

## آثار قرارهای تأمینی نسبت به اصحاب دعوا و شخص ثالث

مجید غمامی\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

اسماعیل عرب

دانش آموخته ی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۱۰/۱۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۹/۷/۱۹)

### چکیده:

تصمیمات دادگاه آثاری را نسبت به اصحاب دعوا و شخص ثالث تحمیل می کند. قرارهای تأمینی و موقتی به عنوان یکی از اقسام تصمیمات دادگاه در آیین دادرسی مورد مطالعه قرار گرفته و مباحثی گوناگون در نظامهای حقوقی درباره این قبیل قرارها مطرح است، از جمله این مسائل می توان به ارتباط این تصمیمات با اصول دادرسی عادلانه و تقابلی دادرسی اشاره کرد. با وجود این، هنوز ابهامات بسیار در بحث آثار قرارهای تأمینی و موقتی وجود دارد. قانون آیین دادرسی و بعضی قوانین مرتبط در خصوص آثار تدابیر تأمینی و موقتی به صورت پراکنده و کلی مقرراتی را وضع کرده و همین پراکندگی به میزان ابهامات افزوده است. در این مقاله تلاش شده است که به این آثار از منظر رابطه متقابل اصحاب دعوا و اشخاص دیگر پرداخته شود.

### واژگان کلیدی:

اقدامات تأمینی و موقتی، خواهان، خواننده، شخص ثالث.

## مقدمه

در قانون آئین دادرسی مدنی و سایر مقررات تدابیری تحت عناوین مختلف به منظور تأمین موقت حقوق و منافع اصحاب دعوا بوسیله قانونگذار پیش‌بینی شده است. تأمین خواسته، دستور موقت، تأمین دعوای واهی، تأخیر یا توقف اجرای حکم و توقیف عملیات اجرایی از جمله تدابیر مزبور می‌باشند. قانونگذار از هیچ یک از نهادهای فوق، تعریفی بدست نداده است؛ بلکه شرایط و آثار هر یک را به طور کلی و پراکنده در قانون آئین دادرسی مدنی و سایر قوانین مرتبط بیان کرده است. همین امر سبب شده تا بسیاری از قواعد حاکم بر تدابیر تأمینی و موقتی نا مشخص، مبهم، مجمل و یا متعارض بوده و اصحاب دعوا و وکلای آنها و حتی دادرس را با پرسش‌هایی روبرو سازد. آنچه تا کنون در کتابهای آیین دادرسی مدنی مورد بررسی قرار گرفته، شرایط اختصاصی هر یک از نهادهای حقوقی یاد شده بوده است. لیکن، به نظر می‌رسد این نهادهای حقوقی مشابه را نباید به طور پراکنده و جدای از هم مطالعه کرد. بی گمان نظامی این نهادهای قضایی را به هم مربوط می‌کند. باید کوشید تا قواعد عمومی و اصول مشترک حاکم بر آنها را از راه استقراء در قوانین پراکنده موجود بدست آورد. این تلاش نه تنها از تکرار بیهوده مطالب می‌کاهد، مبانی و اصول را نیز فراهم می‌آورد و به تفسیر هماهنگ و درست قوانین کمک می‌کند.

بر این مبنا در این مقاله تلاش شده است تا آثار تدابیر تأمینی و موقتی نسبت به متقاضی، طرف مقابل و شخص ثالث مورد بررسی قرار گیرد. آثار تدابیر مزبور علی‌الاصول به اصحاب دعوا، یعنی متقاضی تدابیر تأمینی و موقتی (موضوع فصل اول) و شخصی که این تدابیر علیه او اجرا می‌شود (موضوع فصل دوم)، تحمیل می‌شوند. در عین حال ممکن است تدابیر مورد بحث تحت شرایطی به حقوق اشخاص دیگر نیز خللی وارد آورد (موضوع فصل سوم).

## فصل اول- آثار تدابیر تأمینی و موقتی نسبت به متقاضی

آثار تدابیر تأمینی و موقتی نسبت به متقاضی این تدابیر از دو جهت قابل بررسی است. نخست از این جهت که درخواست متقاضی از سوی مرجع رسیدگی کننده مورد پذیرش قرار نگرفته و رد می‌شود و دوم از این حیث که درخواست، مورد پذیرش قرار گرفته و قرار مورد انتظار متقاضی صادر می‌شود.

### گفتار اول- در صورت رد درخواست متقاضی

متقاضی بر حسب اطلاعاتی که نسبت به موضوع پرونده از نظر حکمی و موضوعی دارد اقدام به درخواست صدور قرار تأمینی و موقتی می‌کند. اما ممکن است مدارک و دلایل

متقاضی جهت اذعان دادگاه و مرجع رسیدگی کننده مبنی بر فراهم بودن شرایط صدور قرار کافی نباشد. همچنین ممکن است متقاضی (یا دادگاه) در تشخیص نوع تدبیر تأمین و موقتی که می‌تواند نسبت به موضوع درخواست شود، دچار اشتباه شود؛ در این خصوص و موارد مشابه امکان رد درخواست متقاضی از سوی مرجع رسیدگی کننده قطعی به نظر می‌رسد. پرسش این است که در اینجا آیا متقاضی می‌تواند نسبت به رد تقاضای خود پژوهش یا اعتراض کند؟ قراردادهای تأمین و موقتی از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیستند؛ بنابراین، درخواست دوباره قراردادهای تأمین و موقتی، پس از رد درخواست پیشین، مجاز و درخور رسیدگی است. بنابراین قرار رد درخواست صدور قراردادهای تأمین و موقتی در هر موردی که صادر شده باشد جز در موارد احصا شده، قابل هیچگونه شکایتی نیست. این نظر که بوسیله برخی از حقوقدانان (شمس، ۱۳۸۲، ص ۴۶۸) نسبت به بعضی از تدابیر تأمین و موقتی ابراز شده منطبق با مقررات است. بررسی مقررات راجع به تدابیر تأمین و موقتی نیز نشان می‌دهد که قرار رد درخواست، قابل شکایت و تجدیدنظر نیست.

با توجه به ماهیت تدابیر تأمین و موقتی و ویژگی‌های این تدابیر (تبعی، موقتی و احتیاطی بودن) به نظر می‌رسد چنانچه درخواست متقاضی از سوی دادگاه رد شود، این تصمیم علی‌القاعده نباید قابل شکایت باشد (در تایید این نظر نگاه کنید به: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۴۹۰) و متقاضی می‌تواند با وجود شرایط لازم مجدداً درخواست صدور قرار تأمین و موقتی کند و دادگاه موظف است به تقاضای مزبور رسیدگی کرده و در صورت احراز شرایط، قرار تأمین و موقتی را صادر کند.

## گفتار دوم- آثار تدابیر تأمین و موقتی در صورت پذیرش درخواست

### ۱- پرداخت خسارت به خواننده در صورت محکوم شدن در اصل دعوا

همانطور که حق مطالبه خسارت ناشی از اجرای قراردادهای تأمین و موقتی برای شخصی که قرار علیه وی اجرا شده و در اصل دعوا پیروز شده، ایجاد می‌شود، هم زمان تعهد پرداخت خسارت برای خواهانی که محکوم علیه واقع شده نیز به وجود می‌آید. بر این پایه، اثر حتمی تمامی تدابیر تأمین و موقتی نسبت به متقاضی، پرداخت خسارت ناشی از اجرای تدابیر مزبور به طرف مقابل، در صورت محکومیت در اصل دعوا است.

### ۲- جلوگیری از تضییع و تفریط خواسته

اجرای قراردادهای تأمین و موقتی در اغلب موارد از تضییع و تفریط موضوع قرار تأمین و موقتی جلوگیری می‌کند. توقف اجرای حکم صادره مانع از دسترسی محکوم له به محکوم به

شده و در نتیجه امکان هر گونه دخل و تصرف و معامله نسبت به موضوع قرار را از بین می‌برد که منافی حقوق متقاضی قرار باشد. در تأمین خواسته و دستور موقت نیز همین ترتیب رعایت می‌شود. بازداشت اموال در اجرای قرارهای تأمین خواسته و دستور موقت در عمل از تضييع و تفریط احتمالی اموال بازداشت شده بوسیله خواننده جلوگیری می‌کند.

### ۳- حق تقدم نسبت به مال توقیف شده

در صورتی که در اجرای قرار تأمینی و موقتی، مالی بازداشت یا توقیف شود برای شخصی که توقیف به نفع او انجام شده است، حق تقدم ایجاد می‌کند. حتی اگر نسبت به مالی از سوی اشخاص متعدد، قرار تأمینی و موقتی، درخواست و صادر شده باشد، حق تقدم هر یک از آنها به ترتیب تاریخ بازداشت خواهد بود. حق تقدم متقاضی قرار تأمینی و موقتی در ماده ۲۶۹ قانون سابق آئین دادرسی مدنی پیش بینی شده بود. مطابق ماده یاد شده «درخواست کننده تأمین در استیفاء طلبش از مال مورد تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد». حکم مزبور در ق.آ.د.م.<sup>۱</sup> پیش بینی نشد. با این حال، نصی در قانون اجرای احکام مدنی (ق.ا.ا.م) وجود دارد که می‌توان به آن استناد کرد. مطابق ماده ۱۴۸ ق.ا.ا.م «در هر مورد که اجرائیه‌های متعدد به قسمت اجرا رسیده باشد دادورز (مأمور اجرا) باید حق تقدم محکوم لهم را به ترتیب زیر رعایت کند: ۱- اگر مال منقول یا غیر منقول محکوم علیه ... در توقیف تأمینی و اجرایی باشد محکوم له نسبت به مال مزبور به میزان محکوم به بر سایر محکوم لهم حق تقدم خواهد داشت...». از این حکم می‌توان به عنوان قاعده در باره سایر قرارهای تأمینی و موقتی نیز استفاده کرد.

اگرچه حق تقدم ایجاد شده برای متقاضی قرار تأمینی و موقتی موجب می‌شود تا خواننده از هرگونه نقل و انتقال ممنوع شود، با این وصف حق تقدم ناشی از توقیف تا جایی اعتبار دارد که با حکم قطعی دادگاه مواجه نشود. بنابراین هر گاه مالی با صدور قرار تأمینی و موقتی در دعوایی توقیف شود و سپس همان مال در دعوای دیگری مورد حکم قرار گیرد، حکم مزبور مطابق مقررات به موقع اجرا گذارده می‌شود و از قرار تأمینی و موقتی باید رفع اثر شود. رویه قضایی نیز به درستی این نظر را پذیرفته است.<sup>۲</sup> شایان ذکر است شخصی که مال به موجب

۱. منظور در اینجا و از این پس، جز در مواردی که خلاف آن تصریح شود، قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب

در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ است.

۲. اداره گمرک علی‌رغم صدور قرار تأمین، در اجرای حکم قطعی دیوان دادرسی دارای مال توقیف شده را به محکوم له تحویل می‌دهد و سپس در دعوای مطروحه توسط شخص توقیف کننده علیه اداره گمرک، دادگاه استان تهران چنین رای می‌دهد: «اداره گمرک پس از صدور قرار تأمین از دادگاه شهرستان که به سود آقای یوسف بوده از ترخیص و تحویل کالا به تقاضای آقایان غفار ... و اصغر ... که مدعی مالکیت کالای مزبور بوده‌اند خودداری نموده تا اینکه به موجب حکم تجدید نظر

قرار تأمین و موقتی به نفع او توقیف و مال توقیف شده خواسته وی در اصل دعوا باشد، می‌تواند به حکم صادره به عنوان شخص ثالث اعتراض کند.

نکته پایانی اینکه هر گاه بعد از توقیف مال به موجب قرار تأمین و موقتی، صاحب مال ورشکسته شود، تنها در صورتی که مال توقیف شده مورد ادعای متقاضی باشد، متقاضی قرار بر سایر اشخاص حق تقدم خواهد داشت. در غیر این صورت برابر قانون تجارت و قانون تصفیه امور ورشکستگی و بر اساس اصل تساوی طلبکاران ورشکسته عمل خواهد شد (جعفری نگرودی، ۱۳۷۵، ۲۷۱). مطابق ماده ۱۲۸ ق.آ.د.م. «در ورشکستگی چنانچه مال توقیف شده عین معین و مورد ادعای متقاضی باشد، درخواست کننده تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد».

## فصل دوم - آثار تدابیر تأمین و موقتی نسبت به خوانده (قرار)

### گفتار اول - تحمیل اجرای مفاد قرار

درخواست صدور قرار تأمین و موقتی علیه خواننده قرار مطرح و در صورت وجود شرایط، علیه او صادر و اجرا می‌شود. در اجرای قرار تأمین و موقتی گاهی نیاز به اقدامی از

دیوان دادرسی داری اقدام به ... ترخیص و تحویل آن به آقایان مزبور نموده است. بنابراین عمل و اقدام گمرک که به موجب قانون در مقام اجرای حکم قطعی بوده، ایجاد مسئولیتی نمی‌کند ... شعبه اول دیوان عالی کشور با این استدلال که «... مادام که قرار مزبور به قوت خود باقی و از طرف دادگاه صادر کننده یا دادگاههای بالاتر قرار رفع اثر از آن [صادر] نشده فرجامخوانده [اداره گمرک] حق نداشته آن را به دیگری تحویل دهد و حکم دادرسی داری در تعلق جنس به آقایان ... و ... با وصف صدور قرار تأمین قبلی از طرف دادگاه شهرستان تهران و عدم الغای آن رافع تکلیف اداره گمرک از حیث رعایت مقررات تأمین نبوده است. ... حکم صادره را نقض و جهت رسیدگی به شعبه هم عرض ارجاع می‌گردد. شعبه مرجوع الیه پس از رسیدگی چنین رای داده است: «... به نظر این دادگاه پس از صدور حکم قطعی دیوان دادرسی داری ... اداره گمرک ناگزیر از اجرای حکم قطعی مزبور بوده ... و بالجمله با توجه به مراتب مزبور و ملاک ماده ۵۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی [ ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م.] که حتی اعتراض شخص ثالث مانع اجرای حکم قطعی نیست و شخص ثالثی که از صدور حکمی متضرر می‌شود قانوناً با دادن عرضحال اعتراضی و در صورت وجود موجباتی که در ماده ۵۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده می‌تواند تاخیر اجرای حکم معترض علیه را به مدت معینی خواستار شود. تردیدی نیست که قرار تأمین دادگاه شهرستان مانع اجرای حکم قطعی مورد بحث نبوده و چون اداره گمرک پارچه‌ها را در مقام اجرای دادنامه دیوان دادرسی داری تسلیم محکوم لهما کرده نه به اختیار خود، لذا هیچ گونه مسئولیتی از این حیث متوجه مشارالیه نیست و ... از حکم صادره فرجامخواهی شده و شعب حقوقی دیوان عالی کشور رای اصراری شماره ۶۲۵ - ۴۵/۴/۲۰ را به شرح زیر صادر نموده است: «اعتراض فرجامخواه به خلاصه این است که با وجود قرار تأمین خواسته و بازداشت کالا و اینکه پس از صدور احکام دیوان دادرسی از طرف دادگاه شهرستان بقای اعتبار قرار تأمین به گمرک اخطار شده است، اداره نامبرده حق نداشته مالی را که از طرف دادگاه شهرستان نزد آن اداره بازداشت شده بوده به عنوان تمکین به حکم دیوان دادرسی داری در مقابل اخذ تضمین به دیگری واگذار نماید. این اعتراض وارد نیست زیرا اداره گمرک پارچه‌های بازداشتی را در مقام اجرای حکم دیوان دادرسی داری تسلیم محکوم لهما نموده و عمل خلاف قانونی که مسئولیت را متوجه آن اداره سازد انجام نداده است و چون دادنامه فرجامخواسته از حیث رعایت اصول و مقررات قانونی بی اشکال است، به اکثریت آراء رای به ابرام آن صادر می‌شود.» به نقل از: علی آبادی، ۱۳۸۴، صص ۴۱۲-۴۱۶. شایان ذکر است تاریخ صدور رای اصراری، پیش از تصویب قانون اجرای احکام مدنی بوده است.

سوی خواننده نیست (مانند قرارهای توقف اجرای حکم). در این خصوص صرف صدور قرار و ابلاغ آن به مأمور یا دستگاه مربوطه کافی است تا مفاد آن به مرحله اجرا در آید. اما برخی از تدابیر تأمینی و موقتی نیازمند انجام اقدامی از سوی خواننده قرار است. به عبارت دیگر اجرای قرار ضرورتاً بوسیله خواننده میسر است (مانند قرار دستور موقت مبنی بر منع خواننده از انجام امری یا الزام وی به انجام آن، قرار تأمین دعوای واهی و...). اجرا شدن قرارهای تأمینی و موقتی در هر دو حالت یاد شده، جامه عمل پوشیدن به آن است؛ به این معنا که خواسته خواهان در درخواست صدور قرار تأمینی و موقتی تأمین می‌شود.

### گفتار دوم- ممنوعیت هر گونه نقل و انتقال و تصرف در اموال توقیف شده

هرگاه در اجرای قرار تأمینی و موقتی مالی توقیف شود (مانند دستور موقت، تأمین خواسته، تأمین دعوای واهی و اتباع بیگانه و...)، خواننده نمی‌تواند مال بازداشت شده را انتقال دهد. با توقیف مال، خواهان (متقاضی قرار تأمینی و موقتی) نسبت به مال توقیف شده نسبت به سایر اشخاص حق تقدم پیدا می‌کند. رعایت این حق تقدم، با منع خواننده و یا شخصی که مال او توقیف شده از هر گونه نقل و انتقال و تصرف منافی با حق ذی نفع در مال توقیف شده ملازمه دارد. اهمیت این اثر تا بدان جاست که قانونگذار نسبت به عمل مغایر با حق مزبور ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری پیش بینی کرده که در زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۱- ضمانت اجرای کیفری دخالت در اموال توقیف شده

ماده ۶۶۳ قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا) مقرر می‌دارد: «هر کس عالمأ در اشیاء و اموالی که بوسیله مقامات ذی صلاح توقیف شده است بدون اجازه دخالت یا تصرفی کند که منافی با توقیف باشد ولو مداخله کننده یا متصرف مالک آن باشد به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد». ماده ۶۶۳ ق.م.ا. به هر گونه دخل و تصرف نسبت به مال توقیف شده که با توقیف منافات داشته باشد وصف جزایی داده و مرتکب را ولو اینکه مالک باشد، قابل مجازات دانسته است. توقیف و بازداشت مال می‌تواند در اجرای قرار تأمین خواسته، قرار دستور موقت، قرارهای تأمین دعوای واهی و اتباع بیگانه<sup>۱</sup> و یا قرارهای کیفری مراجع قضایی جزایی و یا دستورات مقامات ذی صلاح به عمل آید. ولی هر گاه موضوع قرار تأمینی و موقتی، توقیف مال نبوده و انجام عمل یا منع از امری باشد و قرار مزبور به مرحله اجرا در آید و سپس طرف دعوا اقدام به عملی مغایر با موضوع قرار تأمینی و موقتی اجرا شده کند، چنین

۱. مالی که با صدور قرارهای تأمین اتباع بیگانه و تأمین دعوای واهی از سوی خواهان به منظور تأدیه خسارات دادرسی (در صورت شکست در اصل دعوا) به مرجع قضایی معرفی می‌شود، در راستای اجرای قرار توقیف می‌گردد.

عملی در قوانین جزایی فعلی فاقد وصف کیفری است. تصمیمات دادگاه لاجرم باید به مرحله اجرا در آید و پس از اجرای تصمیمات مزبور نیز هیچ شخصی نباید اقدامی برخلاف تصمیم دادگاه انجام دهد. در حقوق انگلستان قانونگذار به موجب قانون اهانت به دادگاه مصوب ۱۹۸۱ (contempt of court act 1981) به اقدام خوانده که مغایر با دستور دادگاه باشد وصف مجرمانه بخشیده و عمل مزبور را اهانت و توهین به دادگاه تلقی و مرتکب را قابل تعقیب و مجازات دانسته است (نهرینی، ۱۳۸۷، صص ۴۹۳-۴۹۴). متأسفانه قوانین ایران در این زمینه ساکت است و صرفاً در مواردی خاص<sup>۱</sup> ضمانت اجرای کیفری مقرر شده است.

در قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ ضمانت اجرای تخلف و استتکاف از اجرای دستور موقت (به عنوان یکی از تدابیر تأمینی و موقتی) پیش بینی شده است. به موجب ماده ۲۶ این قانون «سازمانها، ادارات، هیأتها و مأموران طرف شکایت پس از صدور و ابلاغ دستور موقت، مکلف هستند طبق آن اقدام کنند و در صورت استتکاف، شعبه صادر کننده دستور موقت، متخلف را به انفصال موقت از شغل به مدت شش ماه تا یک سال و جبران خسارت وارده محکوم می کند».

پیش بینی ضمانت اجرا نسبت به عمل خوانده قرار تأمینی و موقتی در مقابله با موضوع قرار و به منظور نقض آن، تدبیری بجا و درست است که اجرای فوری قرار صادر شده و بقاء آن را تضمین می کند. شایسته است قانونگذار ایران نیز از این روش مناسب پیروی کند تا اعتبار تصمیمات و آراء دادگاهها که اصولاً در جهت برقراری عدالت اتخاذ می شود، محترم شمرده شود.

## ۲- ضمانت اجرای حقوقی تصرف در اموال توقیف شده

علاوه بر ضمانت اجرای کیفری، نسبت به عمل مغایر با موضوع قرار تأمینی و موقتی، ضمانت اجرای حقوقی نیز در نظر گرفته شده است. مسئله در اینجا این است که اگر نسبت به مالی که در اجرای قرار تأمینی و موقتی توقیف شده، معامله ای صورت گیرد، نقل و انتقال آن مال چه وضعیتی خواهد داشت؟ در خصوص وضعیت معامله ای انجام شده نسبت به مال توقیف شده، ق.آ.د.م (بر خلاف قانون سابق آیین دادرسی مدنی که در ماده ۲۶۴ به این مهم پرداخته بود) به سکوت برگزار کرده و در حال حاضر باید ضمانت اجرای حقوقی عمل مغایر

۱. مانند محو و شکستن مهر و پلمپ برحسب امر مقام صالح رسمی (ماده ۵۴۳ ق.م.ا)، سوء استفاده از مقام توسط مستخدمین دولتی به منظور جلوگیری از اجرای احکام یا اوامر مقامات قضایی و قانونی (ماده ۵۷۶ ق.م.ا)، دخل و تصرف غیر مجاز در اموالی که بوسیله مقامات ذیصلاح توقیف شده (ماده ۶۶۳ ق.م.ا) و تصرف و مزاحمت و ممانعت از حق مجدد نسبت به مال یا ملکی که در اجرای حکم قطعی از آن خلع ید و رفع تصرف شده (ماده ۶۹۳ ق.م.ا).

با مال توقیف شده را در قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ جستجو کرد.<sup>۱</sup> براساس ماده ۵۶ قانون یاد شده «هر گونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده باطل و بلااثر است». این ماده معامله و نقل و انتقالی را باطل و بلااثر می داند که پس از توقیف مال صورت گرفته باشد. بنابراین، هر گاه قبل از صدور قرار بازداشت و توقیف مال یا بعد از صدور و قبل از اجرای آن، مال مزبور با انعقاد قرارداد به شخص ثالثی منتقل شود، چنین معامله‌ای صحیح و نافذ خواهد بود. ماده ۵۷ ق.ا.م. نیز در همین خصوص مقرر داشته: «هر گونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم له منعقد شود نافذ نخواهد بود مگر اینکه محکوم له کتباً رضایت دهد». نسبت به این موضوع که معامله و قرارداد منعقد نسبت به مال توقیف شده به موجب مواد ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی باطل است یا باید آن را غیر نافذ شمرد؛ به نظر می‌رسد چون حق تقدم ذی نفع (خواهان، محکوم له) نسبت به مال بازداشت شده موجب وضع مقررات یاد شده گردیده، لذا می‌توان چنین استنباط کرد که هر گونه معامله و دخالت در مال توقیف شده که منافی حقوق دینفع باشد غیر نافذ است (در تایید این نظر نگاه کنید به: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۱۳۵)؛ چنانکه در ماده ۲۶۴ قانون سابق آئین دادرسی مدنی نیز همین ترتیب پیش بینی شده بود. «بی اعتبار کردن مطلق انتقال صلاح نیست چه بسا ممکن است دعوی مدعی محکوم به بطلان و تامین مرتفع شود و یا اینکه سازش بین مدعی و مدعی علیه صورت گرفته و احتیاجی به [ادامه] توقیف نباشد» (متن دفتری، ۱۳۸۱، صص ۳۱۱-۳۱۲). در واقع در توقیف قضایی «تامین، علقه مالکیت مدعی علیه یا محکوم علیه را از مال توقیف شده او قطع نمی‌کند بلکه آن را در قسمت اختیار نقل و انتقال تعلیق می‌کند و این تعلیق مادام که توقیف باقی است دوام خواهد داشت» (متن دفتری، ۱۳۸۱، صص ۳۱۱-۳۱۲). بنابراین، این نظر که بطلان مزبور در ماده ۵۶ ق.ا.م. را به مفهوم بطلان در حقوق مدنی و امور ماهوی دانسته قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ (نهرینی، ۳۸۷، ص ۴۸۵) اگر بازداشت مال به هر علتی رفع شود و قبل از آن شخصی که مال او بازداشت شده، آن را به شخص ثالث منتقل نکرده باشد، شخص ثالث مالک آن مال محسوب می‌شود. این در حالی است که اگر بطلان به مفهوم خاص را بپذیریم، قرارداد منعقد باطل و بلااثر است حتی اگر از مال بازداشت شده رفع توقیف شود. رویه قضایی نیز در این خصوص بیشتر به عدم نفوذ تمایل دارد تا

۱. همچنین ماده ۲۷۶ قانون مدنی مقرر داشته: «مدیون نمی‌تواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفای به عهد تأدیه نماید.» ماده ۳۴۸ قانون مدنی نیز اعلام داشته: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است... باطل است...».



بطلان<sup>۱</sup>. نتیجه اینکه ماده ۵۶ ق.ا.ا.م. را با لحاظ مفاد ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی باید به بطلان نسبی قرارداد حمل کرد نه بطلان مطلق.

### گفتار سوم - قابلیت شکایت از قراردادهای تأمین و موقتی بوسیله خواننده(قرار)

#### ۱- اصول دادرسی و قابلیت شکایت از قراردادهای تأمین و موقتی

اصل تقابل [تناظر] ایجاب می‌کند که دعوی هیچ شخصی قبل از اینکه ادله او مورد استماع قرار گیرد، نباید مورد قضاوت واقع شود. قضاوت نکردن و اتخاذ تصمیم علیه اشخاص بدون رعایت حق دفاع امری برخلاف اصول بوده و جز در موارد استثنایی تجویز نشده است. هر گاه براساس مصلحتی، قانونگذار اتخاذ تصمیم علیه شخصی را بدون رعایت حق دفاع وی مجاز اعلام نکرده باشد، مقرراتی را نیز به منظور حفظ حقوق او در نظر می‌گیرد(ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م). قراردادهای تأمین و موقتی نوعاً برخلاف اصل تقابل صادر و اجرا می‌شوند. چه به موجب قراردادهای مزبور، امری به مورد اجرا گذارده می‌شود که علی القاعده باید با طی مسیر دادرسی و اخذ حکم قطعی انجام گیرد. علاوه بر این، قراردادهای تأمین و موقتی ممکن است بدون حضور طرف صادر و در مواردی قبل از ابلاغ به وی به اجرا در آیند.<sup>۲</sup> این قابلیت چشمگیر تدابیر تأمین و موقتی مستعد آن است که مورد سوء استفاده متقاضی قرار گیرد. بر این اساس، اصول دادرسی ایجاب می‌کند تا چنانچه دادرسی به صورت غیر تقابلی برگزار شود و دستور اقداماتی بدون اطلاع طرف دیگر داده شود، امکان شکایت بوسیله شخص غایب و یا انجام اقداماتی جهت حمایت از حق دفاع پیش بینی شود(Couchez - 2006-pp 243-244). در حقوق فرانسه و در ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی این کشور به طور کلی «هر گاه در شرایطی که قانون بنا به ضرورت اجازه صدور رای بدون اطلاع یکی از طرفین را می‌دهد، شخص غایب می‌تواند از تصمیم اتخاذ شده علیه خود شکایت کند».

در بند دوم از اصل هشتم اصول آئین دادرسی مدنی فراملی نیز آمده است: «... طرفی که اقدام [تأمینی و موقتی] علیه او به نحو یک جانبه صادر شده باید در اولین فرصت ممکن بتواند به صحت مبانی آن اقدام صادره اعتراض کند...»(غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، ص ۸۰).

۱. «شعبه بدوی خواسته خواهان مبنی بر الزام خواننده به ثبت رسمی سندانتقال عرصه و اعیان یک باب مغازه را با این استدلال که: (با عنایت به اینکه برابر پاسخ استعلام اداره ثبت، ملک مزبور از طرف شعبه ۲۴ دادگاه حقوقی یک تهران بازداشت شده است و از طرف خواهان نیز اقدامی در رفع بازداشت ملک یاد شده به عمل نیامده، به استناد ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ مبنی بر فاقد اعتبار بودن هر گونه نقل و انتقال ملک توقیف شده، دعوی خواهان را به نحو اقامه شده و قبل از رفع توقیف از ملک مورد معامله قابل پذیرش تشخیص نداده) و قرار رد آن را صادر و اعلام کرده است. این رأی پس از فرجام خواهی در شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور عیناً ابرام گردیده است.» به نقل از: حسینی، ۱۳۸۷، صص ۱۴۰ و ۱۴۱.

۲. به منظور مطالعه بیشتر در این زمینه رجوع کنید به: عبدالله شمس، اصل تناظر، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۶-۳۵.

در هر صورت منطقی نیست شخصی که قرار بدون اطلاع و دفاع وی صادر شده، تا زمان صدور حکم غیر قطعی و پژوهش خواهی نسبت به اصل دعوا، در انتظار بماند. لذا عدالت، انصاف و رعایت اصول ایجاب می کند که شخص معترض حق داشته باشد تا به نحو مقتضی به قرار صادره اعتراض کرده و مبانی درخواست متقاضی را به چالش کشیده و عدم صحت و عدم مطابقت آن با واقع و قانون را اثبات کند (Marechal et Muni - 2006-sur). (<http://www.webzinemaker.com/admi>).

## ۲- قابلیت شکایت از قرارهای تأمین و موقتی در قانون

پیش بینی طرق متعدد شکایت از قرارهای تأمین و موقتی (اعتراض، تجدید نظر، فرجام و...) منطبق با فلسفه تاسیس و طبع نهادهای مزبور نیست. این تدابیر اگر چه برخلاف اصول دادرسی صادر می شوند، اما تأسیس آنها به عنوان نهاد حقوقی در مقررات دادرسی با در نظر گرفتن ملاحظات فوق بوده و تشریفات حاکم بر آنها باید با فلسفه تاسیس و طبع آنها سازگار باشد (متین دفتری، ۱۳۸۱، ص ۴۳۷). وانگهی، تمهیداتی دیگر در جهت رعایت منافع طرف مقابل وضع شده است؛ مانند امکان اعتراض به قرار تأمین در بعضی موارد (ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م) و سپردن تأمین برای رفع اثر از قرار (ماده ۳۲۱ همان قانون) و همچنین تبدیل تأمین (ماده ۱۲۴ قانون مزبور) و نیز لغو آن (ماده ۱۱۲ همان قانون).

در قانون سابق آئین دادرسی مدنی صرفاً اعتراض به قرار تأمین خواسته در دادگاه صادر کننده قرار (ماده ۲۳۵) و تجدید نظر خواهی از قرار دستور موقت (ماده ۷۸۶) پیش بینی شده بود. در ق.آ.د.م. جز در مورد تأمین خواسته، امکان شکایت مستقل نسبت به قرارهای تأمین و موقتی پیش بینی نشده است. مورد استثناء ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م است. از آنجا که دادگاه به موجب ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م «بدون اخطار به طرف» به دلایل خواهان رسیدگی کرده و قرار تأمین خواسته را، در صورت وجود شرایط صادر می کند، لذا شخصی که قرار تأمین علیه وی صادر و اجر می شود، حق دارد ظرف مدت ده روز پس از ابلاغ قرار، به آن اعتراض کند (ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م). امکان اعتراض به سایر قرارهای تأمین و موقتی در قانون پیش بینی نشده است. علاوه بر این امکان تجدیدنظر خواهی (به طور مستقل و فارغ از اصل دعوا) از قرارهای تأمین و موقتی در هیچ مورد پذیرفته نشده است.<sup>۱</sup> ماده ۳۲۵ قانون یاد شده مقرر داشته: «قبول یا رد درخواست دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر و فرجام نیست...». همچنین مطابق ماده ۱۱۹ ق.آ.د.م. «قرار قبول یا رد تأمین، قابل تجدید نظر نیست».

۱. در قانون سابق آئین دادرسی مدنی، دستور موقت اگر از دادگاه نخستین صادر می شد به موجب ماده ۷۸۶ قانون مزبور قابل پژوهش بود.

در عین حال «متقاضی می‌تواند ضمن تقاضای تجدیدنظر به اصل رأی نسبت به آن [دستور موقت] اعتراض و درخواست رسیدگی کند...» (ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م.). آنچه که در قسمت اخیر ماده یاد شده آمده امری منطبق با قاعده است؛ زیرا تجدیدنظر، دوباره رسیدگی کردن به همه آن چیزی است که در مرحله بدوی مورد رسیدگی قرار گرفته است.

در خصوص فرجام خواهی، در حقوق فرانسه، قانون آیین دادرسی این کشور ساکت است اما دیوانعالی کشور برای نظارت در طرز اعمال قانون نسبت به قرارهای تأمینی و موقتی رسیدگی فرجامی می‌کند (متین دفتری، ۱۳۸۱، ص ۴۳۶). با این وصف به نظر می‌رسد در حقوق ایران با درخواست فرجام خواهی نسبت به اصل دعوا موضوعی برای رسیدگی به قرار تأمینی و موقتی باقی نمی‌ماند. در این مورد، فرجام خواه (محکوم علیه حکم فرجام خواسته) می‌تواند به یکی دیگر از قرارهای تأمینی و موقتی که قرار تأخیر اجرای حکم است، توسل جوید (ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م.).

نسبت به امکان اعاده دادرسی از قرارهای تأمینی نیز به نظر می‌رسد، از آنجا که قرارهای تأمینی در هر حال تابع تصمیم نهایی دادگاه هستند و به خودی خود قاطعیتی ندارند، لذا اعاده دادرسی در خصوص آنها مورد ندارد (واحدی، ۱۳۸۱، ص ۵۲۱ و متین دفتری، ۱۳۸۱، ص ۴۳۷). با این وصف، در جهت حفظ حقوق خواننده و رعایت اصول دادرسی، خواننده باید این امکان را داشته باشد که در هر زمان در اثنای دادرسی بتواند از بین رفتن موجبات و جهات صدور قرار تأمینی و موقتی را نزد دادگاه اعلام و اثبات کند.

### گفتار چهارم - حق مطالبه خسارت ناشی از اجرای قرارهای تأمینی

همانطور که در سطور پیشین از نظر گذشت، قرارهای تأمینی و موقتی قبل از طی دادرسی نسبت به اصل دعوا و یا حتی قبل از تقدیم دادخواست آن و صدور رای در اصل دعوا، صادر شده و به مرحله اجرا در می‌آیند اما از آنجا که «موقتی» و «تبعی» بودن از ویژگیهای قرارهای تأمینی و موقتی است لذا صدور این قرار، دادگاه را در اصل دعوا مکلف به پیروی از نتیجه قرار نمی‌کند. به دیگر سخن تدابیر تأمینی و موقتی هیچ تأثیری در اصل دعوا ندارند.<sup>۱</sup> به همین جهت ممکن است، خواهان برغم تحصیل قرار تأمینی و موقتی به موجب رای قطعی محکوم به بی حقی شده و یا حقی برای او به اثبات نرسد و یا به طور کلی ادعای او رد و نهایتاً محکوم به بی حقی شود یا خود وی نسبت به استرداد دادخواست یا دعوی اقامه شده اقدام

۱. ماده ۳۱۷ ق.آ.د.م. مقرر داشته «دستور موقت دادگاه به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا نخواهد داشت».

کند.<sup>۱</sup> در این صورت پرسش این است که با صدور و اجرای قرار تأمینی و موقتی و سپس اقامه نشدن اصل دعوی و یا استرداد دادخواست و یا دعوی از سوی وی و یا محکومیت متقاضی قرار در اصل دعوا، خسارت احتمالی وارده به شخصی که قرار علیه وی اجرا شده چگونه باید جبران شود؟<sup>۲</sup> در سطور بعدی شرایطی که با تحقق آنها امکان مطالبه خسارت برای خواننده بوجود می‌آید مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱- لزوم اجرا شدن قرار به منظور مطالبه خسارت

برای اینکه خواننده بتواند خسارت وارده به خود را مطالبه کند، باید قرار تأمینی و موقتی صادر شده و به مرحله اجرا در آمده باشد. به سخن دیگر صدور قرار تأمینی و موقتی تا زمانی که اجرا نشده، خسارتی به طرف مقابل وارد نمی‌کند. در مواد ۱۲۰ و ۳۲۳ ق.آ.د.م، ضرورت «اجرای» تأمین خواسته و دستور موقت جهت مطالبه خسارت مورد اشاره قرار گرفته است. از مفاد مواد پیش گفته می‌توان به عنوان قاعده در خصوص سایر قرارهای تأمینی و موقتی بهره برد.

### ۲- عدم صدور رای به نفع متقاضی قرار

لزوم اجرای قرار تأمینی و موقتی شرط لازم برای مطالبه خسارت است، اما کافی نیست. علاوه بر اجرا شدن قرار، متقاضی باید در اصل دعوا حکمی برای خود تحصیل نکرده باشد. عدم تحصیل حکم بدین معناست که متقاضی قرار (خواهان، محکوم علیه) نسبت به اقامه اصل دعوا اقدام نکرده یا برغم اقدام، در اصل دعوا محکوم به بی حقی شود و یا با یکی از قرارهای قاطع، دعوی او با شکست مواجه شود. در این صورت «حقی برای او به اثبات نمی‌رسد». قانونگذار جز در دو مورد (مواد ۱۲۰ و ۳۲۳ ق.آ.د.م. تأمین خواسته و دستور موقت)، در

۱. همچنین در صورتی که امکان طرح درخواست صدور قرار تأمینی و موقتی قبل از اقامه اصل دعوا توسط قانونگذار مجاز اعلام شده باشد، متقاضی موظف است در مهلت تعیین شده نسبت به اقامه اصل دعوا اقدام نماید. در صورت عدم اقدام، از قرار صادره به درخواست خواننده رفع اثر خواهد شد. (مواد ۱۱۲ و ۳۱۸ ق.آ.د.م) در این صورت چنانچه قرار مزبور اجرا شده باشد، متقاضی باید از عهده خسارات وارده به خواننده بر آید.

۲. قرار تأمین دعوی واهی و قرار تأمین اتباع بیگانه از این امر مستثنی است. در خصوص قرار اخیر، با درخواست خواننده ایرانی و احراز خارجی بودن خواهان، قرار مزبور صادر و اجرا می‌گردد و صرف بیگانه بودن خواهان مجوز صدور این قرار می‌باشد؛ لذا بحث ورود خسارت به تبعه بیگانه سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد. نسبت به قرار تأمین دعوی واهی نیز، با توجه به ماهیت آن، ورود خسارت باید منتفی تلقی گردد. به همین خاطر، استناد به ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م در رویه قضایی به ندرت دیده می‌شود و از سوی دیگر همانطور که برخی از استادان (شمس، ۱۳۸۴، ص ۳۱) عنایت داشته اند ضمانت اجرای پیش بینی شده در صورت عدم اجرای قرار تأمین دعوی واهی بوسیله خواننده قرار، مرزی بسیار باریک با استتکاف از رسیدگی پیدا می‌کند که تخلف قضایی سنگینی محسوب می‌شود، به همین جهت در صدور آن احتیاط بیشتر اعمال می‌شود.

خصوص ضرورت این شرط به سکوت برگزار نکرده است با این حال به لحاظ ویژگی‌های مشترک قرارهای تأمینی، می‌توان از ملاک موارد پیش بینی شده این ضرورت را استنباط کرد.

### ۳- لزوم مطالبه خسارت بوسیله خوانده قرار

اگر قرار تأمینی و موقتی اجرا شود و متقاضی نیز در اصل دعوا محکوم به بی حقی شده یا ادعای او رد شود، دادگاه رأساً حکم به پرداخت خسارات وارده به خوانده نخواهد داد. مطابق قاعده، صدور هر نوع رای از سوی دادگاه در امور مدنی منوط به درخواست ذی نفع می‌باشد. از آنجا که دعوای مطالبه خسارت ناشی از اجرای قرار تأمینی و موقتی دعوایی (دعوای مسئولیت مدنی) تمام عیار بوده (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۰) و نتیجه آن نوعی تصمیم نهایی قضایی دادگاه (کریمی، ۱۳۸۶، صص ۱۳۴ و ۱۴۸) است؛ لذا براساس اصول، ذی نفع باید ضمن تقدیم **دادخواست** و ارائه ادله و اسباب توجیهی خود، خواسته خود را مطالبه کند. اخذ تصمیم نهایی و قضایی از دادگاه، بدون تقدیم دادخواست امری استثنایی و برخلاف قاعده بوده و نیاز به تصریح قانونی دارد. در مقررات کنونی، قانونگذار نیز قاعده مزبور را جز در مورد تأمین خواسته رعایت کرده است.<sup>۱</sup> نهادهای تأمینی و موقتی به دلیل ویژگی‌های مشترک که دارند باید آثاری مشترک نیز بر آنها حکومت کند. لذا مفاد ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م برخلاف قاعده بوده و صرفاً در خصوص تأمین خواسته مجری می‌باشد. در عین حال تاکید می‌شود که دادگاه در رسیدگی به درخواست موضوع ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م. مقید به اصول دادرسی بوده و موظف است میزان خسارت وارده به خوانده را به استناد دلایل پیش بینی شده در قانون (مانند ارجاع به کارشناسی و...) تعیین و در رای صادره اعلام کند. میزان خسارت می‌تواند معادل، کمتر یا بیشتر از تأمین تودיעی باشد. علاوه بر این رای صادره بوسیله دادگاه "حکم" بوده و دستور اداری تلقی نمی‌شود.<sup>۲</sup>

۱. نظریه شماره ۱۸/۷-۱۲/۸/۱۳۶۳ اداره حقوقی دادگستری: «در خصوص ماده ۵۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی [ماده ۳۸۶ قانون فعلی] طرفی که به لحاظ صدور قرار از متوقف ماندن عملیات اجرایی متضرر گردیده و مدعی ورود خسارت شده، پس از صدور حکم نهایی می‌تواند با تقدیم **دادخواست** به میزان خسارت وارده ادعایی، در مقام مطالبه خسارت بر آید. بدیهی است پس از اثبات ورود خسارت و صدور حکم قطعی، محکوم به، از تأمین ماخوذه بابت صدور قرار تأخیر اجرای حکم قابل استیفاء خواهد بود.» مجموعه نظریه های قضات دادگاههای حقوقی ۲ تهران: «تأمینی که بابت تأخیر اجرای حکم از ناحیه معترض ثالث سپرده می‌شود در فرض محکومیت او، در صورتی به محکوم له سابق پرداخت می‌شود که وی با تقدیم دادخواست و اقامه دعوی ورود خسارت و ضرر و زیان ناشی از تأخیر اجرای حکم را اثبات نماید.» به نقل از: حسینی، ۱۳۸۷، ص ۲۵۴ و ص ۲۶۶.

۲. یکی از نویسندگان، تصمیم دادگاه به استناد ماده ۱۲۰ را نوعی دستور اداری تلقی نموده و بنابراین نتیجه گرفته اند که دادگاه به میزان خسارت وارده رسیدگی نموده و صرفاً دستور پرداخت تأمین تودיעی به خواننده را می‌دهد. کریمی، ۱۳۸۶،

#### ۴- مرجع صالح برای مطالبه خسارت

پرسش قابل طرح این است که دعوای مطالبه خسارت ناشی از اجرای قرار تأمینی و موقتی در کدام مرجع باید اقامه شود؟ مرجع صادر کننده قرار یا مرجعی که طبق مقررات راجع به صلاحیت، صلاحیت رسیدگی به دعوای مطالبه خسارت را دارد؟ در صورتی که مطالبه خسارت ناشی از اجرای قرارهای تأمینی و موقتی را نوعی دعوا تلقی کنیم که لزوماً باید از طریق تقدیم دادخواست مطالبه شود، باید قائل به این نظر باشیم که مرجع رسیدگی کننده به دادخواست مزبور براساس نوع دعوا وفق مقررات راجع به صلاحیت تعیین می شود.<sup>۱</sup> بنابراین، اگر خواهان دعوایی مربوط به اموال غیر منقول را در دادگاه محل وقوع مال غیر منقول اقامه کند و سپس دستور موقتی مبنی بر منع خوانده از نقل و انتقال مال موضوع دعوا درخواست و صادر شود و سپس در اصل دعوا محکوم به بی حقی شود، محکوم له حکم مزبور (شخصی که قرار دستور موقت علیه وی اجرا شده) برای مطالبه خسارت ناشی از اجرای دستور موقت باید در دادگاه محل اقامتگاه خوانده (محکوم علیه دعوای اصلی) اقامه دعوا کند.

یادآوری می کند چنانچه خوانده بخواهد خسارت وارده به خود را از محل تأمین سپرده شده جبران کند باید در مهلت زمانی معین دعوای مطالبه خسارت را اقامه کند. در غیر این صورت، تأمین سپرده شده آزاد می شود بی آنکه حق مطالبه خسارت که بوجود آمده است، ساقط شود؛ چون همانطور که گفته شده است، دلیلی بر سقوط آن دیده نمی شود (شمس، ۱۳۸۴، ص ۴۱۸). بر همین اساس، قانونگذار مهلت بیست روزه و یک ماهه را جهت اقامه دعوای مطالبه خسارت ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته<sup>۲</sup> و قرار دستور موقت<sup>۳</sup> برای موردی که خوانده قصد دارد از محل تأمین سپرده شده خسارت خود را جبران کند، پیش بینی کرده است. اما در خصوص سایر نهادهای تأمینی و موقتی به سکوت برگزار شده است. به نظر می رسد، با توجه به ویژگی های مشترک تدابیر تأمینی و موقتی، رویه قضایی می تواند با توسل به ملاک مواد ۱۲۰ و ۳۲۴ و نیز مواد قانونی راجع به مواعد قضایی<sup>۴</sup> (ماده ۴۴۲ به بعد ق.آ.د.م) مهلتی مناسب را

ص ۱۳۵. این نظر در زمان قانون سابق آیین دادرسی مدنی و در ماده ۲۲۵ پیش بینی شده بود و در همان زمان نیز مورد انتقاد قرار گرفته بود.

۱. به استثنای تأمین خواسته که مرجع رسیدگی کننده، همان دادگاه صادر کننده قرار می باشد. (ماده ۱۲۰)

۲. ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م

۳. ماده ۳۲۴ ق.آ.د.م

۴. ماده ۴۴۲ ق.آ.د.م مقرر نموده: «مواعدی را که قانون تعیین نکرده است دادگاه معین خواهد کرد. موعد دادگاه باید به مقداری باشد که انجام امر مورد نظر در آن امکان داشته باشد. موعد به سال یا ماه یا هفته یا روز تعیین خواهد شد».

جهت اقامه دعوی مطالبه خسارت به منظور استفاده از تامین سپرده شده، تعیین و با انقضای مهلت مزبور و عدم اقامه دعوا، نسبت به آزادسازی تأمین ایداعی اقدام کند.<sup>۱</sup>

نکته پایانی اینکه چون دعوی مطالبه خسارت دعوایی تمام عیار است که مستلزم رسیدگی کامل دادگاه می‌باشد، لذا در صورتیکه خواسته بیش از سه میلیون و بیست میلیون ریال باشد، حکم صادره در خصوص دعوی مطالبه خسارت، طبق قاعده برابر مقررات از سوی ذی نفع قابل تجدید نظر یا فرجام است. بنابراین، مفاد ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م. در خصوص قطعی بودن رای صادره نسبت به درخواست مطالبه خسارت ناشی از اجرای قرار تامین خواسته، استثناء بوده و در موضع نص تفسیر می‌شود.

### فصل سوم- آثار قرارهای تأمینی و موقتی نسبت به شخص ثالث

#### گفتار اول- اصل نسبی بودن رأی و عدم تأثیر آن نسبت به شخص ثالث

قرارهای تأمینی و موقتی همچنان که گفته شد، علیه طرف دعوا درخواست، صادر و به مرحله اجرا در می‌آیند. تدابیر تأمینی و موقتی همانند سایر آراء محاکم نمی‌توانند نسبت به حقوق شخص ثالث یعنی کسانی که در دادرسی شرکت نداشته‌اند، تأثیری داشته باشند. این موضوع «اصل نسبی بودن آراء محاکم» نامیده می‌شود. نسبی بودن آثار رأی صراحتاً در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی نشده است، اما می‌توان از بعضی مواد آن، اصل مزبور را استنباط نکرد. مواد ۳۰۸، ۴۱۷، ۴۱۸ و ۴۹۵ ق.آ.د.م. بیانگر آن است که رأی صادره فقط درباره طرفین دعوا و اشخاصی که در دادرسی و دعوا دخالت و شرکت داشته‌اند و قائم مقام آنها معتبر است و نسبت به اشخاص دیگر تأثیری نخواهد داشت. بند ۶ ماده ۸۴ قانون پیش گفته<sup>۲</sup> نیز به طور ضمنی گویای اصل نسبی بودن آراء می‌باشد. بنابراین، مطابق اصل نسبی بودن آراء، آثار تدابیر تأمینی و موقتی بر اصحاب دعوا تحمیل می‌شود و اشخاص دیگر، چون در دادرسی شرکت نداشته‌اند، نباید از تدابیر مزبور متأثر شوند. در عین حال آراء صادره علیه شخص ثالث قابل استناد می‌باشد.

۱. کمیسیون آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی در نظریه مشورتی خود، استرداد تأمین معرفی شده از طرف خواهان برای صدور دستور موقت بعد از رفع اثر از آن را بدون رضایت و اطلاع خوانده جایز ندانسته است. حسینی، ۱۳۸۷، صص ۲۱۰-۲۱۱.

۲. «در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند... ۶- دعوی طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد...».

### گفتار دوم - مسئولیت ثالث

در صورتی که موضوع قرار تامینی و موقتی، توقیف مال یا طلبی متعلق به خواننده یا محکوم علیه نزد شخص ثالث باشد، با اجرای قرار تامینی و موقتی، تکالیفی بر شخص ثالث تحمیل می‌شود و این امر ناشی از حق تقدمی است که برای متقاضی قرار نسبت به مال یا طلب بازداشت شده نزد شخص ثالث ایجاد شده است. بنابراین، شخص ثالثی که مال یا طلب خواننده نزد او بازداشت شده نمی‌تواند آن مال یا طلب را به خواننده یا محکوم علیه بدهد.<sup>۱</sup> همچنین بعد از تاریخ توقیف، شخص ثالث اگر طلبی نیز از خواننده یا محکوم علیه داشته باشد، نمی‌تواند از محل مال یا طلب بازداشت شده برداشت کند. امکان تهاثر نیز از بین می‌رود. به موجب ماده ۲۹۹ ق.م. «در مقابل حقوق ثابت‌های اشخاص ثالث تهاثر موثر نخواهد بود و بنابراین، اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از داین طلبکار شود، دیگر نمی‌تواند به استناد تهاثر از تادیه مال توقیف شده امتناع کند».

### گفتار سوم - بررسی امکان اعتراض ثالث نسبت به قرار تامینی و موقتی

همانطور که در سطور پیشین گفته شد، عادلانه نیست اشخاصی که در دادرسی شرکت نداشته‌اند، ناگزیر باشند که از نتایج دادرسی مزبور پیروی کنند. بر همین اساس ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م مقرر داشته: «اگر در خصوص دعوایی، رأی صادر شود که به حقوق اشخاص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده او در دادرسی که منتهی به رأی شده است به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته باشد، می‌تواند نسبت به آن رأی اعتراض کند».<sup>۲</sup> ماده ۴۱۸ قانون پیش گفته نیز به شخص ثالث حق داده تا به هر گونه رأی صادره از دادگاهها و داوری اعتراض کنند.

در خصوص قابلیت اعتراض نسبت به احکام مراجع قضایی از سوی اشخاص ثالث تردیدی وجود ندارد. حقوقدانان در خصوص قابلیت اعتراض شخص ثالث نسبت به قرارهای قاطع دعوا نیز با توجه به اطلاق مواد قانونی تردیدی به خود راه نداده‌اند (شمس، ۱۳۸۲، ص ۴۹۸ و کریمی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۲ و متین دفتری، ۱۳۸۱، ص ۱۵۵). در خصوص امکان اعتراض به قرارهای تأمینی و

۱. به موجب ماده ۸۸ قانون اجرای احکام مدنی «شخص ثالث پس از ابلاغ اخطار توقیف نباید مال یا طلب توقیف شده را به محکوم علیه بدهد و مکلف است طبق دستور مدیر اجرا عمل کند. در صورت تخلف مسئول جبران خسارت وارده به محکوم له خواهد بود».

۲. «ملاک اعتراض شخص ثالث یا ورود او در دعوی، تضرر از حکم است و وحدت موضوع دعوی در آن شرط نیست» در اعتراض بر حکم ... شرط است که آن حکم تماسی با حق معترض داشته و از آن متضرر شود». آراء شماره ۱۲۰۱ و ۱۸۰۹ شعب پنجم و هفتم دیوان عالی کشور. به نقل از حسینی، ۱۳۸۷، ص ۲۶۲.



موقتی از سوی ثالث، به نظر می‌رسد از آنجا که مواد ۴۲۰ و ۴۲۴ ق.آ.د.م. اعتراض ثالث را نسبت به آراء «قطعی» مقرر نکرده و با توجه به اینکه قراردادهای تأمین و موقتی به محض صدور، اجرا می‌شوند و قطعیت یا عدم قطعیت آنها منتفی است، لذا برغم اطلاق ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م.<sup>۱</sup>، به نظر می‌رسد اعتراض ثالث به قراردادهای مزبور مطابق ماده ۴۱۷ به بعد ق.آ.د.م. منتفی باشد. در صورتی که شخص ثالث، قراردادهای تأمین و موقتی و عملیات اجرایی ناشی از آنها را موجب تضرر خود بداند، یکی از دو راهکار زیر را حسب مورد می‌تواند به کار بندد:

نخست، حالتی است که متقاضی قرار تأمین و موقتی با ادعای مالکیت نسبت به مالی، قرار تأمین و موقتی مبنی بر توقیف آن مال را تقاضا می‌کند. در این صورت چنانچه شخص ثالث به هر نحو نسبت به مال بازداشت شده ادعایی داشته باشد، ناگزیر باید با عنوان «ورود ثالث» برابر مقررات وارد دادرسی مربوط به اصل دعوا شود. در واقع در اینجا، مال توقیف شده به موجب قرار تأمین و موقتی، خواسته متقاضی در اصل دعوا است. بر این اساس آنچه به حقوق شخص ثالث خلل وارد می‌کند، دادرسی مربوط به اصل دعوا و حکمی است که ممکن است در جریان آن صادر شود و نه قرار تأمین و موقتی. شاید به همین خاطر، بعضی از حقوقدانان تصور حالتی که قراردادهای غیر نهایی موجب تضرر شخص ثالث شود را دور از ذهن دانسته‌اند (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۲). بدیهی است با ورود شخص ثالث در اصل دعوا، وی می‌تواند به عنوان یکی از اصحاب دعوا از شرایط و آثار قراردادهای تأمین و موقتی بهره برد.

حالت دوم، زمانی است که متقاضی قرار تأمین و موقتی نسبت به مال بازداشت شده ادعای مالکیت ندارد، بلکه در راستای استیفای طلب خود نسبت به بازداشت مال اقدام کرده است. در این صورت ممکن است عملیات اجرایی قراردادهای تأمین و موقتی نسبت به حقوق شخص ثالث خللی وارد کند. در اینجا شخص ثالث می‌تواند به استناد مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.ا.ا.م. نسبت به عملیات اجرایی ناشی از احکام دادگاهها یا داوری و یا اسناد رسمی مطابق ماده ۱۶۹ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷، اعتراض (ثالث اجرایی) کند.

## نتیجه

بررسی قراردادهای تأمین و موقتی نشان می‌دهد که وجود ویژگی‌های مشترک در این تدابیر قضایی، ضرورت مطالعه مستقل و جامع در این حوزه از آیین دادرسی را ایجاب می‌کند. مطالعه آثار قراردادهای یاد شده نسبت به خواهان، خوانده و اشخاص دیگر نشان می‌دهد که

۱. یکی از حقوقدانان با توجه به اطلاق ماده ۴۱۸، اعتراض ثالث نسبت به قراردادهای تأمین و موقتی را امکانپذیر دانسته‌اند. شمس، ۱۳۸۴، ص ۴۲۲ و ص ۴۶۹.

ابهامات و سوالات مطروحه در باره این تدابیر تا چه حد مهم و کاربردی است. تلاش شد تا با تفسیر هماهنگ و مبتنی بر اصول قوانین و مقررات موجود، قواعد مشترک حاکم بر آثار قراردادی تأمین و موقتی استخراج شده و بر این اساس به ابهامات طرح شده در حد امکان پاسخ داده شود. برغم تلاش انجام شده، همانگونه که گفته شد تحلیل همه جانبه و دقیق تمامی مباحث مرتبط با قراردادی تأمین، از یک سو، نیازمند مطالعه کامل است و از سوی دیگر، در برخی زمینه ها ضرورت دخالت قانونگذار اجتناب ناپذیر است.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

۱. جعفری لنگرودی، (۱۳۷۵)، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، دوره ۵ جلدی، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم.
۲. حسینی، سید محمد رضا، (۱۳۸۷)، قانون اجرای احکام مدنی در رویه قضایی، تهران: انتشارات موسسه فرهنگی نگاه بینه، چاپ دوم.
۳. حسینی، سید محمد رضا، (۱۳۸۷)، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، تهران: انتشارات موسسه فرهنگی نگاه بینه، چاپ سوم.
۴. شمس، عبدالله، (۱۳۸۲)، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، تهران: نشر میزان، چاپ چهارم.
۵. شمس، عبدالله، (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران: انتشارات دراک، چاپ اول.
۶. شمس، عبدالله، اصل تناظر، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۶-۳۵.
۷. علی آبادی، عبدالحسین، (۱۳۸۴)، موازین قضایی هیئت عمومی دیوانعالی کشور، ج ۴، بخش آراء مدنی، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۸. غمامی، مجید و محسنی، حسن، (۱۳۸۶)، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول.
۹. کریمی، عباس، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
۱۰. متین دفتری، احمد، (۱۳۸۱)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، دوره دو جلدی، تهران: انتشارات مجد، چاپ دوم.
۱۱. نهرینی، فریدون، (۱۳۸۷)، دستور موقت در حقوق ایران و پژوهشی در حقوق تطبیقی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
۱۲. واحدی، جواد، (۱۳۸۱)، تحولات حقوق خصوصی (زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان)، (یادنامه استاد امامی)، اعاده دادرسی در امور مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم.

### ب - خارجی

- 1-Couchez, Gerard, 2006, *procedure civile*, edition Dalloz.
- 2-Eric, Marechal et Julie, Muni- "le principe du contradictoire", 2006, Disponible sur <http://www.webzinemaker.com/admi>.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«ضمان حسن اجرای قرارداد»، سال ۸۷، شماره ۴۳. «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت نامه‌های بانکی»، سال ۷۸، شماره ۴۴. «دعوی متقابل»، سال ۸۳، شماره ۶۶. «ضرر جبران ناپذیر از دیدگاه رویه قضایی»، سال ۸۴، شماره ۷۰. «اصول تضمین کننده‌ی عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی»، سال ۱۳۸۵، شماره ۷۴. «نقش متقابل دادرسی و اصحاب دعوا در اثبات و ارزیابی امور موضوعی در دادرسی مدنی» سال ۸۸، شماره ۲. «تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی تبیین نظریه عمومی». سال ۱۳۸۹، شماره ۲. «فواید عملی و نظری تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی» سال ۱۳۸۹، شماره ۴.