

اشتراط یا عدم اشتراط «تضمینی نبودن» چک جهت صدور اجراییه ثبتی

جواد خدادادی

چکیده

امکان صدور اجراییه بدون رسیدگی ماهوی توسط دادگاه برای چکی که با عدم پرداخت مواجه شده است، از جمله نوآوری‌های قانون اصلاح قانون صدور چک در سال ۱۳۹۷ می‌باشد. مطابق این اصلاحات، «بابت تضمین» نبودن چک به‌عنوان یکی از شرایط صدور اجراییه دادگاه در ماده ۲۳ آمده است. از طرف دیگر، پیش از این زمان، صدور اجراییه توسط مقامات ثبتی در ماده ۲ قانون مزبور پیش‌بینی شده بود، لیکن «بابت تضمین» نبودن آن به‌عنوان یکی از شرایط صدور این اجراییه نیامده بود؛ به دنبال این موضوع، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۲۹۵۸ خود اقدام به ابطال بندی از «شیوه‌نامه پذیرش درخواست اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا...» نموده که «بابت تضمین» بودن چک را مانع صدور اجراییه ثبتی نمی‌داند. در این پژوهش ضمن تبیین تمایزهای اجراییه‌های مذکور در مواد ۲ و ۲۳ قانون صدور چک، ایرادات ادله مطرح شده در رأی مزبور مورد بحث قرار گرفته و در نهایت مطابق با شیوه‌نامه فوق‌الذکر، نظر به عدم اشتراط «تضمینی نبودن» چک جهت صدور اجراییه ثبتی داده شده است.

واژگان کلیدی: چک، اجراییه ثبت، اجراییه دادگاه، چک تضمین، نسخ

گردشکار و رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۱۴۰۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۲۹۵۸

تاریخ: ۱۴۰۰/۱۱/۱۲

مرجع رسیدگی کننده (صدور رأی): هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

گردشکار

شاکی به موجب دادخواستی ابطال جزء ۶ از عنوان چک‌های مورد تقاضا ذیل بند ۱ از ماده ۲ شیوه‌نامه پذیرش درخواست اجرای مفاد اسناد لازم‌الاجرا از طریق دفاتر اسناد رسمی را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که: «اینجانب به دلیل مغایر بودن شیوه‌نامه اجرائی اسناد لازم‌الاجرا در مورد چک سازمان ثبت و اسناد کشور با قانون چک درخواست ابطال ماده ۳ در مورد به اجرا گذاشتن چک را دارم. در شیوه‌نامه اجرائی اسناد لازم‌الاجرا در مورد چک به بی‌اثر بودن نوشتن متن چک امانت و ضمانت انجام امری اشاره شده که باعث سوء استفاده از چک و ایجاد مشکل برای دارندگان دسته چک شده، اصولاً این چک‌ها بایستی در دادگاه حقوقی رسیدگی شود تا حق ضایع نشود، نه توسط اداره اجرای ثبت؛ بنابراین باید در شیوه‌نامه اجرای قید شود اداره اجرائیات ثبت اسناد حق رسیدگی به چک‌هایی که در متن آن بابت ضمانت قید شده ندارد و دارنده چک به دادگاه حقوقی مراجعه کند».

شاکی به موجب لایحه تکمیلی مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۱ اعلام کرده است که: «احتراماً اینجانب تقاضای ابطال جزء ۶ از عنوان چک‌های مورد تقاضای ذیل بند ۱ ماده ۲ شیوه‌نامه پذیرش درخواست اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا از طریق دفاتر اسناد رسمی و اداره اجرائیات ثبت اسناد که دلالت بر پذیرش هر نوع چک ولو از بابت، تضمین و امانت و ... دارم و تقاضای خود را به این شرح اصلاح می‌نمایم.»

متن مقرر در مورد شکایت به شرح زیر است:

«ماده ۲- مدارک و مستندات لازم و نکات مهم برای پذیرش درخواست اجرای اسناد لازم‌الاجرا از طریق دفاتر اسناد رسمی به شرح زیر می‌باشد: ... چک‌های مورد تقاضا باید: ... ۶- درج عباراتی از قبیل بابت تضمین انجام کار یا امانت و ... در متن چک مانع از پذیرش نمی‌باشد».

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیرکل دفتر حقوقی و امور مجلس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به موجب لایحه شماره ۱۴۰۰/۱۸۰۵۲۸-۵/۱۰/۱۴۰۰ توضیح داده است که:

«در متن دادخواست نامبرده به شیوه نامه اجرای اسناد لازم الاجرا اشاره نموده که ظاهراً منظور شیوه نامه پذیرش درخواست اجرای مفاد اسناد لازم الاجرا از طریق دفاتر اسناد رسمی ۱۳۹۹/۶/۲-۹۹/۹۵۲۴۰ می باشد. شایان ذکر است شیوه نامه مذکور در اجرای بند (ب) اصلاحی ماده ۲ آیین نامه اجرا که در تاریخ ۱۳۹۸/۱۲/۶ همراه با ۲۰ ماده پیشنهادی به تصویب رئیس وقت قوه قضاییه رسیده است و آن چه که در شیوه نامه مورد اعتراض نامبرده است، مواردی است که در آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷ و اصلاحیه مذکور قید گردیده است. ادعای نامبرده مبنی بر سوء- استفاده از چک و ایجاد مشکل برای دارندگان در نتیجه اقدام ادارات اجراییه ثبت که علی رغم این که در متن چک قید گردیده چک بابت ضمانت یا امانت ... می باشد، اقدام به صدور اجراییه علیه صادرکننده می نمایند و این امر را مغایر با تبصره ۳ بند (ق) ماده ۵ مکرر قانون چک و بندهای (ج) و (ه) ماده ۱۳ قانون چک دانسته در پاسخ اعلام می دارد برابر ماده ۱۸۶ آیین نامه اجرا که مقرر می دارد: دعوای صادرکننده چک در مورد مطالبی که گاهی به عنوان بابت ضمانت و امانت و ... در متن چک نوشته می شود. همچنین مطالب مذکور در ظهر چک در مورد ظهرنویس، در اداره ثبت قابل رسیدگی نمی باشد و فقط وجه مرقوم در چک قابل صدور اجراییه در اداره ثبت می باشد، بنابراین مغایرتی با بند (و) و تبصره ۳ ماده ۵ مکرر قانون چک به نظر نمی رسد. در بند مذکور سپری شدن مدت سه سال از تاریخ صدور گواهی نامه عدم پرداخت مشروط به عدم طرح دعوای حقوقی و کیفری در خصوص چک توسط دارنده از موارد رفع سوائثر از چک می باشد، از طرفی در بند (د) ارائه نامه رسمی از مرجع قضایی یا ثبتی ذی صلاح مبنی بر اتمام عملیات اجرایی در خصوص چک را از موارد سوائثر می داند. همچنین باتوجه به این که در ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ مقرر گردیده، دارنده چک در صورت مراجعه به بانک و عدم تمام یا قسمتی از وجه آن به- علت نبودن محل یا به هر علت دیگری که منتفی به برگشت چک و عدم پرداخت گردد، می تواند طبق قوانین و آیین نامه های مربوطه به ادارات اجرای اسناد رسمی وجه

چک یا باقیمانده آن را از صادرکننده وصول نماید و از جمله این مقررات مواد ۱۸۳ الی ۱۹۳ آیین‌نامه اجرا می‌باشد، که در کلیه موارد به صرف ارائه گواهی عدم پرداخت بنا به هر علتی و با تأیید مطابقت امضای صادرکننده آن از طرف بانک محال علیه دارنده چک می‌تواند تقاضای صدور اجراییه علیه صادرکننده را بنماید. لذا به‌نظر اقدام ادارات اجرا خلاف مقررات نمی‌باشد. ادعای مغایرت با بندهای (ج) و (ه) ماده ۱۳ قانون صدور چک نیز از حیث این‌که ماده مذکور صرفاً تعقیب کیفری در خصوص بندهای یاد شده را منتفی دانسته و نه اجرای آن از طریق ادارات اجرای ثبت، بلاوجه بوده تقاضای رد شکایت شاکی را دارد».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۲ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به‌شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

رأی هیئت عمومی

«اولاً: براساس بند «ب» ماده ۲۳ قانون صدور چک (اصلاحی مصوب ۱۳۹۷/۸/۱۳)، یکی از شرایطی که در صورت وجود آن‌ها دادگاه مکلف است، حسب مورد علیه صاحب حساب، صادرکننده یا هر دو اجراییه صادر نماید این است که در متن چک قید نشده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است. ثانیاً: حکم مقرر در ماده ۱۸۶ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایات از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ رئیس قوه قضاییه مبنی بر این‌که: «دعوی صادرکننده چک در مورد مطالبی که گاهی به‌عنوان بابت... در متن چک نوشته می‌شود و همچنین مطالب مذکور در ظهر چک در مورد ظهرویس در اداره ثبت قابل رسیدگی نمی‌باشد و فقط وجه مرقوم در چک قابل صدور اجراییه در اداره ثبت می‌باشد»، باتوجه به حکم مقرر در ماده ۲۳ قانون صدور چک (اصلاحی مصوب ۱۳۹۷/۸/۱۳) و به‌واسطه مغایرت آن با ماده قانونی مزبور به‌عنوان قانون لاحق نسخ شده و در حال حاضر قابل استناد نیست. بنا به مراتب فوق، بند ۶ از قسمت مربوط به ویژگی‌های چک‌های مورد تقاضا در ماده ۲ شیوه‌نامه پذیرش درخواست اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا از طریق دفاتر اسناد رسمی که براساس آن مقرر شده است که درج عباراتی از قبیل بابت تضمین انجام کار یا امانت و... در متن چک مانع از پذیرش نمی‌باشد، با ماده ۲۳ قانون صدور چک (اصلاحی مصوب ۱۳۹۷/۸/۱۳) مغایرت دارد و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود».

رئیس هیئت عمومی دیوان عدالت اداری - حکمتعلی مظفری

مقدمه

در ماده ۳۱۰ قانون تجارت در تعریف چک آمده است: «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که در نزد محال‌علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید». ماده ۲ قانون صدور چک نیز در این خصوص مقرر می‌دارد: «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 لازم‌الاجرا است...»؛ مطابق قانون اخیر، چک نوشته‌ای است که محال‌علیه آن یک بانک است. باتوجه به دو ماده فوق و عرف موجود در ایران، چک عبارت از «ورقه‌ای است که به وسیله آن، صادرکننده مبالغی را که بانک در حساب او نگه داشته، خود برداشت می‌کند و یا به بانک دستور می‌دهد که آن را به شخص ثالث یا به حواله‌کرد شخص مزبور پرداخت کند» (اسکینی، ۱۳۹۵: ۲۰۸).

در ایران، تا قبل از سال ۱۳۱۱ سندی به نام چک وجود نداشت؛ اما در این سال قانون تجارت به تصویب رسید و چند ماده آن نیز به چک اختصاص یافت (مواد ۳۱۰ الی ۳۱۷). از آن تاریخ، برخلاف برات و سفته، چک دچار تحول شده و مقرراتش تا حدودی از برات و سفته متمایز گشته است؛ از جمله آن‌که مساعدت‌های قانونی فراوانی از دارنده چک پیش‌بینی شده و ضمانت اجراهای مثبتی، حقوقی و جزائی برای امضاکنندگان در نظر گرفته شده است؛ وجود این ویژگی‌ها و همچنین امتیازاتی از قبیل کاهش گردش پول نقد، تسهیل پرداخت‌های تهاتری و... منجر به اقبال فراوان از این سند تجاری توسط اشخاص و استفاده متعدد آن در معاملات شده است (اسکینی، ۱۳۹۵: ۲۱۱).

با این وجود، افزایش چشمگیر تعداد چک‌های بلامحل و طرح دعاوی متعدد در مراجع قضایی از این بابت، منجر به ایجاد بی‌اعتمادی به این ابزار پرداخت و کاهش امنیت معاملات شده بود که این موضوع مشکلات عدیده‌ای را در شبکه بانکی، دستگاه قضایی و حتی اقتصاد کشور پدید آورده بود؛ به دنبال این موضوع، قانون‌گذار با اصلاح قانون صدور چک در سال ۱۳۹۷، در صدد انجام اصلاحات کلیدی نسبت به چک برآمد و اصلاحات کلیدی را در جهت حفظ و تأمین حقوق دارنده این سند تجاری اعمال نمود. از جمله نوآوری‌ها و مساعدت‌های قانون اصلاح قانون صدور چک

مصوب ۱۳۹۷/۰۸/۱۳ برای حفظ حقوق دارنده، در زمینه «دادرسی» می‌باشد. مطابق ماده ۹ قانون اخیر که منجر به اصلاح ماده ۲۳ قانون صدور چک شده است، دارنده می‌تواند با ارائه گواهی عدم پرداخت، از دادگاه صالح نسبت به کسری مبلغ چک و حق‌الوکاله وکیل طبق تعرفه قانونی، درخواست صدور اجراییه نماید؛ این در حالی است که پیش از این اصلاح، امکان صدور اجراییه ثبتی و بهره‌مندی از ضمانت‌اجراهای حقوقی و کیفری برای دارنده وجود داشت و به‌موجب اصلاح سال ۱۳۹۷، امکان صدور اجراییه توسط دادگاه به این موارد اضافه شد.

نکته قابل توجه این است که مطابق ماده ۲۳ اصلاحی در سال ۱۳۹۷، در صورتی دادگاه صالح می‌تواند مبادرت به صدور اجرائیه نماید که در متن چک قید نشده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است؛ این در حالی است که چنین شرطی در ماده ۲ قانون صدور چک برای صدور اجراییه ثبتی ذکر نشده است؛ لذا، در جزء ۶ از عنوان چک‌های مورد تقاضای ذیل بند ۱ ماده ۲ «شیوه‌نامه پذیرش درخواست اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا از طریق دفاتر اسناد رسمی» که در راستای اجرای بند ب اصلاحی ماده ۲ «آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۸۷/۰۶/۱۱» صادر شده، در خصوص صدور اجراییه ثبتی آمده است: «درج عباراتی از قبیل بابت تضمین انجام کار یا امانت و ... در متن چک مانع از پذیرش نمی‌باشد»؛ به دنبال این موضوع، ابطال مقرر مذکور در شیوه‌نامه فوق از دیوان عدالت اداری خواسته شده و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۲ ضمن بی‌توجهی به تفاوت‌های موجود در صدور اجراییه ثبتی و اجرائیه دادگاه در مواد ۲ و ۲۳ قانون صدور چک، اظهار داشته که ماده ۱۸۶ «آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۸۷/۰۶/۱۱» به وسیله حکم ماده ۲۳ قانون صدور چک (اصلاحی ۱۳۹۸/۰۷/۱۳) نسخ شده و نهایتاً اقدام به ابطال بند ۶ از قسمت مربوط به ویژگی‌های چک‌های مورد تقاضا در شیوه‌نامه مزبور نموده است.

رأی مزبور از جهت این که اولاً به ماده ۲۳ (اصلاحی ۱۳۹۷) قانون صدور چک و ثانیاً به نسخ ماده ۱۸۶ «آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و ...» توسط

ماده ۲۳ استناد نموده، دارای ایراد است که در این پژوهش پس از تبیین ماهیت چک تضمین و قواعد حاکم بر آن، به بیان این ایرادات در ضمن مقایسه اجرایه‌های موضوع مواد ۲ و ۲۳ قانون صدور چک و شرایط تحقق نسخ خواهیم پرداخت.

۱. چک تضمین

۱.۱. ماهیت چک تضمین

مستفاد از مواد قانون تجارت، قانون صدور چک، کنوانسیون بین‌المللی ژنو و نظریات حقوقدانان، کارکرد اصلی چک، «ابزار پرداخت» جهت تسهیل امور تجاری و غیرتجاری می‌باشد (عبدی پور، ۱۳۹۸: ۵۳). به عبارت دیگر، چک وسیله‌ای جهانی برای پرداخت معرفی شده است (اسکینی، ۱۳۹۵: ۲۰۸). موضوع چک، انتقال مبلغ معینی پول توسط صادرکننده به دارنده است که بنا به دستور وی باید توسط بانک پرداخت شود؛ لذا موضوع چک، صرفاً دستور پرداخت میزان معینی پول است و برخلاف پرداخت نقدی، تا زمانی که وجه سند وصول نشود، تأدیه دین محقق نمی‌شود (اسکینی، ۱۳۹۳: ۶)؛ بر این اساس باید گفت چک وسیله پرداخت غیرنقدی است که ساز و کاری برای پرداخت آسان‌تر دین و تعهد منشأ صدور خود با ضمانت اجراهای قانونی بیش‌تر فراهم می‌کند (فتوحی‌راد، ۱۳۹۹: ۲۳۷).

پذیرش چک‌های وعده‌دار طی ماده ۳ مکرر در اصلاحات سال ۱۳۸۲ قانون صدور چک و امتیازات قانونی و ضمانت اجرای منحصر به فرد چک که این سند تجاری را واجد خصوصیات ویژه‌ای نموده است، منجر شده تا اشخاص در مراودات خود از آن «به‌عنوان تضمین» اجرای تعهدات استفاده نمایند؛ در چنین حالتی، صدور چک بابت تضمین انجام یا حسن انجام تعهدات، به‌منزله اهرم فشاری بر متعهد است تا امنیت و اطمینان دارنده آن هرچه بیشتر تأمین شود. مسلماً صدور چک با چنین منظوری منطبق بر کارکرد اصلی چک به‌عنوان یک ابزار پرداخت نمی‌باشد؛ لیکن سؤال اینجاست که آیا چنین چکی به‌طور کلی از شمول اسناد تجاری و امتیازات چک به‌عنوان «ابزار پرداخت» خارج است؟

۱.۲. قواعد حاکم بر چک تضمین

در پاسخ به سؤال فوق موارد ذیل قابل طرح است:

۱- قانون‌گذار در هیچ‌یک از قوانین و مقررات به عدم شمول کلیه قواعد چک و اسناد تجاری بر چک تضمین تصریح ننموده است بلکه در طرف مقابل، در جایی که مستثنی نمودن چک تضمین از قواعد و امتیازات مربوط به چک مدنظر بوده، به این موضوع اشاره شده است؛ به‌عنوان مثال در بند «ج» ماده ۱۳ قانون صدور چک (اصلاحی ۱۳۸۲)، چک‌های تضمین از شمول تعقیب کیفری خارج شده‌اند و مطابق بند «ب» ماده ۲۳ این قانون (اصلاحی ۱۳۹۷)، تضمینی بودن چک به‌عنوان یکی از موانع صدور اجراییه توسط دادگاه می‌باشد.

این در حالی است که در خصوص سایر ضمانت‌اجراهای مربوط به چک، از جمله سوءاثرهای مذکور در ماده ۵ مکرر (الحاقی ۱۳۹۷) قانون صدور چک و صدور اجراییه ثبتی موضوع ماده ۲ این قانون هیچ تفکیکی میان چک تضمینی و غیرتضمینی قائل نشده است؛ بر این اساس، می‌توان نتیجه گرفت که قانون‌گذار در قانون صدور چک، نسبت به مستثنی نمودن چک‌های تضمینی از برخی امتیازات در مقام بیان بوده و خارج نمودن این چک‌ها از امتیازات مذکور در مواد ۲ و ۵ مکرر، آگاهانه صورت پذیرفته است؛ به عبارت دیگر، حکیمانه پنداشتن احکام قانون‌گذار ایجاب می‌کند که سکوت احکام مذکور در مواد ۲ و ۵ قانون صدور چک نسبت به خارج نمودن چک تضمین را به معنای شمولیت این احکام نسبت به چک تضمین بدانیم.

۲- در نظریه شماره نظریه ۱۶۹۵/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲/۹/۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه آمده است: «قید «بابت تضمین» بر روی چک با وجود سایر شرایط اساسی در چک، آن را از شمول قوانین تجارت و چک خارج نمی‌کند و باتوجه به مراتب فوق دعوای خواهان به طرفیت صادر کننده چک قابل استماع می‌باشد. زیرا باتوجه به ظهرویی آن و مسئولیت تضامنی صادرکننده و ظهرونی و آثار مربوط به ظهرویی برابر ماده ۲۴۹ قانون تجارت، دارنده چک می‌تواند به هر کدام از آن‌ها مجتمعاً یا منفرداً رجوع نماید».

باتوجه به آن‌چه گفته شد، باید گفت خارج نمودن چک تضمین از شمول اسناد تجاری به‌طور کلی و تلقی آن به‌عنوان یک «سند عادی»، از متن قوانین موضوعه قابل استنباط نیست؛ لذا ناظر به امکان یا عدم امکان صدور اجراییه نسبت به چک

تضمین نمی‌توان به چنین حکم کلی استناد نمود؛ همان‌طور که در متن رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در رد امکان صدور اجراییه ثبتی برای چک تضمین، چنین ادعایی مطرح نشده است.

۲. شرایط صدور اجراییه

در راستای تحقق هدف ناشی از چک به‌عنوان یک ابزار پرداخت و از آن‌جا که «امنیت»، «اعتماد» و «سرعت» از عناصر ضروری هر شیوه پرداختی است، امتیازاتی در قالب احکام قانونی در جهت اعتباربخشی، تقویت و گسترش استفاده از آن در قوانین پیش‌بینی شده است (عبدی پور، ۱۳۹۸: ۵۳). رویه معمول و رایج در تقسیم وظایف دولت‌ها آن است که اشخاص در مواجهه با اختلافات به دادگاه متوسل شده و دادگاه پس از رسیدگی و تمیز حق از باطل مبادرت به صدور حکم نموده و سپس حکم صادره به اجرا درآید. معذک در بعضی موارد به‌منظور تسهیل امور و تسریع در احقاق حقوق، ترجیح داده می‌شود که به‌عنوان استثنایی بر اصل مذکور، از مرحله رسیدگی و تمیز حق از باطل صرف‌نظر گردد (کاویانی، ۱۴۰۰: ۱۹۲).

در همین راستا، پیش‌بینی امکان صدور اجراییه نسبت به چک فاقد محل به‌عنوان یک امتیاز استثنائی، از این جهت است که دارنده بتواند در کم‌ترین زمان به طلب خود که در سند درج شده است، دست یابد. در چنین ساز و کارهایی که منجر به افزایش تبعات حقوقی، اجتماعی و اقتصادی صدور چک بلامحل می‌شود، هم دارای کارکردهای پیشگیرانه و هم دارای کارکردهای پسینی است؛ پیشگیرانه از این جهت که صادرکننده و انتقال‌گیرنده نسبت به صدور و پذیرش چک ملاحظات و احتیاط بیشتری را لحاظ می‌نمایند و پسینی از این جهت که دارنده می‌تواند با کمترین تشریفات و بدون هیچ‌گونه فرآیند رسیدگی زمان‌بر، عملیات اجرایی لازم را تعقیب نماید. در قانون صدور چک، امکان صدور اجراییه در مواد ۲ و ۲۳ مورد اشاره قرار گرفته است.

۲.۱. اجراییه ثبتی

ماده ۲ قانون اخیر در خصوص اجراییه ثبتی مقرر می‌دارد: «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 لازم‌الاجرا است و دارنده چک در صورت مراجعه به بانک و عدم دریافت تمام یا قسمتی از وجه آن به‌علت نبودن محل یا به هر دلیل دیگری که منتهی به برگشت چک و عدم پرداخت گردد، می‌تواند طبق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقیمانده آن را از صادرکننده وصول نماید.

برای صدور اجراییه 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 نماید. اجرای ثبت در صورتی دستور اجرا صادر می‌کند که مطابقت امضای چک به نمونه امضای صادرکننده در بانک از طرف بانک گواهی شده باشد...

مطابق ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک، مدلول کلیه اسناد رسمی بدون احتیاج به حکمی از محاکم عدلیه، لازم‌الاجراست. قانون‌گذار به‌موجب ماده ۲ قانون صدور چک، این سند تجاری را از حیث لازم‌الاجرا بودن در حکم اسناد رسمی تلقی نموده است. بر اساس ماده اخیر، صرف صدور گواهی‌نامه عدم پرداخت توسط بانک که متضمن گواهی مطابقت امضا باشد، جهت صدور اجراییه توسط مقامات ثبتی کفایت می‌کند.

۲.۲. اجراییه دادگاه

در ماده ۲۳ (اصلاحی ۱۳۹۷) این قانون نیز در خصوص صدور اجراییه توسط دادگاه آمده است: «دارنده چک می‌تواند با ارائه گواهی‌نامه عدم پرداخت، از دادگاه صالح صدور اجراییه نسبت به کسری مبلغ چک و حق الوکاله و کیل طبق تعرفه قانونی را درخواست نماید. دادگاه مکلف است در صورت وجود شرایط زیر حسب مورد علیه صاحب حساب، صادرکننده یا هر دو اجراییه صادر نماید.

۱. در متن چک، وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی نشده باشد؛
۲. در متن چک قید نشده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است؛
۳. گواهی‌نامه عدم پرداخت به‌دلیل دستور عدم پرداخت طبق ماده (۱۴) این قانون و تبصره‌های آن صادر نشده باشد.

صادرکننده مکلف است ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ اجراییه، 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 این‌صورت حسب درخواست دارنده، اجرای

احکام دادگستری، اجراییه را طبق «قانون نحوه محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۳» به مورد اجرا گذاشته و نسبت به استیفای مبلغ چک اقدام می‌نماید. مسلماً تجویز صدور اجراییه بدون رسیدگی قضایی، نافی قواعد عام رسیدگی به دعوای چک نبوده و اشخاص حق دارند که مزیت ایجاد شده را نادیده گرفته به جای تقاضای صدور اجراییه، کمافی‌السابق طرح دعوی نمایند.

۲.۳. مهم‌ترین تفاوت‌های اجراییه ثبتی و اجراییه دادگاه

۱- تفاوت اصلی صدور اجراییه توسط مرجع قضایی در مقایسه با صدور اجراییه توسط سازمان ثبت اسناد و املاک در آن است که اجراییه صادره از سوی دادگاه مشمول قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بوده و در صورت وجود شرایط قانونی، به حبس بدهکار منتهی می‌گردد؛ لذا به‌نظر می‌رسد به‌واسطه همین ویژگی بوده که قانون‌گذار در اصلاحاتی که در سال ۱۳۹۷ در حمایت از حقوق دارنده چک اعمال نموده، صدور اجراییه توسط دادگاه را به موازات اجراییه ثبتی، با شرایط و ویژگی‌های جدید پیش‌بینی نموده است.

۲- مطابق ماده ۲۳ در صورتی که در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است، امکان صدور اجراییه توسط دادگاه وجود ندارد لیکن چنین شرطی در ماده ۲ نسبت به اجراییه ثبتی ذکر نشده است؛ این تفاوت منجر به ایجاد این سؤال شده است که آیا تضمینی بودن چک در اجرای ثبت مانع صدور اجراییه نیست؟

در پاسخ به این ابهام، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۲ نسبت به اجراییه دادگاه الغای خصوصیت نموده و ضمن استناد به ماده ۲۳، تضمینی بودن چک را مانعی برای صدور اجراییه ثبتی دانسته است. در پاسخ به این استدلال باید گفت:

اولاً، همان‌طور که گفته شد، مطابق مفاد قانون صدور چک، چک تضمین به-عنوان یک «سند عادی» تلقی نشده، بلکه صرفاً در مواردی نظیر مواد ۱۳ و ۲۳ که مستثنی نمودن آن از شمول احکام چک به‌عنوان یک سند تجاری مدنظر بوده، به این امر تصریح شده است؛ لذا بایستی اساساً چک بابت تضمین را سند تجاری تلقی

نمود و در مواردی که نسبت به خروج آن از احکام مرتبط با چک تصریح نشده، آن را مشمول امتیازات اسناد تجاری دانست.

دوماً، علی‌رغم وجود ساز و کار صدور اجراییه ثبتی از زمان تصویب قانون صدور چک در سال ۱۳۵۵، پیش‌بینی امکان صدور اجراییه توسط دادگاه در سال ۱۳۹۷، نشان از آن دارد که قانون‌گذار در نظر دارد در راستای سیاست حمایتی خود نسبت به دارنده چک، امتیاز جدیدی را به وی اعطا نماید و وی را ضمن صدور اجراییه توسط مقام قضایی از حمایت‌های قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز بهره‌مند نماید؛ لذا بر اساس سیاستی که قانون‌گذار در کلیه اصلاحات سال ۱۳۹۷ مدنظر داشته، باید گفت اساساً غرض قانون‌گذار تجدیدنظر و اصلاح امتیازات سابق دارنده نظیر اجراییه ثبتی ماده ۲ نبوده بلکه با اصلاح ماده ۲۳، پیش‌بینی ساز و کاری جدید با قواعد و احکام مختص به خود را مدنظر داشته است.

سوماً، مشروط نمودن صدور اجراییه دادگاه به تضمینی نبودن چک درحالی در قانون صدور چک پیش‌بینی شده است که هیچ‌گونه اصلاحی نسبت به صدور اجراییه ثبتی در ماده ۲ اعمال نشده است؛ این در حالی است که علی‌رغم سکوت قانون‌گذار در ماده ۲ قانون صدور چک نسبت به اشتراط یا عدم اشتراط تضمینی نبودن چک، در ماده ۱۸۶ «آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷ رئیس قوه قضاییه» آمده است: «دعوی صادرکننده چک درمورد مطالبی که گاهی به‌عنوان بابت... در متن چک نوشته می‌شود و همچنین مطالب مذکور در ظهر چک درمورد ظهرنویس در اداره ثبت قابل رسیدگی نمی‌باشد و فقط وجه مرقوم در چک قابل صدور اجراییه در اداره ثبت می‌باشد.»؛ مقصود این مقرر آن است که ادارات ثبت به این قبیل مندرجات اعم از این که سبب صدور تلقی گردد و یا شرط پرداخت یا تضمین، ترتیب اثر نخواهند داد (کاویانی، ۱۴۰۰: ۱۹۶)؛ به دنبال همین مقررات بوده که در «شیوه‌نامه پذیرش درخواست اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا از طریق دفاتر اسناد رسمی» آمده است: «درج عبارتی از قبیل بابت تضمین انجام کار یا امانت و... در متن چک مانع از پذیرش نمی‌باشد».

نظر مراتب فوق، باید گفت احکام مندرج در مواد ۲ و ۲۳ قانون صدور چک

علاوه بر تفاوت در شرایط، آثار و امتیازات، موضوعاً نیز متفاوت بوده و آن طور که رأی شماره ۲۹۵۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری آمده، الغای خصوصیت از ماده ۲۳ و تعمیم دادن اشتراط تضمینی نبودن چک جهت صدور اجراییه ثبتی به لحاظ حقوقی صحیح نیست.

آن چه گفته شد، ناظر به نقد مقدمه اول رأی هیئت عمومی دیوان می باشد. در ادامه این رأی، ادعا شده است که با تصویب ماده ۲۳ (اصلاحی ۱۳۹۷) قانون صدور چک، حکم مقرر در ماده ۱۸۶ «آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷ رئیس قوه قضاییه» نسخ شده و براین اساس جزء ۶ از عنوان چک های مورد تقاضای ذیل بند ۱ ماده ۲ «شیوه نامه پذیرش درخواست اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا از طریق دفاتر اسناد رسمی» ابطال شده است.

در ادامه ضمن بررسی شرایط تحقق نسخ، به ایرادات مربوط به این استدلال پرداخته می شود.

۳. بررسی ادعای نسخ ماده ۱۸۶

نویسندگان حقوقی نسخ را به دو دسته صریح و ضمنی تقسیم کرده اند. نسخ صریح آن است که قانون گذار ضمن قانون جدیدی منسوخ بودن قانون قدیم را اعلام کند؛ لیکن نسخ ضمنی در فرضی محقق است که دو قانون در یک موضوع وجود داشته باشد و جمع میان آنها میسر نشود. در این صورت، قانون مؤخر به طور ضمنی کاشف از نسخ قانون مقدم است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۳۵). باتوجه به مفهوم و ماهیت نسخ، استدلال هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۲۹۵۸ به دلایل ذیل مردود است:

اولاً، مطابق تعریف به عمل آمده از نسخ ضمنی، وحدت موضوع شرط تحقق آن می باشد؛ مطابق آن چه در متن این پژوهش بیان گردید، اساساً موضوع مواد ۲۳ قانون صدور چک، ماده ۲ این قانون و ماده ۱۸۶ «آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و...» واحد نیست؛ لذا تحقق نسخ ضمنی منتفی است. ضمناً، مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی، صلاحیت دیوان عدالت اداری در حدود ابطال آیین نامه ها می باشد؛ در نتیجه اعتقاد حقوقدانان هیئت عمومی دیوان نسبت به تحقق نسخ

ضمنی مفادی از یک آیین‌نامه توسط قانون، به لحاظ حقوقی الزامی ایجاد نمی‌کند. بدیهی است زمانی ماده ۱۸۶ مزبور بلااعتبار خواهد بود که همین مرجع نسبت به ابطال آن اقدام نماید.

دوماً، مطابق با تعریفی که ذکر شد، نسخ زمانی اتفاق می‌افتد که با وضع قانون جدید، حیات قانون قبلی به اتمام می‌رسد؛ لذا گفته می‌شود که از میان منابع حقوق تنها قانون قابل نسخ است و نسخ قانون فقط با قانون ممکن است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۲۶). در تمام نظام‌های حقوقی سلسله مراتب قوانین پذیرفته شده است. در منطق حقوق مقام واضع و ناسخ قانون بایستی یکسان باشد. به همین دلیل قاعده تساوی درجه مقام واضع و ناسخ قانون مطرح شده است (علی‌میرزایی، ۱۳۹۵: ۱۸۱). اختیار اصلاح و تغییر قواعد حقوقی با اقتدار وضع و ایجاد آن‌ها ملازمه دارد و به همین دلیل، نسخ هر قاعده‌ای از سوی مقام به وجود آورنده آن ممکن است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۲۹). بر این اساس، قوه مقننه نه تنها اختیار نسخ قانون اساسی را ندارد، در شأن لغو مستقیم آیین‌نامه نیز نمی‌باشد؛ بنابراین تغییر قواعد آیین‌نامه‌ای با تصویب قوانین جدید ممکن خواهد بود. در این صورت، آیین‌نامه‌های مخالف قانون اعتبار خود را از دست می‌دهند و مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی امکان طرح درخواست ابطال آن‌ها در دیوان عدالت اداری وجود خواهد داشت؛ مطابق آن چه که گفته شد، قواعد آیین‌نامه‌ای اساساً توان مخالفت با قانون را ندارند و در صورت تعارض با قانون، بلااعتبار خواهند بود؛ لذا در چنین حالتی، سخن از نسخ آن‌ها نیز موضوعاً منتفی است چرا که بی اعتبار نمودن قاعده غیرمعتبر و باطل، بی‌معناست. چنین رویه‌ای در سوابق قانون‌گذاری کشورمان نیز دیده نمی‌شود که طی قانونی به‌صورت صریح به نسخ آیین‌نامه اشاره شده باشد.

سوماً، فقها و حقوقدانان در تفسیر احکام فقهی و قانونی از «اصل عدم نسخ» سخن به میان می‌آورند. مطابق این اصل، حقوقدانان بایستی تا جایی که ممکن است میان قواعد حقوقی جمع نمایند؛ در بحث متعارضه نیز همان‌طور که گذشت، وحدت موضوع محل ابهام است لذا باید با استناد به «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح»، اعتبار قواعد حقوقی تا جای ممکن استصحاب شود.

نتیجه گیری

علی‌رغم این‌که ممکن است پیش‌بینی صدور اجراییه، چه توسط مقامات ثبتی و چه توسط دادگاه، در مواد ۲ و ۲۳ قانون صدور چک مبانی واحدی داشته باشد؛ لیکن به‌استناد دلایل ذیل نمی‌توان با الغای خصوصیت از ماده ۲۳، «بابت تضمین نبودن» چک را به‌عنوان یکی از شرایط صدور اجراییه ثبتی نیز تلقی نمود:

۱- سکوت قانون‌گذار و خارج نمودن چک‌های تضمین از امتیازات مذکور در مواد ۲ و ۵ مکرر، آگاهانه صورت پذیرفته است.

۲- خارج نمودن چک تضمین از شمول اسناد تجاری به‌طور کلی و تلقی آن به‌عنوان یک «سند عادی»، از متن قوانین موضوعه قابل استنباط نیست.

۳- علی‌رغم وجود ساز و کار صدور اجراییه ثبتی از زمان تصویب قانون صدور چک در سال ۱۳۵۵، پیش‌بینی امکان صدور اجراییه توسط دادگاه در سال ۱۳۹۷، نشان از آن دارد که قانون‌گذار درنظر دارد در راستای سیاست حمایتی خود نسبت به دارنده چک، امتیاز جدیدی را به وی اعطا نماید و وی را ضمن صدور اجراییه توسط مقام قضایی از حمایت‌های قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز بهره‌مند نماید؛ لذا اساساً غرض قانون‌گذار تجدیدنظر و اصلاح امتیازات سابق دارنده نظیر اجراییه ثبتی ماده ۲ نبوده و مشروط نمودن صدور اجراییه دادگاه به تضمینی نبودن چک درحالی‌که در قانون صدور چک آمده است که هیچ‌گونه اصلاحی نسبت به اجراییه ثبتی در ماده ۲ اعمال نشده است.

۴- قواعد آیین‌نامه‌ای اساساً توان مخالفت با قانون را ندارند و در صورت تعارض با قانون، بلااعتبار خواهند بود؛ لذا در چنین حالتی، سخن از نسخ آن‌ها موضوعاً منتفی است چرا که بی اعتبار نمودن قاعده غیرمعتبر و باطل، بی‌معناست. صرف‌نظر از این بحث، وحدت موضوع از شرایط تحقق نسخ ضمنی می‌باشد که مطابق آن‌چه در متن این پژوهش بیان گردید، اساساً موضوع مواد ۲۳ قانون صدور چک، ماده ۲ این قانون و ماده ۱۸۶ «آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا» واحد نیست؛ لذا تحقق نسخ ضمنی نیز منتفی است.

منابع

- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۵)، **حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)**، تهران: انتشارات سمت.
- اسکین، ربیعا (۱۳۹۳)، **حقوق تجارت**، تهران: انتشارات سمت.
- فتوحی‌راد، علی (۱۳۹۹)، **تحلیل کارکرد چک و حقوق دارنده چک بابت تضمین**، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره دوم، شماره دوم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، **فلسفه حقوق**، جلد دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاویانی، کورش (۱۴۰۰)، **حقوق اسناد تجاری**، چاپ یازدهم، تهران: نشر میزان.
- عبدی‌پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۸)، **مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت**، چاپ نهم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- علی‌میرزایی، اقبال (۱۳۹۵)، **قواعد و شرایط احکام شرعی و قوانین موضوعه**، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره سیزدهم.