

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۷، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۵

صفحات ۵۳ تا ۷۶

## دستور پرداخت در انتقال الکترونیکی وجوه مانند سند قابل

### انتقال؛ با رویکردی تطبیقی

منصور امینی

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران

(Email: Aminimansour@yahoo.fr)

حمید میری\*

استادیار دانشگاه گنبد کاووس، گنبد کاووس

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۷/۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۲/۱۸)

### چکیده

دستور پرداخت به دو صورت می‌تواند سند تجاری (قابل انتقال) به‌شمار آید؛ یا بر پایه عرف و قانون، سند نوینی قلمداد شود و یا در چارچوب یکی از اسناد شناخته‌شده در آید. در حالت نخست، در حقوق ایران برخلاف کامن‌لا نمی‌توان به پیدایش سند تجاری نوین از سوی عرف باور داشت، زیرا برخی از قواعد ویژه این‌گونه اسناد خلاف اصول فراگیر و حقوق اشخاص ثالث است و تنها قانون‌توانایی زیرپا گذاشتن آن‌ها را دارد. در حالت دوم، آفرینش سند باید با نام نوینی و با عنوان معین و بیان شرایط، ویژگی‌ها و پیامدهای آن همراه باشد. اگرچه در مقررات مربوط، همانند قانون بازرگانی یکنواخت آمریکا یا دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجه، به بیان شرایط و آثار دستور پرداخته شده، باین‌حال، از آنجا که قابلیت انتقال، ویژگی بنیادین سند قابل انتقال قلمداد شده و این درحالی است که نه عرف و نه قانون، به دستور پرداخت چنین ویژگی‌ای نمی‌بخشد، در کامن‌لا، این دستور، سند قابل انتقال مشخصی خوانده نشده است. در برابر، در حقوق ما، در نگاه دستورالعمل یادشده، دستور پرداخت سندی با نام و دارای شرایط و پیامدهای ویژه است. تعهد آن منجز است و متعهد، یعنی بانک، پس از صدور و پذیرش، درهرحال، پایبند به انجام آن است که اصل عدم توجه به ایرادات را به‌یاد می‌آورد. باین‌همه، به دلیل برخی پیامدها، سند تجاری دانستن آن با چالش برجسته‌ای روبروست.

### واژگان کلیدی

انتقال اعتبار، انتقال بدهی، سند، قابلیت انتقال، قبض.

Email: Ha\_miri@sbu.ac.ir

\* نویسنده مسئول، فاکس: ۰۱۷۳۳۲۳۶۵۰۴

## مقدمه

هنگامی که سخن از ابزار پرداخت به میان می‌آید، منظور وسیله‌ای (سند یا دستور) است الکترونیکی یا غیرالکترونیکی که در راستای انجام پرداخت از آن بهره گرفته می‌شود؛ خواه قابل انتقال باشد یا خیر، همچون پول، چک، برات و سفته، اعتبار اسنادی، انتقال اعتبار و انتقال بدهی و کارت اعتباری. بسیاری از این ابزار شیوه معمول پرداخت‌اند؛ همچون پول، اسناد تجاری (قابل انتقال) و انتقال وجوه، درحالی که برخی دیگر تنها در قلمرو ویژه و از سوی اشخاص ویژه بهره‌برداری می‌شوند، مانند اعتبار اسنادی. البته، با برتری ابزار و ارائه خدمات گسترده الکترونیکی و آسان‌تر شدن زندگی، بهره‌گیری از گونه الکترونیکی این ابزار بیش‌تر موردپسند مردم است؛ همچنان که بهره‌گیری از کارت بدهی نیاز به مراجعه به بانک یا موسسه مالی را برای انتقال وجه از میان برده است. باین‌حال، هر اندازه که بهره‌گیری از این ابزار آسان است، شناسایی سرشت حقوقی آن دشوار به نظر می‌رسد؛ همچنان که هنوز پس از قرن‌ها رواج و بهره‌گیری، همچنان پیرامون درون‌مایه پول یا اسناد تجاری (قابل انتقال) دیدگاه‌های ناهمسو دیده می‌شود. از این‌رو، چندان شگفت‌آور نیست که بررسی چستی حقوقی ابزارهای تازه‌ساخت، همانند پرداخت از طریق انتقال وجوه، همچنان مورد نگرش اندیشمندان بوده، چیزی که موضوع بررسی ما نیز است.

به‌طور خلاصه می‌توان گفت که انتقال وجوه، جابه‌جایی مقداری از یک حساب به حساب بانکی دیگر است که از طریق تسویه ترازهای حساب پرداخت‌کننده و پرداخت‌شونده، خواه در یک یا چند بانک انجام می‌گیرد. دستور جابه‌جایی وجوه یا سپرده می‌تواند از طریق پرداخت‌کننده به‌گونه‌ای مستقیم به بانک فرستاده شود که در اصطلاح به آن انتقال اعتبار (Credit Transfer) گفته می‌شود. همچنین، ممکن است که پرداخت‌شونده با اجازه پرداخت‌کننده چنین کند که در اصطلاح به آن، انتقال بدهی (Debit Transfer) گفته می‌شود. تنها تفاوت میان انتقال الکترونیکی سپرده و انتقال غیرالکترونیکی این است که در گونه نخست، فرستادن دستور از طریق ابزارهای الکترونیکی به جای کاغذی انجام می‌گیرد (Brindle, 2004, p.50). از این‌رو، روشن است که نقطه آغازین انتقال وجوه، صدور دستوری از سوی پرداخت‌کننده یا ذی‌نفع به بانک مبنی بر انجام آن است. رهنمود حقوقی آنسیترال پیرامون جابه‌جایی الکترونیکی وجوه (UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers) در تعریف دستور انتقال وجوه می‌آورد: «پیام یا بخشی از پیامی که دربردارنده دستور و جزئیات بایسته برای جابه‌جایی وجوه است. دستور جابه‌جایی وجوه می‌تواند نشان‌دهنده دستور انتقال بدهی یا دستور انتقال اعتبار باشد». قانون نمونه آنسیترال درباره جابه‌جایی بین‌المللی اعتبار (uncitral Model Law on International Credit Transfers) در تعریف «دستور پرداخت»

می‌گوید: «دستور نامشروط صادرشده از سوی فرستنده به سوی بانک دریافت‌کننده برای دادن مبلغ مشخصی یا قابل تعیینی به ذی‌نفع اگر؛ الف) بانک دریافت‌کننده باید از راه بدهکار نمودن حساب فرستنده یا دریافت پرداخت از سوی او آن مبلغ را بازپرداخت نماید. ب) دستور این امر را مقرر نداشته باشد که پرداخت باید به درخواست ذی‌نفع انجام پذیرد». بند «الف» از بخش ۱۰۳ ماده ۴ الف قانون بازرگانی یکنواخت (Uniform Commercial Code) امریکا در تعریف آن می‌گوید: «دستور فرستنده به بانک دریافت‌کننده که به‌گونه گفتاری، الکترونیکی و یا نوشتاری انجام شده است، برای پرداخت یا سبب پرداخت شدن مبلغی معین یا قابل تعیین از سوی بانک دیگری به ذی‌نفع اگر؛ الف) دستور جز هنگام پرداخت مبلغ شرط دیگری را نگفته باشد. ب) پرداخت از سوی بانک دریافت‌کننده با بدهکار نمودن حساب فرستنده یا دریافت وجه از وی و ج) فرستادن دستور از سوی خود فرستنده یا نماینده وی انجام گرفته باشد...». بند ۱۸ ماده ۱ دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجه نیز می‌گوید: «درخواست بدون قید و شرط و غیرمبهمی است که طی آن صادرکننده به صورت کتبی یا الکترونیکی از موسسه مالی خود می‌خواهد تا وجه را از طریق یک یا چند موسسه مالی به یک یا چند ذی‌نفع انتقال دهد...».

دستور پرداخت را از دریچه چارچوب‌های گوناگونی می‌توان تفسیر حقوقی کرد با این حال، در اینجا برآنیم که آن را از دریچه سند تجاری یا قابل انتقال بررسی کنیم. از دید پیشینه و ادبیات پژوهش، اگرچه در نوشته‌های حقوقی بیگانه<sup>۱</sup> گفتارهایی درباره موضوع مورد بررسی دیده می‌شود، ولی در نوشتارهای حقوقی میهنی<sup>۲</sup>، بسیار اندک‌اند نوشته‌هایی (فخاری، ۱۳۸۹، ص ۱۷۷-۱۶۹)<sup>۳</sup> که دستور پرداخت را به‌عنوان سند تجاری یا قابل انتقال بررسی کرده باشند. به‌هرروی، در این نوشتار به دنبال بررسی این پرسش‌ها هستیم که آیا مفهوم سند بر دستور پرداخت به‌کاربستگی است؟ اگر دستور پرداخت، در اصل، چک یا برات است، آیا مندرجات آن را دربر دارد؟ آیا روی هم رفته، دستور پرداخت ویژگی‌های بنیادین اسناد تجاری یا قابل انتقال را دارد؟ در پاسخ به این پرسش‌ها، انگاره‌هایی می‌توان به‌دست داد؛ دستور پرداخت به‌گونه‌ای

1. For example See: Brindle and Other, *Ibid*, pp.115-117; Ellinger and Others, 2003, pp.544-545.

۲. در این نوشته‌ها به بررسی اثر دستور، یعنی انتقال وجه پرداخته شده است (جعفرزاده، میرقاسم و همکار، ص ۱۷۸-۱۵۱)؛ گاه امکان قرارگیری انتقال وجه در چارچوب انتقال دین بررسی (صالحی مازندرانی، ۱۳۹۳، ص ۶۱-۳۳)، و گاه از دید چارچوب‌های گوناگون حقوقی جز سند تجاری یا قابل انتقال به آن پرداخته شده است.

۳. با نگرش به دیگر توضیحات این نویسنده به‌نظر می‌رسد که دستور پرداخت در ردیف دیگر اسناد تجاری دانسته شده، هرچند به دلیل سرشت همسان آن با چک بر بهبودگی آفرینش، بر آن تاخته شده است.

فیزیکی بی گمان سند است، ولی اگر به گونه‌ای الکترونیکی باشد، در انگلستان و استرالیا از اساس، به دلیل رویکرد فیزیکی قانون‌گذار به اسناد قابل انتقال، پذیرش دستور پرداخت به‌عنوان چنین سندی دشوار است؛ در حالی که در امریکا و ایران چنین تنگنایی دیده نمی‌شود. اگر دستور پرداخت، سند تجاری یا قابل انتقالی در جرگه اسناد شناخته شده همچون چک است، باید شرایط شکلی ویژه آن‌ها را داشته باشد؛ در حالی که در دستور پرداخت الکترونیکی، پیدایش امضا یا مهر دشوار به نظر می‌رسد. از دید مقررات، به صورت معمول، دستور پرداخت باید به گونه‌ای نامشروط باشد و اینکه از آن تعهدی جداگانه برمی‌خیزد که مجرد از تعهد پایه است، اگرچه در مقررات، نص یا نشانه‌ای نمی‌توان یافت، ولی دکتترین حقوقی گاه آن را باور کرده است.

پذیرش این ماهیت حقوقی برای دستور پرداخت تنها از دید بررسی نظری ارزشمند نیست، بلکه پیامدهای برجسته‌ای بر آن بار است. برای نمونه، پیرامون فهم هنگام رخداد پرداخت، در اسناد تجاری چون صدور سند برای پرداخت بدهی موجود است، سند صادر شده به از میان رفتن تعهد پایه نمی‌انجامد، بلکه بستانکار می‌تواند بر پایه آن نیز اقدام نماید. بدین‌سان، قاعده فراگیر این است که پرداخت از طریق اسناد قابل انتقال، مشروط است (اسکینی، ۱۳۹۳، ص ۷۶). پس، در انتقال وجوه، اگر دستور مانند سند قابل انتقال باشد، پرداخت هنگامی انجام می‌گیرد که ذی‌نفع<sup>۱</sup> یا نماینده وی مبلغ را وصول نماید و یا پیرامون امکان لغو دستور از سوی پرداخت‌کننده<sup>۲</sup>، اگر صدور دستور پرداخت از سوی پرداخت‌کننده را مانند صدور سند قابل انتقالی بدانیم، سند پدیدار می‌گردد. از این‌رو، چون سندی پدیدار شده که ذی‌نفع، دارنده و محق نسبت به آن است، امکان لغو دستور، به معنای از میان بردن سندی بوده که از آن دیگری است؛ به‌ویژه اگر سند مانند مال باشد.

از آنجا که درون‌مایه حقوقی فرایندی که جابه‌جایی اعتبار بر آن استوار است، می‌تواند از فرایند جابه‌جایی بدهی، دست‌کم از دریچه چگونگی فرایند فنی جدا باشد، بهتر و درست این است که عنوان بررسی حقوقی به‌گونه‌ای ویژه به موضوع در دست بررسی اشاره نماید؛ همان کاری که در این نوشتار انجام خواهیم داد.

## انتقال اعتبار

پیرو این دیدگاه، دستور پرداخت، سند قابل انتقالی است که از سوی پرداخت‌کننده به طرفیت

۱. در این نوشتار، واژگان «ذی‌نفع» و «پرداخت‌شونده» به یک معنا هستند.  
 ۲. در این نوشتار، واژگان «پرداخت‌کننده» و «دستوردهنده» به یک معنا هستند.

بانک صادر و آن را پایبند به پرداخت مبلغ مشخصی به پرداخت‌شونده می‌نماید. در این دیدگاه، بانک پرداخت‌کننده مخاطب سند شمرده می‌شود. دارنده یا ذی‌نفع سند نیز پرداخت‌شونده است که از طریق نماینده خود، یعنی بانک خود، وجه سند را دریافت می‌دارد. سند خوانده شدن دستور پرداخت، به برآورده‌سازی دو امر بستگی دارد؛ نخست، برآورده کردن شرایطی که پیرامون شکل سند است و دوم، داشتن ویژگی‌های بنیادین سند قابل انتقال یا تجاری.

از دریچه بررسی شکلی نخست، مفهوم سند باید درباره موضوع صدق کند. پس از این، شرایط بایسته‌ای همانند امضاء، تاریخ صدور، سررسید، مکان و هنگام پرداخت باید در آن گنجانده شود و از دریچه ویژگی‌های بنیادین باید روشن شود که دستور پرداخت، ویژگی‌های بنیادین اسناد قابل انتقال را دربر دارد یا خیر. با در نظر گرفتن این ویژگی‌ها، به‌عنوان مفهوم مشترک سند قابل انتقال، هرگاه سندی دربردارنده تعهد یا دستور پرداخت مبلغی پول باشد و پیرو قانون یا عرف بازرگانی با قبض و اقباض یا پشت‌نویسی به دارنده باحسن‌نیتی منتقل شود که وی رها از ایراداتی باشد که در برابر اشخاص پیشین قابل طرح بود، چنین سندی قابل انتقال شمرده می‌شود.<sup>۱</sup> اکنون آیا می‌توان گفت، دستور انتقال وجوه که از سوی پرداخت‌کننده پدیدار و سپس از سوی بانک پرداخت‌کننده به بانک پرداخت‌شونده فرستاده شده است، همسان با سند قابل انتقال است؟

### ۱. شرایط شکلی

اسناد قابل انتقال از دید شکل، شرایطی را دربر دارند که به‌گونه معمول، رعایت نکردن آن‌ها مایه برون‌رفت عمل انجام‌شده از قلمرو مفهوم سند قابل انتقال خواهد شد.

#### ۱.۱. سند

سند در مفهوم فراگیر، نوشته‌ای است که در جایگاه دعوا یا اثبات از آن بهره گرفته می‌شود (ماده ۱۲۸۴ ق.م.و)، ولی از دریچه‌ای که در این مقاله بررسی می‌گردد، نوشته‌ای است دربردارنده تعهد یا دستور به پرداخت مبلغی پول.<sup>۲</sup> برای پیدایش این نوشته نیازی نیست که

۱. در کامن‌لا وجود عوض برای انتقال سند بایسته است:

Brindle and Other, *Op.cit*, p.15

۲. اگر امکان پیدایش سند الکترونیکی را باور نکنیم، باید دامنه این تعریف را کوچک‌تر کرده، سند را به معنای نوشته‌ای بدانیم که به‌گونه فیزیکی در خود تعهدی نسبت به پول دارد؛ همچنان که برخی (Sealy and

مندرجات سند بر روی برگه گنجانده شود، بلکه نمایش بر روی نمایشگر رایانه نیز کافی است. با این حال، این سند اگر بخواهد در چارچوب اسناد ویژه‌ای، یعنی برات، سفته و چک درآید، مشمول مقررات ویژه‌ای خواهد بود. از این رو، از آنجا که پیرو ماده ۳ قانون بروات انگلستان (Bills of Exchange Act) مصوب ۱۸۸۳م، برات به دستور نامشروط کتبی امضا شده گفته می‌شود یا بر پایه ماده ۱۴ قانون بروات استرالیا مصوب ۱۹۰۹م، برات و سفته باید به صورت نوشتاری باشند که بر پایه آن، برخی (Brindle and Other, *Op.cit.*, p.115) گفته‌اند که به دلیل مکتوب نبودن دستور پرداخت الکترونیکی، آن را نمی‌توان سند قابل انتقال به‌شمار آورد؛ در حالی که در برابر می‌توان گفت، پیرو ماده ۲۵ قانون تفسیر قوانین (Acts Interpretation Act) مصوب ۱۹۰۱م استرالیا، واژه «مکتوب» (Writing) دربرگیرنده هرگونه ارائه و بازتولید واژگان، شماره‌ها، طراحی‌ها یا شناسه‌هایی بوده که قابل دیدن است. بر پایه این تعریف، محتویات اسناد الکترونیکی در چارچوب صفحه نمایشگر رایانه و یا از طریق چاپگر قابل ارائه، بازتولید، و قابل دیدن خواهد بود. ماده ۱ قانون تفسیر قوانین انگلستان مصوب ۱۹۷۸م نیز واژه «مکتوب» را دربرگیرنده چاپ، تایپ، چاپ سنگی، تصویر و دیگر روش‌های ابراز و یا بازتولید به‌گونه قابل دیدن تعریف کرده است. با وجود این، گاه دستور در قالب پیام‌هایی فرستاده می‌شود که در چارچوب نوشته کاغذی یا الکترونیکی قابل دیدن نیستند. به دیگر سخن، دستور پرداخت به‌گونه دیجیتال صادر و فرستاده می‌شود همچون جابه‌جایی دستورها از طریق سوئیفت (SWIFT) و چپس (CHAPS) که چنین دستورهایی مکتوب شمرده نمی‌شوند (Ellinger and Others, *Op.cit.*, p.544).

در برابر، الکترونیکی بودن سند در برخی از کشورها آشکارا مورد پذیرش قانون‌گذاران قرار گرفته است؛ همچنان که ماده ۳ قانون بازرگانی یکنواخت آمریکا، در تعریف سند قابل انتقال، نامی از بایستگی کتبی بودن سند نمی‌برد. در حقوق ایران نیز قانون تجارت الکترونیکی در ماده ۶ خود می‌گوید که هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، «داده‌پیام» در حکم نوشته است. همچنین، از آنجا که پیرو بند «الف» ماده ۲، تعریف داده‌پیام به اندازه‌ای گسترده است که پیام دیجیتال را نیز دربر می‌گیرد، صدور دستور پرداخت به‌گونه دیجیتال مایه برون‌رفت آن از قلمرو مفهوم سند نخواهد شد.

## ۲.۱. مندرجات سند

داشتن امضا یا مهر نیز شرط شکلی دیگری است که از ارکان پدیدآورنده هرگونه سندی به‌شمار

می‌آید. این رکن درجایی که دستور پرداخت به صورت کاغذی صادر شود، به‌خوبی برآورده می‌شود؛ چه اینکه در بانکداری خارجی، فرم‌هایی با همین نام هست که امضا جزء مندرجات آن بوده و در بانکداری داخلی، فرم‌های حواله دارای چنین قیدی است. به صورت همسان، اگر امکان گنجاندن امضای الکترونیکی یا دیجیتال بر روی دستور پرداخت وجود داشته باشد، تنگنایی در این زمینه پدید نمی‌آید.

جدای از این دو رکن بنیادین، اگر دستور پرداخت بخواهد یکی از اسناد قابل انتقال شمارش‌شده به‌شمار آید، شرایط شکلی دیگری را نیز باید دارا باشد. چنانچه دستور پرداخت بخواهد برات به‌شمار آید (پرداخت‌کننده به‌عنوان برات‌کش، بانک وی به‌عنوان برات‌گیر، و پرداخت‌شونده برابر با دارنده برات)، برای نمونه، در انگلستان باید شرایط قانونی برات موجود باشد. این شرایط در بخش ۳ قانون بروات این کشور در تعریف برات این‌گونه آمده است: «دستور نامشروط مکتوبی امضاء شده‌ای است که از سوی شخصی به طرفیت شخص دیگری کشیده و شخص مخاطب را پایبند به پرداخت مبلغی مشخص پول به‌گونه دیداری یا در زمان مشخص یا قابل تعیین به شخص معین یا به دستور وی یا در وجه حامل می‌نماید». بند ۷ ماده ۲۲۴ قانون تجارت ما نیز گنجاندن اسم را شخصی که برات در وجه یا حواله‌کرد او پرداخته می‌شود، بایسته و در ماده ۲۴۱ چهار حالت را برای هنگام پرداخت وجه پیش‌بینی کرده است. بر پایه این تعریف و شرایط، چون دستور پرداخت قابل پرداخت در هنگامی مشخص، قابل تعیین در آینده یا به صورت دیداری نیست، آن سند قابل انتقالی به‌عنوان برات به‌شمار نخواهد آمد (Brindle and Other, *Op.cit*, p.116: Ellinger and Others, *Op.cit*, p.544). در برابر می‌توان گفت، دستور انتقال اعتباری که از سوی پرداخت‌کننده به بانک خویش برای پرداخت ارائه می‌گردد نیز عندالمطالبه است، زیرا در این دستور، مدتی برای پرداخت مشخص نمی‌شود و بانک پرداخت‌کننده، به محض امکان، پرداخت را انجام خواهد داد. در پاسخ به این برداشت باید گفت، سندی به صورت عندالمطالبه قابل پرداخت است که تنها پستانکار شانس درخواست پرداخت مبلغ آن را داشته باشد؛ درحالی که در دستور پرداخت وضع این‌گونه نیست (*Ibid*). دربرابر می‌توان چنین بیان کرد که از یک سو، پیرو شق دوم از پاراگراف نخست بند دهم قانون بروات انگلستان، همین که مدتی در سند گنجانده نشود، آن سند عندالمطالبه به‌شمار می‌آید و از سوی دیگر، بر پایه قراردادی که پرداخت‌شونده با بانک خویش دارد، ذی‌نفع پرداخت از پیش درخواست خویش را برای پرداخت مبلغ ارائه داده است. به دیگر سخن، خواست پرداخت‌شونده این است که بانک وی در نزدیک‌ترین هنگام از زمان فرستادن دستور پرداخت، اقدام به پرداخت آن نماید. البته، گفتنی است که دستور پرداخت از دید زمان پرداخت می‌تواند تاریخ معینی داشته باشد.

با چشم‌پوشی از ایراد بالا هم دستور پرداخت برات شمرده نمی‌شود، زیرا پیرو قوانین، سندی برات است که به شخص معین یا به دستور وی قابل پرداخت باشد؛ درحالی که در دستور پرداخت، امکان پرداخت به دستور او وجود ندارد، بلکه تنها در وجه شخص معینی قابل پرداخت است (Brindle, *Op.cit*, Ellinger, *Op.cit*). ممکن است گفته شود که دستور پرداخت نیز بر پایه دستور شخص ویژه‌ای قابل پرداخت است؛ حتی اگر تنها قابل پرداخت به وی باشد. به دیگر سخن، دستوری که قابل پرداخت به شخص معینی است بازهم به صورت بالقوه درباره آن، امکان ارائه دستور پرداخت از سوی چنین شخصی هست؛ البته اگر واژگان صریحی ناممکن بودن صدور دستور را پیش‌بینی نکرده باشد. ولی این برداشت را هنگامی می‌توان پذیرفت که ذات سند نشان دهد که دارنده می‌تواند خود وجه سند را بخواهد یا آن را به دیگری منتقل نماید؛ درحالی که در یک دستور پرداخت، پرداخت‌شونده شانس برای انتقال آن نخواهد داشت (Ibid, p.545). به دیگر سخن، سندی برات شمرده می‌شود که در آغاز کار، قابل پرداخت به شخص معین یا به دستور او باشد؛ درحالی که دستور پرداخت به صورت ذاتی امکان حواله‌کردن را نخواهد داشت. در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت، درست است که قابلیت حواله‌کردن جزء ذات سند قابل انتقال بوده<sup>۱</sup>، ولی اگر بر پایه توافق یا در عمل چنین امکانی نباشد، نباید سند را از قلمرو مفهوم اسناد قابل انتقال بیرون برد. به سخن دیگر، در این برداشت قابلیت انتقال با امکان عملی انتقال درهم آمیخته شده است؛ اینکه سندی پیرو رویه یا قرارداد قابل انتقال نباشد<sup>۲</sup>، ذات قابل انتقال بودن سند را از میان نمی‌برد.

باید افزود که برخلاف قانون بروات انگلستان، قانون تجارت ما همانند کنوانسیون ژنو مصوب ۱۹۳۰م درباره برات و سفته (Convention Providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes) شرایط شکلی دیگری را نیز به‌میان آورده است؛ شرایطی چون نام برات‌گیر، تاریخ صدور و مکان پرداخت. این شرایط به‌خوبی در فرم‌های دستور پرداخت دیده می‌شوند؛ چه اینکه در آن‌ها، نام برات‌گیر یعنی بانک پرداخت‌کننده به صورت چاپی مشخص است. تاریخ صدور گنجانده می‌شود و مکان پرداخت نیز محل بانک پرداخت‌شونده است. شرایط شکلی بایسته برای صدور دستور پرداخت در ماده ۵ دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجه آمده، هرچند در آن به لزوم امضا یا مهر تصریح نشده است: «دستور پرداخت باید شامل موارد زیر باشد: ۱. مشخصات صادرکننده. ۲. مشخصات ذی‌نفع. ۳. مشخصات موسسه مالی و حساب ذی‌نفع. ۴. نوع دستور پرداخت. ۵. تاریخ صدور و تاریخ مؤثر پرداخت. ۶. جزئیات انتقالات به‌صورتی که در مواد آتی آمده است. ۷. نحوه تأمین وجه

۱. برای آگاهی از دیدگاه مخالف، ر.ک. فخاری، ۱۳۸۹، ص ۱۷۳.

۲. امروزه دیگر در فرم‌های دستور پرداخت، واژگانی مبنی بر ناشدنی بودن انتقال آن دیده نمی‌شود.



دستور پرداخت، به صورت نقدی یا برداشت از حساب. ۸. مشخصات حساب صادرکننده (در صورت تأمین وجه به صورت برداشت از حساب)». اگر دستور پرداخت سند قابل انتقال با نامی باشد، بایسته نبودن امضا یا مهر، وصف حقوقی چنین سندی را از آن نخواهد گرفت، ولی اگر دستور پرداخت در چارچوب یکی از اسناد موجود باشد، سند نخواهد بود؛ هرچند در عمل در دستور پرداخت دستی، امضا بایسته است. به هرروی، ماده ۱۳ نیز بدین گونه ضمانت اجرای این شرایط را به میان می آورد: «چنانچه دستور پرداخت ناقص یا حاوی داده‌های نادرست باشد، موسسه مالی می باید از پذیرش و اجرای آن خودداری کند». چنین امری در شرایط قراردادی انجام انتقالات میان کشوری همانند سویفت نیز دیده می شود که کامل نبودن دستور به انجام نشدن آن می انجامد!

### ۱.۳. قبض سند

صدور سند، تنها نوشتن واژگان بر روی آن نیست، بلکه رکن پایان بخش آن، تسلیم به دارنده است. تسلیم نه تنها لازمه دارندگی و تصرف دارنده بر سند است، بلکه گویای رضایت صادرکننده نیز خواهد بود. از همین روی، پاراگراف ۲۱ قانون بروات انگلستان می گوید: «هرگونه عمل حقوقی درباره برات، خواه عمل صادرکننده، پذیرنده یا پشت نویس باشد تا هنگام تسلیم سند به دارنده، ناکامل و قابل بازپس گیری است». پافشاری بر قبض سند، آن اندازه برجستگی دارد که مفاهیمی چون تسلیم و قبض جزء قیود ذاتی این اسناد در راستای صدور و انتقال دانسته شده، به گونه ای که سند بدون آن‌ها پدیدار نمی شود (شیروی و همکار، ۱۳۸۸، ص ۱۲). البته، کنوانسیون ژنو، قانون بازرگانی فرانسه (Code de Commerce) و قانون تجارت ایران تصریحی در خصوص لزوم قبض ندارند. با وجود این، قبض بی رضایت سند مایه بی اعتباری آن نخواهد بود، بلکه تنها صادرکننده یا پشت نویس یا قبول کننده ای که سند بدون رضایت او قبض شده است، در راستای گریز از پرداخت می تواند به این امر استناد کند، ولی دیگر مسئولان به دلیل جریان اصل عدم نگرش به ایرادات نمی توانند به آن استناد نمایند. اکنون آیا قبض درباره دستور پرداخت روی می دهد؟ این پرسش دو جنبه دارد؛ یکی اینکه آیا قبض درباره دستور پرداخت الکترونیکی رخ می دهد؟ و دوم، آیا دستور پرداخت از سوی ذی نفع قبض می شود؟

1. For example see; Special Conditions for the Transfer of S.W.I.F.T. MT101, CACEIS Bank Deutschland GmbH, available at: < [http://www.caceis.com/fileadmin/pdf/CBD/EN\\_Special\\_Conditions\\_for\\_the\\_Transfer\\_of\\_S.W.I.F.T.\\_MT101\\_16052011.pdf](http://www.caceis.com/fileadmin/pdf/CBD/EN_Special_Conditions_for_the_Transfer_of_S.W.I.F.T._MT101_16052011.pdf)>

دستور پرداخت در سویفت با امضای الکترونیکی فرستنده همراه می شود.

پرسش نخست در اصل به چالش برجسته پیرامون امکان پذیرش اسناد قابل انتقال الکترونیکی اشاره دارد و آن اینکه، آیا مفهوم قبض درباره این گونه اسناد قابل اعمال است یا خیر؟ روشن است که اگر منظور از قبض، امکان تصرف فیزیکی باشد، اسناد الکترونیکی چنین امکانی نخواهند داشت، ولی در جای دیگر نشان داده‌ایم (همان، ص ۲۰-۱۹) که پیرامون اسناد الکترونیکی نیز قبض صدق می‌کند، ولی نه به همان معنایی که در اسناد کاغذی هست. در اسناد الکترونیکی، قبض به معنای کنترل انحصاری دارنده بر یک سند الکترونیکی است. امکان کنترل، کارکردی همسان با مفهوم تصرف فیزیکی در اسناد کاغذی وجود دارد و از این رو، کسی که یک سند الکترونیکی را در اختیار دارد، بر آن کنترل انحصاری داشته، متصرف آن سند به شمار می‌آید.

اکنون آیا در دستور پرداخت قبضی انجام می‌گیرد؟ این پرسش از این دید برجسته است که دستور پرداخت پس از صدور، به بانک دستوردهنده تسلیم می‌شود نه به ذی‌نفع آن. در راستای پاسخگویی به این امر باید گفت که تسلیم و تسلیم سند گویای دو امر است؛ یکی، اثبات کننده دارندگی است؛ یعنی با تسلیم و تسلیم است که متصرف سند، دارنده شناخته می‌شود. از این رو، آنچه که قانون بروات انگلستان به آن اشاره دارد، برآورده کردن این رکن است؛ تا هنگامی که تسلیم از سوی صادرکننده انجام نگرفته است، قبض از سوی دارنده معتبر شناخته نمی‌شود. دوم، لازمه اجرای تکالیف دارنده است. برای نمونه، ارائه برای قبولی نیازمند در اختیار داشتن سند برای آن است. جنبه یکم درباره دستور پرداخت نیز برآورده است، زیرا تحویل سند از سوی دستوردهنده به دستورگیرنده به آسانی دارندگی ذی‌نفع را نشان می‌دهد. درباره جنبه دوم که پیرامون انجام تکالیف است، نیز باید گفت که لزومی ندارد، انجام تکالیف به صورت مباشرتی انجام گیرد. بدین سان، ارائه سند به بانک از سوی دستوردهنده به نمایندگی از ذی‌نفع انجام می‌پذیرد.

## ۲. ویژگی‌های بنیادین

اسناد قابل انتقال دارای ویژگی‌هایی هستند که آن‌ها را از دیگر اسناد جدا می‌سازد. این اسناد دارای تعهد یا دستوری منجز به پرداخت پول، مجرد از تعهد مبنایی و قابل انتقال به مفهوم ویژه هستند.

### ۲.۱. دستور یا تعهد به پرداخت پول به صورت منجز

دستور پرداخت نیز همانند اسناد قابل انتقال سنتی و رایج همانند برات، سفته و چک، گویای دستور یا تعهد به پرداخت مبلغی پول به سود ذی‌نفع هستند و آن‌ها را از دیگر اسناد قابل

انتقال جدا می‌سازد، ولی خلاف تعهد مدنی است که می‌تواند مشروط یا معلق باشد؛ تعهد برخاسته از سند قابل انتقال باید به صورت نامشروط باشد. به‌راستی این ویژگی را می‌توان برخاسته از ویژگی تجریدی سند قابل انتقال نیز دانست؛ خواه برات باشد یا چک، به این معنا که تعهد برخاسته از چنین سندی باید مجرد بوده، وابسته به امری در بیرون نباشد. به این ویژگی در قوانین و اسناد گوناگون اشاره شده است. همچنان که در بند دوم مواد ۱ و ۷۵ کنوانسیون ژنو درباره برات و سفته، ماده ۳ کنوانسیون آنسیترال درباره صدور برات و سفته و در ماده «ل ۱-۱» قانون بازرگانی فرانسه تصریح شده است. با این حال، در قانون تجارت ما به چنین چیزی اشاره نشده است.<sup>۱</sup> گنجانده نشدن مقرره‌ای در این زمینه شاید برخاسته از این برداشت باشد که در برات و سفته، هدف آغازین از صدور سند، به‌دست آوردن اعتبار و شانس در راستای پرداخت است، نه تنها پرداخت. این امر برخلاف چک است که هدف از صدور آن، تنها پرداخت بوده و از همین روست که ماده ۳ قانون صدور چک به شرط گنجانده‌شده بر روی سند توجهی نمی‌کند. البته این قانون با پذیرش چک مدت‌دار، در کنار ازمیان بردن هدف اصلی صدور چک (کاتبی، ۱۳۸۷، ص ۲۳۷) شرط مدت را پذیرفته است. به‌هرروی، وابستگی انجام تعهد به زمانی مشخص، مانند مشروط بودن آن نخواهد بود، بلکه وجود مدت، رکن و شرط درستی عمل حقوقی انجام‌شده به‌عنوان برات یا سفته است.

اکنون دستور پرداخت نیز باید این ویژگی را داشته باشد؛ همچنان که قانون نمونه آنسیترال درباره جابه‌جایی بین‌المللی اعتبار و بند «الف» از بخش ۱۰۳ ماده ۴ «الف» قانون بازرگانی یکنواخت آمریکا، آشکارا نامشروط بودن دستور را یکی از ارکان تعریف به‌شمار آورده‌اند. بند ۱۸ ماده یک دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجه نیز دستور پرداخت را «درخواست بدون قید و شرط» دانسته و در تبصره ۲ ماده ۱۲ می‌آورد: «هرگاه در متن دستور پرداخت شرطی برای اجرا ذکر شده باشد، مؤسسه مالی صادرکننده به آن شرط ترتیب اثر نخواهد داد». با این حال، برخی (Algudah, 1992, p.14) گفته‌اند، دلیل بایستگی نامشروط بودن دستور این است که هدف از صدور آن می‌بایست پرداخت باشد، نه تضمین رابطه مبنایی آن چنان که در اسناد قابل انتقال و اعتبار اسنادی مطرح است. با اینکه این گفته، دست‌کم درباره چک، به‌عنوان یک سند قابل انتقال درست نیست، دلیل آن هرچه باشد، در دستورهای پرداختی که در عمل صادر می‌شوند، باید برآورده گردد که بررسی نمونه‌های عملی نشان می‌دهد، دستور

۱. برخلاف قانون تجارت، در ماده ۷۰۱ لایحه اصلاح قانون تجارت، پیرامون برات و نیز در مواد ۷۸۲ و ۷۸۷ درباره سفته و چک، در راستای پیدایش سند تجاری به بی‌قید و شرط بودن تصریح شده است. به این ویژگی، افزون بر مرحله پیدایش سند، در گام انتقال آن نیز مورد نگرش بوده است؛ همچنان که وجود شرط در پشت‌نویسی در برابر اشخاص ثالث بی‌اثر است (ماده ۷۲۵ لایحه اصلاح قانون تجارت).

پرداخت به صورت نامشروط صادر می‌شود. گفته نشود که دستور در همه موارد وابسته به شرط، یعنی تأمین وجه یا وجود محل آن است؛ چه اینکه وجود محل لازمه صدور سند است، همچنان که پیرو قانون تجارت ما، سند هنگامی چک است که کشنده آن، هنگام صدور محل را تأمین کرده باشد.

## ۲.۲. مجرد تعهد برخاسته از سند از تعهد پایه

یکی از ویژگی‌های بنیادین اسناد قابل انتقال این است که این اسناد خود گویای حقوق و تعهداتی نوین هستند. به دیگر سخن، اسناد قابل انتقال تنها دلیل اثبات به‌شمار نمی‌آیند، بلکه به پیدایش وضعیت نوینی می‌انجامند. به این ویژگی در اصطلاح، وصف تجریدی گفته می‌شود. بدین‌سان، اسناد قابل انتقال پدیدآورنده حقوقی، مجرد از رابطه احتمالی‌ای هستند که بر پایه آن سند صادر شده است. اکنون آیا دستور پرداخت دارای این ویژگی است؟

برخی (صالحی مازندرانی و همکار، ۱۳۹۳، ص ۵۷)<sup>۱</sup> بی‌آنکه بر آن باشند سرشت حقوقی دستور پرداخت را از دریچه قلمداد آن به‌عنوان سند بررسی نمایند، برای این دستور ویژگی استقلال قائل شده و گفته‌اند که اگرچه فرایند انتقال اعتبار یک هدف، یعنی رساندن اعتبار به ذی‌نفع را دنبال می‌نماید، ولی هر رابطه از رابطه پیشین خود جدا بوده، از هم پاشیدن هر یک از این رابطه‌ها به خودی خود مایه‌ی از میان رفتن رابطه دیگر نخواهد شد و ایرادهای موجود در یک رابطه، در اصل در رابطه دیگر قابل استناد نیست. اینان در این زمینه از بند «الف» و بند ۱ ماده ۳ قانون نمونه آنسیترال یاری جست‌اند. در برابر گفته شده است (Ibid, p.19-20) که دستور پرداخت به خودی خود دربردارنده حقوقی جدای از رابطه پایه‌ای نیست که دستور برای آن صادر می‌شود. به دیگر سخن، بهره‌گیری از دستور پرداخت، سازوکاری برای پرداخت تعهد مستقر پیشین است، نه پیدایش تعهد نوین. پیامد نبود این ویژگی هنگامی روشن می‌شود که پرداخت‌کننده درباره دستور پرداخت و صادرکننده پیرامون سند قابل انتقال، به پرداخت‌شونده و گیرنده سند بدهی نداشته باشند. در سند قابل انتقال، نبود تعهد پایه، اثری بر روی حقوق دارنده سند نمی‌گذارد، درحالی که درباره دستور پرداخت، اگر روشن شود که بانک به دستوردهنده بدهی نداشته است، پرداخت‌کننده نمی‌تواند بر انجام پرداخت پافشاری کند. از همین روی است که برای نمونه، انجام دستور پرداخت، به پرداخت وجه یا کفایت موجودی

۱. برخی (ساردویی‌نسب و همکار، ۱۳۹۳، ص ۷۲) نیز بی‌آنکه به بررسی سازگاری ویژگی‌های بنیادین اسناد تجاری با موضوع مورد گفتگو بپردازند، با بهره‌گیری از لایحه نوین تجارت، کارت‌های پرداخت را در جرگه اسناد تجاری آورده‌اند؛ درحالی که تعریف ماده ۷۰۱ این لایحه پیرامون سند تجاری، آشکارا بر ویژگی تجریدی پای می‌فشارد.

حساب وابسته شده است (ماده ۱۵ دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجه مصوب ۱۳۸۵ش). از بخش نامبرده در قانون بازرگانی یکنواخت نیز نمی‌توان این ویژگی را برداشت نمود، زیرا اگر برآیند آن چنین است و تعهد صادرکننده مستقل و متأثر از روابط پیشین یا پسین نیست، چرا درجایی که بانک دریافت‌کننده به نادرستی مبلغ را به کسی جز ذی‌نفع پرداخت می‌دهد، صادرکننده دستور در برابر وی دیگر مسئولیتی نخواهد داشت؟ (پاراگراف «ج» بخش ۳۰۳). در راستای نپذیرفتن این برداشت می‌توان گفت که از یک سو، برای صدور دستور به لزوم، نیازی به بدهکاری پیشین نیست، بلکه ممکن است تنها با تأمین محل قابل صدور باشد؛ همچنان که چک چنین وضعی دارد. از سوی دیگر، به‌راستی که در این برداشت، شرط صدور سند با ویژگی مجرد بودن سند باهم درآمیخته است. توضیح اینکه بدهکار بودن بانک به دستوردهنده یا تأمین وجه، شرط صدور سند است؛ یعنی پیرو توافق شخص با بانک، تنها با پرداخت مبلغ یا وجود طلب می‌توان دستور صادر کرد. به دیگر سخن، تأمین محل دستور لازمه صدور بوده، از همین روی، ماده ۷ دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجه، تصدیق دستور پرداخت از سوی موسسه مالی را شرط صدور دستور دانسته است. بااین حال، پس از صدور آیا پرداخت‌کننده می‌تواند با این ادعا که تعهد پایه تهاتر شده است، لغو دستور را بخواهد؟ برخی (Brindle and Other, *Op.cit*, p.115-117) گفته‌اند که رویه بازرگانی مدرن نشان می‌دهد که پرداخت از راه انتقال الکترونیکی وجوه به‌گونه‌ای است که پرداخت‌کننده نمی‌تواند به تهاتر درباره رابطه پایه دست یازد. به این امر در پرونده «ایسو پترولیوم کولمیتد به سوی میلتنون» (Petroleum Co Ltd v Milton [1997] 1 W.L.R. 1060) اشاره شده است. در این پرونده، خواهان، شرکت فراهم‌کننده بنزین و خواننده، دارنده جایگاه‌های ارائه بنزین بود که بر پایه قرارداد لیسانسی با یکدیگر همکاری داشتند. روش پرداخت توافق‌شده بر پایه برداشت مستقیم (Direct debit) بود. بااین حال، پس از مدتی و به دنبال دگرگونی شرایط، میلتنون دستور پرداخت مبلغی را لغو نمود. ایسو نیز به وی اعلام پایان قرارداد و به طرفیت او برای گرفتن مبلغ لغوشده دعوایی برپا نمود. میلتنون در دادگاه و در برابر ادعای پرداخت مبلغ محموله‌ای که دستور پرداخت آن لغو شده بود، به نقض پیش‌بینی شده از سوی خواهان دست زد و مدعی تهاتر میان خسارت در برابر این نقض و خواسته خواهان شد. بااین حال، خواهان در پاسخ، وضعیت دستور لغوشده را با چک پرداخت‌نشده برابری داده و گفته است که چون دستور، دربردارنده تعهدی جدای از تعهد مبنایی است، خواننده نمی‌تواند برای گریز از انجام این تعهد به تهاتر و سقوط رابطه مبنایی دست یازد.

### ۳.۲. قابلیت انتقال

برجسته‌ترین ویژگی اسناد قابل انتقال که آن‌ها را از دیگر اعمال جدا می‌سازد، انتقال‌پذیری آن‌هاست. در دیگر اعمال، پس از انتقال، واگذارشونده حقوق بهتری نسبت به واگذارنده نداشته، از این‌رو، متأثر از ایرادها و دفاع‌های قابل ارائه در برابر واگذارنده خواهد بود. پس، اگر عمل حقوقی آغازین بر پایهٔ تدلیس یا مشروع نبودن بی‌اثر باشد یا سوی دیگر، در برابر واگذارنده مدعی حقی باشد که به تهاتر بینجامد، واگذارشونده نیز حقوق خویش را از دست خواهد داد. این درحالی است که دارندهٔ نوین سند قابل انتقال، اگر با حسن‌نیت باشد، از هرگونه ایرادی رهاست که در برابر دارندگان پیشین قابل پیش‌کشیدن بود (Ibid, p.2-3). بدین‌سان، قابلیت انتقال، ویژگی‌ای است که به جابه‌جایی حقوق و تکالیف بازتاب یافته در سند می‌انجامد و انتقال‌گیرندهٔ باحسن‌نیت را در برابر ایرادهای احتمالی در امان نگه می‌دارد. از بن، این ویژگی برای اسناد برشمرده‌ای همچون برات، سفته و چک است. ناگفته روشن است که سندی که دربردارندهٔ تعهد به پرداخت مبلغی است، اگر در جرگهٔ این اسناد ویژه در نیاید، تنها دلیل اثبات به‌شمار می‌آید. بدین‌سان اگر دستور پرداخت مانند برات یا چک شمرده نشود، قابلیت انتقال باید به دلیل دیگری نشان داده شود. اکنون، آیا دستور پرداخت دارای این ویژگی برجسته است؟

روشن است اگر دستور پرداخت، برات یا چک شمرده شود، ویژگی یادشده را به‌خودی خود خواهد داشت، ولی جدای از این دو چارچوب، آیا دستور پرداخت سندی قابل انتقال به‌شمار می‌آید؟ قابلیت انتقال می‌تواند برآیند حکم قانون‌گذار، عرف یا توافق باشد. اگرچه روشن است که به حکم قانون‌گذار باید گردن نهاد، ولی باید دید عرف و قرارداد تا چه اندازه می‌توانند سند قابل انتقال نوینی پدید آورند.

هنگامی که بدهکار یا پرداخت‌کننده، با صدور دستور، انتقال وجهی را آغاز می‌نماید، بدهکاری حساب وی هم‌زمان با بستانکار شدن حساب بستانکار یا پرداخت‌شونده است. به دیگر سخن، انتقال وجوه برخلاف اسناد قابل انتقال، به‌عنوان جایگزینی برای پول کار می‌کند، نه جانشینی برای چک یا دیگر اسناد قابل انتقال. از این‌رو، هنگامی که وجوه به حساب بستانکار واریز می‌شود، مسئولیت بدهکار پیرامون پرداخت از میان می‌رود؛ درحالی که در اسناد قابل انتقال، مسئولیت پرداخت‌کننده با صدور سند از میان نخواهد رفت. پس، هنگامی که پرداخت‌کننده مسئولیتی ندارد، انتقال مسئولیت وی ناشدنی است. در برابر، در برداشت مستقیم که انتقال وجوه با دستور بستانکار آغاز می‌شود، حق وی برای بدهکار نمودن حساب بدهکار قابل جابه‌جایی به دیگری است. باین‌حال، واگذارشونده دارندهٔ سند نیست، بلکه تنها دارندهٔ حقی پیرامون بدهکار نمودن حساب خواهد بود. از این‌رو، اگر انتقال الکترونیکی وجوه

از میان برنده و ویژگی انتقال پذیری باشد، کاربست قوانین ویژه اسناد قابل انتقال همانند قوانین برات و سفته درباره آن دشوار خواهد بود و اگر انتقال پذیری قلمروی باریک داشته باشد، بازنگری در قوانین بایسته خواهد بود، زیرا قوانین موجود پیرامون برات، سفته و چک هستند که اشاره به رکن مادی داشته، مقرره‌ای برای دربرگیری پرداخت با ابزار الکترونیکی ندارند (Brace, 1976, p.794-795)

با وجود این، در کامن‌لا گفته شده است (Kreltshheim, 2003, p.182)، هرگاه سندی در بردارنده تعهد یا دستوری برای پرداخت مبلغی پول باشد، می‌توان ویژگی‌های اسناد قابل انتقال را درباره آن جاری و دست دادرسان را برای قلمداد کردن آن به‌عنوان یک سند قابل انتقال باز دانست. البته، در این رژیم حقوقی درباره امکان گسترش نمونه‌های اسناد قابل انتقال اختلاف هست، اگرچه آرایه<sup>۱</sup> دیده می‌شود که دست دادرسان را برای به‌شمار آوردن سندی به‌عنوان سند قابل انتقال باز گذاشته‌اند. به‌هرروی، گفته می‌شود که قابلیت انتقال سند برخاسته از عرف بازرگانی است، ولی چنین عرفی هنوز درباره دستور پرداخت پدید نیامده است، زیرا دستور از کسی به دیگری با پشت‌نویسی یا تسلیم قابل انتقال نبوده، بر فرض انتقال، برای گیرنده، مصنوعیتی در برابر ایرادها در پی نخواهد داشت. افزون‌براین‌ها، دستور به صورت مستقیم از سوی پرداخت‌کننده به بانک خویش داده می‌شود و نه به پرداخت‌شونده به‌عنوان دارنده؛ از این‌رو، ذی‌نفع‌شناسی برای انتقال آن به دیگری نخواهد داشت. جدای از این، در پرونده «تنکس استیمشپ کو لمیتد به طرفیت بریمز (Tenax Steamship Co v The Brimnes, The Brimnes [1974] 3 All ER 88.)» به سال ۱۹۷۵م، دادگاه استیناف دستور انتقال سپرده تلکس‌شده‌ای را سند قابل انتقال به‌شمار نیاورد؛ با این برداشت که دستوردهنده می‌تواند پیش از انجام کاری از سوی بانک خویش، دستور را بازپس گیرد (Brindle, *Op.cit.*, p.115-116)؛ درحالی که سند قابل انتقال پس از صدور، قابل بازپس‌گیری و بی‌اثر کردن به خواست صادرکننده نیست. از همین روی، در تعریف سند قابل انتقال، آن را به سند در بردارنده حقوق نسبت به پرداخت پول یا تضمینی برای پول معرفی کرده‌اند که بر پایه عرف یا قانون با تسلیم یا پشت‌نویسی انتقال پذیر است؛ به‌گونه‌ای که دارنده، امکان برپا داشتن دعوا به نام خود و برای حقوق خود را خواهد داشت (Sealy and Other, *Op.cit.*, p.521). با این حال، اگر در قرارداد میان بانک و مشتری، دستور قابل انتقال دانسته شود، تکلیف چیست؟ اگرچه احتمال پذیرش چنین امری داده شده، ولی برداشت استوار این است که اشخاص نمی‌توانند گونه‌نویسی برای اسناد قابل انتقال پدید آورند، بلکه تنها می‌توانند از چارچوب‌های شناخته‌شده بهره‌گیرند (Ellinger, *Op.cit.*, p.341). با وجود این، دیدیم که در سال ۱۹۹۷م در پرونده ایسو پترولیم به

1. Goodwin V. Robarts (1875) LR 10 Exch 337.

طرفیت میلتن، دستور بازپس گرفته شده مانند چک پرداخت نشده دانسته شده و بر اصل عدم توجه ایرادات پیرامون رابطه مبنایی پای فشرده شده است.

در حقوق ایران، به دلیل شناسایی اسناد در وجه حامل به معنای ویژه آن<sup>۱</sup>، راه برای گسترش دامنه این گونه اسناد از سوی عرف باز است؛ همچنان که چک مسافرتی پیش از شناسایی قانون در ایران وجود داشته و مورد انتقال قرار گرفته است. از آنجا که دستور پرداخت همواره ذی نفع معینی دارد، نمی توان آن را در چارچوب سند در وجه حامل بررسی نمود. باین حال، بیرون از چارچوب اسناد تجاری به معنای ویژه و اسناد در وجه حامل، نقل و انتقال دیگر اسناد پیرو قواعد مدنی بوده، از این رو، امتیازهای ویژه اسناد تجاری جریانی نخواهد داشت. به دیگر سخن، پرسش برجسته این است که سرچشمه پیدایش سند قابل انتقال چیست؟ در نوشته های حقوقی داخلی، اگر چه تلاش شده است (اخلاقی، ۱۳۵۸، ص ۴۴-۸) تعریفی از اسناد تجاری داده شود، ولی جز اندک مواردی (عبادی، ۱۳۹۲، ص ۲۲۶)<sup>۲</sup>، درباره این پرسش بررسی انجام نگرفته است. در پاسخ باید گفت، برخلاف کامن لا که عرف مایه قانون گذاری است و می تواند به پیدایش سند قانونی قابل انتقال نوین بینجامد<sup>۳</sup>، در حقوق ما، سندی که پیرامون تعهد یا دستور پرداخت پول است، در صورتی تجاری شمرده می شود که از سوی قانون گذار شناسایی شده باشد؛ حتی اگر در عمل، دست به دست جابه جا گردد. به دیگر سخن، پیرو حقوق

۱. سند در وجه حامل به مفهوم فراگیر می تواند دربرگیرنده اسناد معینی همانند سفته، چک و سهام بی نام شرکت باشد، ولی در مفهوم ویژه، به اسنادی جدای از اسناد معین گفته می شود که دربرگیرنده تعهد یا دستوری از سوی صادرکننده یا دیگر مسئولان سند به سود حامل آن است. به سخنی دیگر، حقوق گنجانده شده در سند از آن دارنده آن است بی آنکه نام وی در سند گنجانده شده باشد. انتقال این حقوق با قبض و اقباض انجام می شود؛ هر چند پشت نویسی آن نیز شذنی است. افزون بر این، سند در وجه حامل در معنای فراگیر که دربرگیرنده اسناد نیز می شود، دارای ویژگی های بنیادین این اسناد همچون اصل عدم توجه به ایرادات خواهند بود. در برابر اسناد در وجه حامل به معنای ویژه، اسنادی هستند که نیازی به پیدایش شرایط ویژه اسنادی همچون سفته و چک را ندارند. از این رو، سندی که دربردارنده تعهد صادرکننده پیرامون پرداخت پول است، می تواند به گونه در وجه حامل باشد.

در سکوت کنوانسیون ژنو و برخلاف قانون بازرگانی فرانسه، در حقوق ما، قرار دادن بایی ویژه برای اسناد در وجه حامل در قانون تجارت گویای این است که این اسناد یکتا به آن هابی نیست که قانون برمی شمارد؛ هر چند در ماده ۳۲۰ به جای به دست دادن تعریف، ویژگی های آن را به میان می آورد.

۲. به باور این نویسنده، اسنادی تجاری، اسنادی هستند که قانون تجارت از آن ها نام برده و آنان را تحت شرایط ویژه ای قرار داده است (صقری، ۱۳۸۸، ص ۴۹).

۳. نک: اخلاقی، ۱۳۵۸، ص ۲۷. البته برخی از پژوهشگران (شوشی نسب، ۱۳۹۴، ص ۲۲۵) گفته اند که در حقوق ایران نیز هر سندی که پیرو عرف بازرگانی قابل انتقال بوده و اصل ننگریستن به ایرادات در آن کاربرد داشته باشد، سند تجاری به شمار می آید.



ما اسنادی که موضوع آن‌ها پول است، باید در چارچوب اسناد شناخته شده در آیند، زیرا این اسناد اعمال حقوقی ویژه و معینی هستند. پس اگر عرف به معنای آیین معمول افرادی چون بازرگانان بخواهد دستور پرداخت مبلغی را در چارچوب سند در آورد، باید از یکی از چارچوب‌های معمول، یعنی چک یا برات، بهره گیرد. حتی اگر بگوییم نیازی نیست (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۸) که سرشت دلخواه به حتم در یکی از چارچوب‌های شناخته شده از سوی قانون در آید، بلکه می‌توان چارچوب نوینی پی‌ریزی کرد؛ سند یادشده (دستور پرداخت) اگرچه سند و گویای عمل حقوقی است، از ویژگی‌ها و امتیازهای اسناد قابل انتقال یا تجاری که قابل جابه‌جایی به معنای حقوقی آن هستند، برخوردار نخواهد بود.

درباره قابلیت انتقال بر پایه قرارداد نیز باید گفت که اگرچه عمل حقوقی، پدیدآورنده سند قابل انتقال یا تجاری است، ولی اصول و ویژگی‌های بنیادین حاکم بر آن‌ها برخاسته از حکم و شناسایی قانون‌گذار است، زیرا این اصول گاه خلاف قواعد کلی و گاه مخالف حقوق اشخاص ثالث هستند که زیرپا گذاشتن این قواعد فراگیر و حقوق اشخاص ثالث نیازمند حکم قانون‌گذار است. برای نمونه، ویژگی تنجیزی سند برخلاف قواعد فراگیر و ویژگی تجریدی آن و نیز اصل عدم توجه به ایرادات خلاف حقوق اشخاص ثالث به‌شمار می‌آید. از همین رو، به اسناد قابل انتقالی که این حقوق ویژه را دربر ندارند، همانند سهام شرکت‌ها یا حتی چک مسافرتی، اسناد شبه قابل انتقال (Quasi Negotiable Instruments) گویند (American Institute of Banking. 1922, P.359ff). سندهایی که اگرچه بی‌نیاز از جابه‌جایی تعهد پایه، جابه‌جایی پذیرند، ولی از ویژگی‌های بنیادین اسناد قابل انتقال همانند اصل ننگریستن به ایرادها، برخوردار نخواهند بود. البته، برخلاف کامن‌لا که عرف، پدیدآورنده سند قابل انتقال دانسته شده است، در حقوق ما، اینکه در عمل، دستور پرداخت انتقال نمی‌یابد، مانعی بر سر راه سند تجاری دانستن آن نخواهد بود، ولی همان‌گونه که گفته شد، امکان انتقال آن وابسته به این است که در چارچوب یکی از اسناد قابل انتقال شناخته شده درآید.

در پایان، گفتنی است که دستور پرداخت پیش از پذیرش از سوی بانک، برگه‌ای کاغذی یا داده‌ای الکترونیکی بیش نیست که انتقال آن، پیامد حقوقی نخواهد داشت، زیرا تأمین مالی، شرط صدور دستور است. پس از صدور دستور، انتقال آن به دو دلیل در عمل منتفی است. نخست اینکه، دستور به نام شخص معینی تنظیم می‌شود، به گونه‌ای که سند تنها در وجه او قابل کارسازی است و دیگر اینکه، برای دارنده، یعنی ذی‌نفع، پرداخت به دلیل تسلیم دستور به بانک، امکان عملی انتقال سند به دیگری فراهم نیست. با این حال، اگر چنین چیزی شدنی باشد، چرا انتقال دستور، مایه انتقال حقوق برخاسته از آن به انتقال‌گیرنده که همانا پرداخت مبلغ دستور است، نمی‌شود؟ البته، واگذاری سند تنها به کسی شدنی است که دارای حساب باشد.

#### ۴.۲. مسئولیت تضامنی مسئولان

یکی از ویژگی‌ها و در اصل، یکی از پیامدهای برجسته سند قابل انتقال، مسئولیت صادرکننده آن است. صادرکننده سند در راستای قبول-درجایی که پذیرش بایسته است- و نیز پرداخت در برابر دارنده پاسخگو است. ماده ۴۳ کنوانسیون ژنو، ماده «ل ۳۸-۵۱۱» قانون بازرگانی فرانسه، بند یکم از پاراگراف ۴۷ قانون بروات انگلستان و ماده ۲۴۹ قانون تجارت ما در این باره گفتاری روشن دارند. اکنون، پرسش این است که اگر دستور، سند قابل انتقال یا تجاری است، آیا دستوردهنده پیش از پذیرش دستور از سوی بانک در برابر ذی‌نفع پرداخت مسئولیتی دارد؟ اگر بانک دستور را بپذیرد، آیا دستوردهنده در برابر پرداخت نکردن مبلغ از سوی بانک مسئولیتی نسبت به ذی‌نفع دارد؟

به راستی که جز گونه‌های ویژه سند- به صورت معمول، برات به وعده از رؤیت- ارائه سند برای پذیرش اختیاری است؛ همچنان که ماده ۲۱ کنوانسیون ژنو، ماده «ل ۱۵-۵۱۱» قانون بازرگانی فرانسه، مفهوم مخالف پاراگراف ۳۹ قانون بروات انگلستان و ماده ۲۷۴ قانون تجارت ایران به آن تصریح دارند. افزون بر این، از آنجا که دستور پرداخت سررسید ندارند، لزومی در گرفتن قبولی در آن‌ها دیده نمی‌شود. به دیگر سخن، پذیرش دستور از سوی بانک، مانند پذیرش سند ارائه شده برای قبولی نیست، بلکه پذیرش سند برای پرداخت است، زیرا در سند دیداری نیازی به قبول نیست یا اینکه پذیرش و پرداخت در یک هنگام رخ می‌دهد. باین‌حال، اگر پذیرش نیاز باشد و بانک از آن خودداری ورزد یا پس از پذیرش از پرداخت به ذی‌نفع سر باز زند، آیا ذی‌نفع پرداخت حق رجوع به دستوردهنده را دارد یا به سخنی بهتر، دستوردهنده در برابر پذیرش یا پرداخت در برابر ذی‌نفع مسئولیت خواهد داشت؟ باید دانست که نپذیرفتن دستور پرداخت به دلیل تأمین نکردن محل شرط صدور دستور است و از این‌رو، نباید آن را مانند نپذیرفتن سند صادرشده به‌شمار آورد. ولی اگر نپذیرفتن دستور به دلیل دیگری باشد، از قواعد و مقررات حاکم بر دستور پرداخت، امکانی برای رجوع ذی‌نفع به دستوردهنده بر پایه دستور صادرشده چیزی برداشت نمی‌شود؛ همچنان که پیرو بخش «۴ الف-۴۰۲» قانون بازرگانی یکنواخت امریکا، پذیرش دستور پرداخت از سوی بانک پرداخت‌کننده، تنها پدیدآورنده تعهدی برای فرستنده برای پرداخت به این بانک است و شخص دیگر حقی در برابر فرستنده درباره دستور پرداخت نخواهد داشت (Algudah, *Op.cit.*, p.20-21). باین‌حال، اگر دستور پرداخت دارای سرشتی همانند برات یا چک باشد، به این معنا که دربردارنده حقوق و تکالیفی به‌خودی‌خود است، امکان رجوع ذی‌نفع به دستوردهنده از پیامدهای این امر خواهد بود؛ هرچند مقررات ویژه دستور پرداخت به آن اشاره‌ای نکرده باشند. از قانون بازرگانی یکنواخت امریکا نیز متعهد نبودن دستوردهنده در برابر ذی‌نفع بر نمی‌آید، زیرا این قانون تنها پیرامون

حالت پذیرش دستور از سوی بانک پرداخت کننده و به دنبال آن، تعهد پرداخت کننده برای پرداخت محل سخن می گوید.

## انتقال بدهی

در آغاز باید گفت بسیاری از گفتارهایی که پیرامون بررسی سرشت حقوقی انتقال وجه در چارچوب انتقال اعتبار گفته شد، همچون چگونگی پیدایش شرایط شکلی و ویژگی‌های بنیادین سند قابل انتقال، پیرامون بررسی سرشت حقوقی انتقال وجه در چارچوب انتقال بدهی نیز جریان دارد و از این رو، نیازی به تکرار گفته‌ها نیست. باین حال، باید دید که کیستی صادرکننده دستور پرداخت در این گونه از انتقال وجه، نقشی در شناسایی سرشت حقوقی آن خواهد داشت؟

در این باره چند دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه نخست این است که پرداخت‌شونده به نمایندگی از پرداخت کننده اقدام به صدور دستور می‌نماید ( Ellinger and Others, Op.cit, p.559).<sup>۱</sup> دیدگاه دوم این است که دستور پرداخت به صورت مستقیم از سوی پرداخت کننده به بانک خویش داده می‌شود، ولی، قرارداد میان پرداخت کننده و ذی‌نفع در بردارنده قیدی است که بر پایه آن، ذی‌نفع باید از طریق درخواست از بانک پرداخت کننده به طلب خویش برسد. بدین سان، نقش بانک تنها به مانند مأموری برای پرداخت است. به سخنی دیگر، ذی‌نفع پرداخت تنها از بانک پرداخت کننده انجام کاری، یعنی پرداخت بدهی را می‌خواهد که پیش‌تر پرداخت کننده به بانک اختیار آن را داده است. پس، اختیار ذی‌نفع پرداخت به این معناست که توانا بر ارائه درخواست باشد و بانک پرداخت کننده، مأمور پرداخت از سوی پرداخت کننده است (Algudah, Op.cit, p.53-54). برآیند پذیرش دو دیدگاه یادشده پیرامون بررسی سرشت حقوقی انتقال وجه - که هر دو در سرانجام خود سبب می‌شوند که پرداخت کننده صادرکننده شمرده شود- این است که دستور پرداخت می‌تواند سند قابل انتقالی باشد که از سوی پرداخت کننده صادر می‌شود، درست همانند تحلیلی که پیرامون صدور سند در انتقال اعتبار به میان آوردیم. در برابر، دیدگاه سوم این است که دستور پرداخت به گونه‌ی اصلی از سوی ذی‌نفع صادر می‌شود و آنچه که پرداخت کننده به بانک می‌دهد، چیزی جز اذن برداشت از حساب نیست، اجازه‌ای که اگرچه به نمایندگی می‌انجامد، ولی اجرای آن وابسته به صدور دستور

۱. این رویکرد در دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجه نیز دیده می‌شود؛ چه اینکه پیرو آن، در برداشت مستقیم، دستور پرداخت همواره از سوی پرداخت کننده صادر شده، ذی‌نفع تنها آغاز روند انتقال وجه را بر پایه دستور از پیش تأییدشده‌ای می‌خواهد.

پرداخت از سوی ذی نفع است. افزون بر این، پیرو مقررات، دستور پرداخت، دستور یا درخواستی مبنی بر پرداخت مبلغی پول به بانک است؛ در حالی که آنچه پرداخت کننده می دهد، بیش از ادنی برای پذیرش دستور ذی نفع نیست. جدای از این، به راستی اگر دستور پرداخت از سوی پرداخت کننده صادر می شود، چه با نمایندگی از سوی ذی نفع و چه به صورت مستقیم، تفاوت میان انتقال اعتبار و بدهی به صورت کامل نمادین خواهد بود. بدین سان و همچنان که گفته شد (Brindle and Other, *Op.cit*, p.52)، دستور پرداخت ممکن است از سوی خود پرداخت کننده آغاز و برای وصول به ذی نفع منتقل گردد؛ همانند آنچه که در چک روی می دهد، ولی دستور پرداخت در انتقال بدهی از سوی ذی نفع بر پایه اجازة پرداخت کننده آغاز می شود. برآیند درپیش گرفتن این تحلیل را در پرونده ایسو پترولیوم به سوی میلتن می توان دید که خواننده در برابر استدلال به برابری دستور پرداخت با چک این گونه گفت که برداشت مستقیم می بایست یا بر پایه اختیار بانک پرداخت کننده برای بدهکار نمودن حساب وی بررسی شود یا بر پایه درخواست بستانکار. بر پایه اختیار بانک، سرشت انتقال وجه مانند چک نخواهد بود - که در این پرونده، تلاش خواهان بر برابری سرشت دستور پرداخت لغوشده با چک پرداخت نشده استوار شده بود - زیرا اختیار برای بدهکاری حساب مانند صدور دستور پرداخت مبلغی نیست که قانون بروات آن را بایسته دانسته باشد و بر پایه درخواست بستانکار برای بدهکار کردن حساب پرداخت کننده نیز ماهیت آن چک نخواهد بود، زیرا سند از سوی بستانکار صادر شده است نه بدهکار. راهکاری که برای زدودن این مشکل به نظر می رسد، این است که ذی نفع پرداخت را هم صادر کننده و هم دارنده سند به شمار آورد. با وجود این، این برداشت درست نخواهد بود اگر دستور پرداخت در جرگه یکی از اسناد قابل انتقال موجود همچون چک یا برات باشد که تأمین محل وظیفه صادر کننده آن بوده و به سخنی بهتر، صادر کننده متعهد سند به شمار می آید، زیرا در انتقال وجه، وظیفه تأمین وجه بر دوش پرداخت کننده است، نه دارنده آن. از این رو، باید آن را نمونه نوینی از اسناد قابل انتقال بدانیم با این ویژگی که صادر کننده از اساس مسئولیتی نداشته و وظیفه تأمین به دوش پرداخت کننده است که بدین سان، بار دیگر به چالش برجسته امکان داشتن یا نداشتن پیدایش سند قابل انتقال نوین گام می گذاریم.

### نتیجه

از آنچه بررسی شد، این گونه می توان گفت که دستور پرداخت در صورتی به عنوان یک سند قابل انتقال شناخته می شود که یا در چارچوب اسناد شناخته شده در آمده باشد یا اینکه در عرف یا مقررات، به عنوان چنین سندی شناسایی شود. آنچه از مقررات در این باره بر می آید،

این است که چنین امکانی در دو فرض وجود دارد؛ یا آشکارا به دستور پرداخت ماهیت سند قابل انتقال داده شود یا اینکه از مجموعه احکام آن بتوان به چنین برآیندی دست یافت.

با بررسی رویکرد کامن‌لا، چه در انگلستان و چه ایالات متحده آمریکا برآیند این است که نه تنها مقررات چنین سرشتی را برای دستور پرداخت پیش‌بینی نکرده است، بلکه عرف نیز هنوز ویژگی‌های بنیادین سند قابل پرداخت را بر دستور پرداخت بار نمی‌کند. ولی پیرامون رویکرد حقوق ایران، اگرچه قانون یا قوانینی در این زمینه در دسترس نیست، با این حال، از دریچه ضوابط تصویب‌شده از سوی نهادهای پاسخگو باید به بررسی پرداخت، برجسته‌ترین این مقررات، «دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجوه» مصوب ۱۳۸۵/۸/۳۰ اداره نظام‌های پرداخت بانک مرکزی بوده که بر پایه قوانینی همچون قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ش قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۳ش و قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ نگاشته شده است.

همان‌گونه که پیش‌تر آمد، دستورالعمل یادشده، دستور پرداخت را «درخواست» دانسته است. این امر نشان می‌دهد که دستور پرداخت، بیش از یک درخواست از مؤسسه برای انتقال وجه نیست. به سخنی دیگر، دستور پرداخت پدیدآورنده ماهیتی نوین نیست، بلکه تنها گویای خواسته‌ای از نهاد مالی است. با این حال، این برداشت آن چنان استوار نیست، زیرا درخواست می‌تواند پیامد سند بودن دستور باشد؛ همچنان که در برات نیز دستور پرداخت در اصل درخواست از برات‌گیر برای پرداخت وجه گنجانده‌شده در آن به دارنده است. برعکس، ماده ۱۴ آن، مؤسسه مالی را پایبند به پرداخت دستورهای پذیرفته شده نموده و به آن توانایی دفاع یا ایراد برای نپرداختن آن نداده است. پس اگر پس از صدور، نهاد مالی به دلیلی از دستوردهنده بستانکار گردد، نمی‌تواند در برابر ذی‌نفع دستور ادعای تهاتر و گریز از پرداخت نماید. ماده ۳۴ نیز می‌آورد: «مؤسسه مالی صادرکننده تنها در موارد زیر می‌تواند دستور پرداخت تصدیق‌شده را ابطال نماید: ۱. به موجب حکم دادگاه ذی‌صلاح. ۲. وصول خبر فوت، ورشکستگی، انحلال مؤسسه صادرکننده از مراجع رسمی ذی‌ربط و یا هر علت دیگری که اهلیت صادرکننده در دسترسی به حساب خود را پیش از سررسید تاریخ مؤثر انتقالات دستور پرداخت متعذر نماید»<sup>۱</sup>.

همچنین، برخلاف انتقال طلب، این نظریه فرضی را نیز توجیه می‌کند که در آن کسی از

۱. خرده گرفته نشود که اگر دستور پرداخت سند است، پس چرا درگذشت یا بی‌اهلیتی صادرکننده آن مایه ابطال دستور می‌شود، زیرا تأمین مالی که از راه بدهکاری حساب صادرکننده یا دریافت وجه نقد انجام می‌گیرد، شرط صدور دستور است.

حساب خود به حساب دیگرش انتقال وجه نماید، زیرا در اسناد قابل انتقال، صادرکننده و دارنده سند می‌تواند یکی باشد.

با وجود این‌ها، موارد زیر نظریه سند قابل انتقال بودن دستور پرداخت را به‌سختی متأثر می‌کند:

- نخست اینکه از دریچه تفسیر اراده در اسناد قابل انتقال، آفرینش ماهیتی نوین به نام سند، مورد خواست صادرکننده است. به دیگر سخن، صادرکننده بر آن است که با صدور، سرشت نوینی پدید آورد و این درحالی است که صادرکننده دستور پرداخت، قصد آفرینش موجودی به نام سند را ندارد.
- دوم، اگر بانک به هر دلیلی ناتوان از پرداخت گردد، پرداخت‌شونده باید حق بازگشت به سوی دستوردهنده را برای پرداخت داشته باشد؛ درحالی که در صورت پرداخت نشدن، بازگشت ذی‌نفع بر پایه رابطه مبنایی است، نه حق پدیدآمده از دستور. این حق را از قوانین و مقررات نیز نمی‌توان برداشت کرد. پیامد این تصریح نکردن چنین است که اگر دستور پرداخت بخواهد سندی معین به‌شمار آید، باید به تصریح قانون‌گذار این ویژگی بنیادین را داشته باشد، ولی اگر در چارچوب اسناد شمرده‌شده آید، تنگنایی در این زمینه دیده نمی‌شود.
- سوم، دستور پرداخت از سوی دستوردهنده قابل بازپس‌گیری است همچنان که ماده ۳۱ دستورالعمل یادشده، به صادرکننده این توانایی را بخشیده است که تا پیش از تاریخ مؤثر<sup>۱</sup> انتقالات، دستور پرداخت را از موسسه مالی بازپس گیرد؛ درحالی که سند صادرشده بدون رضایت دارنده از چرخه بیرون نمی‌رود، مگر آنکه گفته شود، بازپس‌گیری دستور مانند نکول است، همچون چک که کشنده می‌تواند حساب خویش را تهی نموده یا دستور پرداخت نشدن مبلغ چک را بدهد.
- چهارم، معمول این است که سند پس از صدور در دست دارنده قرار می‌گیرد و او می‌تواند حقوق خویش را بر آن به‌کار بندد و آن را برای پذیرش یا پرداخت ارائه داده یا به دیگری انتقال دهد. اینکه سند در دست صادرکننده بماند و او آن را به بانک تحویل دهد، با انسیات اندیشه حقوقی و عرفی ما سازگار به‌نظر نمی‌رسد.
- پنجم، این امر که دستور قابل انتقال شمرده نمی‌شود، بیشتر گویای این است که در نگاه طرفین اطراف آن نیز دستور، سرشت حقوقی جدایی ندارد. رویه بانکی و فهم عرفی نیز نشانگر این امر است.

۱. تاریخ مؤثر، عبارت است از تاریخی که صادرکننده برای اجرای دستور پرداخت مشخص کرده است... (بند ۷ ماده ۱ دستورالعمل).

• ششم، اگر مقرراتی سند قابل انتقال نوینی را به نام دستور پرداخت آفریده است، باید به شرایط و ویژگی‌های بنیادین آن تصریح نماید؛ به گونه‌ای که از آن‌ها شناسایی گونه نوینی برای سند تجاری برآید یا اینکه آشکارا سندی را به‌عنوان سند قابل انتقال یا تجاری بدانند؛ هرچند همه ویژگی‌های آن را نگیرد، همانند کاری که قانون‌گذار در قانون تجارت درباره برات، سفته و چک انجام داده است. این درحالی است که از مقررات موجود پیرامون دستور پرداخت هیچ‌یک از دو روش به‌کار بسته نشده است؛ چه در دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجه و چه قانون بازرگانی یکنواخت امریکا، اگرچه شرایط شکلی و ضمانت انجام آن به‌میان آمده، ولی چیزی درباره قابلیت انتقال و ویژگی‌های بنیادین آن به‌عنوان یک سند قابل انتقال بیان نشده است.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. اخلاقی، بهروز (۱۳۵۸)، "بحثی پیرامون مفهوم اسناد تجاری"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۲۱: ۸-۴۴.
۲. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۳)، حقوق تجارت: برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک، چاپ نوزدهم، تهران: سمت.
۳. جعفرزاده، میرقاسم و احمدی‌راد، حمیدرضا (۱۳۹۱)، "تحلیل ماهیت حقوقی انتقال الکترونیکی وجوه با رویکرد انتقال حق"، تحقیقات حقوقی (ویژه‌نامه)، ۹: ۱۵۱-۱۷۸.
۴. شوشی‌نسب، نفیسه (۱۳۹۴)، ماهیت حقوقی اوراق بهادار، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۵. شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، تهران: مجد.
۶. شیروی، عبدالحسین و میری، حمید (۱۳۸۸)، "بررسی تطبیقی انتقال الکترونیکی اسناد تجاری (برات، سفته و چک)، حقوق خصوصی، ۶: ۱۲-۲۹.
۷. صالحی‌مازندرانی، محمد و بیات، فرهاد (۱۳۹۳)، "تبیین ماهیت حقوقی انتقال اعتبار از طریق نظام بانکی"، پژوهش حقوق خصوصی، ۳۳: ۶-۶۱.
۸. صقری، محمد (۱۳۸۸)، حقوق بازرگانی: اسناد، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۹. عبادی، محمدعلی (۱۳۹۲)، حقوق تجارت، چاپ سی و سوم، تهران: گنج دانش.
۱۰. فخاری، امیرحسین (۱۳۸۹)، اندیشه‌های حقوقی سه، چاپ سوم، تهران: مجد.
۱۱. کاتبی، حسین‌قلی (۱۳۸۷)، حقوق تجارت، چاپ دوازدهم، تهران: گنج دانش.

۱۲. «دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجوه» مصوب ۱۳۸۵/۸/۳۰

۱۳. قانون تجارت.

۱۴. لایحه اصلاح قانون تجارت.

### ب) خارجی

15. Algudah, Fayyad. (1992) The Liability of banks in electronic fund Transfer Transaction: A study in the British and the United States Law, Ph.D Thesis, the University of Edinburg.
16. American Institute of Banking. (1922) *Negotiable Instruments*, Cornell University Library.
17. Brace, Paul. (1976) Electronic Funds Transfer System: Legal Perspective, *Osgoode Law Journal*, Vol.14, 3:787-795.
18. Brindle, M., & Cox, R. (2004) *Law of Bank Payments*, Sweet & Maxwell
19. Ellinger, E. P., Lomnicka, E., & Hare, C. (2002). *Ellinger's Modern Banking Law*, Third Edition, Oxford University Press, pp.544-545.
20. Kreltshheim, David. (2003) "The Legal Nature of Electronic Money", *Journal of Banking and Finance Law and Practice*, Vol.14, 161-183.
21. Sealy, Len S. and Richard Hooley. (2008) *Commercial Law: Text, Cases & Materials*, Oxford University Press, 4<sup>th</sup> ed, p.516.
22. Convention Providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes (Geneva, 1930).
23. U.K.Acts Interpretation Act 1978.
24. AU. Acts Interpretation Act 1901.
25. U.K.Bills of Exchange Act 1882.
26. AU.Bills of Exchange Act 1909.
27. U.S.Uniform Commercial Code 1952.
28. UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers.
29. uncitral Model Law on International Credit Transfers.
30. *Petroleum Co Ltd v Milton* [1997] 1 W.L.R. 1060.
31. *Goodwin v. Robarts* (1875) LR 10 Ex. 337.
32. *Tenax Steamship Co v The Brimnes, The Brimnes* [1974] 3 All ER 88.