

وجوه افتراق تامین خواسته و دستور موقت

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۱/۲۰ ، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۲/۲۷)

سید محسن اسماعیلی

چکیده

مراجعه اشخاص به محاکم ، اغلب برای اقامه دعوا در ماهیت و مطالبه حق اصلی است اما گاه مواردی پیش می آید که هدف از مراجعه ، گرفتن حکم نمی باشد بلکه برای در امنیت قرار دادن حق اصلی مراجعه می شود، حقی که تا پیش از صدور و یا اجرای رای در معرض خطر نابودی است گاهی نیز هدف در امنیت قرار دادن دلیلی است که بیم دشوار شدن به کارگیری آن در آینده می رود. بر این اساس در نظام حقوقی ایران، سه نهاد حقوقی وجود دارند که در راستای تامین اهداف مذکور از سوی قانونگذار به رسمیت شناخته شده اند: دستور موقت، تامین خواسته، تامین دلیل . دستور موقت و تامین خواسته، از جمله اقدامات احتیاطی در قانون آیین دادرسی مدنی هستند که معمولاً با صدور و اجرای آنها، اجرای حکم صادره در آینده با مشکلی مواجه نخواهد شد. درخواست تامین خواسته و دستور موقت می تواند قبل از اقامه دعوا، ضمن تقدیم دادخواست و یا در جریان دادرسی مطرح شود. بین این دو نهاد شباهت هایی وجود دارد، وجود این تشابهات نباید این تصور را ایجاد کند که نقش این دو نهاد یکی است زیرا با وجود شباهتهای موجود، بین آن دو نهاد از جهاتی تفاوت های مهمی وجود دارد که سبب تمایز این دو می شود. در این تحقیق در قالب سه فصل و نتیجه گیری که فصل اول تامین خواسته و در فصل دوم دستور موقت توضیح داده خواهد شد و در فصل سوم به وجوه افتراق این دو و در پایان به نتیجه گیری پرداخته می شود.

۳۴۷



بخش اول: تامین خواسته در قوانین ایران

بند اول: تبیین و تعریف تامین خواسته

تامین در لغت به معنی قرار دادن در امن و آسایش است. اصطلاحاً در موارد ذیل به کار رفته است:

(۱) تضمین، یعنی مال و یا تعهد ضامن که به عنوان وثیقه دهند.

(۲) توقیف اموال برای سهولت اجرا احکام

(۳) صیانت ادله از تباه شدن "تامین دلیل"

(۴) بیمه را اخیراً تامین گفته اند.

(۵) امان دادن مسلم به کافر، خواه جنگ شده باشد و به فتح نرسیده باشد خواه جنگ نشده باشد.

تامین بینه: اگر بدون طرح دعوی، ذینفع از قاضی صلاحیتدار بخواهد که گواهان او را احضار و شهادت آنان را استماع کند تا به موقع بتواند از آن استفاده نماید این وضع تامین بینه است که از مصادیق تامین دلیل است.

تامین ترکه: دادن مال یا ضامنی که ورثه یا موصی متوفی یا نماینده قانونی آنان معادل بهای ترکه به صورت تضمین می دهند تا اگر ظرف یکسال از تاریخ نشر نخستین آگهی ماده ۳۴۳ قانون امور حسبی، بستانکار ایرانی پیدا شود و طلب او محرز گردد پس از جدا کردن هزینه آگهی ها و هزینه های قانونی دیگر که شده است مال مورد تامین به تصرف آنان داده شود.

تامین دلیل: صورت برداری دادگاه به تقاضای ذینفع از ادله اثبات دعوی مدعی؛ پیش از اینکه زمان اثبات آن فرا رسد.

تامین دین: اگر بدهکار قصد سفر کند و از دسترس بستانکار خارج شود و هنوز اجل دین فرا نرسیده باشد بستانکار می تواند از او کفیل بخواهد، اگر او امتناع ورزد می تواند از دادگاه بخواهد که او را وادار به دادن کفیل کند. عمل بستانکار و حکم دادگاه مبنی بر دادن کفیل، تامین دین است.

تامین محکوم به: اگر مدعی پس از صدور حکم غیابی بخواهند که وثیقه برای تامین محکوم به بدهد عمل دادگاه، تامین محکوم به است تا اگر محکوم علیه حاضر شود و اقامه حجت کند و حکم به سود او صادر گردد حق او ضایع نشده باشد.

تامین موقوف الاجرا ماندن حکم: تامینی است که محکوم علیه حکم قطعی می دهد در صورتی که تقاضای فرجام کرده باشد، مقدار این تامین نباید کمتر از محکوم به حکم قطعی باشد.

تامین خواسته: وثیقه و تضمینی است که مدعی از اموال خوانده قبل از صدور حکم، به نفع خود از طریق دادگاه می خواهد.



تأمین خواسته کیفری: تاسیسی است که به موجب آن قانونگذار به متضرر از جرم اجازه داده است تا معادل ضرر و زیان ناشی از جرم که به ایشان وارد شده، توقیف اموال متهم را از دادگاه بخواهد. دادگاه نیز در صورتی که تقاضای شاکی را مبتنی بر دلایل قابل قبول بداند قرار تأمین خواسته را صادر خواهد کرد. این قرار قطعی و غیر قابل اعتراض است.

بند دوم: تاریخچه ای از نهاد تأمین خواسته

تدبیر احتیاطی تأمین خواسته در تاریخ حقوق سابقه دیرین دارد. در بازارهای هفتگی و یا سالانه‌ای که در شهرهای اروپا دایر می‌گردید از کسانی که در آن بازارها معاملات غیر نقدی انجام می‌دادند اخذ تأمین معمول شد. با توجه به همین پیشینه، بعدها توقیف احتیاطی جهت حفظ حقوق خواهان در قوانین آیین دادرسی تدوین گردید، در عین حال همانطور که اشاره گردیده است واژه «تأمین» و محتوای آن در این سوی دنیا بی سابقه و ناشناخته نبوده است.

در حقیقت طبق موازین اسلامی، در مواردی که حکم قاضی علیه خواننده غایب صادر می‌گردد، چنانچه محکوم له ملکی نباشد، جهت حفظ حقوق احتمالی محکوم علیه غایب، پرداخت یا رد محکوم به منوط به دادن نوعی تأمین از جانب محکوم له است. الغائب یقضی علیه اذا قامت علیه البینه و بیاع ماله و یقضی عنه دینه و هو غائب و یکون الغائب علی حجتہ اذا قدم و لا یدقع المال الی الذی اقام البینه الا به کفلاء اذا لم یکن ملیاً (از کتاب تهذیب مرحوم شیخ طوسی، به نقل مرحوم صاحب جواهر، جواهر الکلام، چاپ بیروت، جلد چهارم، صفحه ۲۲۴). و در حدود هزار سال قبل از آن، در ایران باستان، دائن یا مدعی می‌توانست بر طبق قاعده «حق ممتاز» از دادگاه حکم قبض فوری پول یا شیء دیگری را با همان ارزش بگیرد... و تا زمانی که حق او پرداخت نشده بعنوان وثیقه نزد خود نگاهدارد.

در حقوق موضوعه ایران سابقه تقنینی تأمین خواسته که عمدتاً مأخوذ از حقوق فرانسه است، به قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ قمری برمی‌گردد. بعد از آن، قانون تأمین مدعی به مصوب اسفندماه ۱۳۰۸ تدوین و اصلاحاتی را در قانون اصول محاکمات حقوقی به عمل آورد. چون مقررات سابق از جهات مختلفی ناقص بود، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸، در مقررات مربوط به تأمین خواسته اصلاحات مؤثری به عمل آورده که مهمترین آن ایجاد حق تقدّم در وصول طلب نسبت به سایر بستانکاران، برای درخواست‌کننده تأمین، موضوع ماده ۲۶۹ بود. در واقع با تصویب قانون اخیر الذکر شناسایی قانونی دو اثر مهم تأسیس تأمین خواسته تکمیل و بدین ترتیب



انتقاداتی که حَقاً به قوانین سابق وارد بود، مرتفع گردید.

بند سوم: نگاهی گذرا به نهاد تأمین خواسته در برخی از قوانین ایران

اگر دارنده چک قصد داشته باشد اموال صادر کننده چک را تأمین نماید، ضمن اشاره به تقاضای تأمین خواسته معادل بهای خواسته در متن دادخواست می بایست به عنوان خسارت احتمالی مطابق تبصره ماده ۱۰۸ آیین دادرسی مدنی مبلغی معادل نظر دادگاه در صندوق دادگستری تودیع نماید. تأمین خواسته یکی از تدابیر احتیاطی است که به وسیله آن خواهان عین خواسته یا معادل آن را از اموال خوانده تا پایان دادرسی به حیثه توقیف درآورده از نقل و انتقال آن جلوگیری می کند تا طلب خود را وصول کند. اجرای قرار تأمین خواسته در اصطلاح حقوقی بدین معناست که خواهان می تواند از همان ابتدا با بازداشت خواسته دعوا، از نقل و انتقال یا جابجا کردن یا مخفی کردن خواسته خود جلوگیری کند تا در صورت صدور حکم علیه خوانده، بتواند خواسته خود را به راحتی به دست بیاورد.

بند چهارم: موارد و شرایط صدور قرار تأمین خواسته

در ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی به مواردی اشاره شده که دادگاه به درخواست خواهان باید قرار تأمین خواسته صادر نماید. مواردی وجود دارد که قرار تأمین خواسته بدون گرفتن تأمین از خواهان صادر می شود آن در صورتی است که ۱- دعوا مستند به سند رسمی باشد ۲- خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد ۳- اسناد تجاری و اخواست شده مواردی به غیر از موارد فوق الذکر، با گرفتن تأمین از خواهان انجام می گیرد. این تأمین باید به صورت وجه نقد به صندوق دادگستری واریز گردد. میزان تأمین که باید به صندوق دادگستری سپرده شود صریحاً مشخص نگردیده ولی در دادگاهها بین ۱۵ تا ۲۰ درصد مبلغ خواسته تعیین می شود و این درصد می تواند کمتر یا بیشتر باشد و بستگی به نظر قاضی رسیدگی کننده دارد.

هیچ یک از طرفین نمی تواند نسبت به تصمیم دادگاه درباره ی گرفتن تأمین از خواهان و میزان تأمین تعیین شده شکایت نماید. قرار تأمین خواسته مستلزم درخواست خواهان است بنابراین دادگاه در هیچ صورتی نمی تواند بدون درخواست خواهان قرار تأمین خواسته صادر نماید. درخواست تأمین خواسته ممکن است پیش از تقدیم دادخواست، ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا پیش از صدور حکم قطعی مطرح شود. اگر درخواست تأمین خواسته ضمن اصل دعوا مطرح شود می توان اجرای آن قبل از ابلاغ به خوانده را از دادگاه تقاضا نمود. درخواست تأمین



خواسته از دادگاهی می شود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. اگر درخواست تأمین خواسته پس از اقامه ی دعوا باشد، باید مستقیماً به همان دادگاهی داده شود که دعوا در آن اقامه شده است. اگر دادگاه پس از بررسی درخواست تأمین خواسته و دلایل ابرازی هر یک از شرایط صدور قرار تأمین خواسته را احراز نماید قرار رد دادخواست را صادر می نماید. قرار رد دادخواست تأمین خواسته قابل هیچ گونه شکایتی نمی باشد. پس از ابلاغ قرار تأمین خواسته طرف مقابل می تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اعتراض نماید، دادگاه در اولین جلسه به اعتراض رسیدگی نموده و نسبت به آن تعیین تکلیف می نماید. در صورتی که دادگاه اعتراض را رد و قرار تأمین خواسته را تأیید نماید قرار تا صدور حکم قطعی معتبر و آثار آن به جا می ماند. در صورتی که خواهان در دعوی که خواسته آن تأمین شده با شکست روبرو شود خسارات ناشی از بازداشت اموال را باید تحمل کند. خوانده می تواند ظرف ۲۰ روز پس از تاریخ ابلاغ حکم قطعی خسارتی را که از قرار تأمین خواسته به او وارد شده از دادگاه صادرکننده ی قرار مطالبه کند.

بند پنجم: اخذ تأمین از خواهان

دفتر دادگاه مکلف است، با وصول درخواست تأمین خواسته، فوراً، آن را به نظر دادگاه برساند و دادگاه، بدون اخطار به طرف، دلائل متقاضی را مورد رسیدگی قرار داده، به صدور قرار تأمین خواسته، رد درخواست و یا تعیین تأمین اقدام می نماید (مواد ۲۲۵ و ۲۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی است). در حقیقت اگر شرایط اساسی پذیرش درخواست تأمین خواسته متحقق بوده و مورد مشمول یکی از بندهای ۱،۲ و ۴ ماده ۲۲۵ باشد، دادگاه نسبت به صدور قرار تأمین خواسته اقدام می نماید و چنانچه شرایط اساسی پذیرش درخواست تأمین خواسته وجود نداشته باشد درخواست مردود و در صورتی که این شرایط متحقق باشد و مورد مشمول هیچ یک از شقوق ۱،۲ و ۴ ماده ۲۲۵ نباشد، صدور قرار تأمین خواسته منوط به دادن تأمین می گردد.

بخش دوم: شرایط اساسی صدور قرار تأمین خواسته

درخواست تأمین خواسته، با توجه به صدور ماده ۲۲۵ و ۲۲۹، قبل از اقامه دعوی، ضمن دادخواست و نیز در جریان دادرسی و حتی بعد از صدور حکم پیش بینی گردیده است. اما تجویز طرح درخواست تأمین خواسته قبل از اقامه دعوی، نمی بایست، به منزله پذیرش درخواست، قبل از تحقق شرایط عمومی اقامه دعوی، تلقی گردد. بنابراین همانطور که ترتیب اثر دادن به درخواست تأمین خواسته مطروحه ضمن دادخواست یا بعد از آن، در صورتی قابل تصور است که از جمله، شرایط عمومی اقامه دعوی



متحقق باشد، اجابت چنین درخواستی، قبل از اقامه دعوی نیز، علی‌الاصول، منوط به حصول این شرایط است. در نتیجه، اهلیت متقاضی، ذی نفعی او و سمت درخواست‌کننده می‌بایست، با فرض صحت و اعتبار مدارک تقدیمی، قبل از صدور قرار تأمین خواسته، فی‌الجمله، معلوم باشد. اما در مورد منجز بودن حق مورد درخواست تأمین، ماده ۲۲۸ استثنایی را پیش‌بینی نموده است. به موجب این ماده نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده، در صورتی که حق مستند به سند رسمی بوده و در معرض تصیبع یا تفریط باشد، درخواست تأمین از این نظر بی‌اشکال است. لذا در مورد حق مشروط یا معلق، در هیچ صورتی، به استناد این ماده، درخواست تأمین خواسته پذیرفته نمی‌شود حق موجب، یعنی حق متحققی که زمان ادای آن فرا نرسیده، چنانچه مستند آن رسمی بوده و ذی حق بتواند در معرض تصیبع یا تفریط بودن آن را اثبات نماید، درخواست تأمین خواسته قابل قبول است. صرف نظر از این استثنا؛ شرایط عمومی درخواست تأمین خواسته، همان شرایط عمومی اقامه دعوی است. در مورد شکل درخواست، مسلم است، چنانچه خواهان مایل به طرح آن ضمن اقامه دعوی باشد، کافی است که در دادخواست تقدیمی راجع به اصل دعوی این تقاضا را نیز مطرح نماید ولی در مورد درخواست تأمین قبل از اقامه دعوی، یا پس از آن، اختلاف نظر وجود دارد. بعضی معتقدند درخواست تأمین خواسته مانند هر تقاضای رسیدگی و اتخاذ تصمیم دیگری محتاج تقدیم دادخواست است و بنابراین هرگاه قبل از تقدیم دادخواست خواهان مایل باشد از این وسیله استفاده نماید باید دادخواستی بخواسته صدور قرار تأمین بدهد. درخواست تأمین خواسته، چنانچه قبل از اقامه دعوی باشد، نظر به اینکه دادخواست ماهوی تقدیم و ارجاع نگردیده می‌بایست روی فرم مخصوص دادخواست تنظیم گردد، بدین جهت که، جهت ارجاع، باید در دفتر دادخواست ثبت شود، و در این دفتر مخصوص منحصر بر برگ دادخواست قابل ثبت می‌باشد، ولی این امر برخلاف نظر بعضی از حقوقدانان ها، به هیچ وجه به منزله تقدیم «دادخواست بخواسته صدور قرار تأمین» نمی‌باشد، زیرا از یک طرف قانونگذار درخواست را کافی دانسته، با هزینه مشخص، و از طرف دیگر می‌دانیم که، با توجه به پیش‌بینی دادخواست تلگرافی، تنظیم و ارائه برگ دادخواست، الزاما به مفهوم تقدیم دادخواست موضوع ماده ۷۰ نمی‌باشد. اما چنانچه خواهان بعد از اقامه دعوی تمایل به تأمین خواسته داشته باشد، با توجه به اینکه صدور قرار در هر حال با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد، که با ارجاع دادخواست مشخص و مکلف به رسیدگی گردیده است، و بنابراین درخواست تأمین نیازی به ارجاع مجدد و نتیجتا ثبت در «دفتر دادخواست» ندارد، درخواست تأمین، بی‌آنکه

نیازی به درج آن روی شکل مخصوص باشد، به نظر ما، می‌بایست مستقیماً به همان دادگاه (شعبه‌ای) که به اصل دعوی رسیدگی می‌نماید، تقدیم گردد و یا بطور شفاهی عنوان و توسط دادگاه صورتجلسه گردد. موضوع دیگر اینکه چنانچه دادخواست ناقص تقدیم شده باشد، برای مثال از حیث هزینه دادرسی، دادگاه می‌بایست به درخواست تأمین خواسته مندرج در آن، در صورتی که حاوی شرایط مربوط به اقامه دعوی باشد، ترتیب اثر دهد.

بند اول: تکلیف دادگاه به پذیرش تقاضا

در صورتی که شرایط عمومی اقامه دعوی حاصل نبوده و یا خواسته دعوی هر دو خصوصیت مذکور در ماده ۲۳۰ را فاقد باشد، و یا بطریق اولی هیچ‌یک از این شرایط جزئاً یا کلاً موجود نباشد، و شرایط اساسی پذیرش درخواست فراهم نباشد، دادگاه اقدام به صدور قرار رد درخواست تأمین خواسته می‌نماید. اما چنانچه شرایط عمومی اقامه دعوی، با لحاظ استثناء مندرج در ماده ۲۲۸، فی الجمله حاصل و خواسته نیز عین معین بوده و یا میزان آن معلوم باشد و بدین تعبیر، شرایط اساسی صدور قرار تأمین خواسته فراهم بوده و مورد نیز از موارد مذکور در شقوق چهارگانه ماده ۲۲۵ باشد، آیا دادگاه می‌تواند، برای مثال به علت ضعف ادله موضوعی و یا ملاتت بی‌چون و چرای خواننده، قرار رد درخواست تأمین را صادر نماید؟ در بادی امر شاید بتوان نظر داد که به استناد ماده ۲۳۴، علیرغم تکلیف مقرر در صدر ماده ۲۲۵، دادگاه می‌تواند قرار رد درخواست را از جمله به علل اخیر الذکر صادر نماید. معدودی از قضات محترم نیز به همین ترتیب عمل می‌نمایند. به موجب ماده ۲۳۴، «درخواست تأمین می‌بایست فوراً به نظر دادگاه برسد و دادگاه بدون اخطار به طرف فوراً به دلایل درخواست‌کننده رسیدگی نموده قرار رد یا قبول درخواست تأمین را صادر می‌نماید». در تأیید چنین نظری، معمولاً به موخر بودن نص فعلی ماده ۲۳۴، که اصلاحی سال ۱۳۳۴ می‌باشد، نسبت به صدر ماده ۲۲۵، استناد می‌گردد. دادگاه پس از بررسی دلایل درخواست‌کننده می‌تواند قرار رد درخواست تأمین خواسته را صادر نماید اما چنین حقی، منحصر، مصرف به مواردی است که شرایط عمومی اقامه دعوی، با توجه به دلایل درخواست‌کننده، حاصل نبوده و یا خواسته هیچ‌یک از دو خصوصیت مذکور در ماده ۲۳۰ را نداشته باشد. اما در صورت وجود شرایط اساسی، چنانچه مورد از موارد مذکور در شقوق ۱، ۲ و ۴ ماده ۲۲۵ باشد، دادگاه مکلف به صدور قرار تأمین خواسته می‌باشد و در صورتی که هیچ‌یک از این سه مورد متحقق نباشد، دادگاه می‌بایست، با تعیین میزان «تأمین»، صدور قرار تأمین خواسته را منوط به دادن آن نموده و مراتب را به متقاضی تأمین ابلاغ نماید و چنانچه



خواهان به مفاد این تصمیم عمل نمود، نسبت به صدور درخواست تأمین خواسته اقدام نماید. بنابراین، در هیچ صورتی دادگاه نمی‌تواند به علت ضعف ادله یا ملائت خواننده از صدور قرار تأمین خواسته استنکاف نماید.

بند دوم: نوع تأمین در تأمین خواسته

در تأمین خواسته تأمین می‌تواند مال منقول یا غیر منقول باشد، اگر مال معرفی شده غیر منقول باشد مدیر اجرایی شرحی به دایره اجرای ثبت محل نوشته، توقیف مال را درخواست میکند، دایره اجرای در صورتی که مال متعلق به بدهکار بوده و به ثبت رسیده باشد فوراً مراتب را در دفتر املاک و در صورتی که به ثبت نرسیده باشد، در دفتر املاک بازداشتی قید و آن را به دفتر اجرای دادگستری اعلام می‌کند. اگر انجام توقیف کلاً مقدور نباشد، خواهان باید مال دیگری را از خواننده پیدا کرده معرفی نماید تا توقیف شود. بر اساس ماده ۱۲۷ قانون آیین دادرسی خواهان می‌تواند از محصولات املاک و باغ‌های خواننده توقیف نماید اما به صراحت اعلام نموده به مقدار دو سوم سهم خواننده می‌توان توقیف کرد، در این راستا اگر محصول جمع آوری شده باشد مأمور اجرا سهم خواننده را مشخص و توقیف می‌نماید. هرگاه محصول جمع آوری نشده باشد برداشت آن خواه دفعتاً و یا به دفعات با حضور مأمور اجرا به عمل خواهد آمد. خواننده مکلف است مأمور اجرا را از زمان برداشت محصول مطلع سازد، مأمور اجرا حق هیچگونه دخالت در امر برداشت محصول را ندارد، فقط برای تعیین میزان محصولی که جمع آوری می‌شود حضور پیدا خواهد کرد، خواهان یا نماینده او نیز در موقع برداشت محصول حق حضور خواهد داشت. محصولاتی که در معرض تضییع باشد فوراً ارزیابی و بدون رعایت تشریفات با تصمیم و نظارت دادگاه فروخته شده، وجه حاصل از آن در حساب سپرده دادگستری تودیع می‌گردد.

بند سوم: اخذ تأمین از اتباع دولت‌های خارجی

اتباع دولت‌های خارجی چه خواهان اصلی باشند و یا به عنوان شخص ثالث وارد دعوا گردند بنا به درخواست طرف دعوا، برای تادیه خسارتی که ممکن است بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله به آن محکوم گردند باید تأمین مناسب بسپارند. درخواست اخذ تأمین فقط از خواننده تبعه ایران و تا پایان جلسه اول دادرسی پذیرفته می‌شود. در موارد زیر اتباع بیگانه اگر خواهان باشند از دادن تأمین معاف می‌باشند:

۱- در کشور متبوع وی، اتباع ایرانی از دادن چنین تأمینی معاف باشند.

۲-دعاوی راجع به برات، سفته و چک

۳-دعاوی متقابل

۴-دعاوی که مستند به سند رسمی می باشد.

۵-دعاوی که بر اثر آگهی رسمی اقامه می شود از قبیل اعتراض به ثبت و دعاوی علیه توقیف.

نکته ای که قابل توجه است اینکه هرگاه در اثنای دادرسی، تابعیت خارجی خواهان یا تجدیدنظر خواه کشف شود و یا تابعیت ایران از او سلب یا سبب معافیت از تامین از او زایل گردد، خوانده یا تجدیدنظر خواه یا تجدیدنظر خوانده ایرانی می تواند درخواست تامین نماید.

بند چهارم: تامین خواسته در اسناد تجاری (چک و ...)

سند تجاری برزخ و حد وسط اسناد رسمی و عادی می باشد. به عبارت دیگر سند تجاری از حیث برخورداری از امتیازات قانونی حد فاصل سند رسمی و عادی است. به این معنی که از بعضی امتیازات اسناد رسمی برخوردار است و در بعضی مواقع آثار و احکام اسناد عادی بر آن مترتب خواهد شد. به تعبیر دیگر سند رسمی نوشته ای است که در نزد مامور رسمی و یا دفاتر اسناد رسمی در حدود صلاحیت آنها تنظیم شده است (ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی). بنابراین چون اسناد تجاری خارج از شمول تعریف سند رسمی هستند به ناچار سند عادی تلقی می گردند معذالک مزایایی بر اسناد عادی دارند که آنها را برزخ اسناد عادی و رسمی قرار می دهد. عمده ترین این مزایا عبارتند از: ۱- مسئولیت تضامنی امضاکنندگان ۲- مرور زمان اختصاصی ۳- قابلیت وخواست ۴- مسئولیت کیفری در مورد چک و لازم الاجرا بودن آن ۵- اعتبار اسناد تجاری نزد بانکها و اشخاص ۶- امتیاز در تامین خواسته بدون تودیع زیان احتمالی طرف. مثلا در مطالبه وجه مستند به سند تجاری در صورت اجتماع کلیه شرایط قانونی خواهان برای اخذ تامین خواسته و توقیف اموال بدهکار نیازمند تودیع خسارت احتمالی نیست و این امتیاز بزرگ است که اسناد رسمی و اسناد تجاری وخواست شده از آن برخوردار هستند. همچنین چک به موجب ماده ۲ قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۵ در حکم اسناد لازم الاجرا است و دارنده چک می تواند پس از اخذ گواهی عدم پرداخت از بانک محل علیه مطابق آیین نامه های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه آن را با صدور اجرائیه و توقیف اموال مدیون از طریق دایره اجرای اسناد رسمی سازمان ثبت استیفا و وصول نماید.

بند پنجم: منع نقل و انتقال مال مورد تامین

در قوانین سابق اصول محاکمات حقوقی راجع به منع نقل و انتقال مال مورد تامین خواسته که یکی



از آثار مهم تأسیس تأمین خواسته است، ذکر می‌شود که در میان نیامده بود. چنین سکوتی به کثرت وضوح و بدیع بودن آن انتساب داده شده بود. لیکن چون عدم تصریح در عمل اشکالاتی تولید می‌کرد، قانون تأمین مدعی به مصوب سال ۱۳۰۸، صراحتاً نقل و انتقال مال توقیف شده را منع و حتی نقض چنین حکمی را متضمن رنگ و وصف جزایی دانسته، برای مرتکب مجازات کلاهبرداری تعیین کرد. با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، قانونگذار جنبه کیفری نقل و انتقال مال موضوع تأمین را حذف ولی وصف حقوقی آن را در قالب ماده ۲۴۴ بدین عبارت ابقاء کرد: «هرگونه نقل و انتقال نسبت به عین اعم از منقول یا غیرمنقول و منافع (در صورتی که منافع توقیف شده باشد) ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور مادام که توقیف باقی است داده نخواهد شد، مگر در صورت اجازه کسی که آن مال یا منافع برای حفظ حق او توقیف شده است. در عین حال، قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۹، در خصوص این موضوع حکم صریحی ندارد. آیا چنین سکوتی به معنای جایز بودن نقل و انتقال مال توقیف شده تعبیر می‌گردد؟ به نظر برخی محققان پاسخ منفی است:

زیرا اولاً - بر طبق ماده ۱۲۱ قانون مذکور، تأمین عبارت است از توقیف اموال اعم از منقول یا غیرمنقول، و یا وصف حاضر چون توقیف ذاتاً ملازمه با ممنوعیت نقل و انتقال دارد و چنین ممنوعیتی نیز صرفاً منصرف به نقل و انتقال و تصرفات حقوقی است لذا وضوحاً حکم منع نقل و انتقال به قوت و اعتبار خود باقی است.

ثانیاً - ماده ۱۲۶ قانون مذکور ترتیب توقیف اموال اعم از منقول و غیرمنقول را به احکام قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ احاله داده است و چون مطابق مادتين ۵۶ و ۵۷ قانون اخیر الذکر، ممنوعیت نقل و انتقال در مال توقیف شده، قبول گردیده است، لذا قطعاً موجبی برای ارائه پاسخ مثبت به سؤال سابق الطرح وجود ندارد.

به هر حال در صورتی که درخواست تأمین خواسته، به اتکای دلایل موجود در پرونده محاکماتی، منتهی به صدور قرار تأمین گردد، به محض اجرای چنین قرار، مال موضوع تأمین توقیف و خواننده از هرگونه تصرف حقوقی نسبت به آن مال ممنوع می‌شود. بدین ترتیب خواهان می‌تواند اطمینان پیدا کند در صورتی که در ماهیت دعوی مطروحه محکوم له محسوب گردد، حکم صادره متعذر الاجراء نخواهد بود.

بند ششم: حق تقدم درخواست کننده مال مورد تأمین

قانونی که برای اولین بار قایل به حق تقدم درخواست کننده تأمین در وصول طلب نسبت به مال

مورد تأمین بر سایر بستانکاران گردید، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ بود. ماده ۲۶۹ قانون مذکور که حاکی از حق تقدّم درخواست‌کننده تأمین بود با عدالت قضایی هم تناسب داشت؛ چه اینکه تسهیم سایر بستانکاران محکوم علیه در مالی که خواهان با تهیه دلایل و تحمّل بار اثبات دعوی و در پاره‌ای موارد با ایداع خسارت احتمالی، قرار توقیف آن را تحصیل کرده بود، غیرمنصفانه و بلکه نوعی تضییع حق می‌نمود. عدالت قضایی اقتضاء می‌کند در چنین وضعیتی نتیجه حاصل از دعوی نصیب شخصی گردد که نسبت به طرح آن اقدام نموده است. بعلاوه اظهارنظری که مبتنی بر این عقیده باشد نه تنها بدین دلیل قابل دفاع است که با عدالت قضایی هماهنگی دارد بلکه با فلسفه تأسیس تأمین خواسته نیز مطابق است. اینکه قانونگذار بدوا درخواست‌کننده را ملزم به رعایت شرایطی بنماید و او را به جبران و تدارک خسارات طرف مقابل تحذیر و تهدید کند، ولی در عین حال، هنگام صدور اجرائیه، محکوم له قرار تأمین را مجبور به تداخل در صف غرما نماید، عملی لغو است که اسناد آن به قانونگذار جایز نخواهد بود. در هر صورت، با شناسایی حق تقدّم برای درخواست‌کننده تأمین، نامبرده اجازه می‌یابد، پیش از سایر طلبکاران، مطالبات خود را وصول نماید. هرگاه مال مورد تأمین قیمتاً اضافه بر مطالبات درخواست‌کننده تأمین باشد، در مرحله دوم، مابقی به بستانکاران دیگر تأدیه خواهد شد. با وجود این، ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب در ضمن حکم قابل ابرادای حق تقدّم درخواست‌کننده تأمین را سلب کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «در ورشکستگی چنانچه مال توقیف شده عین معین و مورد ادعای متقاضی تأمین باشد، درخواست‌کننده تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدّم دارد». متن ماده مذکور که در واقع جایگزین ماده ۲۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ گردیده است، قطع نظر از آنکه به لحاظ طرز تنظیم واجد اشکال و ایراد می‌باشد، چنانکه خواهد آمد ماهیتاً مغایر با قواعد مسلم حقوقی بوده و قطعاً تأمین خواسته را در عمل بلااثر خواهد کرد.

بخش سوم: دستور موقت در قوانین ایران

بند اول: تبیین و تعریف دستور موقت

دستور در لغت به معنی سرمشق و قانون و فرمان و امر و وزیر و فرمانده است، در زمان ساسانیان به شخصی اطلاق می‌شد که نوعی سمت رسمی داشت و مشاوره‌ی قضایی و دینی و پاره‌ای امور مملکتی را انجام می‌داد. همچنین دفتری که رونوشت فرمان‌ها و دستورهای سلطان در آن جمع شده باشد را گویند.



انواع دستور به دستورهای زیر منقسم است:

۱. دستور پرداخت: اوراق بهاداری است به امضای وزیر کشاورزی و رییس سازمان اصلاحات ارضی و یا نمایندگان مختار آنان، دستور پرداخت ها با نام می باشند و انتقال آنها باید در دفتر مخصوص که در بانک مزبور نگهداری می شود.
۲. دستور جلسه: موضوع مورد بحث جلسه که قبلاً برای مذاکره در نظر گرفته شده باشد.
۳. دستور خرید: دستور کتبی یا شفاهی مقامات صالحه و به ویژه کارپردازی ها به مامور مخصوص برای خریدن کالا و یا خدمات خاص که در حدود مقررات صادر شود.
۴. دستور تملیک: دستوری است اداری که از دادگاه صادر کننده رای سر می زند و به موجب آن، مال غیرمنقولی از محکوم علیه به خریدار آن در جریان مزایده انتقال داده می شود. این دستور شامل تنظیم سند انتقال در دفترخانه نیز می شود.
۵. دستور موقت: قرار دادگاه است مبنی بر ترک فعل یا ترک معین و یا توقیف اموال.

بند دوم: تاریخچه دستور موقت یا دادرسی فوری

دادرسی فوری در قانون اصول محاکمات حقوقی و اصلاحات بعدی آن پیش‌بینی نشده بود. نهاد مزبور، با نام «محاکمات عاجله» برای اولین بار در ایران در سال ۱۳۰۹، توسط مرحوم استاد دکتر احمد متین دفتری، با الهام از قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه، در رساله‌ای به همان نام معرفی گردید. متن رساله مزبور در شماره مسلسل ۵۸ سال ۱۳۱۷ مجموعه حقوقی و همچنین به شکل کتابچه‌ای، به نام محاکمات فوری (عاجله) انتشار یافت. رساله مزبور در سال ۱۳۱۶ که لایحه آیین دادرسی مدنی در وزارت دادگستری تحت مطالعه بود، مورد توجه کمیسیون قوانین مدنی واقع و منشأ باب دوازدهم قانون قدیم آیین دادرسی مدنی در دادرسی فوری گردید. البته اصطلاح دستور موقت از قانون آیین دادرسی مدنی آلمان اقتباس شده است. بنابراین دادرسی فوری برای اولین بار در قانون قدیم آیین دادرسی پیش‌بینی گردید (مواد ۷۷۰ تا ۷۸۸) در حقوق ایران آنچه از «دستور موقت» به مفهوم دقیق اصطلاح باید برداشت شود، نهادی است که در مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵ ق.ج. پیش‌بینی شده است. مواد مزبور، با تغییراتی، از مواد ۷۷۰ تا ۷۸۸ ق.ج. گرفته شده است. ماده ۷۷۰ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی ایران، با الهام از ماده ۸۰۶ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه، صدور دستور موقت را در سه مورد پیش‌بینی می‌کرد. به موجب ماده مزبور «در اموری که محتاج به تعیین تکلیف فوری است و همچنین در مورد اشکالاتی که در جریان اجرای احکام یا اسناد لازم الاجرای اداره ثبت



پیش می‌آید و محتاج به دستور فوری است، دادرسی دادگاه می‌تواند به درخواست ذی‌نفع موافق مواد زیر دستور موقت صادر نماید. «قانون قدیم در زمانی تصویب گردید که اجرای احکام مدنی، براساس باب ششم قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ هـ.ق. انجام می‌شد. در قانون مزبور ترتیب ویژه و سریعی برای رسیدگی به اشکالاتی که در جریان اجرای احکام پیش می‌آمده و نیاز به تعیین تکلیف فوری داشت پیش‌بینی نشده بود و بنابراین در اکثر مواد ذی‌نفع مکلف به اقامه دعوا می‌گردید. برای مثال هرگاه شخص ثالثی نسبت به مال بازداشت شده ادعای حقی داشت ناچار بود ادعای خود را به شکل دعوی اعتراض بر عملیات اجرایی در دادگاه صالح مطرح نماید. اما چون رسیدگی به دعوا و صدور حکم قطعی معمولاً مدت زیادی به درازا می‌کشد و صرف اقامه دعوا مانع ادامه عملیات اجرایی نمی‌گردید، احتمال زیادی وجود داشت که مزایده مال مورد ادعا انجام شود و مدعی حق، حتی در صورت پیروزی در دعوی اعتراض، نتواند حق خود را بگیرد و ناچار شود دعوایی نیز علیه برنده مزایده و حتی منتقل‌الیهام احتمالی بعدی اقامه کند. برای پیش‌گیری از این حالت، قانون قدیم در ماده ۷۷۰ اجازه داد که مدعی حق مزبور، از دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوی اعتراض بر عملیات اجرایی را دارد، صدور دستور موقت مبنی بر عدم انجام مزایده مال مورد ادعا، تا تعیین تکلیف نهایی دعوی اعتراض، را درخواست کند. تا هرگاه حکم به سود معترض صادر شد، زمینه اجرای آن فراهم مانده باشد.

بند سوم: نگاهی گذرا به نهاد دستور موقت در برخی از قوانین ایران

دادگاه می‌تواند پیش از اتخاذ تصمیم در مورد اصل دعوا به درخواست یکی از طرفین در اموری از قبیل حضانت، نگهداری و ملاقات طفل و نفقه زن و محجور که تعیین تکلیف آنها فوریت دارد بدون اخذ تامین، دستور موقت صادر نماید. این دستور بدون نیاز به تأیید رئیس حوزه قضایی قابل اجراست. چنانچه دادگاه طرف شش ماه راجع به اصل دعوی اتخاذ تصمیم نکند دستور صادره ملغی محسوب و از آن رفع اثر می‌شود مگر آنکه دادگاه مطابق این ماده دوباره دستور موقت صادر کند. هرگاه ضمن رسیدگی به امور حسبی دعوایی از طرف اشخاص ذینفع حادث شود که رسیدگی به امور حسبی متوقف به تعیین تکلیف نسبت به آن دعوی باشد دادرسی در صورت درخواست دستور موقتی در موضوع آن دعوی مطابق مقررات دادرسی فوری صادر می‌نماید. در صورت امتناع مالک یا استفاده کننده از پرداخت سهم خود از هزینه‌های مشترک از طرف مدیر یا هیات مدیران به وسیله اظهارنامه یا ذکر مبلغ بدهی و صورت ریز آن مطالبه می‌شود. هرگاه مالک یا استفاده کننده ظرف ۱۰ روز از



تاریخ ابلاغ اظهارنامه سهم بدهی خود را نپردازد مدیر یا هیات مدیران می توانند به تشخیص خود و با توجه به امکانات از دادن خدمات مشترک از قبیل شوفاژ - تهویه مطبوع - آب گرم - برق - گاز و غیره خود داری کنند در صورتیکه مالک یا استفاده کننده همچنان اقدام به تصفیه حساب ننماید اداره ثبت محل وقوع آپارتمان به تقاضای مدیر یا هیات مدیران برای وصول وجه مزبور بر طبق اظهارنامه ابلاغ شده اجرائیه صادر خواهد کرد. عملیات اجرایی وفق مقررات اجرای اسناد رسمی صورت خواهد گرفت و در هر حال مدیر یا هیات مدیران موظف می باشند که به محض وصول وجوه مورد مطالبه یا ارایه دستور موقت دادگاه نسبت به برقراری مجدد خدمات مشترک فوراً اقدام نمایند.

بند چهارم: چارچوب دستور موقت

دستور موقت نهادی است که در بیشتر موارد ذی نفع یا وکیل او تمایل دارد آن را به کار گیرد و در نتیجه، تشخیص موارد صدور دستور موقت نه تنها برای ذی نفع بلکه برای قاضی از اهمیت ویژه ای برخوردار است. صدور دستور موقت و اجرای آن در اغلب موارد برای طرفی که علیه او صادر می شود، تضییقات و سختی های فراوانی را ایجاد می نماید و خسارات قابل توجهی را به بار می آورد و این در حالی است که تا آن زمان وارد بودن دعوی ذی نفع در ماهیت (شروع به رسیدگی) احراز نگردیده و چه بسا تا آن زمان حتی دعوا نیز اقامه نشده باشد. دستور موقت اقدامی است که به تبع اصل دعوا درخواست می شود. به عبارت دیگر درخواست صدور دستور موقت ممکن است قبل از مطرح شدن اصل دعوا، ضمن اقامه دعوا و یا پس از آن صورت گیرد. تجویز دستور موقت به منظور پیشگیری از پیامدهای زیان باری است که به علت به درازا کشیده شدن صدور حکم لازم الاجرا، ذی نفع در معرض آن قرار می گیرد. بنابراین دستور موقت در صورتی می تواند درخواست و صادر شود که اصل دعوا مطرح شده و یا قابل طرح باشد. دستور موقت اقدامی موقتی است و باید پایانی داشته باشد. در نتیجه در دستور موقت نباید اقدامی را به طور همیشگی مقرر نموده و یا اقدامی را مقرر نمود که ماهیتاً همیشگی است. بنابراین دستور موقت نمی تواند مبنی بر انجام تعمیرات اساسی، رد مال به خواهان، یا پرداخت دین به بستانکار باشد ولی می تواند «اقدامات لازم جهت جلوگیری از تخریب بنا، جلوگیری از نقل و انتقال مال، بازداشت اموال بدهکار، معادل طلب و ...» تا تعیین تکلیف نهایی اصل دعوا مقرر نماید. پس از آنکه دادگاه خود را برای صدور دستور موقت صالح تشخیص داد و شرایط عمومی اقامه دعوا و دیگر شرایط صدور این دستور را احراز نمود، به تصریح ماده ۳۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مکلف است پیش از صدور قرار دستور موقت، برای جبران خسارت های احتمالی که از این دستور حاصل می شود، از خواهان تامین مناسبی



اخذ نماید، بر خلاف قانون آیین دادرسی مدنی سابق دادگاه در اخذ این تامین اختیاری نداشته و مکلف بدان است. حتی اشخاصی که از پرداخت هزینه دادرسی معاف می باشند مانند کسانی که اعسار آن ها احراز شده و یا سازمان ها و نهاد هایی که از پرداخت این هزینه معاف می باشند، مانند بنیاد جانبازان و مستضعفان از پرداخت تامین معاف نمی باشند. پس از صدور دستور موقت در صورتی که از قبل، اقامه دعوا نشده باشد درخواست کننده باید ظرف بیست روز از تاریخ صدور دستور به منظور اثبات دعوی خود به دادگاه صالح مراجعه و دادخواست خود را تقدیم و گواهی آن را به دادگاهی که دستور موقت صادر کرده تسلیم نماید. در غیر این صورت دادگاه صادر کننده دستور موقت به درخواست طرف دیگر از دستور موقت رفع اثر خواهد کرد. در صورتی که طرف مقابل دعوا تامینی بدهد که متناسب موضوع دستور موقت باشد، دادگاه در صورت مصلحت از دستور موقت رفع اثر می کند. همچنین هرگاه جهتی که موجب دستور موقت شده مرتفع شود دادگاه صادر کننده دستور موقت آن را لغو می نماید و اگر اصل دعوا در دادگاه مطرح باشد، دادگاه رسیدگی کننده دستور را لغو خواهد نمود. در صورتی که خواهان دستور موقت، بعد از بیست روز از تاریخ صدور دستور موقت، اقامه دعوا نکند و یا ادعای خواهان رد شود، متقاضی دستور موقت به جبران خساراتی که طرف دعوا در اجرای دستور متحمل شده است محکوم می شود.

بند پنجم: دستور موقت یا دادرسی فوری

با توجه به نوع نگرش آیین دادرسی مدنی، می توان دستور موقت را دادرسی فوری نامید چرا که در تقسیم بندی فصول و بخش های آیین دادرسی مدنی، تحت عنوان مبحث ششم بحثی با عنوان دادرسی فوری آمده که با مورد مذاقه قرار دادن مواد بعدی آن، (مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵) به طور کلی بحثی فراتر از دستور موقت نمی بینیم. برای این اساس می توان چنین استنباط نمود که نظر قانونگذار از این بحث به نوعی رسیدگی اورژانسی به بعضی از دعاوی میباشد. شاید دغدغه قانونگذار از گنجانیدن چنین مواد قانونی در متن آیین دادرسی مدنی به نوعی جبران بخشی از اطاله دادرسی (که همواره گریبانگیر محاکم است باشد، معضلی که روز به روز گسترش یافته و دیدگاه پناه آورندگان به قانون را که تنها منجی خود را محاکم می دانند با تردید مواجه ساخته است) چه بسا که اگر رسیدگی به دعاوی از سرعت لازم برخوردار بود ضرورت چندانی برای وجود اینگونه مواد قانونی احساس نمی شد.

بخش چهارم: ویژگی های دستور موقت

بند اول: دستور موقت اقدامی تبعی است

دستور موقت اقدامی است که به تبع «اصل دعوا» درخواست می شود. به دلالت مواد ۳۱۱ و ۳۱۸



درخواست صدور دستور موقت ممکن است قبل از مطرح شدن «اصل دعوا»، ضمن اقامه دعوا و یا پس از آن صورت گیرد. مواد مزبور و نیز مواد ۳۲۲، ۳۱۷، ۳۱۲ و ۳۲۵ به روشنی گویای تبعی بودن دستور موقت است؛ بنابراین به اصطلاح «ادارسی فوری» و «دستور موقت»، برای رسیدگی فوری به اصل دعوا و صدور حکم فوری تأسیس نشده بلکه اقدامی است که در حاشیه اصل دعوا معمول می‌گردد. تبعی بودن دستور موقت دارای آثار و پیامدهایی است که در زیر بررسی می‌شود.

الف- اصل دعوا باید مطرح شده یا قابل طرح باشد

تجویز دستور موقت به منظور پیش‌گیری از پیامدهای زیانباری است که ذی نفع به علت طولانی بودن دادرسی و به درازا کشیدن صدور حکم لازم الاجرا در معرض آن قرار می‌گیرد. بنابراین دستور موقت در صورتی می‌تواند درخواست و صادر شود که اصل دعوا یی مطرح شده و یا قابل طرح باشد. به بیان دیگر به اصطلاح «ادارسی فوری» و «دستور موقت» برای رسیدگی فوری به اصل دعوا و فصل اختلاف طرفین و صدور حکم فوری علیه خواننده پیش‌بینی نشده، بلکه نهادی است که فقط می‌تواند در حاشیه اصل دعوا به کار گرفته شود. در حقیقت، در اکثریت قریب به اتفاق موارد، رسیدگی به اختلاف و دادن حق به حق‌دار، دست کم از نظر دارنده حق، فوریت دارد؛ برای مثال مالک به مورد اجاره یا مال مغضوبه نیاز فوری دارد، همان‌طور که بستانکار به وجه مورد مطالبه، خریدار به مبیع و... نیاز فوری دارد. رسیدگی به اختلاف و دادن حق به حق‌دار، از زاویه دیگری نیز، از نظر دارنده حق می‌تواند فوریت داشته باشد، زیرا برای مثال، حسب مورد، مستأجر یا غاصب در آستانه تخریب مورد اجاره و یا مال مغضوبه یا تغییرات اساسی در آن است، بدهکار در شرف نقل و انتقال و مخفی کردن اموال خویش، فروشنده در صدد نقل و انتقال مبیع و... است. در حقوق ایران، هیچ یک از دو سبب مزبور به ذی‌نفع اجازه نمی‌دهد که رسیدگی فوری به «اصل دعوا» را درخواست نموده تا با «رأی موقت» خواسته در اختیار او قرار گیرد؛ در غیر این صورت مقررات دادرسی معمولی که جهت رسیدگی به اختلاف پیش‌بینی شده فلسفه وجودی خود را از دست داده و متروک نیز خواهد گردید. اما، برای مثال، ذی‌نفع می‌تواند در حاشیه «اصل دعوا» از دادگاه درخواست نماید تا با صدور دستور موقت ترتیباتی اتخاذ شود که از پیامدهای زیانبار ناشی از طولانی شدن رسیدگی به اصل دعوا و صدور حکم لازم الاجرا در امان بماند؛ برای مثال دستور موقت مبنی بر منع، حسب مورد، مستأجر یا غاصب در تخریب و یا ایجاد تغییرات اساسی در عین مستأجره یا مغضوبه، دستور موقت مبنی بر بازداشت اموال مدیون، دستور موقت مبنی بر منع فروشنده از نقل و انتقال مبیع و... صادر شود.

ب- خواسته دستور موقت از خواسته دعوا باید متفاوت باشد

یکی از مهمترین آثار تبعی بودن دستور موقت نسبت به اصل دعوا این است که موضوع دستور موقت نمی‌تواند با خواسته دعوا واحد باشد، زیرا در غیر این صورت در اجرای دستور موقت به ناچار خواسته دعوا در اختیار خواهان باید قرار گیرد. در حالی که این، از جمله با ماده ۳۱۶ منافات دارد که مقرر می‌دارد «دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری باشد». توقیف مال تنها موجب می‌شود که نقل و انتقال آن غیر ممکن یا ممنوع گردد و مال توقیف شده به خواهان داده نمی‌شود و این امر مستلزم صدور حکم قطعی و اجرای آن است. منظور از «انجام عمل و یا منع از امر» نیز، به قرینه «بازداشت مال»، «عمل» و «اموری» است که ذی‌نفع را به خواسته نمی‌رساند. از سوی دیگر به موجب ماده ۳۱۷ دستور موقت دادگاه به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا نخواهد داشت، بدین معنی که حتی اگر دادگاه نسبت به امر تبعی درخواست شده دستور موقت صادر نماید، می‌تواند در اصل دعوا خواهان را محکوم به بی‌حقی نماید. بنابراین برای مثال، هرگاه خریدار ملکی، به استناد مبایعه‌نامه عادی، دعوای الزام به انجام تشریفات تنظیم سند رسمی انتقال ملک را علیه فروشنده اقامه نماید و درخواست قرار دستور موقت مبنی بر منع خوانده از نقل و انتقال ملک نماید و دادگاه قرار مورد درخواست را صادر کند، این قرار به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا ندارد؛ بدین معنی که دادگاه می‌تواند، اگر «اصل دعوا» را وارد تشخیص نداد، حکم به بی‌حقی خواهان صادر نماید. پس، در مثال مزبور، دادگاه نمی‌تواند، حتی اگر فوریت را احراز کند (برای مثال انتقال رسمی قریب الوقوع ملک به ثالث محرز است)، دستور موقت مبنی بر الزام خوانده به تنظیم سند رسمی صادر کند و سپس به دعوای الزام به تنظیم سند رسمی نیز رسیدگی کند؛ زیرا پس از تنظیم سند رسمی انتقال، فروشنده (خوانده) مالکیت رسمی در ملک ندارد تا دادگاه به موجب حکم نیز او را محکوم به تنظیم سند رسمی کند. برای مثال، هرگاه خواسته دعوای اصلی خلع ید و خواسته دادرسی فوری نیز تحویل ملک به خواهان باشد، صدور دستور موقت مبنی بر تحویل ملک به خواهان مجاز نمی‌باشد، زیرا رسیدگی به «اصل دعوا» را منتفی می‌نماید. در حقیقت، با صدور و اجرای دستور موقت، ملک در ید خواهان قرار گرفته و رسیدگی به دعوای خلع ید و صدور حکم خلع ید، علاوه بر این که تحصیل حاصل است، به این سبب که ملک در ید خوانده نمی‌باشد تا به خلع ید از آن محکوم شود موضوعاً منتفی می‌شود. ضابطه‌ای که در بالا مورد تأکید قرار گرفت و براساس آن خواسته دستور موقت نمی‌تواند با خواسته اصل دعوا منطبق باشد، در بادی امر، با بعضی از نصوص قانونی





هماهنگی ندارد. برای مثال به موجب تبصره ذیل ماده ۲۲ قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب دوم مردادماه ۱۳۵۶، ناظر به همین ماده و ماده ۲۰۲۱ همان قانون، رسیدگی به دعاوی مذکور در متن استعمال: «...۲- در صورتی که خواسته دعوی اصلی و خواسته دستور موقت به یکدیگر منطبق باشند صدور دستور موقت امکان دارد یا خیر. بدین توضیح که مثلاً اگر خواسته دعوی اصلی خلع ید از ملکی و خواسته دستور موقت نیز تخلیه موقتی ملک مزبور باشد، آیا با توجه به انطباق هر دو خواسته با یکدیگر و در واقع انجام دستور موقت دیگر محلی برای اجرای دعوی اصلی باقی می‌ماند یا صدور دستور موقت امکان ندارد؟...» متن پاسخ اداره حقوقی قوه قضاییه: «...۲- همان‌طور که در ماده ۷۷۹ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (ماده ۳۱۷ ق. جدید) تصریح شده دستور موقت تأثیری در اصل دعوا ندارد و صدور دستور موقت مانع از رسیدگی به ماهیت دعوا نیست...» به موجب ماده ۲۱ ق. ر. م. م. (قانون روابط موجر و مستأجر) هرگاه موجر، در مهلتی که دادگاه تعیین می‌کند، از انجام تعمیرات اساسی در مورد اجاره، سرباز زند مستأجر می‌تواند از دادگاه درخواست نماید به او اجازه داده شود، تعمیرات مزبور را با نظر دایره اجرا انجام دهد. و به موجب ماده ۲۲ همان قانون هرگاه مستأجر مانع مالک از انجام تعمیرات ضروری شود دادگاه مستأجر را به رفع ممانعت ملزم مادّین مزبور خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات دادرسی صورت خواهد گرفت. ماده ۲۴ همان قانون نیز رسیدگی فوری را پیش‌بینی کرده است. اما با نگاهی دقیق به نصوص مزبور به روشنی دریافت می‌شود که نهادهای مندرج در قانون مورد بحث با «ادارسی فوری» و «دستور موقت»، موضوع مواد ۳۲۵-۳۱۰ ق. ج. (۷۸۸-۷۷۰ ق. ق.) کاملاً متفاوت است. در حقیقت در مواد ۲۱، ۲۲ و ۲۴ قانون روابط موجر و مستأجر، رسیدگی به موضوع و دعاوی شمارش شده فوراً یا خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات دادرسی انجام می‌شود و در نتیجه این نصوص ارتباطی با «ادارسی فوری» اصطلاحی ندارد. در موارد مزبور ذی‌نفع نیازی به گرفتن دستور موقت، قبل از طرح موضوع یا اقامه دعوا ندارد؛ چون به «اصل دعوا» او فوراً و بدون تشریفات دادرسی رسیدگی می‌شود.

بند دوم: دستور موقت اقدامی موقتی است

دستور موقت، اقدامی موقتی است؛ خود عنوان تأسیس گویای آن است. بنابراین دستور موقت مانند هر پدیده موقتی دیگری، باید پایانی داشته باشد؛ بدین معنی که در اجرای دستور موقت، اقدامی، در انتظار پدیده‌ای و تا تحقق آن انجام می‌شود و این پدیده همان صدور رأی نهایی اصل دعوا می‌باشد. در نتیجه با دستور موقت نباید اقدامی را به‌طور همیشگی مقرر نمود و یا اقدامی را مقرر نمود که ماهیتاً

همیشگی است. پس، دستور موقت نمی‌تواند مبنی بر انجام تعمیرات اساسی، رد مال به خواهان، پرداخت دین به بستانکار و... باشد، اما می‌تواند اقدامات لازم جهت جلوگیری از تخریب بنا، جلوگیری از نقل و انتقال مال، «...مثال دیگر از آرای دادگاههای حقوقی بیان می‌شود، خواسته: صدور دستور موقت بر انجام تعمیرات اساسی در مورد اجاره می‌باشد. دادگاه جهت تشخیص فوریت موضوع انتخاب کارشناس را ضروری می‌بیند. کارشناس در اظهار عقیده خود بیان می‌کند «اسکلت ساختمان آجری و پوشش تیر چوبی و توفال، پشت بام کاهگل با اندود قیر و گونی است. در اثر کهولت ساختمان اندود گچ و خاک و قیر و توفال به میزان یک متر مربع ریزش نموده و بقیه سقف در حال ریزش است که مستأجر برای جلوگیری از بروز خطر شمع چوبین زده است. نظریه: با توجه به مراتب فوق بازدید محل و خواسته خواهان و مفاد قرار صادره به شرح زیر اظهار نظر می‌شود. الف: انجام تعمیرات جنبه فوریت دارد. ب: تعمیرات مربوط به اساس بنا می‌باشد...» و سپس دادگاه با توجه به مراتب و احراز فوریت امر مبادرت به صدور قرار دستور موقت می‌کند. قرار دستور موقت: در خصوص درخواست خواهان مبنی بر دستور موقت در مورد انجام تعمیرات اساسی نظر به این که کارشناس منتخب اعلام داشته که انجام تعمیرات فوریت دارد و با عنایت به این که خواهان به موجب سپرده شماره... خسارت احتمالی را به صندوق دادگستری تودیع نموده است. بازداشت اموال بدهکار معادل طلب و... را تا تعیین تکلیف نهایی «اصل دعوا» مقرر نماید. موقتی بودن ترتیباتی که به موجب دستور موقت مقرر می‌شود یکی از تفاوت‌های بارز این تأسیس با رسیدگیهای «بدون تشریفات دادرسی» و «خارج از نوبت» و یا «در وقت فوق العاده» به ماهیت اختلافات است.

بند سوم: صدور دستور موقت مستلزم احراز فوریت است

به موجب ماده ۳۱۰ ق.ج. «در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد... دادگاه دستور موقت صادر می‌نماید». بنابراین درخواست دستور موقت در صورتی می‌تواند به نتیجه مطلوب برسد که دادگاه «فوریت» را احراز نماید و این یکی از تفاوت‌های آشکار این تأسیس با برخی نهادهای مشابه است. برای مثال، به موجب ماده ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی، مصوب ۱۳۲۲، ناظر به ماده یک همان قانون، پس از اقامه دعوای اعلام بطلان و ابطال دستور اجرای سند رسمی، هرگاه دادگاه «دلایل شکایت را قوی بداند یا در اجرای سند رسمی ضرر جبران‌ناپذیر باشد به درخواست مدعی، بعد از گرفتن تأمین قرار توقیف عملیات اجرایی را می‌دهد...». همان گونه که دیده می‌شود قرار توقیف عملیات اجرایی نه تنها با توجه به عنوان آن، از دستور موقت متمایز



است، بلکه، برخلاف دستور موقت، صدور آن مستلزم احراز فوریت نمی‌باشد، زیرا کافی است دادگاه «دلایل شکایت را قوی بداند». بنابراین سایر احکام و آثار آن نیز مشمول مقررات «دادرسی فوری» و «دستور موقت» اصطلاحی نمی‌باشد و نباید با آن خلط گردد. در نتیجه استدلال مندرج در برخی آرا قابل تأمل است.

بند چهارم: صدور دستور موقت مستلزم اخذ تأمین است

به موجب ماده ۳۱۸ ق.ج.دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان تأمین مناسبی اخذ نماید، و این یکی از تفاوت‌های آشکار این نهاد با نهادهای مشابه است. برای مثال، همان‌گونه که آمده است، در دعای تصرف، به موجب ماده ۱۷۴ ق.ج. چنانچه قبل از صدور رأی خواهان تقاضای دستور موقت نماید و «دادگاه دلایل وی را موجه تشخیص دهد، دستور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا... صادر خواهد کرد». این تأسیس با دادرسی فوری و دستور موقت اصطلاحی تفاوت آشکار دارد و صدور دستور چون دادخواست خواهانها تقاضای دادرسی فوری در مورد توقیف عملیات اجرایی بوده و اجازه دادرسی فوری هم طبق تشریفات و مقررات قانون صادر شده، عدول دادرسان دادگاه حقوقی ۲ و حقوقی یک از مقررات دادرسی فوری و رسیدگی آنان به دعای مزبور طبق قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت مورخ ۱۳۲۲/۶/۲۷ و دستور توقیف عملیات اجرایی و تجدید جلسات مکرر و تطویل دادرسی بر خلاف قانون و موجب تضییع حق شاکی انتظامی بوده و تخلف است.» با عنایت به مواد ۷۷۳ و ۷۷۸ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی (ماده ۳۱۶ ق.ج.) در مورد دستور موقت، تخلف رئیس دادگاه عمومی در صدور دستور توقف عملیات مزایده نسبت به موضوع دعوی، قبل از اخذ و وصول اجازه مخصوص، و در اقدامات مغایر با رسیدگی با امور فوری، مسلم است...؛ دادنامه شماره ۱۲۵۷-۱۵۸/۱۳۷۷/۵/۵ شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات، منبع پیشین، ص. ۱۲۶۹. این رأی در حکومت ق.ج. صادر شده که به موجب ماده ۷۷۳ آن تنها قضات دارنده اجازه مخصوص می‌توانستند «دستور موقت» اصطلاحی صادر نمایند؛ در حالی که صدور قرار توقیف عملیات اجرایی که براساس ماده ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت صادر می‌شود دستور موقت به معنی اصطلاحی آن، موضوع مواد ۳۲۵-۳۱۰ ق.ج. (۷۷۰-۷۸۸ ق.ج.) نمی‌باشد. در این خصوص، برخلاف «دستور موقت» اصطلاحی، مستلزم اخذ تأمین از خواهان نمی‌باشد. بنابراین سایر احکام و آثار این نهاد نیز مشمول مواد ۳۲۵-۳۱۰ ق.ج. نمی‌باشد. تفاوت مزبور را بخش اخیر ماده ۱۷۴ ق.ج. تأیید می‌نماید.



بند پنجم: دستور موقت با صدور رأی بدوی مرتفع نمی‌شود

به دلالت مواد ۳۲۴ و ۳۲۵ قانون جدید، دستور موقت، با صدور رأی بدوی، حتی اگر علیه خواهان باشد، منتفی نمی‌شود بلکه تا صدور رأی نهایی، علی القاعده پابرجا می‌ماند، مگر این که در دادگاه تجدیدنظر، با اعتراض طرف، فسخ شود. این نیز یکی از عناصری است که تفاوت آن را با برخی نهادهای مشابه آشکار می‌سازد. برای مثال دستوری که، در دعاوی تصرف، دادگاه بر جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا... صادر می‌نماید، «با صدور رأی به رد دعوا مرتفع می‌شود مگر این که مرجع تجدیدنظر دستور مجددی در این خصوص صادر نماید.» (بخش اخیر ماده ۱۷۴ ق. ج) وظیفه متقاضی دستور موقت ارائه دلایل و براهینی است که سبب را اثبات می‌نماید؛ اما تشخیص این امر که سبب اعلام شده توجیه کننده ترتیبات مورد درخواست است با دادگاه می‌باشد. بنابراین، برای مثال در دعاوی محکومیت خوانده به منع کف‌شکنی قنات و دستور موقتی که در حاشیه آن به خواسته توقیف عملیات حفاری مطرح می‌شود، کافی است که متقاضی دلایل مالکیت و استفاده خود از آب قنات و همچنین عملیات حفاری توسط خوانده در رشته قنات و نزدیک بودن فاصله محل حفاری با رشته قنات ملکی خود را ارائه، و اظهار نماید که صدور دستور موقت مبنی بر منع خوانده از ادامه عملیات حفاری فوریت دارد؛ اما تشخیص فوری بودن موضوع درخواست با دادگاه می‌باشد (ماده ۳۱۵ ق. ج). که در این مثال، با رجوع به کارشناس به آن اقدام می‌کند. دادگاه در تشخیص فوریت باید امور را با توجه به وضعیتی مورد ارزیابی قرار دهد که در زمان رسیدگی به درخواست در آن قرار دارند و نه وضعیت آنها در زمان تقدیم درخواست؛ بنابراین اگر با توجه به وضعیت امور در زمان درخواست دستور موقت فوریت وجود نداشته اما در زمان رسیدگی به درخواست فوریت وجود داشته باشد، دادگاه باید قرار دستور موقت صادر نماید؛ زیرا، در هر حال فوریت را احراز نموده است. عکس این قضیه نیز صادق است. حتی در صورتی که دستور موقت از دادگاه نخستین صادر شده باشد و نسبت به آن، ضمن تجدید نظرخواهی نسبت به اصل رأی، شکایت شود، مرجع تجدیدنظر در رد و یا قبول شکایت باید امور را با توجه به وضعیتی که در زمان رسیدگی به درخواست دارند مورد ارزیابی قرار دهد. برای رسیدگی به امور فوری، دادگاه روز و ساعات مناسبی را تعیین و طرفین را به دادگاه دعوت می‌نماید. در مواردی که فوریت کار اقتضا کند می‌توان بدون تعیین وقت و دعوت از طرفین و حتی در اوقات تعطیل و یا در غیر محل دادگاه به امور یاد شده رسیدگی نموده همانطور که گفته شد تشخیص فوری بودن موضوع درخواست با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به درخواست را دارد. دستور موقت



ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری باشد و این دستور به هیچ وجه تاثیری در اصل دعوا نخواهد داشت.

بخش پنجم: وجوه افتراق تأمین خواسته با دستور موقت

از آنجا که تأمین خواسته تفاوت های بسیاری با دستور موقت دارد اما خالی از لطف نیست که ابتدا به برخی از شباهت های این دو اشاره ای گردد و سپس به وجوه افتراق پرداخته شود.

تأمین خواسته و دستور موقت دارای هدف و فلسفه ای مشترک می باشند؛ هر دو برای جلوگیری از تضییع احتمالی حقوق خواهان تأسیس شده اند و یک نوع اقدام احتیاطی محسوب می شوند و هر دو زمینه را برای اجرای حکم آماده می سازند. هر دو نهاد در نحوه تقاضا با هم اشتراک دارند و هر دو در قانون با لفظ درخواست خطاب قرار گرفته اند. در مورد نحوه ابلاغ و اجرا نیز بین این دو تأسیس شباهت وجود دارد. در هر دو مورد، قرار یا دستور باید به خواننده ابلاغ و سپس اجرا شود و در موارد فوری، ابتدا قرار تأمین یا دستور، اجرا و سپس ابلاغ می شود. در مواردی که ابلاغ فوری ممکن نباشد و تاخیر اجرا باعث تضییع و تفریط خواسته گردد، ابتدا قرار تأمین اجرا و سپس ابلاغ می شود. از دیگر وجوه تشابه این دو نهاد، اخذ تأمین از خواهان می باشد؛ با این تفاوت که در دستور موقت در همه موارد، دادگاه مکلف به اخذ تأمین برای جبران خسارت احتمالی وارد بر طرف مقابل می باشد ولی در تأمین خواسته، تنها در یک مورد از خواهان تأمین اخذ می شود و آن، زمانی است که درخواست به استناد بند د ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م صورت گرفته باشد. بند مذکور مربوط به مواردی است که مستند خواهان، سند عادی غیر از اسناد تجاری و اخواست شده باشد و خواسته هم در معرض تضییع یا تفریط نباشد. به عبارت دیگر، در تأمین خواسته اگر دعوا مستند به سند رسمی یا اوراق تجاری و اخواست شده بوده یا خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد، از خواهان خسارت احتمالی دریافت نمی شود، در صورتی که در دستور موقت، دادگاه در هر صورت مکلف به اخذ تأمین مناسب از متقاضی می باشد.

وجه اشتراک دیگر این دو نهاد، در زمان ارائه درخواست می باشد. در هر دو نهاد در چهار مرحله زمانی می توان تقاضای تأمین خواسته یا دستور موقت نمود که عبارتند از الف: قبل از تقدیم دادخواست ب: ضمن تقدیم دادخواست ج: در جریان دادرسی د: بعد از صدور حکم غیر قطعی. در هر دو نهاد، چنانچه قرار دستور موقت یا تأمین خواسته اجرا شده باشد و دعوای خواهان با شکست روبرو گردد، او ملزم به پرداخت خسارت به خواننده می باشد.



تشابه دیگر این دو نهاد این است که هر دو در کنار یک دعوی اصلی مطرح می شوند و نیز هر دو یک اقدام موقت هستند. از جمله شباهتهای دیگر این دو نهاد، هزینه دادرسی قابل پرداخت می باشد زیرا برای هر دو درخواست، هزینه دعوی غیرمالی است دادرسی در دعوی غیرمالی و تامین خواسته در کلیه مراجع قضایی، مبلغ ۵۰۰۰ ریال است.

اکنون که به برخی از شباهت های این دو نهاد پرداخته شد در ادامه مبحث از موارد مهم وجوه افتراق تامین خواسته و دستور موقت بیان می گردد:

۱- در قرار تامین خواسته به تصریح بند د ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، تامین باید از نوع وجه نقد باشد اما در دستور موقت نوع تامین تعیین نشده است هرچند محاکم بیش تر وجه نقد را به عنوان تامین مذکور اختیار می نمایند، اما در انتخاب نوع تامین از اختیار برخوردارند.

۲- در تامین خواسته الزاما مال توقیف می شود اما موضوع دستور موقت الزاما توقیف مال نیست، بلکه موضوع دستور موقت میتواند انجام عمل یا منع از انجام عملی باشد.

۳- در تامین خواسته دادگاه باید بدون دعوت از خوانده به درخواست رسیدگی کند و پس از تایید بعد از ابلاغ فوراً اجرا می شود. ولی در دستور اصل بر این است که برای احراز و تشخیص مورد دستور موقت خوانده دعوت می شود و اجرای آن نیز پس از ابلاغ امکان پذیر است.

۴- در تامین خواسته بدون خسارات احتمالی نیز صدور قرار ممکن است اما در دستور موقت بدون تامین نمی توان دستور موقت صادر کرد.

۵- در تامین خواسته، دادگاه صالح دادگاهی است که نسبت به اصل دعوی صالح به رسیدگی است اگرچه مال مورد درخواست تامین خارج از حوزه دادگاه صالح باشد ولی در دستور موقت، دادگاه صالح دادگاهی است که نسبت به اصل دعوی صالح است مگر اینکه موضوع درخواست خارج از حوزه دادگاه باشد که در این صورت درخواست از دادگاهی خواهد شد که موضوع دستور موقت در حوزه آن دادگاه واقع است.

۶- در تامین خواسته که قبل از اقامه دعوی مطرح شده خواهان باید ظرف ده روز از تاریخ صدور قرار، دعوی اصلی را اقامه کند، اما در دستور موقت این مهلت بیست روز است.

۷- برای اجرای تامین خواسته موافقت رییس حوزه قضایی شرط نیست ولی اجرای دستور موقت منوط به موافقت رییس حوزه قضایی است.

۸- تامین خواسته در دادگاه صادر کننده قابل اعتراض است ولی دستور موقت قابل اعتراض در



دادگاه صادر کننده نیست .

۹- تامین خواسته قابل تجدیدنظر خواهی نیست اما دستور موقت همراه با حکم راجع به اصل دعوی قابل تجدید نظر است.

۱۰- درخواست تامین خواسته در جریان دادرسی در قانون پیش بینی شده ولی در خواست دستور موقت در جریان دادرسی صریحا پیش بینی نشده است، هرچند این درخواست در ضمن دادرسی قابل طرح است.

۱۱- صدور دستور موقت منوط به احراز فوریت می باشد ولی تامین خواسته مستلزم احراز فوریت نیست .

۱۲- در دستور موقت چنانچه خواهان محکوم به بی حقی شود خواننده باید ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رای نهایی مطالبه خسارت را از تامین سپرده شده بنماید در حالیکه این مدت در تامین خواسته ۲۰ روز می باشد.

۱۳- در تامین خواسته بدون خسارت احتمالی نیز صدور قرار ممکن است در حالات پیش بینی شده در قانون (مستند به سند رسمی باشد، اسناد تجاری و اخواست شده باشد، در معرض تعدی و تفریط باشد) اما در دستور موقت بدون اخذ و تودیع خسارات احتمالی قرار صادر نمی شود.

۱۴- در دستور موقت قاضی اول جلسه رسیدگی میگذارد و بعد تصمیم میگیرد مگر در موارد فوریت که اول اجرا میکند و بعد ابلاغ اما در تامین خواسته اصلا رسیدگی ندارد و مدیر دفتر ظرف ۲ روز به اطلاع قاضی می رساند قاضی یا آن را رد میکند یا میپذیرد .

۱۵- دستور موقت نیازی به احراز فوریت دارد اما در تامین نیاز به احراز فوریت ندارد.

۱۶- در قرار تامین خواسته در صورت وجود شرایط مذکور در ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م، دادگاه مکلف به قبول درخواست صدور قرار تامین خواسته می باشد؛ در حالی که در دستور موقت : « اجباری برای دادگاه مقرر نشده است . ماده ۳۱۵ این قانون، مقرر داشته است .» در این خصوص تشخیص فوری بودن موضوع درخواست با دادگاهی می باشد که صلاحیت رسیدگی به درخواست را دارد.

۱۷- مطابق ماده ۱۲۴ ق.آ.د.م، در قرار تامین خواسته می توان درخواست تبدیل مال توقیف شده را نمود بشرط آن که مال معرفی شده، از لحاظ قیمت و سهولت فروش از مال توقیفی کمتر نباشد اما در دستور موقت، تبدیل مال توقیف شده پیش بینی نگردیده است .

۱۸- در خصوص نحوه مطالبه خسارت توسط خواننده محکوم له نیز اولاً : رسیدگی به درخواست



مطالبه خسارت در تأمین خواسته مطابق ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی می باشد؛ در حالی که در دستور موقت چنین امتیازی برای خواننده محکوم له وجود ندارد. ثانیاً: طبق ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م در تأمین خواسته، شروع مهلت اقامه دعوا در خصوص خسارات وارده به خواننده محکوم له، علی الاصول از تاریخ ابلاغ حکم قطعی است؛ در حالی که ابتدای این مهلت در دستور موقت مطابق ماده ۳۲۴ این قانون، از تاریخ ابلاغ رأی نهایی است. ثالثاً: مهلت اقامه دعوا برای پرداخت خسارت به خواننده محکوم له از محل تأمین اخذ شده، در تأمین خواسته مطابق ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م، ۲۰ روز و در دستور موقت مطابق ماده ۳۲۴ ق.آ.د.م، ۳۰ روز می باشد.

نتیجه گیری

دستور موقت و تأمین خواسته، دو اقدام احتیاطی هستند که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده اند تا اجرای حکمی که در آینده صادر می شود با مشکلی مواجه نشود. این دو نهاد از جهاتی شبیه یکدیگرند: هر دو، نوعی اقدام احتیاطی هستند، برای طرح هر کدام از آنها، صرف تقدیم درخواست کافی است، در صورت پذیرش درخواست، دادگاه در هر دو مورد مبادرت به صدور قرار می کند و هزینه دادرسی هر دو درخواست، یکسان است. از جهاتی بین این دو نهاد تفاوت وجود دارد: دستور موقت فقط در اموری که فوریت دارد، صادر می شود ولی قرار تأمین خواسته چنین محدودیتی ندارد و در صورت وجود شرایط قانونی، دادگاه مکلف به صدور آن است اگرچه موضوع، فوریت نداشته باشد. موضوع دستور موقت ممکن است توقیف مال، انجام عمل یا منع از انجام عمل باشد ولی موضوع تأمین خواسته، صرفاً توقیف مال است. دستور موقت، قابل اعتراض در دادگاه صادرکننده دستور نیست ولی قرار تأمین خواسته ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه صادرکننده قرار می باشد. برای صدور دستور موقت، اخذ تأمین مناسب از متقاضی الزامی است ولی در تأمین خواسته، در بعضی موارد نیازی به اخذ تأمین نیست. مانند آنکه دعوا مستند به سند رسمی باشد. وجود این گونه تفاوت‌های اساسی سبب می شود که این دو نهاد، از یکدیگر متمایز شوند و هر کدام احکام خاصی داشته باشند.



منابع و مآخذ

۱. سادات اسدی، لیلا- شکری، درسنامه آیین دادرسی مدنی، انتشارات چاپ اول ۱۳۹۰
۲. جعفری لنگرودی محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، ۱۳۹۲
۳. جعفری لنگرودی محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی، جلد سوم، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۰
۴. منصور جهانگیر، مجموعه قوانین با آخرین اصلاحات، نشر دیدار، چاپ چهل و نهم، ۱۳۹۳
۵. مهاجری علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، نوبت چهارم ۱۳۹۲
۶. شاملو احمدی محمد حسین، فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی، نشر دادیار ۱۳۹۰
۷. توانا علی، کتاب قانون آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، انتشارات حقوق اسلامی، ۱۳۸۵
۸. شمس عبدالله، موارد صدور دستور موقت و عوامل مؤثر در تشخیص آن، فصلنامه تحقیقات حقوقی بهار و تابستان ۱۳۸۳
۹. شمس عبدالله، تامین در تامین خواسته، تحقیقات حقوقی پاییز ۱۳۷۴ تا بهار ۱۳۷۵
۱۰. ابهری حمید، محمدی سام، زارعی رضا: مقایسه دستور موقت با تامین خواسته و روش های اعتراض به دستور موقت، پژوهشنامه ی حقوقی، سال اول، شماره اول، پاییز ۱۳۸۹
۱۱. بقال شیروان محمود، تامین خواسته و خسارت احتمالی در سند تجاری چک، مجله قضاوت آذر و دی ۱۳۹۰ - شماره ۷۳
۱۲. صفیان سعید، نقدی بر ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹، حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۷۹ - شماره ۳۲