



Ethical-Legal Review of Obtaining Security from the Plaintiff in Civil Litigation

Ebrahim Azizi*¹

1. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 101-111

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0001-9657-9712

TELL: +982182884290

Email: ebrahim.azizi1900@gmail.com

Article history:

Received: 18 May 2021

Revised: 11 Jul 2021

Accepted: 16 Jul 2021

Published online: 23 Sep 2021

Keywords:

Retrial,
Security,
Lawsuit,
Plaintiff.

ABSTRACT

When the rights of the defendant are violated or denied. The plaintiff, in order to oblige the defendant to return the right or to accept it, resorts to a lawsuit that ethics requires that the defendant's right not be violated as a result of any unsupported lawsuit. The legislator, in order to provide legal and moral protection and to protect the rights of the defendant, and in case the plaintiff is sentenced to injustice, can receive damages resulting from the plaintiff's lawsuit or execution of the sentence. For this purpose, it has been predicted to obtain security. The purpose of this article is to examine the cases of obtaining security from the plaintiff in civil lawsuits. In this article, it has been prepared and compiled using descriptive-analytical method using library methods and using library resources. The findings indicate that; The legislature has proposed an establishment in the Code of Civil Procedure so that the defendant can seize the equivalent of the damages from the property of the plaintiff. This establishment can be described as obtaining security. In addition, these findings of the research show that the possibility of obtaining security from the applicant requires taking the conditions set by the legislator. The security institution is intended for cases in which in the future, due to a lawsuit filed by the defendant, the defendant will not be deprived of his right, and moral teachings emphasize the legislator's protection of the defendant in similar cases. The defendant in the lawsuit, in cases such as fictitious lawsuits and lawsuits of foreign nationals, and in the reviewing authorities of the lawsuit, including the first instance, appeal, appeal, third party objection and retrial, will be obtained from the defendant at the defendant's request.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2021 The Authors.

How to Cite This Article: Azizi, E (2021). "Ethical-Legal Review of Obtaining Security from the Plaintiff in Civil Litigation". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 1(3): 101-111.



انجمن علمی فقه‌های تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌های تطبیقی

دوره اول، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۰

بررسی حقوقی - اخلاقی اخذ تأمین از خواهان در دعوای مدنی

ابراهیم عزیزی^{*۱}

۱. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

چکیده

هنگامی که حقی از حقوق خوانده مورد تضییع و یا انکار گردد. شخص مدعی در جهت ملزم نمودن مدعی علیه به باز ستاندن حق و یا قبول نمودن آن، متوسل به طرح دعوی می‌شود که اخلاق ایجاب می‌نماید که در اثر هر دعوای بی‌پشتوانه‌ای حقی از خوانده تضییع نگردد. قانونگذار نیز در جهت حمایت قانونی و اخلاقی و به منظور حفظ حقوق خوانده و در صورت محکوم شدن خواهان به بی‌حقی، خساراتی که در نتیجه‌ی دعوای خواهان و یا اجرای حکم به او وارد می‌شود بتواند دریافت نماید. به همین منظور اخذ تأمین پیش‌بینی گردیده است. در این مقاله با استفاده از روش فیش‌برداری به صورت توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای تهیه و تدوین گردیده است. یافته‌ها حاکی از این است که مقنن تأسیسی را در قانون آیین دادرسی مدنی پیشنهاد نموده است تا خوانده بتواند معادل آن خسارات را از اموال خواهان توقیف نماید. این تأسیس را اخذ تأمین می‌توان بیان کرد. ضمناً این یافته‌ها تحقیق نشان می‌دهد که امکان‌پذیر بودن اخذ تأمین از خواهان مستلزم گرفتن شرایطی است که قانونگذار تعیین نموده است. نهاد تأمین برای مواردی در نظر گرفته شده است که در آینده به واسطه دعوایی که خوانده علیه خوانده طرح می‌نماید حقی از وی ضایع نگردد که آموزه‌های اخلاقی نیز بر حمایت قانونگذار از خوانده در موارد مشابه تأکید می‌نماید. در همین راستا، خوانده دعوی، در مواردی چون دعوی واهی و دعوی اتباع بیگانه و در مراجع رسیدگی کننده دعوی اعم از بدوی، تجدید نظر، فرجام‌خواهی، اعتراض ثالث و اعاده دادرسی با درخواست خوانده از خواهان تأمین اخذ می‌گردد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۰۱-۱۱۱

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۹۷۱۲-۹۶۵۷-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۲۱۸۲۸۸۴۲۹۰

ایمیل: ebrahim.azizi1900@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۲۸

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۰۴/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۲۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

اعاده دادرسی، تأمین، دعوی، خواهان.



مقدمه

موارد اخذ تأمین از خواهان یکی دیگر از طواری دادرسی است که قانونگذار در جهت حمایت اخلاقی و قانونی از حقوق خوانده آن را پیش‌بینی نموده است و به جهت اینکه در آینده در صورت اثبات بی‌حقی خواهان بتوان از محل تأمین خساراتی را که به خوانده وارد شده است پرداخت نمود. قانونگذار در چند ماده به بیان آن پرداخته است: طبق بند "د" ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی خواهان خساراتی که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد تا بتواند از خوانده تأمین خواسته بگیرد و میزان این خسارت بسته به نظر دادگاه می‌باشد. در صورتی که مال خوانده توقیف شود و بی‌حقی خواهان اثبات شود بتوان از خسارات احتمالی که خواهان پرداخت کرده است خوانده مطالبه خسارت نماید و طبق ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی در تأمین دعوای واهی در صورتی که قانونگذار تشخیص دهد که دعوای خواهان پوچ و واهی و بدون اتکا به اصول اخلاقی و حقوقی طرح گردیده باشد و احتمال می‌دهد که خواهان از روی ایذاء و وهم اقدام به اقامه دعوا نموده است به دادگاه اجازه داده است که با درخواست خوانده رسیدگی به دعوای خواهان را منوط به پرداخت تأمین مناسب نماید. طبق ماده ۱۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی قانونگذار برای حمایت از خوانده ایرانی رسیدگی به دعوای اشخاص خارجی را که علیه ایرانیان در دادگاه‌های ایرانی اقدام به اقامه دعوا نموده‌اند را منوط به پرداخت تأمین مناسب از سوی آنان بنابه درخواست خوانده ایرانی نموده است. در ابتدا به نظر می‌رسد که این امر مخالف اصول اخلاقی باشد اما در واقع قانونگذار ترس این را دارد که مبدا اتباع خارجی در ایران بر علیه ایرانیان اقدام به اقامه دعوا نموده و خساراتی را بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله به وی وارد نماید و سپس از کشور خارج شده و چون اموالی هم در ایران ندارند پرداخت خسارت خوانده با تعذر و تعسر مواجه شود. طبق ماده ۳۱۹ ق. آ. د. م محکمه در این مورد تکلیف دارد در جهت جبران نمودن خسارات آتی و احتمالی که ناشی از دستور موقت می‌باشد از خواهان پرونده تأمین متناسب را بگیرد در این خصوص شرط لازم جهت صادر نمودن دستور موقت سپردن

تأمین مناسب می‌باشد. هر وقت اجرای دستور موقت صورت می‌پذیرد غالباً خسارت‌هایی خواسته یا ناخواسته به کسی که دستور موقت علیه وی صادر شده است وارد می‌آورد زمانی که دستور موقت با موضوع بازداشت مال باشد، معمولاً امکان استفاده از اموال منقول و هرگونه انتقال اموال و بهره‌مندی از وجوه بازداشتی را ندارد. ایضا در مواردی هم انجام عمل یا ممانعت از انجام عمل زبانی را به طرف مقابل وارد می‌نماید، که چنانچه دعوای خواهان رد گردد زبانی که وارد شده ناروا بوده، لذا باید این خسارت به نحو احسن جبران گردد؛ به همین منظور مقنن در مقابل زیان‌هایی که به طرف مقابل وارد می‌گردد برای شخص ذینفع پیش‌بینی نموده است که پیش از گرفتن دستور موقت تأمین بدهد.

این امر به این خاطر است که تا زمانی که دعوای خواهان رد گردید، جهت اخذ خسارات مسلمی که بر وی حادث گردیده است تا هرگاه دعوای او محکوم به رد گردید، طرف مقابل وی برای دریافت خسارات مسلمی که بر وی ناشی از اجرای دستور موقت بار گردیده است با چالش مواجهه نشود و بتواند خسارت خود را از محل تأمین دریافت نماید. بنابراین چنانچه محکمه در این خصوص اقدام به اخذ تأمین مناسب ننماید مرتکب تخلف انتظامی گردیده است. تأمین در این خصوص صرفاً به معنای وجه نقد در حساب دادگاه نیست بلکه قاضی می‌تواند وثیقه ملکی یا ضامن معتبر یا ضمانت نامه بانکی معتبر بپذیرد.

رویه معمولی که در این خصوص وجود دارد این است که محاکم در جهت تأمین حقوق خوانده، مبلغ مشخصی را به حساب دادگاه به‌عنوان سپرده می‌گذارند و صدور دستور موقت در گروی تأمین مناسب می‌باشد. در نتیجه در این خصوص این امر ضروری می‌باشد و بی‌توجهی به اخذ تأمین مناسب مسؤولیتی انتظامی قضات را به همراه خواهد داشت. طبق ماده ۴۲۴ ق. آ. د. م، اعتراض نمودن شخص ثالث سبب تأخیر انداختن در اجرای حکم قطعی نمی‌گردد و در مواقعی که جبران نمودن اجرای حکم امکان‌پذیر نباشد، دادگاهی که به اعتراض ثالث رسیدگی می‌نماید به درخواست معترض ثالث

بعد از گرفتن تأمین متناسب، قرار اجرای حکم را به مدت زمان معینی به تأخیر می‌اندازد.

اعتراض ثالث تنها نسبت به رأی قطعی ممکن است و چنانچه رأی دادگاه غیر قطعی باشد شخص ثالث باید صبر کند تا آن رأی قطعی یابد. با اعتراض ثالث اجرای حکم مورد اعتراض به تأخیر نمی‌افتد مگر اینکه دادگاه تشخیص دهد که اجرای حکم موجب ورود ضرر و زیان جبران‌ناپذیر به شخص ثالث است که در این صورت منوط به دو شرط اجرای حکم به تعویق خواهد افتاد. شرط اول اینکه معترض ثالث تأخیر اجرای حکم را درخواست کند و شرط دوم اینکه با تشخیص دادگاه تأمین متناسب بسپارد. تأمینی که ماده ۴۲۴ از آن نامبرده است وجه نقد نیست هرچند می‌تواند وجه نقد هم باشد. تشخیص این امر که برای جلوگیری از اجرای حکم معترض‌عنه چه تأمینی باید تعیین شود با دادگاهی است که به اعتراض ثالث رسیدگی می‌کند. پس از اخذ تأمین از معترض ثالث و تأخیر اجرای حکم چنانچه دادگاه معترض ثالث را به بی‌حقی محکوم کند تأمینی که از او گرفته می‌شود. به محکوم‌له سابق پرداخت می‌شود و آن هم در صورتی است که محکوم‌له با تقدیم دادخواست و اقامه دعوا ورود خسارات و ضرر و زیان ناشی از تأخیر اجرای حکم را اثبات کند

با توجه با مطالب مطروحه در ذهن محقق سؤالاتی به وجود آمده است که می‌توان به مواردی چون فلسفه اخذ تأمین در آیین دادرسی مدنی چیست؟ در چه شرایطی حقوق و اخلاقی می‌توان تأمین را اخذ نمود؟ در چه مواردی اخذ تأمین را می‌توان اجرا کرد؟ لذا بر همین اساس محقق سعی دارد در تحقیق مذکور به چگونگی حفظ حقوق خوانده از زمان اقامه دعوا تا صدور حکم و شرایط صدور قرار تأمین و نحوه اجرای آن بپردازد تا به تمامی سؤالات و ابهاماتی که در این موضوع وجود دارد پاسخی مناسب و روشن دهد.

۱- تعاریف و مفاهیم

۱-۱- مفهوم خواهان

خواهان به کسی اطلاق می‌شود که دارای ادعایی بر علیه کسی هست. در مقابل خوانده کسی را گویند که ادعا بر علیه

او اقامه شده است. خواهان بنابر تعریف برخی عبارت است از کسی که اگر از ادعای خود صرف نظر کند، کسی با او کاری ندارد و دعوا کان لم یکن تلقی می‌گردد. به عبارت دیگر هر شخصی (حقوقی یا حقیقی) که دعوای حقوقی خود را در برگ مخصوص دادخواست تنظیم نماید و در دادگاه صالح اقامه کند خواهان نامیده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۲۰).

دعوای اصلی آن است که دعوی بدواً تولید و ایجاد گردیده و آن به وسیله دادخواست خواهان صورت می‌گیرد دعوای اصلی همواره توسط خواهان علیه خوانده اقامه شده و به‌طور معمول نیز با مشارکت این دو طرف به آن رسیدگی و به صدور رأی قطعی منجر می‌شود و کسی که طرح این دعوی را مطرح می‌نماید خواهان دعوای اصلی محسوب می‌گردد (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۵۳).

۱-۲- مفهوم اصطلاحی دعوای طاری

دعویی است که در اثناء رسیدگی به دعوی دیگر از طرف اصحاب دعوی یا ثالث اقامه شود؛ خواه اصحاب دعوی یا ثالث اقامه شود، خواه اصحاب دعوی بر یکدیگر اقامه کنند یا بر ثالث و یا ثالث بر یکی از اصحاب دعوی اقامه کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۹۹).

۱-۳- خوانده

کسی که دعوی به ضرر او است مدعی‌علیه و خوانده نامیده می‌شود. به عبارت دیگر خوانده یا مدافع در علم حقوق شخصی (حقوقی یا حقیقی) است که خواهان به ضررش در دادگاه حقوقی صالح اقامه دعوی می‌کند. خوانده می‌تواند در مقابل ادعای خواهان اقامه دعوی نماید (رضوانی، ۱۳۹۱: ۲۵).

۱-۴- قرار

تصمیم دادگاه در امر تدافعی که کلاً یا بعضاً قاطع خصومت نباشد، قرار نوعی از رأی است. رأی ممکن است توسط مدیر دفتر دادگاه صادر شود (ماده ۸۵ دادرسی مدنی). تحقق دعوی شرط صدور آن نیست (ماده ۲۲۸ دادرسی مدنی) گزارش اصلاحی رأی نیست بلکه صلحنامه‌ای است که اعتبار کامل

یک سند رسمی را دارد و این امر از ماده ۶۳۰ آئین دادرسی مدنی دانسته می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۹۹).

۱-۵- تأمین

در اصطلاح به معنی قرار دادن در امن و آسایش است و در اصطلاح به معنی وثیقه و تضمین است و قرار تأمین قرار است که در حقیقت وثیقه‌ای برای متقاضی آن مقرر می‌دارد در آیین دادرسی مدنی توقیف مال را گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۹۹).

۱-۶- قرار تأمین خواسته

قرار تأمین خواسته وثیقه‌ای است که مدعی‌علیه قبل از اینکه حکمی را به نفع خود از محکمه دریافت نماید، آن را از دادگاه طلب می‌نماید. چنانچه وثیقه مزبور را بعد از اصدار حکم بخواهد تأمین محکوم‌به می‌نامند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۹۹).

۱-۷- تأمین دعوای واهی

محاکم دادگستری به عنوان مراجع صالحه جهت رسیدگی به تظلمات می‌باشند و هر شخصی می‌تواند در جهت دستیابی به حق خویش به این مراجع رجوع نماید بر طبق اصول دادرسی به دعوای خواهان باید بدون اینکه اقدامی جداگانه صورت پذیرد، رسیدگی نماید. لذا در مواردی اتفاق می‌افتد که خلاف اصل رخ می‌دهد به این شرح که شخص یا اشخاصی به دلایل نامشروع از روی غرض ورزی و کینه، یا به دلیل عدم آگاهی کافی، اقدام به اقامه دعوا نموده و ضمن اشغال وقت دادگاه، اسباب ورود خسارت به خوانده شود (کریمی، ۱۳۹۳: ۱۲۸) که به موجب آن در مواردی به خوانده حق داده شده بود از دادگاه درخواست نماید که پیش از رسیدگی به دعوا، خواهان را ملزم به تأمین خساراتی کند که از باب هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل خوانده، ممکن است محکوم شود. این تأمین در عمل تأمین دعوای واهی خوانده شد (شمس، ۱۳۸۶: ۲۸).

۱-۸- تعریف دعوا

در قوانین موضوعه تعریفی از آن دیده نمی‌شود. اما حقوق دانان هر کدام به نوعی در صدد تعریف آن برآمده‌اند که به برخی از این تعاریف اشاره می‌گردد: «دعوا عبارت از عملی است که برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد؛ یعنی حقی که مورد انکار یا تجاوز واقع شده باشد». (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۵۳) «دعوا عملی است که برای اجرای حقی که مورد تجاوز یا انکار واقع شده است در دادگاه انجام می‌گیرد». (حکیمی، ۱۳۹۰: ۷).

۲- میزان و هدف تأمین با تأکید بر اخلاق و حقوق

درخصوص متناسب بودن میزان تأمین، حقوق ایجاب می‌نماید که علاوه بر اینکه نوع تأمین مشخص گردد و نوع آن نیز مشخص شود. اخلاق نیز ایجاب می‌نماید میزان تأمین کمتر یا بیشتر از میزان محکوم‌به و خسارت‌هایی احتمالی نباشد. عده‌ای از حقوق دانان معتقد هستند که در صورت أخذ نمودن تأمین، ایجاب می‌نماید که تأمین به اندازه محکوم‌به باشد مگر در مواردی که محکمه ملالت شخصی که حکم به نفع وی بوده، را احراز نماید (شمس، ۱۳۸۶: ۲۸). که اگر تشخیص داد که محکوم‌له ملالت دارد، بنابراین در این صورت تأمین می‌تواند کمتر از محکوم‌به باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۹۹).

در مواردی که تأمین أخذ می‌گردد، مستند به ماده ۴۳۷ قانون آ.د.م لازم است تأمینی که أخذ می‌شود علاوه بر اینکه خسارات ناشی از عملیات اجرایی را جبران نماید باید اعاده عملیات اجرایی را به حالت پیش از اجرای حکم مقدور نماید (شمس، ۱۳۸۶: ۲۸).

بنابراین در این خصوص اکثریت علمای حقوق با تأسی از آموزه‌های حقوقی و اخلاقی بر این باورند که میزان محکوم‌به باید رعایت گردد. و در جاهایی نیز عقیده بر خسارات، علاوه بر مقدار محکوم‌به می‌باشد (حسن زاده، ۱۳۹۱: ۱۱۱-۱۲۶). بنابراین منظور از تأمین تأمین مالی است و گرفتن تأمین در جهت اجرای حکم می‌باشد.

عاملی که تعیین می‌نماید که میزان تأمین چقدر باشد، همان پایبندی به اصول حقوقی و آموزه‌های اخلاقی می‌باشد که

مناسب کرده است. بنابراین یکی دیگر از شرایط تأخیر اجرای حکم در اثر اعتراض شخص ثالث، سپردن تأمین مناسب است.

با توجه به آنچه پیش از این گفته شد، تأخیر اجرای حکم در اثر اعتراض شخص ثالث بیشتر در خصوص محکوم به غیر مالی است، اما در مواردی می‌تواند در خصوص محکوم به مالی هم مطرح باشد. بنابراین تأمین موضوع ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م. هم در خصوص محکوم به غیر مالی و هم در مورد محکوم به مالی است. در مورد محکوم به مالی اخذ تأمین مناسب، در صورتی که وضعیت مالی محکوم علیه، خوب باشد، با مشکل چندانی مواجه نیست و دادگاه با توجه به حکم صادر شده و خساراتی که از تأخیر اجرای حکم، قابل پیش‌بینی است از اموال محکوم علیه، از جمله اموال منقول، غیر منقول، وجه نقد و اوراق بهادار، توقیف می‌نماید؛ اما در مورد محکوم به غیر مالی، با توجه به ویژگی غیر مالی بودن آن و غیر مالی بودن زیان‌های ناشی از تأخیر اجرای حکم، تأمینات مالی از قبیل موارد مذکور، کارایی ندارد و در مواردی دادگاه در تعیین نوع تأمین که با محکوم به و خسارات ناشی از تأخیر اجرای حکم تناسب داشته باشد، با مشکل مواجه است.

با وجود این با توجه به ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م. که تأخیر اجرای حکم را در هر حال، مشروط به اخذ تأمین کرده است، در خصوص محکوم به غیر مالی نیز لازم است دادگاه، وسایل و امکاناتی را که می‌تواند در رفع نگرانی مربوط به اجرای بعدی حکم یا در جلوگیری یا جبران زیان ناشی از تأخیر اجرای حکم مورد استفاده قرار گیرد، تعیین و به این ترتیب، تأمین مناسب اخذ نماید (حسن زاده، ۱۳۹۱: ۱۱۱-۱۲۶).

۴- اخذ تأمین خسارت احتمالی در تأمین خواسته بر مبنای اخلاق

مبنای دریافت و یا عدم دریافت خسارت احتمالی تأمین خواسته با سایر موارد اخذ تأمین در مطالب ذکر شده متفاوت است از این جهت که پرداخت خسارت احتمالی امری موردی است که برگرفته از اصول حقوقی است که با اخلاقیات پیوند خورده است چرا که با توجه به موردی که به آن استناد

تحت عنوان هدف از تأمین، از آن یاد می‌شود که تعیین می‌نماید که میزان تأمین چقدر باشد. بنابراین در این خصوص باید هدف را کشف نماییم که آیا هدف از تأمین، جبران نمودن خسارات وارده ناشی از اجرای دستور موقت می‌باشد یا اعاده نمودن وضع به حالت سابق؟ بنابراین چنانچه هدف از تأمین اعاده نمودن وضع به حالت سابق، و جبران نمودن خسارات باشد، ضروری است که تأمین به مقدار خساراتی باشد که پیش‌بینی می‌شود که در این صورت ممکن است که بیشتر یا کمتر از محکوم به باشد. اما اگر هدف گرفتن تضمینی در جهت پس گرفتن یا تضمین اجرای حکم باشد لازم است که به میزان محکوم به باشد (حسن زاده، ۱۳۹۱: ۱۱۱-۱۲۶).

در قانون آ.د.م این احتمال وجود دارد که مقنن در جهت باز گذاشتن نظر قضات و توسعه نظر قضایی در جهت متناسب نمودن میزان تأمین نموده است و به همین دلیل میزان تأمین را مشخص نکرده است و برای مواردی که خطری محکوم به را تهدید نمی‌کند خسارتی در نظر گرفته نمی‌شود و در شرایطی که هم خود محکوم به و هم فرعیات آن در نظر گرفته می‌شود، هدف و فلسفه تأمین در اینجا مرتفع نمودن نگرانی‌ها ناشی از تلف محکوم به و یا عدم امکان در اجرای حکم و یا اعاده نمودن عملیات اجرای به وضع سابق می‌باشد که در تمامی فروض رعایت اصول اخلاقی و حقوقی لازم ال‌رعايه می‌باشد.

این مهم در شقوق ۴۲۴ و ۴۳۷ قانون آ.د.م پیش‌بینی گردیده و صراحتاً بیان گردیده است و تحت عنوان عامل اصلی در تعیین احکام از آن یاد می‌شود. بنابراین در مواردی که خواسته عین معین باشد، دادگاه تکلیف در جهت توقیف نمودن آن به‌عنوان تأمین ندارد. در واقع قانون مذکور به روشنی اراده مقنن را در جهت مرتفع نمودن محدودیت‌های سابق و دادن اختیار بیشتر به محکمه در رعایت نمودن تناسب تأمین می‌باشد (حسن زاده، ۱۳۹۱: ۱۱۱-۱۲۶).

۳- نوع و میزان تأمین

ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م. تأخیر اجرای حکم در موارد ناممکن بودن جبران زیان ناشی از اجرای حکم را منوط به سپردن تأمین

دیگری برای اسناد رسمی در نظر گرفته شده است. در بند ب می‌توان فوریت را مبنای عدم دریافت خسارت احتمالی دانست و در بند ج احترام به اراده خود را مبنا دانست چرا که همان گونه که بیان شد، اگر نتوان امتیازی بر گفتار مجدد بار کرد، تکرار مکررات مطرح می‌شود (کریمی، ۱۳۹۳: ۱۲۸).

۵- تشریح اخلاقی مهلت پرداخت تأمین خسارت احتمالی

شق ۱۰۸ قانون آ.د.م درخواست تأمین از سوی خواهان را تا ختم دادرسی قراردادده است و برای این امر نیز شرایطی در سه بند در نظر گرفته است^۱ و تعیین نمودن هرنوع مهلتی در جهت پرداخت نمودن خسارت‌های احتمالی اخلاقاً منتفی می‌باشد. چون که علاوه بر این دوره زمانی، هیچ نصی نیز مبنی بر شناخت این مهلت وجود ندارد. رویه عملی نیز با تأسی از آموزه‌های اخلاقی در این بخش به دو قسمت تقسیم می‌شود: برخی از محاکم پس از تعیین خسارت احتمالی به موجب اخطار خواهان را از میزان آن مطلع و با تعیین مهلت یک هفته‌ای و یا ده روزه، صدور قرار را منوط به سپردن خسارت احتمالی در ظرف این مهلت می‌دانند و این مورد از بعد اخلاقی هم حقوق خوانده را ملاک قرار داده و هم حقوق خواهان؛ یعنی هم تأمین را پذیرفته است و هم برای پرداخت خسارت احتمالی فرصت متناسب در نظر می‌گیرد. با توجه به این که شروع رسیدگی منوط به صدور قرار تأمین خواسته نیست و عدم پرداخت این خسارت خللی به حقوق خوانده وارد نمی‌کند، تعیین مهلت به وسیله محاکم، مخالف قانون است (شمس، ۱۳۸۶: ۲۸). گروه دوم نیز با تفسیر دیگر از اصول اخلاقی حاکم بر تأمین، دادن هرنوع مهلت را به ضرر خوانده دانسته و اجحاف در حق ایشان می‌دانند؛ لذا این محاکم با توجه به اصول حاکم بر تأمین از تعیین هرگونه مهلت

می‌شود لزوم یا عدم لزوم آن مطرح می‌شود. در بین موارد مذکور در ماده ۱۰۸ چنانچه مورد استناد خواهان یکی از بندهای الف، ب و ج باشد خسارت احتمالی مورد پیدا نمی‌کند. اما چنانچه مورد استنادی از موارد بندهای مذکور نباشد، صدور قرار تأمین منوط به دادن تأمین است. این استنباط با توجه به نوع بندهای مذکور است چراکه تنها در یکی از آنها پرداخت خسارت احتمالی مورد پیش‌بینی واقع شده و چنانچه برای صدور قرار به استناد هریک از بندها نیاز به پرداخت خسارت احتمالی می‌بود، ذکر جداگانه آن در یک بند بی‌مورد بود. برخی از حقوق‌دانان معتقدند که بند ۳ ماده ۲۲۵ در جایی کاربرد دارد که درخواست کننده تأمین هیچ گونه دلیلی برای صدور قرار تأمین نداشته باشد و دلیل خود را در معرض تضییع و تفریط بودن خواسته عنوان کرده‌اند (صدرزاده، ۱۳۸۴: ۳۴۸). این استدلال بلاوجه است چراکه در معرض تضییع و تفریط بودن خواسته خود یکی از بندهای ماده ۱۰۸ را تشکیل می‌دهد و تنها عامل صدور قرار تأمین نیست (کریمی، ۱۳۹۳: ۱۲۸). پرداخت خسارت احتمالی خود علتی برای صدور قرار تأمین در غیر از سه مورد مذکور در ماده ۱۰۸ است. در بیان علت اخذ خسارت احتمالی رویه عملی این چنین معتقد است که چون دادگاه قبل از رسیدگی به دادخواست و دعوای خواهان و پیش از این که دلایل دعوای خواهان را بسنجد و قبل از این که دفاع خوانده را بشنود، برحسب تقاضای خواهان قرار تأمین خواسته صادر می‌کند. از آنجایی که احتمال محکومیت خواهان در ابتدای کار و قبل از رسیدگی می‌رود، نتیجتاً احتمال ورود خسارت هم از بازداشت اموال به طرف مقابل می‌رود، این است که قانون از عنوان خسارت احتمالی یاد کرده است. اگر احتمال پیروزی خوانده مبنای گرفتن خسارت احتمالی باشد این احتمال در تمامی بندها، با درصدهای متفاوت، قابل تصور است و اگر مبنای دریافت خسارت احتمالی ضعف و قوت اسناد استنادی است یا به عبارت دیگر، مستند خواسته است، تنها می‌بایست در بند الف این امر مورد توجه قرار می‌گرفت. به نظر می‌رسد در هر بند، مبنایی خاصی مورد توجه قانونگذار بوده است. در بند الف اهمیت مستند دعوای ملاک بوده است. به عبارت دیگر می‌توان گفت با معافیت خواهان از دادن خسارت احتمالی ویژگی

^۱ - الف- دعوا مستند به سند رسمی باشد؛

ب- خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد؛

ج- در مواردی از قبیل اوراق تجاری و اخلاقی شده که به موجب قانون، دادگاه

مکلف به قبول درخواست تأمین باشد؛

د- خواهان، خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.

تبصره- تعیین میزان خسارت احتمالی، با در نظر گرفتن میزان خواسته به نظر

دادگاهی است که درخواست تأمین را می‌پذیرد. صدور قرار تأمین موکول به

ایداع خسارت خواهد بود.

۱۳۸۰: ۷۰). در این خصوص عده‌ای بر این باورند که حتی کسانی که قانوناً از پرداخت هزینه دادرسی معاف می‌باشند، از اخذ تأمین معاف نمی‌باشند؛ با این استلال که هزینه دادرسی متعلق به دولت بوده درحالی‌که تأمین مختص اشخاص بوده و دولت هیچگونه منفعتی در آن ندارد. در این خصوص نیز اداره حقوقی دادگستری^۱ پاسخ داده که چنانچه محرز شود که دستور موقت، در بردارنده خسارت برای خوانده می‌باشد، الزام است که تأمین مناسب اخذ گردد (شمس، ۱۳۸۶: ۲۸).

۷- اثر اخذ تأمین در تأمین دعوای واهی

با توجه به اطلاق ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م در عموم دعوای خوانده دعوی می‌تواند در جهت تأدیه نمودن خساراتی که خواهان با طرح دعوی بر وی تحمیل می‌نماید (هزینه‌های دادرسی و

^۱ - اداره حقوقی دادگستری در پاسخ به این سؤال که ... «آیا اگر مدعی دادرسی فوری و خواهان دستور موقت دانشگاه باشد، می‌تواند از دادگاه تقاضا کند که از پرداخت تأمین مورد نظر خودداری کند یا خیر؟» به موجب نظریه شماره ۵۵۷۰ مورخ ۲۵/۲/۱۳۶۸ اعلام داشته است: «با توجه به اطلاق ماده ۷۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۳۱۹ قانون جدید) چنانچه فوریت امر به نظر دادگاه احراز گردد و دستور موقت متضمن خساراتی برای خوانده دعوا باشد در چنین صورتی اخذ تأمین موضوع ماده فوق‌الذکر الزامی است.» در صورت فوریت امر مورد ادعا، خواهان حق دارد تقاضای صدور دستور موقت نماید و دادگاه نیز در صورت احراز فوریت مکلف است دستور را صادر نماید. اما ممکن است با اجرای دستور موقت خساراتی به خوانده وارد شود. اگر خواهان دستور موقت در دعوای خود محق شناخته شود، مسؤول جبران خسارت نیست، ولی اگر دعوای او رد شود یا محق شناخته نشود و خوانده بخواهد طبق قواعد عام مسؤولیت خسارت خود را مطالبه کند، ممکن است با اعسار خواهان مواجه شود و خسارات وارده بدون جبران باقی بماند و وضعیت معکوس شود. اگر در مورد هر امر فوری دادگاه دستور موقت صادر کند، ممکن است افراد از این تاسیس سوء استفاده کنند. بنابراین با اخذ تأمین دو مصلحت و دو حق جمع می‌شوند، حق قانونی و عقلایی خواهان در اخذ دستور موقت بدون رسیدگی ماهوی و حق خوانده در خصوص تضمین خسارت احتمالی. اجرای دستور موقت معمولاً خساراتی ایجاد می‌نماید. به‌عنوان مثال هرگاه دستور موقت مبنی بر بازداشت مال باشد، طرفی که دستور علیه او صادر شده امکان به‌کارگیری و نقل و انتقال اموال و یا استفاده از وجوهی که بازداشت می‌شوند را از دست می‌دهد و اگر دستور مبنی بر انجام عمل یا منع از انجام عملی باشد نیز معمولاً خساراتی را به طرف وارد می‌کند که هرگاه دعوای خواهان رد شود، خسارت ناروا شمرده شده و باید جبران شود. قانونگذار در مقابل امتیازی که برای متقاضی دستور پیش‌بینی و او را در امور فوری مجاز به گرفتن دستور موقت نموده او را مکلف می‌نماید که پیش از گرفتن دستور موقت تأمین دهد تا هرگاه دعوای او محکوم به رد گردید، طرف او برای دریافت خسارات مسلمی که از اجرای دستور موقت به او وارد شده با مشکلی روبه‌رو نشود و بتواند از همین محل دریافت خسارت نماید

خودداری نموده و پس از تعیین میزان خسارت احتمالی و اخطار آن به خواهان به تکلیف خود که رد یا قبول درخواست است عمل کرده و هرگاه خواهان تا پایان دادرسی قبض سپرده را ارایه کند، ایشان در مقام صدور قرار تأمین برمی‌آیند. رویه دوم منطبق با قانون است و این انطباق همان گونه که بیان شد، به‌واسطه صدر ماده ۱۰۸ و فقدان نصی مبنی بر تعیین مهلت برای پرداخت خسارت احتمالی از سوی قانونگذار است (کریمی، ۱۳۹۳: ۱۲۸).

۶- تکلیف دادگاه در اخذ تأمین از خواهان

در این خصوص محکمه با تکلیفی در اخذ نمودن تأمین از خواهان مواجهه است؛ به این صورت که در شق ۳۱۹ قانون آ.د.م از لحاظ اخذ نمودن تأمین متناسب از خواهان موظف است در دستور موقت این امر را رعایت نماید. چنانچه تطبیقی با قانون سابق مصوب ۱۳۱۸ داشته باشیم، مقنن در این قانون دست قاضی را باز گذاشته بود و به ایشان اختیار داده بود که تأمین اخذ بنماید یا ننماید؛ ولی در قانون لاحق، اخذ تأمین متناسب به‌عنوان تکلیفی در راستای احقاق حقوق خوانده در نظر گرفته شده است.

بنابراین در این شق محکمه، در قبال اخذ تأمین متناسب از خواهان دعوی مخیر بود و با نسخ نمودن قانون آ.د.م مصوب ۱۳۱۸، قانون فوق‌الاشعار در سال ۱۳۷۹ و با تغییر نمودن عبارت «می‌تواند» به «مکلف است» و ایضاً تغییر نمودن واژه‌ی «تأمین» به «تأمین مناسب» از لحاظ حکم قانونگذار تمایز اساسی پیدا کرد.

برخی از نویسندگان بر این باورند که در این زمینه قاضی همچنان اختیار دارد که تأمین بگیرد و تکلیف را برای مواردی الزامی می‌دانند که از دستور موقت خسارتی قابل تصور باشد. بنابراین چنانچه از منظر دادگاه ضرری قابل تصور نباشد، دادگاه تکلیفی در قبال اخذ تأمین از خواهان ندارد. در همین رستا به شق ۳۱۹ قانون آ.د.م استناد شده است (نهرینی، ۱۳۸۴: ۲۳-۴۱). در مقابل این عقیده عده دیگر بر این باورند که دادگاه تکلیف دارد و بدون اخذ تأمین از متقاضی صدور دستور موقت نمی‌تواند دستور موقت را صادر نماید (ادریسیان،

و یا از روی کینه ورزی باشد و آزار طرف دیگر باشد، محکمه در این صورت تکلیف دارد که خواهان دعوی را به تأدیه نمودن سه برابر هزینه دادرسی، ضمن صدور حکم به نفع دولت محکوم کند (مهاجری، ۱۳۷۹: ۲۱۹).

نتیجه‌گیری

این مقاله به منظور بررسی موارد أخذ تأمین از خواهان و همچنین بررسی راه حل‌ها و مقررات تدوین شده توسط قانون برای حفظ حقوق خوانده انجام شد. با توجه به مطالب مرقوم به این نتیجه می‌رسیم که أخذ تأمین از خواهان مستلزم گرفتن شرایط حقوقی و اخلاقی بوده که در هر مورد آن قانون تعیین تکلیف نموده است. با این توضیح، شرایط أخذ تأمین از خواهان در دعوای واهی مستلزم درخواست خوانده است و اگر دادگاه تقاضای مزبور را با توجه به نوع و وضع دعوا و سایر جهات، موجه بداند، قرار تأمین صادر می‌نماید. در تأمین اتباع بیگانه شرایط أخذ تأمین عبارتند از خارجی بودن مدعی، ایرانی بودن خوانده، که در این مورد عده‌ای بر این باورند که این اصل خلاف اخلاق می‌باشد که بین ایرانی و خارجی بودن تفاوت قائل شویم و باید محاکم همه را با یک دید بپذیرند. اما چنانچه دلیل این عمل بررسی شود اتفاقاً بر آموزه‌های اخلاقی استوار است چراکه اگر شخص خارجی به‌دلیل اینکه در ایران نیست و دسترسی به اموال وی امکان‌پذیر نمی‌باشد، بنابراین حقوق خوانده دعوا در صورت تضییع شدن حقوق به‌دلیل عدم دسترسی به وی ضایع می‌گردد. به همین خاطر از بیگانگان با شرایط مقرر طلب تأمین می‌شود. از جمله این شرایط، تقاضای تأمین در مهلت مقرر، خواهان اصلی یا وارد ثالث بودن تبعه بیگانه، تأمین باید برای تأدیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله باشد و عدم معافیت تبعه خارجی از دادن تأمین است. البته در فرجام‌خواهی در همین خصوص شرایطی نیز برای أخذ تأمین در محکوم‌به غیر مالی، در نظر گرفته شده است و تأمین متناسب از طرف محکوم‌علیه اجرای حکم تا صدور رأی

حق الوکاله و دیگر هزینه‌های دادرسی) از محکمه تقاضا بنماید که خواهان در این خصوص تأمین بدهد. لذا در این خصوص چنانچه دادگاه تشخیص دهد با عنایت به اوضاع و احوال حاکم بر دعوا و دیگر جهات، می‌تواند قرار تأمین متناسب را صادر نماید و ضمن تأمین حقوق خوانده به دعوای مطروحه رسیدگی نماید. به نظر نگارنده ازجمله آثاری که می‌توان در أخذ تأمین در دعوای واهی نام برد عبارت از:

- چنانچه اگر خواهان در دعوای خود پیروز نشود، هزینه‌ای که در نتیجه اقامه‌ی دعوای خواهان به خوانده تحمیل شده است محفوظ گردد.

- در صورتی که خواهان در محق بودن خود اطمینان نداشته باشد، مبادرت به پرداخت تأمین نمی‌نماید؛ در نتیجه از اشتغال دادگاه جلوگیری می‌شود.

- در صورتی که خواهان علم به محق بودن خود داشته باشد و تأمین مربوطه را پرداخت نماید در صورتی که در دعوا شکست بخورد، از محل تأمین خسارت خوانده جبران می‌گردد.

- خواهان نمی‌تواند اموالی که از نتیجه تأمین توقیف شده است نقل و انتقال دهد. در ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی آمده است: «هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده باطل و بلا اثر است.»

- بر اساس شق ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی چنانچه در موارد گوناگون اجرائیه‌های مختلف صادر شود، دادرز مکلف است که حق تقدم محکوم‌له را رعایت نماید و خوانده در این خصوص نسبت به محکوم‌به بر عموم طلبکاران حق تقدم و برتری دارد که باید تحت شرایط ذیل این حق رعایت گردد:

چنانچه در این زمینه هر نوع مالی اعم از منقول یا غیر منقول که متعلق به محکوم‌له می‌باشد در رهن و یا در وثیقه باشد و یا حتی بیع شرطی و مثل آن، و یا در توقیف باشد کسی که حکم به نفع وی صادر گردیده، نسبت به مال مزبور، البته به مقدار محکوم‌به نسبت به سایر کسانی که نسبت به وی حقی دارند، حق تقدم دارد. در ادامه باید خاطر نشان کرد که قانونگذار در خصوص تأمین دعوای واهی ضمانت اجرا تعیین کرده است بدین مضمون که چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه نمودن دعوا ایجاد تأخیر در انجام دادن تعهدات

فرجامی به تأخیر می‌افتد. و در محکوم‌به مالی در صورت لزوم به تشخیص دادگاه قبل از اجرا از محکوم‌له تأمین مناسب اخذ خواهد شد و از جمله معیار آن می‌توان به وضعیت مالی محکوم‌له و میزان احتمال نقض حکم و حتی اعتبار و موقعیت و وضعیت اخلاقی محکوم‌له را نیز مورد توجه قرار داد. در اعاده دادرسی شرایط اخذ تأمین عبارت است از رعایت جهات اعاده دادرسی و مهلت آن و صدور قرار قبول اعاده دادرسی توسط دادگاه است که در محکوم‌به مالی در صورتی که امکان اخذ تأمین و جبران خسارت احتمال باشد، با اخذ تأمین از محکوم‌له اجرای حکم ادامه می‌یابد. در اعتراض شخص ثالث شرایط اخذ تأمین ناظر به موردی است که امکان جبران ضرر و زیان ناشی از اجرای حکم ممکن نباشد و در تأمین خواسته شرایط اخذ تأمین از خواهان ناظر به موردی است که مورد استنادی خواهان با بندهای الف، ب، ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م مصداق پیدا نکند. در دستور موقت شرایط اخذ تأمین ناظر به موردی است که تعیین تکلیف آن فوریت دارد که باید فوریت آن توسط دادگاه احراز شود که پس از آن با اخذ تأمین از خواهان دستور موقت صادر می‌شود. لازم به ذکر است که آثار اخذ تأمین از خواهان در هیچ یک از کتب حقوقی مطرح نگردیده است و ما با تعمیم دادن به تأمین خواسته می‌توانیم بیان کنیم که یکی از آثار اخذ تأمین از خواهان در صورت اجرای قرار تأمین خواسته حسب مورد با بازداشت مالی که مشخصان آن به صورت کامل در قرار صراحتاً تصریح گردیده و یا اینکه از بازداشت اموال منقول و غیر منقول و وجوه نقد مدعی علی تأمین گردد. در کنار اصول اخلاقی که بیان گردید اجرا نمودن قرار تأمین یا بازداشت نمودن اموال دو اثر حقوقی را به دنبال دارد (حتمی و احتمالی) که اثر حتمی آن ممنوعیت نقل و انتقال اموال بازداشت شده و اثر احتمالی آن استحقاق مطالبه خسارت ناشی از اجرای قرار تأمین است.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش متن تماماً توسط نویسنده صورت گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

- ادریسیان، محمدرضا (۱۳۸۰). دستور موقت. چاپ چهارم، تهران: انتشارات ققنوس.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸). ترمینولوژی حقوق. چاپ بیست و دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حسن زاده، مهدی (۱۳۹۱). «اثر فرجام خواهی بر اجرای حکم». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۲(۲): ۱۱۱-۱۲۶.
- حکیمی، خسرو (۱۳۹۰). آیین دادرسی مدنی (مقالات). چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- رضوانی آبکنار، بهروز (۱۳۹۱). شرح وظایف دبیران شوراهای حل اختلاف. جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۶). آیین دادرسی مدنی. جلد دوم، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دراک.
- صدرزاده افشار، محسن (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاه‌های عمومی و انقلاب. چاپ هشتم، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). *اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی*. تهران: انتشارات دادگستر.
- کریمی حسین (۱۳۹۳). *آیین دادرسی مدنی*. چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- متین دفتری، احمد (۱۳۷۸). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*. جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- مهاجری، علی (۱۳۷۹). *شرح قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی*. جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- نهرینی، فریدون (۱۳۸۴). «تصمیم دادگاه به رفع اثر از دستور موقت». *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۳۸۴، ۱۵: ۲۳-۴۱.