

آثار حقوقی قرار تامین خواسته در نظام کنونی

محمد جاسمی زرگانی

چکیده

تامین خواسته به عنوان ابزاری در جهت احقاق حقوق خواهان در حقیقت تنها خواسته رادر امنیت قرار می دهد تا از معرض تضییع و تفریط طبیعی و غیر طبیعی در امان باشد نه آنکه مال موضوع تامین با صدور این قرار در اختیار وی قرار گیرد و یا حکم مالکیت به نفع وی صادر شود، چنانکه گاهی مال موضوع تامین در اختیار وی قرار نمی گیرد و تنها با صدور این قرار، خواننده دعوا از نقل و انتقال آن ممنوع می باشد که نمونه بارز آن اموال غیر منقول می باشد البته چنانکه خواهیم گفت ارزش مالی داشتن نیز مد نظر نمی باشد بلکه صرفا قابلیت بازداشت بودن مطرح می باشد و مثال خوبی که دکتر شمس مطرح کرده مانند یک قطعه عکس خانوادگی و هر چیزی که در نظر طرفین دارای ارزش نوعی باشد و البته باید معقول هم باشد، اموال مثلی، مانند یک عدد خودکار که ارزش بازداشت نخواهد داشت.

واژگان کلیدی: تامین خواسته، دستور موقت، خواهان، خواننده، تامین دلیل، دادرسی

فوری

بخش اول: مفهوم و مبانی تأمین خواسته

مقررات تأمین خواسته همان طور که گفتیم در فقه سابقه ای ندارد و تأمین کاملاً بیگانه است و البته رگه هایی از آن را می توان در فقه و در رفتار پیشوایان دینی یافت مانند آنکه پیامبر اکرم مظلومان به قتل عمد را شش روز حبس می کردند این مطلب هر چند در امور کیفری جای دارد و قیاس در فقه شیعه پذیرفته نمی شود اما بنا به روایت پیامبر اکرم سلطنت مال مسلمان به مثابه همان سلطنت جان ایشان است «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» در قوانین دادرسی کیفری ایران، حقوق متهم در مرحله دادرسی و محاکمه مورد حمایت قانون قرار گرفته است اما حقوق مظلون در مرحله تحقیق که هنوز موقعیت ایشان روشن نیست که آیا به مرحله دادرسی خواهد رسید یا خیر، مورد بحث قرار نگرفته است علت نپرداختن به این موضوع شاید این باشد که اساساً شخص در مرحله تحقیق نباید هیچگونه مورد تعرض قرار گیرد تا اینکه ضابطین و قضات ملزم به رعایت آن گردند. اگر چه قضات دادگاه های حقوقی تهران در نظریه اتفاقی که در سال ۱۳۶۳ ابراز داشته اند مخالفت تأمین خواسته را با شرع، مسلم ندانسته اند و به دلیل عدم نقض مقررات مربوط به این تأسیس موجبی برای عدم پذیرش آن ندیده و در نتیجه دادگاه را مکلف به پذیرش در خواست داشته اند.^۱ برخی دیگر معتقد به مخالفت صریح این تأسیس با شرع انور می باشند. به ویژه موردی که قرار تأمین قبل از رسیدگی به ماهیت دعوا و اثبات حقانیت خواهان صادر می شود، توقیف اموال خوانده را در این مرحله شرعاً جایز ندانسته و معتقدند که سلب سلطنت مالک خود نوعی اثم و عدوان است و آیه شریفه «تعاونوا علی البر و تقوا و لاتعاونوا علی الاثم و العدوان» دادرس را ممنوع از صدور قرار تأمین می نماید و از آنجایی که سلب

^۱ - مجموعه نشست های قضایی، مسائل آیین دادرسی مدنی، معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ج اول، نشست

سلطنت مالک منجر به ضربه های مادی و معنوی وی می باشد با ادله لاضرر برخورد نموده و به موجب آن توقیف منهی منه است.^۱ اما امروزه با پیشرفت دستگاه قضایی، اصل تناظر و دفاع خواهان و خوانده در حد مطلوبی رعایت می شود و دست دادگاه حتی در امور کیفری به کلی باز نمی باشد تا هر وقت تصمیم به بازداشت گرفت آن را عملی کند بلکه باید با مصرحات موجود در قانون هماهنگی داشته باشد، در امور حقوقی نیز به همین شکل است، قرار اجرای موقت که از مصرحات قانون قبلی بوده و اکنون حذف شده و همچنین قرار تأمین خواسته و دستور موقت موجود در نص حاضر قانون آیین دادرسی مدنی مربوط به دعاوی است که خواهان دلایل محکمی بر ادعای خود دارد و این مخالف اصل برائت یا اصل عدم نیست بلکه بر عکس با وجود دلایل محکم و قوی اصل بر اشتغال ذمه خواهان یا متهم می باشد. اما چیزی که مهم است آنکه در امور حقوقی و بازداشت مال پیش از صدور حکم نصی در فقه و یا قاعده مشخصی نیامده و چون قیاس در فقه شیعه پذیرفته نشده، امور کیفری قابل سرایت در امور مدنی نیست، بنابراین باید بپذیریم تأمین خواسته نهادی بیگانه است و تنها دلیل موجه پذیرفتن آن برای مانص قانون می باشد.

بند اول: مبانی قانونی و عقلی تأمین خواسته

چنان که طی مباحث قبلی اشاره شد تأمین خواسته به عنوان ابزاری برای احقاق حق لازم است، جامعه امروزی نیازمند یک دادگستری قوی بر پایه احترام به حقوق اشخاص و جامعه است. امروزه نیز مردم به مانند قدیم الایام به مالکیت احترام می گذارند، سر موقع مال فروخته شده را به مشتری تحویل می دهند، به استناد یک برگه کاغذی به اسم سند شخص را مالک می شناسد و به حقوق او تعرض نمی کنند و به شخص متعرض مردم به

^۱ - محمد گیلانی، قضا و قضاوت در نظام حقوقی اسلام، اندیشه، ۱۳۸۱، ص ۵۲

عنوان یک مجرم و فرصت طلب نگاه می‌کنند، اما مسئله آن است که جامعه نسبت به قبل متحول شده است، در یک جامعه با جمعیت چند میلیون نفری تخطی از قانون نه تنها اشخاص بلکه وجدان جامعه را خدشه دار می‌کند. امروزه با گسترش تجارت الکترونیکی شاهد معاملات در سطح وسیع به وسیله اشخاص هستیم، هیچ تضمینی نیست که خواننده مال مورد اتهام را انتقال ندهد زیرا در معاملات امروزی قبض و اقباض دیگر مشهود نیست و یک کالا در عرض چند ساعت می‌توان بین چندین نفر می‌تواند گردش کند. اموال عینی به راحتی با یک سند قابل وثیقه گذاری است، حال اگر نهادی مانند تأمین خواسته برقرار نباشد نه تنها شخص خواهان حقوقش در معرض تضییع و تفریط است بلکه اشخاص ثالث و به عبارتی کل جامعه درگیر این مسئله است چون شخص ثالث با خواننده معامله ای شرعی و قانونی انجام داده حال اگر پس از صدور حکم، مال باید به خواهان برگردد تکلیف شخصی ثالث چه می‌شود؟ آیا دوباره این شخص هم باید دعوایی به طرفیت خواننده اقامه نماید؟ همچنین شخص دیگری که با شخص ثالث معامله کرده؟ پس پیش از خواهان، جامعه با این موضوع درگیر است، بالاخص دادگستری امروزی که قانوناً آیین دادرسی دست و پا گیر باید رعایت شود و یک پرونده مطروحه در دادگاه شاید ماه‌ها و یا سالها به طول انجامد و مانند دادگستری قرن‌های گذشته جلسه دادرسی در یک یا دو جلسه ختم نمی‌شود، اگر نهادی مثل تأمین خواسته نباشد خواهان باید خواننده را قاضی دعوای خود بداند که آیا انصاف و وجدانش خواسته وی را برآورده می‌کند یا خیر، پس مراجعه به دادگاه اصلاً نیاز نیست، همه چیز به میل و اراده خواننده محتاج است، پس عقل سلیم حکم می‌کند که آب را از سر بیندیم چندان گفته اند پیشگیری بهتر از درمان است، با تأمین خواسته ضروری نمی‌خواهیم به خواننده وارد آوریم، چون در صورتی که ادله

خواهان مستند به دلایل قوی نباشد باید خسارت احتمالی بپردازد، این اقدام حکیمانه قانونگذار که با قانون و عدالت موافق است نه شایسته مذمت بلکه مستحق تقدیر است.

بخش دوم: آثار صدور قرار تأمین خواسته پیش از اجرا و پس از آن

قرار تأمین خواسته به عنوان ابزاری در جهت تأمین منافع خواهان بی شک اثراتی پس از اجرا بر جای می‌گذارد، معمولاً وقتی قانونگذار نهادی را در جهت دادرسی تدوین می‌نماید معمولاً جنبه‌های ملموس و عینی آن نهاد را طی مواد قانونی جهت پیشبرد صحیح آن نهاد می‌آورد. معمولاً بیان جنبه‌های نظری و غیر ملموس در تدوین قوانین شکلی نمی‌آید، مثلاً در نهاد دستور موقت صدور این دستور و اجرای آن ممکن است خساراتی با خوانده دعوا وارد آورد که طی مواد قانونی و بیان آن به صورت جزئی در متون قانونی غیر ممکن است یا اطمینان خاطر خواهان از صدور این دستور که عملاً آوردن این موارد در مواد قانونی غیر عادی جلوه می‌نماید، بنابراین شایسته است امتناعات و انتفاعات طرفین از صدور این قرار و اجرای آن مشخص شود تا اینکه عدالت قضایی بین طرفین برقرار شود، هر چند گاهی اشخاص ثالث از صدور این قرار محمول قرار می‌گیرند یعنی عنصر اصلی طرفین دعوی را به هم می‌ریزند البته گاهی دخالت اشخاص ثالث باعث می‌شود تا هر چه سریعتر روند دادرسی پیگیری شود و همچنین دادگاه از سردرگمی ناشی از انکار خوانده نجات یابد. و آن مثل موردی است که خوانده دعوا حقوق بگیرد دولت یا موسسه‌ای اعم از دولتی یا خصوصی است و توقیف حقوق ایشان در نزد این موسسات بسیار آسانتر از پیگیری در نزد خود خوانده دعوا است. همچنین بسیاری از اثرات صدور قرار تأمین خواسته در زمان صدور قرار مشخص نمی‌باشد که بعداً به اصحاب دعوا بار می‌شود و ممکن است حتی اجرای آن خاطر خواهان یا خوانده را تأمین نکند، به همین جهت

لازم است این اثرات پیگیری شود.

بند اول: آثار صدور قرار تأمین خواسته پیش از اجرا

باید دانست صرف صدور قرار تأمین خواسته چون باعث بازداشت مالی نمی شود و خوانده می تواند آزادانه اموال خود را نقل و انتقال دهد، بنابراین خسارت مادی و معنوی تا این مرحله از نظر بعید است، اما شرایطی ممکن است حادث شود که در رفع اثر از قرار و یا تجدیدنظر در صدور قرار موثر واقع شود، هر چند صرف صدور قرار به خودی خود قابل اعتراض و تجدیدنظر نمی باشد، اما در صورت حصول شرایطی می توان صدور قرار را به تعویق انداخت یا در تصمیم دادگاه در صدور قرار موثر واقع شد و یا حداقل مانع اجرای قرار شد، این شرایط بررسی می شود.

بند دوم: امکان استرداد در خواست بدون پرداخت خسارت احتمالی

خواهان می تواند تا زمانی که قرار تأمین خواسته به مرحله اجرا نرسیده در خواست خود را مسترد نماید، عنوان در خواست در قانون به عنوان یک باب مستقل مطرح نشده است و چون تقاضای صدور قرار تأمین خواسته می تواند بر روی برگ چاپی مخصوص نوشته شود و یا در برگ عادی، دادگاه ها معمولاً قرار ابطال دادخواست در این مورد صادر می نمایند و چون در این مرحله قرار تأمین خواسته به مرحله اجرا نرسیده خواهان به پرداخت خسارت محکوم نخواهد شد هر چند خسارت احتمالی را قبلاً تأدیه نموده باشد این مبلغ بی کم و کاست به ایشان مسترد می شود. در این مرحله حتی وقتی موضوع تأمین خواسته همان خواسته دعوا باشد می تواند موضوع تأمین خواسته را تغییر دهد، از طرفی می دانیم مقررات تأمین خواسته با مقررات خواسته دعوا در دادرسی کاملاً متفاوت است، یعنی خواهان می تواند در تمام مراحل دادرسی موضوع تأمین خواسته را تغییر دهد و ضمانت اجرای ماده ۹۸ ق.آ.د.م در این مورد اعمال نمی شود، اما اگر خواهان تا پیش از اجرای

قرار که در حقیقت پیش از اولین جلسه دادرسی نیز می‌باشد موضوع تأمین خواسته خود را تغییر دهد به پرداخت خسارت محکوم نخواهد شد. همچنین با استرداد دادخواست و بالتبع ابطال دادخواست، این قرار اعتبار امر مختومه ندارد.^۱ به موجب این نظر به مشورتی استرداد دعوا و دادخواست مقرر در بند الف ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م اعتبار امر مختومه ندارد.

بند سوم: آثار صدور قرار تأمین خواسته پیش از اجرای قرار نسبت به خوانده

چون تأمین خواسته از امور فوری است و دادگاه مکلف است بلافاصله قرار تأمین خواسته صادر کند و با توجه به طرح دعوای اعسار پرونده از نظر شکلی ناقص نیست. طبق مواد ۱۰۸ و ۵۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه تکلیف دارد ابتدا اقرار تأمین خواسته را صادر کرده و بعد به موضوع اعسار رسیدگی کند. اما وقتی دعوا صرفاً تأمین خواسته و اعسار باشد، ابتدا باید به اعسار رسیدگی کرد سپس راجع به تأمین خواسته تصمیم گرفت. البته در صورتی که از موارد الف، ب، ج، ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م. نباشد. به طور کلی از آثار تأمین خواسته پیش از اجرای قرار شاید بتوان به بحث ایرادات اشاره کرد از جمله ایراد عدم صلاحیت دادگاه، ایراد عدم صلاحیت نماینده قضایی یا وکیل خواهان یا عدم اهلیت خواهان و ... که این امور پس از اجرای قرار نیز میسر است. از موارد دیگر شاید بتوان مصالحه با خواهان به پذیرش ضامن یا ضمانت نامه بانکی و ... در قبال خسارت احتمالی اشاره کرد، چون مخالف قانون آمره نمی‌باشد و هر دعوایی تا زمانی که به حقوق عمومی سرایت نکند قابل مصالحه است و یا طرح دعوای متقابل در مقابل تقاضای تأمین خواسته

^۱ - نظر مشورتی ۶۹۸۹/۷ - ۱۳۸۲/۱۰/۱

^۲ - مجموعه نشست‌های قضایی، همان منبع، ص ۸۳۴، نشست قضایی دادگستری قم، آبان ۸۵

خواهان هر چند تقاضای تأمین خواسته یک دعوی تمام عیار محسوب نمی شود و یا ادعای تهاثر از سوی خوانده در مقابل طلبی خواهان.

بند چهارم: آثار صدور قرار تأمین خواسته پیش از اجرا نسبت به شخص

ثالث

مال موضوع تأمین ممکن است مورد ادعای شخص ثالث باشد، شخص ثالث به هر شخص خارجی گفته می شود که در دعوا دخالت نداشته است. البته چون ادعای شخص ثالث محتاج به رسیدگی ماهوی می باشد، به نظر می رسد تا تکلیف شخص ثالث روشن نشود، اجرای قرار تأمین خواسته ممنوع می باشد، البته در باره شخص ثالث این را هم باید بپذیریم که هر خسارتی به موجب این اقدام وی به خواهان وارد شود باید متحمل شود، البته در بحث اینکه مال مورد تأمین مورد ادعای شخص ثالث در بحث توقیف اموال که از موارد آثار اجرای قرار نسبت به خوانده دعوا می باشد اشاره خواهد شد.

بخش سوم: امکان اعتراض در رفع اثر از قرار

ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م مقرر می دارد: خوانده حق دارد ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قرار به این قرار اعتراض نماید»

باید دانست این اعتراض در قالب ایراد مطرح می شود و دادگاه قبل از ورود در ماهیت دعوا باید نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید و در صورت پذیرش ایراد رفع اثر از قرار نماید. همچنین می تواند این قرار به درخواست خواهان رفع اثر شود، بدین بیان که چون خواهان شکست خود را در دعوا پیش بینی می نماید، برای جلوگیری از اضرار بیشتر تقاضای رفع اثر از آن را می نماید. همچنین از موجبات اعتراض خوانده این می تواند باشد که چون خواسته از معرض تضییع و تفریط بودن خارج شده تقاضای رفع اثر از آن را بنماید و یا

همان گونه که قبلاً گفته شد ایراد نماید که سند رسمی یا سفته و اخواست شده یکی از شرایط رسمیت را نداشته و یا این موارد در مرجع صالح اثبات شود که البته باید دانست در این موارد نیز خواهان می تواند با پرداخت خسارت احتمالی تأمین دیگری بگیرد.

سوال آنکه آیا خوانده می تواند با پرداخت وجهی از قرار تأمین خواسته هر مالی رفع توقیف نماید؟

برخی حقوقدانان ابراز داشته اند که رفع توقیف از موضوع تأمین خواسته ایداء معادل مال بازداشت شده است اما اکثریت قضات در یک نشست قضایی ابراز داشته اند مواد ۱۲۴، ۱۲۳، ۱۲۲ تکلیف قضیه را روشن کرده است.^۱

« در صورتی که خواسته عین معین باشد و توقیف آن ممکن باشد دادگاه نمی تواند مال دیگری را به عوض آن بازداشت نماید » « در صورتی که خواسته عین معین نباشد یا عین معین بوده ولی توقیف آن ممکن نباشد دادگاه معادل قیمت خواسته از سایر اموال خوانده بازداشت می کند ». « لیکن خوانده می تواند به عوض مالی که دادگاه می خواهد توقیف کند یا توقیف کرده است وجه نقد یا اوراق بهادار به میزان همان مال در صندوق دادگستری یا یکی از بانکها ودیعه بسپارد، همچنین می تواند در خواست تبدیل مالی که توقیف شده به مال دیگری بنماید، مشروط بر اینکه مال پیشنهادی از نظر قیمت و سهولت فروش از مالی که توقیف شده کمتر نباشد، در مواردی که عین خواسته توقیف شده باشد تبدیل مال منوط به رضایت خواهان است. » بنابراین با توجه به موارد مذکور تودیع خسارت احتمالی موجب رفع توقیف از مال توقیف شده، خواهد شد مگر اینکه خواسته عین معین باشد. سوال دیگر آنکه آیا اگر در مرحله بدوی حکم علیه خواهان صادر شود آیا خوانده می تواند تقاضای رفع اثر از تأمین نماید؟

^۱ - همان، ص ۴۰۸، نشست قضایی دادگستری اردبیل، پاییز ۷۶

در اینجا حقوق‌دانان اختلاف شده است بعضی دادگاه را مطلقاً مکلف به رفع اثر از قرار می‌دانند.^۱

برخی بین حکم قطعی و قابل تجدیدنظر تفکیک قائل شده اند.^۲

بدین تفسیر که همانگونه که ماده ۱۱۸ ق.آ.د.م صدور حکم قطعی یا استرداد دعوا یا دادخواست را موجب رفع تأمین می‌داند، بنابراین اگر حکم به لحاظ مواد ۳۳۰ و ۳۳۱ قطعی و غیر قابل تجدیدنظر باشد، در چنین مواردی دادگاه از قرار تأمین رفع اثر خواهد کرد و اگر حکم قابلیت تجدیدنظر داشته باشد مرجع تجدیدنظر تصمیم‌گیری خواهد کرد.^۲

مطابق قانون آیین دادرسی مدنی رسیدگی به اعتراض طرف مقابل نسبت به قرار تأمین خواسته در اولین جلسه دادرسی صورت می‌گیرد و در صورت محق نبودن خواهان ضرر و زیان وارده از محل خسارت احتمالی پرداخت می‌گردد و این امر مستلزم تعیین وقت رسیدگی و حضور طرفین است اما با اطلاق ماده ۱۱۸ همان قانون در تأمین خواسته چنانچه موجبات ادامه توقیف و تأمین اموال، مرتفع شود، دادگاه می‌تواند در جلسات فوق العاده نسبت به الغای قرار اقدام نماید، بنابراین نیاز به حضور طرفین و همچنین تشکیل جلسه دادرسی نمی‌باشد و بدون اعتراض و حضور وی نیز این امر میسر است.

بخش چهارم: آثار قرار تأمین خواسته پس از اجرا

گفته شد آثار مهم صدور قرار تأمین خواسته پس از اجرایی شدن بارز می‌شود و بهتر قابل شناسایی است، اجرای قرار به مفهوم اخص یعنی اینکه مال موقتاً از تصرف و ید خوانده خارج شود مانند وقتی که مال منقول بوده و امکان تضييع و تفریط آن و یا در

^۱ - عبدالله شمس، همان، ص ۴۶۵

^۲ - عباس زراعت، آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۷

مالکیت خوانده ماندن آن بسیار محتمل است در این صورت مال از شخص خوانده گرفته می شود و به خواهان داده می شود اما در خصوص اموال غیرمنقول خواهیم گفت که اجرایی آن به ثبت در اداره ثبت محل امکان پذیر است و در واقع از این تاریخ مال توقیف شده محسوب می شود این موارد در مبحث آثار اجرای قرار نسبت به خوانده بررسی خواهد شد. در اینجا نیز همانند فصل مربوط آثار قرار نسبت به خواهان، خوانده، شخص ثالث پیش از اجرا به آثار این قرار نسبت به این اشخاص پس از اجرای بررسی می شود.

بند اول: آثار اجرای قرار نسبت خواهان

خواهان به عنوان کسی که اموال خوانده را توقیف می کند نقش اصلی را در صورت اجرای قرار دارد این که، هرگاه بخواهد از اجرای قرار یا روند اجرای قرار جلوگیری نماید و می تواند با اعمال خود خسارت سنگینی به خوانده وارد آورده و البته با این اعمال قدرت، مسئولیت سنگینی نیز به دوش می کشد و آن جبران خسارت در صورت ظهور بی حقی او می باشد و از جمله این مسئولیت ها پرداخت خسارت احتمالی است که پس از صدور حکم در صورت محکومیت وی به خسارت واقعی تبدیل می شود و از وجه پرداختی وصول می شود. و یا تأدیه ۳ برابر هزینه دادرسی می باشد که توسط وی و با غرض ورزی او به خوانده وارد شده است و البته عجیب است که این جریمه به نفع دولت اخذ می شود در حالی که متضرر اصلی شخصی خوانده می باشد که می تواند اعاده حیثیت نماید در قانون مسکوت مانده، موضوعی که با عقل و عدالت چندان سازگاری ندارد، مطلبی که حتی در کشورهای کمونیستی که حقوقی عمومی در صدر قرارداد نیز قابل توجیه نیست. و اما ابتدا آثار اجرای قرار نسبت به خواهان و سپس به خوانده و سپس به

می‌کند شروع کننده موجبات تأمین خواسته است بنابراین ابتدا آثار اجرای قرار نسبت به ایشان بررسی می‌شود.

بند دوم: اطمینان خاطر خواهان نسبت به اجرای حکم در آینده

اولین اثر تأمین خواسته طمئنینه خاطر وی می‌باشد، خواهان در این مرحله ضمانت اجرای قوی جهت وصول حقوق خویش در اختیار دارد. اما خواهانی که اقامه دعوایش بیهوده بوده و از روی حسن نیت نباشد چنین نخواهد بود چون در صورت صدور حکم قطعی علیه ایشان باید خسارت وارد به خوانده را بپردازد و شاید ضمانت اجرای تبصره ماده ۱۰۹ (تأدیه ۳ برابر هزینه دادرسی) نیز به ایشان سرایت کند.

بند سوم: حق تقدم تحصیل کننده قرار نسبت به سایر طلبکاران

ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی مقرر می‌دارد: «در هر مورد که اجراییه‌های متعدد به قسمت اجرا رسیده باشد.

اگر مال منقول یا غیر منقول محکوم علیه نزد محکوم له رهن و یا وثیقه یا مورد معامله شرطی و امثال آن یا در توقیف تأمینی یا اجرای باشد، محکوم له نسبت به مال مزبور به میزان محکوم به بر سایر محکوم لهم حق تقدم خواهد داشت.

در قانون جدید آیین دادرسی مدنی نصی جهت حق تقدم در توقیف و استیفای طلب نیامده، اما در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی در ماده ۲۶۹ این حق تقدم تصریح شده بود، علت حذف این ماده در قانون جدید همان وجود ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی می‌باشد و قانون‌گذار لزومی به آوردن آن قانون جدید ندیده است. باید دانست هرگاه چند نفر مالی را باز داشت کرده باشند این حق تقدم با ترتیب تاریخ صدور بازداشت می‌باشد و هر محکوم له نسبت به محکوم له بعدی حق تقدم خواهد داشت. همچنین این حق تقدم

تنها در مورد خواسته تأمینی خواهان موثر است، یعنی اگر خواسته خواهان توقیف یک دستگاه اتومبیل باشد، بازداشت مال مزبور تنها یک دستگاه اتومبیل است، هر چند خواهان سند یا وثیقه دیگری نیز در دست داشته باشد که آن را ردیف خواسته نیاورده است. همچنین در صورتی که خواسته خواهان عین معین باشد و بازداشت شده باشد، مثلاً خواسته وی یک دستگاه اتومبیل باشد و قیمت آنان ۱۰ میلیون تومان باشد اما خواهان آن را در خواسته ۵ میلیون تومان قیمت گذاری کرده باشد، خواهان نسبت به کل اتومبیل حق تقدم دارد. نه نسبت به جزئی از آن^۱. با وجود این اگر خواسته خواهان در دعوا مثلاً پنجاه میلیون ریال باشد، بازداشت مال مزبور تنها این مبلغ برای او حق تقدم ایجاد می کند، اگر چه برگ لازم الاجرای دیگری داشته باشد که نسبت به آن مال اجرا نشده باشد. و باید دانست مقررات مربوط به ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی راجع به موردی است که محکوم لهم متعدد باشد اما اگر محکوم لهم واحد باشد و دو اجراییه صادر شده باشد مثلاً هر دو اجراییه به نفع شخص واحد (زوج) علیه یک نفر (زوج) بحث تقدم و تأخر حاصل نیست و با توجه در خواست محکوم له باید اقدام گردد.

بند چهارم: بررسی حق تقدم خواهان در صورت ورشکستگی خوانده

ماده ۵۲۸ قانون تجارت مقرر می دارد: «اگر قبل از ورشکستگی تاجر، کسی اوراق تجاری به او داده که وجه آن را وصول و به حساب صاحب سند نگاه دارد و یا به مصرف معین برساند و وجه اوراق مزبور وصول یا تأدیه نگشته و اسناد عیناً در حین ورشکستگی در نزد ورشکسته موجود باشد صاحبان آن می توانند عین اسناد را استرداد کنند» اما اسناد تجاری از باب تغلیب است و سایر اسناد نیز قابلیت استرداد را دارد^۱. در صورتی که یکی از

خوانندگان در اثنای رسیدگی اعلام ورشکستگی کند اگر دادگاه رسیدگی به این امر را موثر در دعوا تشخیص دهد اگر دعوا در صلاحیت آن دادگاه است، رسیدگی و گرنه قرار اناطه صادر می‌کند و بنا به ملاک مقرر در ماده ۱۹ ق.آ.د.م رسیدگی به دعوای اصلی تا صدور حکم قطعی، در خصوص ادعای ورشکستگی متوقف می‌شود. اما تأمین اموال تاجری که حکم ورشکستگی او صادر شده در برابر طلبکاران حق تقدم ایجاد نمی‌کند.^۲

افزون بر آن همان مرجع (دیوان عالی کشور) بستانکاران تاجر ورشکسته راحتی اگر حکم محکومیت او را گرفته اما در زمان توقف اجرا کرده باشند نسبت به سایر بستانکاران مقدم نمی‌داند.^۱ از متن رأی وحدت رویه پیداست بستانکاران تاجر ورشکسته نه تنها با گرفتن و اجرای قرار تأمین خواسته حق تقدم پیدا نمی‌کنند حتی اگر تاریخ توقف وی پیش از ختم عملیات اجرایی حکم پرداخت وجه تعیین شده باشد. آن قسمت از عملیات اجرایی که بعد از تاریخ توقف انجام شده باشد باطل و بلااثر است که این امر با بستن بند ۲ ماده ۴۲۳ هماهنگی کامل دارد «تأدیه هر فرض اعم از حال یا موجب به هر وسیله که به عمل آمده باشد باطل و بلااثر است». در عین حال به موجب ماده ۱۲۸ ((در ورشکستگی، چنانچه مال توقیف شده عین معین و مورد ادعای متقاضی تأمین باشد درخواست کننده تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد)) بنابراین علاوه بر اینکه مال موضوع تأمین باید عین معین باشد باید مورد ادعای متقاضی تأمین باشد اما باید توجه داشت مالکیت درخواست کننده باید قبل از تاریخ توقف به او انجام شده باشد، همچنین مال التجاره‌هایی که نزد ورشکسته امانت بوده، مادام که عین آنها موجود هستند از طرف صاحب مال التجاره قابل استرداد است (ماده ۵۲۹). و در نهایت اینکه «طلبکاران ورشکسته اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند».^۲

بخش پنجم: آثار اجرای قرار تأمین خواسته نسبت به خواننده

اجرای قرار تأمین خواسته همانگونه که حقوقی را برای خواهان ایجاد می کند، تکالیفی را نیز برای وی به بار می آورد. بی شک بازداشت مال حقوقی را از خواننده دعوا سلب کرده که نمی تواند مال خود را به صورت آزادانه مورد نقل و انتقال قرار دهد یا اینکه حداقل تسلط وی بر مال خود بسیار محدود می شود. یا اینکه گاهی باعث می شود خواننده از عوایدی که ممکن بود در آینده برای وی ایجاد شود در اثر اجرای این قرار از این عواید محروم شود که در اینجا خسارات منافع ممکن الحصول مطرح می شود و همانگونه که می دانیم سلب حق از مردم و محدود کردن تصرفات مالکانه مخالف قاعده تسلیط می باشد و از احکام ثانوی و استثنایی می باشد که مورد قبول قانونگذار واقع شده و باید دقت شود حتی الامکان از اضرار خواننده کاسته شود تا عدالت قضایی خدشه دار نشود در اینجا آثار قرار نسبت به خواننده دعوا بررسی می شود.

بند اول: توقیف اموال

ماده ۱۲ قانون مدنی مال غیر منقول را چنین تعریف کرده است:

« مال غیر منقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود». عملکرد قسمت اجرا در توقیف اموال غیر منقول به این صورت است که محکوم له با ذکر مشخصات مال، آن را به قسمت اجرا معرفی و قسمت اجرا مشخصات آن را به اداره ثبت حوزه ای که مال در آن واقع است اعلام تا چنانچه به نام محکوم علیه باشد، آن را در قبال مبلغ محکوم به و هزینه های اجرایی ثبت و نتیجه را به واحد اجرا اعلام دارند، اداره ثبت و نیز پس از وصول نامه، آن را در سابقه پرونده ثبت ملک ضبط و ضمنا

در دفتر مخصوص آن را ثبت می کند، از این تاریخ ملک توقیف شده محسوب است.^۱

ماده ۹۹ ق.آ.د.م: « قسمت اجرا توقیف مال غیر منقول را با ذکر شماره و پلاک و مشخصات ملک به طرفین و اداره ثبت محل اعلام می کند » چنانچه از این ماده به ذهن متبادر می گردد واحد اجرا بدو مال غیر منقول را توقیف و سپس آن را به اداره ثبت و طرفین اعلام می دارد، در حالی که چنین نیست، بلکه توقیف مال غیر منقول به ثبت، بازداشت بودن آن در اداره ثبت محل است. نکته قابل توجه آن است که اگر ملک در حوزه اداره ثبت شهرستان دیگری غیر از شهرستان محل استقرار واحد اجرای احکام مدنی واقع شده باشد، اعمال توقیف نسبت به آن ملک از طریق نیابت قضایی میسر خواهد بود تا از طریق اعلام مستقیم به اداره و ثبت شهرستان انجام شود، رویه نیز آن است که در این گونه موارد به استناد ماده ۲۰ قانون اجرای احکام مدنی از طرف قاضی اجرا با دادگاه محل استقرار مال مکاتبه و آن مرجع مراتب توقیف ملک را به ثبت محل اعلام و پاسخ ثبت را اخذ و به مرجع معطی نیابت ارسال می دارد و اما با توجه به ماده ۹۹ توقیف ملک دارای پلاک ثبتی را معرفی کرده، اما باید دانست اگر مال غیر منقول سابقه ثبتی نداشته باشد توقیف آن در صورتی ممکن است که محکوم علیه در آن تصرف مالکانه داشته باشد و یا به موجب حکم نهایی مالک شناخته شده باشد. که این نظر با ماده ۱۰۱ همین قانون هماهنگی تمام دارد. و در مسئله عسر و حرج هرگاه یک باب عمارت به انضمام دو باب مغازه صادر شده باشد عسر و حرج تنها نسبت به اماکن مسکونی قابل طرح می باشد و توقف اجرای حکم در مورد محل سکونت به لحاظ عسر و حرج مستلزم توقف اجرای حکم در مورد محل کسب نبوده و این قسمت از حکم قابل اجرا خواهد بود.

^۱ - سید جلال الدین مدنی، همان منبع، ص ۱۱۷

بند دوم: توقیف اموال منقول

مقصود از این اموال، کلیه اشیاء مادی خارجی است که قابلیت نقل و انتقال را از محلی به محل دیگر دارد، خواه به خودی خود بتواند حرکت کند مانند حیوانات یا نیروی خارجی قادر باشد که محل آن را بدون خرابی تغییر دهد، مانند کتاب، اتومبیل و اثاث خانه. ماده ۶۱ ق.ا.م.مقرر می دارد « مال منقولی که در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد و متصرف نسبت به آن ادعای مالکیت کند یا آن را متعلق به دیگری معرفی نماید، به عنوان مال محکوم علیه توقیف نخواهد شد، در صورتی که خلاف ادعای متصرف ثابت شود، مسئول جبران خسارت محکوم له خواهد بود.»

مطابق این ماده شرط لازم برای توقیف آن است که محکوم علیه نسبت به آن استیلا و سلطه داشته باشد. اعم از اینکه استیلا نامبرده بر آن اموال بالمباشره یا به وسیله دیگری باشد، بنابراین اگر مال در تصرف شخص ثالثی باشد، دایره اجرا از توقیف آن به عنوان مال محکوم علیه ممنوع است، البته ممکن است مال منقول در تصرف شخصی غیر از محکوم علیه باشد که با وجود شرایطی توقیف آن به عنوان مال محکوم علیه ممکن است مثل مواردی که منصرف نسبت به آن ادعای مالکیت نداشته باشد یا متصرف مال را متعلق به محکوم علیه معرفی ننماید.

همانگونه که ملاحظه می شود مبنای ماده ۶۱ ق.ا.م. قاعده ید است و مطابق قاعده ید، اصل آن است که تصرف نسبت به مال، اماره مالکیت متصرف است. البته باید دانست در اینجا جای اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی نیست چون ماده ۲ این قانون مقرر می دارد: « هرکس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود ...» و در اینجا حکمی علیه متصرف صادر نشده است، یعنی اینکه یا ثابت شود مال متعلق به ثالث نیست یا

به موجب حکم قطعی، مال از اموال محکوم علیه معرفی شده باشد. اما راجع به اموال توقیفی نزد بانک‌ها سوالی که مطرح می‌شود آن است که آیا وقتی دایره اجرای دادگاه به بانک مراجعه و دستور توقیفی اموال موجود رأی می‌نماید و وجهی از محکوم علیه یافت نشود می‌تواند تفاضاً نماید چنانچه خوانده بعداً وجهی در بانک به ودیعه بگذارد حساب خوانده توقیف شود؟ باید گفت چون به موجب ماده ۸۳ ق.ا.ا.م اموال یا وجوه موجود نزد شخص ثالث را می‌توان توقیف کرد، دستور توقیف وجهی که بعداً محکوم علیه در بانک می‌گذارد بر خلاف ماده مزبور می‌باشد و قابل توقیف نیست، لیکن اگر بعداً خواهان از وجود وجه در بانک مطلع شده می‌تواند به واحد اجرا اعلام نماید.

بند سوم: توقیف اموال دولت و شهرداری‌ها^۱

در خصوص توقیف اموال دولت و شهرداری‌ها دولت ضابطه خاصی را وضع نموده است به همین منظور به دلیل حساسیت موضوع، قانونگذار نسبت به وضع قانون خاص نسبت به اجرای احکام صادره علیه دولت اقدام نمود.

این قانون که به نام قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی نام گرفت در تاریخ ۱۵ آبان ماه سال ۱۳۶۵ تصویب و در روزنامه رسمی شماره ۱۲۱۶۰ مورخ ۶۵/۹/۸ منتشر گردیده متن این قانون بدین شرح است:

«وزارت خانه‌ها و موسسات دولتی که درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور منظور می‌گردد مکلفند وجوه مربوط به محکوم به دولت در مورد احکام قطعی دادگاه‌ها و اوراق لازم الاجرای ثبتی و دفاتر اسناد رسمی و یا اجرای دادگاه‌ها و سایر مراجع قانونی را با رعایت مقررات از محل اعتبار مربوط به پرداخت تعهدات بودجه مصوب سال‌های قبل منظور در قانون بودجه کل کشور و در صورت عدم وجود اعتبار و عدم امکان تأمین از

محل‌های قانونی دیگر در بودجه سال بعد خود منظور و پرداخت نمایند. اجرای دادگستری و ادارات ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع قانونی دیگر، مجاز به توقیف اموال منقول و غیر منقول وزارت خانه‌ها و موسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را جهت پرداخت محکوم به ندارند، تا تصویب و ابلاغ بودجه یک سال و نیم بعد از سال صدور حکم نخواهد بود، ضمناً دولت از دادن هر گونه تأمین در زمان مذکور نیز معاف می‌باشد. چنانچه ثابت شود وزارت خانه‌ها و موسسات یاد شده با وجود تأمین اعتبار، از پرداخت محکوم به استکاف نموده اند مسئول یا مسئولین مستکف متخلف توسط محاکم صالحه به یک سال انفصال از خدمات دولتی محکوم خواهند شد و چنانچه متخلف با استکاف خود، سبب وارد شدن خسارت بر محکوم له شده باشد، ضامن خسارت وارده می‌باشد.

تبصره ۱- دستگاه مدعی علیه به تقاضای مدعی باید تضمین بانکی لازم را به عنوان تأمین مدعی به دادگاه بپردازد، در صورتی که دعوا یا مقداری از خواسته رد شود، به حکم دادگاه تضمین یا مبلغ مانده به دستگاه مدعی علیه رد خواهد شد.

پس باید گفت توقیف اموال دولتی به عنوان تأمین خواسته و یا استیفا محکوم به جایز نیست.

در سوالی که از اداره حقوقی دادگستری شده بود که آیا مطابق قانون ایران امکان توقیف اموال و ذخایر دولت وجود دارد یا خیر؟ اداره حقوقی در نظریه شماره ۵۶۸۵/۷-۱۳۵۸/۹/۲۰ اعلام داشت: «با توجه به تبصره ۵۳ قانون بودجه سال ۵۷ دائر بر اینکه بدهی دولت مربوط به محکوم به باید از محل اعتبار مخصوصی که پیش بینی شده تأمین گردد، لذا توقیف اموال دولت به عنوان تأمین خواسته و یا در صورت صدور احکام محکومیت برای استیفا محکوم به جایز نیست.

البته این اقدام قانونگذاری یکی از حقوق قانونی محکوم له که توقیف اموال محکوم علیه است نادیده گرفته شده و این امر مخالف اصل انصاف و بی‌طرفی محاکم است، با این وجود باید گفت امکان پرداخت خسارت توسط دولت قطعاً وجود دارد و لزومی ندارد علیه دولت قرار تأمین خواسته صادر شود، از طرفی اداره دولتی طرفی دعوی باید طبق تبصره ۱ ماده واحده تضمین بانکی لازم به عنوان تأمین مدعی به دادگاه بسپارد، و اگر دعوا یا مقداری از خواسته توسط دادگاه با صدور قرار رد شود به حکم دادگاه تضمین به مبلغ باقی مانده به دستگاه مدعی علیه رد خواهد شد و البته با توجه به سکوت این تبصره با توجه به عمومیت ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م میزان تضمین بانکی که اداره بایدپردازد را دادگاه تعیین می نماید.

بخش ششم: انواع خسارت در مقام اجرای قرار تأمین خواسته

مطابق قاعده تسلیط، هر کس بر اموال خود سلطه دارد و کسی نمی‌تواند این حق طبیعی و قانونی را از وی سلب نماید، اما گفتیم تأمین خواسته به عنوان یک ابزار استثنایی برای احقاق حقوق خواهان این ضابطه را به هم می‌ریزد، مسلم است در صورت دعوای بی‌اساس خواهان در اثر حکم قطعی دادگاه به بی‌حقی او حرمت قاعده تسلیط به جای خود باز می‌گردد. در پی اجرای قرار تأمین خواسته ممکن است منافی از خوانده تفویض شده باشد مانند آنکه اتومبیل وی در اثر دعوای بی‌اساس خواهان توقیف شده و برای مدتی از منافع آن محروم شده باشد، بدیهی است دادگاه در این مورد باید به مدت زمان توقیف مال و نوع بازداشت نیز توجه نماید و با توجه به همه این عوامل میزان خسارت وارده را تعیین نماید.

قانون مدنی در مبحث غصب در مورد غاصبان تصریح دارد: «نسبت به منافع مال مغضوب، هر یک از غاصبان به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است، اگر چه استیفا، منفعت نکرده باشد....» و بدیهی است ضمان غاصب نسبت به زمان تصرف قاعده عمومی است که در فرض تعدد غاصبان اجرا شده است و دادن اجرت المثل در واقع بدل منفعت تلف شده است و بحث از آن در مبحث رد عین به این اعتبار است که منافع تابع عین است.^۱

در مورد میزان اجرا المثل مال معضوب نیز مقرر می دارد: «هرگاه مال معضوب منافع متعارف گوناگون داشته باشد، به نظر مشهور بالاترین اجرت المثل، بدل پر بهاترین منافع تلف شده است که به وسیله کارشناس معین می شود، برای مثال، اگر قطعه زمینی را بتوان برای توقیف اتومبیل های سواری و سنگتراشی اجاره داد، بالاترین دو اجاره را باید بدل منافع فوت شده دانست.^۲ با مقدمات ارائه شده به نظر می رسد از لحاظ خسارت تفاوتی میان خسارت ناشی از اجرای قرار تأمین خسارت و اجرت المثل مال معضوب نباشد و چون قانون در مورد تأمین خواسته حکمی ندارد مبحث اجرا المثل مال معضوب می تواند برای دادگاه راهگشا باشد، هر چند استناد به بحث غصب در صدور رأی قانوناً صحیح نمی باشد.

منظور از عدم النفع، ممانعت از تحقق نفعی است که مقتضی وجود آن حاصل شده است و یا محروم شدن از حقی است که شخص آن را انتظار دارد.^۳ زیرا در زمان محرومیت، آن نفع وجود خارجی نداشته و صرفاً مورد انتظار است، اگر چه در آینده ای نزدیک تبدیل به موجود مادی می شود، این نفع بر اثر وقوع فعل زیانبار نامشروع که ناشی از نقض تکالیف

^۱ - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، وقایع حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، ج چهارم، ص ۲۰۹

^۲ همان منبع، ص ۲۰۹

^۳ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی، تهران، میزان، ۱۳۷۷، ج ۹، شماره ۳۳۸۴

قانونی یا قراردادی است از بین می‌رود و در صورتی که فعل زیانبار موجود نمی‌گشت، به طور مسلم، نفع مورد نظر عاید متضرر می‌شد. با نقض تکالیف قانونی نقض گردد یا تکالیفی که از قرار نشأت می‌گیرد.

ثانیاً: با ارتکاب اعمال غیر قانونی به طور مسلم متضرر از منافع آینده محروم و بی‌نصیب شود در حالی که اگر آن عمل ارتکاب نمی‌یافت. متضرر می‌توانست از منافع خود بهره‌برداری و استفاده بنماید.

در فقه امامیه در مورد مسئولیت قانونی و قراردادی و اینکه شخصی به سبب نقض قرارداد سبب متضرر شدن دیگری می‌گردد سخنی به میان نیامده و تنها به بحث غصب و ضمان غاصب پرداخته شده است، برای مثال در سرقت کامیون، اعم از اینکه سارق قبل از مسترد داشتن آن به مالک از این وسیله برای حمل بار استفاده کرده و یا نکرده باشد (منافع مستوفات و غیر مستوفات) ضامن است اما اگر عنوان ضامن، سرقت و غصب نباشد بلکه بحث امانت شرعی باشد و به طور کلی عدوانی نباشد تنها نسبت به منافع مستوفات ضامن است اما در همین فرض هم گروهی از فقها معتقد به ضمان هستند یعنی حتی در منافع غیر مستوفات متصرف ضامن است.^۱

در قوانین موضوعه هر چند تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م صراحت در عدم پذیرش خسارت عدالت دارد اما قوانین خاص از جمله ماده ۱، ۵، ۶ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۱ قانون بیمه اجباری دارندگان وسایل نقلیه موتوری مصوب ۱۳۴۷ دلالت بر پذیرش آن دارد.

^۱ - مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران، میزان، ۱۳۶۶، ص ۱۱۲

در بحث خسارت تأمین خواسته نیز باید گفت دادگاه با صدور اجرت المثل ایام عدم تسلط بر مال خوانده، دیگر حکم بر خسارت عدم النفع نخواهد داد. هر چند هر دو دو مفهوم جداگانه را می‌رساند اما در حقوق کنونی خسارت عدم النفع قابل جبران نیست و مواد ۱ و ۵۶۰ قانون مسئولیت مدنی نیز که راجع به خسارت بدنی بحث می‌کند باید در موضع نص تفسیر شود. بی شک یکی از پیچیده‌ترین موضوعات مطرح در علم حقوق و به طریق اولی در حقوق خصوصی بحث مربوطه به خسارات معنوی و نحوه شناسایی و مطالبه آن می‌باشد. شاید به جرأت بتوان گفت مفهوم خسارات معنوی در بین حقوقدانان و فقها یکی از بحث برانگیزترین موضوعات و اختلافی‌ترین مباحث می‌باشد، که هیچ دامنه مشخصی ندارد و هر کس به نظر خود تئوری خاصی را ارائه می‌دهد. به همین دلیل است که در حقوق ما این موضوع بسیار مهم و حیاتی به درستی مورد لحاظ قرار نگرفته و در هر برهه از زمان که قانونگذار شمه‌ای از آن را مدنظر قرار داده است با مخالفت‌ها و نظرات ناهمگونی مواجه شده، به طوری که این بحث بسیار مهم از مباحث محجور قوانین ما می‌باشد.

به هر حال تعاریفی از خسارت معنوی از سوی علمای حقوق ارائه گردیده است، دکتر لنگردوی^۱ در تعریف آن عنوان داشته است. «خسارتی است وارد به عرض و آبرو و ارزش معنوی کسی، مانند افشاء راز، و ضد خسارت مادی است» دکتر مهدی شهیدی^۲ در تعریف این نوع خسارت عنوان داشته است.

«ضرر معنوی یعنی خسارت وارد بر متعلقات غیر مالی انسانی نظیر روان، آبرو و جسم، خسارات معنوی که می‌توان وارد کننده آن را محکوم به جبران نمود عبارتست از

^۱ - محمد جعفر لنگردوی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، ۱۳۷۲، ج ۳، ج اول، شماره ۶۶۵۳

^۲ - مهدی شهیدی، جزوه مسئولیت مدنی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۶

خسارات وارده به حیثیت یا اعتبار و شخصیت و خسارات وارد بر جسم، روح و آزادی و به تعبیر ماده ۱ از قانون مسئولیت مدنی هر حق دیگر.»

دکتر کاتوزیان در بیان انواع خسارت‌های معنوی و امکان مطالبه آن اظهار می‌دارد:

« ۱- لطمه زدن با حقوق مربوطه به شخصیت و آزادیهای فردی و حیثیت و شرافت که مجموع آن را می‌توان « سرمایه معنوی» نامید.

۲- در نتیجه صدمات روحی »

برای نخستین بار در ماده ۲۱۲ مکرر قانون مجازات عمومی مصوب ۴-۱۳ مسأله ترمیم خسارت معنوی پیش‌بینی شد، به موجب همین ماده هر کس مرتکب یکی از جرایم مذکور در ماده ۲۰۷ و ۲۰۸ مکرر و ماده ۲۰۹ گردد، علاوه بر مجازات مقرر به تأدیه خسارت معنوی به مجنی علیه که در هر حال کمتر از پانصد ریال نخواهد بود محکوم می‌شود.^۱

ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق در بند ۲ تا حدی ضرر و زیان معنوی را تعریف کرده و به محاکم اجازه صدور رأی به نفع متضرر از جرم را داده و به موجب قانون مزبور « ضرر و زیان معنوی عبارتست از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی »

و بالاخره ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۸ با اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری سابق نسبت به حذف آن اقدام نمود، زیرا از دید فقهای شورای نگهبان چنین خسارتی غیر شرعی و غیر اسلامی است.

اما قانون مسئولیت مدنی به رغم مخالفت‌های با خسارات معنوی همچنان مقاومت می‌کند و از روزنه‌های تکامل حقوق ایران به شمار می‌رود چنانکه در ماده ۱۰ این قانون چنین

^۱ - روح الله مهمان نوازان، همان منبع، ص ۶۳

آمده است: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود، می تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد، هرگاه اهمیت زیان نوع تقصیر ایجاب نماید، دادگاه می تواند، در صورت اثبات تقصیر، علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر، از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید.»

بنابراین با جمع ماده ۹ منسوخه قانون آیین دادرسی کیفری و مواد قانون مسئولیت مدنی دادگاه های مبلغی مازاد بر دیه برای مجنی علیه تعیین نمی کنند و به طور کلی مبلغ اضافه بر احکام چهارگانه شرعی (حدود، قصاص، دیات، تعزیرات) تعیین نمی کنند، اما در غیر از این موارد از جمله امور کیفری غیر از موارد چهارگانه شرعی و یا دعاوی حقوقی به استناد ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی و یا ماده ۱۷ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹، حکم به دستور انتشار حکم برائت و یا عذرخواهی صادر می نمایند.

و اما وحدت ملاک در جبران خسارت معنوی چه در امور حقوقی و چه در امور کیفری اعاده حیثیت و یا تسکین روحی زیان دیده است، فرضا پس از اجراین قرار تأمین خواسته و صدور حکم علیه خواهان خسارات مادی خوانده جبران شود اما آیا خوانده دعوا از لحاظ حیثیتی و یا اعتبار تجاری متضرر نشده است؟

براساس تبصره ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی «چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا تأخیر در انجام اعهد یا ایذا طرف و یا غرض ورزی بوده است، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار خواهان را به تأدیه ۳ برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید.

نتیجه‌گیری

۱- تأمین خواسته یک نهاد بیگانه است و دلیلی در شرع مقدس در پذیرش آن مشاهده نشده و دلایل موجود در امور کیفری از جمله آیه ۳۳ سوره مائده آیه ۱۵ و ۱۶ سوره نساء، آیه ۱۰۶ سوره مائده که دلالت بر بازداشت متهم دارد به استناد قیاس قابل سرایت در امور مدنی نمی‌باشد. اما با وجود سکوت شرع مقدس، از نظر عقلی و مقتضیات جامعه امروزی نهاد تأمین خواسته توجیه پذیر است.

۳- دلیل حذف نهاد اجرای موقت مصرح در ماده ۱۹۱ قانون قدیم روشن نیست اما به نظر می‌رسد وجود نهاد دستور موقت باشد که از نظر آثار به هم شبیه هستند و یا محدودتر کردن دایره و اقدامات احتیاطی

۴- حقوق خصوصی مشمول مرور زمان نمی‌شود.

۵- درخواست کننده تأمین خواسته در مورد خواسته نیازی به تأمین دلیل ندارد و تأمین دلیل در بطن تأمین خواسته نهفته است و در صورت دلایل موجه دادگاه قرار تأمین خواسته صادر می‌کند یا رد می‌کند.

۶- تأمین خواسته علیه دولت با وجود ماده واحده راجع به عدم تأمین و توقیف اموال دولتی امکان ندارد.

اما حکم غیابی با اطلاق مواد ۷۵ و ۳۰۳ علیه دولت امکان پذیر است.

۷- قرار تأمین خواسته تا بیش از اجرای قرار اثر قابل توجهی ندارد و می‌توان گفت هیچ خسارتی برای خوانده ایجاد نمی‌کند و حق تقدیمی برای خواهان ایجاد نمی‌کند اما در

مورد شخص ثالث که مال نزد او توقیف می شود تا تکلیف مال نزد وی روشن نشود، اجرای قرار امکان پذیر نیست.

۸- ادعای مالکیت شخص ثالث مانع از عملیات اجرایی نخواهد بود.

۹- هرگونه تعهد نسبت به مال توقیف شده، در حکم معاملات فضولی است.

۱۰- تودیع خسارت احتمالی از جانب خوانده موجب رفع توقیف نخواهد بود زیرا اگر خواسته عین معین است همان مال باید بازداشت شود والا از سایر اموال خوانده بازداشت می شود، ولی می تواند وجه نقد یا اوراق بهادار به میزان همان مال در صندوق دادگستری بگذارد.

۱۱- پرداخت خسارت موضوع ماده ۱۲۰ با وجود تصریح «بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی» مستلزم رسیدگی و تشریفات آیین دادرسی مدنی و اثبات این امر در دادگاه حقوقی خواهد بود.

۱۲- صرف تعهد خواهان یا اشخاص ثالث به جبران خسارت مانع از پذیرش تأمین خواسته نخواهد بود، زیرا بیمه نامه نوعی تعهد همراه با یک سند عادی است و ضمانت نامه بانکی نیز مال توفیقی تحت تصرف بانک می باشد.

۱۳- منظور قانون گذار از فوریت ابلاغ به محکوم علیه موضوع ماده ۸۷ ق. ۱. ۱. م زمانی است که وجود مال نزد ثالث برای دادگاه احراز گردیده است نه قبل از آن.

منابع و مآخذ

۱. بهرامی، بهرام، ۱۳۸۰، آیین دادرسی مدنی، عملی و کاربردی، چاپ پنجم، انتشارات بهنامی.
۲. جعفری لنگرودی، محمّدجعفر، ۱۳۷۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، چاپ اول.
۳. حسینی، سیدمحمد، مداخله شخص ثالث در دادرسی، مجله حقوقی و قضایی دادگستری.
۴. زراعت، عباس، ۱۳۸۳، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، چاپ اول، انتشارات خط سوم.
۵. شمس، عبدالله، ۱۳۸۰، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چاپ چهارم، نشر میزان.
۶. صدرزاده، افشار، سیدمحسن، ۱۳۸۰، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ ششم، انتشارات جهاد دانشگاهی.
۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، چاپ دوم، نشر میزان.
۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، اعتبار امر قضاوت شده، چاپ پنجم، نشر دادگستر.
۹. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۹، مقدمه علم حقوق، انتشارات بهنشهر، ج ۱۲.
۱۰. مدنی، سیدجلال‌الدین، ۱۳۷۱، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، انتشارات گنج دانش، ج ۲، چ ۴.

۱۱. مهاجری، علی، ۱۳۸۲، آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، انتشارات
فکرسازان، چ ۱
۱۲. واحدی، جواد، ۱۳۷۶، جلسه اول دادرسی و خصوصیات آن، مجله دانشکده
حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۸.
۱۳. ایرانی ارباطی، بابک، ۱۳۸۶، مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی، تهران، مجمع
علمی و فرهنگی مجد،
۱۴. تبریزی، میرزا جواد، ۱۴۱۵، اساس القضا و الشهاده، موسسه الامام الصادق، بی
جا، پ ۱
۱۵. جبعی عاملی، شهید ثانی، زین الدین، ۱۴۰۳، الروضه البعیه فی شرح اللمعه
الدمشقیه، قم، دارالهادیف للمطبوعات، ج ۳
۱۶. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، ۱۴۱۰، ارشادالاذهان الی الاحکام الایمان، قم،
موسسه نشر اسلامی، چ ۱
۱۷. حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن، ۱۴۱۵ق، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال
والحرام، قم، موسسه معارف الاسلامیه، ج ۴، چ ۱
۱۸. شمس، عبدالله، ۱۳۸۴، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات دراک، ج ۳
۱۹. طباطبایی، سید محمد، کتاب المناهل، بی جا، موسسه آل بیت، چاپ سنگی
۲۰. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی، ۱۳۵۱، المبسوط فی فقه الامامیه المکتبه
المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه