

## دستور پرداخت در انتقال الکترونیکی وجه به‌مانند ایجاب انتقال تعهد

منصور امینی<sup>۱</sup> - حمید میری<sup>۲</sup> - سامان متقی‌شهری<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۰/۲۰

### چکیده

در این نوشتار، انتقال الکترونیکی وجه از دریچه نظریه انتقال تعهد بررسی شده است. از این روی، دستور پرداخت یا انتقال به‌مانند ایجاب قرارداد شمرده می‌شود. اگر انتقال وجه بخواهد در چهارچوب این نظریه بگنجد، باید شرایط پیدایش و نیز آثار حقوقی آن را داشته باشد. از نگاه شرایط عمل، طلب یا دین به‌عنوان موضوع قرارداد در بیشتر حالات موجود است و حتی اگر میان محیل (دستوردهنده) و محتال (ذی‌نفع پرداخت) رابطه دینی نبوده و دست‌جستن به حواله شدنی نباشد، دریچه استناد به انتقال طلب باز است. از دید قصد، چون دستوردهنده جابجایی پولی را می‌خواهد که نزد بانک دارد، به دلیل نقش نداشتن اراده بدهکار و نبود رابطه امانی، این خواسته را باید بر انتقال طلب بار نمود. از دریچه نقش آفرینی رضایت یا آگاهی بانک، اگر سرشت حقوقی بر پایه نظریه انتقال تعهد بررسی گردد، حق بانک برای پذیرفتن دستور به گونه کامل توجیه‌پذیر است. البته، در انتقال طلب که رضایت بدهکار نقشی ندارد، بررسی که بانک انجام می‌دهد، پیرامون لوازم انتقال وجه است نه انشای قرارداد. با این همه، چون نظریه انتقال تعهد پاسخ برخی از حالات انتقال وجه همانند انتقال به‌حساب خود را نمی‌دهد، مورد نکوهش است.

**واژگان کلیدی:** انتقال وجه، انتقال تعهد، رضایت، نماینده، انتقال اعتبار.

Aminimansour@yahoo.fr

Ha\_miri@gonbad.ac.ir

saman.m.sh@gmail.com

۱. دانشیار حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۲. استادیار دانشگاه گنبد کاووس؛ نویسنده‌ی مسئول.

۳. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.



## مقدمه

انتقال وجوه چه به گونه الکترونیکی و چه غیر آن، ابزاری است که به طور معمول از آن به عنوان ابزار پرداخت سخن به میان می آید. با این حال، به راستی که این ابزار همانند دیگر ابزار پرداخت همچون پول نقد، تنها در راستای پرداخت به کار نمی روند بلکه، گاه هدف از بهره گیری از آن ها، جابجایی وجه از انتقال دهنده به گیرنده است بی آن که رابطه بدهکاری میان آنان موجود باشد. این امر از دید پیامد شناسایی سرشت حقوقی این ابزار دارای اهمیت است. برای نمونه، اگر انتقال وجه در چهارچوب حقوقی حواله در آید، دستور دهنده باید بدهکار ذی نفع (انتقال گیرنده) باشد.

انتقال وجوه چه به گونه الکترونیکی چه فیزیکی، بر پایه صدور دستور پرداختی آغاز می گردد، دستوری که بر آید آن، انتقال وجه از دستور دهنده<sup>۱</sup> به ذی نفع<sup>۲</sup> آن است. به گونه کوتاه می توان گفت که انتقال وجوه، جابجایی مقداری از یک حساب به حساب بانکی دیگر است که از طریق تسویه مقدار حساب پرداخت کننده و شونده خواه در یک یا چند بانک انجام می گیرد. دستور جابجایی وجوه یا سپرده می تواند از طریق پرداخت کننده به طور مستقیم به بانک فرستاده شود که در اصطلاح بدان انتقال اعتبار<sup>۳</sup> گفته می شود. هم چنین، ممکن است که انتقال گیرنده با اجازه پرداخت کننده چنین کند که در اصطلاح بدان، انتقال بدهی<sup>۴</sup> گفته می شود. تنها تفاوت میان انتقال الکترونیکی سپرده از انتقال الکترونیکی این است که در گونه نخست، فرستادن دستور از طریق ابزارهای الکترونیکی به جای کاغذی انجام می گیرد<sup>۵</sup>.

از دید حقوقی، آنچه اهمیت دارد، شناسایی سرشت حقوقی این دستور است؛ گاه به مانند سند تجاری خوانده شده و گاه رکنی از قرارداد خواه انتقال دین یا نمایندگی. البته، هنگامی که از ماهیت حقوقی سخن گفته می شود، در همه دیدگاه های مطرح، دستور، ماهیت جداگانه ای ندارد. به دیگر سخن، گاه دستور پرداخت به مانند سند تجاری دانسته و گاه تنها رکن پدیدآورنده

۱. در این نوشتار، واژگان «دستور دهنده» و «پرداخت کننده» به یک معناست.

۲. در این نوشتار، واژگان «ذی نفع» و «انتقال گیرنده» به یک معناست.

۳. Credit Transfer.

۴. Debit Transfer.

۵. Brindle, M., & Cox, R, Law of Bank Payments, (England: Sweet & Maxwell, p.۵۰.



قرارداد خوانده می شود.

در راستای بررسی سرشت حقوقی انتقال وجوه، به ویژه، از گونه الکترونیکی آن، پیش تر دستور را از دریچه سند قابل انتقال یا تجاری بودن آن تحلیل و در آن نوشتار به این برآیند رسیدیم<sup>۱</sup> که با همه تلاش برای زدودن چالش های پیش روی، برشمردن دستور پرداخت به عنوان سند تجاری، با مشکلات عملی و نظری روبروست. اینک، بر آنیم که دستور پرداخت را از دریچه چهارچوب حقوقی دیگری مورد بررسی قرار دهیم یعنی، انتقال تعهد. کنکاش از این دید مورد پسند اندیشه نیز هست زیرا هنگامی که سخن از انتقال وجه به عمل می آید، چهارچوب انتقال تعهد نخستین چیزی است که به اندیشه پای می گذارد. از همین روی است که کنکاش موضوع از این دریچه همواره بخشی از نوشتارهای مربوط<sup>۲</sup> را ویژه خود نموده است. باور داشت به این دیدگاه پیامدهای عملی و نظری نیز دارد؛ برای نمونه، با پذیرش انتقال طلب، متعهد می تواند در برابر ذی نفع پرداخت به ایرادهایی دست جوید که در برابر واگذارنده می توانست. زمان پرداخت هنگامی است که ارکان پدیدآورنده قرارداد انتقال طلب یا دین گرد هم آیند. پس اگر بانک ذی نفع نماینده ذی نفع باشد، با پذیرش دستور پرداختی که از سوی بانک پرداخت کننده فرستاده شده است، انتقال طلب یا حواله را پذیرفته و پرداخت در این هنگام انجام می گیرد. پیرامون امکان لغو دستور، بر پایه نظریه انتقال تعهد، دستور پرداخت به معنای ایجابی است که از سوی پرداخت کننده داده می شود. اگر انتقال تعهد از دریچه انتقال طلب باشد تا هنگامی که ذی نفع پذیرش خویش را اعلام ننموده، ایجاب قابل بازگشت است. البته، اگر بانک ذی نفع از سوی ذی نفع برای پذیرش انتقال دارای اختیار باشد، با پذیرش دستوری که از سوی بانک پرداخت کننده فرستاده شده است، قرارداد بسته و دیگر ایجاب یا دستور قابل بازپس گیری نیست.

۱. امینی، منصور و حمید میری، «دستور پرداخت در انتقال الکترونیکی وجوه مانند سند قابل انتقال؛ با رویکردی تطبیقی»، حقوق تطبیقی، ۱۳۹۵، ۵۳-۷۶.

۲. For example: Brindle and Other, *Ibid*, pp. ۱۱۲-۱۱۵; Ellinger, E. P., Lomnicka, E., & Hare, C., *Ellinger's Modern Banking Law*, Third Edition, (England: Oxford University Press.) pp. ۵۴۶-۵۴۹.

جعفرزاده، میرقاسم و حمیدرضا احمدی راد، «تحلیل ماهیت حقوقی انتقال الکترونیکی وجوه با رویکرد انتقال حق»، تحقیقات حقوقی (ویژه نامه)، ۹ (۱۳۹۱): ۱۵۱-۱۷۸. ؛ صالحی مازندرانی، محمد و فرهاد بیات، «تبیین ماهیت حقوقی انتقال اعتبار از طریق نظام بانکی»، پژوهش حقوق خصوصی، ۶ (۱۳۹۳) ۱۳۹۳، صص. ۳۹-۴۴.

در انتقال درون بانکی نیز اگر بانک از سوی ذی نفع دارای اختیار باشد تا دستور را بپذیرد، قرارداد بسته خواهد شد و امکانی برای بازپس گیری دستور نخواهد بود. همین تحلیل را می توان به دست داد درجایی که انتقال تعهد از دریچه انتقال دین باشد. اگر دستور پرداخت به مانند ایجاب قرارداد انتقال تعهد باشد، چنانچه این انتقال تعهد به گونه انتقال طلب باشد، پذیرش بانک نقشی در پیدایش آن نخواهد داشت. روشن است که اگر با انتقال طلب، بانک از انتقال وجه و پرداخت به بستانکار نوین یعنی، ذی نفع پرداخت خودداری نماید، در برابر وی برای اصل طلب و زیان دیر پرداخت آن پاسخ گو خواهد بود. البته، پذیرش (این دیدگاه در عمل می تواند بانک را با چالش - های بنیادین روبرو نماید زیرا در انتقال وجه میان بانکی، اگر بانک دستوردهنده قراردادی با بانک ذی نفع پرداخت نداشته یا قانون آن بانک را ناگزیر به پذیرش انتقال ننموده باشد، ناگزیر دانستن بانک به پذیرش دستور و انجام انتقال، این بانک را دچار گرفتاری بسیاری خواهد نمود. اگر این انتقال تعهد به صورت انتقال دینی روی دهد که نیازمند رضایت بدهکار یعنی بانک باشد، اگرچه بانک در برابر دستوردهنده متعهد به بازپرداخت بدهی است ولی تکلیف قراردادی و قانونی آن به عنوان بدهکار تنها در برابر بستانکار خویش و پیرامون چیزی است که وام گرفته (هم چنان که از مقررات قرض برمی آید) و از این روی، نمی توان تکلیف افزونی مبنی بر پذیرش قرارداد دیگری بر او بار نمود. پیامدهای دیگری نیز بر این پژوهشی ماهیت شناسی بار است حتی پیرامون صلاحیت دادگاه ها<sup>۱</sup> که دلیل پرهیز از درازگویی از گفتن آن ها پرهیز می شود.

به هر روی، در این نوشتار بر آنیم که به این دو پرسش برجسته پاسخ دهیم؛ یکم این که آیا شرایط و ارکان انتقال وجوه سازگارند با شرایط و ارکان انتقال تعهد (طلب یا دین)؟ دوم این که آیا پیامدهای انتقال وجوه با آثار انتقال تعهد (طلب یا دین) سازگاری دارند؟ به این پرسش ها در دو بخش پاسخ خواهیم داد؛ بخشی که انتقال اعتبار را از دریچه نظریه انتقال تعهد بررسی می نماید و بخشی که انتقال بدهی را از این دریچه پردازش می کند.

## ۱- انتقال اعتبار

۱. پذیرش سرشت حقوقی انتقال الکترونیکی وجه در چهارچوب نظریه انتقال تعهد مایه نادریستی رای وحدت رویه شماره ۷۲۹ به تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور پیرامون تعیین دادگاه شایسته برای رسیدگی به بزه کلاهبرداری رایانه - ای خواهد شد.

سرشت حقوقی انتقال الکترونیکی وجوه (به گونه انتقال اعتبار) را می‌توان بر پایه انتقال تعهد تفسیر نمود، با بیان اینکه صادرکننده دستور پرداخت، به گونه الکترونیکی، ایجاب انتقال طلبی را که از بانک خود دارد، به انتقال گیرنده (ذی‌نفع) پرداخت می‌نماید و بانک وی به‌عنوان مأمور ابلاغ یا نماینده، ایجاب را به آگاهی بانک انتقال گیرنده رسانده و این بانک از سوی ذی‌نفع پیرو اذن اعطایی، پیشنهاد ارائه‌شده را می‌پذیرد؛ از یک سو ذی‌نفع پرداخت، بستانکار نوین بانک دستوردهنده شده و در نتیجه، انتقال طلبی رخ می‌دهد و از سوی دیگر اگر دستوردهنده، بدهکار ذی‌نفع باشد، انتقال دینی نیز پدیدار خواهد شد.

البته، اگر انتقال طلب پیش از صدور دستور میان پرداخت کننده و انتقال گیرنده پدیدار گردد- چنانچه بر پایه مقررات<sup>۱</sup> یا قرارداد بتوان بازپرداخت بدهی بانک را به روشی جز چک و ابزارهای دسترسی به حساب ارائه‌شده از سوی خود بانک ممکن دانست- گرچه نیازی به آگاه ساختن بدهکار نیست ولی اگر هم باشد، دستور پرداخت به‌مانند آگاه ساختن بانک از انتقال طلب رخ داده به بستانکار نوین است. در چنین حالتی، انتقال وجه، چیزی جز وفای عهد انجام‌شده از سوی بدهکار (بانک) نخواهد بود.

### ۱- سازگاری شرایط انتقال وجوه با انتقال تعهد

انتقال تعهد یا به سخنی بهتر، تلقی دستور پرداخت به‌مانند ایجاب انتقال تعهد نیازمند این است که انتقال وجوه از دید شرایط و آثار همانند انتقال طلب یا دین باشد. گفتنی است اگرچه به دلیل بدهکاری بانک به پرداخت کننده، بررسی ماهیت آن بر پایه انتقال طلب همواره شدنی است<sup>۲</sup> ولی بر پایه انتقال دین خواه ضمان یا حواله، پرداخت کننده باید به ذی‌نفع بدهکار باشد. از این روی، درحالی که نظریه انتقال طلب به گونه بالقوه دربرگیرنده همه گونه‌های انتقال وجه است، نظریه انتقال دین تنها دربرگیرنده جایی است که در آن، پرداخت کننده، بدهکار ذی‌نفع پرداخت باشد. سازگاری این همانی انتقال وجه با نظریه انتقال تعهد وابسته به پیدایش دو امر بنیادین است؛ اول این که در حالت انتقال طلب، میان صادرکننده دستور و بانک وی، رابطه بدهکاری برقرار و در

۱. ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲ بانک‌ها را پای‌بند به بازپرداخت اصل سپرده‌ها نموده ولی شیوه‌ی ویژه‌ای تعیین ننموده است. همین امر در مواد ۲ و ۸ آیین‌نامه‌ی فصل دوم این قانون مصوب همان سال بازگو شده است.

۲. البته، همیشه نیازی نیست به بدهکاری پیشین بانک برای انتقال وجه.

حالت انتقال دین، دستوردهنده، بدهکار ذی نفع باشد. دوم صادرکننده دستور در اصل، گوینده ایجاب انتقال تعهد بوده و از سوی دیگر، ذی نفع پرداخت با آگاهی از این قصد در راستای انتقال یادشده به خود، آن پیشنهاد را قبول کند. اگر انجام انتقال به پیدایش حواله بیانجامد، پذیرش بانک نیز به عنوان محال علیه بایسته است. سوم از دید مقررات و نیز آنچه در عمل روی می دهد، پیامدهای انتقال وجوه همانی باشد که در انتقال طلب یا دین هست.

نخست از دید موضوع، انتقال دین نیازمند بدهکاری انتقال دهنده به بستانکار است تا با جابجایی آن به دوش شخص سومی، وی در برابر تعهد پاسخ گو گردد. با این حال، اگرچه معمول این است، از ابزاری که بر پایه صدور دستور عمل می نمایند، به عنوان ابزار پرداخت سخن به میان می آید ولی به لزوم، انتقال وجه از سوی بدهکار به ذی نفع پرداخت انجام نمی گیرد. در برابر، بررسی بر پایه انتقال طلب اگرچه این مشکل را در برابر خویش نمی بیند ولی انجام انتقال وابسته به این است که بستانکار، طلب موجود خویش را به دیگر واگذار نماید. پس ناگفته روشن است که میان او و دیگری باید رابطه بدهکاری و بستانکاری باشد. از آنجا که رابطه میان دستوردهنده و بانک به گونه معمول، رابطه سپرده گذاری و سپرده پذیری بر پایه افتتاح حسابی نزد موسسه مالی است خواه حساب جاری باشد یا ثابت، باید دید سرشت حقوقی این رابطه چیست؟

در کامن لو، گفته شده است<sup>۲</sup> که بی گمان، رابطه میان سپرده گذار و سپرده پذیر گویای قرارداد است که نوع این قرارداد می تواند ودیعه، تراست<sup>۳</sup> یا قرض باشد. با این حال، کنکاش درباره سرشت حقیقی این رابطه گویای این است که در حساب جاری که پول سپرده شده - با بهره یا بی - آن - با درخواست مشتری قابل بازپرداخت است، حق گرفتن پول از حساب با بهره گیری از چک یا انتقال وجوه، هدف اصلی ای است که مشتری از سپردن پول نزد بانک دنبال می نماید. پیرامون سپرده ثابت نیز مبلغ یا در زمان تعیین شده یا با درخواست قابل بازپرداخت است. در این نمونه ها، بانک سزاوار است برای درهم آمیختن مبالغ پرداخت شده از سوی مشتریان و مبالغ از آن خود و نیز بهره گیری از درحالی که در ودیعه، ودیعه گیرنده پایبند به نگه داری و بازپس دهی عین مال

۱. در حقوق ما، ماده ۷۲۶ ق.م. و در فقه امامی؛ حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه*، جزء ۱۶، (قم: جماعه المدرسين فی الحوزه العلمیه قم، بی تا)، موسسه النشر الاسلامیه، صص ۵۰۴-۵۰۵.

۲. Ellinger and Other, *Ibid*, p. ۱۲۲.

۳. Trust.

است و در تراست نیز تراستی نمی تواند از مال بهره گیری نماید. از این روی، سرشت قرارداد میان بانک و مشتری گویای حق بانک برای به کارگیری از پول در راستای هدف های خویش و تعهد به بازپرداخت میزان برابر با پول پرداخت شده، با بهره یا بی آن، خواه با درخواست مشتری یا در سررسید است. مجلس اعیان نیز در میانه های قرن نوزدهم در پرونده ی «فالی به سوی هیل»<sup>۱</sup> به این برآیند رسید زیرا نوع قرارداد را پیمان میان وام دهنده (بستانکار) و وام گیرنده (بدهکار) به شمار آورده بود.

در حقوق ایران، پیرامون حساب قرض الحسنه پس انداز، قرارداد ودیعه<sup>۲</sup>، وکالت و قرض پیشنهاد شده است. ماده ۳ قانون عملیات بانکداری بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۸۳ حساب جاری و پس انداز را زیر عنوان «سپرده های قرض الحسنه آورده و ماده ۲۵ «دستور العمل تأسیس و فعالیت بانک های قرض الحسنه و نظارت بر آنها» مصوب ۱۳۸۶ هیات وزیران، آشکارا نظریه قرض را پذیرفته است چرا که می گوید «بانک صرفاً در قالب عقد قرض الحسنه (پس انداز و جاری) ...». برخی از نویسندگان<sup>۳</sup> با این برداشت هم دیدگاهند زیرا وجهی که شخصی نزد بانک در حساب قرض الحسنه پس انداز نگهداری می نماید، خلاف نمای آغازین آن، تنها در راستای نگهداری نبوده و بانک نیز عین وجوه را نگه داری نمی نماید بلکه، حقی که شخص بر وجوه خود در دفترچه قرض الحسنه پس انداز دارد، حقی است دینی که تنها گویای طلبی بوده که سپرده گذار از بانک دارد. با وجود این، پیرامون حساب جاری گفته شده<sup>۴</sup> اگرچه قانون گذار حساب جاری را نیز

۱. Foley v. Hill (۱۸۴۸) ۲ HLC ۲۸, ۹ ER ۱۰۰۲.

۲. این چهارچوب در برخی از آرای دادگاه ها نیز دیده می شود؛ هم چنان که در رای شماره ی ۱۳۱۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴ شعبه ۲۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران چنین آمده است: «... دادگاه از توجه به محتویات پرونده و مذاقه در رای صادره از شعبه ۱۰۳۱ دادگاه عمومی جزایی تهران که در آن، در خصوص رد مال به صاحبان حساب های بانکی اتخاذ تصمیم گردیده و قید گردیده که چون وجوه صاحبان حساب در تصرف و نزد بانک سپرده شده و مسئولیت حفظ و نگهداری و استرداد وجوه بر عهده بانک می باشد...» و به گونه روشن تر در رای تجدیدنظرخواهی همین پرونده: «... نظر به این که تجدیدنظرخواه تا زمانی که مرتکب تقصیر و تخلف در حفظ و نگهداری دارایی صاحب حساب نزد خود نشده، امین محسوب می گردد؛ لیکن پس از احراز تقصیر و تخلف وی، بد امانی به ید ضمانی تغییر و مسئولیت جبران خسارت وارده به دارایی حساب را دارد و همین مطلب از مفاد بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ مستفاد می گردد...» پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۳)، ص. ۷۰۴.

۳. سلطانی، محمد، حقوق بانکی، (تهران: میزان، ۱۳۹۰)، صص. ۱۱۳-۱۱۴.

۴. کاشانی، سید محمود، «بررسی حقوقی چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب شهریور ۱۳۶۲»، بخش یکم، مجموعه سخنرانی و مقالات هشتمین سمینار بانکداری اسلامی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۶، ص. ۱۰۱-۱۰۲.

قرض الحسنه و در نتیجه، از دید سرشت حقوقی، قرض دانسته ولی تردید در این باره رواست زیرا آثاری که از این پیمان برمی خیزد، بیش از صرف قرارداد قرض است؛ با دادن دسته چک به دارنده حساب، بانک پایبند به پرداخت وجه چک به دارنده شده که چنانچه بدون دلیل مشروعی از پرداخت سرباز زند، در برابر دارنده پاسخ گو خواهد بود. مسئولیت مدنی یا قراردادی بانک در این باره، ویژه حساب جاری است و با تعهدات برخاسته از قرارداد قرض سازگار نخواهد بود و از این دید، چنین سپرده‌ای به یک قرارداد نامعین موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی بیشتر شباهت دارد تا یک قرارداد معین قرض. برخی دیگر از پژوهشگران<sup>۱</sup> نیز با این دیدگاه هم‌راستا شده و گفته‌اند که موضوع قرارداد و حتی، جهت آن در قرارداد سپرده جاری، قرض نیست. این که سپرده‌گذار در حساب جاری می‌تواند هر هنگام که بخواهد از حساب خود برداشت کند یا موجودی آن را افزایش دهد و یا به گونه کلی یا جزئی به دیگری واگذار نماید، سازگاری با قرارداد قرض نخواهد داشت.

با وجود این، این برداشت‌ها برای بیرون بردن عمل گشایش حساب جاری از شمول قرارداد قرض کافی نخواهد بود زیرا نباید پنداشت که تعهدات اضافی مانند تعهد به پرداخت به دارنده چک یا ذی‌نفع پرداخت، بخشی از سرشت حقوقی رابطه حقوقی میان سپرده‌گذار و سپرده‌پذیر را پی‌ریزی می‌نماید. به سخنی دیگر، تعهد بر پرداخت به دارنده چک، بر فرض وجود، برخاسته از توافق اضافی میان موسسه سپرده‌پذیر با سپرده‌گذار بوده و همچنان که در قرارداد قرض ممکن است، بستانکار طلب را به دیگری حواله دهد، در قرارداد حساب جاری نیز ممکن است با توافق و گرفتن دسته‌چک یا صدور دستور پرداخت، بستانکار موسسه دگرگون‌شده یا تعهد اضافی بوجود آید. امکان برداشت از حساب در هر هنگام یا افزایش موجودی نیز برخوردی با درون‌مایه قرض ندارد زیرا بستانکار می‌تواند در زمانی معین یا عندالمطالبه، طلب خود را از بدهکار خویش بخواهد و افزایش موجودی نیز چیزی جز بستن قراردادهای قرض دیگر یا تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد نخواهد بود. تملک بانک نسبت به سپرده‌های پرداختی نیز به‌خوبی گویای اثر اصلی قرارداد قرض است که پیرو آن، وام‌گیرنده، مالک مال شده ولی متعهد به بازپس دادن مثل آن است. آنچه مانع از قرض دانستن شده، درهم‌آمیزی ماهیت عمل سپرده‌گذاری با اعمال جانبی و فرعی است درحالی که عوامل

۱. السان، مصطفی، حقوق بانکی، چاپ دوم، (تهران: سمت، ۱۳۹۱)، ص. ۱۱۰.



تعیین‌کننده ماهیت قرارداد آغازین قلمداد نمی‌شوند. جدای از این، حکم قانون نیز در این باره آشکار است زیرا در حالی که تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲ درباره سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار می‌آورد: «سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در بکار گرفتن آنها وکیل می‌باشد، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار می‌گیرد» در ماده ۴ پیرامون سپرده‌های قرض‌الحسنه می‌گوید: «بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه (پس‌انداز و جاری) می‌باشند و می‌توانند اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و یا بیمه نمایند». با در نظر داشتن ماده ۱۰ آیین‌نامه فصل دوم این قانون با عنوان «آیین‌نامه تجهیز منابع پولی سپرده‌های قرض‌الحسنه» مصوب هیات وزیران در همان سال که بیان می‌دارد: «از تاریخ اجرای قانون، اعطای تسهیلات جدید بانک‌ها بر اساس قانون عملیات بانکی بدون ربا و قانون پولی و بانکی، در حدی که مغایر با قانون و عملیات بانکی بدون ربا نباشد، صورت خواهد گرفت، بانک‌ها مکلفند با موافقت مشتریان خود در حداقل زمان ممکن، تسهیلات اعطایی گذشته را با موازین اسلامی تطبیق دهند. در صورتی که تطبیق معاملات و قراردادهای گذشته بانک‌ها با عملیات جدید بانکی امکان‌پذیر نباشد، معاملات و قراردادهای مذکور تا انقضای سررسید به قوت خود باقی خواهد بود» با نگاهی ریزبینانه به ماده ۴ قانون یادشده که بانک‌ها را پایبند به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه نموده است، می‌توان این گونه برداشت نمود که در نگاه قانون‌گذار، سپرده قرض‌الحسنه چیزی جز وام یا مبلغ قرض پرداخت‌شده از سوی وام‌دهنده نیست که چون از یک‌سوی، وظیفه وام‌گیرنده تنها بازپرداخت اصل پول بوده و از سوی دیگر، پرداخت سود ممنوع شمرده می‌شود، در واپسین مقرر اشاره‌شده، تنها پیرامون وظیفه ایجابی نخست-که چیزی جز رعایت مفاد قرارداد قرض است- تصریح شده است.

به‌هرروی، چه درون‌مایه عمل سپرده‌گذاری را قرض بدانیم یا خیر، اصلی‌ترین پیامد آن، پیدایش تعهد موسسه برای بازپرداخت مبالغ سپرده‌شده است. پس از این دید، دستوردهنده می‌تواند طلب خویش را از سپرده‌پذیر به دیگری انتقال دهد. البته، پیرامون سپرده‌های سرمایه‌گذاری

۱. ممکن است که از این ماده چنین برداشت شود که منظور قانون‌گذار قرارداد ودیعه است که بر همین پایه، تنها به بایستگی بازپس‌دادن موضوع امانت اشاره رفته است. ولی این پنداشت با گزینش عنوان سپرده‌ی قرض‌الحسنه از یک‌سوی و بهره‌گیری از واژه‌ی «بازپرداخت» در ماده‌ی یاد شده سازگاری نخواهد داشت.

مدت دار به دلیل پیش‌بینی شدن چهارچوب‌های حقوقی روشن در قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین‌نامه‌های آن، دست کم از دید برداشت قانون‌گذار مشکلی در این زمینه دیده نمی‌شود.

دوم از دید قصد و اراده‌ای درگیر، روشن است که انتقال وجوه اگر بر پایه انتقال تعهد بررسی شود، چون این انتقال عمل حقوقی است - معین یا نامعین - باید شرایط عمومی درستی اعمال حقوقی را به همراه داشته باشد. البته، این امر بیرون از دامنه کنکاش کنونی است بلکه، آنچه درباره قصد باید بررسی گردد، این است که آیا دستوردهنده از اساس قصدی برای انتقال طلب خویش به دیگری داشته و از سوی دیگر، ذی‌نفع پرداخت، قصدی برای پذیرش طلب و یافتن بدهکار نوین خواهد داشت؟ بر پایه انتقال دین نیز آیا پرداخت‌کننده، پیشنهاد حواله‌ای را به ذی‌نفع داده و وی بر آن است که بدهکار نوینی را در برابر خویش ببیند؟ در انتقال طلب تنها دو اراده دخالت دارد زیرا قرار است که طلب کسی به شخص نوینی واگذار گردد ولی در انتقال دین، نیاز به دخالت سه اراده است خواه این اراده جنبه انشایی داشته باشد (در حواله) یا رجوعی (ضمان). آیا در انتقال الکترونیکی وجوه نیز همین اراده‌ها نقش دارند؟

سوم از دید لزوم آگاهی و رضای است. در کامن‌لو، پیرو قاعده، اگرچه پیمان انتقال طلب میان بستانکار و انتقال گیرنده بسته می‌شود ولی در حقوق انگلستان، در انتقال تعهد مبتنی بر قانون<sup>۱</sup>، پیرو بند یکم ماده ۱۳۶ قانون حقوق اموال<sup>۲</sup>، انتقال گیرنده طلب باید به گونه نوشتاری، بدهکار را از واگذاری آگاه نماید. در انتقال تعهد مبتنی بر انصاف<sup>۳</sup>، به آگاهی بدهکار نیازی نیست<sup>۴</sup> ولی از دید عدم پرداخت بدهی به ناقل یا پیدایش حق تقدم نسبت به دیگر انتقال گیرندگان دارای اثر است<sup>۵</sup> درحالی که در انتقال تعهد مبتنی بر قانون، نبود این رکن مایه حواله قانونی نبودن آن خواهد شد. در حقوق آمریکا، به مکتوب بودن واگذاری جز در برخی موارد همچون واگذاری حق نسبت به ملک یا درجایی که طلب بیش از ۵ هزار دلار باشد، نیازی نیست<sup>۶</sup> ولی آگاهی بدهکار

۱. Legal Assignment.

۲. Property Law Act.

۳. Equitable Assignment.

۴. Ibid, p.۳۸.

۵. Furmston, M. P., Cheshire, G. C., & Fifoot, C. H. S, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, ۱۶<sup>th</sup> Ed, (England: Oxford University Press, ۲۰۱۲), pp.۶۲۷-۶۳۸.

۶. Gruning, Gruning, *Blond's Law Guides: Contracts*, (Newyork: Aspen Publishers Online,

شرط است که این شرط با آگاهی مستقیم بدهکار از سوی طرفین انتقال یا شرایطی که نشان دهنده آن باشد، پدیدار می گردد.<sup>۱</sup> در حقوق ایران و در انتقال طلب، رضای مدیون نقشی ندارد و قرارداد میان بستانکار و واگذارنده بسته می شود هم چنان که بند ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی بدان تصریح می نماید.<sup>۲</sup> در انتقال دین که تعهد از دوش متعهد به دوش شخص ثالثی جابجا می گردد، پیرو بند ۲ ماده یادشده همانند فقه امامی<sup>۳</sup>، رضایت بستانکار شرط انتقال است که البته، در قرارداد ضمان، بستانکار یکی از دو سوی پیمان و در حواله، محتال یکی از سه سویه پیمان به شمار می آید.

البته، گفتنی است که در حقوق انگلستان، پیرو بند نخست پاراگراف ۱۳۶ ق.ح.ا.ا. انتقال تعهد باید پیرامون همه طلب یا دین باشد. درحالی که بسیاری موارد، دستور پرداخت تنها پیرامون بخشی از طلب است. باین حال، این امر بر پایه انتقال تعهد مبتنی بر انصاف تعدیل یافته به گونه ای که نیازی نیست که انتقال پیرامون همه دین باشد.<sup>۴</sup> در برابر، در حقوق ایران و فقه امامی نیازی نیست که انتقال تعهد پیرامون همه طلب یا دین باشد و از این دید، تنگنایی برای پذیرش چهارچوب انتقال تعهد برای توجیه انتقال وجه دیده نمی شود.

#### ۱-۱- موضوع انتقال: طلب یا دین

از دید موضوع انتقال، این نظریه اگرچه حالتی را در برمی گیرد که در آن، از پیش میان دستوردهنده و موسسه رابطه بدهکاری و بستانکاری است ولی دستور پرداخت همواره درجایی صادر نمی شود که در هنگام ارائه دستور، دستوردهنده از موسسه بستانکار باشد همچون این که دستوردهنده بی آن که حسابی نزد بانک داشته باشد، با پرداخت نقدی-در انتقال وجه کاغذی- دستور انتقال وجه را می دهد. باین حال، می توان پذیرفت که با پرداخت مبلغ به گونه نقدی به بانک، دستور انتقال

۲۰۰۹)، p.۳۵۹.

۱. Algudah, *Op.cit*, p.۴۱.

۲. کاتوزیان، ناصر، *نظریه عمومی تعهدات*، چاپ پنجم، (تهران: میزان، ۱۳۸۹)، صص. ۲۴۸ و ۲۶۳.

۳. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، الجزء ۲۶، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲ ه.ق.)، ص. ۱۶۰. در برابر، برخی (کاشف الغطاء، محمدحسن، *انوارالفقاهه: کتاب الحواله*، عراق: موسسه کاشف الغطاء، بی تا)، ص. ۲۰. قرارداد حواله را میان محیل و محتال دانسته اند.

۴. Ellinger and Other, *Op.cit*, p.۵۴۷.

بانک متعهد و بدهکار پرداخت کننده می شود و دستور حتی اگر پیش از واریز نقدی تنظیم شود، در اصل، پس از دادن پول و پیدایش رابطه دینی به جریان می افتد. از سوی دیگر، صدور یا ارائه دستور پرداخت وابسته به تأمین وجه است و گرنه اصلاً دستوری صادر نخواهد شد. این ناتوانی برای صدور دستور هم از سوی مقررات و هم خود دستوردهنده فهم می گردد چه این که دستوردهنده می داند تا هنگامی که طلبی از بانک نداشته باشد، نمی تواند انتظار انتقال آن به دیگری را بکشد. با چشم پوشی از این حالت، ممکن است، دستور معلق<sup>۱</sup> باشد که پیرو آن، دستوردهنده می پذیرد که در هنگام انجام انتقال، مبلغ لازم را فراهم نماید و درست نیست که بدهی را به این دلیل که در آینده بوجود می آید را قابل انتقال بدانیم<sup>۲</sup>. برای توجیه این حالت می توان چند پاسخ داد؛ اول این که دستور پرداخت را به مانند ایجاب معلقی برای انتقال طلب به شمار آورد. به دیگر سخن، اثر ایجاب، معلق به تأمین مالی است. ولی ایجاب معلق اگر به معنای پیدایش پیشنهاد در آینده باشد که چیزی جز تعلیق در انشاء نخواهد بود و اگر منظور تعلیق اثر آن باشد، بار دیگر به مسئله اصلی بازمی گردیم و آن که آیا برای طلبی که هنوز پدید نیامده، می توان ایجاب انتقال آن را اراده کرد؟ دوم این که دستور معلق را ایجاب انتقال پذیریم زیرا سبب دین پدیدار گشته است. از این روی، هم چنان که ضمان از دینی که سبب آن پدیدار گشته، درست بوده، ایجاب انتقال طلبی که سبب آن موجود است، روا خواهد بود. در این فرض، سبب همانا وجود حساب میان بانک یا موسسه و مشتری است. با این حال، حساب تنها بستری است که رابطه میان بانک و مشتری در آن انجام می گیرد که این امر، ارتباطی باوجود یا نبود تعهد ندارد. سوم این که بگوییم در این انگاره، اصلاً دستور پرداختی وجود ندارد زیرا تأمین مالی شرط صدور دستور یا اراده ایجاب است و در اینجا، در اصل مقدمات صدور دستور فراهم می گردد. صدور دستور هنگامی رخ می دهد که تأمین مالی انجام پذیرد. با همه این ها، درجایی که رابطه قراردادی بر پایه حساب میان دستوردهنده و بانک موجود است<sup>۳</sup> ولی بانک بدهی به دستوردهنده نداشته<sup>۴</sup> و یا میزان بدهی آن کمتر از مبلغ دستور است<sup>۵</sup>، انتقال وجهی که هنوز تأمین

۱. Standing Order.

۲. Ibid, p. ۵۴۷.

۳. برخی (صالحی مازندرانی، منبع پیشین، ص. ۴۳) صرف داشتن حساب را فرض بر بدهکاری بانک دانسته اند.

۴. السان، منبع پیشین، ص. ۱۴۳.

۵. Algudah Op.cit, p. ۳۶.



نشده، با سرشت انتقال طلب سازگاری نخواهد داشت.

اگرچه نمی توان همه حالات دستور پرداخت را بر پایه نظریه انتقال تعهد بررسی نمود ولی از دید وجود طلب، مانعی برای توجیه انتقال وجه در برخی از حالات در چهارچوب انتقال طلب دیده نمی شود. بدین سان، سرشت حقوقی دستور پرداخت بسته به مورد گوناگون خواهد بود.

## ۲-۱- قصد

در راستای نپذیرفتن سرشت انتقال الکترونیکی وجوه بر پایه نظریه انتقال تعهد گفته شده است<sup>۱</sup> که در بیشتر موارد، نه پرداخت کننده و نه بانک، قصدی برای انتقال تعهد ندارند. موسسات مالی به انتقال وجوه به عنوان خدمت بدست داده شده به مشتریان می نگرند و دستورهای صادر شده از سوی آنها را بی آن که قصدی برای حواله داشته باشند، بکار می بندند. باین حال، این برداشت درست نیست زیرا از دریچه نظریه انتقال طلب، قصد بدهکار تأثیری در پیدایش آن ندارد بلکه، مهم این است که آیا دستوردهنده و ذی نفع بر آن هستند انتقال طلبی را انجام دهند. همچنین، گفته شده است<sup>۲</sup> طرفین پرداخت، به انتقال وجوه تنها به عنوان یک ابزار پرداخت می نگرند؛ پرداخت کننده به بانک خویش به عنوان نماینده خود نگریسته و انتقال گیرنده پیش از بستانکار شدن حسابش، خود را نسبت به مبلغ دستور داده شده سزاوار نمی بیند بلکه، به رابطه ای که برای پرداخت با دستوردهنده دارد، نه بانک خویش یا بانک پرداخت کننده نگرش دارد و به سخنی دیگر، در نگاه ذی نفع پرداخت، تنها دستوردهنده متعهد شمرده می شود. این ها چشم داشت های معمول دو سوی پرداخت در انتقال سپرده است که در آن قصدی برای انتقال تعهد دیده نمی شود. باوجوداین، ایراد پیش کشیده شده تنها درجایی بکار بستنی است که طرفین به راستی بر آن نباشند طلب را منتقل نمایند. از این روی، اگر دستوردهنده به راستی چنین بخواهد، ایراد یاد شده جایگاهی نخواهد داشت.

هم چنین، می توان گفت که صادرکننده دستور پرداخت، انتقال وجهی را می خواهد که نزد بانک دارد نه انتقال طلب به انتقال گیرنده. باین حال، درستی این برداشت هنگامی است که ماهیت رابطه حقوقی میان دستوردهنده و بانک خویش را بر پایه قراردادی چون ودیعه تفسیر نماییم

<sup>۱</sup>. *Ibid*, P. ۴۷.

<sup>۲</sup>. *Ibid*, pp. ۴۷-۴۸; Ellinger and Other, *Op.cit*, p. ۵۴۷.

به گونه‌ای که دستوردهنده از بانک خویش می‌خواهد که مال مورد امانت را به دیگری واگذارد. با این حال، پیش‌تر دیدیم که چه در حقوق بیگانه و چه ایران، رابطه یادشده بر پایه امانت توجیه نمی‌شود بلکه، رابطه بر پایه عملی تفسیر می‌گردد که برآیند آن پیدایش حق دینی است خواه آن عمل، قرارداد قرض باشد یا قراردادی نامعین. بدین سان، آنچه دستوردهنده هنگام صدور دستور در اندیشه دارد، انتقال طلبی است که وی از بانک دارد هرچند آن را در نمای انتقال پول بیان دارد.

برخی<sup>۱</sup> نیز در گفتار تحلیل فرآیند پرداخت بر پایه انتقال طلب گفته‌اند که در انتقال اعتبار، موضوع تعهد بانک، پرداخت طلب انتقال‌دهنده از بانک به انتقال گیرنده نیست بلکه، بانک بر پایه قرارداد انتقال اعتبار بانکی متعهد می‌شود که مبلغی را به انتقال گیرنده منتقل نماید که ممکن است، تعهد انتقال‌دهنده به بازپرداخت پول، از حساب او در بانک انتقال‌دهنده برداشت شود. با این حال، هرچند این دیدگاه درجایی می‌تواند درست باشد که میان دستوردهنده و بانک رابطه بدهکاری برقرار نیست همچون جایی که مشتری یا وجهی در حساب نداشته یا موجودی وی کمتر از مبلغ دستور است - که در اینجا، انتقال دین است نه طلب - ولی درجایی که از پیش، بانک به دستوردهنده بدهکار و مبلغ دستور برابر یا کمتر از میزان این بدهکاری باشد، این برداشت حقوقی آشکارا ناسازگار است با خواست دستوردهنده زیرا دیدیم که وی از بانک می‌خواهد، وجه موجود در نزدش را به انتقال گیرنده واگذارد و از سوی دیگر، در این انگاره، چنانچه انتقال وجه در راستای انجام تعهد باشد، انتقال دین و طلب باهم رخ می‌دهند نه تنها انتقال طلب چه این - که دستوردهنده به عنوان محیل از بدهکار خویش (بانک) می‌خواهد که طلب را به انتقال گیرنده (محال) بپردازد که در این فرض بانک شانس رجوع به دستوردهنده نخواهد داشت.

از دید اراده‌های درگیر در پیدایش عمل حقوقی، انتقال وجه بر پایه نظریه انتقال طلب به آسانی توجیه پذیر است زیرا دستوردهنده، بستانکار موسسه‌ای است که به وی وجه سپرده و از آن سوی، انتقال گیرنده، ثالثی است که بستانکار نوین موسسه می‌گردد. اگر دستوردهنده از پیش به ذی‌نفع بدهکار باشد، رضایت بدهکار یعنی، بانک پرداخت کننده نیاز است. از آنجا که این بانک دستور را دریافت و تایید می‌نماید، این رکن نیز پدیدار خواهد شد.

۱. صالحی‌مازندرانی و همکار، منبع پیشین، صص ۴۲-۴۳.

با وجود این، این نظریه‌ها همه گونه‌های انتقال وجوه را دربر نمی‌گیرند<sup>۱</sup> زیرا در حالتی که شخصی از حساب خود به حساب دیگرش وجهی انتقال می‌دهد، رابطه دو یا سه سویه‌ای برقرار نیست و به سخنی بهتر، نه انتقال طلبی رخ می‌دهد نه دینی. از این روی، تفسیر درون‌مایه دستور پرداخت در چهارچوب انتقال تعهد به ناچار به در نظر گرفتن سرشت دوگانه‌ای برای حالات گوناگون آن منجر خواهد شد.

### ۳-۱- آگاهی یا رضایت

از دید رکن آگاهی یا رضایت، مشکلی برای پذیرش نظریه انتقال تعهد دیده نمی‌شود زیرا از آنجا که دستور پرداخت در همه حال به بانک پرداخت‌کننده فرستاده می‌شود، این بانک آگاه از انتقال طلب خواهد بود. با وجود این، گفته شده است<sup>۲</sup> که پیرو مقررات، بانک در پذیرش دستور آزاد است در حالی که اگر دستور پرداخت به مانند ایجاب انتقال تعهد باشد، رضایت بدهکار نقشی در پدید آمدن یا نیامدن عمل حقوقی نخواهد داشت. در پاسخ باید گفت، بررسی بانک در راستای پذیرش یا عدم پذیرش دستور پرداخت، در اصل، ارتباطی با خواست یا رضایت آن برای پیدایش عمل حقوقی ندارد بلکه، یا در راستای بررسی لوازم و شرایط انتقال وجه است همچون این که آیا دستور دهنده طلب ادعایی را از بانک دارد یا به دلیل فرآیند فنی انتقال است همچون این که دستور پرداخت در برخی از ساعات روز پذیرفته نمی‌شود. در همین راستا، بند سوم از بخش «الف-۲۰۹» کدبازرگانی یک نواخت آمریکا می‌آورد: «دستور پرداخت پیش از دریافت دستور از سوی بانک دریافت‌کننده قابل پذیرش نیست. همچنین، اگر ذی‌نفع پرداخت دارای حساب نبوده یا حساب وی مسدود باشد یا پیرو قانون بانک نتواند حساب وی را بستانکار نماید، دستور پرداخت قابل پذیرش نیست» افزون بر این، در حقوق ما، انتقال طلب اگر همراه با انتقال دین باشد (قرارداد حواله) نیازمند اراده انشایی بدهکار نیز هست. با این حال، پرسش دیگری که در این زمینه رخ می‌گشاید، این است که در انتقال وجوه الکترونیکی که به گونه خودکار و بدون نقش‌آفرینی انسان انجام می‌گیرد، چگونه می‌توان آگاهی یا رضایت بدهکار را متصور دانست؟

۱. Algudah, *Op.cit.*, p.۴۰.

۲. *Ibid*, p.۴۴.

جعفرزاده و همکار، منبع پیشین، ص. ۱۷۲؛ صالحی‌مازندرانی و همکار، منبع پیشین، ص. ۴۲.

روشن است که در انتقال سپرده فیزیکی، دستور پرداخت به کارمند موسسه داده می‌شود که وی صورت دستور و نیز شرایط دیگر را بررسی و کارهای بایسته را انجام می‌دهد و کارمند در اصل بخشی از رکن اجرایی موسسه به شمار آمده که عمل آن، عمل موسسه قلمداد می‌گردد ولی در انتقال الکترونیکی که فرآیند پرداخت به گونه خودکار انجام می‌گیرد، کارمندی نقش ندارد بلکه، گروهی از نرم‌افزارها کار پردازش دستور را انجام می‌دهند. نقش آفرینی نرم‌افزارها در راستای پردازش دستور و انجام انتقال وجه پرسش دیگری را پدید می‌آورد و آن این که آیا عمل نماینده الکترونیکی نیز عمل موسسه به شمار آمده که بدین سان، باید آگاهی یا رضایت بانک را در انتقال طلب یا دین پدید آمده دانست؟

پاسخ‌گویی به این پرسش‌ها بستگی به تحلیلی دارد که پیرامون نقش و جایگاه نماینده الکترونیکی به دست داده می‌شود؛ اگر نرم‌افزارها تنها ابزاری باشند برای انتقال اطلاعات، پس باید پذیرفت که تنها اراده‌ی دستور به گونه الکترونیکی به مانند آگاهی یا قبول موسسه-درباره حواله- نیست بلکه، نهایت امر، اماره بودن آن است که خلاف آن قابل اثبات خواهد بود. اگر نرم‌افزار، نماینده حقوقی موسسه باشد، درست همانند نقشی که وکیل در برابر موکل دارد، عمل سیستم تا آنجا که در قلمرو نمایندگی انجام می‌شود، نماینده دهنده را پایبند می‌نماید.

درجایی که انتقال تعهد تنها نیازمند آگاهی بدهکار است، نیازی به بررسی ژرف نیست زیرا همین که نماینده، ابزار انتقال باشد، بس خواهد بود و تنها چیزی که برجای می‌ماند، امکان اثبات ناآگاهی است. ولی درجایی که رضایت، رکن پدیدآورنده است همچون چیزی که در قرارداد حواله در حقوق ما هست، وضع کمی پیچیده‌تر است زیرا باید دید که سیستم رایانه‌ای می‌تواند به جانشینی از بانک اعلام اراده کند؟ پاسخ آری به این پرسش و پذیرش دومین تحلیلی که در بالا به دست داده شد، نیازمند این است که نماینده دارای شخصیت حقوقی باشد زیرا اعلام اراده، نیازمند اهلیت و اهلیت از پیامدهای شخصیت داشتن است. از این روی، دادن پاسخ درست به این پرسش به پرسش دیگری بازمی‌گردد و آن این که سرچشمه‌ی پیدایش شخصیت حقوقی چیست؟ اراده گروهی یا حکم قانون‌گذار؟ برخی<sup>۱</sup> به سرچشمه‌ی گوناگونی باور نموده‌اند که از این روی، شرکت‌های بازرگانی یا انجمن‌های غیرانتفاعی که با اراده گروهی پدید می‌آیند یا سازمانها و

۱. صفایی، سیدحسین و مرتضی قاسم‌زاده،/شخص و محجورین، چاپ هفتم، (تهران: سمت، ۱۳۸۱)، ص. ۱۵۳.



ادارات که با خواست دولت آفریده می‌شوند، دارای شخصیت حقوقی خواهند بود. با این حال، به نظر می‌رسد که سرچشمه‌ی پیدایش شخصیت حقوقی در هر حال به اراده قانون‌گذار باز گردد. به دیگر سخن، گاه دولت به گونه مستقیم شخصیتی می‌آفریند و گاه به ماهیت پدید آمده از سوی دیگران شخصیت می‌بخشد. رد پای این دیدگاه را در ماده ۲۲۰ ق.ت. می‌توان دید که می‌گوید: «هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال به امور تجاری خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون دریاورده و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل ننماید، شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد». اگرچه قانون‌گذار شرکتی را که برآیند خواست گروهی است، شرکت تضامنی خوانده ولی به راستی که بدان شخصیت حقوقی نمی‌بخشد بلکه، تنها مسئولیت شرکت تضامنی را بر آن بار می‌نماید. از این روی، در هر مورد یا صنف باید دنبال حکم قانون‌گذار گشت. ولی آیا درباره سیستم‌های رایانه‌ای چنین حکمی هست؟ در قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ مقررهای هست که می‌توان از آن در این راستا بهره گرفت. بند «میم» ماده ۲ می‌آورد: «شخص اعم است از شخص حقیقی و حقوقی و یا سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آن‌ها». شخص خواندن سیستم‌های رایانه‌ای می‌تواند نوآوری این قانون باشد - هم چنان که برخی<sup>۱</sup> به این برآیند رسیده‌اند، آن‌هم با نگرش به این که در متن قانون نمونه‌ی آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی چنین چیزی دیده نمی‌شود. با این حال، این مقرر نه نوآوری ماهوی قانون‌گذار ایران است و نه گویای شخصیت حقوقی سیستم‌های رایانه‌ای زیرا بند سوم از ماده ۲ قانون نمونه می‌آورد: «اصل ساز داده‌پیام به معنای شخصی که به وسیله‌ی او یا به نمایندگی از وی، داده‌پیام فرستاده یا ساخته شده است...» و توضیح شماره‌ی ۳۵ نیز می‌افزاید: «در بیشتر سیستم‌های حقوقی، واژه‌ی «شخص» به گونه معمول، تعیین‌کننده موضوع حقوق و تکالیف است که باید به گونه‌ای تفسیر گردد که هم دربرگیرنده اشخاص حقیقی و هم شرکت‌های بزرگ و هم دیگر موسسات گردد. با این حال، بند سوم از ماده ۲ به گونه‌ای تنظیم شده است تا داده‌پیام‌هایی را نیز در برگیرد که به گونه خودکار از سوی رایانه‌ها، بی دخالت مستقیم انسان پدید می‌آیند. با وجود این، از این قانون نباید برداشت نادرست کرد که رایانه می‌تواند موضوع حق و تکلیف قرار گیرد. داده‌پیام‌هایی که به گونه خودکار و بی دخالت انسان از سوی رایانه‌ها پدید می‌آیند، این گونه قلمداد می‌گردند که

۱. حبیب‌زاده، طاهر، «وضعیت حقوقی نماینده‌ی الکترونیکی»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره‌ی ۲، ۳ (۱۳۹۲)، صص. ۶۸-۶۹.

برخاسته از شخصیت حقوقی ای هستند که رایانه به نمایندگی از آن کار می‌کند». پس قانون نمونه، سیستم‌های رایانه‌ای را نماینده‌ای بدون شخصیت حقوقی دانسته است و قانون‌گذار ما نیز در بند «میم» ماده ۲ با نگرش به این توضیح، اشاره به همین نمایندگی دارد ولی به دنبال شخصیت‌دهی بدان نبوده است. از این‌روی، بهتر این است که به جای واژه‌ی «نماینده الکترونیکی یا دیجیتالی» از واژه‌ی «واسطه‌ی الکترونیکی یا دیجیتالی» بهره برد.

اکنون، با روشن شدن این امر که نماینده یا واسطه دارای شخصیت حقوقی نیست، به پرسش اصلی بازگردیم مبنی بر این که وضعیت حقوقی دستور پرداخت ارائه‌شده به بانک از دید رضایت یا آگاهی چگونه است؟ در پاسخ باید گفت که سیستم‌های رایانه‌ای موسسه چیزی جز ابزار دریافت داده‌های به شمار نمی‌آیند که از سوی موسسه ارائه‌شده‌اند. در این صورت، این سیستم‌ها بی آن که به تنهایی گویای قصد باشند، ابزاری برای انتقال اراده به بانک خواهند بود. پس برای تحلیل درست آن باید فروض گوناگون برای تعیین محل فرستادن داده‌پیام دربردارنده دستور پرداخت و چالش تعیین هنگام آگاهی موسسه را بررسی نمود. بند «الف» ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیکی پیرامون هنگام دریافت داده‌پیام می‌آورد: «اگر سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده‌پیام معین شده باشد، دریافت، زمانی محقق می‌شود که: ۱- داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود...» و با صرف وصول دریافت و با دریافت، آگاهی مخاطب فرض گرفته می‌شود. در سیستم‌های پرداخت نیز دستور پرداخت به ناگزیر به سیستم‌های رایانه‌ای بانک فرستاده می‌شود که این سیستم‌ها با دریافت داده‌پیام، در اصل وصول و آگاهی از سوی بانک مفروض می‌شود و از آنجا که بانک از پیش با مشتری قراردادهایی درباره اثر بخشیدن به دستور پرداخت دارد، باید سکوت را حمل بر رضایت پیشین یا رضایت کنونی بدان نمود.

## ۲- سازگاری پیامدهای انتقال؛ جانشینی مطلق واکذار شونده، امکان طرح ایراد و ناشدنی بودن فسخ

انتقال تعهد از گونه واکذار طلب، توافقی است که بر پایه آن، واکذارده، واکذار حق تصرف خویش را پیرامون موضوع واکذار به واکذار شونده می‌پذیرد. این ویژگی‌ای است که در انتقال بدهی دیده نمی‌شود زیرا بستانکار دگرگون نخواهد شد. با انجام این واکذار،

واگذارنده هر گونه حق تصرف بر موضوع واگذاری را از دست می دهد.<sup>۱</sup> به سخنی دیگر، در این جابجایی، واگذار شونده از هر دید جانشین واگذارنده شده و از همان امتیازها برخوردار خواهد بود.<sup>۲</sup> از این قائم مقامی دو پیامد برجسته برمی خیزد؛

یکم این که بستانکار نوین حق دارد انجام تعهد را از بدهکار بخواهد. به سخنی دیگر، در انتقال طلب، از آنجا که واگذار شونده، جانشین بستانکار پیشین می شود، به عنوان برجسته ترین حق خویش می تواند انجام تعهد را از بدهکار بخواهد. به همین گونه، اگر دستور پرداخت به مانند پیشنهاد انتقال تعهد باشد، پس از واگذاری، ذی نفع باید بتواند از بدهکار وفای به عهد را بخواهد خواه پرداخت کننده بر پایه قرارداد مبنایی بدهکار او باشد یا خیر.

دوم این که طلب با همه ویژگی های مثبت و منفی آن به واگذار شونده سپرده می شود. در همین راستا، در حقوق خارجی، انتقال تعهد به جابجایی توابع حق نیز می انجامد هم چنان که ماده ۱۶۹۲ قانون مدنی فرانسه، ماده ۱-۹ اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی<sup>۳</sup>، شق دوم از بند یک پاراگراف ۱۳۶ قانون حقوق اموال انگلستان و نیز پرونده ی «سینسیناتی توباکو وار هوز به سوی لسللی و ویتیکرز تراستیز»<sup>۴</sup> به سال ۱۹۰۴ به این امر تصریح نموده اند. با این حال، در حقوق ایران، این پرسش که آیا با انتقال تعهد (طلب یا دین)، تضمینات طلب یا دین نیز منتقل می گردد یا خیر، مایه ی پیدایش گفتارهای ژرفی شده که بررسی آنها بیرون از قلمرو این نوشتار است.<sup>۵</sup> به هر روی، پس از انتقال تعهد، واگذار شونده مانند دست پیشین خود می تواند طلب را از بدهکار با همان شرایط بخواهد، در اجرای حق از تضمین های طلب بهره برد و در برابر دیگران بدان دست جوید. در برابر، وی نمی تواند بیش از آنچه دریافت نموده است، بخواهد یا دفاعی را که بدهکار می توانست در برابر واگذارنده پیش بکشد، متوجه خود نداند.<sup>۶</sup> به راستی، یکی از نقاط جدایی میان

۱. Algudah, Fayyad, 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, ۱۹۹۲, p. ۴۲.

۲. کاتوزیان، منبع پیشین، ص. ۲۴۸.

۳. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.

۴. *Cincinnati Tobacco Warehouse Co. v. Leslie & Whitaker's Trustees* ۱۱۷ Ky. ۴۷۸ (Ky. ۱۹۰۴).

۵. ر. ک به: کاتوزیان، منبع پیشین، صص. ۲۶۸-۲۷۰.

۶. همان، ص. ۲۴۸.

قرارداد انتقال طلب از انتقال اسناد قابل انتقال همین است. در اسناد قابل انتقال همچون برات، سفته و چک، انتقال گیرنده جز بر پایه استثنائات انگشت شماری، رها از هرگونه ایراد و دفاعی بوده که در برابر واگذارنده قابل طرح است.

همچنین، انتقال تعهد خواه طلب یا دین، قراردادی لازم است - خواه قراردادی معین همچون بیع یا حواله باشد یا نامعین در چهارچوب ماده ۱۰ ق.م؛ که هیچ یک از دو یا سه سویه آن نمی-توانند به گونه یک سویه به زندگانی آن پایان دهند. از این روی، پس از انتقال وجه یعنی، انتقال تعهد، هیچ یک از طرفین خواه دستور دهنده، بانک یا ذی نفع نباید توانایی برهم زدن پیمان را داشته باشند.

## ۲-۱- امکان درخواست انجام تعهد از بدهکار

در این زمینه، برخی<sup>۱</sup> گفته اند که در نگاه ذی نفع پرداخت، بانک حتی، بانکی که در آن حساب دارد، متعهد شمرده نمی شود بلکه، تنها پرداخت کننده نقش بدهکار را بازی می نماید. هم-چنین، گفته شده است<sup>۲</sup> که خلاف حواله، بانک، محال علیه انتقال وجه نیست یعنی، خود آن و به گونه مستقیم در برابر گیرنده وجه بدهکار نمی گردد. باین حال، پاسخ گویی به این پرسش نیاز به بررسی بیشتر روابط میان طرفین دارد.

در انتقال وجوه، گاه تنها یک بانک دخالت دارد و آن هنگامی است که پرداخت کننده و انتقال گیرنده در یک بانک دارای حسابند. شعبه های بانک نیز چنانچه شخصیت حقوقی جداگانه نداشته باشند، چنین وضعی دارند. گاه، این گونه نیست و پرداخت کننده و شونده در دو بانک جداگانه حساب دارند. انتقال وجه در این حالت می تواند با نقش آفرینی بانک سومی نیز انجام گیرد. آنچه پیرامون متعهد انتقال گیرنده باید در یاد داشت که در دیدگاه های بالا از آن چشم پوشیده شده، این است که انتقال طلب هنگامی رخ می دهد که بانک ذی نفع اقدام به پذیرش دستور انتقال وجه نماید. روشن است که در حالت نخست، انتقال طلب با پذیرش دستور پرداخت صادر شده از سوی پرداخت کننده پدیدار می گردد زیرا به گونه معمول، پیرو قرارداد میان مشتری

۱. Ibid, p. ۴۸.

۲. السان، منبع پیشین، ص. ۱۴۳.

و بانک، بانک برای پذیرش دستور پرداخت به نمایندگی از سوی وی دارای اختیار است. از این‌روی، از دید حقوقی، با انجام انتقال وجه یا همان انتقال طلب که با بستن حساب ذی‌نفع کامل می‌گردد، ذی‌نفع در برابر بانک بستنکار می‌شود. از دید عرفی نیز انتقال گیرنده پس از انجام دستور پرداخت و انتقال وجه، مبلغ را از بانک می‌خواهد. درجایی که بانک پرداخت‌کننده از بانک ذی‌نفع جدا کند یا بانک ذی‌نفع نماینده بانک پرداخت‌کننده است، بار دیگر پس از انتقال وجه یعنی انتقال طلب، انتقال گیرنده انجام تعهد را از بانک خویش می‌خواهد. به سخنی بهتر، چون بانک ذی‌نفع، نماینده بانک پرداخت‌کننده است، ذی‌نفع انجام آن را از نماینده می‌خواهد زیرا نماینده پیرو قرارداد که همان قرارداد گشایش حساب با مشتری است، متعهد به بازپرداخت مبلغ به وی شده یا این که این بانک تنها نماینده ذی‌نفع در پذیرش دستور انتقال وجه است که در اینجا نیز ذی‌نفع، پرداخت را بر پایه قرارداد گشایش حساب با بانک از وی می‌خواهد و یا این که بانک انتقال گیرنده، بدهکار ذی‌نفع است به این معنا که پس از انتقال وجه میان بانک‌ها، در رابطه میان آنها انتقال دین رخ داده<sup>۱</sup> و بانک ذی‌نفع، بدهکار نوین گشته و ذی‌نفع از این بانک درخواست مبلغ می‌نماید.

## ۲-۲- ماندگاری و جابجایی توابع طلب و امکان پیش کشیدن ایراد

اکنون پرسش این است که اگر به ماندگاری و جابجایی توابع طلب باور نماییم، آیا درباره انتقال وجه نیز چنین چیزی رخ می‌دهد؟ برجسته‌ترین تابع طلب در انتقال وجوه، حق سودی است که به مبلغ موجود در حساب داده می‌شود. اکنون، آیا پس از صدور دستور پرداخت و پذیرش آن از سوی بانک ذی‌نفع، چنین سودی به گیرنده نیز تعلق گرفته و وی خواهد توانست آن را از بانک پرداخت‌کننده به‌عنوان بدهکار بخواهد؟ قوانین و مقررات پیرامون انتقال وجوه پاسخی به این پرسش نمی‌دهند و به سخنی بهتر، بیان آشکار یا ضمنی در این باره دربر ندارند. به نظر می‌رسد، سودی که به مبلغ موجود در حساب تعلق می‌گیرد، پیرو قرارداد تنها از آن دارنده حساب است. به سخنی دیگر، بانک تنها به مشتری خود سود مقرر را می‌دهد. از این‌روی، این که به مبلغ منتقل شده سود تعلق نگیرد یا بگیرد خواه همان اندازه باشد، کمتر یا بیشتر، بستگی به قرارداد میان

۱. در انتقال دین، رضایت بستنکار یعنی، ذی‌نفع پرداخت پیشتر با دادن نمایندگی برای پذیرش دستور پرداخت به بانک خود انجام گرفته است. بدین‌سان، بانک انتقال گیرنده هم به عنوان نماینده ذی‌نفع انتقال دین را می‌پذیرد و هم خود بدهکار نوین می‌گردد.

انتقال گیرنده با بانک خویش خواهد. این نشان می‌دهد که خلاف انتقال طلب، توابع طلب در انتقال وجوه منتقل نمی‌گردد.

باین حال، نمی‌توان این مورد را در حقوق ما دلیل استواری برای پذیرفتن چهارچوب انتقال طلب برای انتقال وجوه به شمار آورد زیرا دیدگاه بنام حقوقی بر منتقل نشدن توابع طلب در انتقال تعهد استوار گردیده است.

هم‌چنین، چنانچه انتقال وجوه بر پایه انتقال تعهد بررسی شود، چون انتقال گیرنده خلاف تبدیل تعهد، طلب را با همه ویژگی‌های آن به دست می‌آورد، پس در برابر ایرادهای احتمالی آن نیز رها نخواهد بود. باین حال، از مقررات انتقال وجوه این گونه برمی‌آید که پس از پذیرش دستور پرداخت، بانک پایبند به انتقال وجه است به گونه‌ای که آن را توانایی طرح ایراد در برابر واگذار شونده نیست. اگر انتقال وجه الکترونیکی بر پایه نظریه حواله توجیه گردد، چنانچه قرارداد مبنایی فسخ یا ابطال گردد، حواله نیز به خودی خود منفسخ است.<sup>۱</sup> پس چون حواله به هم می‌خورد، دیگر نیازی به پیگیری فرآیند پایاپای و تهاتر نیست درحالی که اگر انتقال وجهی آغاز گردد تا پایان فرآیند آن ادامه یافته و هرچند تعهد پایه ازمیان‌رفته باشد ولی ذی‌نفع می‌تواند مبلغی را دریافت کند که برآیند انتقال وجه است.

البته، به نظر نمی‌رسد که ناشدنی بودن طرح ایراد در برابر انتقال گیرنده، مایه‌ی برون‌رفت انتقال وجوه از چهارچوب انتقال تعهد گردد زیرا خلاف اسناد تجاری که اصل عدم توجّه ایرادات یکی از ویژگی‌های بنیادین و از پیامدهای ذاتی تجرّد تعهد برخاسته از سند از تعهد مبنایی بوده، ناممکن بودن طرح ایراد در مورد گفتگو بر پایه حکمی ویژه مقرر شده است. اگر این ویژگی در کنار ویژگی‌های دیگر به پیدایش ماهیت نوینی همچون سند قابل انتقال نیانجامد<sup>۲</sup>، سرشت حقوقی دگرگون نخواهد شد و ازاین‌روی، انتقال وجوه، در چهارچوب انتقال تعهدی رخ می‌دهد که پس از واگذاری، واگذار شونده در جایگاه بهتری نسبت به واگذارنده قرار می‌گیرد.

## ۲-۳- ناممکن بودن فسخ انتقال

هم چنان که گفته شد، انتقال تعهد پس از پیدایش به خواست یک طرف آن فسخ ناشدنی بوده

۱. از دید قانونی، ماده ۷۳۳ ق.م و از دریچه‌ی فقهی: جواهر الکلام، منبع پیشین، ص ۱۸۳؛ کاشف الغطاء، منبع پیشین، صص ۸-۹.

۲. امینی و همکار، منبع پیشین، صص ۶۸ و ۶۹.

درحالی‌که پیرو مقررات، دستوردهنده امکان لغو دستور خویش را دارد که چنین چیزی با ذات انتقال تعهد ناسازگار است.<sup>۱</sup> باوجوداین، نگاهی به قوانین گویای این است که امکان برهم زدن انتقال با قواعد عمومی قراردادی و سرشت ایجاب انتقال تعهد سازگار است؛ بر پایه بند «ب» بخش «۴ الف-۲۱۱» کدبازرگانی یک‌نواخت آمریکا اقدام فرستنده‌ی دستور برای بازپس‌گیری یا ویرایش دستور تنها در صورتی کارساز است که پیام مربوط به بازپس‌گیری یا ویرایش در تاریخ و به‌گونه‌ای به بانک دریافت‌کننده داده شود که شانس متعارفی برای عمل بر پایه آن داشته باشد البته، اگر بانک دستور را نپذیرفته باشد. از همین روی، بند «جیم» می‌افزاید که لغو یا ویرایش دستور پرداختی که پذیرفته‌شده، ناشدنی است مگر آن‌که بانک دریافت‌کننده آن را پذیرفته و یا قواعد سازوکار انتقال وجوه چنین امکانی را فراهم نموده باشد. در حقوق ایران، ماده ۳۱ دستورالعمل صدور دستور پرداخت انتقال وجه می‌آورد: «صادرکننده می‌تواند پیش از تاریخ مؤثر انتقالات، لغو دستور پرداخت را از موسسه مالی بخواهد. موسسه مالی مکلف است، حسب درخواست صادرکننده نسبت به لغو دستور پرداخت اقدام نماید». این مقرره درست سازگار با سرشت ایجابی است که تا هنگام انجام نشدن انتقال یا همان پذیرش از سوی بستانکار قابلیت رجوع دارد. در همین راستا، ماده ۳۲ می‌افزاید: «لغو دستور پرداخت در تاریخ مؤثر انتقالات توسط صادرکننده مجاز نیست...». دلیل این است که چون فرآیند انتقال (بستانکار نمودن حساب) بسیار بی‌درنگ انجام می‌گیرد، انتقال انجام‌شده و ایجاب قابل بازپس‌گیری نیست. به‌راستی که این امر را ماده ۳۳ و پیرامون امکان بازگشت از پیشنهاد پس از انجام انتقال بدین گونه می‌گوید: «دستور پرداخت پس از انتقال، قطعی و برگشت‌ناپذیر تلقی می‌گردد».

### ۳- برابر کرد گفتارها بر انتقال وجه در چهارچوب انتقال بدهی

بررسی‌های بالا پیرامون انتقال الکترونیکی وجوه به گونه انتقال اعتبار به دست داده‌شده ولی در انتقال وجوه به گونه انتقال بدهی و بر پایه نظریه انتقال تعهد خواه طلب یا دین، از آنجا که بستانکار همواره در قرارداد نقش انشایی دارد، تفاوتی چندانی درباره چگونگی کاربست نظریه دیده

<sup>۲</sup> جعفرزاده و همکار، منبع پیشین، ص. ۱۷۳؛ Algudah, *Op.cit*, pp. ۳۷-۳۸.

نمی‌شود. به دیگر سخن، اگر دستور پرداخت به گونه اصلی<sup>۱</sup> از سوی پرداخت‌کننده صادر و درخواست ذی‌نفع تنها اجرای این دستور باشد، ایجاب انتقال از پیش گفته‌شده و درخواست به‌مانند پذیرش آن است چه آن را انتقال طلب بدانیم و چه دین. اگر دستور پرداخت از سوی ذی‌نفع به نمایندگی از سوی پرداخت‌کننده انجام گیرد، ایجاب انتقال نیز به نمایندگی از سوی پرداخت‌کننده داده‌شده و پذیرش آن یا با همین ارائه‌ی دستور است به این معنا که با یک اعلام اراده، دو نتیجه به دست می‌آید و یا پس‌از آن و پس‌از انتقال با دریافت وجه است. اگر دستور پرداخت به گونه اصلی از سوی خود ذی‌نفع انجام پذیرد، ایجاب انتقال طلب یا حواله از سوی وی انجام‌شده و بانک پرداخت‌کننده بر پایه اجازه‌ی پیشین پرداخت‌کننده آن را می‌پذیرد. بدین‌سان، بررسی شرایط انتقال تعهد تفاوتی نخواهد داشت با آنچه در بخش پیرامون انتقال اعتبار گفته شد. باوجوداین، گفته‌شده است<sup>۲</sup> که در انگلستان، مجلس اعیان، در پرونده‌ی «ویلیام برتتر سائز به طرفیت دانلوپ رابر کو<sup>۳</sup>» مقرر نمود، درجایی که بستانکار با رضایت بدهکار خودش (پرداخت‌کننده) از بدهکار بدهکارش یعنی، بانک پرداخت‌کننده می‌خواهد که بدهی‌اش را به گونه مستقیم به وی دهد، حواله‌ی مبتنی بر انصاف پدیدار خواهد گشت.

### نتیجه‌گیری

با بررسی موارد بررسی‌شده می‌بینیم که نظریه انتقال تعهد به‌عنوان چهارچوب حقوقی انتقال وجه آن‌گونه سست نیست که مشهور حقوقی بدان باور دارد. جدای از آنچه در جایگاه نپذیرفتن ایرادها به میان آمد، دست‌کم از دید حقوق ما نشانه‌هایی بر پذیرش این دیدگاه می‌توان یافت. ماده ۳۴ دستورالعمل صدور دستور پرداخت انتقال وجه می‌تواند تاییدکننده نظریه انتقال تعهد باشد زیرا می‌آورد: «موسسه مالی صادرکننده تنها در موارد زیر می‌تواند دستور پرداخت تصدیق شده را ابطال نماید: ۱- به‌موجب حکم دادگاه ذی‌صلاح. ۲- وصول خبر فوت، ورشکستگی، انحلال موسسه صادرکننده از مراجع رسمی ذی‌ربط و یا هر علت دیگری که اهلیت صادرکننده در دسترسی به حساب خود را پیش از سررسید تاریخ موثر انتقالات دستور پرداخت متعذر نماید».

۱. در این که دستور پرداخت در انتقال بدهی از سوی پرداخت‌کننده صادر می‌گردد البته، با نمایندگی ذی‌نفع پرداخت یا به گونه اصلی از سوی ذی‌نفع اختلاف دیدگاه هست: ببینید؛ امینی و همکار، منبع پیشین، صص. ۷۱ و ۷۲.

۲. Ibid, p. ۴۱.

۳. William Brandt's Sons & Co v. Dunlop Rubber Co; HL 190.



از آنجا که دستور پرداخت به مانند ایجاب انتقال تعهد است، اگر پیش از هنگام اثربخشیدن به این پیشنهاد معلق، پیشنهاددهنده اهلیت خویش را از دست دهد، پیرو قواعد فراگیر حقوق قراردادی، ایجاب از میان می رود.

با وجود این، پذیرش این نظریه، دستور پرداخت را دارای سرشت حقوقی دوگانه خواهد کرد زیرا هراندازه هم که از برندگی تیغ ایرادها کاسته شود، نظریه پاسخی برای برخی حالات ندارد. برای نمونه، درجایی که دستور پرداخت بدون وجود رابطه دینی صادر، پذیرش و منتقل می گردد، چگونه می توان به انتقال تعهد باور نمود؟ البته، با چشم پوشی از وجود یا نبود چنین حقی برای اشخاص - که در سیستم بانکداری ایران بر پایه مقررات تأمین موجودی شرط انتقال است - برای توجیه این حالت پیرو چهارچوب حقوقی انتقال تعهد می توان روی به برداشت های دور نمود. شاید بتوان گفت از اساس، این فرض از شمول مسئله ی مورد بررسی بیرون است زیرا چالش در دست بررسی، شناسایی سرشت حقوقی عمل انتقال وجه است که با صدور دستور پرداخت انجام می گیرد. این جابجایی یا در چهارچوب مال مورد امانت به دیگری است یا انتقال حق به وی. فرض نخست به ماهیت ودیعه می نگرد که پیرو بررسی و کنکاش حقوقی پذیرفتنی نیست ولی ماهیت دوم، دستور انتقال را به مانند انتقال طلب از بانک به دیگری می داند در حالی که اگر طلب از اساس موجود نباشد، دستوردهنده از همان آغاز انتقال را نمی خواهد بلکه برای نمونه، آفرینش تعهدی به سود شخص ثالثی را قصد می نماید.

هم چنین، هرچند برخی از احکام انتقال وجوه همانند اختیار بانک برای پذیرش دستور پرداخت را بر پایه پذیرش دیدگاه انتقال دین می توان توجیه نمود ولی با رخداد انتقال طلب میان دستوردهنده و ذی نفع، بانک به عنوان بدهکار ناگزیر به پذیرش دستور - در این صورت دستور تنها به مانند اعلام آگاهی به بانک از انتقال انجام گرفته است - و جابجایی وجه خواهد بود که چنین چیزی جدای از ناسازگاری با مقررات می تواند آن را با چالش های برجسته ای روبرو کند.

از دید رویه ی قضایی نیز در آمریکا و در پرونده ی «دالبریک کو به سوی منیفکچرز هانوفر تراست کو»<sup>(۱)</sup> به سال ۱۹۷۹، «دادرس مور»<sup>(۲)</sup> آشکارا دیدگاه انتقال تعهد را پذیرفت، اگرچه

۱. Delbrueck Co. v. Manufacturers Hanover Trust Co. ۶۰۹ F. ۲d ۱۰۴۷ (۲nd Cir. ۱۹۷۹).

۲. Moore Lord of Justice.

برخی<sup>۱</sup> گفته‌اند که قانون‌گذار این کشور، این دیدگاه را با تصویب بخش «۴ الف» کدبازرگانی - یک‌نواخت آمریکا - البته، به گونه نا آشکار - ردّ نموده است. در برابر، در حقوق انگلستان، در پرونده‌هایی آشکارا این دیدگاه به کناری نهاده شده است. برای نمونه، «دادرس استوثن<sup>۲</sup>» در پرونده‌ی «لیبن عرب فورین بنک به سوی بنکرز تراست کو<sup>۳</sup>» به سال ۱۹۸۹ گفت: «واژه‌ی انتقال تا اندازه‌ای گمراه‌کننده است زیرا خلاف رایی که در پرونده‌ی آمریکایی از حواله سخن می‌گوید، تعهد مبنایی منتقل نمی‌گردد...»<sup>۴</sup>. در ایران، اگرچه در رویه‌ی بانکی<sup>۵</sup> و گاه عرفی، انتقال وجه، حواله خوانده می‌شود ولی در رویه‌ی قضایی نشانه‌هایی بر پذیرفته نشدن این دیدگاه می‌توان یافت.<sup>۶</sup>

۱. Ibid, p.۴۳.

۲. *Libyan Arab Foreign Bank v Bankers Trust Co* [۱۹۸۹] ۱ QB ۷۲۸.

۳. Staughton Lord of Justice.

۴. Brindle and Other, *Op.cit*, p.۴۸-۴۹.

۵. برای نمونه ببینید؛ قرارداد گشایش حساب بانک سپه را؛

<<http://www.banksepah.ir/DesktopModules/Contents/assets/documents/Help/۱۰۰x۱۰۰.pdf>>

۶. شعبه هشتم دادگاه استان در رای شماره‌ی ۲۰۸ به تاریخ ۱۳۴۰/۸/۲۰ پیرامون پرونده‌ای که در آن، خواهان دعوی نخستین مدعی بود که مبلغی پول به وسیله‌ی بانک به رسم امانت برای خوانده فرستاده تا آن را نگاه دارد در حالی که اکنون از بازگرداندن آن خودداری می‌کند که این ادعا از سوی شعبه ۵ دادگاه شهرستان تهران، با دست‌جستن به اماره‌ی بدهکاری برداشت شده از ماده ۷۲۴ ق.م. نپذیرفته و دادگاه استان در جایگاه پژوهش‌نگری (تجدیدنظر) به این پرونده، مورد را پیرو ماده ۲۶۵ ق.م. قرار داده و رای نخستین را می‌شکند که پس از فرجام‌خواهی، شعبه ۶ دیوان‌عالی کشور در حکم شماره‌ی ۱۶-۴۰/۱/۲۳ چنین رای می‌دهد: «فرجام خوانده به شرح دادخواست مدعی است که وجوه ارسالی را به رسم امانت جهت فرجام‌خواه فرستاده و در این زمینه دلیلی اقامه نشده و استناد دادگاه به ماده ۲۶۵ ق.م. با لحاظ اصل برائت به ماده ۳۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی [پیشین] موجه نمی‌باشد و منطبق با مواد نیست. بنا بر این حکم فرجام‌خواسته مخدوش و رسیدگی ناقص و حسب ماده ۵۵۹ آ.د.م. به اتفاق آراء شکسته می‌شود». به دنبال این، شعبه هشتم دادگاه استان با صدور حکم شماره‌ی ۲۰۸ به تاریخ ۱۳۴۰/۸/۲۰ می‌آورد: «ماحصل اعتراضات وکیل پژوهش‌خواه بر دادنامه‌ی بدوی این است که موضوع حواله در بین نبوده و موکل او وجوهی برای پژوهش‌خوانده به مشهد ارسال داشته که بعداً دریافت دارد و موکل او دینی به پژوهش‌خوانده نداشته است، این اعتراض وارد است: ۱- استناد دادگاه بدوی به ماده ۷۲۴ ق.م. صحیح نیست و انطباقی با مورد ندارد. طبق ماده مذکور، از شرایط تحقق حواله، مدیون بودن محیل به محتال و اشتغال ذمه‌ی شخص محیل به محال‌علیه است و طبق صریح ماده ۷۲۶ ق.م. اگر در مورد حواله محیل مدیون محتال نباشد، احکام حواله در آن جاری نخواهد بود و در مانحن‌فیه، اولاً حواله به معنی قانون‌مدنی حاصل نشده زیرا پژوهش‌خواه عهده بانک ملی و در وجه پژوهش‌خوانده حواله صادر نکرده بلکه بانک ملی را واسطه‌ی نقل و انتقال وجه قراردادده که این عمل با ارسال وجه به وسایل دیگری از قبیل پست و غیره تفاوتی ندارد و بانک ملی هم در مقابل اخذ کارمزد و هزینه‌ی معین وسیله‌ی انتقال قرار گرفته است و ثانیاً مدیون بودن پژوهش‌خواه ثابت نیست و صرف ارسال وجه به وسیله‌ی بانک ملی برای پژوهش‌خوانده دلیل اشتغال ذمه پژوهش‌خواه نمی‌باشد و بنابراین، ماده ۷۲۴ ق.م. و احکام حواله در این مورد صدق نمی‌کند». روشن است که سرنوشت ادعای خواهان پرونده‌ی نخستین برای بازپس‌گیری پول، وابسته به نشان دادن درستی ادعای خویش مبنی بر وجود رابطه‌ی امانی میان او و دریافت‌کننده‌ی پول بوده است. اگر سرشت حقوقی انتقال وجه بر پایه‌ی انتقال تعهد بررسی می‌شد، اماره‌ی بدهکاری به بی‌حقی خواهان حکم می‌نمود ولی



## منابع

## فارسی و عربی

- السان، مصطفی، حقوق بانکی، چاپ دوم، (تهران: سمت، ۱۳۹۱).
- امینی، منصور و حمید میری، «دستور پرداخت در انتقال الکترونیکی وجوه مانند سند قابل انتقال؛ با رویکردی تطبیقی»، حقوق تطبیقی، ۱ (۱۳۹۵): ۵۳-۷۶.
- پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه‌ی آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۳)
- جعفرزاده، میرقاسم و حمیدرضا احمدی‌راد، «تحلیل ماهیت حقوقی انتقال الکترونیکی وجوه با رویکرد انتقال حق»، تحقیقات حقوقی (ویژه‌نامه)، ۹ (۱۳۹۱): ۱۵۱-۱۷۸.
- حبیب‌زاده، طاهر، «وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۲، ۳ (۱۳۹۲): ۶۴-۸۰.
- حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد علامه، جزء ۱۶، (قم: جماعه المدرسين فی الحوزه العلمیه قم، موسسه النشر الاسلامیه، بی تا).
- سلطانی، محمد، حقوق بانکی، (تهران: میزان، ۱۳۹۰)
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جزء ۲۶، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲ ه.ق).
- صالحی‌مازندرانی، محمد و فرهاد بیات، «تبیین ماهیت حقوقی انتقال اعتبار از طریق نظام بانکی»، پژوهش حقوق خصوصی، ۶ (۱۳۹۳): ۳۳-۶۱.
- صفایی، سیدحسین و مرتضی قاسم‌زاده، اشخاص و محجورین، چاپ هفتم، (تهران: سمت، ۱۳۸۱)
- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ پنجم، (تهران: میزان، ۱۳۸۹)
- کاشانی، سید محمود، بررسی حقوقی چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب شهریور ۱۳۶۲، بخش یکم، مجموعه سخنرانی و مقالات هشتمین سمینار بانکداری اسلامی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۶، ۸۱-۱۲۰.

شعبه هشتم با پذیرفتن این دیدگاه، بانک را واسطه‌ی میان فرستنده‌ی مبلغ و دریافت‌کننده‌ی آن دانست و به سخی بهتر، بانک را نماینده‌ی فرستنده برای دادن پول به دریافت‌کننده قلمداد نمود نه بدهکاری که بدهی خود را با دگرگونی بستانکار به بستانکار نوین می‌پردازد.

کاشف الغطاء، محمدحسن، *انوار الفقاهه: کتاب الحواله*، (عراق: موسسه کاشف الغطاء، بی تا).  
رای شماره‌ی ۲۰۸ شعبه‌ی ۸ دادگاه استان تهران به تاریخ ۱۳۴۰/۸/۲۰.  
رای شماره‌ی ۱۳۱۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴ شعبه‌ی ۲۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران.  
دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجوه» مصوب ۱۳۸۵/۸/۳۰.  
قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱  
قانون عملیات بانکداری بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۸۳.

### English Sources

Algudah, Fayyad, *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, ۱۹۹۲)

Brindle, M., & Cox, R, *Law of Bank Payments*, (London: Sweet & Maxwell, ۲۰۰۴)

Ellinger, E. P., Lomnicka, E., & Hare, C, *Ellinger's Modern Banking Law*, Third Edition, (Oxford University Press, ۲۰۰۲)

Furmston, M. P., Cheshire, G. C., & Fifoot, C. H. S, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, ۱۶<sup>th</sup> Ed, (Oxford University Press, ۲۰۱۲)

Code de Civil

U.K. Property Law Act.

U.S. Uniform Commercial Code.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.

William Brandt's Sons & Co v. Dunlop Rubber Co; HL ۱۹۰.

Foley v. Hill, (۱۸۴۸) ۲ HLC ۲۸, ۹ ER ۱۰۰۲.

Petroleum Co Ltd v Milton [۱۹۹۷] ۱ W.L.R. ۱۰۶۰.

