

تحلیل حقوقی ماده ۲۳ قانون اصلاحی قانون صدور چک

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۶/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۱۴

میثم اکبری دهنوی^۱

ریبعا اسکینی^۲

هانی حاجیان^۳

چکیده

از زمان تصویب قانون چک در ۱۶ تیر ۱۳۵۵ به دلایل اقتصادی و اجتماعی، چک به عنوان یک سند تجاری از هدف اصلی خود که وسیله پرداخت نقدی بوده، دور مانده و به وسیله کسب اعتبار مبدل شده است. این امر موجب شد تا قانون گذار در چند نوبت اصلاحاتی را در قانون یادشده به عمل آورد. آخرین اصلاح این قانون در مورخ ۱۳ آبان ۱۳۹۷ انجام گرفته است. یکی از نوآوری‌های درخور توجه در این اصلاحیه در ماده ۲۳ پیش‌بینی شده است. به دلیل غیرمسبق بودن چنین طریق و ترتیبی و نیز مبهم بودن نص این ماده، لازم است تا از جنبه ماهوی و شکلی مورد تدقیق قرار گیرد. نگارندگان این تحقیق با شیوه توصیفی-تحلیلی و با ابزار کتابخانه‌ای این ماده را مورد بررسی قرار داده‌اند که از مهم‌ترین یافته‌های آن، عدم امکان توقیف عملیات اجرایی دادگاه حقوقی صادرکننده اجرائیه با دستور قاضی دادرسی و یا دادگاه کیفری است؛ امری که در ظاهر برخلاف آن از ماده یادشده برداشت می‌شود. همچنین در صورتی که دستور توقیف عملیات اجرایی از سوی دادگاه حقوقی در راستای درخواست صادرکننده قابل پذیرش باشد و دادرسی صدور دستور را منوط به واریز تأمین نماید، این تأمین تنها از نوع وجه نقد و به میزان مبلغ چک (اجرائیه) خواهد بود.

واژگان کلیدی: ابطال اجرائیه، استرداد لاشه چک، تأمین متناسب، توقف اجرای حکم، ماده ۲۳ قانون اصلاح چک.

meysam.dehno@gmail.com

rabiaeskini@gmail.com

hanihajian@gmail.com

۱. دکتری حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه قم، ایران

۲. استاد پژوهشگاه علوم و فنون هسته‌ای

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، ایران (نویسنده مسئول)

مقدمه

از زمان ایجاد چک در نظام بانکداری ایران و رواج آن در جامعه و مخصوصاً میان تجار این ابزار پرداخت برخلاف برات و سفته به دلیل حمایت‌های قانون‌گذار مورد استقبال تجار و کسبه قرار گرفته است. افزایش چک‌های برگشتی طی سال‌های اخیر باعث شده است اعتماد عموم مردم و مخصوصاً تجار به چک کمتر شود، به نحوی که یکی از مهم‌ترین مشکلاتی که در سال‌های اخیر دامن‌گیر بخش مالی اقتصاد ایران شده، مسئله افزایش میزان چک‌های برگشتی است که کمبود اعتبار و سرمایه در بخش‌های صنعتی و تولیدی را تشدید کرده است. با نگاهی گذرا به میزان حجم پرونده‌های دادگستری از حیث تنوع می‌توان به این حقیقت دست یافت که مطالبه وجه چک، بخشی قابل توجهی از حجم پرونده‌های دادگستری را از حیث نوع پرونده تشکیل می‌دهد.^۴

با اصلاح قانون صدور چک در آذر ۱۳۹۷، اعتبار چک تا حد زیادی رشد کرده و اعتماد جامعه به استفاده از چک افزایش یافته است. از مزایای قانون جدید صدور چک می‌توان به متمرکز شدن ابزار چک، ثبت سیستمی صدور چک در سامانه بانک مرکزی، افزایش سختگیری برای افرادی که اقدام به صدور چک‌های بی‌محل می‌کنند، ایجاد چک الکترونیک، اعتبارسنجی افراد برای افزایش ضریب اعتماد در معاملات، تسریع در صدور اجرائیه چک‌های برگشتی و در نتیجه، کاهش چشمگیر پرونده‌های قضایی در موضوع چک اشاره کرد. این موارد تنها بخشی از ویژگی‌های قانون جدید صدور چک است که سبب افزایش اعتبار این ابزار مهم مالی شده و نتیجه آن، توسعه اقتصادی در تجارت است. اگرچه این تغییرات را در نگاه کلی باید مثبت ارزیابی کرد، زیرا باعث جلوگیری از رواج چک‌های برگشتی شده است، اما باید عنوان نمود که این قانون به جای آنکه در کمیسیون حقوقی مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد در کمیسیون غیر تخصصی بررسی شده است، لذا از لحاظ حقوقی ماده‌های اصلاح‌شده دارای متن استواری در نگارش نبوده، در ظاهر با برخی از قواعد

۴. معاون رئیس قوه قضاییه در مصاحبه‌ای در تاریخ ۱۳۹۷/۶/۲۰ در خبرگزاری جوان، پیرامون آمار پرونده‌های مطروحه در قوه قضاییه اظهار داشت: مطالبه وجه بابت انواع مختلف درخواست‌ها از جمله مطالبه وجه چک، اعسار از محکوم‌به، طلاق توافقی، مطالبه مهریه، مطالبه خسارت، الزام به تمکین، درخواست اجرائیه مربوط به اختلاف کارگر و کارفرما، طلاق به درخواست زوجه و الزام به تنظیم سند، ده خواسته‌ای است که بالاترین رقم را در کشور دارد.

حقوقی همخوانی ندارد و همین امر باعث شده است تا تفاسیر مختلفی را در رویه قضایی ایجاد نماید.

یکی از مواد اصلاحی در قانون اصلاحی صدور چک در سال ۱۳۹۷، ماده ۲۳ این قانون است. در این ماده، قانون‌گذار بیان می‌کند: «دارنده چک می‌تواند با ارائه گواهینامه عدم پرداخت، از دادگاه صالح صدور اجرائیه نسبت به کسری مبلغ چک و حق الوکاله وکیل طبق تعرفه قانونی را درخواست نماید. دادگاه مکلف است در صورت وجود شرایط زیر حسب مورد علیه صاحب حساب، صادرکننده یا هر دو اجرائیه صادر نماید. الف- در متن چک، وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی نشده باشد. ب- در متن چک قید نشده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است. ج- گواهینامه عدم پرداخت به دلیل دستور عدم پرداخت طبق ماده (۱۴) این قانون و تبصره‌های آن صادر نشده باشد. صادرکننده مکلف است ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، بدهی خود را بپردازد، یا با موافقت دارنده چک ترتیبی برای پرداخت آن بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای حکم را میسر کند؛ در غیر این صورت حسب درخواست دارنده، اجرای احکام دادگستری، اجرائیه را طبق قانون «نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۲۳/۳/۱۳۹۴» به مورد اجراء گذاشته و نسبت به استیفای مبالغ مذکور اقدام می‌نماید. اگر صادرکننده یا قائم مقام قانونی او دعوی مانند مشروط یا بابت تضمین بودن چک یا تحصیل چک از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا دیگر جرائم در مراجع قضائی اقامه کند، اقامه دعوی مانع از جریان عملیات اجرائی نخواهد شد؛ مگر در مواردی که مرجع قضائی ظن قوی پیدا کند یا از اجرای سند مذکور ضرر جبران‌ناپذیر وارد شود که در این صورت با أخذ تأمین مناسب، قرار توقف عملیات اجرائی صادر می‌نماید. در صورتی که دلیل ارائه شده مستند به سند رسمی باشد یا اینکه صادرکننده یا قائم‌مقام قانونی مدعی مفقود شدن چک بوده و مرجع قضائی دلایل ارائه شده را قابل قبول بداند، توقف عملیات اجرائی بدون أخذ تأمین صادر خواهد شد. به دعوی مذکور خارج از نوبت رسیدگی می‌شود».

در ماده یادشده، قانون‌گذار این حق را به دارنده چک داده است تا تحت شرایطی بدون نیاز به رسیدگی قضایی و أخذ حکم قطعی از دادگاه صالح، صدور اجرائیه به محکومیت

صادرکننده چک را مطالبه نماید. قانون‌گذار از پیش‌بینی این ماده اهداف متعددی نظیر تأمین اصل اعتماد جامعه به اسناد تجاری، تأمین اصل سرعت در مبادلات تجاری، پذیرش چک به‌عنوان ابزار پرداخت فوری و تقویت این ویژگی در بین جامعه^۵، حمایت از طلبکارانی که بدهکار مامطل وصول حق را برای ایشان با دشواری ناشی از رسیدگی‌های قضایی مواجه کرده و نیز کاهش حجم ورودی پرونده‌ها به دادگستری را دنبال نموده است.

سازوکار پیش‌بینی شده در این ماده قابل توجه است؛ اینکه بدون صدور حکم قطعی نسبت به مطالبات اشخاص از سوی دادگاه اجرائیه صادر شود امری است که در نظام حقوقی و دادرسی ایران مسبوق به سابقه نبوده^۶ است؛ اگرچه در مواردی همچون درخواست تخلیه یا درخواست دستور فروش املاک مشاعی، دادرسی اقدام به بررسی نموده و عمل دادگاه که به «دستور» و یا «تصمیم» توصیف می‌گردد، بر مبنای ظاهر سند اتخاذ شده است، بر همان مبنای ارسال رونوشت دستور دادگاه به اجرای احکام اقدامات اجرایی انجام می‌گیرد^۷، اما صدور اجرائیه بدون پشتوانه حکم قطعی امری بی‌سابقه و در نوع خود بدیع است. از سوی دیگر ادبیات و نص ماده مبهم و درخور تحلیل حقوقی است. اینکه صادرکننده چک می‌باید از چه مسیری احقاق حق نماید؟ چه مرجعی و تحت چه تشریفات باید نسبت به این امر رسیدگی کند؟ جملگی از موضوعات مبهمی است که در متن ماده یا به آن اشاره نشده و یا نص ماده برای خواننده به‌گونه‌ای مبهم است.

در این مقاله سعی می‌شود مطالب پیش‌گفته مورد بررسی قرار گرفته، به سؤالات یادشده پاسخ داده شود. از همین رو، در آغاز به مسئله آیین دادرسی تسریع‌شده تجاری (چک) پرداخته می‌شود که تأثیر عمیقی در نگرش افرادی دارد که متن ماده ۳۳ ق.ا.ق.ص.ج را پیشنهاد و مورد اصلاح قرار داده‌اند؛ پس از آن، ماده یادشده مورد بازخوانی قرار خواهد

۵. علی، فتوحی‌راد، «تحلیل کارکرد چک و حقوق دارنده چک بابت تضمین»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۲، ش ۱۲ (۱۳۹۹)، ص ۲۳.

۶. اگرچه برخی مواقع در حقوق موضوعه، مقنن صدور اجرائیه برای مطالبات اشخاص حقوقی را پیش‌بینی کرده است، نظیر ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۵۰ قانون تأمین اجتماعی، که به‌موجب آن مطالبات سازمان تأمین اجتماعی از طریق صدور اجرائیه به‌وسیله مسئولان و مأموران اجرای سازمان قابل مطالبه و وصول است.

۷. عبدالله، شمس، اجرای احکام منعی، ج ۱، (تهران: انتشارات دراک، چ ۱، ۱۳۹۷)، ص ۱۱۰.

گرفت و از پی آن به جایگاه اجرائیه در ماده ۲۳ اصلاحی و مرجع صالح برای طرح دعوی پرداخته می‌شود، سپس مسئله توقف عملیات اجرایی و عنوان دعوی صحیحی که صادر کننده چک باید بر علیه دارنده مطرح کند بررسی و در پایان، موضوع رفع اثر از اجرائیه مطالعه می‌گردد.

۱. اصول تجاری و آیین دادرسی تجاری (تسریع شده)

اگرچه حسب ماده ۳۱۴ قانون تجارت صدور چک عملی ذاتاً تجاری به حساب نمی‌آید و صادرکننده و دارنده چک الزاماً نباید تاجر باشند، اما با توجه به اینکه چک ابزاری است که مابین تجار زیاد مورد استفاده قرار می‌گیرد، لذا اصلاحاتی هم که در قانون چک صورت گرفته، با این هدف انجام شده است که دارنده چک سریع‌تر به طلب خود برسد؛ هدفی که اغلب در قوانین تجاری و به‌منظور حمایت از بازرگانان مورد نظر قانون‌گذار است. با توجه به مطلب یادشده، اگرچه ممکن است چک در یک رابطه غیرتجاری و مابین غیر بازرگانان مورد رد و بدل قرار گیرد، اما از آنجا که نگرش به قانون چک از سوی قانون‌گذار یک نگرش تجاری است، لذا از اصول تجاری و اصول و قواعد آیین دادرسی تجاری در اصلاحات اخیر بهره برده است؛ این در صورتی است که ما در سیستم حقوقی خود دادگاه تجاری نداریم و تنها به‌تازگی برخی از شعب محاکم حقوقی به امر تجارت اختصاص یافته‌اند، آن‌هم بر مبنای آیین‌نامه‌ای که انتقادهای زیادی بر آن وارد شده است. در اینجا، ابتدا اصول حقوق تجارت و سپس اصول و قواعد آیین دادرسی تجاری را که در خصوص اصلاحات ماده ۲۳ ق.ا.ق.ص.ج است به صورت مختصر مورد بررسی قرار می‌دهیم، چراکه اصول و قواعد آیین دادرسی تجاری در صدد است تا با ابزاری که در اختیار دارد تأمین کننده اصول حقوق تجارت باشد.^۸

۱.۱. اصول تجاری

باتوجه به اینکه رد و بدل شدن چک در اثر یک تعهد تجاری (تعهد برواتی) واقع می‌شود و اصلاحات اخیر قانون چک به‌منظور تسهیل این تعهد انجام گرفته است، این تعهدات ریشه

۸. عباس، قاسمی حامد و غزل، غفوری اصل، «لزوم احیای دادگاههای تجاری در ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۹، ش ۷۳ (۱۳۹۵)، ص ۴۳.

در تاریخ حقوق تجارت دارد و در دو ضرورت خلاصه می‌شود: سرعت و نیز امنیت معاملات تجاری؛ یعنی اجرای سریع و اعتماد به ظاهر^۹، لذا لازم است این موارد به‌عنوان اصول اساسی حقوق تجارت مورد بررسی قرار گیرد.

۱.۱.۱. امنیت

برای اینکه اقتصاد پویا و شکوفا ایجاد گردد، لازم است که نظام قانون‌گذاری توجه هرچه بیشتر خود را نسبت به تجار و معاملات تجاری معطوف دارد. این توجه باید بر مبنای فلسفه امنیت تجاری در اقدامات قانون‌گذاری و حکومتی جلوه‌گر شود تا ایجاد انگیزه برای افراد در ورود به عرصه تجارت را فراهم نماید. ایجاد امنیت نه‌تنها در روابط تجار با یکدیگر، بلکه در روابط تجار با غیرتجار نیز خود را نشان خواهد داد و قواعدی شکل می‌گیرد که روابط را سهل‌تر اما درصد اعتماد را افزایش می‌دهد. از اصل امنیت تئوری‌هایی همچون اصل اعتبار صحت ظاهری، اصل حمایت از دارنده باحسن‌نیت، اصل تساوی طلبکاران تاجر ورشکسته، تصفیه جمعی دیون ورشکسته، تضامن در اسناد تجاری، تأکید بر فرمالیسم در اسناد تجاری، شکل گرفته است. در واقع، امنیت در تجارت باعث می‌شود که معاملات انجام شده در این حوزه به صورت برخوردار از اعتبار حداکثری نگریسته شود و بر همین مبنای نظام‌های حقوقی پیشرفته اقدام به تدوین آیین دادرسی تجاری و تشکیل دادگاه‌های تجاری نموده تا حفظ اعتبار تجار و امنیت معاملات تجاری و نیز حمایت از غیر تاجر در برابر تاجر متخطی فراهم آید.^{۱۰}

۱.۱.۲. اصل سرعت

ایجاد امنیت در روابط تجاری به‌تنهایی باعث رونق و شکوفایی اقتصاد نمی‌شود، بلکه احتیاج است تجار در کوتاه‌ترین زمان ممکن به اهداف خود در خصوص معاملات تجاری دست یابند؛ لذا باید از قواعد دست‌وپاگیر موجود در حقوق مدنی در معاملات تجاری اجتناب گردد. یکی از اهداف ایجاد اسناد تجاری، تسریع در روابط تجاری است، برای مثال از این

۹. ربیعا، اسکینی، «قواعد حاکم بر تعهد تجاری در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۶۲ ش ۲۳ (۱۳۷۷)، ص ۲۹.

۱۰. عباس، قاسمی حامد و غزل غفوری اصل، همان، ص ۴۴.

اسناد به‌عنوان جانشین پول نقد یا به‌جای وثیقه اموال مادی و یا به‌عنوان تضمین اجرا یا حسن اجرای تعهد استفاده می‌شود.

۱.۱.۳. اصل اعتبار صحت ظاهری

در حقوق مدنی، اصل بر این است که هنگام اختلاف طرفین، قاضی می‌کوشد تا به کشف واقعیت اقدام نماید. در واقع، چون در حقوق مدنی اثر عقود و قراردادهای نسبی است، در مواردی که اختلافی به‌وجود می‌آید، قاضی به دنبال واقعیت است؛ چراکه رابطه حقوقی ایجاد شده به دو طرف قرارداد محدود می‌شود، اما در حقوق تجارت به دلیل اینکه از اعمال و اقدامات تجار به غیر از افرادی که در این حیطه فعالیت می‌کنند و دارای رابطه قراردادی مستقیم هستند، افراد دیگری نیز منتفع می‌شوند، لذا باید این مطب را لحاظ کرد که حسن نیت افراد ثالث باید مورد حمایت قرار گیرد؛ در نتیجه، بایستی سعی کرد که روابط پنهانی باعث نشود اشخاص با حسن نیت متضرر شوند؛ لذا گفته شده است: «اگر پایه و اساس قضاوت را صرفاً واقعیت حقوقی و نه صورت ظاهر بدانیم، عدم تقارن میان وضع ظاهری و واقعیت حقوقی می‌تواند به پایمال شدن حقوق اشخاص ثالث بینجامد و با اشاعه بی اعتمادی موجب ناامنی روابط تجارتنی گردد»^{۱۱}.

۱.۲. آیین دادرسی تجاری (تسریع شده)

اگر آیین دادرسی تجاری در سیستم حقوقی وجود نداشته باشد می‌توان گفت دستیابی به بسیاری از اهداف که پیش‌تر شرح آن در اصول تجاری بیان گردید، ابتر می‌ماند. گفته شده است خصیصه دعاوی تجاری ایجاب می‌کند که اختلاف در اسرع وقت از سوی قضات متخصص رسیدگی و تعیین تکلیف شود، لذا با گذشت مدت طولانی، رأی که صادر می‌شود نوش دارو پس از مرگ سهراب خواهد بود^{۱۲}. از مطلب یادشده این نتیجه به‌دست می‌آید: اولاً هر نظام حقوقی به آیین دادرسی تجاری نیاز دارد، ثانیاً تشکیل دادگاه تجاری لازمه هر نظام حقوقی است؛ البته دادگاه تجاری در معنی اخص کلمه، نه دادگاه دولتی که در آن

۱۱. صقری، محمد، «اعتبار صحت ظاهری در حقوق تجارت (بחי در حقوق ایران و فرانسه)»، نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۵۳ (۱۳۹۰)، ص ۹۰.

۱۲. عبدالله، شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، (تهران: انتشارات دراک، ج ۸، ۱۳۸۴)، ص ۱۹.

قضات بدون حضور تجار اقدام به رسیدگی به پرونده‌های تجاری می‌نمایند. شایان ذکر است، از محاسن اصلاحات اخیر قانون چک مخصوصاً ماده ۲۳ آن، وجود آیین دادرسی خاص در خود این ماده است که هم در دادگاه حقوقی و هم در دادگاه تجاری در صورت تشکیل می‌توان از آن استفاده کرد. این راهکار در حقوق فرانسه نیز مورد استفاده بوده است. در قانون آیین دادرسی فرانسه در مواد ۱۴۰۵، ۱۴۰۶ و ۱۴۰۹، این اختیار به دادگاه ذی‌صلاح که شامل دادگاه بخش، شهرستان و یا دادگاه تجاری می‌باشد، داده شده است تا اقدام به صدور دستور پرداخت در خصوص دیون مدنی و یا تعهدات برواتی نمایند^{۱۳}. در ادامه، اصول و قواعد آیین دادرسی تجاری که با ماده ۲۳ ق.ا.ق.ص.چ ارتباط دارد، به‌طور مختصر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۲.۱. اصل سرعت

اصل سرعت تنها جزء اصول تجاری نبوده، بلکه در زمینه دادرسی تجاری نیز نقش مهمی ایفا می‌کند. طبق این اصل، احتیاج است تا دعوی مرتبط با امور تجاری در دادگاهی تخصصی و آیین دادرسی مخصوص مورد رسیدگی قرار گیرد. رسیدگی با این روش نه تنها باعث حس امنیت بیشتر برای اصحاب دعوی، بلکه سبب جلوگیری از اطاله دادرسی می‌شود. از اصل یادشده قواعدی چند به‌دست می‌آید، همچون اصل دادرسی ساده و اختصاری، اصل اجرای موقت احکام، اصل منع اعطای منع تقسیط دین تجاری و اصل کوتاه بودن مرور زمان. برخی از این موارد با موضوع ماده ۳۲ ق.ا.ق.ص.چ در ارتباط بوده، به شرح آن پرداخته می‌شود.

۱.۲.۱.۱. اصل دادرسی ساده و اختصاری

بر مبنای اصل سرعت، نظام‌های حقوقی به این موضوع گرایش یافتند که باید دعاوی نه از طریق رسیدگی عادی، بلکه از طریق رسیدگی اختصاری و یا دادرسی‌های ساده مورد بررسی قرار گیرند. در خصوص رسیدگی‌های اختصاری و تفاوت آن با رسیدگی عادی، استادان دادرسی توضیحات لازم را داده‌اند، اما در خصوص دادرسی ساده باید گفت از آنجا

۱۳. حسن، محسنی، آیین دادرسی مدنی فرانسه، ج ۲، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ ۱، (۱۳۹۴)، ص ۳۰۱.

که برای رسیدگی به برخی از پرونده‌ها احتیاج به تشریفات پیچیده و رسیدگی‌هایی از طریق دادرسی عادی و اختصاری نیست، همچون دعوی مستند به چک، سفته، و سایر اسناد تجاری، به دلیل فرمالیسم (شکل‌گرایی) سختگیرانه در مرحله ایجاد دلیل، نیازی به رسیدگی مفصل و دقیق در روند اثبات وجود ندارد؛ فقط کافی است دادگاه شرایط اساسی ایجاد آن را با یک بررسی اجمالی احراز کرده، سپس اقدام به تصمیم‌گیری نماید.^{۱۴} این نوع از رسیدگی همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، در نظام‌های حقوقی پیشرفته همچون فرانسه مورد استفاده قانون‌گذار قرار گرفته است و در مبحث دوم «انجام فعل» از باب چهارم قانون آیین دادرسی فرانسه در بند اول «الزام به پرداخت» و در بند دوم «الزام به پرداخت اروپایی» از مواد ۱۴۰۵ تا ۱۴۲۴-۱۵ مورد قانون‌گذاری واقع شده است.^{۱۵}

در خصوص تفاوت الزام به پرداخت موجود در حقوق فرانسه با ماده ۲۳ ق.ا.ق.ص.ج، باید بیان شود در فرانسه قواعد به صورت منجز و به تفصیل در مواد پیش‌گفته آمده است. در صورتی که درخواست موافق قانون باشد قاضی فرانسوی اقدام به صدور قرار پرداخت می‌نماید (و نه صدور اجرائیه) که قابل واخواهی بوده، دارای تمام خصایص رأی ترافعی است. اگر محکوم‌علیه قرار، واخواهی نماید بدو به واخواهی رسیدگی می‌شود و اگر واخواهی انجام نشد، محکوم‌له قرار حق دارد بر مبنای قرار صادره اقدام به درخواست صدور اجرائیه نماید و اگر ظرف مهلت یک ماه پس از انقضای حق واخواهی، درخواست صدور اجرائیه به عمل نیاید قرار صادر ملغی‌الاثراً می‌شود.

۲.۱.۲. اصل اجرای موقت احکام

اصل سرعت نه‌تنها در مرحله رسیدگی باید مورد توجه قرار گیرد، بلکه در مرحله اجرای حکم نیز باید لحاظ شود. در این مرحله اگر قرار باشد رأی به قطعیت برسد و سپس به مرحله اجرا درآید، ممکن است به محکوم‌له خسارات زیادی وارد آید، همچون بی‌ارزش شدن قیمت کالا یا در معرض ورشکستگی قرار گرفتن به دلیل تأخیر در پرداخت دیونی که باید از

۱۴. گودرز، افتخارچهرمی و سید علی، خراسانی، «تبیین اصول و قواعد دادرسی تجاری و ارزیابی کارایی آن از منظر تحلیل اقتصادی حقوق»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، ش ۱ (۱۳۹۶)، ص ۵۰.

۱۵. حسن، محسنی، همان، ص ۳۰۱.

محل محکوم به ایفا گردد. یکی از مواردی که رأی باید به سرعت به اجرا درآید در مرحله ورشکستگی است؛ چراکه تأخیر در اجرای رأی شاید باعث شود ورشکسته اموال خود را از دسترس خارج نماید و این موضوع در ماده ۴۱۷ قانون تجارت ایران مورد پذیرش قانون گذار قرار گرفته است.

اجرای سریع در ماده ۲۳ ق.ا.ق.ص.چ نیز مورد توجه بوده است؛ چراکه با صدور دستور اجرا بلافاصله پس از ابلاغ اجرائیه و گذشت مدت ۱۰ روز، مراحل اجرا شروع می شود و توقف اجرای حکم تنها در صورتی ممکن است که محکوم علیه اجرائیه اقدام به تقدیم دادخواست متناسب نماید و از دادگاه درخواست توقف اجرا را به عمل آورد و دادگاه ظن قوی پیدا کند که اجرا باعث ضرر محکوم علیه می شود که با دریافت تأمین اجرای حکم را متوقف می نماید.

۱.۲.۲.۱. اصل تخصصی بودن مرجع رسیدگی

طبق این اصل برای دستیابی به هدف اصلی دادرسی که همان رسیدگی عادلانه و بی طرفانه میان اصحاب دعوی است، در امور مربوط به تجارت بایستی مرجع رسیدگی، تخصصی باشد؛ البته تنها تخصصی بودن مرجع کافی نخواهد بود و احتیاج است که قضات این مرجع از دانش و تخصص در زمینه مربوط برخوردار باشند؛ لذا در برخی از سیستم های حقوقی، قضات این مراجع از میان تجار انتخاب می شوند و در برخی نیز هیئتی از قضات انتخاب شده که در بین آنها یک حقوق دان و چند تاجر هستند. در برخی از نظام های قضایی نیز اگرچه دادگاه تجاری وفق دو نمونه مذکور تشکیل نشده است، اما مشاورین تجاری در کنار قاضی نقش مهمی ایفا می کنند.^{۱۶}

۱.۳.۲.۱. اصل آزادی ادله

این اصل در سیستم هایی قابل ارائه است که در برخی از امور و دعاوی برای اثبات دعوی احتیاج به ارائه ادله خاص و یا ارائه دلیل به شکلی خاص است؛ برای مثال، ارائه ادله کتبی لازم است. در این حالت، برابر این اصل در دعاوی تجاری احتیاج به ارائه دلیل خاص

۱۶. گودرز، افتخارچهرمی و سید علی، خراسانی، همان، ص ۵۲.

و یا شیوه خاص نیست؛ چراکه در تجارت به دلیل سرعت موجود، تجار خود را درگیر قید و بند معامل‌های غیرتجاری نمی‌کنند و چه‌بسا برخی از معاملات به صورت تلفنی و بدون أخذ هرگونه سند کتبی واقع می‌شود.

۲. ماده ۲۳ قانون اصلاحی صدور چک

به‌موجب ماده ۲۳ ق.ا.ق.ص.ج، دارنده چک می‌تواند با ارائه گواهینامه عدم پرداخت، از دادگاه صالح صدور اجرائیه نسبت به کسری مبلغ چک و حق‌الوکاله وکیل طبق تعرفه قانونی را درخواست نماید. قانون‌گذار در ماده ۲۳ اصلاحی، شروطی را برای امکان صدور اجرائیه نسبت به چک به شرح زیر در نظر گرفته است:

- در متن چک وجه تضمینی و وجه مشروط قید نشده باشد.
- گواهینامه عدم پرداخت به علت ماده ۱۴ این قانون صادر نشده باشد.
- در پاراگراف دوم ماده آمده است اگر وجه تضمینی سند تجاری در روی سند تجاری مرقوم شده باشد، اساساً امکان صدور اجرائیه وجود ندارد.

ممکن است پرسیده شود آیا صادرکننده سند تجاری می‌تواند در دادگاه حقوقی ادعای تضمینی یا مشروط بودن سند تجاری را مطرح کند؟ آیا فرض قانون‌گذار مهمل است، زیرا اگر چک تضمینی باشد اساساً صدور اجرائیه امکان‌پذیر نیست تا نوبت به طرح ادعای تضمینی برسد؟

برای رفع ابهام باید خاطر نشان شود که اسناد تجاری همچون چک دو کاربرد کلی دارند: ۱- وسیله پرداخت دین و تعهد اصلی اند ۲- وسیله تضمین اجرا یا حسن اجرای تعهد اصلی هستند.^{۱۷} اگرچه در برخی موارد چک در اثر کارکرد دوم صادر می‌شود، اما وجه تضمینی چک در شکل ظاهری سند تجاری درج نمی‌گردد، بلکه با مذاقه در ماهیت تعهد پایه قابل احراز است. به تعبیر بهتر، در قرارداد پایه استحقاق دارنده سند تجاری منوط به تخطی صادرکننده از تعهدات قراردادی پایه است و تنها در این فرض دارنده سند تجاری در مطالبه وجه سند تجاری استحقاق پیدا می‌کند. برای مثال، در تسهیلات بانکی، تسهیلات‌دهنده از

۱۷. ابراهیم، عبدی‌پور، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت (قم: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ ۶ ۱۳۹۵)، ص ۳۰.

دریافت‌کننده سند تجاری مطالبه می‌کند و این درحالی است که نوعاً وجه تضمینی در سند تجاری مرقوم نشده، ولی در متن قرارداد استحقاق بانک نسبت به سند تجاری منوط به تخطی تسهیلات‌گیرنده از تأدیه به موقع اقساط است.

با عنایت به مراتب یادشده، وجه تضمینی سند تجاری یا به صورت شکلی و ظاهری قابل تشخیص است و یا به صورت ذاتی و ماهوی. در فراز نخست ماده ۲۳ قانون اصلاحی صدور چک، قانون‌گذار جنبه شکلی و ظاهری سند تجاری را مورد توجه قرار داده است و از این حیث، چنانچه در روی سند تجاری وجه تضمینی مرقوم شده باشد اساساً دادگاه امکان و فرصت صدور اجرائیه را نخواهد داشت. در حقیقت، یکی از اصول اسناد تجاری وصف تنجیزی اسناد تجاری است.^{۱۸} طبق این اصل در زمان صدور چک یا سایر اوراق تجاری، همانند برات و سفته، نباید دستور پرداخت بر امری معلق، مقید و یا مشروط گردد. لذا در ماده ۳۱۳ قانون تجارت اعلام شده است وجه چک باید به محض ارائه کارسازی گردد و در ماده ۳ ق.ا.ص.چ اعلام شده است بانک نباید به شرط یادشده در چک از بابت پرداخت ترتیب اثر دهد. البته برخی از حقوق‌دانان این مطلب را مورد خدشه قرار داده و عنوان کرده‌اند چک مشروط از لحاظ قانون مورد پذیرش و همچون سایر چک‌ها مورد حمایت قانونی است.^{۱۹} برخی نیز مابین مشروط و معلق بودن تفاوت قائل شده‌اند^{۲۰}، اما باید همسو با استادان بزرگ حقوق عنوان داشت که تعلق یا مشروط نمودن چک باعث باطل بودن چک می‌شود^{۲۱}،^{۲۲}. از همین بابت است که در ماده ۳۳ ق.ا.ص.چ اعلام شده است در این موارد

۱۸. فرشید، فرحانکیان، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، (تهران: انتشارات میزان، ج ۹، ۱۳۹۵)، ص ۲۵۱

۱۹. رضا، سکوتی نسیمی، *مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری*، (تهران: انتشارات مجد، ج ۱، ۱۳۹۳)، ص ۲۲۱؛ مجید، قربانی لاجوایی و فرشته، دارش، «تعلیق تأثیر و تعلیق انحلال در عمل صدور، ظهرنویسی و ضمانت اسناد تجاری و قبول برات»، *مجله مطالعات حقوقی*، دوره ۱۲، ش ۱، (۱۳۹۹)، ص ۲۷۶.

۲۰. مهدی، عبدالملکی، «اوصاف اسناد براتی در نظریه‌های حقوقی»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۶۹ (۱۳۸۹)، ص ۱۲۷.

۲۱. ربیعا، اسکینی، *حقوق تجارت (برات، سفته، اسناد در وجه حامل و چک)*، (تهران: انتشارات سمت ج ۲۸، ۱۳۹۸)، ص ۲۳۸؛ کورش، کاویانی، *حقوق اسناد تجاری*، (تهران: انتشارات میزان، ج ۱، ۱۳۸۳)، ص ۷۷؛ عبدالحمید، مرتضوی، *قواعد عمومی اسناد تجاری*، (تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۲)، ص ۱۰؛ رسول، صادق مزیدی، *حقوق اسناد تجاری*، (تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۲)، ص ۲۲.

۲۲. باید یادآور شد منظور از بطلان این نبوده که در رابطه با محال‌علیه و بانک، سند ارائه‌شده عنوان چک نداشته باشد؛ چراکه این موضوع از ماده ۳ ق.ا.ص.چ قابل برداشت است (ربیعا، اسکینی، پیشین، ص ۲۳۸) که این سند مابین بانک و دارنده عنوان چک دارد، اما در رابطه صادرکننده و دارنده عنوان چک قابلیت حمایت قانون تجارت و قانون اصلاح چک را نخواهد داشت. سند

امکان صدور اجرائیه وجود ندارد. باتوجه به مطلب یادشده، چنانچه فرضاً به اشتباه و در اثر کثرت کار به صدور اجرائیه در چنین فرضی اقدام شود، امکان عدول از اجرائیه صادره برای دادگاه فراهم است، زیرا مبنای صدور اجرائیه موجود و فراهم نبوده است. لذا همان‌گونه که بیان شد چون در این مورد رکن مهم و مؤثر اجرائیه از بین رفته است باید اجرائیه را باطل دانست.^{۲۳} در این حالت، احتیاج به طرح دعوی نبوده، از هر طریقی که دادگاه بر موضوع علم پیدا کند و یا با درخواست محکوم‌علیه اجرائیه، باید سریعاً از دستور خود مبنی بر صدور اجرائیه عدول کند و ابطال اجرائیه اعلام و متعاقب آن دستور اعاده به وضع سابق صادر شود. ابطال اجرائیه در این حالت تنها در اختیار دادگاه است، چراکه همان‌گونه که بیان شد، هیچ مرجعی دیگری برای اعتراض یا اصلاح در قانون مورد پیش‌بینی قرار نگرفته است.^{۲۴} در ماده ۱۱ قانون اجرای احکام مدنی در این باره چنین می‌خوانیم: هرگاه در صدور اجرائیه اشتباهی شده باشد دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هریک از طرفین به اقتضای مورد، اجرائیه را ابطال یا تصحیح نماید یا عملیات اجرایی را لغا کند و دستور استرداد مورد اجرا را بدهد.

لیکن چنانچه وجه تضمینی یا مشروط بودن سند تجاری بر روی سند مرقوم نشده باشد (به تعبیر بهتر، سند تجاری ماهیتاً تضمینی بوده باشد)، بر مبنای اصل اعتماد به ظاهر سند^{۲۵}، دادگاه‌ها اقدام به صدور اجرائیه نموده، لذا علی‌القاعده بدون طرح دعوی و انجام رسیدگی‌های قضایی امکان رفع اثر شدن از اجرائیه وجود ندارد. به تعبیر بهتر، در این شرایط حتی با فرض تعرفه اسناد معتبر، بدون طرح دعوی حقوقی امکان رفع اثر از اجرائیه وجود ندارد.

یادشده یک سند عادی است و وصف تجیزی باعث می‌شود از این سند به دلیل عدم ایجاد تعهد برواتی حمایتی تجاری به عمل نیاید. اما یک تعهد مدنی از این سند ایجاد می‌شود و نقل و انتقال‌ها بر مبنای انتقال طلب یا تبدیل تعهد انجام می‌گیرد. بدین لحاظ حق هرگونه دفاع برای صادرکننده در برابر دارنده از بابت تعهد پایه وجود دارد؛ حتی اگر مورد گردش قرار گرفته و به ایادی دیگری منتقل شده باشد، لذا دارنده به‌عنوان دارنده باحسن‌نیت به حساب نمی‌آید.

۲۳. عبدالله، خدابخشی، حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ ۱۳۹۳)، ص ۸۶.

۲۴. علی‌عباس، حیاتی، اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی، (تهران: انتشارات میزان، چ ۱۳۹۰)، ص ۵۴.

۲۵. صقری، محمد، پیشین، ص ۱۰۵.

۳. جایگاه اجرائیه در ماده ۲۳ اصلاحی

در تعریف اجرائیه گفته شده است که «ورقه‌ای است که تحت تشریفات خاص قانونی در مراجع قضایی یا اداری خاص تهیه و متضمن دستور اجراء یک دادگاه یا مفاد سند لازم الاجراء یا دستور قانون معینی است مانند اجرائیه احکام و قرارهای دادگاهها و اجرائیه اسناد رسمی لازم الاجراء و اجرائیه مالیات یا عوارض شهری و غیره»^{۲۶}. در ابتدا می‌بایست ماهیت اجرائیه دادگاه و اجرائیه موضوع ماده ۲۳ قانون اصلاحی مورد تأمل قرار گیرد.

اجرائیه دادگاه پس از رسیدگی‌هایی قضایی در مراجع قضایی و اداری صادر می‌شود. دلیل این امر نیز فرض استحقاق به واسطه رسیدگی‌های قضایی است؛ زیرا به واسطه رسیدگی‌هایی قضایی و به فرض صدور حکم به نفع خواهان، حق خواهان تثبیت می‌شود. لذا در خصوص ماهیت اجرای احکام بیان شده است: اجرای حکم مدنی به‌عنوان آخرین مرحله دادرسی در حقیقت، اجرای حق تثبیت شده است و اجرایی حکم نیز «اجرای حق به‌طور رسمی» است^{۲۷}. لیکن در مورد اجرائیه موضوع ماده ۲۳ قانون اصلاحی اساساً حق تثبیت شده معنا ندارد، چراکه رسیدگی قضایی نسبت به سند تجاری معمول نشده است؛ به همین جهت می‌توان گفت که فرض استحقاق در این حالت ناشی از حالتی است که از عدم جریان اصل برائت نسبت به صادرکننده چک به دلیل وجود چک در ید خواهان ایجاد می‌شود^{۲۸}. در واقع، در صورتی که چکی با شرایط قانونی در ید خواهان باشد، قانون‌گذار اماره قانونی را در مدیون بودن صادرکننده سند تجاری ایجاد کرده است.

باتوجه به اینکه «دکترین فرض استحقاق» در این حالت بر مبنای یک اماره قانونی مبنی بر مدیون بودن صادرکننده و با هدف کارکرد اصلی سند تجاری که به‌عنوان وسیله پرداخت در روابط معاملاتی ایجاد گردیده، و بر مبنای این مصلحت که تقویت اعتبار اسناد تجاری موجب اطمینان و اعتماد افراد جامعه در پذیرش اوراق تجاری به‌جای اسکناس و

۲۶. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۹، ۱۳۷۷)، ص ۱۰.

۲۷. منصور، امینی و امیر، نیکوبیان، «مفهوم‌شناسی اصول اجرای احکام مدنی»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد و یکم، ش ۹۷ (۱۳۹۶)، ص ۱۳.

۲۸. مهدی، امینی، «دفاع با تمرکز بر ایرادات رابطه پایه (منشأ) در روابط بدهای بلافصل سند تجاری»، فصلنامه رأی، دوره ۳، ش ۸ (۱۳۹۳)، ص ۸۱.

پول می‌باشد^{۲۹}، قانون‌گذار این فرض را تجویز نموده است که بدون رسیدگی قضایی و تثبیت حق، دادگاه اقدام لازم را برای صدور اجرائیه به عمل آورد و عملیات اجرایی شروع شود. مشخص است که در مواجهه با یک اماره قانونی امکان اثبات خلاف آن وجود دارد و همین ویژگی است که اماره قانونی را از قواعد ماهوی و دلایل مستقیم و فرض مجازی متمایز می‌کند و اثبات خلاف اماره قانونی به طور معمول با همه دلایل امکان دارد و حتی اماره‌های قضایی ویژه هر دعوا می‌تواند خلاف عام اماره قانونی را ثابت کند^{۳۰}؛ لذا با اقدام حقوقی مقتضی از سوی صادرکننده سند تجاری امکان اثبات خلاف این اماره قانونی متصور است.

شایان ذکر است، اصولاً اجرائیه صادره از سوی مراجع قضایی، متعاقب دادنامه و رأی ماهوی مرجع قضایی (حکم قطعی) و یا غیرقضایی (اداره کار و یا داوری) صادر می‌شود و اساساً صدور اجرائیه ابتدایی و غیرمتعاقب به رسیدگی و صدور حکم قطعی، یک اقدام بدیع و غیرمسیوق به سابق است^{۳۱}. با توجه به این امر، گرچه صدور اجرائیه در پی دستور دادگاه صورت می‌گیرد، لیکن دستور اداری دادگاه نقشی در صدور اجرائیه نداشته، نباید این‌گونه تصور شود که دستور دادگاه موجب صدور اجرائیه می‌گردد، چراکه گفته شد اصولاً فقط احکام قطعی لازم‌الاجرا موجب صدور اجرائیه در مرجع قضایی می‌شوند^{۳۲} و صدور اجرائیه بدون آنکه در مرجع قضایی یا غیرقضایی رسیدگی شود، امری است که برای اولین بار وارد سیستم حقوقی ایران شده است^{۳۳}.

۲۹. ابراهیم، عبدی‌پور، پیشین، ص ۶۴

۳۰. ناصر، کاتوزیان، «ماهیت و اثر اماره حقوقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۴ (۱۳۸۳)، ص ۱۴۱.
۳۱. در پی دستور فروش، دادگاه اجرائیه‌ای صادر نمی‌کند، بلکه پس از بررسی قضایی و احراز عدم امکان افراز، اقدام به صدور دستور فروش نموده، پرونده بدون صدور اجرائیه به اجرای احکام ارسال می‌شود.

۳۲. عبدالله، شمس، پیشین، ص ۸۹.

۳۳. شاید عنوان شود که حکم افراز ملک مشمول قانون مدنی و قانون امور حسبی نیز ماهیتی همچون دستور صدور اجرائیه ماده ۲۳ ق.ا.ق.ص.چ را دارد؛ اما همان‌گونه که استاد شمس در کتاب اجرای احکام خود آورده‌اند، این تصمیم دادگاه یا بر مبنای سازش کلیه شرکا است که گزارش اصلاحی تنظیم می‌شود و یا در یک روند قضایی دادگاه تصمیمی اتخاذ می‌کند و با قطعیت آن اجرائیه صادر می‌کند و به‌صراحت ماده ۲۲۴ ق.ا.ح حکم شناخته می‌شود (عبدالله، شمس، پیشین، صص ۱۱۴-۱۱۸).

۴. مرجع صالح برای طرح ادعا

ظاهر عبارت ماده ۲۳ اصلاحی از جهاتی قابل انتقاد است، زیرا استعمال عبارت دعوا برای شکایت کیفری امری نامأنوس است. از سوی دیگر، مشخص نیست که طرح ادعا می‌بایست در چه مرجعی انجام گیرد؟ از ظاهر ماده این‌گونه استنباط می‌شود که دارنده سند تجاری لازم است در مرجع کیفری طرح شکایت نموده، سپس مرجع کیفری نسبت به توقف عملیات اجرایی اقدام نماید. به موجب این فرض، با توجه به اینکه در نظام حقوقی کنونی، اغلب شکایتهای کیفری از طریق دادسرا آغاز می‌شود، صادرکننده سند تجاری لازم است شکایت کیفری خویش را در دادسرا مطرح کرده، آنگاه تشخیص دادسرا، معیار و مناط ممیزی و تشخیص پیرامون توقف عملیات اجرایی از جانب دادگاه حقوقی خواهد بود!

در فرض یادشده، شیاعی راهزن بوده، ایرادات متعددی بر این شیوه ظاهری وجود دارد. نخستین ایرادی که بر این فرض ظاهری مطرح می‌شود این است که اصولاً تصمیم به ادامه عملیات اجرایی دادگاه را نمی‌توان به دادسرا محول نمود، زیرا به حکم ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی، توقف عملیات اجرایی صرفاً به موجب قرار دادگاهی که دستور اجرای حکم را داده یا دادگاهی که صلاحیت صدور دستور تأخیر اجرای حکم را دارد ممکن است. از سویی در خصوص استثناهایی که نسبت به ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی در قوانین پیش‌بینی شده، آمده است که باید دو نکته را در درنظر داشت؛ اولاً استثنا باید تفسیر مضیق شود و ثانیاً مانند هر استثنای دیگری، چنانچه نسبت به شمول این استثنا بر موضوع یا مصداقی شک شود باید اصل را اجرا نمود که همان استمرار عملیات اجرایی و ممنوعیت جلوگیری از جریان اجرا است.^{۳۴}

باتوجه به مطلب یادشده باید عنوان کرد برای دادگاههای کیفری این امکان وجود نخواهد داشت که اقدام به توقف اجرای احکام محاکم حقوقی نمایند. لذا منظور قانون‌گذار از عبارت «مرجع قضایی» در عبارت ماده ۲۳ اصلاحی، صرفاً دادگاهی است که اختیار توقف و تأخیر عملیات اجرایی را با لحاظ حکم ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی داراست که همان

۳۴. عبدالله، شمس، پیشین، ص ۴۱۴.

دادگاه صادرکننده اجرائیه می‌باشد. این مطلب را باید اضافه نمود که در حقوق موضوعه کنونی، تأخیر عملیات اجرایی از طریق مرجع هم‌عرض پیش‌بینی نشده است، لذا اعتقاد به پیش‌بینی چنین امری با اصل استقلال قضایی منافات داشته، نظم قضایی را دچار تشویش می‌کند. از سوی دیگر، صرف مطالبه چک تضمینی و چک مشروط نمی‌تواند واجد جنبه کیفری باشد تا صادرکننده سند تجاری را به مرجع کیفری دلالت دهیم؛ خاصه آنکه در آن مرجع نیز ممکن است حتی در اموری که دارای جنبه کیفری است به لحاظ اموری همچون وقوع مرور زمان و یا فوت متهم، موضوع مورد رسیدگی ماهوی قرار نگیرد.

شایان ذکر است، حتی اگر بگوییم که مطالبه وجه چک تضمینی و مشروط می‌تواند واجد وجه کیفری باشد، اصولاً در اموری که از دو منشأ کیفری و حقوقی امکان اقدام وجود دارد، انتخاب مسیر کیفری و حقوقی در اختیار اشخاص جامعه است و تحمیل اقدام از طریق یک منشأ با استقلال و قدرت اختیار اشخاص برای وصول حقوق تضییع شده آنها منافات دارد.^{۳۵}

در مقام نتیجه‌گیری می‌توان گفت اولاً صادرکننده سند تجاری برای متوقف کردن اجرای حکم و گرفتن دستور توقف تنها مکلف به مراجعه به مرجع کیفری نیست. ثانیاً دادسرا و به‌طور کلی محاکم کیفری مرجع صالح برای توقف عملیات اجرایی نخواهند بود، بلکه در صورت مراجعه صادرکننده سند تجاری به دادسرا، علی‌القاعده برای دستیابی به هدف خویش جهت توقیف عملیات اجرایی لازم است در دادگاه صادرکننده اجرائیه به تقدیم دادخواست حقوقی اقدام نماید. در این وضعیت دادگاه حقوقی می‌تواند با ارزیابی ادله خواهان و با مشاهده گواهی طرح دعوای کیفری اقدام به صدور دستور موقت دایر بر توقف اجرای حکم، و برحسب ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی اقدام به توقف رسیدگی تا صدور رأی قطعی از محاکم کیفری نماید؛ و در صورتی که رأی کیفری صادر شود، حسب ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری در صورتی که مؤثر در ماهیت دعوی حقوقی باشد این رأی برای دادگاه حقوقی لازم‌الاتباع است. البته طرح دعوی در دادگاه حقوقی منوط به طرح شکایت ابتدایی و مقدماتی در دادسرا نیست و نمی‌بایست تصور شود که لازم است صادرکننده ابتدا در دادسرا

۳۵. در این خصوص، نک: ماده ۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری.

طرح شکایت نماید و آنگاه برای توقیف عملیات اجرایی در دادگاه حقوقی اقامه دعوی و درخواست توقیف عملیات اجرایی نماید، بلکه می‌تواند مستقیم به طرح دعوی حقوقی اقدام کند.

نکته دیگر پیرامون تعیین مرجع صالح در ماده ۲۳ قانون اصلاحی صدور چک، آن است که چنانچه وجه چک زیر ۲۰ میلیون تومان باشد، صدور اجرائیه و یا دادخواست مبنی بر استرداد لاشه یا هرگونه دعوی در خصوص تعهدات پایه‌ای که در اثر آن، چک صادر گردیده در صلاحیت شورای حل اختلاف است یا محاکم حقوقی؟ این سؤال از اینجا نشأت می‌گیرد که با تصویب قانون شورای حل اختلاف در سال ۱۳۸۷ به غیر از صلاحیت ذاتی و محلی نوع دیگری از صلاحیت که به «صلاحیت نسبی» معروف می‌باشد احیاء گردیده است و منظور از صلاحیت نسبی آن است که پس از رعایت قواعد صلاحیت ذاتی و محلی بر اساس نوع خواسته و یا میزان مشخصی از آن به عنوان حد نصاب قانونی، مرجع قضایی صالح تعیین شود.^{۳۶}

اولین فرضی که به ذهن در خصوص سؤال مطرح شده خطور می‌کند این است که صدور اجرا تنها از سوی دادگاه امکان‌پذیر است، زیرا اولاً- صلاحیت شورای حل اختلاف فقط برای رسیدگی به دعاوی زیر ۲۰ میلیون تومان است و درخواست صدور اجرائیه زیر ۲۰ میلیون تومان نیز با عنایت به بند «الف» ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف، عنوان دعوی ندارد تا معتقد به صلاحیت شورای حل اختلاف گردیم. ثانیاً- با فرض اینکه درخواست صدور اجرائیه را دعوی بدانیم با توجه به اینکه در ماده ۲۳ اصلاحی، اصطلاح «دادگاه صالح» آمده و قانون یادشده خاص مؤخر و قانون شورای حل اختلاف عام مقدم است، لذا طبق قواعد اصولی، خاص مؤخر عام مقدم را نسخ می‌کند و در این مورد نسخ جزئی حادث شده است^{۳۷}؛ لذا دیگر در خصوص درخواست صدور اجرائیه زیر ۲۰ میلیون تومان شورای حل اختلاف صالح نخواهد بود.

۳۶. مجید، غمامی و سید حسین، اسعدی، «مطالعه آثار تقسیم دعوا به مالی و غیرمالی در فقه و حقوق ایران»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، سال هفتم، ش ۱۳ (۱۳۹۵)، ص ۱۲۲.

۳۷. حسین، قافی و سعید، شریعتی، اصول فقه کاربردی، ج ۱، (تهران: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سمت، چ ۹، ۱۳۹۲)، ص ۲۴۲.

در این فرض چنانچه صادرکننده سند تجاری مدعی عدم استحقاق دارنده سند تجاری و مترصد طرح دعوی باشد، در هر حال، رسیدگی به این دعوی در صلاحیت دادگاه است؛ زیرا اگر دعوی مطروحه استرداد لاشه سند باشد، دعوی یادشده غیر مالی^{۳۸} بوده، باید گفت شورای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به این دعوا را ندارد و این دعوا در صلاحیت دادگاه خواهد بود^{۳۹} و اگر نسبت به قرارداد پایه (منشأ) صدور چک از سوی صادرکننده دعوی مطرح شده باشد (نظیر ابطال قرارداد) در فرضی که به کمتر از ۲۰ میلیون تومان تقویم شده باشد باز هم چون اصل پرونده در دادگاه است و علاوه بر آن شورای حل اختلاف صلاحیت صدور قرار توقیف عملیات اجرایی مورد رسیدگی در دادگاه را ندارد، با وحدت ملاک از ماده ۲۱ قانون شوراهای حل اختلاف باید عنوان کرد دعوی در صلاحیت دادگاه حقوقی است.

پاسخ دیگری که امکان دارد به پرسش پیش گفته داده شود، این است که اگرچه در متن ماده اصطلاح «دادگاه» آمده، اما باید عنوان نمود این اصلاح قید غالبی است. در خصوص قید غالبی این گونه آمده است: «در میان فقها این سخن مشهور است که قید غالبی (قید وارد مورد غالب) ظهور در انحصار ندارد. البته نمی‌گوییم که چنین قیدی ظهور در عدم انحصار دارد، ولی می‌توان گفت که ظهور در انحصار منتفی است»^{۴۰}. از طرفی، با توجه به اینکه قید «صالح» به «دادگاه» اضافه گردیده، قرینه‌ای است که مشخص می‌کند لفظ «دادگاه» منحصر به دادگاه حقوقی نیست و صدور اجرائیه با توجه به میزان مبلغ چک در مرجع صالح به عمل می‌آید. در این فرض، در صورتی که دعوی استرداد چک مطرح گردد و یا نسبت به قرارداد منشأ ادعایی مطرح شود مشکلی ایجاد نمی‌شود، چون دادگاه حقوقی نسبت به شورای حل اختلاف مرجع عالی است، امکان صدور دستور توقف یا ابطال اجرائیه مرجع تالی وجود خواهد داشت.

۳۸. چون با استرداد لاشه چک، مالی به دارایی خواهان اضافه نمی‌شود، بلکه دلیل اثبات دین را می‌خواهد مورد خدشه قرار دهد، مؤید غیرمالی بودن این دعوی رأی اصراری شماره ۳۸۸۶-۱۰/۱۱/۴۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و نظریات متعدد اداره حقوقی قوه قضائیه از جمله نظریات شماره ۲۱۹۴/۷ مورخ ۹۱/۱۱/۱ و ۴۹۵/۹۳/۷ به تاریخ ۹۲/۳/۱۹ و ۷/۸۲۵/۷ مورخ ۸۱/۹/۲۷ است.

۳۹. هانی، حاجیان، قانون شورای حل اختلاف در نظم حقوقی کنونی، (تهران: انتشارات مجد، ج ۱، ۱۳۹۳)، ص ۲۱۰.
۴۰. سید موسی، شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱، (قم: انتشارات مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ج ۱، ۱۴۱۹ ق)، ص ۱۷۷.

۴.۱. اقدام حقوقی نسبت به اصل اختلاف

در اغلب موارد، سند تجاری به واسطه تعهد پایه صادر می‌شود. از طریق صدور چک، صادرکننده سند تجاری مترصد تأدیه دین خویش در حق دارنده سند تجاری می‌شود. با وجود این، در مواردی ممکن است وجود و بقای اصل دین پایه به جهتی باطل بوده باشد. در این فرض، صادرکننده سند تجاری خواهد توانست از طریق طرح دعوی مقتضی نسبت به اصل دین، به اقدام دارنده سند تجاری در مطالبه وجه آن از طریق ماده ۲۳ ق.ا.ص.ق.چ تعرض نماید. برای مثال، چنانچه چک با تصور تقصیر در ورود خسارت صادر شده باشد، صادرکننده چک می‌تواند پس از صدور اجرائیه نسبت به طرح دعوی پیرامون اثبات عدم تقصیر در ورود خسارت اقدام نماید. در این فرض اگرچه در اموری که اصل بر عدم قرارداد شده، اثبات وقوع مسئولیت برعهده مدعی است، با این همه، از آنجایی که در این مثال با فرض صدور چک، اماره مدیونیت صادرکننده سند تجاری مطرح می‌شود، لذا اثبات مدیون نبودن برعهده صادرکننده سند تجاری است.

چنانچه از طریق مستند رسمی دیگری عدم استحقاق صادرکننده تجاری مشخص و معلوم باشد، آیا بازهم صادرکننده سند تجاری می‌بایست دعوی مقتضی را نسبت به منشأ صدور سند تجاری مطرح نماید؟ برای مثال در صورتی که چکی به عنوان ثمن خودرویی صادر شده، ولی مبیع (خودرو) به دلالت رأی دادگاه، مستحق للغير تشخیص داده شده باشد، آیا بازهم صادرکننده سند تجاری می‌تواند صرفاً به استناد رأی یادشده و البته بدون طرح دعوی نسبت به منشأ سند تجاری به رفع اثر از عملیات اجرایی اقدام نماید؟

در مقام پاسخ به این پرسش به نظر می‌رسد که کماکان صادرکننده سند تجاری باید برای رفع اثر از عملیات اجرایی نسبت به منشأ سند به طرح دعوی حقوقی اقدام نماید.

۴.۲. اقدام کیفری نسبت به اجرائیه صادرشده از سوی دارنده سند تجاری

همان‌گونه که گفته شد صادرکننده سند تجاری می‌تواند اقدام کیفری لازم را علیه دارنده مطرح نماید. شکایت کیفری صادرکننده سند تجاری می‌تواند در زمینه این امر باشد که نفس دستیابی سند و دراختیار گرفتن آن از سوی دارنده مجرمانه بوده یا از عملی

مجرمانه نشئت گرفته باشد؛ برای مثال، چک از طریق سرقت و یا کلاهبرداری در اختیار دارنده سند تجاری قرار گرفته است. از دیگر شکایات کیفری صادرکننده سند تجاری می‌تواند در زمینه به‌جریان انداختن سند تجاری در أخذ اجرائیه علیه صادرکننده سند تجاری باشد؛ مانند آنکه چک به صورت امانی در اختیار شخصی قرار گرفته و آن شخص خیانت در امانت کرده، نسبت به أخذ اجرائیه اقدام نموده باشد.

همان‌گونه که گفته شد، مرجع کیفری نمی‌تواند حتی با فرض مقرون به واقع بودن شکایت کیفری اقدامی را نسبت به توقیف عملیات اجرایی دادگاه حقوقی انجام دهد؛ حال پرسش مطرح این است که توقف عملیات اجرایی در این فرض چگونه خواهد بود؟ آیا دادگاه صادرکننده اجرائیه نسبت به توقف عملیات اجرایی اقدام می‌نماید، و یا اینکه مرجع اجراکننده حکم که اکنون به صورت مستقل از شعبه، عملیات اجرایی را پیگیری می‌نماید باید نسبت به توقف عملیات اجرایی اقدام کرده یا اینکه صادرکننده سند تجاری ناگزیر از طرح دعوی حقوقی مقتضی است و در این فرض، اقدام حقوقی خواهان می‌بایست در چه زمینه‌ای باشد؟ مسلم است که مطابق ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی، اجرای احکام مدنی مستقلاً اختیاری برای توقف عملیات اجرایی ندارد. علاوه بر این، دادگاه صادرکننده اجرائیه پس از صدور آن نمی‌تواند رأساً و بدون اینکه نزد آن مرجع دعوی متناسب مطرح شده باشد اقدام به توقیف عملیات اجرایی نماید. از متن ماده ۲۳ نیز لزوم اقامه دعوی برای توقف عملیات اجرایی را می‌توان مستفاد نمود؛ به‌علاوه لازم است دعوی نزد دادگاه مطرح شود تا در ضمن دعوی یادشده دادگاه برحسب درخواست صادرکننده نسبت به توقیف عملیات اجرایی اتخاذ تصمیم نماید.

از این حیث صادرکننده سند تجاری می‌بایست برای توقف عملیات اجرایی نسبت به اقدام حقوقی در دادگاه صادرکننده اجرائیه اقدام نماید. حال پرسش مطرح شده این است که آیا صرف درخواست و طرح دعوی توقیف عملیات اجرایی برای متوقف نمودن جریان اجرا کفایت می‌کند و یا اینکه خواهان لازم است دعوی ماهوی را نیز مطرح نماید؟ در نظام حقوقی ایران طواری تأمین صرفاً برای مدت محدودی اعتبار دارد و اعتبار این طواری منوط به اقدام خواهان در طرح دعوی اصلی است، از این حیث نمی‌توان حالتی را پذیرفت که

صرف درخواست توقیف عملیات اجرایی بدون اینکه دعوی ماهیتی مطرح شده باشد، موجب توقف دائمی عملیات اجرایی شود.

در فرض پیش گفته باید عنوان نمود دعاوی کیفری که ممکن است مطرح شود از جنبه خصوصی معمولاً دارای دو اثر متفاوت است:

- در برخی از این دعاوی در صورت صدور حکم به مجرمیت (همچون کلاهبرداری) در ضمن رأی کیفری حکم به ردّ اموال ناشی از جرم صادر می‌گردد. در این حالت در صورتی که درخواست توقف عملیات اجرایی از دادگاه حقوقی مطرح شده باشد، دادگاه با بررسی گواهی طرح دعوی کیفری می‌تواند اقدام به صدور قرار توقف عملیات اجرایی تا زمان صدور رأی قطعی در پرونده کیفری نماید. در این حالت اگر رأی به محکومیت فردی صادر شود که اقدام به درخواست صدور اجرائیه نموده، دادگاه کیفری باید حکم به استرداد چک به شاکی را نیز مورد لحوق حکم قرار دهد. با استرداد چک، صادرکننده می‌تواند با وحدت ملاک از ماده ۱۷ ق.ا.ق.ص.ق.چ، مختومه شدن پرونده اجرایی را درخواست کند. در این حالت، رأی کیفری باعث می‌شود حتی امکان دریافت نیم‌عشر اجرایی نیز وجود نداشته باشد.
- در برخی از دعاوی کیفری در صورت صدور حکم به مجرمیت (همچون خیانت در امانت)، در ضمن صدور رأی کیفری حکم به ردّ مال از سوی دادگاه صادر نمی‌شود. در این فرض در صورتی متقاضی صدور دستور توقف عملیات اجرایی می‌تواند اقدام به تقدیم درخواست توقف عملیات اجرایی نماید که دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم (که در آن استرداد لاشه چک نیز مطالبه شده باشد) را از قبیل مطرح و گواهی آن را به دادگاه صادرکننده اجرائیه به‌عنوان مدارک استنادی ارائه کرده باشد. در این صورت دادگاه حقوقی تا صدور رأی قطعی در خصوص ضرر و زیان ناشی از جرم، می‌تواند دستور توقف عملیات اجرایی را صادر نماید. در صورت صدور رأی به استرداد لاشه چک، صادرکننده می‌تواند با وحدت ملاک از ماده ۱۷ ق.ا.ق.ص.ق.چ، مختومه شدن پرونده اجرایی را درخواست نماید. در این حالت، رأی کیفری و رأی ضرر و زیان دایر بر استرداد چک باعث می‌شود امکان دریافت نیم‌عشر اجرایی از صادرکننده وجود نداشته باشد.

شایان ذکر است اگر صادرکننده سند تجاری برای اثبات عدم استحقاق دارنده سند تجاری در اجرائیه صادره مسیر کیفری را درپیش گرفت و درخواست توقف عملیات اجرایی را نداد و رأی کیفری مبنی بر عدم استحقاق دارنده سند تجاری صادر شد، همچون رأی بر محکومیت دارنده چک به خیانت در امانت (از جهت مطالبه اجرائیه)، در این فرض می‌توان با تنقیح مناط از بند «ه» ماده ۵ مکرر ق.ا.ق.ص.ق.ج، مختومه نمودن پرونده اجرایی را درخواست کرد و رأی کیفری در این حالت کفایت نموده، نباید دارنده سند تجاری را به اقامه دعوی در مرجع حقوقی مکلف نمود. پس برای مثال، اگر صادرکننده سند تجاری به طرح شکایت کیفری خیانت در امانت علیه دارنده سند تجاری اقدام نماید، پس از صدور حکم قطعی پیرامون اثبات شکایت کیفری نسبت به سند تجاری، استحقاق دارنده سند تجاری نسبت به ادامه عملیات اجرایی منتفی می‌شود.

۵. توقف عملیات اجرایی

همان‌گونه که گفته شد پس از صدور اجرائیه، صادرکننده می‌تواند توقف عملیات اجرایی را از دادگاه درخواست نماید. دادگاه صادرکننده اجرائیه در صورتی که نسبت به صدق ادعای خواهان که همان صادرکننده سند تجاری است، ظن قوی پیدا کند یا احراز نماید که از اجرای سند یادشده ضرر جبران‌ناپذیر وارد می‌شود، در این صورت با أخذ تأمین مناسب، قرار توقف عملیات اجرایی را صادر می‌نماید.

صدور قرار توقف عملیات اجرایی تنها از سوی دادگاه حقوقی صادرکننده اجرائیه امکان‌پذیر است و مرجع کیفری که ممکن است در حال رسیدگی نسبت به شکایت کیفری صادرکننده باشد، امکان صدور قرار توقف عملیات اجرایی را با توجه به مبانی پیش‌گفته نخواهد داشت. لازم به ذکر است درخواست خواهان تنها می‌تواند توقف عملیات اجرایی باشد و فی‌المثل از طریق دستور موقت نمی‌توان جریان اجرا را متوقف نمود، زیرا نه‌تنها در دعاوی موضوع ماده ۲۳ اصلاحی، بلکه در کلیه دعاوی که منجر به صدور اجرائیه شده باشد از طریق دستور موقت نمی‌توان جریان اجرایی را متوقف کرد. همچنین صرف درخواست توقف عملیات اجرایی نمی‌تواند مورد قبول واقع شود، زیرا خواهان در مقام تقدیمی درخواست، لازم است نسبت به اصل موضوع نیز «اقامه دعوی» نموده باشد.

دادگاه در مقام صدور قرار دستور توقیف عملیات اجرایی بدون نیاز به رسیدگی ترافیعی و یا تبادل ادله، نسبت به درخواست مطروحه با توجه به مجموع ادله تقدیمی، رسیدگی شکلی را انجام می‌دهد و در صورت احتمال صدق ادعای خواهان و یا وجود ضرر جبران‌ناپذیر، با أخذ تأمین از خواهان نسبت به توقیف عملیات اجرایی اقدام می‌نماید. در خصوص میزان تأمینی که دادگاه از خواهان أخذ می‌کند این پرسش مطرح است که برچه مبنایی میزان تأمین محاسبه و سپس أخذ می‌شود؟ در این خصوص دو فرضیه را می‌شود مطرح کرد:

▪ فرض اول، تأمین ایداعی از سوی خواهان باید متناسب با مبلغ سند تجاری بوده، این امر بر حسب تشخیص دادگاه و با ممیزی جوانب امر از قبیل صحت و سقم ادعای مدعی و قوت ادله ابرازی صورت می‌گیرد. در واقع، در این فرض لازم نیست تأمین ایداعی از نوع وجه نقد و به میزان وجه چک باشد. برای اثبات این فرض می‌توان به قواعد پرداخت تأمین در خصوص دستور موقت (ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م)، فرجام‌خواهی (ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م) و اعتراض شخص ثالث (ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م) اشاره نمود.

• فرض دوم، در این حالت، تأمین پرداختی دقیقاً باید به میزان مبلغ چک و هزینه نیم‌عشر اجرایی باشد؛ لذا تنها تأمین باید وجه نقد بوده، پرداخت تأمین غیرنقدی امکان‌پذیر نیست. از جهت اثبات این فرض می‌شود به اصل لزوم استیفای محکوم به از مال تأمین شده که در واقع قاعده‌ای عقلی می‌باشد^{۴۱}، و همچنین به قسمت دوم ماده ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر رسمی اشاره کرد^{۴۲}. اداره حقوقی نیز در نظریه‌های شماره ۷/۱۰۵۱ مورخ ۲۰ خرداد ۱۳۷۵ و شماره ۷/۴۴۰۷ مورخ ۲۹ تیر ۱۳۷۹ به این مطلب اشاره داشته^{۴۳} است. در واقع، در

^{۴۱} احد، قلی زاده منقوطای، «تحلیل حقوقی اصل تبدیل‌ناپذیری مال تأمین یا توقیف‌شده و استثنای آن»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، سال دوازدهم، ش ۲۵ (۱۴۰۰)، ص ۱۶۵.

^{۴۲} در صورتی که دادگاه دلایل شکایت را قوی بداند یا در اجرای سند رسمی ضرر جبران‌ناپذیر باشد، به درخواست مدعی بعد از گرفتن تأمین، قرار توقیف عملیات اجرایی را می‌دهد. ترتیب تأمین همان است که در قوانین دادرسی مدنی برای تأمین خواسته مقرر است و در صورتی که موضوع سند لازم‌الاجرا، وجه نقد باشد و مدعی وجه نقد بدهد، آن وجه در صندوق ثبت محل توقیف می‌شود و تأمین دیگر گرفته نخواهد شد.

^{۴۳} نظریه شماره ۷/۴۴۰۷ مورخ ۲۹/۴/۱۳۷۹: نظر به اینکه طبق ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ و اصلاحات بعدی،

این فرض برای مثال، اگر دارنده چک به اداره ثبت مراجعه نماید و اداره نامبرده بر مبنای اینکه چک سندی لازم الاجراست، اقدام به صدور اجرائیه نماید، صادرکننده حق دارد اقدام به طرح دادخواست ابطال دستور اجرائیه نموده، تا صدور حکم به ابطال، توقیف اجرائیه را درخواست کند. در این حالت، دادگاه قرار توقیف اجرا را صادر و میزان تأمین را به مبلغ چک و هزینه نیم‌عشر اجرای ثبت تعیین می‌کند و این مبلغ باید به صندوق ثبت پرداخت شود. در این حالت، اگر دعوی صادرکننده به موجب رأی قطعی محکوم به بطلان گردد، دارنده چک به اداره ثبت مراجعه و مبلغ چک را که در صندوق ثبت تأمین شده است، دریافت می‌کند.

در مقام قضاوت باید عنوان کرد که با توجه به فلسفه تصویب ماده ۲۳ اصلاحی و با عنایت به اصل سرعت در اصول تجاری و اصول آیین دادرسی تجاری و با یک قیاس از نوع منصوص علیه با ماده ۵ یادشده و با توجه به اینکه هدف از صدور چک پرداخت فوری وجه نقد است و هرگونه تفسیری نیز باید بر مبنای این هدف صورت گیرد، باید گفت فرض دوم قابل پذیرش و صحیح‌تر است. البته در صورتی که مستند خواهان توقف عملیات اجرائی رأی کیفری قطعی باشد که دقیقاً در خصوص اصحاب دعوی صادرشده باشد، به طور مثال رأی کیفری در خصوص خیانت در امانت محکوم‌له اجرائیه و یا سند رسمی که محکوم‌له اجرائیه اقرار به عدم وجود دین از بابت چک نموده باشد، در این حالت دادگاه می‌تواند قرار توقف را بدون اخذ تأمین صادر نماید.

لازم به ذکر است در صورت عدم تجمیع شرایط صدور قرار توقیف عملیات اجرایی نظیر عدم ظن قوی به صدق ادعای مدعی و یا عدم ایجاد ضرر جبران‌ناپذیر و یا عدم تودیع تأمین، قرار رد درخواست توقیف عملیات اجرایی صادر می‌شود. با توجه به اینکه در ماده ۲۳ قانون اصلاحی، به قابل اعتراض بودن قرار رد یا صدور توقف عملیات اجرایی تصریحی

چکهای مشمول قانون مزبور در حکم اسناد لازم‌الاجرا است و با عنایت به قسمت اخیر ماده ۵ قانون اصلاح برخی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر رسمی مصوب ۱۳۲۲/۲/۲۷ و اصلاحات بعدی که مقرر داشته در صورتی که موضوع سند لازم‌الاجراء وجه نقد باشد و مدعی وجه نقد بدهد، آن وجه در صندوق ثبت محل توقیف می‌شود و تأمین دیگری گرفته نخواهد شد. علی‌الاصول میزان تأمین برای جبران خسارت احتمالی ناشی از پذیرش درخواست توقیف عملیات اجرایی اسناد لازم‌الاجرا یا چک باید معادل وجه سند لازم‌الاجرا یا چک باشد

نشده است، به نظر می‌رسد بر حسب ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی قرار یادشده قطعی است.

در صورتی که قرار توقیف عملیات اجرایی صادر و بر این مبنا عملیات اجرایی منتفی شود، به نظر می‌رسد با عنایت به اصل دوام و استمرار عملیات اجرای حکم^{۴۴}، برای دادگاه فرصت و امکان عدول از قرار توقیف عملیات اجرا وجود خواهد داشت؛ البته در طواری تأمینی مشابه نیز این امر پیش‌بینی شده است، پس اگر برای مثال، هم‌زمان با شکایت کیفری پیرامون سرقت سند تجاری، خواهان دعوی ضرر و زیان از جهت استرداد لاشه چک و توقیف عملیات اجرایی را مطرح، و دادگاه اقدام به صدور قرار توقیف عملیات اجرایی نماید و در مرجع کیفری شکایت کیفری صادرکننده به تبرئه دارنده منتهی شده باشد، وجه قوی بر منتفی شدن مبنای صدور قرار توقیف عملیات اجرایی ایجاد می‌شود.

نکته پایانی آنکه گرچه قرار رد درخواست توقیف عملیات اجرایی اعتبار امر مختومه را ندارد، لیکن طرح مجدد آن به همان سبب که در گذشته مورد قضاوت و اتخاذ تصمیم قرار گرفته، به لحاظ اصل دوام و استمرار عملیات اجرای حکم امکان‌پذیر نیست. پس اگر دادگاه به جهت عدم تودیع تأمین، اقدام به رد درخواست توقیف عملیات اجرایی کرده باشد، متقاضی می‌تواند مجدداً با طرح درخواست از دادگاه، صدور قرار توقف عملیات اجرایی را تقاضا نماید. لیکن اگر به دلیل عدم ظن قوی به صدق ادعای مدعی، دادگاه قرار رد توقیف عملیات اجرایی را صادر کند، بر پایه همان ادله قضاوت شده، امکان طرح درخواست وجود ندارد؛ مگر آنکه متقاضی ادله جدید و یا جهت جدیدی را به همراه درخواست خویش به دادگاه ارائه نماید؛ نظیر آنکه کیفرخواست و قرار جلب به دادرسی دارنده را ضمیمه درخواست جدید خویش به دادگاه صادرکننده اجرائیه تقدیم نماید.

۶. عنوان دعوی

در صورتی که صادرکننده سند تجاری، اقدام دارنده سند تجاری برای اخذ اجرائیه را ناصواب بداند، لازم است برای رفع اثر از اجرائیه صادره و عملیات اجرایی نسبت به اقدام

۴۴. فریدون، نهرینی، ایستایی اجرای حکم دادگاه، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲)، ص ۹.

حقوقی مقتضی مبادرت نماید. گفته شد که اگر صادرکننده سند تجاری مترصد توقف عملیات اجرایی باشد در هر صورت لازم است در دادگاه حقوقی اقامه دعوی نماید. پرسش مطرح شده این است که صادرکننده سند تجاری برای تظلم خواهی خویش باید دعوی خود را با چه عنوان و خواسته‌ای مطرح کند؟ بدیع بودن ماده و سازوکار پیش‌بینی شده در آن تاکنون فرصت اتخاذ رویکردی مشخص در نظریات حقوق دانان و رویه‌ای منسجم را در میان محاکم فراهم نکرده است؛ به همین جهت ابعاد و جوانب دعاوی محتمل و قابل طرحی را که می‌توان متصور شد باید مورد تحلیل قرار داد.

۶.۱. ابطال اجرائیه

ممکن است گفته شود صادرکننده سند باید به طرح دعوی با خواسته ابطال اجرائیه از طریق دادگاه صادرکننده اجرائیه اقدام نماید تا بتواند اجرای آن را متوقف سازد. آنچه موجب تقویت این دیدگاه می‌شود این احتمال است که حقوق دارنده سند تجاری نسبت به عملیات اجرایی به واسطه اجرائیه ایجاد می‌شود، زیرا تنها تصمیم قضایی معتبری که نسبت به درخواست دارنده سند اتخاذ شده، دستور صدور اجرائیه است و تا قبل از آن هیچ‌گونه تصمیم قضایی که به تثبیت حق و استحقاق دارنده نسبت به صادرکننده سند تجاری منجر شده باشد، اتخاذ نگردیده است. در حقیقت در طی این رویکرد، ممکن است تصور شود که حقوق اجرایی برای دارنده سند تجاری به واسطه اجرائیه ایجاد شده است و از این حیث می‌باید با هجمه به مبنای عملیات اجرایی نسبت به منتفی نمودن آن اقدام شود.

اما باید یادآور شد، این رویکرد از لحاظ علمی و عملی صحیح نبوده، منطبق با اصول دادرسی نیست، زیرا دستور صدور اجرائیه یکی از تصمیمات قضایی محسوب می‌شود و مطابق با قاعده پذیرفته شده در حقوق دادرسی، تصمیمات محاکم در معرض دعوی ابطال قرار نخواهند گرفت.^{۴۵} از این حیث صادرکننده اجرائیه نمی‌تواند با طرح دعوی ابطال اجرائیه موجبات رفع اثر از اجرائیه را ایجاد نماید، زیرا صادرکننده سند تجاری باید با مخدوش نمودن اماره قانونی مدیونیت صادرکننده، فرض عدم استحقاق دارنده سند تجاری را ثابت

کند تا موجبات رفع اثر از اجرائیه را ایجاد نماید. در این خصوص باید عنوان شود اجرائیه اداره ثبت و اجرائیه صادره از دادگاه تفاوت دارند و اگرچه حسب قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر رسمی، این امکان برای محکوم علیه اجرائیه ثبتی وجود دارد که در قالب یک دعوای تمام عیار بر مبنای عدم استحقاق محکوم له اقدام به طرح دعوی ابطال نماید^{۴۶}، اما در خصوص اجرائیه صادره از دادگاه این امکان وجود ندارد. علت این موضوع نیز مشخص است. رئیس اداره ثبت بر مبنای اصل حمایت از اسناد لازم الاجرا اقدام به صدور اجرائیه می کند و چون وی قاضی نیست، امکان ابطال این اجرائیه به لحاظ غیرقضایی بودن دستور صدور آن متصور است. در خصوص اجرائیه دادگاه این مطلب بر مبنای اماره مدیونیت و استصحاب بقای دین و با لحاظ تئوری اعتماد به ظاهر سند بر مبنای بررسی قضای هرچند به صورت شکلی به عمل می آید، اما به لحاظ قضایی بودن دستور، امکان ابطال فراهم نیست. باید این مطلب را یادآور شد چون این الزام در ماده ۲۳ ق.ا.ق.ص.ق.چ دیده نشده است که پرونده ای که صادرکننده در خصوص فرض عدم استحقاق دارنده چک تشکیل می دهد به همان شعبه صادرکننده اجرائیه ارجاع گردد، پذیرش امکان ابطال اجرائیه باعث می شود که اصل استقلال قضایی مخدوش شود. برای مثال، اجرائیه از شعبه ۱۲ تهران صادر شده و صادرکننده چک دادخواست ابطال اجرائیه را مطرح کرده است که به شعبه ۲۰ حقوقی تهران ارجاع می شود؛ در این صورت، با این فرض که دعوی ابطال اجرائیه قابل استماع است، اگر شعبه ۲۰ بر این اعتقاد باشد که دستور صدور اجرائیه برخلاف قانون صادر شده است و حکم بر ابطال دستور اجرا و ابطال اجرائیه صادر نماید، در صورتی که شعبه ۱۰ بر این اعتقاد نباشد، نتیجه حکم صادره مداخله یک قاضی در اقدامات قاضی دیگر است.

۲.۶. اثبات تضمینی و مشروط بودن چک

در ماده ۲۳ ق.ا.ق.ص.ق.چ، قانون گذار به صادرکننده سند تجاری این حق را داده است تا نسبت به طرح دعوای مانند مشروط یا تضمینی بودن چک اقدام نماید. ممکن است تصور شود که در هر حال، چک تضمینی و یا چک مشروط قابلیت درخواست صدور اجرائیه را نخواهند داشت، خواه وجه تضمینی و یا مشروط در روی سند قید شده یا نشده باشد؛ لذا

۴۶. عبدالله، شمس، پیشین، ص ۷۲.

قانون‌گذار این حق را برای خواهان پیش‌بینی کرده است که با طرح و اثبات ادعای تضمینی و یا مشروط بودن وجه چک اقدام به رفع اثر از عملیات اجرایی نماید.

به نظر می‌رسد نظریه یادشده صحیح نیست، چراکه در متن ماده ۲۳، امری که مانع صدور اجرائیه می‌شود صرفاً مرقوم شدن وجه تضمینی و یا مشروط در سند تجاری بوده، آن‌هم از این بابت که در این حالت دیگر وصف تنجیزی جاری نمی‌شود و چک دیگر سند مورد حمایت قانون تجارت و چک نبوده، یک سند مدنی است که بر مبنای قواعد مدنی دارنده چک باید اقدام به طرح دعوی نماید.

باتوجه به اینکه در حال حاضر فقط مرقوم شدن وجه تضمینی و یا مشروط بودن مانع از صدور اجرائیه می‌شود، نمی‌توان بر این امر معتقد بود که طرح دعوی و اثبات اینکه چک موجود در ید دارنده (که در روی آن وجه تضمینی و یا مشروط قید نشده) که در اصل با ماهیت تضمینی و مشروط صادر گردیده است، منجر به ابطال اجرائیه گردد. به تعبیر بهتر، صرف اثبات تضمینی و یا مشروط بودن سند تجاری موجب رفع اثر از اجرائیه نمی‌شود، مگر آنکه با عنایت به اصل حاکمیت خواهان در دعوی مدنی، خواهان اقدام به انتخاب عنوان دعوی متناسب (مانند اثبات عدم تحقق موضوع تضمین و یا اثبات عدم تحقق شرط و اعلام عدم استحقاق خواهان در مطالبه وجه سند تجاری و یا دعوی با چنین مضمونی که ثابت می‌کند خوانده به‌طور ناعادلانه دارا می‌شود، هرچند معتقد باشیم رأی صادره در این خصوص اعلامی باشد، نه انشایی) نموده، سپس اثبات عدم تحقق موضوع شرط و یا عدم حدوث معلق‌علیه باعث می‌شود دادگاه به رفع اثر از عملیات اجرایی اقدام کند.

۳.۶. استرداد لاشه چک

یکی از دعوی مصطلحی که امروزه در رویه قضایی برای رفع اثر از اقدام دارنده سند تجاری برای مطالبه وجه آن و غالباً به صورت تقابل مطرح می‌شود، دعوی استرداد لاشه چک از سوی صادرکننده سند تجاری است. کارکرد اصلی این دعوی در جایی است که صادرکننده سند تجاری ادامه بقای سند تجاری در ید دارنده را صحیح نمی‌داند. در حقیقت در این دعوی، خواهان معتقد است که دارنده سند به‌طور کلی هیچ‌گونه استحقاقی برای

دراختیار داشتن سند تجاری ندارد و خود را بری‌الذمه می‌داند.

البته اگر موضوع، عدم استحقاق دارنده در مطالبه وجه سند تجاری باشد موضوع عام‌تر و کلی‌تری از ادعای عدم استحقاق در بقای سند تجاری در ید دارنده است، زیرا ممکن است در حالت اول موضوع ادعا این‌گونه مطرح شود که شرایطی که دارنده در پی آن می‌تواند وجه سند تجاری را مطالبه نماید (چک تضمینی و مشروط) محقق نشده و بدیهی است در این حالت دعوی استرداد لاشه چک نمی‌تواند موضوع خواسته باشد، زیرا ید دارنده امانی است و به موضوع بقای سند در ید دارنده به لحاظ امکان حدوث شرایط مطالبه نمی‌توان ایرادی مطرح نمود، پس مخلص ادعای صادرکننده در این فرض مبتنی بر این امر است که شرط استحقاق دارنده محقق نشده، لذا در حال حاضر نمی‌توان وجه آن را مطالبه کرد.

نکته مهم دیگر پیرامون دعوی استرداد لاشه چک آن است که جایگاه اصلی این دعوی در دو حالت تجلی پیدا می‌کند:

- «تعهد گردشی» برای صادرکننده ایجاد نشده باشد، چراکه همان‌گونه که بیان گردید، وصف تجریدی و اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در مقابل ثالث با گردش سند در بازار و دادوستد و خروج آن از دست دارنده نخست آغاز شده، حمایت از دارنده باحسن‌نیت ایجاب می‌کند ایرادات ایادی سابق مسموع نباشد. در این وضعیت سند از «وسیله ممتاز پرداخت تعهد پایه» به ماهیت حقوقی مستقل بدل می‌شود که در عالم حقوق به صورت مجرد مورد حمایت قرار می‌گیرد؛ لذا میان «تعهد پایه» و «تعهد گردشی» باید تفاوت قائل شد.^{۴۷}
- زمانی که صادرکننده چک ادعا کند هیچ‌گاه قصدی بر ایجاد یک رابطه پایه قراردادی و یا تعهد برواتی نداشته باشد؛ مانند آنکه خواهان مدعی باشد که چک بدون رابطه پایه و یا تعهد براتی و من غیر حق و در حالتی که امضا داشته در اختیار دارنده قرار گرفته است (مانند سرقت) و یا آنکه امضای چک جعل شده باشد؛ چراکه همان‌گونه که بیان گردید به‌عنوان یک قاعده عمومی در حقوق اسناد تجاری،

۴۷. لعیا، جنیدی و صادق، شریعتی‌نسب، «وصف تجریدی در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضایی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، ش ۱ (۱۳۹۲)، ص ۲.

امضای غیرمجاز به طور کلی مؤثر نیست و شخصی که نام یا امضای او جعل شده در برابر دارنده ورقه تجاری تعهد و مسئولیتی ندارد.^{۴۸}

لازم به توضیح است که اصولاً و قاعدتاً چک به واسطه یک رابطه پایه در حق دارنده صادر می‌شود و به همین جهت می‌توان گفت صدور چک جنبه تبعی دارد؛ بر همین مبنا گفته شده است که اسناد تجاری همچون چک دو کاربرد کلی دارند: ۱- وسیله پرداخت دین و تعهد اصلی اند ۲- وسیله تضمین اجرا یا حسن اجرای تعهد اصلی هستند.^{۴۹} لذا چون صدور چک جنبه تبعی دارد خواهان بایستی پیرامون اصل موضوعی که چک درباره آن صادر شده است نیز دعوی مقتضی مطرح نماید و به اصطلاح از طرح دعوی مقدماتی برای اثبات عدم استحقاق دارنده غافل نشود. در چنین مواردی صرف دعوی استرداد لاشه چک نمی‌تواند مورد رسیدگی قرار گیرد.

در حقیقت، در چنین مواردی جهت موضوعی که خواهان در دعوی استرداد لاشه چک مطرح می‌نماید عدم استحقاق دارنده سند تجاری است. حال اگر این جهت خود مستلزم طرح دعوی مستقلی باشد، خواهان لازم است هم‌زمان و یا به صورت جداگانه دعوی مقتضی برای اثبات این موضوع را که لاشه چک من غیر حق در اختیار خواننده قرار گرفته است، مطرح نماید. برای مثال، صادرکننده سند تجاری معتقد است که به دلیل بطلان معامله و یا انفساخ قرارداد، لاشه سند تجاری تسلیم شده در حق دارنده بایستی به وی مسترد گردد. در چنین حالتی نمی‌توان به صرف دعوی استرداد لاشه چک دادگاه را به‌عنوان مقدمه رسیدگی به دعوی پیش‌گفته مکلف به رسیدگی به ادعای بطلان معامله نمود؛ چراکه اگرچه قانون آیین دادرسی مدنی برای طرح ادعای فسخ، تهاتر و .. طرح دعوی مستقل را لازم ندانسته است، اما همان‌گونه که برخی از استادان بیان نموده‌اند، این عناوین در زمانی که طرفین نسبت به آنها ادعای ثبوتی نداشته باشند احتیاج به طرح دعوی مستقلی ندارند.^{۵۰}

۴۸. عبدی‌پور، ابراهیم و فتوحی‌راد، علی، «آثار حقوقی جعل امضای صادرکننده و ظهرنویس چک (مطالعه تطبیقی در نظام‌های حقوقی رومی- ژرمنی، کامن‌لا و حقوق ایران)»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۹، ش ۳ (۱۳۹۶)، ص ۱۹۴.

۴۹. ابراهیم، عبدی‌پور، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، (قم: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ ۶ (۱۳۹۵)، ص ۳۰.

۵۰. عبدالله، شمس، آئین دادرسی مدنی، ج ۳، (تهران: انتشارات دراک، چ ۲۲، ۱۳۹۳)، ص ۵۵.

نتیجه آنکه در صورت اقدام صادرکننده سند تجاری به طرح دعوی استرداد لاشه چک، لازم است میان دو فرض قائل به تفکیک شد:

- اگر صادرکننده اذعان به جنبه تبعی چک داشته باشد، لازم است دعوی مقتضی را با توجه به اصل حاکمیت خواهان در دعوی مدنی (و انتخاب عنوان دعوی مناسب) نسبت به اصل و ماهیت موضوع نیز مطرح نماید.
- در صورتی که صادرکننده و دارنده ادعایی نسبت به جنبه تبعی چک نداشته باشند و اظهاری در این خصوص مطرح نکنند و یا اصلاً جنبه تبعی مطرح نباشد، همچون سرقت و یا جعل، دعوی استرداد لاشه چک برای رفع اثر از عملیات اجرایی کفایت می‌کند. بدیهی است چنانچه دادگاه در سیر رسیدگی قضایی احراز نماید که چک دارای جنبه تبعی است، مادام که از طریق دعوی مقتضی نسبت به اصل موضوع، برای اثبات عدم حقانیت دارنده طرح دعوی نشده باشد، دعوی استرداد لاشه چک قابلیت استماع را نخواهد داشت.

۷. رفع اثر از اجرائیه

پرسش مطرح شده این است که با احراز منتفی شدن استحقاق دارنده سند تجاری نسبت به اجرائیه، آیا منتفی شدن عملیات اجرایی نیازمند صدور دستور (خواه از سوی دادگاه صادرکننده اجرائیه و یا دادگاه اجراکننده) است یا اینکه الزامی در این باره وجود ندارد؟ به نظر می‌رسد که پس از اثبات عدم استحقاق دارنده سند تجاری، دادگاه صادرکننده اجرائیه لازم است از اجرائیه رفع اثر کند و نمی‌توان به صرف صدور حکم (کیفری و یا حقوقی) به عدم استحقاق، معتقد به ادامه نیافتن عملیات اجرایی شد، زیرا صدور حکم به عدم استحقاق دارنده سند تجاری تنها کاشف از عدم صحت اجرائیه است؛ لذا از این حیث لازم است به حکم ماده ۱۱ قانون اجرای احکام مدنی، قاضی صادرکننده دستور اجرا نسبت به صدور دستور ابطال اجرائیه اقدام نماید. البته عدول از دستور اداری صدور اجرائیه سابق از حیث قاعده امکان عدول از دستورهای اداری محاکم، قابل دفاع است.

با عنایت به توضیحات پیش گفته و با اثبات عدم استحقاق دارنده چک، رفع اثر از اجرائیه تنها از سوی دادگاه صادرکننده اجرائیه امکان پذیر است و برای مثال، اگر مرجع کیفری رأی

قطعی بر سرقت سند تجاری از سوی دارنده سند تجاری را صادر نموده باشد، صادرکننده مکلف است با ارائه رأی به دادگاه صادرکننده اجرائیه از همین دادگاه دستوری مبنی بر رفع اثر از اجرائیه را مطالبه نماید. بدیهی است درخواست یادشده یک درخواست ساده و فارغ از تشریفات بوده، صدور دستور از سوی دادگاه مستلزم رسیدگی ترافعی نیست.

نتیجه

یکی از مهم‌ترین اصلاحاتی که در قانون چک از زمان تصویب تاکنون انجام گرفته، اصلاحات آذر ۱۳۷۹ است. در این اصلاحات سعی در بازگرداندن اعتبار به چک به‌عنوان وسیله پرداخت فوری در جامعه بوده است. این اصلاحات باعث شد تغییرات مهمی در قواعد ظهنویسی و طرح دعوی نسبت به چک ایجاد شود. از جمله تغییرات انجام‌شده، تصویب ماده ۲۳ ق.ا.ق.ص.ج است که به دارنده چک این حق را می‌دهد در صورت وجود شرایطی با مراجعه به دادگاه به درخواست صدور اجرائیه نسبت به مبلغ چک اقدام نماید. اگرچه در گذشته نیز امکان درخواست صدور اجرائیه برای دارنده چک از اداره ثبت وجود داشت، اما در مقابل، این حق برای صادرکننده پیش‌بینی شده بود تا در صورتی که صدور اجرائیه را برخلاف قانون بدانند، به طرح دعوی ابطال دستور اجرائیه اقدام نماید. اما با توجه به اینکه اقدامات و تأثیرات دستورات دادگاه به لحاظ ماهیتی با سایر مراجع شبه‌قضایی یا غیرقضایی همچون اداره ثبت تفاوت اساسی دارد، حقوقی که در این ماده برای خواهان لحاظ گردید ماهیتاً با دعوی ابطال دستور اجرائیه اداره ثبت بسیار متفاوت است؛ چراکه بر مبنای قاعده‌ای کلی امکان درخواست ابطال دستورات دادگاه امکان‌پذیر نخواهد بود؛ لذا دعوی ابطال دستور اجرای دادگاه یا اجرائیه صادره محکوم به بطلان است.

برای تشریح این ماده باید گفت اجرائیه آرای قطعی‌یافته بر مبنای یک حق تثبیت‌شده (رأی قطعی) صادر می‌شود، اما اجرائیه موضوع ماده ۲۳ ق.ا.ق.ص.ج بر مبنای اماره قانونی مدیونیت، و با لحاظ اصل اعتماد به ظاهر سند تجاری از سوی دادگاه صادر می‌گردد. در صورتی که صادرکننده مدعی حقی برای خود باشد می‌تواند درخواست توقیف اجرائیه را بدهد، اما با لحاظ اینکه توقف اجرا خلاف اصل بوده و حتی در فرض ماده یادشده، قاعده استمرار عملیات اجرایی و ممنوعیت جلوگیری از جریان اجرا با صدور اجرائیه جریان می‌یابد،

باید با حکم یادشده در این ماده دایر بر حق توقف اجرا به صورت یک استثنا برخورد کرد. در صورتی که قاضی در صدد صدور قرار توقف اجرائیه صادره باشد و ادله را بسیار قوی ببیند، همچون رأی کیفری خیانت در امانت، می‌تواند بدون تأمین اقدام به متوقف ساختن اجرائیه نماید؛ اما در صورتی که قصد گرفتن تأمین داشته باشد این تأمین تنها باید وجه نقد و به میزان وجه چک و نیم‌عشر اجرایی باشد. از طرفی با توجه به اصل استقلال قضایی، محاکم کیفری - به‌طور کلی شامل دادسرا و دادگاه کیفری - نمی‌توانند متعرض اجرائیه صادره شوند و حتی بر صدور دستور توقف اجرائیه صادره ندارند؛ همچنین در صورتی که خواهان متقاضی توقف اجرا باشد باید به دادگاه صادرکننده اجرائیه مراجعه نماید و جز این دادگاه کسی حق صدور دستور توقف اجرائیه را نخواهد داشت. در صورتی که خواهان مدعی عدم استحقاق خوانده باشد باید اقدام به طرح دعوی متناسب نماید و این دعوا مسلماً دعوی ابطال صدور اجرائیه نیست، چراکه دستورات محاکم و اجرائیه‌ای که متعاقب دستور دادگاه صادر می‌شود طبق قاعده‌ای کلی قابل ابطال نخواهد بود.

در صورتی که صادرکننده چک برای خود حقی قائل باشد باید اقدام به اثبات این حق نماید تا فرض استحقاق دارنده و اماره قانونی مدیونیت را مخدوش کرده، دادگاه اقدام به عدول از دستور اجرا به دلیل احراز عدم مدیونیت خوانده نماید. اثبات خلاف اماره قانونی به‌طور معمول با همه دلایل امکان دارد و حتی اماره‌های قضایی ویژه هر دعوا می‌تواند خلاف عام اماره قانونی را ثابت کند. یکی از دعاوی‌ای که می‌تواند صادرکننده از جهت اثبات عدم مدیونیت دارنده مطرح کند، دعوی استرداد لاشه چک است. این دعوی در فرضی که چک به جریان افتاده باشد و دارنده باحسن نیت باشد، به لحاظ وصف تجربیدی قابلیت طرح را ندارد.

در مواردی حسب ماده ۲۳ ق.ا.ق.ص.چ، دارنده نمی‌تواند به درخواست صدور اجرائیه اقدام نماید و این زمانی است که در متن چک شرطی درج شده یا پرداخت معلق به امری باشد. در این حالت، چک فاقد وصف تنجیزی بوده، دیگر اصل اعتماد به ظاهر سند تجاری جریان پیدا نمی‌کند. در واقع در این حالت، سند رد و بدل شده، چک در معنی اخص کلمه نبوده و یک سند مدنی است و صادرکننده در مقابل هر فردی که چک را به‌دست آورد

امکان طرح ادعاهای ناشی از قرارداد منشأ را خواهد داشت. در صورتی که چک از بابت شرط تضمین صادر و یا پرداخت آن معلق به امری شده باشد، اما در متن چک این موضوع درج نشده باشد، با لحاظ اینکه حسب منطوق ماده این موارد باعث عدم صدور دستور اجرا نمی‌شود و اجرائیه صادره بر مبنای قانون و بر پشتوانه اعتماد به ظاهر سند صادر شده، باید گفت اثبات معلق یا مشروط بودن برای عدول از دستور اجرا کفایت نمی‌کند و صادرکننده باید دعوی متناسبی در عدم حصول مشروط به یا عدم وقوع معلق علیه مطرح کند. آخرین مطلب اینکه اگر صادرکننده چک در طی رأی کیفری یا دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم، حکم قطعی بر استرداد چک أخذ کرده باشد، و این درحالی باشد که دارنده اقدام به درخواست صدور اجرائیه نموده و اجرائیه صادر شده باشد، دارنده می‌تواند با ارائه این حکم به دادگاه صادرکننده اجرائیه و با لحاظ وحدت ملاک از ماده ۱۷ ق.ا.ق.ص.ق.چ، مختومه شدن پرونده اجرایی را درخواست نماید. در این حالت رأی کیفری و رأی ضرر و زیان دایر بر استرداد چک باعث می‌شود امکان دریافت نیم‌عشر اجرایی از صادرکننده وجود نداشته باشد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتابها

۱. اسکینی، ربیع، *حقوق تجارت (برات، سفته، اسناد در وجه حامل و چک)*، (تهران: انتشارات سمت، چ ۲۸، ۱۳۹۸).
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۹، ۱۳۷۷).
۳. حاجیان، هانی، *قانون شورای حل اختلاف در نظم حقوقی کنونی*، (تهران: انتشارات مجد، چ ۱، ۱۳۹۳).
۴. حیاتی، علی عباس، *اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی*، (تهران: انتشارات میزان، چ ۱، ۱۳۹۰).
۵. خدابخشی، عبدالله، *حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی*، (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ ۱، ۱۳۹۳).
۶. سکوتی نسیمی، رضا، *مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری*، (تهران: انتشارات مجد، چ ۱، ۱۳۹۳).
۷. شبیری زنجانی، سید موسی، *کتاب نکاح*، چ ۱، (قم: انتشارات مؤسسه پژوهشی رای پرداز، چ ۱، ۱۴۱۹ ق).
۸. شمس، عبدالله، *اجرای احکام مدنی*، جلد اول، (تهران: انتشارات دراک، چ ۱، ۱۳۹۷).
۹. شمس، عبدالله، *آئین دادرسی مدنی*، جلد اول، (تهران: انتشارات دراک، چ ۸، ۱۳۸۴).
۱۰. شمس، عبدالله، *آئین دادرسی مدنی*، جلد سوم، (تهران: انتشارات دراک، چ ۲۲، ۱۳۹۳).
۱۱. صادق مزیدی، رسول، *حقوق اسناد تجاری*، (تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۲).
۱۲. عبدی پور، ابراهیم، *مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت*، (قم: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ ۶، ۱۳۹۵).
۱۳. فرحناکیان، فرشید، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، (تهران: انتشارات میزان، چ ۹، ۱۳۹۵).
۱۴. قافی، حسین، شریعتی، سعید، *اصول فقه کاربردی*، چ ۱، (تهران: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سمت، چ ۹، ۱۳۹۲).
۱۵. کاویانی، کورش، *حقوق اسناد تجاری*، (تهران: انتشارات میزان، چ ۱، ۱۳۸۳).

۱۶. محسنی، حسن، *آیین دادرسی مدنی فرانسه*، ج ۲، (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ ۱، ۱۳۹۴).
۱۷. مرتضوی، عبدالحمید، *قواعد عمومی اسناد تجاری*، (تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۲).
۱۸. نهرینی، فریدون، *ایستایی اجرای حکم دادگاه*، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲).

– مقالات

۱۹. اسکینی، ربیعا، «قواعد حاکم بر تعهد تجاری در حقوق ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۲۳ (۱۳۷۷).
۲۰. امینی، منصور و نیکوبیان، امیر «مفهوم‌شناسی اصول اجرای احکام مدنی»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۹۷ (۱۳۹۶).
۲۱. امینی، مهدی، «دفاع با تمرکز بر ایرادات رابطه‌ی پایه (منشأ) در روابط یدهای بلافصل سند تجاری»، *فصلنامه رأی*، ش ۸ (۱۳۹۳).
۲۲. جنیدی، لیا و شریعتی نسب، صادق «وصف تجریدی در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضایی»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۱ (۱۳۹۲).
۲۳. صقری، محمد «اعتبار صحت ظاهری در حقوق تجارت (بحثی در حقوق ایران و فرانسه)»، *نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۵۳ (۱۳۹۰).
۲۴. عبدالملکی، مهدی، «اوصاف اسناد براتی در نظریه‌های حقوقی»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۶۹ (۱۳۸۹).
۲۵. عبدی‌پور، ابراهیم و فتوحی‌راد، علی «آثار حقوقی جعل امضای صادرکننده و ظهرنویس چک (مطالعه تطبیقی در نظام‌های حقوقی رومی- ژرمنی، کامن‌لا و حقوق ایران)»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، ش ۳ (۱۳۹۶).
۲۶. غمامی، مجید و اسعدی، سید حسین، «مطالعه آثار تقسیم دعوا به مالی و غیرمالی در فقه و حقوق ایران»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۱۳ (۱۳۹۵).
۲۷. فتوحی‌راد، علی، «تحلیل کارکرد چک و حقوق دارنده چک بابت تضمین»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، ش ۱۲ (۱۳۹۹).
۲۸. قاسمی حامد، عباس و غفوری اصل، غزل، «لزوم احیای دادگاه‌های تجاری در ایران»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ش ۷۳ (۱۳۹۵).
۲۹. قربانی‌لاچوانی، مجید و دارش، فرشته، «تعلیق تأثیر و تعلیق انحلال در عمل صدور،

- ظهرنویسی و ضمانت اسناد تجارتي و قبول برات»، *مجله مطالعات حقوقی*، ش ۱ (۱۳۹۹).
۳۰. قلی زاده منقوطای، احد، «تحلیل حقوقی اصل تبدیل ناپذیری مال تأمین یا توقیف شده و استثنای آن»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۲۵ (۱۴۰۰).
۳۱. کاتوزیان، ناصر، «ماهیت و اثر اماره حقوقی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۶۴ (۱۳۸۳).

