در قانون تجارت بیان شده است و هر سندی که فاقد این اوصاف باشد مورد حمایت کیفری قانون‌گذار نخواهد بود.

با وجود این، قانون‌گذار به کلی دست از حمایت دارنده چک نکشیده است و بر اساس ماده ۷ ضمن اینکه از دارنده چک بلامحل - که در حقیقت مانند موارد ماده ۱۳ فاقد یکی از اساسی‌ترین اوصاف چک است - حمایت کیفری به عمل آورده، این جرم را مانند قوانین پیشین جرم خصوصی تلقی نموده و بر اساس ماده ۱۲ اصلاحی ۱۳۸۲ هدف از وضع این جرم را رسیدن دارنده به وجه مندرج در چک می‌داند.

به نظر می‌رسد در پیش‌نگرفتن رویه واحد، وابسته به آگاهی یا عدم آگاهی پذیرنده چک باشد چنان که در موارد ماده ۱۳ دریافت‌کننده چک به راحتی می‌تواند عدول از اوصاف اساسی چک را احراز نماید بنابراین حمایت کیفری از او در حالی که بر علیه خویش اقدام می‌کند ناصواب است لکن در مورد ماده ۷، آگاهی از فقدان محل که در واقع عدول از اوصاف اساسی چک به حساب می‌آید به راحتی

قابل احراز نیست.

با این حال چنین تفاوت دیدگاهی، مشکلات متعددی را برای نظام مالی کشور به وجود آورده است، مثلاً هر گاه شخصی چک صادر نماید لازم است در تاریخ مندرج - که با فرض قانونی منطبق بر تاریخ صدور است - در بانک محال علیه وجه نقد داشته باشد. لکن در واقع در آن تاریخ وجه نقد ندارد و با حسن نیت، امید دارد که در آینده وجهی دریافت نماید بنابراین با استفاده از فرض قانونی ماده ۳ و همچنین مفاد ماده ۱۳ اقدام به صدور چک در تاریخ متعاقب می نماید. در این مثال اگر وجه مورد نظر را در آن تاریخ دریافت نمود چک پرداخت می شود. اما در فرضی که وجه مورد نظر به موقع در دسترس وی قرار نگیرد، به راحتی و با اثبات این امر که چک را در تاریخی مقدم بر تاریخ مندرج در آن صادر نموده است از مجازات کیفری اصدار چک بلامحل رهایی می یابد در حالی که به واقع چک بلامحل صادر کرده و با ابزار پرداخت، خلق اعتبار نموده است. همین مثال در فرضی که صادرکننده حسن نیت نداشته باشد نیز قابل بررسی و امعان نظر است. با این مثال روشن می شود که اگرچه قانون گذار مبنای حمایت خود را حق دارنده چک قرار داده به راستی از این مهم نیز حمایت درخور به عمل نیامده است و قواعد کیفری موجود توان تأمین حق دارنده را ندارد.

علاوه بر موارد فوق، به نظر می رسد خصوصی بودن جرم صدور چک بلامحل خالی از اشکال نیست. چک در ذات خود «وسیله پرداخت» است (اسکینی، ۱۳۸۵: ۱۸۳) و قواعد آن باید در پرتو این ماهیت مورد بررسی قرار گیرد. زمانی که قانون گذار در حمایت از داین در برابر عدم پرداخت دین از جانب مدیون، حمایت کیفری منظور نداشته است، چگونه می توان از چکی که به عنوان وسیله ای برای پرداخت و بابت همان دین، پرداخت شده است حمایت کیفری در نظر گرفت؟!

بنابراین به نظر می رسد هدفی والاتر مدنظر قانون گذار بوده که در ادامه به آن اشاره خواهیم کرد.

ممکن است اشکال شود که بازداشت مصرّحه در ماده ۱ آیین نامه اجرایی موضوع

ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ مجازاتی است که در نتیجه عدم پرداخت دین، دامنگیر مدیون می‌شود. در پاسخ باید گفت که این مجازات به دلیل عدم توان پرداخت جزای نقدی می‌باشد و نباید آن را با دین خصوصی و استتکاف از پرداخت آن خلط نمود. این در صورتی است که مجازات حبس مندرج در ماده ۷ قانون صدور چک ضمن اینکه جنبه خصوصی دارد و برای احقاق حق دارنده آن وضع شده است، به دلیل صدور چک بلامحل (عدم پرداخت دین) می‌باشد. بنابراین به نظر می‌رسد باید هدفی والاتر از حق دارنده چک مدنظر قرار گیرد و باید صدور چک بلامحل را نه از این حیث که منتهی به پرداخت نمی‌شود بلکه به این دلیل که به ماهیت این سند، لطمه وارد می‌نماید و اعتبار آن را در بین اقشار جامعه مخدوش می‌سازد، مورد حمایت قرار داد.

### نقد سایر قواعد و بررسی لایحه قانون تجارت

نویسندگان لایحه جدید قانون تجارت نیز به پیروی از قواعد پیشین درباره چک در ماده ۸۲۰ این لایحه، مجازات‌های جرم صدور چک بلامحل را با اندکی تغییر در مفاد آن بیان کرده و به موجب ماده ۸۲۱ مقرر داشته‌اند:

در موارد زیر صادرکننده چک پرداخت‌نشده‌ی مجازات نمی‌شود: ۱. هر گاه صادرکننده در تاریخ مطالبه وجه چک از تصرف در اموال خود ممنوع باشد، ۲. هر گاه عدم پرداخت چک در تاریخ مطالبه، مستند به حوادث خارجی غیر قابل

۱. ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷: «ماده ۱- هر کس به موجب حکم دادگاه در امر جزایی به پرداخت جزای نقدی محکوم گردد و آن را نپردازد و یا مالی غیر از مستثنیات دین از او به دست نیاید به دستور قاضی صادرکننده حکم به ازای هر پنجاه هزار ریال یا کسر آن یک روز بازداشت می‌گردد...».

ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷: چنانچه محکوم علیه پس از لازم الاجرا شدن حکم، جزای نقدی را نپردازد و اظهار نماید مالی برای پرداخت آن ندارد و برای مرجع مجری حکم هم خلاف این اظهار مسلم نباشد، طبق دستور مرجع صادرکننده حکم در ازای هر پنجاه هزار ریال یک روز بازداشت می‌شود (این مبلغ در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲ با موافقت ریاست قوه قضاییه به سیصد هزار ریال افزایش یافته است).  
برای آشنایی با تحولات مقررات درباره این مسئله ر.ک: بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۵۴۵۸/۱۰۰ مورخ ۹۱/۴/۳۱ و نظریه مشورتی شماره ۱۱۱۴/۷ مورخ ۹۱/۶/۵ اداره کل حقوقی اسناد و امور مترجمان قوه قضاییه.

پیش‌بینی و غیر قابل دفع باشد، ۳. هر گاه در متن چک وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد، ۴. هر گاه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است، ۵. هر گاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن به تحقق شرطی منوط است یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است....

به نظر می‌رسد در نگارش این ماده از منطق واحدی پیروی نشده است. چنانچه بندهای ۱ و ۲ صادرکننده را به این دلیل که دخالتی در عدم پرداخت ندارد از مجازات معاف کرده است و بندهای بعدی احتمالاً با فرض علم دارنده و اقدام علیه خویش، زیر پا نهادن برخی اوصاف چک را ملاک این معافیت قرار داده‌اند. به موجب این ماده، از موارد مذکور در ماده ۱۳ اصلاحی ۱۳۸۲ قانون صدور چک، سفیدامضا بودن چک حذف شده است و ماده ۷۹۰ لایحه قانون تجارت در توجیه این نظر بیان می‌دارد:

اگر چک به هنگام صدور فاقد شرایط مذکور در ماده ۷۸۸ این قانون باشد و سپس به وسیله دارنده تکمیل شود اعتبار چک را دارد....

عبارت اخیر این ماده و نیز عدم تصریح به سفیدامضا بودن چک ضمن بیان موارد معافیت از مجازات، نمایانگر این امر است که قانون‌گذار در پیروی از عرف مبالغه کرده است و توجهی به نهاد چک در مسیر حمایت از حقوق دارنده ندارد. همچنین است اگر چک به وعده صادر شود، زیرا بند «ه» از ماده ۱۳ اصلاحی ۱۳۸۲ که ناظر به معافیت مجازات در صورت وعده‌دار یا بی‌تاریخ بودن سند بود نیز به موجب این ماده به کلی از میان رفته است و در هیچ یک از مواد لایحه نیز اشاره‌ای به لزوم بی‌وعده بودن چک نشده است و این به معنای زیر پا نهادن ماهیت اساسی چک و وجه افتراق آن با دیگر اسناد تجاری است. افزون بر این مواد ۸۲۹-۸۲۶ لایحه قانون تجارت، همانند قواعد پیشین تصریح به خصوصی بودن جرم صدور چک بلامحل دارد که نقد این نگرش بیان شد.

در نقد این روش باید گفت درست است که قانون باید با نیازهای روز جامعه پیش رود و متناسب با عرف حاکم وضع گردد لکن در این مسیر نباید آن‌قدر اغراق نمود که

نهادهای باسابقه حقوقی که میراث جامعه و ماحصل قراردادهای اجتماعی و عرف مسلم هستند، متزلزل گردند. افزون بر این، قانون در پیروی از عرف از قواعدی نانوشته تبعیت می‌کند که عبارت است از اخلاق حسنه و نظم عمومی و به نظر می‌رسد ماهیت یک نهاد استوار حقوقی مانند چک ارتباط مستقیم با نظم عمومی دارد.

خوشبختانه این نگرش در «دستورالعمل حساب جاری» مصوب ۱۳۹۱/۳/۲ و نیز «دستورالعمل حداقل ضوابط مشتری معتبر موضوع تبصره ذیل ماده ۱۲ دستورالعمل حساب جاری» مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲۴ کمیسیون مقررات و نظارت مؤسسات اعتباری، تا حدودی تعدیل شده است. آنچه مسلم است، شرایط بیان شده در این دستورالعمل‌ها به منظور جلوگیری از صدور چک بلامحل می‌باشد و ضمانت اجراهای مدنی پیشگیرانه در این ضوابط، در حمایت از نهاد چک و حق دارنده لحاظ شده است.

این دستورالعمل‌ها سابقه اشخاص حقیقی و حقوقی را در احراز صلاحیت آن‌ها برای دارا بودن دسته‌چک مدنظر قرار داده‌اند.<sup>۱</sup> با این اقدام تخطی از ماهیت تجاری چک در صورتی که منجر به عدم پرداخت آن شود، محرومیت یک ساله برای استفاده از چک را برای شخص در پی خواهد داشت.

همچنین نویسندگان لایحه جدید قانون تجارت چنین ضمانت اجراهای پیشگیرانه‌ای را در وضع مقررات این لایحه مدنظر قرار داده‌اند. برای مثال ماده ۷۹۵ این لایحه، تهیه دسته‌چک‌های مختلف را بر اساس شرایط اشخاصی که مجاز به دریافت آن هستند،

۱. ماده ۲ دستورالعمل حداقل ضوابط مشتری معتبر بیان می‌دارد: «بانک می‌تواند هر یک از مشتریان خود را پس از احراز توأمان ویژگی‌های زیر به عنوان مشتری معتبر تلقی... نماید: اشخاص حقیقی: ۱. سپری شدن حداقل دو سال از زمان افتتاح حساب جاری مشتری نزد بانک، ۲. دائمی (ملکی) بودن محل کار یا مسکن مشتری، ۳. عدم صدور گواهی عدم پرداخت برای هیچ یک از چک‌های صادره مشتری نزد بانک طی یک سال گذشته، ۴. دارا بودن سپرده بلندمدت حداقل به میزان پنجاه میلیون ریال نزد بانک که از تاریخ افتتاح آن حداقل شش ماه گذشته باشد و تا سررسید آن حداقل یک سال باقی مانده باشد. اشخاص حقوقی: ۱. حداقل ده سال از آغاز فعالیت آن سپری شده باشد، ۲. سپری شدن حداقل یک سال از زمان افتتاح حساب جاری مشتری نزد بانک، ۳. از ده سال پیش تا کنون بیش از دو مرتبه تغییر مکان نداده باشد، ۴. دائمی (ملکی) بودن محل فعالیت مشتری، ۵. عدم صدور گواهی عدم پرداخت برای هیچ یک از چک‌های صادره مشتری نزد بانک طی یک سال گذشته، ۶. دارا بودن سپرده بلندمدت حداقل به میزان پنجاه میلیون ریال نزد بانک برای اشخاص حقوقی غیر دولتی که از تاریخ افتتاح آن حداقل شش ماه گذشته باشد و تا سررسید آن حداقل یک سال باقی مانده باشد».

با تعیین سقف مبلغ بر روی ورقه چک مقرر داشته است و مواد ۸۱۵ به بعد این قانون ممنوعیت اعطای دسته چک به کسانی که سابقه صدور چک بلامحل داشته‌اند و ترتیبات آن را بیان داشته است.

این قبیل حمایت‌ها اگرچه برای جلوگیری از اصدار چک بلامحل لازم است کافی نیست و بازنگری در قوانین کشور به ویژه در بحث کیفری می‌تواند راه‌گشا باشد آن‌چنان که «طرح صدور چک» - که در تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۷ به مجلس واصل شده است - ضمن حذف قواعد کیفری و بیان این امر که در صورت تصویب، قانون صدور چک و اصلاحات بعدی آن ملغی خواهد بود و نیز با به رسمیت شناختن ماهیت تجاری چک مطابق با آنچه در قانون تجارت بیان شده است، ضمانت اجرای مدنی نافذی را در جلوگیری از اصدار چک صوری پیش‌بینی نموده است.<sup>۱</sup>

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

بدین‌سان به نظر می‌رسد که بهتر است قانون‌گذار حمایت از نهاد چک را با به رسمیت شناختن ماهیت اساسی این سند که موجب افتراق آن از سایر اسناد تجاری می‌شود هدف حمایت کیفری قرار دهد به ویژه به این دلیل که استفاده از این سند امروزه در بین اقشار مختلف جامعه رواج یافته و بیشتر در معرض انحراف از مجرای اصلی خود می‌باشد.

برای دستیابی به این مهم، لازم است که اولاً جرم «صدور چک بلامحل»، به

۱. ماده ۱۱ این طرح چنین مقرر می‌دارد: «هر گاه وجه چک به علتی از علل مندرج در ماده ۸ این قانون پرداخت نشود تمام اقدامات زیر نسبت به صادرکننده چک اعمال می‌شود: الف. محرومیت از دریافت هر گونه تسهیلات بانکی، ب. محرومیت از افتتاح اعتبار اسنادی ارزی و ریالی، پ. محرومیت از دریافت ضمانت‌نامه‌های کتبی ارزی و ریالی، ت. محرومیت از دریافت دسته‌چک، ث. استرداد تمام دسته‌چک‌ها اعم از اینکه از ناحیه محال‌علیه و یا سایر بانک‌ها صادر شده باشد، ج. درج عبارت «صاحب حساب دارای سابقه صدور چک بلامحل است» بر روی تمام برگه‌های چک برای مدت سه سال، چ. محرومیت از افتتاح حساب جاری در تمام بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، ح. مسدود شدن کارت اعتباری و عدم صدور کارت از سوی بانک و مؤسسات مالی و اعتباری، خ. درج نام و مشخصات صادرکننده چک بلامحل در پایگاه الکترونیکی موضوع ماده ۱۹. تبصره: محرومیت‌های موضوع بندهای الف، ب، پ، ت، ث، چ و خ ماده فوق برای مدت سه سال اعمال خواهد شد».

«اصدار چک صوری» تغییر عنوان دهد، به این دلیل که چکی که واجد اوصاف اساسی قانونی نباشد از ماهیت سند تجاری چک، دور افتاده است. ثانیاً به نظر می‌رسد از آنجا که این سند تجاری مانند سایر اسناد به منظور تسهیل روابط تجاری و پرداخت‌ها به وجود آمده است و همچنین از آنجا که «حذف مجازات چک نه تنها به اقتصاد کشور لطمه نمی‌زند بلکه با جایگزینی روش‌های نوین می‌توان از مشکلاتی که مجازات صدور چک در ایران ایجاد کرده است جلوگیری نمود، ضمناً معایب مجازات بیش از محاسن آن است» (عرفانی، ۱۳۸۸: ۳۹۸) بهتر است به جای استفاده از ضمانت اجرای کیفری، از ضمانت اجرای غیر کیفری مؤثرتر که در مواردی الزام بیشتری را برای صادرکننده چک در رعایت قوانین و مقررات به بار می‌آورد -مانند آنچه در طرح صدور چک آمده است- استفاده نمود و نباید ظرفیت محرومیت‌های تجاری را در این باره نادیده گرفت، زیرا گاهی حیات تجاری یک بنگاه یا تاجر بستگی تنگاتنگی به آزادی عمل مدنی و تجاری دارد و تعلیق مجوز فعالیت یک تاجر یا جلوگیری از استفاده تاجر یا غیر متخلف از تسهیلات پرداخت مانند چک می‌تواند نیروی مؤثرتری برای الزام وی به رعایت قوانین باشد در حالی که ضمانت اجرای کیفری هرگز یارای ممانعت از فعالیت تجاری را نخواهد داشت و به همین دلیل از قدرت الزام کافی برای جلوگیری از نقض قوانین برخوردار نیست.

ثالثاً در صورتی که قانون‌گذار بنا بر مصلحتی که شاید از دید ما دور مانده باشد، جرم‌انگاری صدور چک‌های صوری را ترجیح می‌دهد، لازم است این جرم، غیر قابل گذشت باشد تا این سند تسهیل‌کننده پرداخت، مورد حمایت قوی‌تری قرار گیرد.<sup>۱</sup> غیر قابل گذشت بودن این جرم -در صورت پذیرش لزوم جرم‌انگاری آن- بدین دلیل است که چنانچه گفته شد حمایت از چک، باید حمایت از نهاد چک به عنوان یک نهاد تجاری مستقل باشد و نباید اوصاف این نهاد دستخوش امیال دارنده قرار گیرد و

۱. پیش از تصویب نخستین مقررات جزایی درباره چک بلامحل در سال ۱۳۱۲، برخی از دادگاه‌ها با استناد به این امر که صادرکننده چنین چکی با توسل به وسایل متقلبانه، ربودن مال غیر را هدف گرفته است بنا بر مفاد ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی، صدور چک بلامحل را با جرم کلاهبرداری تطبیق می‌دادند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹: ۳۴۰). چنین رویه‌ای درحالی صورت پذیرفته که جرم کلاهبرداری بر اساس ماده ۲۷۷ همان قانون جنبه عمومی داشته است (همان: ۴۸).



رضایت وی در اعتبار آن مؤثر افتد.

بنا بر آنچه گذشت بیشتر اقدامات انجام شده در لایحه جدید قانون تجارت مطلوب به نظر می‌رسد و لازم است نگرش مربوط به کیفر، به حمایت از ماهیت استوار چک معطوف شود تا این سند تجاری در مجرای خود و با توجه به اوصاف و ماهیت اساسی‌اش مورد استفاده عموم قرار گیرد تا امکان سوءاستفاده از آن به حداقل برسد. لازمه نیل به این هدف نیز در پیش گرفتن سیاست واحد کیفری در زمینه چک خواهد بود.

Archive of SID

## کتاب‌شناسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک). چاپ سیزدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۸ ش.
۲. بشیریه، تهمورث (گردآورنده)، مجموعه مقالات در بزرگداشت استاد عالی قدر فقه و حقوق دکتر ابوالقاسم گرجی، تهران، انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، ۱۳۹۱ ش.
۳. حسن‌زاده، علی و علی راشدی، بررسی دلایل سوء کاربرد چک در نظام بانکداری ایران، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۵ ش.
۴. خدابخشی، عبدالله، استقلال و پیوند حقوق مدنی و کیفری، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۴ ش.
۵. همو، تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، شهر دانش، ۱۳۸۹ ش.
۶. ساسان‌نژاد، امیر هوشنگ، مجموعه کامل قوانین و مقررات چک، چاپ دهم، تهران، فردوسی، ۱۳۸۴ ش.
۷. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، چاپ نهم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۵ ش.
۸. عرفانی، محمود، محشای قانون تجارت ایران، چاپ دوم، تهران، جنگل، ۱۳۸۸ ش.
۹. لازرژ، کریستین، درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۱۰. محسنی، مرتضی، کلیات حقوق جزا، چاپ سوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ ش.
۱۱. میر محمدصادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ سی‌ام، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۱۲. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران، کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۷۵ ش.



التجارية، مستعيناً بالقواعد التجارية، فيإمكانه أن يدعم هذه المؤسسة العريقة (الشيك) وفي هذه الحالة ستكون الآليات الجزائية فاعلة في الحفاظ على المكانة المناسبة للشيك وفي رفع المشاكل الناجمة منها. حاولت هذه الدراسة ضمن مناقشة وجهات نظر علماء القانون وتاريخ القواعد الجزائية المتعلقة بالشيك، أن تعيد النظر في هذه المؤسسة كمؤسسة تجارية مستقلة جداً واعتزمت إلى ترسيم الأسلوب المناسب واللائق لورود القواعد الجزائية في هذا المجال وبشكل منتظم وفاعل. كما استهدفت دراستنا أن تبين وتوضح قابليات ضمانات إجراء مدنيّة وتجاريّة في الدعم والحماية عن أهميّة هذه المؤسسة وكذلك الحماية عن حقوق مالك الوثيقة (الشيك)، بدلاً من ضمانات إجراء جزائيّة. ووصلنا في نهاية المطاف إلى أنّ الحرمان التجاريّ في استخدام الشيك يكون أنفع وأنسب في الوقاية عن إصدار الشيكات بلا رصيد، بالنسبة إلى ضمانات إجراء جزائيّة بحته غير نافعة.

المفردات الرئيسية: الشيك، الماهية التجارية، ضمان الإجراء الجزائيّ، ضمان الإجراء

الماليّ، قانون إصدار الشيك، لائحة قانون التجارة الحديثة.