

خسارت احتمالی در تأمین خواسته دعای مستند به اسناد تجاری

✉ akhoundi@pnu.ac.ir

✍ روح‌الله آخوندی روشناوند

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

علی حیدریان

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

چکیده: مادتهای ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ۲۹۲ قانون تجارت مستندهای اصلی صدور قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی در اسناد تجاری می‌باشند. در صورت جمع این دو، قدر متیقن این است که چنانچه خواهان ضمن دادخواست یا پیش از صدور حکم قطعی، درخواست تأمین خواسته کند، دادگاه بدون نیاز به تودیع خسارت احتمالی قرار تأمین خواسته صادر می‌کند. اما در خصوص صدور قرار تأمین بدون تودیع خسارت احتمالی، پیش از اقامه دعوا، اختلاف است که آیا مستند به ماده ۱۰۸ بدون دریافت خسارت احتمالی قرار تأمین خواسته صادر می‌شود یا مستفاد از ماده ۲۹۲، صدور این قرار پیش از طرح دعوا بدون تودیع خسارت احتمالی ممکن نیست؟ مبتلا به بودن موضوع در دادگاه‌های سراسر کشور و مصالح عمدتاً مادی لازم‌الرعاية طرفین اختلاف، باعث شد تا در این پژوهش تحلیلی که مبتنی بر مطالعه دکترین‌های حقوقی، حقوق موضوعه و رویه برخی دادگاه‌های حقوقی است، ضمن تلاش در رفع تعارض ظاهری این دو ماده، با ارائه تفسیر حقوقی نوین از این دو مستند بر این نتیجه اصرار ورزیم که صدور قرار تأمین خواسته در اسناد تجاری چنانچه هم‌زمان یا پس از اقامه دعوا باشد نیازی به تودیع خسارت احتمالی ندارد، ولی اگر این درخواست پیش از اقامه دعوا صورت پذیرد، دادرس باید خواهان تأمین خواسته را به تودیع خسارت احتمالی موضوع بند «د» ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ملزم سازد.

واژگان کلیدی: تأمین خواسته، خسارت احتمالی، اسناد تجاری، تودیع خسارت

استناد: آخوندی روشناوند، روح‌الله و حیدریان، علی. (۱۴۰۴). خسارت احتمالی در تأمین خواسته دعای

مستند به اسناد تجاری. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۰ (۱۱۲)، ۱-۲۱.

<https://doi.org/10.22034/ilvi.2025.2051183.1303>

© نویسنندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

تأمین خواسته امتیازی است که قانون‌گذار برای افرادی که علیه دیگری ادعایی دارند و تاحدودی از پیروزی خود در صورت طرح دعوا اطمینان دارند در نظر گرفته است، چراکه ممکن است مدعی علیه پس از اطلاع از اقامه دعوا علیه او اقدام به از دسترس خارج کردن اموال خود نماید که در این صورت حتی با محکومیت او، ممکن است خواهان هرگز امکان استیفای محکوم به را نداشته باشد. قانون‌گذار ایران شرایط عام صدور قرار تأمین خواسته را در مبحث نخست از فصل ششم قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی طی مواد ۱۰۸ الی ۱۲۰ مقرر نموده است. علاوه بر این قانون، قانون‌گذار در برخی از قوانین دیگر نیز بسته به موضوع، صدور قرار تأمین خواسته را پیش‌بینی نموده است. از جمله این موارد می‌توان به ماده ۲۹۲ قانون تجارت که صدور قرار تأمین خواسته در خصوص اسناد تجاری را پیش‌بینی کرده، ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری راجع به تأمین خواسته در امور کیفری، ماده ۲۲۱ قانون امور حسبی در خصوص دعاوی راجع به ترکه و ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی (الحاقی ۱۳۷۰/۸/۱۴) اشاره نمود.^۱ نهاد مشابه قرار تأمین خواسته در نظام حقوقی انگلستان و آمریکا نهادی تحت عنوان Sequestration/Attachment Order است که زیرمجموعه «قرار تأمین موقت»^۲ می‌باشد. در این دو نظام حقوقی، قرار تأمین موقت به‌عنوان استثنایی بر قاعده «ارزیابی خسارت یک‌بار برای همیشه»^۳ می‌باشد، در موارد خاص و پیش از صدور رأی نهایی به‌صورت دستور صادر می‌شود (Shelton, 2023) و هدف از صدور آن حفظ وضعیت موجود تا زمان صدور رأی نهایی است و از انواع مختلفی مانند قرار تأمین خواسته، قرار دستور موقت،^۴ قرار تأمین اموال نزد ثالث،^۵ قرار تعلیق و تعویق دعوا به‌علت طرح همان موضوع در دادگاه دیگر^۶ برخوردار است (Legal Information Institute, 2024) که هر کدام آیین و شرایط خاص خود را دارند.

مطابق شرایط عام قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ایران، دادرسی در صورت مکلف به صدور قرار تأمین خواسته می‌باشد. البته این تکلیف در برخی موارد بدون تودیع

۱. در خصوص خواسته در دعاوی حقوقی دو بحث بسیار مهم مطرح است، یکی تأمین خواسته و دیگری تعیین خواسته. در خصوص تعیین خواسته و احکام آن و به‌خصوص امکان افزایش خواسته پژوهش‌های بسیاری انجام یافته است که از جدیدترین آن‌ها می‌توان به مقاله «الگوی مطلوب افزایش خواسته در حقوق ایران» فصل‌نامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی، دوره ۲۸، شماره ۱۰۱، بهار ۱۴۰۲، اثر غلامرضا اولیای و سهیل طاهری اشاره نمود.

2. Provisional Remedy
3. Assess Damage on once-and-for-all Basis
4. Injunction
5. Garnishment
6. Notice of Pendency

خسارت احتمالی (بندهای «الف»، «ب» و «ج» ماده ۱۰۸) و در برخی موارد دیگر با تودیع خسارت احتمالی (بند «د» ماده ۱۰۸) می‌باشد. از طرفی دیگر، قانون‌گذار در ماده ۲۹۲ قانون تجارت مقرر کرده است که محکمه فقط در صورتی که دارنده سند تجاری پیش‌تر اقامه دعوا نموده باشد، مکلف به صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی خواهد بود.^۱ باوجود این ماده قانونی، برخی با استناد به صدر ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی بر این عقیده هستند که صدور قرار تأمین خواسته در خصوص اسناد تجاری حتی پیش از طرح دعوا نیز نیاز به تودیع خسارت احتمالی ندارد.

براین اساس و با توجه به اختلاف‌های موجود در دکترین و رویه قضایی در این خصوص، پرسش محوری که در این پژوهش به آن پرداخته خواهد شد این است که آیا صدور قرار تأمین خواسته در مورد اسناد تجاری و اخواست شده پیش از اقامه دعوا مشمول بند «د» ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی می‌شود و خواهان می‌بایست خسارت احتمالی را تودیع کند یا اینکه مطابق بند «ج» این قانون و ماده ۲۹۲ قانون تجارت نیازی به تودیع خسارت احتمالی نیست؟ به‌منظور پاسخ به پرسش مذکور، ابتدا در قسمت نخست ضمن مذاقه در شرایط عام و خاص صدور قرار تأمین خواسته در اسناد تجاری، تعارض موجود در مواد ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۹۲ قانون تجارت را مورد بررسی قرار می‌دهیم، در قسمت دوم به ذکر ادله قائلین به لزوم و عدم لزوم تودیع خسارت احتمالی در اوراق تجاری پیش از اقامه دعوا می‌پردازیم و در قسمت سوم، ضمن نقد ادله مخالفین تودیع خسارت احتمالی راهکار برون‌رفت از این چالش حقوقی را ارائه می‌دهیم.

۱. شرایط صدور قرار تأمین خواسته و تعارض‌های ظاهری مواد قانونی

قانون‌گذار ایران به‌موجب ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی صدور قرار تأمین خواسته را در تمامی موارد به دادگاه تکلیف نموده و دادگاه نمی‌تواند درخواست صدور قرار تأمین را نپذیرد (شمس، ۱۳۷۴: ۱۹۸)، ولی این تکلیف در صورتی ایجاد خواهد شد که شرایط مذکور در این ماده وجود داشته باشد. از جمله اینکه دعوا مستند به سند رسمی باشد و یا اینکه خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد و یا اگر از این موارد نبود خواهان بدواً خسارتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید، نقداً به صندوق دادگستری بپردازد. در ایالت لویزیانای آمریکا به‌موجب مواد ۳۵۷۱ الی ۳۵۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی، در مواردی که شخصی مدعی مالکیت یا مدعی داشتن حقی مانند حق وثیقه یا حق حبس بر مالی می‌شود و این احتمال وجود دارد که خواننده آن مال را مخفی کند، از دسترس خود خارج سازد و یا آن را تلف نماید، دادگاه

۱. مفاد این ماده به‌موجب ماده ۳۰۹ قانون تجارت در مورد سفته و به‌موجب ماده ۳۱۴ همین قانون در مورد چک نیز قابل اجرا است.

می‌تواند با درخواست خواهان جهت صدور قرار تأمین خواسته موافقت نماید. هم‌چنین، در مواردی ممکن است دادگاه بنا بر صلاح دید و تشخیص خود قرار توقیف و تأمین مالی را که مالکیت آن مورد اختلاف است صادر نماید و در این حالت، در صورتی که هیچ‌یک از طرفین از حق متمایزی در مالکیت آن مال نسبت به طرف دیگر برخوردار نباشد، هیچ تضمین و خسارت احتمالی اخذ نمی‌گردد. لیکن، در مواردی که خواهان دعوا متقاضی صدور قرار تأمین خواسته باشد، خواهان می‌بایست وثیقه‌ای^۱ را به میزانی که دادگاه تعیین می‌کند به دادگاه بسپارد تا در صورت صدور نادرست این قرار خسارت‌های خوانده قابل جبران باشد؛ مگر اینکه قانون سپردن تضمین را استثناء نموده باشد. به‌عنوان استثنایی بر مقررۀ مزبور، در ماده ۳۵۷۵ این قانون آمده است که صدور قرار تأمین خواسته در جهت حفظ حق تقدم موجر، می‌بایست بدون تأمین تضمین صورت پذیرد (Louisiana Laws Code of Civil Procedure, 2023).

در نظام حقوقی انگلستان، تقاضای صدور قرار تأمین خواسته می‌تواند پیش از شروع رسیدگی به دعوا اصلی، در جریان رسیدگی به دعوی اصلی یا پس از صدور رأی نهایی مطرح شود و صدور آن مستلزم اثبات سه رکن اساسی است که عبارت هستند از ۱. مبتنی بودن تقاضا بر دعوی که قابل بحث و استدلال است؛ ۲. وجود خطر (ریسک) واقعی پراکنده یا مخفی کردن اموال از سوی خوانده و ۳. غالب بودن منافع متقاضی صدور قرار بر ضرر خوانده (Millar, 2021: 4-5). در نظام حقوقی این کشور، برخلاف نظام حقوقی اکثر ایالات آمریکا، الزامی بر سپردن تضمین از سوی متقاضی صدور قرار وجود ندارد و اخذ تضمین جای خود را به گرفتن تعهد از متقاضی صدور قرار داده است و توانایی او در اقناع دادگاه مبنی بر انجام هرگونه تعهدی اغلب مهم‌ترین عامل در موفقیت این درخواست از سوی دادگاه می‌باشد. هیچ قاعدۀ سخت‌گیرانه‌ای در مورد مقدار تعهد وجود ندارد و مقدار آن به عواملی مانند دورۀ زمانی احتمالی مدت قرار، مقدار احتمالی ضرر خوانده و شدت و ضعف ادعای خواهان بستگی دارد. با این حال در پاره‌ای موارد مانند هنگامی که در خصوص انجام تعهد از سوی متقاضی صدور قرار تأمین خواسته تردید وجود دارد، دادگاه می‌تواند او را ملزم نماید تضمینی را به دادگاه تودیع نماید (Civil Procedure Rules (CPR), 1998, Sec.25).

قانون‌گذار ایران در ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اصل را بر این قرار داده است که خواهان باید ابتدائاً خسارت احتمالی را به صندوق دادگستری بپردازد (خالقیان، ۱۳۹۵: ۲۶) مگر اینکه دعوا مستند به سند رسمی باشد یا اینکه خواسته در معرض تضییع

یا تفریط قرار داشته باشد. بند «ج» این ماده نیز از مواردی است که خواهان تأمین، نیاز به تودیع خسارت احتمالی ندارد. ولی این بند جزء استثناهایی نیست که قانون‌گذار در هنگام وضع این ماده همانند بند «الف» و «ب» بدو اقدام به انشای آن نموده باشد. بدین معنی که موارد موضوع این بند پیش از وضع این ماده به صورت جداگانه در برخی از قوانین خاص از سوی قانون‌گذار انشا شده است که هرکدام آن‌ها دارای شرایط خاص خود می‌باشد. در این خصوص می‌توان قائل به این شد که چنانچه قانون‌گذار در ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، بند فوق را ذکر نمی‌کرد باز هم مواردی که قانون‌گذار در سایر قوانین برای تأمین خواسته خواهان پیش‌بینی کرده است، مجری و مراعی بود. کما اینکه برخی از این موارد پیش از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ وضع شده بوده است و سابقه اجرا نیز داشته است. از جمله این مقررات می‌توان به ماده ۲۲۱ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۴/۲ و نیز ماده ۲۹۲ قانون تجارت که در سال ۱۳۱۱ به تصویب رسیده است، اشاره نمود که حتی این مقرره اخیر مقدم بر قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۱۸ بوده است. هم‌چنین قانون‌گذار پس از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در قوانین جدید از جمله در ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، نیز تأمین خواسته را پیش‌بینی نموده است. در نتیجه در مواردی که قانون‌گذار غیر از ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی تأمین خواسته را در قوانین دیگر در خصوص موضوع خاصی پیش‌بینی نموده باشد باید شرایط مذکور این قانون رعایت گردد. به عنوان مثال، وقتی به موجب ماده ۲۲۱ قانون امور حسبی دعاوی راجع به ترکه یا بدهی متوفی در مدت تحریر ترکه متوقف می‌شود و مدعی درخواست تأمین خواسته می‌نماید، دادگاه مکلف به قبول آن نیست، چراکه در متن ماده آمده است که «ممکن است خواسته تأمین شود». در این مورد چنانچه دادگاه تشخیص دهد که نیاز به تأمین خواسته است به جهت اینکه در ماده ذکری از تودیع خسارت احتمالی نشده است، بدون تودیع آن، خواسته تأمین خواهد شد و اگر دادگاه تأمین خواسته را به استناد این ماده نپذیرد خواهان می‌تواند به اصل رجوع کرده و با استناد به بند «د» ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با تودیع خسارت احتمالی از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه موظف به قبول آن است. در ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری نیز پیش از طرح شکایت امکان صدور قرار تأمین خواسته پیش‌بینی نشده و مطابق رویه متداول در دادرسیها امکان تقدیم این درخواست پیش از طرح شکایت کیفری وجود ندارد. ولی پس از طرح شکایت، این درخواست بدون نیاز به تودیع خسارت احتمالی در دادرسی دادگاه قابلیت صدور دارد (عامری شهرابی، ۱۳۹۳: ۱۴۳). برخلاف قانون آیین دادرسی

دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که در هر صورت دادگاه مکلف به قبول درخواست صدور تأمین خواسته است، طبق ماده ۱۰۷ قانون آئین دادرسی کیفری شرط صدور قرار تأمین خواسته در امور کیفری مبتنی بودن این درخواست به دلایل قابل قبول می‌باشد، به این معنا که دلایل کافی حاکی از ارتکاب عمل از سوی متهم، ورود ضرر به شاکی و انتساب این ضرر به عمل متهم وجود داشته باشد (خالقی، ۱۳۹۷: ۱۶۰). در ماده ۲۹۲ قانون تجارت نیز قانون‌گذار امتیاز تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی را برای دارنده سند تجاری پیش‌بینی نموده است که این امتیاز در صورتی ایجاد می‌شود که دارنده سند تجاری شرایط مقرر در این ماده را رعایت نماید. این ماده دو شرط برای تأمین خواسته دارنده سند تجاری مقرر کرده که عبارت است از ۱) دارنده سند تجاری باید اعتراض عدم تأدیه نموده باشد و ۲) پیش از درخواست تأمین خواسته، اقامه دعوا کرده باشد. در صورت رعایت این دو شرط پس از تقاضای تأمین خواسته دادگاه مکلف به توقیف اموال مدعی علیه بدون نیاز به تودیع خسارت احتمالی است. لیکن چنانچه دارنده سند تجاری ظرف مهلت مقرر^۱ اعتراض عدم تأدیه ننماید و یا اینکه پیش‌تر اقامه دعوا ننموده باشد، دادگاه تکلیفی به توقیف اموال مدعی علیه به صرف درخواست تأمین خواسته ندارد و در این صورت چنانچه دارنده سند تجاری بخواهد اموال مسئول سند تجاری را برای تأمین توقیف نماید، باید به اصل رجوع نموده و بدو خسارت احتمالی تودیع نماید.

۲. لزوم یا عدم لزوم تودیع خسارت احتمالی پیش از اقامه دعوا در اسناد تجاری

در خصوص تکلیف دادرس به الزام خواهان تأمین خواسته به پرداخت خسارت احتمالی در اسناد تجاری و اخواست شده، پیش از اقامه دعوا، برخی دادرسان اعتقاد به عدم لزوم تودیع خسارت احتمالی دارند و پاره‌ای دیگر معتقد به لزوم دریافت این خسارت احتمالی هستند. به‌رغم اهمیت موضوع، عموم صاحب‌نظران و حقوق‌دانان در بحث قرار تأمین خواسته به این اختلاف آرا و تبعاً به نظر مختار نپرداخته‌اند (از جمله ر.ک: مرتضوی، ۱۳۹۴: ۳۱۲-۳۱۵ و مرتضوی، ۱۳۹۲: ۱۴-۱۹). فارغ از نظر مختار، در این فصل عمده تلاش ما بر جمع آرا و استدلال‌های دو گروه و در نهایت ترجیح استدلالی نظر مختار بر نظر مرجوح بوده است. از همین رو، ابتدا به ادله عدم لزوم تودیع خسارت احتمالی در ما نحن فیه (نظر مرجوح) و سپس به ادله لزوم پرداخت خسارت احتمالی (نظر مختار) می‌پردازیم.

۲-۱. ادله عدم لزوم تودیع خسارت احتمالی

برخی معتقدند که صدور قرار تأمین خواسته در خصوص اسناد تجاری و اخواست شده پیش از طرح دعوا به استناد صدر ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی

۱. برابر ماده ۲۸۰ قانون تجارت «امتناع از تأدیه وجه برات باید ظرف ده روز از تاریخ وعده به‌وسیله نوشته‌ای که اعتراض عدم تأدیه نامیده می‌شود معلوم گردد».

و بند «ج» آن و ماده ۲۹۲ قانون تجارت نیاز به تودیع خسارت احتمالی ندارد. در توجیه و تعلیل این نظر به اعتقاد ایشان می‌توان گفت اولاً، به موجب صدر ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی خواهان پیش از تقدیم دادخواست می‌تواند درخواست صدور قرار تأمین خواسته بنماید. دوم آن‌که، اگر پیش از طرح دعوی، صدور قرار تأمین خواسته را منوط به تودیع خسارت احتمالی بدانیم در حق دارنده سند تجاری اجحاف نموده‌ایم. چراکه اگر همین دارنده پس از صدور قرار تأمین خواسته در ده روز مهلت اقامه دعوا (ماده ۱۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی) اقدام به طرح دعوی اصلی بنماید، چه تفاوتی با دارنده‌ای دارد که ابتدائاً طرح دعوا نموده و بدون تودیع خسارت احتمالی درخواست صدور قرار تأمین خواسته می‌نماید؟! سوم آنکه، درخواست صدور قرار تأمین خواسته خود یک دعوی مستقل تلقی می‌شود و از این رو باید در دادخواستی مستقل تقدیم شود، بنابراین شرط اقامه دعوی که در ماده ۲۹۲ قانون تجارت ذکر شده است، با درخواست تأمین خواسته محقق بوده و نیاز به اقامه دعوی دیگری پیش از آن نیست.

لازم به ذکر است اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۱۴۰۰/۳۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۲۸ نیز چنین اظهار نظر نموده است که باتوجه به مؤخر بودن ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به ماده ۲۹۲ قانون تجارت و تجلی آخرین اراده قانون‌گذار در باب تأمین خواسته در این ماده، ماده ۲۹۲ قانون تجارت نافی درخواست تأمین خواسته پیش از طرح دعوا نیست و برابر بند «ج» ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی امکان درخواست تأمین خواسته در مورد سند تجاری و اخو است شده پیش از طرح دعوا بدون تودیع خسارت احتمالی وجود دارد.

۲-۲. ادله لزوم تودیع خسارت احتمالی

گروه دیگری از حقوق‌دانان بر این اعتقاد هستند که صدر ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی شامل اسناد تجاری نمی‌شود. زیرا همان‌طور که بیان شد ماده ۲۹۲ قانون تجارت پیش از ماده ۱۰۸ وضع شده است و عدم ذکر این بند در این ماده مانع اجرای مفاد ماده ۲۹۲ قانون تجارت نمی‌باشد. هر چند برخی (شمس، ۳/۱۳۸۷: ۴۱۹) عقیده دارند که قانون‌گذار ظاهراً برای پیشگیری از هرگونه تفسیری که نتیجه آن نسخ ضمنی موارد تأمین خواسته در سایر قوانین است، اقدام به وضع بند چهار ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم (بند ج ماده ۱۰۸ قانون جدید) نموده است. لیکن، باید گفت که در صورت عدم ذکر این بند در ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، این ماده عام و ماده ۲۹۲ قانون تجارت مقررهای خاص در این خصوص است که خاص سابق مخصوص عام لاحق می‌باشد (محمدی، ۱۳۸۵: ۱۲۳) و دلیلی بر نسخ این ماده وجود ندارد. در نقطه مقابل، ذکر این بند در ماده ۱۰۸ بدین معنی نیز نمی‌باشد که مقررات عام این ماده شامل مقررات خاص در قوانین دیگر

می‌گردد. بلکه هدف قانون‌گذار از ذکر این بند در ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی صرفاً تأکید بر بقای اعتبار این مقررات در قوانین خاص بوده است. نحوه نگارش بند «ج» این ماده نیز این نظر را تأیید می‌کند. چراکه در این بند مقرر گشته است: «در مواردی از قبیل اوراق تجاری و اخواست شده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد». عبارت «به موجب قانون» بیان‌گر الزام به رعایت شرایط قانون منشأ این تکلیف است و ماده ۲۹۲ قانون تجارت توقیف اموال مدعی علیه را پس اعتراض عدم تأدیه و پس از اقامه دعوی دارنده سند تجاری و البته با درخواست او، به محکمه تکلیف می‌نماید. ذکر تنها یک نمونه از موارد تأمین خواسته در بند «ج» ماده ۱۰۸ و استفاده از عبارت «از قبیل» نیز منطقاً اشاره به این دارد که تأمین خواسته‌های مذکور باید طبق شرایط همان قوانین صورت پذیرد، در غیر این صورت می‌بایست شرایط کامل آن‌ها در ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ذکر می‌شد. نحوه نگارش بند چهارم ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ (اصلاحی ۱۳۴۹) که بند «ج» ماده ۱۰۸ برگرفته از آن است نیز به روشنی مؤید استدلال فوق است. بند چهارم ماده مذکور مقرر می‌داشت «در سایر موارد که به موجب قانون مخصوص دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد». در این بند حتی عبارت «از قبیل اوراق تجاری و اخواست شده» نیز نیامده تا به صورت کامل به شرایط قانون مخصوص از جمله ماده ۲۹۲ قانون تجارت رجوع شود.

۳. نظر برگزیده

بدیهی است از آنجا که تجار در امور بازرگانی نیاز به امنیت و سرعت دارند، قانون‌گذار امتیازهای ویژه‌ای را برای اسناد تجاری در نظر گرفته است که از جمله آن‌ها امکان انتقال این اسناد از طریق ظهنویسی، مسئولیت تضامنی امضاکنندگان سند تجاری، امکان تقاضای تأمین بدون تودیع خسارت احتمالی و جدایی رابطه منشأ اسناد تجاری از رابطه براتی^۱ می‌باشد. هم‌چنان‌که قانون‌گذار برای اعتبار بخشیدن به اسناد تجاری امتیازهای ویژه‌ای برای دارنده آن قائل شده است، تکالیفی را برعهده او گذاشته است که در صورت عدم رعایت آن‌ها، این امتیازهای اسناد تجاری از دست می‌رود یا کاهش می‌یابد. به موجب ماده ۲۴۹ قانون تجارت «برات‌دهنده و کسی که برات را قبول کرده و ظهنویس‌ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. دارنده برات در صورت عدم تأدیه و اعتراض می‌تواند به هرکدام از آن‌ها که بخواهد منفرداً یا به چند نفر یا به تمام آن‌ها مجتمعاً رجوع

۱. به این معنی که اسناد تجاری به خودی خود معرف طلب صاحب آن می‌باشد و روابط حقوقی که ممکن است بین امضاء کنندگان و ظهنویسان موجود باشد و ادعاهایی که هریک از آن‌ها بر دیگری درباره معامله‌ای که منجر به صدور سند تجاری شده است داشته باشند در حقوق صاحب سند تجاری تأثیری ندارد (ستوده تهرانی، ۱۳۸۲: ۱۸).

نماید». همان طور که ملاحظه می شود شرط رجوع به مسئولین برات به صورت تضامنی «اعتراض عدم تأدیه» است. به موجب ماده ۲۸۰ قانون تجارت مهلت اعتراض عدم تأدیه ده روز از تاریخ وعده است که اگر در این مهلت اعتراض عدم تأدیه صورت نگرفته باشد، سند تجاری این امتیاز خود را از دست داده و دارنده آن نمی تواند به مسئولین برات (ظهنویس ها و برات کشی که وجه برات را به برات گیر رسانده است) رجوع نماید. هم چنین به موجب مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون تجارت دارنده چک باید ظرف پانزده روز، چهل و پنج روز و یا چهار ماه، حسب مورد اگر در همان مکان صدور یا از یک نقطه به نقطه دیگر ایران و یا چک هایی که در خارجه صادر شده و باید در ایران پرداخته شود وجه آن را مطالبه نماید، در غیر این صورت دعوی او علیه ظهنویس مسموع نخواهد بود. همان طور که ملاحظه می شود قانون گذار در صورت عدم رعایت مهلت مقرر برای اعتراض عدم تأدیه، ضمانت اجرای سنگینی برای دارنده سند در نظر گرفته و حق مراجعه او به مسئولین برات و چک (ظهنویس چک) را از وی سلب می نماید. علت سخت گیری قانون گذار این است که امتیازهایی که برای دارنده سند تجاری در نظر گرفته است، در بردارنده مسئولیت تضامنی و سنگین امضاکنندگان سند تجاری است و لذا قانون گذار از اینکه به محض خودداری دارنده سند تجاری از انجام تکالیف مقرر، این امتیازها را از او سلب نماید، ابایی ندارد.

در خصوص تأمین خواسته در اسناد تجاری نیز به نظر می رسد قانون گذار در ماده ۲۹۲ قانون تجارت همین رویه را در پیش گرفته و این امتیاز را منوط به رعایت شرایط مقرر در ماده نموده است. به موجب این ماده اگر دارنده سند تجاری ظرف مهلت مقرر اعتراض عدم تأدیه نکرده باشد، تقاضای تأمین خواسته از او بدون دریافت خسارت احتمالی پذیرفته نیست. هم چنین است اگر پیش تر اقامه دعوا نکرده باشد و بخواهد بدو درخواست تأمین خواسته بنماید، چراکه عبارت «پس از اقامه دعوا» در ابتدای ماده بیانگر این است که دارنده سند تجاری باید بدو اقامه دعوا نموده و سپس درخواست تأمین کند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۲: ۹۷). با این وجود برخی حقوق دانان، به ویژه بسیاری از دادرسان، ماده ۲۹۲ قانون تجارت را با نص ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی تفسیر نموده و ادعا می کنند که بدو نیازی به اقامه دعوا نیست، چراکه صدر ماده ۱۰۸ درخواست تأمین خواسته پیش از طرح دعوا را نیز پذیرفته است. در پاسخ به این ایراد پیش تر بیان شد که قانون تجارت پیش از تصویب قانون آیین مدنی جدید (مصوب ۱۳۷۹) و حتی قانون آیین دادرسی مدنی قدیم (مصوب ۱۳۱۸) به تصویب رسیده است و لذا تفسیر این ماده با ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی جدید منطقی به نظر نمی رسد و لذا در جمع منطقی دو ماده، باید به تقدم و تأخر زمانی توجه داشت. در واقع ماده ۲۹۲ قانون تجارت پیش از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و

انقلاب در امور مدنی و ماده ۱۰۸ آن قابلیت اجرایی داشته و طبق شرایط مقرر در قانون تجارت اجرا می‌شده است و امتیازی که قانون‌گذار به موجب ماده ۲۹۲ قانون تجارت برای دارنده سند تجاری در نظر گرفته است، پذیرش درخواست تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی پس از اقامه دعوا است، نه پذیرش درخواست تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی پیش از اقامه دعوا.

همان‌طور که بیان شد قانون‌گذار امتیازهای ویژه‌ای برای اسناد تجاری در نظر گرفته است که البته این امتیازها مطلق نبوده و در مواردی محدود می‌شود. از جمله امتیازهای اسناد تجاری اصل عدم توجه ایرادها در مقابل دارنده برات است. از آنجا که هرکدام از امضاکنندگان برات در مقابل دارنده برات منفرداً و متضامناً مسئول می‌باشند (ماده ۲۴۹ قانون تجارت)، هیچ‌کدام از مسئولین برات در مقابل دارنده برات نمی‌توانند به روابط مبنایی و شخصی خود با یکی دیگر از مسئولین برات استناد نمایند. این اصل از این جهت است که برات سندی مستقل است و تعهدهای مربوط به آن به شخص بستگی ندارد، بلکه هرکسی سند مزبور را در دست داشته باشد می‌تواند از مزایای آن استفاده کند و هرکدام از امضاکنندگان برات شخصاً در مقابل دارنده برات تعهد مستقیمی پیدا می‌کند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۲: ۷۷). اما این اصل در مواردی محدود شده و به‌طور مطلق نیست و استثناهایی دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱) عدم اهلیت امضاءکننده سند تجاری؛ امضای سند از سوی شخص فاقد اهلیت هرچند مبتنی بر اراده او است، اما برای وی ایجاد مسئولیت نمی‌کند. صحیح است که دارنده ناآگاه با اعتماد به چنین امضایی نیز مبادرت به تحصیل سند می‌نماید، لیکن قانون‌گذار در مقام تعارض منافع دارنده سند و امضاکننده فاقد اهلیت، حمایت از حقوق شخص فاقد اهلیت را مقدم داشته است (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۵۰). بند «ج» پاراگراف نخست ماده ۳۰ کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی در خصوص برات نیز مقرر می‌دارد: «امضاکننده سند در برابر دارنده حمایت شده نمی‌تواند به هیچ ایرادی استناد نماید مگر الف) ...، ب) ...، ج) ایراد مبتنی بر عدم اهلیت او برای مسؤول شدن به موجب سند تجاری...»^۱ (United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, 1988, Article 30).

۲) در روابط شخصی میان بدهکار برات و دارنده آن، اصل عدم توجه ایرادها کنار گذاشته

1. "Article 30: 1-A Party may not set up against a protected holder any defense except:

(a) ...

(b) ...

(c) Defenses based on his incapacity to incur liability on the instrument ...".

می‌شود. برات‌گیر به‌رغم قبول برات، می‌تواند در مقابل دارنده و در صورت وجود شرایط قانونی، به تهاوت دین ناشی از برات و طلب خود از دارنده متوسل شود و از پرداخت آن خودداری کند (اسکینی، ۱۳۸۵: ۱۰۰). این مورد در رابطه مستقیم دارنده با مسئول برات اتفاق می‌افتد (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۵۱). بند «ب» پاراگراف نخست ماده ۳۰ کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی نیز مقرر می‌دارد: «امضاءکننده سند در برابر دارنده حمایت شده نمی‌تواند به هیچ ایرادی استناد نماید مگر الف) ...، ب) ایرادهایی که مربوط به معامله پایه میان امضاءکننده و دارنده حمایت شده باشد...، ج) ...»^۱ (United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes.1988. Article 30).

۳) شخصی که امضای او جعل شده است منطقاً نباید در زمره مسئولین سند به حساب آید، زیرا هر چند که دارنده ناآگاه سند به امضاهاى مجعول در سند نیز اعتماد کرده و حقوقی برای خویش تصور می‌کند، اما صاحب امضای مجعول به‌هیچ‌وجه، نقشی در ایجاد این ظاهر قابل اعتماد نداشته است (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۴۷). ماده ۳۴ کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی مقرر می‌دارد: «امضای مجعول در سند، شخصی را که امضای او جعل شده متعهد نمی‌سازد...»^۲ (United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes.1988. Article 34).

۴) در صورتی که شخصی ادعا کند که برات من غیر حق از ید او خارج شده است، به‌عنوان مثال براتی تنظیم شده و بدون اینکه برات‌کش آن را تسلیم نموده باشد، به دست دارنده رسیده باشد یا اینکه برات مزبور را از او دزدیده باشند؛ در این قبیل موارد اگر دارنده برات با حسن‌نیت براتی را به‌دست آورده باشد، شخصی که بی‌احتیاطی نموده و مورد فریب قرار گرفته است، نمی‌تواند به این عذر در مقابل دارنده برات متوسل شود، ولی اگر دارنده برات از موضوع اطلاع داشته و سوءنیت او ثابت شود، نمی‌تواند مطالبه وجه بنماید (ستوده تهرانی، ۱۳۸۲: ۷۸).

وجود طبیعی این محدودیت‌ها برای اسناد تجاری که به‌درستی قانون‌گذار تفطن به آن‌ها داشته است، ایجاب می‌کند که قانون‌گذار برای مسئول سند تجاری، حق دفاع در نظر بگیرد. از همین رو

1. "Article 30: 1-A Party may not set up against a protected holder any defense except:
 - (a) ...
 - (b) Defenses based on the underlying transaction between himself and such holder
 - (c) ...".
2. "Article 34: A forged signature on an instrument does not impose any liability on the person whose signature was forged ...".

پذیرش تأمین خواسته پیش از اقامه دعوا، حقوق مسئولین برات را اساساً به چالش می‌کشد و به نظر می‌رسد امتیازی فراتر از خواست قانون‌گذار به دارنده سند تجاری می‌دهد، به‌ویژه آنکه اغلب ایرادهای مذکور از ظاهر سند تجاری مشخص نمی‌شود و ممکن است دارنده سند تجاری با سوءنیت و برای سوءاستفاده از این تأسیس قانونی، قرار تأمین خواسته را تقاضا کند تا با توقیف اموال بر خواننده فشار آورد تا پیش از اثبات دعوا، تسلیم ادعای او گردد. عدم اهلیت امضاکننده، سوءنیت دارنده و نیز جعل امضای مسئول برات از ظاهر سند قابل تشخیص نیست و در صورت وارد بودن این ایرادها، تحمل خطر اقامه دعوا و تقبل هزینه‌های آن باید برعهده دارنده سند تجاری باشد نه اینکه با تفسیر نادرست قانون (ماده ۲۹۲ قانون تجارت) به ناحق با پذیرش تأمین خواسته دارنده سند تجاری پیش از اقامه دعوا، مسئول سند تجاری را وادار به پرداخت وجه سند نموده تا پس از پرداخت وجه از سوی امضاکننده سند تجاری، او اقدام به اقامه دعوا نماید و یا اگر از پرداخت وجه هم خودداری کند، حداقل می‌بایست اموال وی در توقیف بماند تا هنگامی که خواهان تأمین خواسته اقامه دعوا نموده و یا بعد از گذشت ده روز و عدم اقامه دعوا درخواست لغو قرار تأمین خواسته کند. به‌عنوان نمونه، دسته چک شخص «الف» در تهران در اختیار شخص «ب» قرار گرفته و او با جعل امضای «الف» اقدام به صدور چک نموده و آن را در اختیار «ج» می‌گذارد. شخص «ج» چک را در مشهد برگشت زده و بدون تودیع خسارت‌های احتمالی و پیش از اقامه دعوا درخواست تأمین خواسته می‌نماید. باتوجه به اینکه محدوده مستثنیات دین به‌موجب ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ کاهش یافته و وسیله نقلیه مورد نیاز محکوم‌علیه از شمول آن خارج شده است، دارنده چک با استفاده از سامانه یکپارچه توقیف خودرو در اداره راهنمایی و رانندگی اقدام به توقیف خودروی صادرکننده چک در اجرای صدور قرار تأمین خواسته می‌کند. بدیهی است در صورتی که دارنده چک خسارت احتمالی تودیع نکرده و اقدام به طرح دعوا نکند حداقل خسارتی که به صاحب چک وارد می‌آید، هزینه رفت‌وآمد و نیز چند روز از کارافتادگی او خواهد بود که به دلیل عدم تودیع خسارت احتمالی، خسارت‌های وارده جبران نشده باقی خواهد ماند. این مشکل زمانی پررنگ‌تر خواهد شد که دارنده سند تجاری چون نیازی به تودیع خسارت احتمالی ندارد، می‌تواند بارها و بارها بدون اینکه خود را ملزم به اقامه دعوا بداند، اقدام به توقیف اموال امضاکننده سند تجاری نماید و دادگاهی که درخواست تأمین خواسته در آن مطرح شده است، حتی با علم به اینکه دارنده سند تجاری بارها اقدام به درخواست صدور قرار تأمین خواسته نموده و ظرف ده روز اقدام به طرح دعوای اصلی نموده است، نمی‌تواند از صدور قرار تأمین خواسته استنکاف نماید. کما اینکه در حال حاضر این امر از سوی برخی افراد سودجو مورد استفاده قرار گرفته و برخی

اسناد تجاری را که اتفاقاً محل ایرادهای جدی است، با تحت فشار قراردادن مسئول سند تجاری از این طریق وصول می‌نمایند. در این صورت خواننده درخواست تأمین خواسته نه می‌تواند از تأمین خواسته جلوگیری کند و نه اینکه علیه دارنده سند تجاری طرح دعوا کند و به‌ناچار باید منتظر اقامه دعوا از طرف دارنده سند تجاری علیه خود بماند تا در دفاع از خود به ایرادهای سند تجاری استناد کند. درحالی‌که اگر تأمین خواسته پیش از اقامه دعوا را بدون تودیع خسارت احتمالی نپذیریم این خواهان تأمین خواهد بود که موظف است برای تأمین خواسته پیش از اقامه دعوا خسارت احتمالی بپردازد و یا اینکه ابتدائاً اقامه دعوا نموده و پس از آن تأمین خواسته کند. به‌ویژه این‌که صرف صدور قرار تأمین خواسته بدون اقامه دعوا سودی برای دارنده سند تجاری نخواهد داشت و او برای وصول طلب خود از محل مال توقیف شده چاره‌ای جز طرح دعوا علیه مسئول سند تجاری ندارد.

رویه غالب محاکم در مورد سفته و برات این است که در صورت عدم رعایت مهلت‌های اعتراض عدم تأدیه و یا اقامه دعوا از سوی دارنده، سند تجاری محسوب نشده و در نتیجه صدور قرار تأمین خواسته منوط به تودیع خسارت احتمالی می‌باشد (لطفی، ۱۳۹۱: ۲۲۰). با این وجود، در خصوص تأثیر عدم رعایت مواعد قانونی بر محرومیت دارنده چک رویه واحدی وجود ندارد. در نظریه مشورتی شماره ۷/۸۹۶۵ مورخ ۱۳۷۹/۹/۱۷، اداره کل حقوقی قوه تصریح شده اگر دارنده چک در موعد قانونی نسبت به ارائه آن به بانک و دریافت گواهی عدم پرداخت اقدامی نکرده باشد یا اوراق تجاری در مهلت قانونی وخواست نشده باشد، صدور قرار تأمین خواسته احتمالی علیه ظهرنویس امکان و موقعیت قانونی ندارد. در نشست قضایی مورخ ۱۳۸۳/۰۷/۱۰ برگزار شده در اصفهان، عده‌ای عقیده داشتند با توجه به بند (ج) ماده ۱۰۸ که صریحاً اوراق تجاری را از شمول پرداخت خسارت احتمالی خارج کرده است و با توجه به ماده ۲۹۹ قانون تجارت دادگاه مکلف شده به مجرد تقاضای دارنده براتی (که مقررات راجع به آن با توجه به ماده ۳۱۴ شامل چک نیز می‌شود) که به علت عدم تأدیه، اعتراض کرده است معادل وجه آن را از اموال مدعی علیه به‌عنوان تأمین توقیف کند و این ماده دلالتی بر اخذ خسارت احتمالی ندارد. بنابراین، در خصوص درخواست تأمین خواسته نسبت به وجه چک مطلقاً خسارت احتمالی وصول نخواهد شد. عده‌ای دیگر از دادرسان نظر بر این داشتند که با توجه به اینکه چک یک سند عادی لازم‌الاجرا است و از این جهت خصوصیت سند رسمی را پیدا می‌کند، مطابق بند «الف» ماده ۱۰۸ درخواست تأمین خواسته نسبت به آن مستلزم تودیع خسارت احتمالی نیست. نظر اکثریت دادرسان نیز بر این بوده است که بند «ج» ماده ۱۰۸، اوراق تجاری را که طبق قانون خاص دادگاه مکلف به پذیرش درخواست تأمین خواسته نسبت به آن‌ها شده است معاف از تودیع خسارت احتمالی دانسته است. در مورد چک قانون خاص تجارت است

که براساس مواد ۲۹۲ و ۳۱۴ می‌توان قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی صادر کرد. لیکن، باید توجه داشت که از نظر این قانون، چک شرایطی دارد و دارنده آن وظایفی به عهده دارد که باید انجام دهد. بنابراین در صورت احراز شرایط قانونی و انجام وظایف دارنده می‌توان مزایای قانونی از جمله صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی را برای دارنده قائل شد. از این رو، به‌عنوان مثال اگر چک در مواعد قانونی مندرج در ماده ۳۱۵ قانون تجارت مورد مطالبه قرار نگرفته باشد، به‌لحاظ عدم شرایط لازم و عدم رعایت وظایف دارنده چک، نمی‌توان نسبت به آن قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی صادر کرد. این نظر مورد پذیرش و تایید هیات عالی جلسه قرار گرفت. باری در نظریه مشورتی شماره ۲۳۶۵/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۱ اداره حقوقی قوه قضائیه درست مانند نظریه مشورتی پیشین (نظریه مشورتی شماره ۷/۸۹۶۵ مورخ ۱۳۷۹/۹/۱۷) با اندکی تغییر در تحریر آمده است که مستنبط از بند ج ماده ۱۰۸ و صدر ماده ۱۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی سال ۱۳۷۹ این است که برای صدور قرار تأمین خواسته وجه چک و اخواست شده (گواهی عدم پرداخت اخذ شده) نیازی به تودیع خسارت احتمالی نمی‌باشد، ولی چنانچه چک در خارج از مواعد مذکور در ماده ۳۱۵ قانون تجارت و اخواست گردد، چنانچه دعوا بر علیه ظهنویس مطرح و تقاضای صدور قرار تأمین خواسته بر علیه وی شود، در این صورت تودیع خسارت احتمالی از سوی خواهان و به تشخیص دادگاه به‌عمل می‌آید. باین حال در نظریه مشورتی اخیر اداره کل حقوقی قوه به شماره ۴۸۹/۱۴۰۱/۷ مورخ ۱۴۰۲/۰۱/۲۹، با این تقریر که «وفق بند (ج) ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و ماده ۲۹۲ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، معافیت از پرداخت خسارت احتمالی در مورد تأمین خواسته موکول به اخواست سند تجاری است. هم‌چنین از رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶ مورخ ۱۳۶۹/۷/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور چنین مستفاد است که گواهی عدم پرداخت وجه چک در صورتی به‌منزله و اخواست است که در مهلت مقرر در ماده ۳۱۵ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ صادر شده باشد؛ بنابراین، در مورد چکی که خارج از مهلت مقرر در ماده مذکور گواهی عدم پرداخت آن صادر شده است، صدور قرار تأمین خواسته منوط به پرداخت خسارت احتمالی است» (نظر اکثریت)، چنین به‌نظر می‌رسد که اداره کل حقوقی قوه به‌نوعی از نظریه‌های مشورتی پیشین خود عدول نموده است. هرچند در همین نظریه مشورتی نظر اقلیت هم‌سو با نظریه‌های مشورتی پیشین می‌باشد.

در خصوص نقش گواهی عدم پرداخت به‌جای اخواست و مهلت ۱۵ روزه، رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶ مورخ ۱۳۶۹/۷/۱۰ دیوان عالی کشور مبنی بر «تکلیف دارنده چک و وظیفه بانک محال‌علیه و گواهی بانک دایر به عدم تأدیه وجه چک که در مدت ۱۵ روز به بانک مراجعه شده،

به منزله واخواست می‌باشد» حائز اهمیت است. لیکن چنانچه چک در خارج از مواعد مذکور در ماده ۳۱۵ قانون اخیرالذکر واخواست گردد، چنانچه دعوا علیه ظهرنویس مطرح و تقاضای صدور قرار تأمین خواسته علیه او شود در این صورت تودیع خسارت احتمالی از سوی خواهان و به تشخیص دادگاه به عمل می‌آید.

به نظر می‌رسد تأکید بر لزوم اقامه دعوا و سپس پذیرش تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی، جامع حقوق و مصالح دو طرف است، چراکه اگر بنا بر تودیع خسارت احتمالی پیش از اقامه دعوا باشد، کسی بدون اینکه حقی بر سند تجاری علیه امضاکننده آن سند داشته باشد، منطقی با لزوم پرداخت خسارت احتمالی تأمین خواسته نمی‌تواند به راحتی امضاکننده را تحت فشار قرار دهد. از طرفی اگر ابتدا اقامه دعوا نماید و پس از آن تأمین خواسته بخواهد با توجه به اینکه قانون‌گذار امکان دریافت خسارت دادرسی را از محکوم علیه پیش‌بینی نموده است، اجحافی در حق او نخواهد شد. در پاسخ به استدلال فوق ممکن است گفته شود که این ایراد در مورد دارنده سند رسمی که به موجب بند «الف» ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی می‌تواند پیش از اقامه دعوا بدون تودیع خسارت احتمالی اقدام به درخواست صدور قرار تأمین خواسته بنماید نیز مطرح است! باید گفت این قیاس مع الفارق بوده و قابل پذیرش نیست، چراکه از جمله اعتبار سند رسمی بسیار فراتر از اسناد تجاری است. وانگهی قیاس مذکور از جمله به دلایل ذیل مردود است.

۱) بند «الف» ماده ۱۰۸ اعتبار خود را از صدر این ماده می‌گیرد که به موجب آن در صورتی که دعوا مستند به سند رسمی باشد خواهان می‌تواند پیش از تقدیم دادخواست بدون تودیع خسارت احتمالی درخواست تأمین خواسته نماید. در حالی که تأمین خواسته در اسناد تجاری اعتبار خود را از ماده ۲۹۲ قانون تجارت می‌گیرد که به موجب این ماده تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی در صورتی ممکن است که اولاً اعتراض عدم تأدیه شده و در ثانی پیش‌تر اقامه دعوا شده باشد.

۲) سند رسمی به هر حال در رابطه میان طرفین معتبر می‌باشد. صدر ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اسناد رسمی درباره طرفین و وراث قانونی آنان معتبر است...». هم‌چنین ماده ۷۱ قانون ثبت در مورد اسناد رسمی مقرر می‌دارد: «اسناد ثبت شده در قسمت راجعه به معاملات و تعهدات مندرجه در آن‌ها نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند رسمیت و اعتبار خواهد داشت». علت این امر کاملاً روشن است، چراکه سند امضاشده در رابطه میان طرفین در حکم قانون است (کریمی، ۱۳۹۱: ۱۴۴). این در حالی است که اسناد تجاری در زمره اسناد عادی قرار داشته و به هیچ عنوان اعتبار اسناد رسمی را ندارد. قانون‌گذار تنها چک را به موجب

ماده دو قانون صدور چک در حکم اسناد لازم‌الاجراء دانسته که اثر آن تنها در مورد امکان اجرای چک طبق قوانین و آئین‌نامه‌های مربوط به اسناد رسمی و تنها علیه صادرکننده آن است.

۳) قانون‌گذار با وضع ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به تفاوت اعتبار سند رسمی با سند تجاری اشاره کرده و اعتبار سند رسمی را فراتر از سند تجاری می‌داند. به موجب این ماده «نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است، در صورتی که حق مستند به سند رسمی و در معرض تضییع یا تفریط باشد می‌توان درخواست تأمین نمود»، این در حالی است که چنین امتیازی برای دارنده سند تجاری در نظر گرفته نشده است.

۴) تعرض به اصالت سند می‌تواند در قالب ادعای جعل^۱ یا حسب مورد، انکار و تردید^۲ باشد. در عین حال اگرچه ادعای جعل مادی ممکن است نسبت به اسناد رسمی یا غیررسمی به عمل آید، اما اظهار انکار و تردید نسبت به اسناد رسمی و اسناد عادی که اعتبار سند رسمی دارند شنیده نمی‌شود و تعرض به این دو دسته از اسناد در قالب ادعای جعل امکان‌پذیر است (شمس، ۳/۱۳۸۷: ۱۹۰)، چراکه پس از تنظیم سند رسمی فرض بر این است که این سند به درستی تنظیم شده و مفاد و مندرجات آن اعتبار و اصالت دارد. ماده ۷۰ قانون ثبت نیز مقرر می‌دارد: «سندی که طبق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر این‌که مجعولیت آن سند اثبات شود». اما اسناد تجاری که سند عادی محسوب می‌شوند هم قابلیت اظهار انکار و تردید و هم قابلیت ادعای جعل دارند و بدیهی است که حسب قواعد عمومی بار اثبات جعل و یا عدم انتساب بر عهده مدعی آن است و چون به نظر می‌رسد این مسئله (بار اثبات ادعا) بیشتر از این‌که مسئله‌ای شکلی باشد یک امر ماهوی است، لذا هیچ دادگاه یا مرجع داورى امکان تغییر و تعدیل بار اثبات ادعای انکار و جعل را ندارد (مافی و مؤید، ۱۴۰۲: ۱۱۹).

۵) احتمال کذب بودن مفاد سند رسمی یا اثبات خلاف واقع بودن آن بسیار کم است؛ در نتیجه دعوای مستند به سند رسمی کمتر به شکست منجر می‌شود و احتمال وارد آمدن خسارت ناروا و مسئولیت خواهان صدور قرار تأمین خواسته در قبال خسارتهای بسیار اندک است. بنابراین عقلاً و عرفاً

۱. ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «ادعای جعلیت نسبت به اسناد و مدارک ارائه شده باید برابر ماده «۲۱۷» این قانون با ذکر دلیل اقامه شود، مگر این‌که دلیل ادعای جعلیت بعد از موعد مقرر و قبل از صدور رأی یافت شده باشد در غیر این صورت دادگاه به آن ترتیب اثر نمی‌دهد».

۲. ماده ۲۱۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «کسی که علیه او سند غیر رسمی ابراز شود می‌تواند خط یا مهر یا امضا و یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید و احکام منکر بر او مترتب می‌گردد و اگر سند ابرازی منتسب به شخص او نباشد می‌تواند تردید کند».

نیازی به اخذ تأمین بابت جبران خسارت احتمالی نیست (خالقیان، ۱۳۹۱: ۴۲).

۶) علاوه بر این به جهت فراوانی اسناد تجاری، مواردی که ممکن است به موجب سند تجاری درخواست تأمین خواسته شود بسیار فراتر از مواردی است که مستند دعوا سند رسمی می باشد که از این جهت نیز این امتیاز برای سند رسمی توجیه پذیرتر می نماید.

بنابراین مراتب فوق نمی توان صدور قرار تأمین خواسته در مورد اسناد تجاری، پیش از اقامه دعوا را با اسناد رسمی مقایسه نموده و آن را پذیرفت، چراکه طبق آنچه بیان شد اعتبار سند رسمی از سند تجاری بسیار فراتر است و در نظر گرفتن این امتیاز برای سند رسمی قابل توجیه می باشد.

علاوه بر این برخی بر این عقیده اند که درخواست تأمین خواسته که بر روی برگ چاپی دادخواست تنظیم می شود به منزله اقامه دعوا است و بنابراین خواست قانون گذار در ماده ۲۹۲ قانون تجارت محقق بوده و نیاز به اقامه دعوی دیگری پیش از درخواست تأمین خواسته نیست. باید گفت این نظر نیز قابل پذیرش نیست، چراکه اساساً درخواست تأمین خواسته هر چند بر روی برگ چاپی دادخواست تنظیم گردد، هرگز به منزله اقامه دعوا نیست. قانون گذار در صدر ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی از دو واژه «دادخواست» و «درخواست» در کنار هم استفاده نموده و در مقام بیان این بوده است که درخواست تأمین خواسته امری علی حده از دادخواست راجع به اصل دعوا می باشد که این درخواست ممکن است پیش از طرح دعوی اصلی باشد یا در ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا و یا تا هنگامی که حکم قطعی صادر نشده است. در مورد شکل درخواست، برخی متعقدند در هر صورت، این درخواست شکل خاصی ندارد و می توان آن را بر روی کاغذ معمولی نوشت و حتی به نظر می توان از درخواست شفاهی تأمین خواسته نیز دفاع کرد، باین حال، معمولاً این درخواست بر روی دادخواست بنا بر عرف قضایی نوشته می شود (کریمی، بی تا: ۲۳). در مورد درخواست پیش از تقدیم دادخواست برخی بزرگان چنین گفته اند که در این صورت نخستین اقدامی که مدعی حق (خواهان) علیه طرف مقابل (خوانده) می نماید، درخواست تأمین خواسته است که هنگامی مطرح می شود که دادخواست راجع به اصل دعوا تقدیم نشده باشد و بنابراین علی القاعده پرونده و سابقه ای راجع به اختلاف طرفین در دادگاه مطرح نشده که به شعبه ای ارجاع شده باشد. پس درخواست باید از سوی مقام ارجاع کننده به یکی از شعب ارجاع شود که این امر مستلزم ثبت درخواست در دفتر ثبت دادخواست های کل است؛ در نتیجه باید بر روی برگ چاپی مخصوص (برگ دادخواست) تنظیم شود. البته این بدان معنا نیست که رسیدگی به درخواست تأمین خواسته مستلزم تقدیم دادخواست یعنی (دادخواهی) است (شمس، ۱۳۸۷/۳: ۴۱۳). ایشان در ادامه به تأمین خواسته در مورد اسناد تجاری وخواست شده اشاره می کند و می گوید «البته در صورتی که

مستند دعوا اسناد تجاری و اخواست شده باشد، ماده ۲۹۲ قانون تجارت درخواست تأمین خواسته ضمن اقامه دعوا را تجویز می‌نماید» (شمس، ۱۳۸۷/۳: ۴۱۳). این بیان به نحوی است که به نظر می‌رسد ایشان نیز معتقد است که امکان درخواست تأمین خواسته در مورد اسناد تجاری پیش از اقامه دعوا طبق ماده ۲۹۲ قانون تجارت وجود ندارد. برخی از اساتید پیش‌کسوت نیز مشابه این بیان را دارند. ایشان می‌گویند «مطابق ماده ۲۹۲ قانون تجارت پس از اعتراض عدم تأدیه و اقامه دعوا مدعی به تأمین می‌شود» (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۹۳). البته پیش از اقامه دعوا می‌توان طبق بند «د» ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی درخواست تأمین خواسته نمود. از جمله دلایل دیگری که می‌توان با استناد به آن درخواست تأمین خواسته را به منزله اقامه دعوا ندانست این است که درخواست تأمین خواسته در تقسیم‌بندی دعاوی حقوقی به مالی و غیرمالی در زمره هیچ‌کدام از این دو گروه قرار نمی‌گیرد، چراکه اساساً دعوا به معنای خاص محسوب نمی‌شود. این درخواست از حیث هزینه دادرسی نیز تابع مقررات خاص می‌باشد (شمس، ۱۳۸۷/۲: ۲۰). هم‌چنین اگر درخواست تأمین خواسته به دادگاه غیرصالح ارجاع شود، دادگاه غیرصالح مکلف به صدور قرار عدم صلاحیت نیست، چراکه این تکلیف فقط در دادخواست و دعوی ماهوی امکان‌پذیر است. در این مورد دادگاه غیرصالح فقط می‌تواند قرار رد درخواست صادر نماید. هم‌چنین اگر درخواست تأمین خواسته که در برگ چایی (دادخواست) تنظیم می‌شود فاقد اطلاعات کامل باشد، دادگاه نمی‌تواند اخطار رفع نقص بدهد و فقط می‌تواند درخواست را رد نماید. علاوه بر این درخواست تأمین خواسته و پیوست‌های آن چون برابر ماده ۱۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به طرف مقابل ابلاغ نمی‌شود، کافی است که در یک نسخه تنظیم شود و بنابراین درج آگهی آن به خواننده مجهول‌المکان نیز منتفی است (شمس، ۱۳۸۷/۳: ۴۳۸).

با این حال با توجه به اختلاف آرای قضایی در این خصوص، دستاوردهای این پژوهش می‌تواند برای پیشگیری از سرگردانی دادگاه‌های کشور و بسط بیشتر عدالت برای صدور یک رأی وحدت رویه مقتضی مورد استفاده قوه قضائیه قرار بگیرد.

نتیجه

امتیاز تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی که قانون‌گذار برای اسناد تجاری در نظر گرفته است، باید در محدوده قانون و مطابق با شرایط ماده ۲۹۲ قانون تجارت در نظر گرفته شده و اعمال گردد. طبق این ماده صدور قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی در اسناد تجاری دو شرط دارد، نخست در مهلت قانونی به عدم تأدیه اعتراض شده باشد و دوم دارنده سند پیش از درخواست صدور قرار تأمین خواسته دعوا نموده باشد. رعایت شرط دوم به دو دلیل اهمیت

دارد. اول اینکه در اسناد تجاری به‌رغم امتیازهای ویژه‌ای که قانون‌گذار برای دارنده آن در نظر گرفته است، ایرادهایی قابل تصور است که در صورت وجود این ایرادها امضاکننده سند تجاری مسئول پرداخت سند نخواهد بود. بنابراین کسی که سند تجاری را به‌عنوان وسیله پرداخت می‌پذیرد خود او باید خطرهای این سند را تقبل نموده و هزینه‌های اقامه دعوا نیز باید بر او تحمیل گردد. بدیهی است در صورت صدور حکم به نفع دارنده سند تجاری، او می‌تواند خسارت‌های وارده از جمله هزینه‌های دادرسی را از محکوم‌علیه دریافت نماید. دوم این‌که چنان‌چه تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی پیش از طرح دعوا را بپذیریم، به دلیل اینکه دارنده سند، خسارت احتمالی تودیع نمی‌کند، خود را ملزم به طرح دعوا نمی‌بیند. در نتیجه حتی در صورتی که امضاکننده سند مسئولیتی در قبال دارنده آن نداشته باشد، دارنده می‌تواند بارها و بارها و صرفاً جهت اعمال فشار بر امضاکننده سند اقدام به درخواست صدور قرار تأمین خواسته نماید و دادگاه حتی با علم به اینکه دارنده بارها اقدام به تأمین خواسته کرده و اقامه دعوا نکرده است، نمی‌تواند از صدور قرار تأمین خواسته استنکاف نماید. براین اساس می‌توان گفت چنان‌چه تأمین خواسته در اسناد تجاری، پیش از اقامه دعوی اصلی خواسته شود، خواهان طبق اصل (بند «د» ماده ۱۰۸) باید خسارت احتمالی تودیع نماید، ولیکن اگر پس از اقامه دعوا درخواست صدور قرار تأمین خواسته کند، طبق ماده ۲۹۲ قانون تجارت نیازی به تودیع خسارت احتمالی نیست. با توجه به این‌که وحدت رویه قضایی وفق اصل ۱۶۱ قانون اساسی ایران از آرمان‌های نظام قضایی کشور می‌باشد و از طرفی با عنایت به اختلاف رویه دادگاه‌ها در این خصوص، به‌منظور جلوگیری از آثار مخرب این تشّت رویه قضایی و هم‌زمان برای صیانت هر چه بیشتر از حقوق مسئولان اسناد تجاری، مبانی و جهات فنی این پژوهش با تأکید بسیار به مسئولان عالی قضایی کشور فراهم آوردن مقدمات لازم برای صدور یک رأی وحدت رویه استوار از سوی دیوان عالی کشور را پیشنهاد می‌دهد.

منابع

فارسی

- اسکینی، ربیعا. (۱۳۸۵). حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک). چ پنجم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- اولیای، غلامرضا و طاهری، سهیل. (۱۴۰۲). الگوی مطلوب افزایش خواسته در حقوق ایران. فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، دوره ۲۸، شماره ۱۰۱.
- خالقی، علی. (۱۳۹۷). نکته‌ها در قانون آئین دادرسی کیفری. چ یازدهم، تهران: شهر دانش.
- خالقیان، جواد. (۱۳۹۱). بررسی موارد معافیت از سپردن تأمین در صدور قرار تأمین خواسته. پژوهش‌نامه حقوق خصوصی. س نخست، ش ۱.
- خالقیان، جواد. (۱۳۹۵). تأمین خسارت احتمالی، چ یازدهم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- ستوده تهرانی، حسن. (۱۳۸۲). حقوق تجارت، ج سوم، چ چهارم، تهران: نشر دادگستر.
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۷). آیین دادرسی مدنی. ج دوم، چ پنجم، تهران: انتشارات دراک.
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۷). آیین دادرسی مدنی. ج سوم، چ پنجم، تهران: انتشارات دراک.
- شمس، عبدالله. (۱۳۷۴). «تأمین» در تأمین خواسته. مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۱، ش ۱۶-۱۷.
- عامری شهبابی، ابوالفضل. (۱۳۹۳). چگونگی رعایت مقررات مستثنیات دین در قرار تأمین خواسته. مجله قضاوت، دوره ۱۴، ش ۷۹.
- کاویانی، کورش. (۱۳۹۵). حقوق تجارت (حقوق اسناد تجاری). ج سوم، چ ششم، تهران: نشر میزان.
- کریمی، عباس. (۱۳۹۱). ادله اثبات دعوی. چ دوم، تهران: نشر میزان.
- کریمی، عباس. (بی‌تا). دوره آیین دادرسی مدنی، ج سوم، تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور.
- لطفی، اسدالله. (۱۳۹۱). قاعده وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی. فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۱۷، ش ۵۹.
- مافی، همایون و موید، سعید. (۱۴۰۲). بار اقامه دلیل در داوری تجاری بین‌المللی و امکان تعدیل آن توسط طرفین و دیوان داوری. فصل‌نامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی، دوره ۲۸، ش ۱۰۴.
- متین‌دفتری، احمد. (۱۳۷۸). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. ج دوم، چ اول، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۵). مبانی استنباط حقوق اسلامی، چ بیست و پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- مرتضوی، عبدالحمید. (۱۳۹۴). آیین دادرسی مدنی عمومی، مقدمات دادرسی، دادرسی، اعتراض به دادرسی، چ نخست، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل.
- مرتضوی، عبدالحمید. (۱۳۹۲). قواعد عمومی اسناد تجاری (با نگاه به لایحه قانون تجارت سال ۱۳۹۱). چ نخست، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل.

انگلیسی

- Civil Procedure Rules (CPR) (1998 Updated 2023), Part: 24 (Interim Remedies and Security for Costs), Available at: <https://www.justice.gov.uk> (Last visited on 28/08/2024).

- Legal Information Institute (LII) (2024), Provisional Remedies, Available at: <https://www.law.cornell.edu> (Last visited on 26/08/2024).
- Louisiana Laws Code of Civil Procedure (2023), Section 3: Sequestration, Available at: <https://law.justia.com> (Last visited on 26/08/2024).
- Millar, Chris (2011), Foreign Judgments: Attachments of assets England, pp. 4-5, Available at: <https://www.downslaw.co.uk> (Last visited on 26/08/2024).
- Shelton, Samuel, 2023, Forecasting and Planning for the Future, Available at: <https://ropewalk.co.uk> (Last Visited on 28/08/2024).
- United Nations, United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes (1988), New York, Available at: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org> (Last visited on 28/08/2024).