

اخذ خسارت احتمالی در اسناد تجاری

۱. طرح مطلب

آنچه که در این مقاله در پی بیان آن هستیم مربوط می‌شود به نحوه صدور قرار تأمین خواسته در اسناد تجاری* و این امر از آن جهت حایز اهمیت و به طور اخص مورد بحث قرار می‌گیرد که آیا اخذ خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین خواسته نسبت به اسناد تجاری حسب ماده ۲۹۲ ق.ت. که بیان می‌دارد: «پس از اقامه دعوی محکمه مکلف است به مجرد تقاضای دارنده براتی که به علت عدم تأدیه اعتراض شده است معادل وجه برات را از اموال مدعی علیه به عنوان تأمین توقیف نماید.» و مواد ۱۰۸ به بعد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹** لزوم ندارد؟ یا اینکه عدم اخذ خسارت احتمالی در اسناد تجاری اولاً حسب مورد اینکه برات و سفته باشد و یا چک متفاوت است. ثانیاً فقط در موارد خاص آن هم در مواردی که دارنده به وظایف قانونی خود عمل کرده باشد. اخذ خسارت احتمالی لازم نیست.

این بحث از نظر تئوری دارای اهمیت است و از لحاظ کاربردی نیز در محاکم از نقش به‌سزایی برخوردار می‌باشد. تأمین خواسته یکی از موارد طواری دادرسی است*** و در واقع اهرمی است که خواهان یا مدعی طلب می‌تواند با تسهیلاتی که قانونگذار

* - اسناد تجاری مورد بررسی (برات و سفته و چک) می‌باشد.

** - ماده ۱۰۸ قانون فوق در همین مقاله آمده است و مواد مربوطه نیز حسب مورد اشاره شده است.

*** - طواری جمع طاری است که به معنای آگاه در آینده ظاهر شوند؛ نگاه عرض شده و ظاهر شونده آمده است منظور از طواری دادرسی اتفاقاتی است که در جریان دادرسی حادث شده و بر آن عارض گردیده و دادگاه را ملزم می‌کند که به عنوان امر تبعی به آن نیز رسیدگی و عنایت کند.

در نظر گرفته اموال خوانده را به میزان طلب مورد ادعای خود توقیف کند. مثلاً چنانچه ادعای طلب به میزان یک میلیون تومان داشته باشد می‌تواند با تودیع پانزده درصد خسارت احتمالی (البته به نظر دادگاه تعیین می‌شود و در هر مورد خاص این میزان قابل تغییر است) به میزان یک میلیون تومان از اموال خوانده را توقیف کند. بعضی مواقع هم حسب پیش‌بینی قانون بدون اخذ خسارت احتمالی نیز امکان صدور قرار تأمین خواسته وجود دارد. ملاحظه می‌شود این امر بسیار دقیق بوده و لذا بایستی اصل را بر اخذ خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین خواسته قرار داد، مگر موارد استثنایی که قانون تصریح نموده بدون اخذ خسارت احتمالی مبادرت به صدور قرار تأمین خواسته کرد. در واقع هدف قانونگذار از تکلیف دادگاه به تعیین خسارت احتمالی، و منوط کردن صدور قرار تأمین به تودیع آن در درجه اول، فراهم کردن زمینه و امکان عملی و سهل جبران خساراتی است که از اجرای قرار تأمین خواسته ممکن است به خواننده وارد گردد. و همچنین می‌تواند به عنوان اهرمی در جهت منصرف کردن خواهان از تحصیل قرار تأمین خواسته در غیر مواضع له استفاده کند.^{۳۳} (یعنی در مواردی که خواهان ادعایی داشته باشد که خود احتمال عدم حاکمیت خود را در دعوی مورد ادعای وی قوی‌تر بدانند).

و بدین لحاظ در ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م پیش‌بینی شده است در صورتی که قرار تأمین اجراء گردد و خواهان به موجب رأی قطعی محکوم به بطلان دعوا شود و یا حقی برای او به اثبات نرسد، خواننده با رعایت تشریفات مندرج در آن ماده از محل خسارت احتمالی تودיעی (و یا در صورتی که خسارت احتمالی مذکور کافی نباشد با اقامه دعوی) خسارت وارده را جبران کند. هرچند قانونگذار با پیش‌بینی قرار تأمین خواسته در واقع امتیازی به خواهان اعطاء کرده است تا با توسل به آن نسبت به توقیف اموال بدهکار و خواننده اقدام کند، اما باید توجه داشت که هر مدعی، محکوم له نیست و به این لحاظ است که با اجرای تأمین خواسته اموال خواننده از مالکیت وی خارج نمی‌شود، بلکه نقل و انتقال آن ممنوع می‌گردد، و تا تعیین تکلیف نهایی نسبت به اصل خواسته (در صورت تقدیم دادخواست ماهیتی در مهلت مقرر در ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م) اموال مذکور توقیف

۳۳ - شمس - عبدالله: خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته، مجله تحقیقاتی حقوقی، شماره ۲۰ - ۱۹، ص ۱۴ و ۱۵.

خواهد شد. صرف توقیف آن هیچ گونه حقی برای خواهان ایجاد نخواهد کرد. در جهت رعایت بی طرفی دادگاه در امر رسیدگی لازم است حقوق هر دو طرف دعوی مورد نظر قرار داده شود کما اینکه قانونگذار در مواد مختلف این امر را مورد نظر داده است. همانطوری که به خواهان امتیاز تحصیل قرار تأمین خواسته را داده است. ولی برای خوانده نیز امکان اخذ خسارت احتمالی و نهایتاً در صورت محکومیت قطعی خواهان بر بی حقی، امکان اخذ وجه خسارت احتمالی تودיעی را پیش بینی کرده است، مواردی که اخذ خسارت احتمالی لازم نیست را احصاء کرده، اما در خصوص اسناد تجاری ضمن احصاء مواردی که خسارت احتمالی لازم نیست همچون ماده ۲۹۲ ق.ت در قبال آن تکالیفی نیز بر عهده دارنده سند تجاری بار کرده است. در صورت عدم انجام وظایف مذکور دیگر وی نمی تواند از مزیت های سند تجاری که یکی از آنها صدور قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی است استفاده کند، بلکه در این مواقع لازم است خسارت احتمالی تودیع کند. به عبارت دیگر، همانطوری که حقی را بردارنده سند تجاری در نظر گرفته و در قبال آن تکالیفی نیز بر عهده وی نهاده است که در صورت عدم انجام تکالیف حق وی نیز ساقط و نهایتاً به عنوان سند عادی مورد ملاحظه قرار می گیرد، که در این خصوص اخذ خسارت احتمالی لازم است.

با این بیان مطالبی که در این نوشته مورد بحث قرار می گیرد، در واقع در خصوص لزوم یا عدم لزوم (با رعایت شرایط مربوط به اسناد تجاری) پرداخت خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین خواسته نسبت به اسناد تجاری می باشد. دو نظر عمده وجود دارد و بیان خواهد شد. البته نهایتاً نظری را اختیار خواهیم کرد که معتقد است در صورت عدم انجام وظایف قانونی توسط دارنده که در قانون تجارت پیش بینی شده است از جمله مهلت های مقرر در خصوص برات و سفته از تاریخ سر رسید تا تاریخ واخواست که ده روز است، یا در خصوص برات به رؤیت یا به وعده از رؤیت که دارنده مکلف است پرداخت یا قبولی آن را در ظرف یک سال از تاریخ برات مطالبه کند... (ماده ۲۷۴ ق.ت). همینطور رعایت مهلت های مقرر در مواد ۳۱۴ و ۳۱۵ ق.ت در خصوص چک و اینکه از تاریخ واخواست (گواهی عدم پرداخت در چک) تا تاریخ اقامه دعوی ظرف یک سال اقدام شود و همچنین عدم وظایف دیگر مقرر در قانون باید گفت که دیگر سند تجاری

مزیت تجاری بودن خود را از دست داده است، در نتیجه به عنوان سند عادی غیر تجاری ولو علیه خود صادرکننده، قابل استناد خواهد بود و لذا نیاز به تودیع خسارت احتمالی دارد.

۲. ماهیت تأمین خواسته

تأمین خواسته در واقع ماهیتی جز توقیف مال نیست بدین لحاظ ماده ۱۲۱ ق.آ.د.م بیان کرده است:

«تأمین در این قانون عبارت است از، توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول.» بنابراین با استفاه از تأمین خواسته نمی توان جلوی عملیات ساختمانی را گرفت بلکه برای این منظور باید از دستور موقت موضوع مواد ۳۱۰ به بعد ق. مرقوم استفاده کرد.

۳. شرایط و موارد صدور قرار تأمین خواسته

صدور قرار تأمین خواسته دارای شرایطی است، از آنجا که محل بحث فقط درخصوص اسناد تجاری است لذا بحث شرایط و موارد صدور قرار تأمین خواسته از حوصله این مقاله خارج است ولی به اجمال باید گفت در صدور قرار تأمین خواسته:

۱. خواسته باید منجز باشد ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م
 ۲. میزان خواسته باید معلوم یا عین معین باشد (ماده ۱۱۳ ق.آ.د.م)
 ۳. دعوی مستند به سند رسمی باشد. قانونگذار برای احترام به مفاد اسناد رسمی دادگاه را مکلف کرده است که اگر مستند دعوی سند رسمی باشد قرار تأمین صادر کند (بند الف ماده ۱۰۱ ق.آ.د.م).
- چنانچه مستند دعوی خواهان سند رسمی نباشد دادگاه فقط در موارد زیر مبادرت به صدور قرار تأمین می کند.
- الف) خواسته در معرض تضییع و تفریط باشد.
- ب) مدعی خساراتی که ممکن است بر طرف مقابل وارد آید، نقداً به صندوق دادگاه بپردازد.
- ج) تأمین خواسته به موجب قانون بخصوصی تجویز شده باشد.

البته این نکته را بند ۴ ماده ۲۲۵ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ تجویز کرده بود زیرا اعلام می‌داشت: «... در سایر موارد که به موجب قانون مخصوص دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد» که در قانون آ.د.م فعلی چنین قیدی وجود ندارد. ظاهراً در ماده ۱۰۸ این بند حذف شده است و لذا مواردی که تأمین خواسته بایستی صادر شود حسب ماده ۱۰۸ قانون مذکور فقط منحصر به موارد مندرج در آن می‌باشد و لاغیر.

شاید بتوان گفت منظور بند ۴ ماده ۲۲۵ فوق‌الاشعار مربوط به اسناد تجاری بوده که در بند ج ماده ۱۰۸ ق. فعلی بیان شده. و از این باب قانونگذار نیازی به تکرار بند ۴ ماده ۲۱۵ قانون فوق ندیده است.

۴. درخواست تأمین:

صدور قرار تأمین نیاز به درخواست متقاضی دارد زیرا در امور حقوقی دادرسی اصولاً نمی‌تواند نسبت به موضوعی رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع آن را درخواست کنند (ماده ۴۸ ق.آ.د.م) این درخواست می‌تواند در زمان‌های مقرر در صدور ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م باشد.

۱. ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «خواهان می‌تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی، تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است.

الف) دعوا مستند به سند رسمی باشد.

ب) خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد.

ج) در مواردی، از قبیل اوراق تجاری وخواست شده که به موجب قانون دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد.

د) خواهان خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید، نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.

تبصره: تعیین میزان خسارت احتمالی، با در نظر گرفتن میزان خواسته به نظر دادگاهی است که درخواست تأمین را می‌پذیرد صدور قرار تأمین موکول به ایداع خسارت خواهد بود.

چگونگی اخذ خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین خواسته نسبت به اسناد تجاری را از دیدگاه‌های مختلف به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۴. وضعیت خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین خواسته نسبت به اسناد تجاری از دیدگاه دکترین

در این زمینه علمای حقوق مزایایی را برای اسناد تجاری در نظر گرفته‌اند که به روش‌های مختلفی آن را تبیین کرده‌اند. که می‌توان به سه مشخصه اصلی آن اشاره کرد از جمله اینکه اسناد تجاری:

۱. وسیله پرداخت هستند،
 ۲. وسیله انتقال طلب وجه می‌باشند،
 ۳. وسیله کسب اعتبار قرار می‌گیرند.*
- و همینطور مزایایی را نیز برای اسناد تجاری در نظر گرفته‌اند که از جمله می‌توان به:
۱. مسؤولیت تضامنی امضاکنندگان آنها،
 ۲. رسیدگی اختصاری به دعاوی مربوط به آنها،
 ۳. اجرای موقت (شق ۵ ماده ۱۹۱ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸)،
 ۴. تأمین خواسته که به موجب ماده ۲۹۲ ق.ت دادگاه مکلف است به مجرد تقاضای دارنده سند تجاری که به علت عدم تأدیه اعتراض شده است، معادل وجه سند را از اموال مدعی علیه تأمین کند.

در این میان چک دارای دو امتیاز دیگر نیز می‌باشد که یکی از آنها داشتن جنبه کیفری حسب قانون صدور چک بلامحل و دیگری در حکم اسناد لازم‌الاجرا بودن است. در مقابل این مزایا قانونگذار علاوه بر شرایط صوری که برای صدور سند تجاری پیش‌بینی کرده است دارنده آن را موظف به انجام تشریفات کرده که عدم رعایت آن نه تنها ممکن است مزیت اسناد تجاری را از بین ببرد بلکه بعضی از اوقات مسؤولیت بعضی از مسؤولین پرداخت سند را نیز از بین می‌برد.** پس ملاحظه می‌گردد که داشتن مزیت

* - فخاری، امیرحسین، جزوه حقوق تجارت (۳)، دانشگاه شهید بهشتی ص ۲.

** - ستوده تهرانی، حقوق تجارت ج ۳، نشر دادگستر، تهران، زمستان ۱۳۴۷، ص ۱۵ و ۱۶.

سند تجاری برای این گونه اسناد به طور مطلق نیست بلکه در مقابل آن وظایفی نیز برعهده دارنده می باشد که فقط در صورت انجام آن می تواند از مزایای فوق از جمله عدم اخذ خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین خواسته استفاده کند. از جمله آنها وظیفه اقامه دعوی در مهلت یک سال از تاریخ وخواست (اخذ گواهی عدم پرداخت در چک) و سایر وظایف مقرر در قانون تجارت و قوانین دیگر می باشد که ماده ۲۹۲ ق.ت.را مطلق نمی داند. آقای دکتر صفری در این زمینه بیان فرموده اند: «چنان که از مطالب این بخش (که در مقام بیان حقوق و وظایف دارنده برات موضوع مواد ۲۷۴ به بعد ق.ت. و همینطور مزیت های سند تجاری بوده) بر نمی آید قانونگذار تکالیف سختی را بر دارنده و یا ظهرنویس تحمیل نکرده و تنها از آنها دقت و احترام نسبت به مقررات موجود سرعت پیاده شدن قواعد اساسی برات مثل قواعد موجود در مواد ۲۴۹ و ۲۵۱ ق.ت.را خواسته است. با اجرای صحیح و کامل این تکالیف، قانون پرداخت وجه برات را که هدف نهایی دارنده می باشد مورد حمایت استثنایی خود در طرح دعوی و تأمین خواسته قرار خواهد داد.»*

همانطوری که ملاحظه می شود به صراحت تمام استاد صفری شرط استفاده از مزیت سند تجاری از جمله صدور قرار تأمین خواسته را (بدون خسارت احتمالی) منوط به انجام وظایف و تکالیف از سوی دارنده دانسته اند در غیر این صورت این مزیت را از دست خواهد داد و صدور قرار تأمین خواسته ولو علیه خود صادرکننده منوط به تودیع خسارت احتمالی خواهد بود.

دکتر فخاری در این زمینه نوشته است: «مبحث نهم از فصل مربوط به برات قانون تجارت با عنوان حقوق و وظایف دارنده برات راجع به امتیازاتی است که دارنده برات از آن برخوردار می باشد و همچنین مربوط به وظایفی است که به عهده وی محول گردیده است. قانون تجارت بر اینکه برات بتواند وسیله مطمئنی در مبادلات بازرگانی باشد، آن را با امتیازات ویژه ای متمایز کرده و استفاده از آن امتیازات را موقوف به رعایت تشریفات و انجام اقدامات معینی کرده است. وظایف دارنده برات را می توان در چند قسمت

مطالعه کرد:

۱. ارایه برات برای گرفتن قبولی و انجام تشریفات لازم در صورت نکول،
۲. اقدام برای دریافت وجه برات و انجام تشریفات مقرر در صورت عدم تأدیه،
۳. اقامه دعوی.^{*}

در قانون برای هر یک از موارد فوق قواعد خاص و مهلت‌های معینی تعیین شده است که در خارج از مواعد مذکور چنانچه اقدام شود موجب ساقط شدن استفاده از امتیازات اسناد تجاری و صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی خواهد شد. به عنوان مثال اقامه دعوی ظرف یک سال از تاریخ وخواست باید به عمل آید. آقای دکتر اسکینی در مقام مقایسه ماده ۲۹۲ قانون تجارت با ماده ۲۲۵ آیین دادرسی مدنی (ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م فعلی) اعلام کرده‌اند:

اولاً: برخلاف قاعده مذکور در ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی مطابق ماده ۲۹۲ قانون تجارت خواهان مکلف به اثبات این نکته که خواسته در معرض تضییع یا تفریط است نیست، و صرف ارایه براتی که به موقع اعتراض شده است برای صدور قرار تأمین کافی است.

ثانیاً: به موجب ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی، مدعی ضمن درخواست تأمین باید خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید، نقداً بپردازد. این مبلغ معمولاً ۲۰ درصد مبلغ خواسته است که دادگاه‌ها آن را در آن دسته از دعاوی که مستند به سند رسمی نیست، مطالبه می‌کنند. در صورتی که مستند خواهان برات باشد، تودیع خسارات مذکور ضرورت ندارد و دادگاه به صرف درخواست خواهان و احراز اینکه اعتراض به موقع انجام گرفته، قرار تأمین صادر می‌کند. لزومی ندارد که اعتراض تنظیمی ارسال شده و به خواننده ابلاغ شده باشد. ایشان در این زمینه استناد به نظریه مشورتی اداره حقوقی کرده‌اند که در مباحث بعد بیان خواهد شد.

ثالثاً: مبلغی که دادگاه می‌تواند به تقاضای خواهان و به موجب ماده ۲۲۵ قانون آ.د.م از اموال خواننده توقیف کند، معادل میزان خواسته است که شامل اصل طلب و متفرعات

آن است، در حالی که در مورد برات، دادگاه حق دارد فقط به میزان برات که ممکن است از خواسته خواهان کمتر باشد، قرار تأمین صادر کند. بنابراین، هرگاه مبلغ درخواست تأمین بیش از مبلغ برات باشد، او باید مطابق قواعد عام به نسبت مبلغ اضافی مورد مطالبه درصدی به عنوان خسارت تودیع کند.*

ملاحظه می‌گردد که آقای دکتر اسکینی نیز شرط استفاده از مزیت تأمین خواسته مقرر در قانون تجارت را منوط به انجام وظایف قانونی توسط دارنده و انجام اعتراض (اخذ گواهی عدم پرداخت) به موقع یعنی در مهلت قانونی می‌داند.

دکتر اخلاقی نیز در این زمینه بیان فرموده‌اند: مستفاد از ماده ۲۹۲ ق.ت این است که تأمین وجه برات منوط به اعتراض یا واخواست و مقصود از اعتراض مذکور، اعتراض عدم تأدیه می‌باشد و اعتراض عدم تأدیه مسبوق به قبول برات از طرف براتگیر است. بنابراین هرگاه برات نکول شده باشد و یا براتگیر از قبول یا نکول امتناع ورزیده باشد و در نتیجه اعتراض نکول به عمل آمده باشد، در این صورت دارنده برات از مزیت خاص قانونی برخوردار نخواهد بود و باید طبق ماده ۲۲۵ ق.آ.د.م (۱۰۸ ق.آ.د.م فعلی) با او رفتار شود. وضع در مورد براتی که به علت عدم تأدیه اعتراض نشده است نیز بر همین منوال و وفق مقررات ماده ۲۲۵ ق.آ.د.م دارنده برات باید خسارت احتمالی خوانده را تأمین کند و ذیل ماده ۲۲۵ مکرر ق.آ.د.م ارتباطی به این مورد ندارد.** ماده ۲۲۵ مکرر در حال حاضر ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م می‌باشد که در خصوص دعوی واهی است. و قسمت ذیل ماده ۲۲۵ مکرر*** ماده ۱۱۰ ق.آ.د.م فعلی می‌باشد که این ماده ارتباطی به قرار

* - اسکینی، حقوق تجارت (اسناد)، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها «سمت»، ۱۳۷۳ ص ۱۵۵ و ۱۵۴

** - اخلاقی، بهروز، جزوه حقوق تجارت (۳)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال اول سال تحصیلی ۷۲-۷۱، ص ۱۶۱ و ۱۶۲.

*** - ماده ۲۲۵ مکرر قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ «در کلیه دعاوی مدنی اعم از اصلی یا طاری و درخواست‌های مربوط به امور حسبی به استثنای مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است مدعی علیه می‌تواند برای تأدیه خساراتی که از بابت هزینه دادرسی و حق‌الوکاله ممکن است مدعی محکوم شود، از دادگاه تقاضای تأمین نماید و دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع و وضع دعوی و سایر جهات موجه بداند قرار تأمین صادر می‌کند و تا وقتی مدعی تأمین ندهد دادرسی متوقف خواهد ماند و در صورتی که مدت مقرر در قرار دادگاه برای دادن تأمین منقضی شود و مدعی تأمین ندهد به درخواست

تأمین خواسته ندارد بلکه ماده مذکور بیان می‌دارد: «در دعاوی که مستند آنها چک یا سفته یا برات باشد و همچنین در مورد دعاوی مستند به اسناد رسمی و دعاوی علیه متوقف، خواننده نمی‌تواند برای تأمین خسارات احتمالی خود، تقاضای تأمین کند.» شاید به ذهن برسد که این موضوع درخصوص قرار تأمین خواسته است که چنانچه مستند درخواست مذکور اسناد تجاری فوق باشد باید بدون اخذ خسارت احتمالی نسبت به صدور قرار تأمین خواسته اقدام کرد. در حالی که این استنباط صحیح نیست چرا که ماده ۱۱۰ مذکور در ذیل ماده ۱۰۹ قانون فوق^۳ درخصوص دعاوی واهی است یعنی خواننده نمی‌تواند برای تأمین خسارات احتمالی خود نسبت به هزینه دادرسی و حق الوکاله که در ماده ۱۰۹ فوق بیان شده تقاضای تأمین کند که اساساً این ماده هیچ ارتباطی به قرار تأمین خواسته موضوع ماده ۱۰۸ همان قانون یا موضوع ماده ۲۹۲ ق.ت. ندارد.

بعضی از استادان بدون توضیحی اعلام کرده‌اند: دادگاه توجهاً به ماده ۲۹۲ قانون

مدعی علیه قرار رد درخواست مدعی صادر می‌شود. در دعاوی که مستند آن چک یا سفته یا برات باشد و همچنین در مورد دعاوی مستند به اسناد رسمی و دعاوی علیه متوقف، مدعی علیه نمی‌تواند برای تأمین خسارات احتمالی خود تقاضای تأمین کند.

تبصره: چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوی تأخیر در انجام تعهدات یا ایذاء طرف یا غرض‌ورزی بوده دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم با قرار، مدعی را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع طرف مقابل محکوم کند.

۳ - ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ «در کلیه دعاوی مدنی اعم از دعاوی اصلی یا طاری و درخواست‌های مربوط به امور حسبی، به استثنای مواردی که قانون امور حسبی، مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است، خواننده می‌تواند برای تأدیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود، از دادگاه تقاضای تأمین کند.

دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع و وضع دعوا و سایر جهات موجه بدارد، قرار تأمین صادر می‌کند و تا وقتی که خواهان تأمین ندهد، دادرسی متوقف خواهد ماند. و در صورتی که مدت مقرر در قرار دادگاه، برای دادن تأمین منقضی شود و خواهان تأمین ندهد، به درخواست خواننده قرار رد دادخواست خواهان صادر می‌شود.

تبصره: چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا، تأخیر در انجام تعهدات یا ایذاء طرف یا غرض‌ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم با قرار، خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید.

تجارت درخصوص درخواست تأمین مبادرت به صدور قرار تأمین خواسته می‌کند.* پس همانطوری که ملاحظه شد ماده ۲۹۲ ق.ت از نظر دکترین به طور مطلق نیست بلکه در صورتی قابل اعمال است که دارنده به وظایف مقرر در قانون تجارت که اشاره شد عمل کرده باشد، در غیر این صورت بایستی با اخذ خسارت احتمالی نسبت به صدور قرار تأمین خواسته که رویه قضائی نیز مؤید این معناست و بیان خواهد شد اقدام کرد. حتی با دقت نظر در خود ماده این عدم مطلق آشکار می‌شود ماده مذکور در قسمت اخیر بیان می‌دارد: «... به مجرد تقاضای دارنده براتی که به علت عدم تأدیه اعتراض شده است معادل وجه برات را از اموال مدعی علیه به عنوان تأمین توقیف کند.» ملاحظه می‌شود ماده مزبور اعلام می‌دارد نه هر دارنده براتی، بلکه فقط دارنده‌ای که اعتراض عدم تأدیه را به عمل آورده می‌تواند تأمین بخواهد. بدیهی است اعتراض عدم تأدیه نیز تابع تشریفات و مهلت‌های مقرر در قانون تجارت و مواد ۲۹۳ به بعد آن خواهد بود. همینطور بایستی دارنده به وظایف قانونی دیگر نیز عمل کند تا بتواند از امکان صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی متمتع شود. به عبارت دیگر وقتی قانون حقی قائل شده تکالیفی نیز بردارنده بار کرده است که قاعده فقهی من له اللهم فیله الغرم نیز مؤید این معناست و چنانچه خلاف این عمل شود خلاف قوانین جاریه و انصاف قضائی است.

مبحث مطروحه در این زمینه بند ج ماده ۱۰۸ قانون آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ می‌باشد که این بند در ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ در ماده ۲۲۵ وجود نداشت. این بند از قانون اعلام می‌دارد: «... در مواردی از قبیل اوراق تجاری و اخواست شده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین می‌باشد.» با اندکی تأمل مشخص می‌شود که بند مذکور تکرار عین ماده ۲۹۲ ق.ت می‌باشد و در این بند نیز صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی را به طور مطلق بیان نکرده بلکه آن را موکول به انجام وظایف قانونی از ناحیه دارنده دانسته است. از جمله آن را موکول به و اخواست کرده است. باز مشخص است که این و اخواست تابع تشریفات و مهلت‌های مقرر در قانون خاص می‌باشد مثلاً

* - صدرزاده افشار، سیدمحسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج دوم، نشر ماجد ۱۳۷۳، ص ۳۴۹
احمدی، نعمت، آیین دادرسی مدنی، ج سوم، نشر اطلس ۱۳۷۷ ص ۲۶۸ و ۲۶۹.

در مورد سفته و برات این واخواست بایستی ظرف ده روز از تاریخ سررسید (به وعده باشد) به عمل آید و لذا از نظر اقامه دعوی نیز باید رعایت مهلت شده باشد و مباحثی که گفتیم در خصوص بند ج ماده مزبور از تکرار آن خودداری می‌گردد.

نکته قابل اهمیت در بند ج مذکور این است که آن را محدود به اوراق تجاری کرده است و لذا در خصوص چک این سؤال وجود دارد که آیا سند تجاری است یا خیر و آنچه که محل توجه است این است که اساساً مطابق ماده ۳۱۴ ق.ت خود قانونگذار چک را به عنوان سند تجاری ذاتی نمی‌شناسد که بحث آن را بیان خواهیم کرد.

وضعیت مقررات تأمین خواسته مربوط به برات در سفته

سؤالی که اینجا مطرح است این است که آیا ماده ۲۹۲ ق.ت در خصوص سفته نیز جاری است؟ در این خصوص باید گفت با توجه به صراحت ماده ۳۰۹ ق.ت که بیان کرده تمام مقررات راجع به بروات تجاری (از مبحث چهارم الی آخر فصل اول این باب) در مورد فته طلب نیز لازم‌الرعايه است و از آنجا که بحث ماده ۲۹۲ و مقررات راجع به آن داخل در مبحث اعلامی در ماده ۳۰۹ می‌باشد لذا بالاتر دید این مقررات در خصوص سفته نیز مجری است. از طرفی بند ح ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م نیز در خصوص سفته به لحاظ اینکه سفته را جزء اسناد تجاری به شرح فوق می‌داند جاری است.

۶. وضعیت مقررات تأمین خواسته برات در چک:

الف) تعریف و ماهیت حقوقی چک و وضعیت خسارت احتمالی

در این قسمت باید گفت چک دارای وصف خاصی است و تفاوتی با برات دارد که از جهتی آن را متمایز می‌سازد که در این مقال در مقام بیان تمام مطالب مربوط به آن نیستیم بلکه در صدد توضیح در حدود موضوع هستیم. چک در ماده ۳۱۰ ق.ت چنین تعریف شده است: «چک نوشته‌ای است که به موجب آن، صادرکننده وجوهی را که در نزد محال‌علیه دارد، کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذاری می‌نماید.» در قانون صدور چک بلامحل مصوب ۱۳۵۵ اصلاحی ۱۳۷۲ چک تعریف نشده است. در خصوص ماهیت حقوقی چک مثل برات، حقوقدانان نظرات مختلفی ابراز داشته‌اند برخی آن را از

مصادیق عقد یا قرارداد می‌دانند و برخی دیگر آن را یک تعهد یک طرفه یا ایقاع اعلام داشته‌اند. و عده‌ای نیز سعی بر این داشته‌اند تا با ترکیب دو نظر، ماهیت حقوقی چک را تحلیل کنند. در حقوق ایران تمایل غالب، تحلیل حقوقی ماهیت چک در قالب عقد حواله است. این غلبه از نظر تعریف چک در قانون تجارت ناشی می‌شود. ذکر کلمه محال علیه در تعریف چک مثل برات، باعث شده تا برخی از استادان حقوق تجارت و مدنی آن را از مصادیق عقد حواله، مندرج در قانون مدنی بدانند و از راه سنجش، آثار عقد حواله را بر صدور چک بار کنند. باید گفت هرچند چک از لحاظ شکل با حواله وجوه تشابهی دارد و ذکر کلمه «محال علیه» در تعریف چک ظاهراً حکایت از این دارد که قانونگذار ایران به وجوه اشتراک چک با عقد حواله نظر داشته است، معذالک باید توجه کرد که ماهیت حقوقی چک مثل برات در قالب عقد حواله نمی‌گنجد و قابلیت تحلیل در چنین عقدی ندارد.

از مقررات قانون تجارت راجع به چک و اینکه «پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد» و وجه چک باید به محض ارایه کارسازی شود و چک ممکن است به صرف امضا در ظهر به دیگری منتقل شود، این معنی به خوبی مستفاد می‌شود که چک به عنوان فردی از افراد اسناد تجاری به معنی خاص از شرایط شکلی، ماهوی و ویژگی‌هایی تبعیت می‌کند و صدور آن ذاتاً تجاری محسوب نیست. به لحاظ روابط میان صادرکننده و دارنده چک و بانک محال علیه که عهده‌دار پرداخت است از یک طرف و به لحاظ روابط میان آنها و ظهرنویسان از طرف دیگر و همچنین به جهت اعمال اصول و قواعد خاص در مورد این نحوه روابط، سندی است متضمن دستور پرداخت مبلغی وجه نقد در وجه گیرنده، اعم از اینکه صادرکننده دین معجل یا مؤجلی به او داشته باشد. این دستور پرداخت ماهیت حقوقی خاص خود را دارد.* و همان گونه که بعضی نیز در این زمینه بیان کرده‌اند طبیعت معاملات چک در حقوق ایران معاملات مربوط به چک تجاری محسوب نمی‌شود و این حکم متکی به متن قانونی و رویه قضائی می‌باشد که در زیر به آن اشاره می‌شود.

* - اخلاقی، بهروز، پیشین، ص ۲۳۶ و ۲۳۷.

الف) متن قانونی: قسمت اول ماده ۳۱۴ ق.ت می‌گوید صدور چک ولو اینکه از محلی به محل دیگر باشد ذاتاً عمل تجارتي محسوب نیست. در اینجا لازم است بدانیم منظور از ذکر عبارت «ولو اینکه از محلی به محل دیگر باشد» چیست؟ در مورد تاریخچه برات آمده است که ابتدا این سند جهت پرداخت توسط بانک شهر مقصد، از بانک شهر مبدا در وجه تاجر مسافر صادر می‌شد و امکان پرداخت برات در محل صدور آن و همچنین ظهروسی سند وجود نداشت نتیجتاً برات در تجارت با سابقه صدور پرداخت در دو محل متفاوت شناخته شد. اما در مورد چک سؤال این بوده است که اگر این سند از شهری روی بانک شهر دیگر صادر و به این ترتیب در کاربرد تجارتي خود ظاهر شود آیا باید صدور آن را بازرگانی قلمداد کرد، یا اینکه کماکان تأسیس چک را مانند مورد سفته برخلاف معاملات برواتی تجارتي به حساب نیاورد؟

قانونگذار سال ۱۳۱۱ در قسمت اول ماده ۳۱۴ به تبعیت از روش فرانسوی برای رفع هر گونه شبهه‌ای صراحتاً اعلام می‌کند صدور چک ولو اینکه از محلی به محل دیگر باشد ذاتاً عمل تجارتي محسوب نیست.

ب) رویه قضائی: هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز طی رأی شماره ۲۷۸۳ - ۱۳۳۹/۹/۱۲ به طور ضمنی و در حاشیه حکم در موضوعی کاملاً متفاوت به ذاتاً تجارتي نبودن معاملات مربوط به چک اشاره می‌کند.*

بنابه مراتب یاد شده از لحاظ تجارتي بودن یا نبودن باید گفت صدور چک به عنوان عمل تجارتي محسوب نمی‌شود.*** بدین دلیل است که عده‌ای معتقدند ماده ۲۹۲ ق.ت شامل چک نمی‌شود و اساساً از تأمین مقرر در ماده ۲۹۲ ق.ت نمی‌توان برای چک استفاده کرد، زیرا در موارد ۳۱۴ و ۳۱۵ ق.ت بر آن ارجاع نشده است و لذا لازم است در صدور قرار تأمین خواسته برای چک حتماً خسارت احتمالی اخذ کرد. در این زمینه دکتر بهروز اخلاقی علی‌رغم اینکه چک را از اسناد لازم‌الاجرا نیز معرفی می‌کند (رک صفحه

* - صفری، محمد، پیشین ص ۱۱۱ مکرر ۷ و ۱۱۱ مکرر ۸.

*** - همان. البته آقای صفری معتقد است اگر چک به وسیله تجار و در رابطه تجاری مورد استفاده واقع شود تجاری محسوب و در غیر این صورت عادی تلقی می‌شود. و ادامه می‌دهد که منطقی است چک را به عنوان یک سند بانکی بازرگانی به حساب آورد کما اینکه بند ۷ ماده ۲ ق.ت نیز هر گونه عملیات صرافی و بانکی را ذاتاً تجارتي دانسته است.

۲۳۷ همان منبع) اعلام می‌دارند درخصوص ماده ۲۹۲ ق.ت به موجب ماده ۳۰۹ همان قانون، صدور قرار تأمین خواسته در مورد سفته هم جاری است. در مورد چک ماده ۲۹۲ ق.ت در مقام بیان مقررات مشترک چک و برات، تصریحی به اشتراک حکم برات و چک در ماده ۲۹۲ نکرده است. به نظر برخی سکوت در مقام بیان است بنابراین می‌توان گفت که صدور قرار تأمین خواسته در مورد دعوی چک به استناد ماده ۲۹۲ مجوزی ندارد. و در این زمینه حکم تمیزی شماره ۲۲۰-۱۳۱۸/۲/۱۲ شعبه اول و حکم شماره ۱۱۳۶-۱۳۲۶/۷/۱۳ شعبه هشتم دیوانعالی کشور را بیان کرده که «با توجه به مواد ۲۱۸ و ۲۱۹ قانون تجارت مربوط به مرور زمان در صورتی که نسبت به برات و چک و سفته وخواست نشده باشد اقامه دعوی در دادگاه‌ها مانعی نخواهد داشت و فقط ماده ۲۹۲ قانون مزبور بر آنها مترتب نخواهد بود».

دکتر محمدجعفر لنگرودی نیز معتقدند که ماده ۲۹۲ ق.ت در مورد چک جاری نمی‌شود و ماده ۳۱۴ قانون تجارت شامل مسأله تأمین نمی‌باشد. مقصود از اعتراض مزبور اعتراض عدم تأدیه است که مسبوق به قبول برات از طرف محال‌علیه برات می‌باشد (ماده ۲۳۸ - ۲۳۹ ق.ت) در موردی که سایر اعتراضات مذکور در ماده ۲۳۹ ق.ت به عمل آمده باشد متقاضی تأمین مزیتی ندارد، و باید طبق ماده ۲۲۵ دادرسی مدنی با او رفتار شود. (حکم شماره ۲۷۸۱ مورخ ۱۳۱۸/۴/۴ دادگاه انتظامی)**

درخصوص ماده ۳۱۴ ق.ت در مقابل آن عده که درخصوص اخذ خسارت احتمالی نسبت به صدور قرار تأمین خواسته اعلام می‌کنند که مواد ۳۱۴ و ۳۱۵ قانون تجارت ارتباطی به صدور قرار تأمین خواسته ندارد بلکه مربوط به ضامن و ظهرنویس است، باید استدلال علمای حقوق و محکمه انتظامی به شرح فوق را پذیرفت و بدین معنا در نظر گرفت که بایستی در صدور قرار تأمین خواسته خسارت احتمالی اخذ کرد. استدلال عکس آن بدین معنا که چون مواد ۳۱۴ و ۳۱۵ مربوط به ضامن و ظهرنویس است و باید ماده ۲۹۲ ق.ت را در چک نیز اجرا کرد محکوم به رد است، زیرا اجرای قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی امری است استثنایی و نیاز به تصریح قانونی دارد

* - اخلاقی، بهروز، ص ۳۲۳.

** - ر.ک جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، امیرکبیر، ۱۳۷۲، ص ۱۲۱.

که در چک چنین تصریحی وجود ندارد و ماده ۲۹۲ ق.ت نیز درخصوص چک قابلیت اجرایی ندارد.

ب) تحلیل بند ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م

درخصوص بند ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م نیز همانطوری که قبلاً توضیح داده شده به نوعی تکرار ماده ۲۹۲ ق.ت است که از این حیث شامل چک نمی‌شود. بند ج مذکور درخصوص اوراق تجاری است در حالی که چک سند تجاری ذاتی محسوب نمی‌شود. ماده ۲ ق.ت مصوب ۱۳۱۱ نیز آن را به عنوان معامله تجاری محسوب نکرده بلکه در بند ۸ آن ماده فقط برات را به عنوان معامله تجاری محسوب کرده است. بند ۸ می‌گوید «معاملات برواتی* اعم از اینکه بین تاجر یا غیرتاجر باشد». بدین لحاظ است که حتی در خصوص سفته گفته‌اند اگر سفته درخصوص روابط تجار باشد سند تجاری است ولی اگر مابین غیرتجار باشد سند تجاری محسوب نمی‌شود اگر ماده ۲۹۲ ق.ت هم درخصوص سفته جاری است از باب تصریح است زیرا قانونگذار در ماده ۳۰۹ که راجع به سفته است به این امر تصریح دارد ولی درخصوص چک چنین تصریحی وجود ندارد. لذا ماده ۲۹۲ ق.ت و همچنین بند ج ماده ۱۰۸ قانون ق.آ.د.م مرقوم به شرح فوق شامل چک نمی‌شود. در بند ج فوق فقط اسناد تجاری را شامل آن دانسته است نه چک که سند تجاری ذاتی محسوب نمی‌شود.

حال اگر خیلی خوشبینانه به این موضوع بنگریم و چک را نیز مشمول ماده ۲۹۲ ق.ت بدانیم آن هم نه از بابت بند ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م، بلکه از باب تفسیر موسع مواد ۳۱۴ و ۳۱۵ ق.ت، در این صورت احکام برات بر آن جاری خواهد شد. همانطوری که در بحث مربوطه بیان کردیم دارنده فقط در صورتی می‌تواند از مزیت‌های سند چک استفاده کند که اولاً در ظرف مهلت‌های مقرر در ماده ۳۱۵ ق.ت یعنی «مهلت پانزده روزه، چهل و پنج روزه، چهارماهه» حسب مورد نسبت به اخذ گواهی عدم پرداخت اقدام کرده باشد ثانیاً ظرف یک سال از تاریخ اخذ آن گواهی نسبت به اقامه دعوی اقدام کرده و به طور کلی به وظایف مقرر در قانون عمل کرده باشد تا بتواند از مزیت‌های اقامه دعوی علیه

* - معاملات برواتی همچون صدور، قبول و ظهرنویسی و ضمانت برات.

ظهرنویس و غیره* و صدور قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی استفاده کند، والا ملزم به پرداخت خسارت احتمالی در صدور قرار مذکور می باشد.

البته با توجه به وصف کیفری چک حسب قانون صدور چک چنانچه دارنده رعایت مهلت های شش ماهه مقرر در ماده ۱۱ قانون چک صدور کرده و شکایت کیفری کند می تواند از تأمین کیفری مقرر در ماده ۷۴ ق.آ.د.ک استفاده کند. ماده ۷۴ ق. مرقوم اعلام می دارد: «شاکی می تواند تأمین ضرر و زیان خود را از دادگاه تقاضا کند، در صورتی که تقاضای شاکی مبتنی بر دلایل قابل قبول باشد دادگاه قرار تأمین خواسته را صادر می کند، این قرار قطعی و غیرقابل اعتراض است.»

البته این امر منصرف از بحث ما است چون این در امور کیفری است و هرچند چک خصیصه کیفری ندارد اما قانونگذار استثنائاً در قانون مرقوم خصیصه کیفری به لحاظ مصالحی که در نظر داشته منظور کرده است.

ج) چک در حکم اسناد لازم الاجراء: «تحلیل از نظر وضعیت خسارت احتمالی»

آنچه در این قسمت مورد ملاحظه قرار می گیرد این است که قانونگذار چک را در حکم اسناد لازم الاجرا فرض کرده است. با توجه به این امر وضعیت آن در صدور قرار تأمین خواسته از لحاظ اخذ خسارت احتمالی چگونه است؟ ماده ۲ ق.ص.چ بلامحل اعلام کرده است: چک های صادره عهده بانک هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می شوند همچنین شعب آنها در خارج از کشور در حکم اسناد لازم الاجرا است و دارنده چک در صورت مراجعه به بانک و عدم دریافت تمام یا قسمتی از وجه آن به علت نبودن محل و یا به هر علت دیگری که منتهی به برگشت چک و عدم پرداخت گردد می تواند طبق قوانین و آیین نامه های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقیمانده آن را از صادرکننده وصول کند. برای صدور اجراییه دارنده چک باید عین چک و گواهی نامه مذکور در ماده ۴ و یا گواهی نامه مندرج در ماده ۵ را به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم کند. اجرای ثبت در صورتی دستور اجرا صادر می کند که مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادرکننده در بانک از طرف بانک گواهی شده باشد.

* - در اینجا گفتنی است حسب رأی وحدت رویه دیوان محترم عالی کشور اقامه دعوی ضامن مقید به زمان های فوق نیست البته تحلیل این رأی خود مقاله دیگری می طلبد که خارج از این بحث است.

دارنده چک اعم از کسی است که چک در وجه او صادر گردیده یا به نام او پشت‌نویسی شده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل) یا قایم‌مقام قانونی آنان.

با دقت در ماده مرقوم معلوم می‌گردد که صرف در حکم اسناد لازم‌الاجرا بودن چک به مفهوم امتیاز استفاده از صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی باشد نیست، زیرا به شرحی که گذشت علی‌رغم این نکته علمای حقوق اخذ خسارت احتمالی را در مسأله معنونه لازم دانسته‌اند. از طرفی در بند الف ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م صدور قرار تأمین خواسته را اعلام کرده «دعوا مستند به سند رسمی باشد». همانطوری که قبلاً بیان شد صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی یک استثناء است و لذا فقط در موارد احصاء شده قابلیت اعمال دارد. ملاحظه می‌گردد که بند الف مذکور فقط دعوی مستند به سند رسمی را مشمول موضوع می‌داند و اسنادی که در حکم اسناد لازم‌الاجرا است (همچون چک) را مشمول بند الف ماده ۱۰۸ ندانسته است. فقط اگر دعوا مستند به سند رسمی باشد قرار تأمین خواسته به شرح آن صادر خواهد شد، اما شامل اسناد در حکم لازم‌الاجرا نیست. باید استثناء را به میزان نص آن عمل کرد و قابل تفسیر موسع نیست ضمن اینکه آ.د.م از قوانین شکلی است و فقط در موارد تصریح باید عمل کرد نه بیشتر.

از طرفی ماده ۲ قانون صدور چک فقط از نظر اجرا چک را در حکم اسناد لازم‌الاجرا دانسته نه از نظرات دیگر. در آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی که مواد ۴۲۵ خود را اختصاص به اجرای چک کرده است هیچ نظری در این زمینه (قرار تأمین خواسته) ارایه نکرده و بحثی از آن به عمل نیاورده است.

نظر به اینکه از نظر قانون تجارت و از نظر قانون آیین دادرسی مدنی چک مشمول امتیاز خاص استفاده از قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی نمی‌شود باید در جهت صدور آن خسارت احتمالی اخذ کرد. حتی اگر در قانون ثبت نسبت به اجرای

چک (که در حکم اسناد* لازم الاجرا است) تأمین را پیش‌بینی کند فقط توسط اداره ثبت قابل اجرا خواهد بود نه در محاکم. نظریه اداره حقوقی نیز مؤید این معناست که ولو اینکه چک در حکم اسناد لازم الاجرا است ولی نمی‌تواند از مزیت‌های خاص اسناد رسمی استفاده کند بجز آنچه که بیان شده یعنی در اجرای مفاد آن. اداره حقوقی در پاسخ به سؤالی که آیا جعل در چک جعل در سند رسمی محسوب است یا خیر؟

طی نظریه شماره ۷/۶۵۹۱ مورخ ۶۸/۱۲/۱۴ اعلام کرده است: «با توجه به تعریف سند رسمی در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی** چک هرچند از اسناد لازم الاجرا است سند رسمی شناخته نمی‌شود و جعل آن جعل در سند رسمی نیست.» ملاحظه می‌گردد که اداره حقوقی نیز چک را در ردیف اسناد رسمی ندانسته است. بنابراین صرف در حکم سند لازم الاجرا بودن به معنای سند رسمی محسوب نمی‌شود بلکه فقط از لحاظ اجرا شامل آن می‌گردد، ولی نمی‌تواند در ردیف سند رسمی موضوع بند الف ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م باشد، چون سند رسمی تعریف خاص مقرر در ماده ۱۲۸۷ ق.م دارد.

از طرفی حتی اجرای مفاد چک نیز که در حکم اسناد لازم الاجرا است به طور مطلق نیست. دارنده در صورتی می‌تواند تقاضای صدور اجراییه از اداره ثبت مربوطه بکند که چک مطابق شرایط مندرج در قانون چک تنظیم شده باشد.*** چک مثل برات و سفته تابع شرایط شکلی معینی است. برخی از این شرایط جنبه الزامی دارند و برخی دیگر

* - ماده ۱۱ ق. مرقوم «جرائم مذکور در این قانون بدون شکایت دارنده چک قابل تعقیب نیست و در صورتی که دارنده چک ناشش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه نکند یا ظرف شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت شکایت نکند دیگر حق شکایت کیفری نخواهد داشت. منظور از دارنده چک در این ماده شخصی است که برای اولین بار چک را به بانک ارایه داده است. برای تشخیص اینکه چه کسی اولین بار برای وصول وجه چک به بانک مراجعه کرده است بانک‌ها مکلفند به محض مراجعه دارنده چک هویت کامل و دقیق او را در پشت چک با ذکر تاریخ ذکر کنند. کسی که چک پس از برگشت از بانک به وی منتقل گردیده حق شکایت کیفری نخواهد داشت مگر آنکه انتقال قهری باشد...»

** - م. ۱۲۷۸ ق.م.: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها برطبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.»

*** - اسکینی، ربیعا، پیشین، ص ۲۳۶.

جنبه اختیاری. شرایط شکلی چک را عمدتاً قانون تجارت معین کرده است ولی قانون صدور چک بلامحل مصوب تیرماه ۱۳۵۵ اصلاحی ۱۳۷۲ با وضع مقررات تکمیلی، قید برخی از شرایط را به قانون تجارت افزوده است.

بدیهی است چنانچه شرایط الزامی چک رعایت نشود و چک مطابق قانون و با رعایت شرایط شکلی صادر نشود در این صورت در حکم اسناد لازم‌الاجرا نخواهد بود، و دیگر حتی این مزیت را نیز نخواهد داشت. البته در اینجا در مقام تفصیلی شرایط چک نیستیم اما آنها را به نحو اختصار از نظر می‌گذرانیم:

الف) شرایط الزامی چک

قانون تجارت در مواد ۳۱۰ و ۳۱۲ و ۳۱۳ شرایط الزامی چک را بیان کرده است. همینطور با توجه به اوراق چاپی که چک‌ها امروزه دارند و با در نظر گرفتن سایر قوانین شرایط ده‌گانه زیر شرایط الزامی در چک است.

۱. قید کلمه چک در متن سند
۲. قید نام محال علیه
۳. قید دستور بدون قید و شرط پرداخت مبلغ معینی وجه نقد
۴. قید محل صدور
۵. محل پرداخت
۶. قید نام ذینفع یا کلمه حامل در صورتی که چک در وجه حامل باشد
۷. قید تاریخ صدور
۸. قید نام و امضای صادرکننده
۹. لزوم وجود محل
۱۰. تمبر مالیاتی*

نکته مهمی که در این قسمت می‌توان اشاره کرد آن است که اگر چک وعده‌دار باشد دیگر به عنوان چک تعریف شده در ماده ۳۱۰ ق.ت و قانون صدور چک بلامحل نخواهد بود. چرا که برات و سفته یک سند تجاری اعتباری و معمولاً وسیله پرداخت به

وعده است. از همین رو برات ممکن است به رویت باشد یا به وعده یک یا چند روز و یک یا چند ماه از رویت... (ماده ۲۴۱ ق.ت).

در چک وعده‌ای وجود ندارد و وجه آن باید به محض ارایه پرداخت شود (ماده ۳۱۳ ق.ت). اگرچه در حال حاضر عملاً از چک به عنوان وسیله پرداخت به وعده استفاده می‌شود اما این امر خلاف مقتضای ذات این سند تجاری و نیت و منظور قانونگذار چک است. چک وسیله پرداخت نقدی است و به منزله و در حکم پول است ولی فی نفسه خود پول نیست و با آن وجود افتراقی دارد، از جمله اینکه رواج اجباری ندارد.* با این توضیح به اختصار می‌توان گفت که اگر موارد الزامی رعایت نشود و یا چک وعده‌دار باشد داین سند چک مشمول تعریف قانون نیست و لذا نمی‌توان چنین چکی را در حکم سند لازم‌الاجرا دانست و یا احیاناً قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی صادر کرد.

ب) شرایط اختیاری چک

علاوه بر شرایط اساسی که عمدتاً جنبه الزامی دارد. چک ممکن است مثل برات و سفته متضمن شرایط اختیاری نیز باشد که در سه دسته می‌توان بیان کرد:

۱. شرایط غیر مؤثر در حقوق و تعهدات مندرج در چک

۲. شرایط مؤثر در ماهیت حق دارنده چک

۳. شرایط مؤثر در اجرای حق دارنده چک***

در خصوص رعایت شرایط صدور چک آرای متعددی صادر شده که به عنوان نمونه می‌توان به حکم شماره ۱۸۴۴ - ۲۷/۱۰/۲۶ شعبه محترم چهار دیوان عالی کشور اشاره کرد که اعلام کرده است: «اگر چک مورد مطالبه فاقد تاریخ و غیر منطبق با مواد مربوط به قانون تجارت باشد دادگاه بایستی مثل سند عادی به تردید خوانده (صادرکننده) راجع به انتقال چک از دارنده چک به خواهان و ایراد مشارالیه به اینکه سند مزبور دلالت بر اشتغال ذمه او ندارد رسیدگی کند.»***

* - پیشین، ص ۲۸۴.

** - ر.ک، پیشین، ص ۲۶۷ به بعد.

*** - متین، احمد، مجموعه رویه قضائی، قسمت حقوقی از سال ۱۳۱۱ تا سال ۱۳۲۵.

۷. صدور قرار تأمین خواسته در اسناد تجاری از دیدگاه محکمه عالی انتظامی

قضات*

محکمه عالی انتظامی قضات و همینطور دادرسی انتظامی قضات در آرای خود اعلام کرده‌اند که در خصوص چک، ماده ۲۹۲ ق.ت قابلیت تسری و اجرا ندارد. به عبارت دیگر صدور قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی امکان‌پذیر نیست. اگر هم اعتقاد به جاری شدن ماده ۲۹۲ مذکور در بعضی از آراء فوق در خود داشته معتقد است که دارنده باید به وظایف قانونی خود از قبیل اخذ گواهی عدم پرداخت در مهلت‌های معینه و اقامه دعوی در مهلت تعیین شده بایستی عمل کند تا بتواند از مزیت‌های آن از جمله صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی استفاده کند و در خصوص برات و سفته نیز دارنده باید به وظایف قانونی خود عمل کند. به عنوان نمونه می‌توان به مواردی از آن آراء اشاره کرد. از جمله حکم شماره ۲۷۸۱ مورخ ۱۳۸۱/۴/۴ دادگاه انتظامی که قبلاً به آن اشاره شد. رأی دیگر رأی شماره ۲۳۱۸ مورخ ۱۲ خرداد ۱۳۱۷ می‌باشد که حاکی از عدم مطلق بودن ماده ۲۹۲ ق.ت و انجام وظایف قانونی توسط دارنده است. در قسمتی از رأی آمده است: «کسی که پرداخت وجهی را حواله داده و محال‌علیه آن را نکول کرده بر محال‌علیه اقامه دعوی کرده و دادگاه استناداً به ماده ۲۹۲ ق.ت تقاضای تأمین مدعی را پذیرفته تخلف است زیرا ماده ۲۹۲ فوق که دادگاه را مکلف به اصدار قرار تأمین در مورد اعتراض برات نموده مطلق نیست بلکه مخصوص است به جایی که برات به علت عدم تأدیه پروتست و اعتراض شده باشد که فقط در این صورت معادل وجه برات از اموال مدعی علیه به عنوان تأمین تحت توقیف درمی‌آید اما در مورد نکول یا امتناع از قبول و نکول که دو صورت دیگر از موارد اعتراض و پروتست است حکم تأمین فوق جاری نیست.»**

رأی دیگر، حکم شماره ۲۷۸۱ - ۴ مرداد ماده ۱۳۱۸ می‌باشد که اعلام می‌دارد: «شخصی به مستند برات پروتست شده اقامه دعوی و تقاضای صدور قرار تأمین مدعی

* - چون عمده مطالب در قسمت دکترین توضیح داده شده من‌بعد به ذکر آراء صادره اکتفا و نهایتاً توضیحات مختصر بیان خواهد شد.

** - شهیدی، موسی، موازین قضائی، محکمه عالی انتظامی، ۱۳۴۰، ص ۴۹ و ۵۰.

به را به استناد ماده ۲۹۲ قانون تجارت کرده و دادگاه مستنداً به همین ماده بدون اخذ تأمین قرار تأمین داده تخلف است چه برحسب مستفاد از ماده ۲۹۲ ق.ت و مواد قبلی و بعدی آن مکلف بودن دادگاه به اصدار قرار تأمین برحسب درخواست دارنده برات فقط منحصر به موردی است که اعتراض به علت عدم تأدیه که متعقب به قبول برات بوده به عمل آمده باشد و در سایر موارد که اعتراضات مذکور در ماده ۲۳۹ از قانون مزبور به عمل آمده بایستی بر تقدیر تقاضای تأمین مطابق قانون تأمین مدعی به رفتار و با اخذ تأمین خسارات مدعی علیه به اصدار قرار تأمین مبادرت شود.»*

و نهایت اینکه در کیفرخواست صادره به شماره ۷۹/۶/۲۸۳۴۸ از دادسرای انتظامی قضات اعلام شده که قاضی رسیدگی کننده مکلف بوده است مقررات مواد ۳۱۴ و ۳۱۵ قانون تجارت را رعایت بنماید و خسارت احتمالی درخصوص صدور قرار تأمین خواسته نسبت به چک اخذ می‌کرد.***

۸. وضعیت اخذ تأمین در رویه قضائی

در این قسمت به آرایبی از دیوان عالی کشور و متعاقب آن به نظریات اداره حقوقی اشاره می‌گردد. درخصوص چک آرایبی از دیوان عالی کشور وجود دارد که امکان اینکه بتوان بر آن چک موضوع قانون تجارت اعلام کرد و نتیجتاً دارنده بتواند از تضمینات آن استفاده کند در صورتی است که شرایط چک در مرحله صدور رعایت شده باشد. مثل رأی شماره ۲۱/۹۸۵ مورخ ۶۹/۱۱/۱۶ شعبه ۲۱ دیوان که اعلام کرده است: «مستفاد از مواد ۳۱۰ و ۳۱۱ ق.ت چک وقتی مصداق چک مورد نظر قانون تجارت را دارد و از تضمینات قانونی چک برخوردار می‌باشد که دارای تاریخ بوده و به منظور پرداخت وجه آن صادر شده باشد در غیر این صورت به منزله سند عادی است.»***

همچنین حکم شماره ۱۴۳۳ مورخ ۲۶/۲/۱ شعبه ۳ دیوان قابل اشاره است که در آن اعلام کرده: «نظر به اینکه مطابق ماده ۳۱۰ قانون تجارت صدور نوشته از طرف تاجر به

* - پیشین، ص ۵۰.

** - البته ممکن است نظرات مخالفی نیز ابراز گردد که در کتب حقوقی مورد بررسی نبود.

*** - بازیگر، بدالله، موازین حقوق تجارت در آراء دیوانعالی کشور، ۱۳۷۸، چاپ اول، ص ۲۳۹.

عنوان چک وقتی چک محسوب است و آثار قانونی چک بر آن مترتب می‌شود که صادرکننده در موقع صدور آن ورقه نزد محال‌علیه وجه و اعتباری داشته باشد بنابراین اگر در موردی از طرف محال‌علیه اشعار شود که محیل وجهی نزد او ندارد و دلیلی هم برخلاف اشعار مزبور از طرف مدعی اقامه نگردد در این صورت ورقه مذکور از اسناد عادی غیرتجاری محسوب و در حکم حواله عادی تشخیص می‌شود. چون محال‌علیه تقبل پرداخت نکرده مراجعه محیل به محال‌علیه مورد نخواهد داشت.»

بالاخره در این زمینه نظریات اداره حقوقی را از نظر می‌گذرانیم هرچند اداره حقوقی در نظریه ۷/۴۸۵۶ مورخ ۵۸/۱۰/۲۲ اعلام‌نظر نموده است: «چون چک‌های صادره برعهده بانک‌های مجاز در حکم اسناد لازم‌الاجراء می‌باشند لذا در صورتی که علیه صادرکننده آنها اقامه دعوی شود نیازی به ایداع خسارات متحمل‌ه جهت صدور قرار تأمین خواسته نیست و اقامه دعوی به طرفیت صادرکننده چک و درخواست تأمین خواسته مهلتی ندارد.»*

اما همانطور که قبلاً گذشت به استناد نظریه اداره حقوقی و موارد دیگر که بیان شد صرف در حکم اسناد لازم‌الاجرا بودن دلیل بر استفاده از مزیت سند رسمی درخصوص صدور قرار تأمین خواسته نیست و باید خسارت احتمالی اخذ کرد. ضمن اینکه نظریات خود اداره حقوقی که ذیلاً بیان می‌گردد حاکی از آن است که استفاده از امتیاز صدور قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی منوط به انجام وظایف قانونی توسط دارنده در ظرف مهلت‌های مقرر قانونی و اقامه دعوا و اعتراض در مهلت‌های معینه قانونی است.

اداره حقوقی در نظریه مورخ ۱۳۴۳/۳/۲۷ چنین اظهار نظر کرده است: «چون بر طبق ماده ۲۹۲ قانون تجارت محکمه مکلف شده است که پس از اقامه دعوی به مجرد تقاضای دارنده براتی که به علت عدم تأدیه اعتراض شده است معادل وجه برات را از اموال مدعی علیه به عنوان تأمین توقیف نماید و تشریفات مندرج در مواد ۲۳۹ و ۲۹۴ و ۲۹۶ قانون تجارت هم به هیچ وجه ابلاغ اعتراض نامه را از ارکان تأمین اموال محسوب

* - ساسان‌نژاد، امیرهورشنگ. مجموعه کامل قوانین و مقررات چک، نشر، فردوسی، ۱۳۷۶، ج اول، ص ۲۰۵.

نداشته است بنابراین پس از اقامه دعوی به مجرد تقاضای دارنده سفته‌ای که ظرف موعد وخواست شده و در دفتر ثبت وخواست‌های دادگاه شهرستان نیز ثبت گردیده است صرف نظر از اینکه وخواست نامه ابلاغ شده یا نشده باشد محکمه بدون تودیع خسارات احتمالی مکلف به صدور قرار تأمین می‌باشد.»*

پس ملاحظه می‌گردد صدور قرار تأمین بدون خسارت را منوط کرده است به اینکه اعتراض به موقع یعنی ظرف مهلت قانونی که در سفته ده روز می‌باشد به عمل آید. همینطور در نظریه مورخ ۱۳۵۰/۳/۸ همان اداره استفاده از قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی را منوط به انجام وظایف قانونی دارنده دانسته است و اعلام می‌دارد. «طبق مواد ۲۸۰ و ۲۳۹** و ۲۷۹ ق.ت. اصل در وخواست مطالبه وجه برات و سفته ظرف ده روز از تاریخ وعده به وسیله وخواست نامه‌ای است که در ظرف مدت مزبور در دفتر ثبت وخواست دادگاه شهرستان ثبت می‌گردد و از مواد ۲۸۲ و ۲۹۳ و ۲۹۴ و ۲۹۶ قانون تجارت همچنین مستفاد می‌گردد که وخواست نامه به محل اقامت اشخاص سه گانه مذکور در ماده ۲۹۳ ق.ت. دارنده سفته‌ای که در ظرف موعد مقرر به وخواست سفته مبادرت ورزیده ولی متمهد قبل از وصول وخواست به محل اقامت او فوت نموده و در ظرف مدت سه ماه مقرر در ماده ۲۸۶ ق.ت. علیه ظهرنویس اقامه دعوی نموده باشد دارنده چنین سفته‌ای از حقوق مذکور در فصل برات قانون تجارت و از جمله ماده ۲۹۲ ق.ت. استفاده می‌نماید.»*** که نهایتاً در چک حسب رأی اصداری ۱۶۵۴ مورخ ۱۳۴۰/۵/۱۰ در چک گواهی عدم پرداخت به جای وخواست مذکور در مواد ۲۹۳ به بعد قانون تجارت کافی اعلام شد**** و برای استفاده از مزیت‌های مربوطه گواهی پرداخت کافی خواهد بود و لذا صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی منوط به اخذ گواهی عدم پرداخت (در مهلت‌های قانونی) شد. و بدین لحاظ قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ (سابق تهران) به شرح زیر اظهار نظر نمودند:

* - پیشین، ص ۱۹۷.

** - این سه ماه در حال حاضر یکسان است.

*** - پیشین، ص ۱۹۵.

**** - پیشین، ص ۲۰۸.

سؤال: آیا بر طرح دعوی علیه ظهرنویس چک و صدور قرار تأمین خواسته بدون سپردن مالی بابت خسارات احتمالی نیز مانند مورد سفته و برات و اخواست ضروری است یا گواهی عدم پرداخت بانک کافی است؟
نظریه اکثریت که در تاریخ ۱۸/۱۰/۱۳۶۵ اعلام گردید.

نظریه به اینکه به موجب ماده ۳۱۴ ق.ت مقررات راجع به پروات از جمله مقررات اعتراض، شامل چک نیز می شود و به حکم ماده ۲۹۵ قانون مرقوم هیچ نوشته ای نمی تواند از طرف دارنده برات جای گیر اعتراض نامه شود و حسب ماده ۲۹۳ همین قانون اعتراض نامه می بایست مطابق قانون آیین دادرسی مدنی ابلاغ گردد. علی هذا در مورد چک گواهی عدم پرداخت توسط بانک محال علیه که مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی ابلاغ نمی شود و نمی تواند جای و اخواست را بگیرد کافی برای اقامه دعوی علیه ظهرنویس و صدور قرار تأمین خواسته بدون سپردن مال بابت خسارات احتمالی نیست و در این مورد نیز می بایست طبق مقررات قانون تجارت و اخواست به عمل آید.

• نظریه اقلیت

گواهی عدم پرداخت توسط بانک در واقع واجد همان آثار و اخواست است. بنابراین گواهی عدم پرداخت به جای و اخواست برای طرح دعوی دارنده چک علیه ظهرنویس و همچنین برای تأمین خواسته کافی است و رأی هیات عمومی دیوانعالی کشور نیز مؤید این معنی است.***

در هر صورت ملاحظه می شود صدور قرار تأمین خواسته را منوط به انجام وظایف قانونی توسط دارنده دانسته است و الا شامل عمومات خواهد بود و خسارت احتمالی مدعی علیه اخذ و سپس قرار تأمین خواسته صادر خواهد شد.

در حکم تمیزی شماره ۲۲۰ مورخ ۱۳۱۸/۲/۱۲ شعبه اول و حکم شماره ۱۱۶۳ مورخ ۱۳۲۶/۷/۱۲ نیز اعلام نموده است: «با توجه به مواد ۲۱۸ و ۳۱۹ ق.ت مربوط به مرور زمان در صورتی که نسبت به برات و چک و سفته و اخواست نشده باشد اقامه

دعوی در دادگاه‌ها مانعی نخواهد داشت و فقط ماده ۲۹۲ قانون مزبور بر آنها مترتب نخواهد بود.*

ملاحظه می‌گردد که رویه قضائی و اداره حقوقی نیز به طور مطلق صدور قرار تأمین خواسته را در اسناد تجاری بدون اخذ خسارت احتمالی تجویز نکرده بلکه منوط به انجام وظایف قانونی از سوی دارنده از قبیل اعتراض در مهلت‌های قانونی که در برات و سفته حسب مورد به شرحی که گفتیم می‌باشد و در چک مهلت‌های پانزده روز و چهل و پنج روزه و چهارماهه می‌باشد و همینطور اقامه دعوی ظرف مهلت یکسال از تاریخ واخواست (در برات و سفته) و اخذ گواهی عدم پرداخت در چک دانسته است و حتی آرایبی وجود دارد که (دادگاه انتظامی) اعلام نموده ماده ۲۹۲ شامل چک نیست و توضیح دادیم که بند الف و ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م نیز شامل چک نمی‌باشد.

• نتیجه

از آنچه که در مطالب این مقاله توضیح داده شد این نتیجه را می‌توان گرفت که قرار تأمین خواسته که در ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده و بعضاً قوانین خاصی نیز آن را پیش‌بینی کرده‌اند** هر چند در ماده ۱۰۸ مذکور به قوانین خاص اشاره‌ای نکرده است اهرمی است مهم در دست خواهان در جهت استیفای حقوق مورد ادعای خود اما از آنجا که لزوماً هر ادعایی مؤید وجود حقی نیست، لذا لازم است این قرار تأمین به نحوی مورد صدور و اجرا واقع گردد که موجب تضییع حقوق احتمالی مدعی علیه نشود و از این جهت است که در ماده مرقوم اخذ خسارات احتمالی بر مدعی علیه را از خواهان قبل از صدور قرار تأمین خواسته پیش‌بینی کرده است. باید بگوییم که در صدور قرار تأمین خواسته اصل بر اخذ خسارت احتمالی (به میزان صلاحدید محکمه) می‌باشد مگر در موارد استثنایی که قانونگذار اجازه صدور قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی را پیش‌بینی کرده است. در این موارد نیز از

* - اخلاقی، بهروز، پیشین، ص ۳۲۳.

** - ر.ک. مجموعه آیین دادرسی مدنی، ج اول، ج چهارم، معاونت پژوهش و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری پاییز ۱۳۸۱ ص ۸۸ به بعد.

تفسیر موسع باید امتناع ورزید و فقط به میزان نص عمل کرد. از این رو است که محکمه انتظامی قضات به شرحی که گفته شد اعلام کرد که ماده ۲۹۲ قانون تجارت که با شرایطی صدور قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی را تجویز کرده شامل چک نمی‌شود چون آن را در مواد ۳۱۴ و ۳۱۵ قانون تجارت بیان نکرده لذا باید با اخذ خسارت احتمالی قرار تأمین خواسته صادر کرد. یا درخصوص بند الف ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م درخصوص اسناد رسمی، بیان کردیم که فقط از جهت اجرای مفاد چک این شامل اسناد لازم‌الاجرا است آن هم در ماده ۲ ق.ص.ج بیان شده ولی شامل صدور قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی نمی‌شود چون حسب ماده ۱۲۸۷ ق.م.سند رسمی تعریف خاصی دارد و بدین لحاظ هم جعل در چک را اداره حقوقی جعل در سند رسمی ندانسته است گفتیم بند ج ماده ۱۰۸ قانون آ.د.م نیز شامل چک نمی‌شود. چون چک سند ذاتاً تجاری نیست بلکه از مواردی که ماده ۳۱۴ و ۳۱۵ ق.ت.اعلام کرده تبعیت از احکام سفته و برات می‌کند و بدین لحاظ در چک نظر ارجح این است که بایستی خسارت احتمالی اخذ گردد ضمن اینکه ماده ۱۱۰ ق.آ.د.م نیز منصرف از بحث صدور قرار تأمین خواسته است بلکه درخصوص ماده ۱۰۹ یعنی تأمین هزینه دادرسی و حق الوکاله است و درخصوص برات و سفته نیز گفتیم که ماده ۲۹۲ ق.ت.مطلق نیست بلکه اجرای آن منوط به انجام وظایف قانونی (از قبیل اعتراض عدم تأدیه در مهلت قانونی و اقامه دعوی در مهلت قانونی) می‌باشد تا بتوان مزیت قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی را بر آن بار کرد در غیر این صورت با اخذ خسارت احتمالی قرار تأمین فوق را می‌توان صادر کرد.

همچنین بیان کردیم اگر بخواهیم در مورد چک سختگیری زیادی نکنیم و احکام برات و سفته را (در باب م. ۲۹۲ ق.ت) اجرا کنیم در این صورت این امر منوط است به انجام وظایف قانونی از سوی دارنده یعنی اخذ گواهی عدم پرداخت در مهلت قانونی و اقامه دعوی در مهلت قانونی (یک سال از تاریخ اخذ گواهی عدم پرداخت) و به شرطی که کلیه شرایط صدور چک حسب قانون رعایت شده باشد. بنابراین چک وعده‌دار یا

بدون تاریخ... چک تعریف شده در قانون نبوده* بلکه یک سند عادی محسوب گردیده و لذا صدور قرار تأمین خواسته ولو علیه صادرکننده منوط به پرداخت خسارت احتمالی است.

نکته دیگر اینکه حتی در چک اهمیت انجام وظیفه دارنده به حدی است که عدم رعایت آنها باعث می شود که حقوق دارنده نسبت به چک از سند عادی نیز کمتر شود چرا که در سند عادی در هر حال دارنده می تواند جهت مطالبه آن به مدیون مراجعه کند ولی در ماده ۳۱۵ ق.ت.پیش بینی شده است اگر دارنده به وظایف قانونی خود عمل نکند و ظرف مواعد پانزده روزه و چهل و پنج روزه و چهار ماهه وجه چک را مطالبه ننماید، اگر وجه چک به سببی که مربوط به محال علیه است از بین برود دعوی دارنده چک علیه صادرکننده نیز در محکمه مسموع نیست.

وقتی انجام وظایف توسط دارنده این اهمیت را دارد به طریق اولی در درخواست صدور قرار تأمین خواسته نیز اگر به وظایف خود عمل نکند دیگر قرار تأمین فوق بدون خسارت احتمالی صادر نخواهد شد.

البته در چک اگر دارنده در مواعد قانونی در ق.ص.چ شکایت کیفری کند می تواند از تأمین مقرر در ماده ۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری استفاده کند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

* - نظریه شماره ۷۱۵۶۵۴ مورخ ۱۳۵۸/۱۲/۱۲: «با توجه به ماده ۳۱۱ ق.ت. که تصریح دارد به اینکه در چک باید محل و تاریخ صدور قید شده و به امضا صادرکننده برسد و مستنبط از ملاک ماده ۲۲۳ همان قانون که تاریخ تحریر به روز و ماه و سال توضیح داده کلمه تاریخ ناظر به روز و ماه و سال بوده و اگر در چک تاریخ سال قید نگردد چک بدون تاریخ محسوب و اعتبار و امتیاز چک را ندارد.» ساسان نژاد، امیر هوشنگ، پیشین، ص ۲۰۷.