

دکتر جواد واحدی



نقدی بر مواد ۲۲۵ و ۲۲۸

قانون آئین دادرسی مدنی



الف : ماده ۲۲۵

ماده ۲۲۵ آ.د.م. در سواردی دادگاه را مکلف ساخته که، قبل از طرح دعوی ضمن آن و یا در جریان دادرسی، به تقاضای خواهان، به صدور قرار تأمین خواسته مبادرت کند.

شق سوم موارد فوق، ناظر به سوردی است که: «مدعی، خسارتی را که ممکن است بر طرف مقابل وارد آید، نقداً، به صندوق دادگاه بپردازد. تعیین میزان خسارت به نظر دادگاهی است که درخواست تأمین را پذیرفته است» و به دنبال این شق، چنین آمده است: «در صورتیکه قرار تأمین اجرا شده، و مدعی در اصل دعوی به موجب رأی نهائی محکوم به بیحقی شده، وجه تودیع شده بابت خسارت تأمین، به محکوم له پرداخت میشود.

با مقایسه این شق با شقوق یک و دو این ماده (رسمی بودن مستند دعوی، و در معرض تضییع یا تفریط بودن خواسته) (۱)، به نظر میرسد که قانونگذار ایران نسبت به کسانی که دعوایشان مستند به سند رسمی (یا سند تجاری و اخواست شده)

۱ - ونیز سوارد دیگری که، بر طبق قانون، صدور قرار تأمین خواسته منوط به ایداع خسارت احتمالی نشده است، مانند اسناد تجاری و اخواست شده (مواد ۲۹۲، ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت) و غیره.

نیست، و قادر به اثبات در معرض تضییع با تفریط بودن خواسته نیز نمیباشند، از دو جهت کم لطفی کرده است: یکی اینکه آنان را ملزم کرده، خسارات احتمالی خواننده را، که تعیین میزان آن با دادگاه است «تقدأ» به صندوق ایداع کنند و دیگر اینکه تجویز میکند، خسارات احتمالی ایداعی، در فرض محکوم شدن خواهان به بیحقی به صرف تقاضای خواننده «محکوم له»، به او پرداخت شود.

اخذ تأمین از خواهان، تنها به صورت وجه نقد، و پرداخت آن بدون هیچ تشریفاتى به خواننده محکوم له، با هیچ تعبیر و توجیهی، از نظر اصولی درست نیست^(۱) و جا دارد، در این قسمت از ماده، تجدیدنظر شود و، حداقل به صورتیکه در سال ۱۳۱۸ به تصویب رسیده بود، درآید.

توضیح اینکه در آ.د.م. مصوب شهریورماه ۱۳۱۸، اولاً، در کنار تعیین وجه نقد، به خواهان اجازه معرفی ضامن معتبر نیز داده شده بود و، ثانیاً بحثی از پرداخت وجه ایداعی به خواننده محکوم له نشده بود؛ متأسفانه اصلاحات سال ۱۳۳۴ کمیسیون مشترك مجلسین، ماده ۲۲۵ را به صورت فعلی درآورده، که منطقی به نظر نمی‌رسد. جالب اینکه قانونگذار، برای رفع توقیف از اموال بازداشتی به وسیله قرار تأمین خواسته، به خواننده اجازه معرفی ضامن معتبر را میدهد (مواد ۲۴۳ و بعد آ.د.م). ولی، برای تأمین خسارت احتمالی خواننده، خواهان را مکلف به ایداع وجه نقد میکند.

۱ - گرچه استاد فقید دکتر متین دفتری، در امکان پرداخت مبلغ ایداعی به خواننده، بدون اثبات ورود خسارت، تردید کرده (آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد سوم چاپ دوم، صفحات ۱۵۲ و ۱۵۳)، و دکتر جعفری لنگرودی، مخالف پرداخت مبلغ مزبور به خواننده، بدون اثبات ورود خسارت است (دانشنامه حقوقی، جلد اول، انتشارات دانشگاه، شماره ۹۴۷ و صفحات ۳۷۶ و ۳۷۷)، ولی نظر محاکم و حقوقدانان ماغیر از این است، یعنی معتقدند که مبلغ تودیمی باید، به تقاضای خواننده محکوم له، بدون نیاز به هیچ رسیدگی دیگری، به وی پرداخت شود (مجموعه نظرات قضات دادگاههای حقوقی ۲ طهران در سال ۱۳۶۶، نظر شماره ۷، صفحه ۶۴؛ مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری، تألیف آقایان غلامرضا شهری و امیر حسین آبادی، نظر شماره ۶۱، صفحه ۴۳، و دکتر جلال الدین مدنی، آئین دادرسی مدنی، جلد دوم، صفحه ۶۲۳)؛ و متأسفانه ظاهر ساده هم مؤید نظر اخیر است.

در اینجا اضافه میکنند که در هیچیک از کشورهای فرانسه، انگلستان و سوئیس که مقررات آنها در اختیار نویسنده قرار دارد، دو حکم مورد بحث وجود ندارد. در این کشورها، برای صدور قرارهای تأمین یا احتیاطی، به دادگاه اختیار داده شده که، در صورت لزوم، از متقاضی تأمین بگیرند بدون اینکه نوع خاص یا انحصاری از تأمین، مورد نظر قانونگذار باشد^(۱) و نیز، در هیچیک از کشورهای مزبور، مقرراتی حاکی از پرداخت خسارات ایداعی (در فرض اینکه به صورت وجه نقد باشد)، به خواننده محکوم له، وجود ندارد^(۲).

۱ - به ماده ۳۳۸ آئین دادرسی مدنی کانتون ژنو (سوئیس)، مصوب سال ۱۹۸۷، ماده ۴۸ آ.د.م. فرانسه، مصوب سال ۱۹۵۵، و اصلاحی آن، مصوب سال ۱۹۷۵ (که برطبق آن دادگاه ممکن است صدور دستور تأمین خواسته را منوط به اثبات سلائت خواهان، و یا تأمین، بطور مطلق، کند)، و کتاب *Black's law Dictionary* زیر کلمه «*Security for Costs*» (که تأمین خسارات احتمالی را به صورت وجه نقد، وثیقه و ضامن ممکن میداند)، مراجعه شود.

۲ - بی‌مناسبت نمی‌داند، برای روشن شدن بیشتر مطلب، و نشان دادن اینکه مقررات مورد گفتگو (بند سوم ماده ۲۲۵ و قسمت اخیر آن) و نیز ماده ۲۲۸ (که در صفحات آینده مورد نقد قرار می‌گیرد)، در کشورهای خارجه وجود ندارد، مطلب را در حقوق فرانسه، انگلستان و سوئیس، کمی عمیق‌تر، مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

در فرانسه برای اقدامات فوری و تأمین، دو تأسیس وجود دارد که یکی عنوان دستور فوری (*Ordonnance de refere*)، موضوع سواد ۴۸۴ و بعداً آ.د.م.ف، و دیگری عنوان تدابیر تأمین (*Mesures conservatoires*)، موضوع سواد ۴۸ و بعداً آ.د.م. فرانسه، مصوب ۱۲ نوامبر ۱۹۵۵، دارد که، به موجب هر دو تأسیس، به تقاضای ذینفع، خواسته دعوی تأمین می‌شود. فرق این دو دستور تأمین با هم این است که اولی، با حضور خواننده یا لااقل با دعوت او، صادر می‌شود و حال آنکه دومی، معمولاً، بدون اطلاع خواننده صدور می‌یابد.

برطبق تعریفی که ماده ۴۸۴ جدید آ.د.م. فرانسه از دستور فوری بدست می‌دهد، این دستور تصمیمی است موقتی که دادگاه، با اذن قانونگذار، قبل از طرح دعوی ماهوی، به درخواست یکطرف، و با حضور یا دعوت طرف دیگر، به عنوان یکی از تدابیر احتیاطی، اتخاذ می‌کند. قاضی می‌تواند اجرای وقت این تصمیم را، موقوف به دادن تضمین شخصی، ملکی و غیره بکند (مواد ۴۸۹ و ۵۱۷ و بعداً آ.د.م.ف) قاضی دادرسی فوری حق دارد، در ←

نتیجه عملی وضع موجود در ایران این است که، به علت قلت دعاوی مستند به سند رسمی، از یک طرف، و عدم آمادگی زیاد دادگاهها برای قبول ادعای در معرض تضییع یا تفریط بودن خواسته، از طرف دیگر، در غالب موارد، مواجهه با

→ جهت اجبار مستتکف از اجرای سفاد تصمیمات دادگاهها، علیه او، در زمینه پرداخت جریمه تأخیر نیز تصمیم بگیرد (Astreinte)، جریمه‌ای که در ایران، در سواد ۷۲۹ و ۷۳۰ و آ.د.م.، پیش‌بینی شده است.

با مقایسه مقررات مربوط به دستور فوری و تدابیر تأمین در فرانسه، به نتایج زیر می‌رسیم:

- ۱ - دستور فوری عام است و مربوط به تمام مواردی می‌شود که فوریت امر اقتضای اخذ تصمیمی موقتی و فوری، به خصوص در مورد اشکالات اجرائی، را از طرف دادگاه دارد؛
- ۲ - تدبیر تأمین (تأمین خواسته)، مخصوص حفظ خواسته دعوی است؛
- ۳ - هم دستور فوری، و هم تدابیر احتیاطی یا تأمین، ممکن است قبل از اقامه دعوی ماهوی تقاضا شوند؛

- ۴ - هم دستور فوری و هم تأمین احتیاطی بلافاصله، و به‌طور موقت، قابل اجراء هستند؛
- ۵ - هم در دستور فوری، و هم در تدابیر تأمین، دادگاه می‌تواند از خواهان تأمین (اثبات ملائت، معرفی ضامن، معرفی مال وغیره) بخواهد (ماده ۴۸۹ آ.د.م. جدید فرانسه، و ماده ۴۸ آ.د.م. قدیم فرانسه)؛

- ۶ - در هیچیک از موارد تدابیر احتیاطی و دستور فوری، حال بودن طلب (قابل مطالبه بودن آن) شرط نیست؛

- ۷ - حتی در مورد دستور فوری و تدابیر احتیاطی، گاهی، اثبات فوری بودن امر نیز ضرورت ندارد (آئین دادرسی مدنی تألیف یان وینسنت و serge Guinchard چاپ بیست و یکم، ۱۹۸۷)، به سواد ۴۸۴ و بعد آ.د.م. جدید فرانسه، مصوب سال ۱۹۷۵، و سواد ۸۰۸ و ۸۰۹ همین قانون (هر دو تحت عنوان دستورهای فوری)، و سواد ۴۸ و ۴۹ قانون مصوب نوامبر ۱۹۵۵ فرانسه در مورد تدابیر احتیاطی، از جمله تأمین خواسته، مراجعه شود.

نتیجه‌ای که از مجموع این مقررات نسبتاً مشوش گرفته می‌شود این است که، اولاً، مسئله مطالبه وجه نقد، به‌عنوان تأمین خسارات احتمالی، در هیچیک از مقررات فرانسه مطرح نیست و ثانیاً، پرداخت وجهی که احیاناً سپرده شده، به‌خواننده محکوم‌له، در هیچ مورد تجویز نشده است و، ثالثاً، در مورد تأمین خواسته (برخلاف توقیف‌های اجرائی)، نه محقق بودن طلب شرط است، نه معین بودن آن و نه قابلیت مطالبه آن (به کتاب ←

خواهان‌هایی هستیم که، به جهت عادی بودن سندشان، مجبورند بابت خسارات احتمالی مبلغی به صندوق بسپارند، مبلغی که، گرچه معمولاً معادل ۱۲ درصد

→ Voies of execution تألیف yean Vincent و paul Cuhe، چاپ ۹۶۶ شماره ۷۲ (مراجعة شود).

در حقوق انگلیس، تأسیسی به نام «امر به فعل یا ترک فعل» (Injunction) وجود دارد که، در واقع، معادل دستور موقت در حقوق ایران است و، برطبق آن، در مواردی که فوریت امر ایجاب کند، دادگاه می‌تواند به صدور دستوری سبابت کند که، بطور کلی، موضوع آن الزام به انجام امری و یا خودداری از انجام امری می‌تواند باشد. این تأسیس، شامل احضار خواننده به دادگاه، برای ادای توضیحات، با ضمانت اجرای جلب وی، نیز می‌شود که این موضوع، در قانون ایران (ماده ۹ و ۱۰ آ. د. م.)، فقط در مورد شاهد پیش‌بینی شده است (Black's Law Dictionary زیر کلمه Injunction).

از تأسیس «امر به فعل یا ترک فعل»، حتی برای اجبار متعهد و یا محکوم‌علیه به انجام تعهد و یا اجرای مدلول حکم، در مواردی که مباشرت وی لازم است، از طریق ضبط اموال، یا توقیف شخص او نیز استفاده می‌شود. (به کتاب outlines of English Law تألیف Marsh و Soulsly چاپ ۱۹۷۸، صفحات ۷۶ و ۷۷ مراجعه شود). در این مورد، همانطور که می‌دانیم، در فرانسه و ایران، از جریمه تأخیر در اجرای حکم یا تعهد (Astreinte) استفاده می‌شود (سواد ۷۲ و ۷۳ آ. د. م.).

در کنار تأسیس فوق، در انگلستان، تأسیس دیگری وجود دارد (Attachment) که می‌توان آن را «توقیف تأمینی» ترجمه کرد. نقش اصلی این تأسیس، در گذشته، الزام خواننده به حضور در دادگاه، از طریق توقیف اموالش بوده است ولی، امروزه، موضوع توقیف تأمینی، در مرحله اول، توقیف اموال بدهکار، به منظور تأمین طلب یا خواسته دعوی، تا زمان صدور حکم، است (به کتاب Black's Law Dictionary زیر کلمه Attachment) مراجعه شود.

در قانون انگلستان، برای تحصیل دستور موقت و خسارات احتمالی دیگر، ممکن است خواهان مکلف به دادن تأمین شود که این تأمین می‌تواند به صورت وجه نقد، معرفی اموال یا ضامن باشد (Black's Dictionary زیر کلمه Security for costs).

با توجه به آنچه از قانون انگلستان نقل شد، می‌توان نتیجه گرفت که در این کشور، در رابطه با موضوع بحث ما، اولاً مقرراتی نظیر دستور موقت و تأمین خواسته وجود دارد و ثانیاً، فوریتی برای صدور این دستورها باید وجود داشته باشد و از طرف دادگاه احراز شود، و ثانیاً، دادگاه می‌تواند مدعی را ملزم به دادن تأمین کند که این تأمین را ممکن است به صورت —

خواسته دعوی است، ولی ممکن است به چند برابر اینهم برسد و، به خصوص، مبلغی که، در صورت محکوم شدنشان به بیحقی، عیناً و بدون هیچ رسیدگی دیگر،

→ وجه نقد، معرفی اموال و یا ضامن داد .

در سوئیس، در قانون آئین دادرسی مدنی کانتون ژنو (یکی از جمهوریهای سوئیس)، که از دهم آوریل ۱۹۸۷، قدرت اجرایی پیدا کرده است، تدابیر سوتی **Mesures Provisionnelles**، در مواد ۳۲۰ و بعد پیش بینی شده است که این تدابیر، در واقع، شامل دستور موقت و قرار تأمین خواسته پیش بینی شده در قانون ایران می شود .

در ماده ۳۲۴ این قانون، پس از اینکه در بند اول، اجازه اتخاذ تدابیر سوتی و تأمینی (پیش بینی شده در قوانین فدرال و کانتونال) داده شد است، در بند دوم آن چنین آمده است: «قاضی می تواند هر تدبیر و تصمیم دیگری را، که مقتضیات و فوریت ایجاب می کند، به خصوص با موضوعات زیر، اتخاذ کند :

الف - از هر تغییری در هیئت موضوع دعوی یا از انتقال آن جلوگیری شود؛

ب - وقتی که حق متقاضی مسلم و یا مورد قبول طرف است، صورت حسابهای لازم را تهیه

و ارائه کند ؛

ج - متقاضی را، در مقابل ضرری که جبران آن در آینده مشکل باشد، تأمین کند؛

د - از اینکه طرف دعوی یا ثالث اجرای حکم دادگاه را بی اثر گرداند، جلوگیری شود.

و در ماده ۳۲۸ پیش بینی شده است که قاضی می تواند متقاضی را ملزم به دادن تأمین کند .

بطوری که ملاحظه می شود، در قانون جمهوری ژنو (به احتمال قریب به یقین در کانتونهای دیگر سوئیس هم مقررات مشابهی وجود دارد)، کلیه تدابیری که قانونگذار ایران تحت عناوین دستور موقت ، تأمین خواسته، و حتی تأمین دلیل، پیش بینی کرده است، تحت عنوان کلی تدابیر سوتی و تأمینی آمده است و در تمام موارد، به قاضی اجازه داده شده است، در صورت اقتضاء، از متقاضی تأمین بخواهد، بدون اینکه بحث از اخذ تأمین به صورت وجه نقد و یا شرایط دیگر از جمله قابل مطالبه بودن طلب (حال بودن و غیر مشروط بودن آن) شده باشد. نتیجه ای که از مطالعه حقوق سه کشور فوق و مقایسه آنها با تدابیر تأمینی و سوتی (دستور موقت، تأمین خواسته و حتی تأمین دلیل) گرفته می شود این است که قانونگذار ایران، با اینکه دو تأسیس جدا از هم ، و با مقررات مستقل از هم، تحت عنوان تأمین خواسته و دادرسی فوری دارد، و انصافاً مقررات هر یک را به طور جامع و کامل پیش بینی کرده، معهداً، از نظر تأمین خواسته، از جهات مذکور در فوق، یعنی اخذ تأمین به صورت وجه نقد، پرداخت وجه نقد به خواننده محکوم له، به صرف تقاضای او، و پیش بینی امکان صدور تأمین خواسته نسبت به مطالبات مؤجل ، بشرط مستند بودنشان به سند رسمی، دارای اشکال است.

به خواننده دعوی پرداخت خواهد شد^(۱) و همین امر موجب شده است که، لاقلاً تعدادی از کسانی که سند رسمی در دست ندارند، و اکثریت خواهانها را تشکیل میدهند، عملاً، از استفاده از این تدبیر احتیاطی محروم گردند.

بنابراین مذكور در فوق، نه الزام خواهان به ایداع وجه نقد، در مانحن فیه، قابل توجیه است، و نه تجویز پرداخت آن بدون احراز ورود خسارت به خواننده محکوم له؛ و لذا، اصلاح ماده مورد بحث، از این جهات، ضروری بنظر میرسد^(۲).

همانطور که آقای دکتر مدنی و دیگران (کتاب و صفحه مذكور در شماره ۲ پاورقی) نظر داده اند، چون وجه ایداعی بابت خسارات به خواننده پرداخت می شود، و ممکن است خسارات وارده به او بیشتر یا کمتر از مبلغ سزور باشد، در صورت اول، خواننده محکوم له می تواند، برای مطالبه بقیه آن، دادخواست بدهد و، در صورت دوم، خواهان محکوم علیه حق دارد، برای استرداد اضافه پرداختی، اقامه دعوی کند؛ گرچه این نظر، از جهت تئوری خالی از وجه نیست و، به خصوص در شرایط فعلی، بهترین وسیله تعدیل بی عدالتی ناشی از اجرای ماده مورد بحث ممکن است باشد ولی، آنچه مسلم است، الزام خواهان محکوم علیه به اقامه دعوی استرداد اضافه پرداختی، اجبار او به اثبات کمتر بودن خسارت وارده به خواننده از مبلغ ایداعی (نوعی اثبات امر عدمی)، نه امکان عملی دارد، و نه با منطق سازگار است. اثبات ورود خسارت، علی القاعده، به عهده مدعی آن است و معکوس کردن این قاعده، و تحمیل اثبات عدم ورود خسارت یا کمتر بودن میزان آن از مبلغ ایداعی به خواهان دعوی، صحیح بنظر نمی رسد.

۲ - اگر در مورد شقوق یک و دوم ماده ۲۲۵ (و مورد اسناد تجاری و اخو است شده)، که قرار تأمین خواسته بدون ایداع خسارات احتمالی صادر می شود، لاقلاً پیش بینی شده بود که خواهان، در صورت محکومیت به بیعتی، مکلف است خسارات وارده به خواننده را، به میزان که دادگاه تعیین می کند، بدون نیاز به رسیدگی دیگر، به پردازد (با وجود سائلی که ممکن بود برای وصول و ایصال آن وجود داشته باشد)، اشکالات مورد بحث بهتر قابل تحمل بود؛ ولی، وقتی برای موارد سزور، خواننده مکلف به اثبات تحمل خسارات، از طریق اقامه دعوی است (ماده ۲۲۹ آ. د. م. د.)، صحیح نیست که، در مورد شق سوم، به خواهان چنین تکلیف شاقی بار بشود.

ب : ماده ۲۲۸

ماده ۲۲۸ آ.د.م.، در مقام تجویز صدور قرار تأمین خواسته نسبت به مطالبات مؤجل، چنین مقرر میدارد: «نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است، در صورتیکه حق مستند به سند رسمی و در معرض تضییع یا تفریط باشد، میتوان درخواست تأمین نمود».

با توجه به متن ماده، به دو اشکال پی میبریم: یکی اینکه قانونگذار فقط به مطالبات مؤجل توجه کرده است و مطالبات مشروط را به هیچ صورت قابل تأمین ندانسته است؛ و دیگر اینکه، در مورد مطالبات مؤجل هم فقط نظر به اسناد رسمی داشته است و مطالبات غیرمستند به اسناد رسمی را، قابل تأمین معرفی نکرده است. مقدمتاً توجه به این نکته خالی از فائده نیست که قانونگذار ایران حال (غیر مؤجل) بودن طلب را، بطور صریح، جزو شرایط صدور قرار تأمین خواسته ذکر نکرده است ولی، با توجه به مفاد ماده ۲۲۸ آ.د.م.، تردیدی باقی نمی ماند در اینکه یکی از شروط قبول تقاضای تأمین خواسته، بطور کلی، حال بودن طلب است و در این ماده، در شرایطی، استثنائاً قرار تأمین خواسته نسبت به دیون مؤجل تجویز شده است.

معهداً، با توجه به مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ آئین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸، که در سال ۱۳۳۴ شمسی از طرف کمیسیون مشترک مجلسین حذف شده اند، میتوان نظر داد که، در زمان تصویب قانون آ.د.م. سال ۱۳۱۸، و قبل از آن (به ماده ۷ قانون تأمین مدعی به مصوب سال ۱۳۰۷ شمسی مراجعه شود)، امکان صدور قرار تأمین خواسته نسبت به مطالبات مؤجل، واحتمالاً مشروط، وجود داشته است، النهایه، جزو مواردی بوده که صدور قرار تأمین خواسته بنظر دادگاه بوده است، و نه تکلیفی برای دادگاه.

در هر حال، با حذف مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ آ.د.م. سال ۱۳۱۸، یعنی با حذف موارد اختیاری قبول تقاضای تأمین خواسته، حال بودن طلب یکی از شروط قبول تقاضای تأمین خواسته قرار گرفته و نسبت به طلبی که قابل مطالبه نیست (مشروط یا مؤجل) جز در مورد پیش بینی شده در ماده ۲۲۸، تأمین خواسته امکان ندارد. با این کیفیت، باید دید آیا مقررات دیگر قانونی، که با استفاده از آنها بتوان

مطالبات مؤجل و مشروط) در غیر مورد ماده ۲۲۸) را تأمین کرد، وجود دارد یا خیر؟

با دقت در مقررات مربوط به دادرسی فوری (مواد ۷۷. آ.د.م. و بعد)، که بطور کلی ناظر به اموری است که احتیاج به تعیین تکلیف فوری دارد، و به خصوص ماده ۷۷۸ آ.د.م.، که موضوع دستور موقت را توقیف مال، انجام عمل و یا منع از انجام عمل معین کرده است، و بالاخره با توجه به ماده ۷۷۷ قانون مزبور، که تشخیص فوری بودن موضوع درخواست را به نظر دادگاه گذاشته است، میتوان نظر داد که، در مواردی که درخواست تقاضای تأمین خواسته به استناد مواد ۲۲۵ و بعد امکان نداشته باشد (دیون مؤجل، دیون مشروط و غیره)، ممکن است از مقررات دادرسی فوری برای تأمین خواسته استفاده کرد.

بر تأیید این نظر میتوان گفت که مقررات دادرسی فوری، که برای اولین بار در سال ۱۳۱۸ وارد قانون ما شده است، به نحو عام، ناظر به کلیه امور فوری است که اگر در مورد آنها تصمیم سریع اتخاذ نشود ضرری جبران ناپذیر به ذینفع وارد گردد، و یا در آینده جبران آن مشکل باشد، و با توجه به اینکه، از یکطرف، در مقررات مربوط به تأمین خواسته، تحصیل قرار تأمین نسبت به مطالبات مؤجل غیرمستند به اسناد رسمی امکان ندارد و، از طرف دیگر، ممکن است مواردی پیش آید که خواسته غیر مستند به اسناد رسمی در معرض تضییع یا تفریط باشد، به ناچار باید، به چنین طلبکاری، حق بدهیم که بتواند به مقررات دادرسی فوری توسل جوید و، با استفاده از آنها، حقوق خود را، در مقابل تصرفات ضرری مدیون، حفظ و تأمین کند.

البته اگر مقررات مربوط به تأمین خواسته در یکجا جمع میشد، و قانونگذار، با شرائطی (مثلاً با دو شرط اثبات در معرض تضییع و تفریط بودن خواسته، و ایداع خسارات احتمالی) مطالبات مشروط و مؤجل را نیز، ضمن مواد مربوط به تأمین خواسته، قابل تأمین معرفی میکرد، به مراتب بهتر بود ولی، در وضع فعلی، برای تأمین مطالبات مؤجل (و مشروط) غیر مستند به سند رسمی، ظاهراً چاره‌ای جز توسل به دادرسی فوری به نظر نمیرسد.

ممکن است گفته شود که تاکنون از مواد ۷۷. و بعد آ.د.م.، که ناظر به

دادرسیهای فوری است، کمتر برای توقیف تأمین استفاده شده، و شاید هم نشده است. در جواب میتوان گفت که، اولاً، مقررات تأمین خواسته و دادرسی فوری (و بعضی مقررات دیگر، مانند تأمین دلیل) همگی از اقدامات احتیاطی هستند و لذا، بطور مطلق، نافی یکدیگر نیستند و، ثانیاً، مقررات دادرسی فوری نسبت به تأمین خواسته (که موضوع یکی از تدابیر احتیاطی است)، جنبه عام دارد و شامل تمام مواردی که فوریت امر اقتضای اخذ تصمیمی فوری را میکند، میشود و لذا، اگر در مواردی مقررات تأمین خواسته وافی به مقصود نباشد، منطقیاً باید بشود از مقررات دادرسی فوری استفاده کرد.

بنابراین، بنظر ما، تا وقتی مقررات تأمین خواسته به صورت فعلی است، باید به طلبکاری که نتواند با تمسک به مقررات مربوط به تأمین خواسته طلب خود را تأمین کند، اجازه داد از مقررات دادرسی فوری استفاده کند.

همانطور که اشاره کردیم، به نظر میرسد که مطالبات مشروط هم باید، با-شرائطی، قابل تأمین باشند زیرا، از جهت موضوع مورد بحث ما، فرقی بین مطالبات مؤجل و مطالبات مشروط، در بسیاری از موارد، وجود ندارد، برای مثال، اگر کسی در مقابل دیگری تعهد کند که اگر مشکلات موجود بر سر راه انتقال ملکش از بین برود (خواه وسیله قانونگذار، خواه وسیله مشروطه و خواه وسیله متعهد) ملک خود را به او منتقل کند و، در جریان وقایعی که در شرف تکوین به نفع متعهدله است، به فکر انتقال ملک خود به دیگری بیفتد، باید به کسی که چنین تعهدی با شرط تعلیقی ینفع او شده است، حق داد، از طریق دادگاه، و با اثبات فوریت امر، حق مشروط خود را تأمین کند.

همین مثال را، به صورت معکوس، با شرط فسخی نیز میتوان بکار گرفت، به این ترتیب که، فرضاً کسی قسمتی از ملک خود را به دیگری انتقال دهد به شرط اینکه، با اقدامات منتقل الیه، اشکالات موجود بر سر راه انتقال کل ملکش از بین برود و، در صورتیکه ظرف مهلت معینی به نتیجه نرسد، حق فسخ معامله را داشته باشد. حال اگر منتقل الیه، قبل از انجام تعهد خود، در مقام انتقال ملک مورد بحث به دیگری برآید، باید به ناقل حق داد، با مراجعه به مرجع عمومی

تظلمات (دادگستری)، و اثبات فوریت امر، از انتقال ملک مزبور به دیگری جلوگیری کند.

بنابراین، حمایت از حقوق طلبکاری که طلبش مشروط به شرط و در معرض تضییع یا تفریط است، همان اندازه ضرورت دارد که حمایت از حقوق طلبکاری که طلبش مؤجل است و، تا وقتی آئین دادرسی در مبحث تأمین خواسته علاج این امر را نکرده است، باید بتوان از مقررات دادرسی فوری، برای تأمین طلب مشروط، از طریق دستور موقت استفاده کرد.

در این خصوص، به عنوان توضیح مطلب، میتوان اضافه کرد، همانطور که در سطور قبل آمده، قبل از تصویب قانون آ.د.م. سال ۱۳۱۸، مقررات دادرسی فوری و دستور موقت، وجود نداشت و آنچه در مورد تأمین خواسته وجود داشت نیز، فقط ناظر به مطالبات قابل مطالبه نبود؛ بنابراین، وقتی قانونگذار سال ۱۳۱۸، از یک طرف، ماده ۲۳۳ (ماده ۷ قانون تأمین خواسته ۱۳۰۷) را داشت، که ناظر به سواردی بود که قرار تأمین خواسته بنظر دادگاه صادر میشد (یعنی اختیاری بود) و، از طرف دیگر، مقررات دادرسی فوری را وضع میکرد، که ناظر به تمام سواردی بود که فوریت امر صدور دستوری را به صورت موقت ایجاب میکرد، و این مقررات میتواندست حقوق بستانکاران مطالبات مشروط و مؤجل را، بطور کلی، حفظ کند، دیگر جا نداشت مورد خاصی را در ماده ۲۳۸ پیش بینی کند و امکان تأمین خواسته های غیر قابل مطالبه دیگر را، که ممکن است در معرض تضییع و تفریط قرار داشته باشند، از نظر دور دارد، و یا به تردید بیندازد.

