

تاریخ وصول : ۸۵/۳/۷

تاریخ تأیید : ۸۶/۹/۱۱

تحلیل ماده ۲۹۲ قانون تجارت و قوانین مربوطه در خصوص صدور قرار تأمین خواسته در اسناد تجاری

محمدباقر قربان وند*

علائم اختصاری :

ق.آ.د.م = قانون آیین دادرسی مدنی. با این توضیح هر جا مطلق آورده شد ، یعنی قانون فوق مصوب ۱۳۷۹ و هر جا به صورت قانون آئین دادرسی مدنی قبلی منظور ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ است. ق.ت = قانون تجارت ؛ ق.ص.چ = قانون صدور چک بلامحل مصوب ۱۳۵۵ اصلاحی ۱۳۷۲ ؛ ق.م = قانون مدنی ؛ ق.ث = قانون ثبت اسناد و املاک.

طرح مطلب

این مقاله درباره نحوه صدور قرار تأمین خواسته در اسناد تجاری است^۱ و این امر از آن جهت حائز اهمیت و به طور اخص مورد بحث قرار می‌گیرد که آیا اخذ خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین

چکیده : آنچه در این مقاله بیان می‌شود این است که آیا با توجه به ماده ۲۹۲ ق.ت صدور قرار تأمین خواسته در برات و سفته به طور مطلق یا صدور آن تابع شرایطی است و این که دارنده در صورت انجام وظایف قانونی خود از قبیل اعتراض و اقامه دعوی در مهلت قانونی و همچنین زمانی که شرایط اسناد در صدور رعایت شده باشد محکمه قرار تأمین خواسته را بدون اخذ خسارت احتمالی صادر خواهد کرد در غیر این صورت با اخذ خسارت احتمالی نسبت به آن اقدام خواهد کرد. این نکته درباره چک نیز بررسی خواهد شد که با توجه به این که چک ویژگی خاصی دارد ، با در نظر گرفتن آن ویژگی بررسی خواهد شد. از طرفی این نکته که ماده ۲۹۲ ق.ت و ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م نیز درباره چک قابل اعمال است یا خیر؟ در این راستا ابتدا مقدمه‌ای ذکر خواهد شد و سپس موضوع از دیدگاه های مختلفی همچون دکترین رویه قضایی و نظریات اداره حقوقی بررسی می‌شود.

* کارشناس دفتر حقوقی، سازمان مرکزی دانشگاه پیام نور . اسناد تجاری مورد بررسی (برات و سفته و چک) است. نشانی اینترنتی: tahsil_law@yahoo.com

آن در درجه اول، فراهم نمودن 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 ما وضع له استفاده نماید (شمس، عبدالله، خسارات ناشی از اجرای تأمین خواسته، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۰ و ۱۹، صص ۱۴ و ۱۵). (یعنی در مواردی که خواهان ادعایی داشته باشد که خود احتمال عدم حاکمیت خود را در دعوی مورد ادعای وی قوی بداند). و بدین لحاظ در ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م پیش‌بینی شده 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) جبران خسارت وارده را بنماید. و لذا باید گفت که هر چند قانونگذار با پیش‌بینی قرار تأمین خواسته در واقع امتیازی به خواهان اعطاء نموده تا با توسل به آن نسبت به توقیف اموال بدهکار و خواننده اقدام نماید. 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

^۱ ماده ۱۰۸ قانون در صفحه ۶ آمده است و مواد مربوطه نیز حسب مورد اشاره شده است.

^۳ اطواری جمع طاری است که به معنای ناآگاه درآینده، ظاهر شونده بر کسی، ناآگاه عارض شده آمده است. منظور از طواری دادرسی اتفاقاتی است که در جریان دادرسی حادث شده و بر آن عارض گردیده و دادگاه را ملزم می‌نماید که به عنوان امر تبعی بر آن نیز رسیدگی و عنایت کند.

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 آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹^۲ لزوم ندارد یا این که عدم اخذ خسارت احتمالی در اسناد تجاری اولاً حسب مورد این که برات و سفته باشد و یا چک متفاوت است ثانیاً فقط در موارد خاص آن‌هم در مواردی که دارنده به وظایف قانونی خود عمل نموده باشد، اخذ خسارت احتمالی لازم نیست. این بحث از نظر تئوری اهمیت و از لحاظ کاربردی نیز در محاکم نقشی بسزا دارد. می‌دانیم که تأمین خواسته یکی از موارد اطواری دادرسی^۳ و در واقع اهرمی است که خواهان یا مدعی طلب می‌تواند با تسهیلاتی که قانونگذار در نظر گرفته اموال خواننده را به میزان طلب مورد ادعای خود توقیف نماید مثلاً اگر ادعای طلب یک میلیون تومان است 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 خواننده را توقیف نماید و بعضی مواقع هم حسب پیش‌بینی قانون بدون اخذ خسارت احتمالی نیز امکان صدور قرار تأمین خواسته وجود دارد که ملاحظه می‌شود این امر بسیار دقیق باشد و لذا بایستی اصل را بر اخذ خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین خواسته بنا نهاد مگر موارد استثنایی که قانون تصریح نموده، بدون اخذ خسارت احتمالی مبادرت به صدور قرار تأمین خواسته نمود در واقع هدف قانونگذار از تکلیف نمودن دادگاه به تعیین خسارت احتمالی، و منوط نمودن صدور قرار تأمین به تودیع

دو نظر عمده وجود دارد و بیان خواهد شد البته نهایتاً نظری را برمی‌گزینیم که بیان می‌دارد در صورت عدم انجام وظایف قانونی توسط دارنده که در قانون تجارت پیش‌بینی شده از جمله مهلت‌های مقرر در خصوص برات و سفته از تاریخ سررسید تا تاریخ واخواست که ده روز است یا در خصوص برات به رؤیت یا به وعده از رؤیت، دارنده، مکلف است پرداخت یا قبولی آن را در ظرف یک سال از تاریخ برات مطالبه نماید... (ماده ۲۷۴ ق.ت)

همین طور رعایت مهلت‌های مقرر در مواد ۳۱۴ و ۳۱۵ ق.ت در خصوص چک و این که 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 و در نتیجه به عنوان سند عادی غیرتجاری ولو علیه خود صادر کننده، قابل استناد خواهد بود و لذا نیاز به تودیع خسارت احتمالی است.

ماهیت تأمین خواسته

تأمین خواسته در واقع ماهیتی جزء توقیف مال نیست. بدین لحاظ ماده ۱۲۱ ق.آ.د.م چنین بیان کرده است: «تأمین در این قانون عبارت است از توقیف اموال اعم از منقول و غیرمنقول». بنابراین با استفاده از تأمین خواسته نمی‌توان جلوی عملیات ساختمانی را گرفت و برای این منظور باید از دستور موقت موضوع مواد ۳۱۰ به بعد ق. بهره برد.

شرایط و موارد صدور قرار تأمین خواسته

صدور قرار تأمین خواسته دارای شرایطی است، از آنجا که محل بحث فقط در خصوص اسناد تجاری است لذا بحث شرایط و موارد صدور قرار تأمین خواسته از حوصله این مقاله خارج است.

نسبت به اصل خواسته (در صورت تقدیم دادخواست ماهیتی در مهلت مقرر در ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م) اموال مذکور توقیف خواهد شد و صرف توقیف آن هیچ‌گونه حقی برای خواهان ایجاد نخواهد کرد.

و لذا در جهت رعایت بی‌طرفی دادگاه در امر رسیدگی، لازم است حقوق هر دو طرف دعوی مورد نظر قرار داده که این که قانونگذار در مواد مختلف این امر را مورد نظر قرار گرفته و همان طوری 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 پیش‌بینی نموده و مواردی که اخذ خسارت احتمالی لازم نیست را احصاء نموده، اما درباره 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 بارکرده است که در صورت عدم انجام وظایف مذکور دیگر وی نمی‌تواند از مزیت‌های سند تجاری که یکی از آنها صدور قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی است، استفاده نماید. بلکه در این مواقع لازم است خسارت احتمالی تودیع نماید. به عبارت دیگر همان طوری که حقی را بر دارنده سند تجاری در نظر گرفته در قبال آن تکالیفی نیز بر عهده وی نهاده است که در صورت عدم انجام تکالیف فوق حق وی نیز ساقط و نهایتاً سندی عادی و در این خصوص اخذ خسارت احتمالی لازم است.

در واقع مطالبی که در این بحث بیان می‌شود درباره لزوم یا عدم لزوم (با رعایت شرایط مربوط به اسناد تجاری) پرداخت خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین خواسته نسبت به اسناد تجاری است که

درخواست تأمین

صدور قرار تأمین نیاز به درخواست متقاضی دارد زیرا در امور حقوقی دادرس اصولاً نمی‌تواند نسبت به موضوعی رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند مگر این که شخص یا اشخاص ذینفع آن را درخواست کنند (ماده ۴۸ ق.آ.د.م). این درخواست می‌تواند در زمان‌های مقرر در صدر 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 نشده‌است 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 و اخوانی شده که به موجب قانون دادگاه مکلف به قبول درخواست

۴. ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م خواهان می‌تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی، تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده‌است 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 و اخوانی 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 به عمل آید. در این که وضعیت اخذ خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین خواسته نسبت به اسناد تجاری به چه شکلی از دیدگاه‌های مختلف به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

ولی به اجمال می‌توان 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 کرده‌است که اگر مستند دعوی سند رسمی باشد قرار تأمین کند (بند الف ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م).

چنانچه مستند دعوی خواهان سند رسمی نباشد دادگاه فقط در موارد زیر مبادرت به صدور قرار تأمین می‌نماید:

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 کرده‌است زیرا اعلام می‌داشت «... ۴ در سایر موارد که به موجب قانون مخصوص دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد» که در قانون آ.د.م کنونی چنین قیدی وجود ندارد و ظاهراً در ماده ۱۰۸ این بند حذف شده و لذا مواردی که تأمین خواسته بایستی صادر شود حسب ماده ۱۰۸ قانون مذکور^۴ فقط منحصر به موارد مندرج در آن است و لاغیر. شاید بتوان گفت منظور بند ۴ ماده ۲۲۵ فوق‌الاشعار مربوط به اسناد تجاری بوده که در بند ج ماده ۱۰۸ ق. کنونی بیان شده و از این باب قانونگذاری نیاز به تکرار بند ۴ ماده ۲۱۵ قانون فوق‌نموده‌است.

در این میان چک دارای دو امتیاز دیگر نیز است 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 تجارتي پیش‌بینی کرده، دارنده آن را موظف به انجام تشریفات نموده است که عدم تشریفات نه تنها ممکن است مزیت اسناد تجاری را از بین ببرد بلکه بعضی از اوقات مسئولیت بعضی از مسئولین پرداخت سند را نیز از بین می‌برد (ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج ۳، نشر دادگستر، تهران، زمستان ۱۳۴۷، صص ۱۵ و ۱۶).

پس ملاحظه می‌گردد که داشتن مزیت سند تجاری برای این گونه اسناد به طور مطلق نیست بلکه در مقابل آن وظایفی نیز بر عهده دارنده است که فقط در صورت انجام آن می‌تواند از مزایای فوق از جمله عدم اخذ خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین خواسته استفاده کند که از جمله آن‌ها وظیفه اقامه دعوا در مهلت یک سال از تاریخ واخواست (اخذ گواهی عدم پرداخت در چک) و سایر وظایف مقرر در قانون تجارت و قوانین دیگر است.

ماده ۲۹۲ ق.ت. را مطلق نمی‌داند و آقای دکتر صفری در این زمینه گفته است «چنان که از مطالب این بخش (که در مقام بیان حقوق و وظایف دارنده برات موضوع مواد ۲۷۴ به بعد ق.ت. و همین طور مزیت‌های سند تجاری بوده) برنمی‌آید قانونگذار تکالیف سختی را بر دارنده 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.

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 به عمل آید.

در این که وضعیت اخذ خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین خواسته نسبت به اسناد تجاری به چه صورت است از دیدگاه‌های گوناگون ذیل بهره می‌بریم:

۱. 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 بیان کرده‌اند که می‌توان به سه فایده مهم آن اشاره کرد. از جمله این که اسناد تجاری:

۱. وسیله پرداخت‌اند.
۲. وسیله انتقال طلب وجه‌اند.
۳. وسیله کسب اعتبار قرار می‌گیرند (فخاری، امیرحسین، جزوه حقوق تجارت (۳)، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۲).

و همین طور مزایایی را نیز برای اسناد تجاری در نظر گرفته‌اند که از جمله آن‌ها:

۱. مسئولیت تضامنی امضاءکنندگان آن‌ها.
۲. رسیدگی اختصاری به دعاوی مربوط به آن‌ها.
۳. اجرای موقت شق (ثمنق 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 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 واخواست باید عمل شود.

آقای دکتر اسکینی در مقام مقایسه ماده ۲۹۲ قانون تجارت با ماده ۲۲۵ آئین دادرسی مدنی (ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م. فعلی) اعلام کرده است:

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

ثانیاً به موجب ماده ۲۲۵ قانون آئین 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 نموده‌اند 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

با اجرای صحیح و کامل این تکالیف، قانون پرداخت وجه برات را که هدف نهایی دارنده است مورد حمایت استثنایی خود در طرح دعوی و تأمین خواسته قرار خواهد داد» (صفری، محمد، جزوه حقوق تجارت (۳)، دانشکده علوم قضایی، ص ۵۲).

همان طوری که ملاحظه شد 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 دانسته‌اند. 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 است و همچنین مربوط به وظایفی است که به عهده وی محول گردیده است. قانون تجارت بر این که برات بتواند وسیله مطمئنی در مبادلات بازرگانی باشد، آن را با امتیازات ویژه‌ای متمایز کرده و با استفاده از آن امتیازات را موقوف به رعایت تشریفات و انجام اقدامات معینی کرده است.

وظایف دارنده برات را می‌توان در این چند قسمت مطالعه کرد:

۱. ارائه 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» (فاری، امیرحسین، پیشین، ص ۶۲).

بدیهی است که در قانون برای هر یک از موارد فوق قواعد خاصی و مهلت‌های معینی تعیین شده که

ق.آ.د.م است که در خصوص دعوی واهی است و قسمت ذیل ماده ۲۲۵ مکرر^۵ ماده ۱۱۰ ق.آ.د.م فعلی است که این ماده ارتباطی به قرار تأمین خواسته ندارد بلکه ماده مذکور که بیان می‌دارد «در دعاوی که مستند آن‌ها چک یا سفته یا برات باشد.

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 در خصوص 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

۵. ماده ۲۲۵ مکرر قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ «در کلیه دعاوی مدنی اعم از اصلی یا طاری و درخواست های مربوط به امور حسبی به استثناء مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است مدعی علیه می‌تواند برای تأدیه خساراتی که از بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله ممکن است مدعی محکوم شود و از دادگاه تقاضای تأمین کند و دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع و وضع دعوی و سایر جهات موجه بمانند قرار تأمین صادر می‌کند و تا وقتی مدعی تأمین ندهد دادرسی متوقف خواهد ماند و در صورتی که مدت مقرر در قرارگاه برای دادن تأمین منقضی شود و مدعی تأمین ندهد به درخواست مدعی علیه قرار در درخواست مدعی صادر می‌شود.

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

تبصره: چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوی تأخیر در انجام تعهد یا ایفاء طرف یا غرض ورزی بوده دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، مدعی را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع طرف متقابل محکوم کند

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 توریع کند» (اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (اسناد)، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها «سمت»، ۱۳۷۳، صص ۱۵۴ و ۱۵۵).

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 گفته است «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 است 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 خواننده را تأمین کند و ذیل ماده ۲۲۵ مکرر ق.آ.د.م ارتباطی به این مورد ندارد» (اخلاقی، بهروز، جزوه حقوق تجارت (۳)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال اول سال تحصیلی ۷۲-۷۱، صص ۱۶۱ و ۱۶۲). ماده ۲۲۵ مذکور در حال حاضر ماده ۱۰۹

قانون حقی قائل شده تکالیفی نیز بر دارنده بارکرده- است که قاعده فقهی «من له فعلیه الغرم» نیز مؤید این معنا است و چنانچه خلاف این عمل شود خلاف قوانین جاریه و انصاف قضایی است.

مبحث مطروحه در این زمینه بند ج ماده ۱۰۸ قانون آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ است 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 است». با اندکی تأمل مشخص می‌شود که بند مذکور تکرار عین ماده ۲۹۲ ق.ت است و در این بند نیز صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی

۶. 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 بر تأدیة 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 بداند، قرار تأمین صادر می‌نماید 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 دادخواست خواهان صادر می‌شود.

تبصره: چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا، تأخیر در انجام تعهد یا ایذاء طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیة سه برابر هزینه دادرسی به نفع دوست محکوم کند.

۷. صدر افشار، سید محسن، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، نشر ماجد، ۱۳۷۳، ص ۳۴۹.

۸. احمدی، نعمت، آئین دادرسی مدنی، ج ۳، نشر اطلس، ۱۳۷۷، صص ۳۶۸ و ۳۶۹.

قانون فوق^۶ در خصوص 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 نماید 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 ذکر و توضیحی نقل کرده اند دادگاه به ماده ۲۹۲ قانون تجارت در خصوص درخواست تأمین مبادرت به صدور قرار تأمین خواسته توجه می‌کند^{۷،۸}.

پس همان طوری که ملاحظه شد ماده ۲۹۲ ق.ت از نظر دکترین بطور 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 قواعد عام رفتار کرد. با اخذ خسارت احتمالی نسبت به صدور قرار تأمین خواسته که رویه قضایی نیز مؤید این معنا است و بیان خواهد شد باید اقدام نمود 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 تأدیة اعتراض شده است معادل وجه برات را از اموال مدعی علیه به عنوان تأمین توقیف نماید». ملاحظه می‌شود ماده مذکور اعلام می‌دارد نه هر دارنده براتی، بلکه فقط دارنده‌ای که اعتراض عدم تأدیة را به عمل آورده تأمین می‌تواند بخواهد.

بدیهی است اعتراض عدم تأدیة نیز تابع تشریفات و مهلت‌های مقرر در قانون تجارت و مواد ۲۹۳ به بعد آن خواهد بود و همین طور بایستی دارنده به وظایف قانونی دیگر نیز عمل نماید تا بتواند از امکان صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی متمتع شود. به عبارت دیگر وقتی

۳. 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 مقاله هستیم. چک در ماده ۳۱۰ ق.ت چنین تعریف شده است «چک نوشته‌ای است که به موجب آن، صادر کننده وجوهی را که در نزد محال غلبه دارد، کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذاری نماید». در قانون صدور 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 نمایند. 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 هر چند چک از لحاظ شکل با حواله وجوه تشابهی دارد و ذکر کلمه «محال علیه» در تعریف چک ظاهراً حکایت از آن دارد که قانونگذار به وجوه اشتراک چک با عقد حواله نظر داشته باشد مع ذلک باید توجه کرد که ماهیت حقوقی چک مثل برات در قالب عقد حواله نمی‌گنجد و قابلیت تحلیل در چنین عقدی ندارد.

را به طور مطلق بیان نکرده بلکه آن راموکول به وخواست نموده باز مشخص است که این وخواست تابع تشریفات و مهلت‌های مقرر در قانون خاص است. مثلاً در مورد سفته و برات این وخواست 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 کرده‌است 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 نیز بیان می‌شود.

۲. وضعیت مقررات تأمین خواسته مربوط به برات در سفته

سؤالی که این جا مطرح می‌شود این است آیا ماده ۲۹۲ ق.ت در خصوص سفته نیز جاری است؟ گفتنی است 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 سفته طلب نیز لازم‌الرعايه است و از آنجا که بحث ماده ۲۹۲ و مقررات راجع به آن داخل در مبحث اعلامی در ماده ۳۰۹ است لذا بدون تردید این مقررات در خصوص سفته نیز مجری است. از طرفی بند ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م نیز در خصوص سفته به لحاظ این که سفته را جزء اسناد تجاری به شرح فوق می‌دانند جاری است.

ظهور نویسی سند وجود نداشت. نتیجتاً برات در تجارت با سابقه صدور پرداخت در دو محل متفاوت شناخته شد. اما در مورد چک سؤال این بوده که اگر این سند از شهری روی بانک شهر دیگر صادر می‌شد و به این ترتیب در کاربرد تجارتي خود ظاهر شود آیا باید صدور آن را بازرگانی قلمداد کرد یا این که 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 هرگونه شبهه‌ای صراحتاً اعلام می‌کند صدور چک ولو این که از محلی به محل دیگر باشد ذاتاً عمل تجارتي محسوب نمی‌شود.

ب) رویه قضایی

هیئت 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 (صفری، محمد، پیشین، ص ۱۱۱، مکرر ۷ و ۸).

بنا به مراتب یاد شده از لحاظ تجارتي بودن یا نبودن باید گفت صدور چک عملی تجارتي محسوب نمی‌شود (همان). و لذا بدین دلیل است که عده‌ای معتقدند که ماده ۲۹۲ ق.ت شامل چک نمی‌شود و لذا از تأمین مقرر در ماده ۲۹۲ ق.ت توان برای چک استفاده کرد. چرا که در موارد ۳۱۴ و ۳۱۵ ق.ت بر آن ارجاع نشده است و لذا لازم است

۹. البته آقای صفدری معتقد است که چک بوسیله 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. کمالین که بند ۷ ماده ۲ ق.ت نیز هرگونه عملیات صرافی و بانکی را ذاتاً نجاری دانسته است.

از مقررات قانون تجارت راجع به چک و این که «پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد» و وجه چک باید به محض ارائه کارسازی شود و چک ممکن است به صرف امضاء 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، و به لحاظ روابط میان صادرکننده و دارنده چک و بانک محال علیه که عهده دار 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 این که صادرکننده دین معجل یا مؤجلی به او داشته باشد. این دستور پرداخت ماهیت حقوقی خاص خود را دارد (اخلاقی، بهروز، پیشین، صص ۲۳۶ و ۲۳۷). و همان گونه که بعضی^۹ نیز در این زمینه بیان کرده‌اند طبیعت معاملات چک در حقوق ایران معاملات مربوط به چک تجارتي محسوب نمی‌شود و این حکم متکی به متن قانونی و رویه قضایی است که در ذیل به آن اشاره می‌شود:

الف) متن قانونی

قسمت اول ماده ۳۱۴ ق.ت می‌گوید صدور چک ولو این که از محلی به محل دیگر باشد ذاتاً عمل تجارتي محسوب نمی‌شود. در اینجا لازم است بدانیم منظور از ذکر عبارت «ولو این که 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 مبدأ در وجه تاجر مسافر صادر می‌شد و امکان پرداخت برات در محل صدور آن و همچنین

پس ملاحظه می‌شود که در خصوص ماده ۳۱۴ ق.ت. در مقابل آن عده که در خصوص اخذ خسارت احتمالی نسبت به صدور قرار تأمین خواسته اعلام می‌نمایند 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 و استدلال عکس آن بدین معنا که چون مواد ۳۱۴ و ۳۱۵ مربوط به ضامن و ظهرنویس است و لذا باید ماده ۲۹۲ ق.ت. را در چک اجراء کرد محکوم به رد است چرا که گفتیم اجرای قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی امری است استثنایی و لازم به تصریح قانونی دارد که در چک چنین تصریحی وجود ندارد و ماده ۲۹۲ ق.ت. نیز در خصوص چک قابلیت اجرایی را ندارد.

ب) تحلیل بند ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م

در خصوص بند ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م نیز همان طوری که قبلاً توضیح داده شده به نوعی تکرار ماده ۲۹۲ ق.ت. است که از این حیث شامل چک نمی‌شود از طرفی تفاوتی با آن داشت که ذکر کردیم از طرفی بند ج مذکور در خصوص اوراق تجاری است و همان طوری که توضیح داده شد چک سند تجاری ذاتی محسوب نمی‌شود. ماده ۲ ق.ت. نیز آن را به عنوان معامله تجاری محسوب نکرده است. بلکه در بند ۸ آن ماده فقط برات را به عنوان معامله تجاری محسوب کرده است و بند ۸ اعلام کرده «معاملات برواتی^{۱۰} اعم از این که بین تاجر یا غیرتاجر باشد». بدین لحاظ است که حتی در خصوص سفته گفته‌اند اگر سفته در خصوص روابط تاجر باشد سند تجاری است ولی اگر مابین غیرتاجر باشد سند تجاری محسوب نمی‌شود. پس اگر ماده

در صدور قرار تأمین خواسته برای چک حتماً خسارت احتمالی اخذ کرد.

در این زمینه دکتر بهروز اخلاقی علی‌رغم این که چک را از اسناد لازم‌الاجراء نیز معرفی می‌کند (رک صفحه ۲۳۷ همان منبع) اعلام می‌دارند در خصوص 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 مشترک چک و برات، تصریحی به اشتراک حکم برات و چک در ماده ۲۹۲ نکرده و 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 تمبری شماره ۲۲۰-۱۲/۱۳۱۸/۲ شعبه اول و حکم شماره ۱۱۳۶-۱۳/۱۳۲۶/۷ شعبه هشتم دیوان عالی کشور را بیان نموده که «با توجه به مواد ۲۱۸ و ۲۱۹ قانون تجارت 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 (اخلاقی، بهروز، ص ۲۲۳). دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی نیز معتقد است که ماده ۲۹۲ ق.ت. در مورد چک جاری نمی‌شود و ماده ۳۱۴ قانون تجارت شامل مسئله تأمین نیست. مقصود از اعتراض مزبور اعتراض عدم تأدیه است که مسبوق به قبول برات از طرف محال علیه برات است (ماده ۲۳۸ و 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) (ر.ک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، امیرکبیر، ۱۳۷۲، ص ۱۴۱).

شاکتی مبتنی بر دلایل قابل قبول باشد دادگاه قرار تأمین خواسته را صادر می‌نماید، این قرار قطعی و غیرقابل اعتراض است.» این امر بیرون از بحث ما است چون این در امور کیفری است و هر چند 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 لازم‌الاجراء (تحلیل از نظر وضعیت خسارت احتمالی)

آنچه که در این قسمت اهمیت دارد این است که قانونگذار چک را در حکم اسناد لازم‌الاجراء 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 نموده است «چک‌های صادر عهده بانک‌هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می‌شوند همچنین شعب آنها در خارج از کشور در حکم اسناد لازم‌الاجراء 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 شود می‌تواند طبق قوانین و آئین نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقیمانده آن را از صادرکننده وصول کند. برای صدور اجرائیه دارنده چک باید عین چک و گواهینامه مذکور در ماده ۴ و یا گواهینامه مندرج در ماده ۵ را به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم کند. اجراء ثبت در صورتی دستور اجراء صادر می‌کند که

۲۹۲ ق.ت هم در خصوص سفته جاری است از باب تصریح است زیرا قانونگذار در ماده ۳۰۹ که راجع به سفته است به این امر تصریح دارد ولی در خصوص چک چنین تصریحی وجود ندارد و لذا ماده ۲۹۲ ق.ت و همچنین بند ج ۱۰۸ قانون مرقوم به شرح فوق شامل چک نمی‌شود چون در بند ج فوق فقط اسناد تجاری را شامل آن دانسته 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. مرقوم بلکه از باب تفسیر موسع مواد ۳۱۴ و ۳۱۵ ق.ت در این صورت احکام برات بر آن جاری خواهد شد.

یعنی همان طوری 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، چهار ماهه» حسب مورد نسبت به اخذ گواهی عدم پرداخت اقدام کرده باشد و به طور کلی به وظایف مقرر در قانون عمل کرده باشد تا بتواند از مزیت‌های آن که اقامه دعوی علیه ظهنویس و غیره^{۱۱} است و همین طور یکی دیگر از مزیت‌های آن یعنی صدور قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی استفاده نماید و الا ملزم به پرداخت خسارت احتمالی در صدور قرار مذکور است. البته با توجه به وصف کیفری چک حسب قانون صدور چک بلامحل چنانچه دارنده رعایت مهلت‌های شش ماهه مقرر در ماده ۱۱ ق.ص.چ بلامحل کرده و شکایت کیفری کند می‌تواند از تأمین کیفری مقرر در ماده ۷۴ ق.آ.د.ک استفاده کند. ماده ۷۴ ق. مرقوم اعلام می‌دارد «شاکتی می‌تواند تأمین ضرر و زیان خود را از دادگاه تقاضا کند» در صورتی که تقاضای

۱۰. معاملات برواتی همچون صدور قبول و ظهن نویسی و ضمانت برات.
۱۱. در اینجا گفتنی است حسب رأی وحدت رویه دیوان محترم عالی کشور اقامه دعوی علیه ضامن مقید به زمان های فوق نیست. البته تحلیل این رأی خود مقاله دیگری می‌طلبد که خارج از این بحث است.

نظری در این زمینه (قرار تأمین خواسته) ارائه نکرده و بحثی از آن به میان نیاورده است.

در هر صورت نظر به این که از نظر قانون تجارت و از نظر قانون آئین دادرسی مدنی چک مشمول امتیاز خاص استفاده از قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی نمی شود باید در جهت صدور آن خسارت احتمالی اخذ کرد و حتی اگر در قانون ثبت نسبت به اجرای چک (که در حکم اسناد^{۱۲} لازم الاجراء است ولی نمی تواند از مزیت های خاص اسناد رسمی استفاده کند به جز 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^{۱۳} چک هر چند از اسناد لازم الاجراء است سند رسمی شناخته نمی شود و

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

۱۳. م. ۱۳۷۸ 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.»

مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادرکننده در بانک از طرف بانک گواهی شده باشد.

دارنده چک اعم از کسی است که چک در وجه او صادر شده یا به نام او پشت نویسی شده یا حامل چک (در مورد چک های در وجه حامل) یا قائم مقام قانونی آنان. با دقت در ماده مرقوم معلوم می شود که صرف در حکم اسناد لازم الاجراء بودن چک به مفهوم امتیاز استفاده از صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی باشد نیست چرا که هم به شرحی که گذشت علی رغم این نکته علمای حقوق اخذ خسارت احتمالی را در مسئله معنونه لازم دانسته اند و از طرفی در بند الف ماده ۱۰۸ ق. آ. د. م. صدور قرار تأمین خواسته را اعلام کرده «دعوا مستند به سند رسمی باشد».

همان طوری که قبلاً بیان شد صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی یکم استثناء است و لذا فقط در موارد احصاء شده قابلیت اعمال دارد و ملاحظه می شود که بند الف مذکور فقط دعوی مستند به سند رسمی را مشمول موضوع می داند و اسنادی که در حکم اسناد لازم الاجراء است (همچون چک) را مشمول بند الف ماده ۱۰۸ ندانسته است و فقط اگر دعوا مستند به سند رسمی باشد قرار تأمین خواسته به شرح آن صادر خواهد شد، اما شامل اسناد در حکم لازم الاجراء نیست چون باید استثناء را به میزان نص آن عمل کرد و قابل تفسیر موسع نیست ضمن این که آ. د. م. از قوانین شکلی است فقط در موارد تصریح باید عمل کرد نه بیشتر. از طرفی ماده ۲ فقط از نظر اجراء، چک را در حکم اسناد لازم الاجراء دانسته نه از نظرات دیگر و در آئین نامه اجرای مفاد اسناد لازم الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی که مواد ۴۲۵ خود را اختصاص به اجراء چک کرده است هیچ

امروزه دارند و با در نظر گرفتن سایر قوانین شرایط ده گانه ذیل 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 می توان اشاره کرد که اگر چک مشمول وعده دار باشد دیگر به عنوان چک تعریف قانون تجارت ماده ۳۱۰ ق.ت و قانون صدور چک بلامحل نخواهد بود. چراکه برات و سفته یک سند تجاری اعتباری و معمولاً وسیله پرداخت به وعده است. از همین رو برات ممکن است به رؤیت باشد یا به وعده یک یا چند روز و یک یا چند ماه از رؤیت... (ماده ۲۴۱ ق.ت). در چک وعده ای وجود ندارد و وجه آن باید به محض ارائه پرداخت شود (ماده ۳۱۳ ق.ت). اگرچه در حال حاضر عملاً از چک به عنوان وسیله پرداخت به وعده استفاده می شود اما این امر خلاف مقتضای ذات این سند تجاری و قصد و منظور قانونگذار چک است. پس چک وسیله پرداخت نقدی است و به منزله و در حکم پول است ولی فی نفسه خود پول نیست و با آن وجوه افتراقی دارد از جمله این که رواج اجباری ندارد^{۱۴}.

جعل آن جعل در سند رسمی نیست». ملاحظه می شود که اداره حقوقی نیز چک را در ردیف اسناد رسمی ندانسته بنابراین صرف در حکم سند

لازم الاجراء بودن به معنای سند رسمی محسوب نمی شود بلکه فقط از لحاظ اجراء شامل آن می گردد، ولی نمی تواند 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 الاجراء است به طور مطلق نیست. بلکه دارنده در صورتی می تواند تقاضای صدور اجرائیه از اداره ثبت مربوطه بکند که چک مطابق شرایط مندرج در قانون چک تنظیم شده باشد (اسکینی، ربیعا، پیشین، ص ۲۳۶).

چک مثل برات و سفته تابع شرایط شکلی معینی است. برخی از این شرایط جنبه الزامی دارند و برخی دیگر جنبه اختیاری. شرایط شکلی چک را عمده 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 لازم الاجراء نخواهد بود و دیگر حتی این مزیت را نیز نخواهد داشت البته در اینجا در مقام تفصیلی شرایط چک نیستیم اما آنها را اختصاراً از نظر می گذرانیم :

الف) شرایط الزامی چک

قانون تجارت در مواد ۳۱۰ و ۳۱۲ و ۳۱۳ آن را بیان کرده و همین طور با توجه به اوراق چاپی که چکها

۱۴. پیشین، ص ۳۸۴.

خصوص چک ماده ۲۹۲ ق.ت قابلیت تسری و اجراء ندارد. یعنی صدور قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی امکان پذیر نیست و 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 نباید به وظایف قانونی خود عمل کند.

به عنوان نمونه می‌توان به مواردی از آن آراء اشاره کرد. از جمله حکم شماره ۲۷۸۱ مورخ ۱۳۱۸/۴/۴ است 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 محال علیه آن را نکول کرده بر محال علیه 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 کرده 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 در می‌آید 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 (شهیدی، موسی، موازین قضایی محکمه عالی انتظامی، ۱۳۴۰، صص ۴۹ و ۵۰).

۱۵. چون عمده مطالب در قسمت دکتربین توضیح داده شده من بعد به ذکر آراء صادره اکتفا خواهد شد. نهایتاً توضیحات مختصر بیان خواهد شد.

با این توضیح به اختصار می‌توان گفت که اگر مورد الزامی رعایت نشود و یا چک وعده‌دار باشد این سند چک مشمول تعریف قانون نیست و لذا نمی‌توان چنین چکی را در حکم سند لازم‌الاجراء 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 ذیل می‌توان بیان کرد:

۱. شرایط غیرمؤثر در حقوق و تعهدات مندرج در چک.

۲. شرایط مؤثر در ماهیت حق دارنده چک.

۳. شرایط مؤثر در اجرای حق دارنده چک (ر.ک. پیشین، ص ۲۶۷ به بعد).

در خصوص رعایت شرایط چک آراء متعددی صادر شده که به عنوان نمونه می‌توان به حکم شماره ۱۸۴۴-۲۶/۱۰/۲۷-شعبه محترم چهار دیوان محترم عالی کشور اشاره کرد که اعلام نموده است «اگر چک مورد مطالبه فاقد تاریخ و غیر منطبق با مواد مربوط به قانون تجارت باشد دادگاه بایستی مثل سند عاری به تردید خوانده (صادرکننده) راجع به انتقال چک از دارنده چک به خواهان و ایراد مشارالیه به این که سند مزبور دلالت بر اشتغال ذمه او ندارد رسیدگی کند (متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۵ ش).

۴. صدور قرار تأمین خواسته در اسناد تجاری از

دیدگاه محکمه عالی انتظامی قضات^{۱۵}

محکمه عالی انتظامی قضات و همین طور دادسرای انتظامی قضات در آراء خود اعلام کرده که در

وقتی مصداق چک مورد نظر قانون تجارت را دارد و از تضمینات قانونی چک برخوردار است که دارای تاریخ بوده و به منظور پرداخت وجه آن صادر شده باشد در غیر این صورت به منزله سند عادی است (بازیگر، یدالله، موازین حقوق تجارت در آراء، دیوان عالی کشور، ۱۳۷۸، چاپ اول، ص ۲۳۹).

همچنین حکم شماره ۱۴۳۳ مورخ ۲۶/۲/۱ شعبه ۳ دیوان قابل اشاره است که در آن اعلام کرده «نظر به این که مطابق ماده ۳۱۰ قانون تجارت صدور نوشته از طرف تاجر به عنوان چک وقتی چک محسوب است و آثار قانونی چک بر آن مترتب می شود که صادرکننده در موقع صدور آن ورقه نزد محال علیه وجه و اعتباری داشته باشد. بنابراین اگر در موردی از طرف محال علیه اشعار شود که محیل وجهی نزد او ندارد و دلیلی هم برخلاف اشعار مزبور از طرف مدعی اقامه نشود در این صورت ورقه مذکور از اسناد عادی غیرتجاری محسوب و در حکم حواله عادی تشخیص می شود چون محال علیه تقبل پرداخت نکرده مراجعه محیل به محال علیه مورد نخواهد داشت».

بالاخره در این زمینه نظریات اداره حقوقی را از نظر می گذرانیم. هرچند اداره حقوقی در نظریه ۷/۴۸۵۶ مورخ ۵۸/۱۰/۲۲ اعلام نظر کرده است «چون چک های صادره بر عهده بانک های مجاز در حکم اسناد لازم الاجراء هستند لذا در صورتی که بر علیه صادرکننده آنها اقامه دعوی شود نیازی به ایداع خسارت متحمله جهت صدور قرار تأمین خواسته نیست و اقامه دعوی به طرفیت صادرکننده چک و

۱۶. پیشین، ص ۵۰.

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

رای دیگر، حکم شماره ۲۷۸۱-۴ مرداد ماه ۱۳۱۸ است که اعلام می دارد «شخصی به مستند برات پروتست شده اقامه دعوی و تقاضای صدور قرار تأمین مدعی به را به استناد ماده ۲۹۲ قانون تجارت کرده و دادگاه مستنداً به همین ماده بدون اخذ تأمین قرار تأمین داده تخلف است چه بر حسب مستفاد از ماده ۲۹۲ ق.ت و مواد قبلی و بعدی آن مکلف بودن دادگاه به اصدار قرار تأمین بر حسب درخواست دارنده برات فقط منحصر به موردی است که اعتراض به علت عدم تأدیه که متعقب به قبول 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 قانون مدعی به رفتار و با اخذ تأمین خسارات مدعی علیه به اصدار قرار تأمین مبادرت شود^{۱۶}. و نهایت این که در کیفرخواست صادره به شماره ۳۴۸-۷۹/۶/۲۸ از دادسرای انتظامی قضات اعلام شده که قاضی رسیدگی کننده مکلف بوده است مقررات مواد ۳۱۴ و ۳۱۵ قانون تجارت را رعایت کرده و خسارت احتمالی در خصوص صدور قرار تأمین خواسته نسبت به چک اخذ کند^{۱۷}.

۵. وضعیت اخذ تأمین در رویه قضایی

در این قسمت به آرای از دیوان عالی کشور و متعاقب آن به نظریات اداره حقوقی اشاره می شود. در خصوص چک آرای از دیوان عالی کشور وجود دارد که امکان این که 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

به عمل آید و همین طور 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 که اعلام می‌دارد «طبق مواد ۲۸۰ و ۲۳۹^{۱۹} 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 می‌شود 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 موعده مقرر به وخواست سفته مبادرت ورزیده ولی متعهد قبل از وصول وخواست به محل اقامت او فوت کرده و در ظرف مدت سه ماه مقرر در ماده ۲۸۶ ق.ت. علیه ظهنویس اقامه دعوی کرده باشد. دارنده چنین سفته‌ای از حقوق مذکور در فصول برات قانون تجارت و از جمله ماده ۲۹۲ ق.ت. استفاده می‌کند^{۲۰} که نهایتاً در چک حسب رأی اصداری ۱۶۵۴ مورخ ۴۰/۵/۱۰ در چک گواهی عدم پرداخت به جای وخواست مذکور در مواد ۲۹۳ به بعد قانون تجارت کافی اعلام شد^{۲۱} 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 کردند:

۱۸. پیشین، ص ۱۹۷.

۱۹. این سه ماه در حال حاضر یکسان است.

۲۰. پیشین، ص ۱۹۵.

۲۱. پیشین، ص ۲۰۸.

درخواست تأمین خواسته مهلتی ندارد» (ساسان نژاد، امیرهوشنگ، مجموعه کامل قوانین و مقررات چک، نشر فردوسی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۰۵).

اما همان طوری که قبلاً گذشت به استناد نظریه اداره حقوقی و موارد دیگر که بیان شد صرف در حکم اسناد لازم‌الاجراء بودن دلیل بر استفاده از مزیت سند رسمی در خصوص صدور قرار تأمین خواسته نیست و باید خسارت احتمالی اخذ کرد ضمن این که نظریات خود اداره حقوقی که ذیلاً بیان می‌شود 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 مهلت-های مقرر قانونی و اقامه دعوی و اعتراض در مهلت-های معینه قانونی است.

اداره حقوقی در نظریه مورخ ۱۳۴۳/۳/۲۷ چنین اظهار کرده «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 کند 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 نداشته است. بنابراین پس از اقامه دعوی به مجرد تقاضای دارنده سفته‌ای که ظرف موعده وخواست شده و در دفتر ثبت وخواست‌های دادگاه شهرستان نیز ثبت شده است صرف نظر از این که وخواست نامه ابلاغ شده یا نشده باشد محکمه بدون تودیع خسارات احتمالی مکلف به صدور قرار تأمین است^{۱۸}.

پس ملاحظه می‌شود صدور قرار تأمین بدون خسارت را منوط نکرده به این که اعتراض به موقع یعنی ظرف مهلت قانونی که در سفته ده روزه است

عمومات خواهد بود و خسارت احتمالی مدعی علیه اخذ و سپس قرار تأمین خواسته صادر خواهد شد و در حکم تمیزی شماره ۲۲۰ مورخ ۱۳۱۸/۲/۱۲ شعبه اول و حکم شماره ۱۱۶۳ مورخ ۱۳۲۶/۷/۱۲ نیز اعلام کرده است «با توجه به مواد ۲۱۸ و ۲۱۹ 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 آن ها مترتب نخواهد بود (اخلاقی، بهروز، پیشین، ص ۲۲۳).

ملاحظه می شود که رویه قضایی 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 های قانونی که در برات و سفته حسب مورد به شرحی که گفتیم است و در چک مهلت های پانزده روز و چهل و پنج روزه و چهارماهه است و همین طور اقامه دعوی ظرف مهلت یکسال از تاریخ و اخواست (در برات و سفته) و اخذ گواهی عدم پرداخت در چک دانسته است و حتی آرای و وجود دارد که (که دادگاه انتظامی) اعلام کرده ماده ۲۹۲ شامل چک نیست و توضیح دادیم که بند الف و ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م نیز شامل چک نیست.

نتیجه

از این مقاله نتیجه گرفته می شود که قرار تأمین خواسته که در ماده ۱۰۸ قانون آئین دادرسی مدنی پیش بینی شده و بعضاً قوانین خاصی نیز آن را

۲۲. این پاسخ نظر اکثریت مورخه ۱۳۶۵/۱۰/۱۸ است.

۲۳. پیشین، ص ۲۱۳

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؟^{۲۲}

نظریه اکثریت

نظر به این که به موجب ماده ۳۱۴ ق.ت. مقررات راجع به بروات 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 جایگیر اعتراض نامه شود و حسب ماده ۲۹۳ همین قانون اعتراض نامه می بایست مطابق قانون آئین دادرسی مدنی ابلاغ شود.

علی هذا در مورد چک گواهی عدم پرداخت توسط بانک محال علیه که مطابق مقررات آئین 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 هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز مؤید این معنی است.^{۲۳} که در هر صورت ملاحظه می شود صدور قرار تأمین خواسته را منوط به انجام وظایف قانونی توسط دارنده دانسته والا شامل

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 نموده تبعیت از احکام سفته و برات می‌نماید و بدین لحاظ در چک نظرا رجح این است که بایستی خسارت احتمالی اخذ گردد ضمن این که ماده ۱۱۰ ق.آ.د.م نیز منصرف از بحث صدور قرار تأمین خواسته است بلکه در خصوص ماده ۱۰۹ یعنی تأمین هزینه دادرسی و حق الوکاله است و در خصوص برات و سفته نیز گفتیم که ماده ۲۹۲ ق.ت. مطلق نیست بلکه اجرای آن منوط به انجام وظایف قانونی (از قبل اعتراض عدم تأدیه در مهلت قانونی و اقامه دعوی در مهلت قانونی) است تا بتواند 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 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 (یکسال از تاریخ اخذ گواهی عدم پرداخت) و به شرطی کلیه شرایط صدور چک حسب قانون رعایت شده باشد. بنابراین چک وعده دار یا بدون تاریخ... چک تعریف

پیش‌بینی کرده‌اند^{۲۴} هر چند در ماده ۱۰۸ مذکور به قوانین خاص اشاره‌ای نکرده‌است اهرمی است مهم در دست خواهان در جهت استیفای حقوق مورد ادعای خود، اما از آنجا که لزوماً هر ادعایی مؤید وجود حقی نیست و لازم است این قرار تأمین به نحوی مورد صدور و اجرا واقع شود 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 کرده‌است و باید بگوییم که در صدور قرار تأمین خواسته اصل بر اخذ خسارت احتمالی (به میزان صلاح‌دید محکمه) است مگر در موارد استثنایی که قانونگذار اجازه صدور قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی را پیش‌بینی کرده‌است و در این موارد نیز از تفسیر موسع باید امتناع کرد 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 نموده شامل چک نمی‌شود چون آن را در مواد ۳۱۴ و ۳۱۵ قانون تجارت بیان نکرده‌است و باید با اخذ خسارت احتمالی قرار تأمین خواسته صادر نمود. یا در خصوص بند الف ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م در خصوص اسناد رسمی، بیان کردیم که فقط از جهت اجرای مفاد چک این شامل اسناد لازم‌الاجراء است آن هم در ماده ۲ ق.ص.چ 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 ندانسته‌است.

۲۴. ر.ک. مجموعه آئین دادرسی مدنی، ج ۱، ج ۴، معاونت پژوهش تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، پاییز ۱۳۸۱، ص ۸۸ به بعد.

شده در قانون نبوده^{۲۵} بلکه یک سند عادی محسوب می‌شود و لذا صدور قرار تأمین خواسته ولو بر علیه صادرکننده منوط به پرداخت خسارت احتمالی است. نکته دیگر این که حتی در چک اهمیت انجام وظایف دارنده به حدی است که عدم رعایت آنها باعث می‌شود که حقوق دارنده نسبت به چک از سند عادی نیز کمتر شود چرا که در سند عادی در هر حال دارنده می‌تواند جهت مطالبه آن به مدیون مراجعه کند ولی در ماده ۳۱۵ ق.ت.پیش‌بینی شده است اگر دارنده به وظایف قانونی خود عمل نکند و ظرف مواعد پانزده روزه و ۴۵ روزه و چهارماهه وجه چک را مطالبه نکند اگر وجه چک به سببی که مربوط به محال علیه است از بین برود دعوی دارنده چک بر علیه صادرکننده نیز در محکمه مسموع نیست. وقتی انجام وظایف توسط دارنده این اهمیت را دارد

۲۵. نظریه شماره ۷/۵۶۵۴ مورخ ۵۸/۱۲/۱۲.

«با توجه به ماده ۳۱۱ ق.ت. که تصریح دارد به این که در چک باید محل و تاریخ صدور قید شده و به امضاء صادرکننده برسد و مستنبط از املاک 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، امیرھوشنگ، پیشین، ص ۲۰۷.

ضمن پوزش، بدین وسیله خانم فتانه یزدانی، عضو محترم هیئت علمی مرکز شیراز، مؤلف اول مقاله «وجود نمره منفی و زیان انتخاب شانسی» (چاپ شده در پیک‌نور علوم انسانی، پاییز ۱۳۸۷) اعلام می‌شوند.

پیک‌نور علوم انسانی