



## Designating Responsible Persons in the Injunction and Securing of Object

**Parviz Ameri**

Assistant Professor, Faculty of Law and  
Political Sciences, Shiraz University, Shiraz  
ameripa42@yahoo.com

**Sakineh Banaki\***

PhD Student of Private Law, Tehran  
University, Tehran  
banaki.s1399@gmail.com

### Abstract

Iran's civil law has not clearly determined the responsibility for damages arising out of the interim injunction and securing of object. Therefore, this basic question can be raised: who can be responsible for the damages to the defendant? Examination of the legal materials shows that non-observance of the conditions mentioned in the relevant issues, causes liability. If, as the case may be, the plaintiff, who has been convicted of wrongdoing or annulment in the main lawsuit, may be liable or read, by not claiming damages in due time or by not requesting the removal of the effect of the security, if the plaintiff within the deadline has not filed the main lawsuit in the law; he has acted to his detriment and has somehow waived his right. And finally, the judge who was negligent or careless or he is responsible for committing faults and mistakes in issuing the contract, as if in the case of not determining the security in cases where the deposit of security was required by law or its adequacy, the reasons for his responsibility are provided. Therefore, the authors believe that according to the general rules of civil liability, the responsibility of these people can be imagined.

**Keywords:** securing of object, interim injunction, liability conditions, plaintiff liability, defendant liability, judge liability

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

Received: 01/March/2022

Accepted: 05/April/2022

ISSN: 2783-3631

\* Corresponding Author: banaki.s1399@gmail.com

## تعیین اشخاص مسئول در دستور موقت و تأمین خواسته

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز  
ameripa42@yahoo.com

پرویز عامری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران  
banaki.s1399@gmail.com

سکینه بنکی\*

### چکیده

قانون مدنی ایران در خصوص شناسایی مسئولیت در قبال خسارت ناشی از دستور موقت و تأمین خواسته به طور واضح تعیین تکلیف نکرده است. بدین ترتیب این پرسش اساسی قابل طرح است که چه کسانی را می‌توان مسئول خسارات وارده بر خواننده دعوا دانست؟ بررسی مواد قانونی نشان می‌دهد که عدم رعایت شرایط مذکور در مباحث مربوطه، موجبات مسئولیت را فراهم می‌کند. چنانچه به اقتضای مورد ممکن است خواهانی که در دعوی اصلی محکوم به بی‌حقی و یا بطلان دعوا شده است، مسئول باشد یا خواننده که با عدم مطالبه خسارت در موعد مقرر و یا عدم درخواست رفع اثر از تأمین، در حالتی که خواهان در مهلت تعیین شده در قانون دعوی اصلی را مطرح نکرده است؛ به ضرر خود اقدام کرده و به نوعی از حق خود انصراف حاصل کرده است. در نهایت قاضی با سهل انگاری یا عدم دقت و یا ارتکاب تقصیر و اشتباه در صدور قرار مسئول می‌باشد که در صورت عدم تعیین تأمین در مواردی که تودیع تأمین طبق قانون لازم بوده و یا کفایت آن موجبات مسئولیت وی را فراهم سازد. از این رو نگارندگان بر این باورند که با توجه به قواعد عام مسئولیت مدنی، می‌توان مسئولیت اشخاص مذکور را متصور شد.

کلیدواژه‌ها: تأمین خواسته، دستور موقت، شرایط مسئولیت، مسئولیت خواهان، مسئولیت خواننده، مسئولیت قاضی.

ژوبشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

رسیدگی به دعوا و احقاق حق مورد ادعا مدت زمانی به طول می‌انجامد که در طی آن ممکن است حق مورد ادعا تضییع شده یا گذشت زمان موجب تعذر یا غیرممکن شدن اجرای حکم در مورد آن حق گردد، از این رو تدابیر احتیاطی، از جمله تأمین خواسته و دستور موقت در قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده، تا خواهان قبل از صدور حکم بتواند خواسته یا اموال خوانده را توقیف کند یا دستوری فوری مبنی بر انجام یا ترک عملی از دادگاه بخواهد. لیکن بعضی از این اقدامات خسارتی بر خوانده دعوا وارد گردیده و در دعوی اصلی نیز حکم به نفع متقاضی صادر نمی‌گردد، بنابراین قانون‌گذار در این مورد مقرر کرده که متقاضی باید تأمین بسپارد تا تضمینی جهت جبران خسارات وارده بر خوانده باشد.

اشاره قانون آیین دادرسی مدنی به جبران خسارت، گاه حقوق خوانده را به صورت تمام و کمال تأمین نمی‌کند. چه بسا در مواردی تأمین اخذ نشده باشد یا این که تأمین تودیع شده کافی نباشد. از این رو می‌توان گفت صرف تودیع تأمین توسط خواهان و پیش‌بینی مسئولیت وی، به عنوان تضمین تمام حقوق خوانده نیست. به عبارتی تعیین تأمین نامناسب می‌تواند مسئولیت مدنی و انتظامی قاضی را به دنبال داشته باشد یا اینکه قاضی تأمین را به میزان کافی تعیین نموده ولی مأمورین اجرا یا حافظان اموال موجب ورود خسارت شوند چنان‌چه سبب ورود نقص یا تلف بر مال توقیف شده گردند. علاوه بر دستگاه و مأموران اجرایی حالتی قابل تصور است که خوانده دعوا خود سبب ورود خسارت بر مال توقیف شده را فراهم کند علی‌الخصوص که مال توقیف شده غیرمنقول و نزد شخص توقیف شده باشد می‌توان این حالت را فرض کرد. کما این که مسئولیت خوانده را در حالتی که تکالیف قانونی خود را جهت کاهش خسارت انجام نداده نیز می‌توان در نظر گرفت.

لذا تلاش شده با استفاده از منابع موجود و به هم پیوستن مطالب مسئولیت مدنی، آیین دادرسی مدنی و حقوق عمومی به بررسی دقیق‌تر اشخاص مسئول پرداخته شود. بلکه راه‌حلی جهت کاهش خسارات وارده بر خوانده که در قانون پیش‌بینی نشده باشد. بدین مناسبت بحث حاضر، صرف مسئولیت مدنی و یا دستور موقت و تأمین خواسته به صورت کلی نمی‌باشد؛ بلکه تعیین و مشخص کردن اشخاص مسئول در قبال خسارتی که از دستور موقت و تأمین خواسته حاصل می‌شود با توجه به قواعد عام مسئولیت مدنی است که در تبصره ذیل ماده ۱۰۸ و یا ۳۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی صرفاً مسئولیت خواهان را مقرر داشته است.

با توجه به موارد مطروحه، سؤال اصلی مسئولیت مدنی در قبال خسارت ناشی از دستور موقت و تأمین خواسته می‌باشد؟ این که آیا اگر تأمین سپرده کافی نباشد جهت جبران خسارت می‌توان خواهان را مسئول دانست؟ آیا قاضی صادرکننده دستور را به دلیل اشتباه یا تقصیر در صدور دستور می‌توان مورد سؤال قرار داد؟ و یا اگر خوانده خود موجب تلف مال شود مسئول باشد؟

در صورتی که قائل به مسئولیت قاضی باشیم، باید مسئولیت مدنی قاضی را در دستور موقت و تأمین خواسته مورد مذاقه قرار دهیم و مسئولیت سایر اشخاص نیز منوط به استخراج قواعد کلی و تطبیق آن در خصوص مورد می‌باشد. با بررسی مواد قانونی، به تعیین اشخاص مسئول می‌پردازیم.

## ۱- اشخاص مسئول

آنچه قانون‌گذار بدان اشاره کرده تنها مسئولیت خواهان می‌باشد که تودیع تأمین را برای جبران خسارت در صورت مسئولیت وی پیش‌بینی کرده است. بند د ماده‌ی ۱۰۸ ق.آ.د.م در خصوص تأمین خواسته مقرر می‌دارد: «خواهان، خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.» در خصوص دستور موقت نیز قانون‌گذار

این موضوع را مدنظر داشته است. ماده‌ی ۳۱۹ ق.آ.د.م مقرر داشته است: «دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان تأمین مناسبی اخذ نماید. در این صورت صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین می‌باشد.» لیکن ما علاوه بر مسئولیت مدنی خواهان، به بررسی احتمال مسئولیت سایر اشخاص درگیر نیز خواهیم پرداخت. به همین مناسبت بعد از ذکر مسئولیت خواهان، مسئولیت مدنی خواننده و سپس مسئولیت مدنی قاضی مطرح خواهد شد.

#### ۱-۱- مسئولیت مدنی خواهان

متقاضی صدور تأمین خواسته و دستور موقت همیشه پیروز دعوا نیست بلکه در صورت صدور حکم به بی حقی و یا بطلان دعوی مسئول است. چنان که ماده‌ی ۱۲۰ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «در صورتی که قرار تأمین اجرا گردد و خواهان به موجب رای قطعی محکوم به بطلان دعوا شود و یا حقی برای وی به اثبات نرسد، خواننده حق دارد ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، خسارتی را که از قرار تأمین به او وارد شده است با تسلیم دلایل به دادگاه صادرکننده قرار، مطالبه کند...» و در ماده‌ی ۳۲۳ ق.آ.د.م نیز بیان شده است: «در صورتی که برابر ماده (۳۱۸) اقامه دعوا نشود و یا در صورت اقامه دعوا، ادعای خواهان رد شود، متقاضی دستور موقت به جبران خساراتی که طرف دعوا در اجرای دستور متحمل شده است محکوم خواهد شد.» بدین مناسبت قانون‌گذار جهت حفظ حقوق خواننده از خسارات احتمالی ناشی از بطلان یا رد دعوی خواهان، تودیع تأمین را پیش‌بینی کرده است. در واقع قانون‌گذار با این روش خسارتی که ممکن است بر خواننده دعوا وارد شود را تخمین می‌زند و علاوه بر آن اشخاصی که مطمئن به ذینفعی خود نیستند و یا قصد اذیت و آزار طرف دعوا را دارند، با روبه رو شدن این مانع، احتمال می‌رود از دعوی خود صرف نظر کنند.

قانون‌گذار در بند «د» ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «خواهان خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.»

ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م نیز پیش‌بینی کرده است: «دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان تأمین مناسبی اخذ نماید.» در این صورت صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین می‌باشد. البته تفاوت دستور موقت و تأمین خواسته در این مورد، این است که طبق ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م خواهان تأمین خواسته در مواردی از تودیع تأمین معاف است که عبارت است از:

- الف- دعوا مستند به سند رسمی باشد
- ب- خواسته در معرض تضییع و تفریط باشد
- ج- در مواردی از قبیل اوراق تجاری وخواست شده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد.

این در حالی که طبق ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م خواهان دستور موقت مکلف به تودیع تأمین جهت جبران خسارت احتمالی است و استثنایی در این مورد وجود ندارد.

بدین مناسبت ابتدا نوع تأمین در تأمین خواسته و سپس دستور موقت تبیین می‌شود و سپس میزان آن خواهد آمد.

#### ۱-۲- نوع تأمین

نظر به بند «د» ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م و با توجه به صدر ماده مزبور چنانچه مدعی حاضر باشد خساراتی را که ممکن است در اثر صدور اجرا قرار تأمین خواسته به طرف مقابل وارد آید را نقداً به صندوق دادگستری بپردازد. دادگاه مکلف به صدور قرار تأمین خواسته می‌باشد. لذا علیرغم نظر برخی حقوق‌دانان که سپردن مالی بابت جبران خسارت احتمالی را در مواردی در صدور قرار تأمین خواسته تجویز نموده اند، (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۴۲) متن ماده ظهور بر این

دارد که خسارت احتمالی باید به صورت وجه نقد داده شود و بنابراین دادگاه از پذیرفتن هر مالی جز وجه نقد به عنوان تأمین ممنوع است. چنان که اداره حقوقی دادگستری نیز در تأیید این مطلب اشعار می‌دارد: بند «د» ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م. صراحت به پرداخت وجه نقد از طرف خواننده دارد چون به ضمانت‌نامه و اوراق مشابه آن وجه نقد اطلاق نمی‌گردد پس مجوزی برای قبول ضمانت‌نامه نیست.» (شمس، ۱۳۷۸: ۲۱۰).

تأیینی که قانون‌گذار اخذ آن را منوط به صدور قرار تأمین خواسته نموده با تأیینی که در دستور موقت اخذ می‌شود متفاوت است:

اولین تفاوت در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ پیش‌بینی شده بود. ماده ۷۸۱ ق.آ.د.م اخذ تأمین در دستور موقت الزامی نبوده و به نظر دادگاه بود با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ دادگاه مکلف به اخذ تأمین شده است.

دوم این که، تأیینی که در دستور موقت تعیین و اخذ می‌شود طبق ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م ممکن است وجه نقد نباشد، حال آن که اخذ تأمین از خواهان در تأمین خواسته به صورت وجه نقد می‌باشد. به نظر می‌رسد از نظر اصولی مناسب نیست و جا دارد به شکلی که در سال ۱۳۱۸ به تصویب رسیده بود درآید. در آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در کنار وجه نقد، به خواهان اجازه معرفی ضامن معتبر نیز داده شده بود که اصلاحات سال ۱۳۳۴ کمیسیون مشترک مجلسین، ماده ۲۲۵ ق.آ.د.م سابق را به صورت فعلی در آورده که منطقی به نظر نمی‌رسد. ضمن این که قانون‌گذار برای رفع توقیف از اموال بازداشتی به وسیله قرار تأمین خواسته به خواننده اجازه معرفی ضامن معتبر داده شده بود ولی برای تأمین خسارت احتمالی خواننده، خواهان را مکلف به ایداع وجه نقد می‌کند.» (واحدی، ۱۳۷۰: ۵۸). البته در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ معرفی ضامن در تبدیل تأمین نیز حذف شده است پس ایراد مذکور وارد نیست. ظاهر عبارت مقرر در ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م بر می‌آید که تعیین نوع تأیینی که خواهان عندالاقضا باید بدهد به عهده دادگاه است و صرفاً دادگاه است که به انتخاب نوع تأمین دست می‌زند. البته در باب نوع خسارت احتمالی و تأیینی که خواهان و متقاضی قرار تأمین خواسته در اجرای بند «د» ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م باید تودیع کند تکلیف روشن است و مقنن خود به انتخاب نوع خسارت احتمالی و تأمین مزبور جهت صدور قرار تأمین خواسته تعیین تکلیف نموده و وجه نقد را در نظر گرفته است پس جای هرگونه انتخابی برای دادگاه مسدود است و دادگاه تنها می‌تواند میزان خسارت احتمالی و مبلغی که متقاضی تأمین خواسته باید نقداً به صندوق دادگستری واریز کند محاسبه نماید. لیکن قانون در خصوص دستور موقت تعیین نوع تأمین را به دادگاه محول نموده است.

ماده ۳۱۹ را مجدداً بیان می‌داریم: «دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان تأمین مناسبی اخذ کند...» عبارت تأمین مناسب هم از جهت نوع تأمین و هم میزان تأمین باید مورد توجه دادگاه واقع شود (خالقیان، ۱۳۸۵: ۱۷۲). برخی معتقدند در ماده مزبور راجع به نوع تأمین محدودیتی دیده نمی‌شود و از این جهت نوع تأمین اطلاق دارد. لیکن معرفی ضامن به قرینه تبصره ۲ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م به منظور اجرای حکم غیابی که قطعیت یافته نمی‌تواند دادن تأمین شمرده شود. مدلول ماده ۳۲۴ ق.آ.د.م نیز موید این مطلب است. ماده ۱ مذکور مقرر می‌دارد: «در خصوص تأمین اخذ شده از متقاضی دستور موقت یا رفع اثر از آن، چنان‌چه ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رای نهایی، برای مطالبه خسارت طرح دعوا نشود، به دستور دادگاه از مال مورد تأمین رفع توقیف خواهد شد.» (شمس، ۱۳۸۷: ۴۱۶ و ۴۱۵). برخی نیز ضمانت و معرفی ضامن را از مصادیق تأمین مناسب ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م می‌دانند (خالقیان، ۱۳۸۵: ۱۹۵) نظر کمیسیون نشست قضایی (قم) بر خلاف نظریه مذکور بدین شرح است:

سؤال شده طبق ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م در دستور موقت که لازم است خواهان تأمین مناسب دهد مقصود از تأمین

چیست؟ آیا الزاماً باید وجه نقد باشد یا مثلاً با این گفته که خسارت احتمالی را تضمین می‌کنم کافی است؟ نظر اکثریت: تأمین مالی باید گرفته شود. لیکن بعضی آن را منحصر به وجه نقد کرده‌اند و در هر حال اخذ ضامن کفایت نمی‌کند. زیرا مفاد ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م این است که تأمین باید جهت جبران خسارت احتمالی و سهل الوصول باشد و در بند «د» ماده ۱۰۸ قانون مذکور تصریح به نقد شده است.

نظر اقلیت: در مواردی که مطالبه مال است، تأمین مالی است. اما در غیر آن مثل استرداد فرزندان، اخذ ضامن کافی است. بلکه در مواردی که فوریت و ضرورت داشته باشد، حتی می‌توان از اخذ ضامن صرفنظر کرد. طبق ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م نیز اخذ تأمین مناسب است و تشخیص آن به عهده دادگاه واگذار شده و منحصر به اخذ تأمین مالی نشده است.

نظر کمیسیون: کلمه‌ی جبران خسارت احتمالی مندرج در ماده ۳۱۹ بیانگر این مساله است که خسارت اعم از معنوی و مادی به صورتی جبران شود. در حالی که اخذ ضامن چه تضمینی در این جهت می‌تواند باشد. نظر اقلیت که اظهار کرده‌اند، می‌توان از اخذ ضامن نیز در موارد فوری و ضروری صرفنظر کرد، خلاف صراحت ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م است که دادگاه مکلف به اخذ تأمین مناسب کرده است (فلاح، ۱۳۸۹: ۲۳۱-۲۳۲). این طور به نظر می‌رسد که منظور از اخذ تأمین، تأمین مالی می‌باشد به جهت سهل الوصول بودن آن در دریافت خسارت وارده، همچنین تضمینی مناسب و مطمئن می‌باشد که نسبت به ضامن بهتر می‌تواند حقوق خواننده را تأمین نماید. با توجه به آنچه گفته شد منظور از تأمین، تأمین مالی می‌باشد هر چند در دستور موقت این موضوع به اطلاق ذکر شده است لیکن تأمین مالی به جهت سهولت در برداشت خسارت مناسب‌تر است. معرفی ضامن نیز به جهت عدم تضمین حقوق خواننده دعوا مناسب نمی‌باشد کما این که معرفی ضامن در اجرای احکام غیابی به کار می‌رود.

تفاوت دیگری که وجود دارد این است که در ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م اخذ تأمین اجباری اعلام شده است حتی اگر دعوا مستند به سند رسمی باشد یا اسناد تجاری و امثال آن باشد خواهان از تودیع تأمین معاف نخواهد بود. در حالی که در تأمین خواسته خواهان در این موارد از سپردن تأمین معاف است زیرا در این گونه دعاوی معمولاً خواهان پیروز است ولی دستور موقت با توجه به کاربرد آن که در امور فوری صورت می‌گیرد خواهان مکلف به تودیع تأمین است و در صورت عدم اخذ تأمین عمل قاضی تخلف انتظامی محسوب است. ماده مذکور سایر مواد را که اخذ تأمین را اختیاری اعلام کرده‌اند نسخ کرده است مثلاً قانون حفظ و حراست منابع آب‌های زیرزمینی کشور مصوب ۱۳۴۵/۳/۱ وزارت آب و برق که از دادن تأمین بابت دستور موقت معاف شده به واسطه ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م نسخ شده است. (در صورت نسخ قوانین و مقررات مغایر به موجب قانون جدید بحث عام و خاص بودن قوانین قبلی فاقد اثر است). نظریه‌ی شماره ۱۱۷۶۳-۱/۱۷۶۳-۱۳۷۱/۴/۰۷-۱ اداره حقوقی قوه‌ی قضاییه (ایرانی ارباطی، ۱۳۸۳: ۲۶۳). زیرا در ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م کلیه قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی اعلام شده است. این دو مقرر با یکدیگر مغایرت دارند و بحث عام و خاص در این جا منتفی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۴۸۸).

### ۳-۱- میزان تأمین

به موجب قسمت اخیر بند چهارم ماده‌ی ۱۰۸ ق.آ.د.م، تعیین میزان تأمین به نظر دادگاهی است که قرار تأمین خواسته را پذیرفته است. تودیع تأمینی که دادگاه تعیین می‌کند شرط صدور قرار تأمین خواسته است. چنان که در ماده‌ی ۷ قانون تأمین مدعی به سال ۱۳۰۸ مقرر شده بود: «اگر محکمه نظر به امارات قویه... درخواست تأمین را قابل قبول دانست وقتی قرار تأمین را صادر خواهد نمود که مستدعی تأمین جبران خساراتی را که ممکن است به طرف وارد آید و میزان آن را محکمه تعیین خواهد نمود، تأمین نماید.» لذا قرار تأمین خواسته در صورتی صادر می‌شود که وجه تعیین شده تودیع گردد. دادگاه در تعیین میزان تأمین باید خساراتی را که ممکن است از اجرای قرار به خواننده وارد آید تعیین



نماید (شمس، ۱۳۷۸: ۱۳). میزان خسارت بستگی به امکان اجرای کامل تأمین خواسته، نوع اموالی که بازداشت خواهد شد، مدتی که اموال در بازداشت خواهد ماند و غیره دارد. به عبارتی عواملی که پیش‌بینی آن‌ها در زمان رسیدگی به درخواست تأمین خواسته و تعیین میزان تأمین به طور دقیق غیر ممکن است. علت واگذار نمودن تعیین میزان تأمین خسارت احتمالی به صلاح‌دید دادگاه، افزون بر دشوار بودن پیش‌بینی خسارات احتمالی از همان ابتدای امر، این است که تأمین به عنوان وسیله‌ای در اختیار دادگاه قرار گیرد تا علیه خواهان‌هایی به کار رود که با سوء استفاده از این نهاد و به کارگیری نا به جای آن قصد آزار خواننده دعوا را دارند. در نتیجه دادگاه می‌تواند حسب مورد با تعیین نسبتی از خواسته یا ارزش آن به عنوان تأمین که متناسب با ضعف و قوت ادله‌ی خواهان و حتی وضعیت مالی و ملائت خواننده باشد، از اهرم تأمین استفاده نموده و گرفتن قرار تأمین خواسته را دشوار یا آسان نماید. البته دادگاه‌ها میزان تأمین را در مواردی که خواسته عین معین نیست با توجه به ملاک ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م و در نظر گرفتن تغییر شاخص سالانه‌ی قیمت‌ها که توسط بانک مرکزی اعلام می‌شود بین ۱۵ تا ۲۰ درصد تعیین می‌کنند که البته تعیین میزان بیش از آن هم مخالفتی با مقررات ندارد.

ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه‌ی داین و تمکن، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند.» مفاد ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م مصوب سال ۱۳۷۹ بر خلاف ماده ۲۲۵ ق.آ.د.م مصوب سال ۱۳۱۸ پرداخت تمامی وجه سپرده شده را به خواننده‌ای که در دعوا پیروز می‌شود الزامی نمی‌نماید بنابراین تعیین مبلغی بیش از ۱۵ تا ۲۰ درصد هم بلااشکال است (شمس، ۱۳۷۸: ۲۱۵).

بعضی نیز گفته‌اند: دادگاه میزان آن را اصولاً از روی ادله اثبات دعوا معین می‌کند، به این بیان که اگر ادله قوی باشد، مبلغ خسارت کمتر و اگر ضعیف باشد، میزان آن بیشتر خواهد بود. (صدر زاده افشار، ۱۳۸۲: ۳۴۹-۳۴۸). بعضی نیز بیان داشته‌اند عملاً محاکم ۱۰ درصد خواسته را به عنوان خسارت تعیین می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲ و عباس شیرازی، ۱۳۳۴: ۳۰). ولی این مقدار را قانون نگفته و ممکن است زیادتر یا کمتر باشد. لذا اگر میزان خسارت کمتر بود مازاد پس داده می‌شود و اگر زیادتر بود اضافه را از شخص می‌گیرند (شیرازی، ۱۳۳۴: ۳۰). چنانچه دکتر شمس می‌نویسد: تعیین تأمین به میزانی بیش از این حتی تا چندین برابر خواسته نیز مخالفتی با مقررات نداشته و در عمل نیز مشاهده می‌شود. اما تعیین خسارت احتمالی به میزانی که به طور فاحش نازل باشد مخصوصاً در صورت قابل پیش‌بینی بودن محکومیت خواهان به بی‌حقی و اعسار وی، می‌تواند مسئولیت دادگاه را چنانچه تقصیر تلقی گردد مطرح نماید. (شمس، ۱۳۷۸: ۲۱۵) پس تعیین تأمین به میزانی بیش از خواسته، به جهت ممانعتی که در طرح دعوای افرادی که مطمئن به ذینفعی خود نیستند و تضمینی که جهت جبران خسارت وارده بر خواننده به عمل می‌آورد مناسب‌تر است. نظر به این که تعیین میزان خسارت احتمالی در صدور قرار تأمین خواسته با در نظر گرفتن میزان خواسته و آن هم با نظر دادگاه انجام می‌پذیرد. بدیهی است خسارت احتمالی متناسب در این فرض با توجه به دعوی و خواسته اصلی که مورد تأمین خواسته قرار می‌گیرد تعیین می‌شود. می‌توان گفت تعیین میزان تأمین در دستور موقت نیز به همین ترتیب صورت می‌گیرد، گرچه قانون‌گذار صراحتاً آن را بیان نکرده است (نهرینی، ۱۳۸۴).

ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م در خصوص تعیین میزان تأمین مقرر داشته است: «دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان تأمین مناسبی اخذ نماید و در این صورت صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین می‌باشد.» همانطور که از ماده بر می‌آید تعیین تأمین در این مورد نیز به اختیار دادگاه گذاشته

شده است که گفته شده معمولاً ۱۰ تا ۲۰ درصد خواسته اصلی به عنوان تأمین تعیین می‌شود (نهرینی، ۱۳۹۶: ۳۱۴ - ۳۱۳). برخی نیز بیان داشته‌اند در عمل دادگاه‌ها در امور مالی نسبتی از ارزش واقعی خواسته را که بین ۱۵ تا ۲۰ درصد است به عنوان تأمین تعیین می‌کنند که ارزش واقعی خواسته را با مراجعه به اسناد و مدارک موجود در پرونده و یا حتی رجوع به کارشناس مشخص می‌نمایند (شمس، ۱۳۸۷: ۳۹۹). در همین راستا برخی معتقدند جلب نظر کارشناس ضرورتاً لازم نیست زیرا دادرس خود نیز یکی از اعضا جامعه است و به مناسبت شغل قضا و سر و کار داشتن با قیمت‌ها از قیمت کلی املاک مطلع است و هدف از اخذ تأمین نیز فقط جلوگیری از خسارت احتمالی خواننده است و احتمال بروز خسارت نیز توسط دادگاه قبل از صدور دستور تعیین می‌گردد و حتی در صورت ورود خسارت از اموال دیگر خواهان نیز امکان تحصیل خسارت وجود دارد. از طرفی جلب نظر کارشناس در خصوص ارزش واقعی خواسته سبب تطویل دادرسی و فوت وقت است (فلاح، ۱۳۸۹: ۲۲۸-۲۲۷). نظر اخیر قابل تامل به نظر می‌رسد از این جهت که قاضی متخصص در کلیه امور نیست و بهتر است در مسائل تخصصی به کارشناس رجوع نماید لیکن نظر کارشناس جنبه موضوعی دارد و قاضی می‌تواند با بررسی جوانب امر آن را پذیرفته یا رد نماید.

تعیین تأمین منحصر به امور مالی نیست و در امور غیرمالی نیز دادگاه معمولاً مبلغی را با لحاظ تمامی جوانب امر تعیین می‌کند. اما با توجه به این که تعیین میزان تأمین به عهده دادگاه و اگذار شده است دادگاه باید عواملی را از جمله درجه احتمال پیروزی ذینفع در اصل دعوا، پیچیدگی امر، طول مدت احتمالی دادرسی، ضعف و قوت ادله، فوریت امر، درجه فوریت و آثاری که پذیرش دستور موقت و یا رد آن برای طرف مقابل یا ذینفع به بار می‌آورد و... توجه کند (شمس، ۱۳۸۷: ۴۰۰). پس دادگاه در امور مالی و غیرمالی باید میزان تأمین را نسبتی از ارزش واقعی خواسته با لحاظ تمام جوانب امر به اندازه‌ای تعیین کند که در صورت صدور حکم به بی‌حقی و یا بطلان دعوای خواهان، موجب مسئولیت دادگاه نشود.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان نسبت به میزان تعیین شده خسارت احتمالی به نحوی که دادگاه را ملزم به رسیدگی و تجدیدنظر در این تصمیم نمود، اعتراض کرد؟ به نظر می‌رسد امکان اعتراض به تصمیم دادگاه وجود ندارد زیرا قابلیت شکایت و اعتراض نسبت به تصمیم دادگاه در خصوص میزان تأمین به نظر دادگاه و اگذار شده است. دادگاه نیز این حق را ندارد. نظر به این که حق تجدیدنظر نسبت به میزان خسارت احتمالی تعیین شده پیش‌بینی نگردیده و خواهان با توجه به میزان تعیین شده نسبت به این تصمیم قضایی دادگاه اقدام لازم را معمول داشته و مخصوصاً مکلف نمودن خواهان به تودیع مبلغ اضافی پس از صدور و اجرای قرار فاقد ضمانت اجرا می‌باشد. به نظر می‌رسد که دادگاه نمی‌تواند با اعتراض اصحاب دعوا در مبلغ تعیین شده تجدیدنظر کند (شمس، ۱۳۸۷: ۴۳۰؛ جمالی، ۱۳۷۷).

حال چنانچه قرار تأمین خواسته‌ای تقاضا شود در حالی که بر محکمه محرز است که دعوی خواهان به ضرر وی تمام خواهد شد نظریاتی عنوان شده است. برخی چنین اظهار نموده‌اند که علت محول نمودن تعیین میزان تأمین به نظر دادگاه، قرار دادن این وسیله در اختیار دادگاه به منظور منصرف نمودن مدعیانی است که با سوء استفاده از این تأسیس و به کارگیری آن در غیر ما وضع له قصد ایذا خواننده دعوا را دارند. پس دادگاه می‌تواند با تعیین نسبتی از خواسته که متناسب با ضعف و قوت دلائل خواهان و حتی وضعیت مالی و ملائت خواننده باشد تحصیل قرار تأمین خواسته را مشکل یا آسان نماید (شمس، ۱۳۸۷: ۲۱۵). پس نظر این گروه تعیین تأمین به میزان بالا می‌باشد. ممکن است به نظر برسد در غالب موارد پیش‌بینی حقیقت قضیه مطروحه برای قضاات غیر ممکن است و قضاات با توجه به مدارک و مستندات و دلائل موجود فرضی را پیش‌بینی می‌کنند و به استناد همان مدارک اقدام به اصدار رای می‌نمایند، در حالی که ممکن است در مرحله تجدیدنظر یا حتی اعاده دادرسی دلیل و مدرکی کشف شود که حقایق محکوم علیه را به



اثبات برساند و حکم مرحله بدوی مورد نقض قرار گیرد لذا عملاً پیش‌بینی قطعی حقیقت غیر ممکن است همچنین غرض از تاسیس این نهاد، همانا تضمین حقوق بستانکاران به بهترین روش ممکن می‌باشد و از طرف دیگر قانون‌گذار جهت تضمین حقوق مدعی علیه نیز اهرم خسارت احتمالی را قرار داده تا هر مدعی به بهانه واهی اقدام به تأمین نکند (جمالی، ۱۳۷۷). لیکن باید گفت قانون‌گذار علاوه بر حقوق خواهان، باید حقوق خواننده را نیز در نظر داشته باشد و تأمین را به میزانی تعیین کند که حقوق خواننده تضمین گردد. بعضی تفکیک کرده‌اند بین حالتی که تغییر میزان تأمین قبل از صدور قرار یا بعد از آن صورت می‌گیرد.

وقتی تغییر قبل از صدور قرار صورت می‌گیرد، چون هنوز قرار صادر نشده است تصمیم دادگاه در تعیین میزان تأمین اعتبار امر مختومه ندارد پس تغییر بلاشکال است اعم از این که تأمین تعیین شده قبلی توسط خواهان سپرده شده یا نشده باشد. حتی اگر دادگاه دریابد که موضوع از موارد معافیت از اخذ تأمین بوده و سهواً دستور اخذ تأمین صادر کرده می‌تواند با عدول از دستور قبلی دستور استرداد تأمین سپرده شده و سپس قرار تأمین صادر کند.

گاهی اوقات تغییر بعد از صدور قرار صورت می‌گیرد. اگر میزان تأمین بیشتر از مقدار قابل پیش‌بینی باشد و خواهان درخواست استرداد تأمین اضافی سپرده شده را نماید چون مبلغ اخذ شده با صدور قرار معلق حق خواننده قرار گرفته و باید تا زمان مطالبه یا استرداد بعد از صدور حکم باقی بماند مبلغ مازاد قابل استرداد نیست (شمس، ۱۳۷۸: ۲۱۴-۲۱۳). همچنین اگر دادگاه دریابد تأمین به میزان کافی نبوده باز هم مجوزی برای افزایش آن وجود ندارد اما اگر بر خلاف قانون، قرار بدون گرفتن تأمین صادر شده باشد خواننده می‌تواند با استناد به ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م در مهلت مقرر نسبت به قرار به این علت که مستند به هیچ یک از شقوق ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م نمی‌باشد اعتراض و فسخ آن را درخواست نماید. ماده ۱۱۶ پیش‌بینی کرده است: «قرار تأمین به طرف دعوا ابلاغ می‌شود، نامبرده حق دارد طرف ده روز به این قرار اعتراض نماید. دادگاه در اولین جلسه به اعتراض رسیدگی نموده و نسبت به آن تعیین تکلیف می‌نماید.»

## ۲- مسئولیت مدنی خواننده

در قسمت قبل گفتیم که در صورت صدور حکم به بی‌حقی و یا بطلان دعوا خواهان مسئول است. در این قسمت می‌خواهیم بیان داریم که مسئولیت، صرفاً ناشی از عمل خواهان نیست بلکه ممکن است خواننده نیز مسئول باشد یا در ورود خسارت نقش داشته باشد. هرگاه ثابت شود غفلت و بی‌احتیاطی زیان دیده به نحوی در وقوع حادثه موثر بوده است، تحمل کلیه خسارات بر خواننده دعوا بر خلاف عدالت است و بر دادگاه لازم است که با عنایت به علل وقوع حادثه و اوضاع و احوال قضیه، تشخیص دهد که فعل یا ترک فعل زیان دیده تا چه حد به ایجاد حادثه کمک کرده و به چه نسبت باید از مبلغ خساراتی که خواسته کسر شود (دولت آبادی، ۱۳۶۹: ۵۶).

تقصیر زیان دیده را در دو حالت بررسی می‌کنیم: حالت اول، تقصیر زیان دیده برای فاعل زیان از مصادیق قوهی قاهره می‌باشد، حالت دوم، تقصیر زیان دیده حالت قوهی قاهره نمی‌گیرد.

### ۲-۱- تقصیر زیان دیده از مصادیق قوهی قاهره است

وقتی تقصیر زیان دیده به عنوان مصداقی از قوهی قاهره واقع می‌شود؛ سبب رفع مسئولیت از خواننده می‌شود. به عبارتی خواننده دعوی از جبران خسارت معاف می‌شود. زیرا کسی که به ضرر خود اقدام می‌کند و این اقدام برای خواننده نقش یک عامل خارجی غیر قابل پیش‌بینی و پیشگیری را ایفا می‌کند. حتی در فرض مسئولیت و تقصیر برای خواننده نیز بیانگر این است که این فرض قانونی با واقع منطبق نیست پس خواننده دعوی می‌تواند با اثبات این که تقصیر زیان دیده برای او حالت قوهی قاهره را داشته است خود را از مسئولیت و جبران خسارت معاف کند. تقصیر و عدم تقصیر زیان دیده نیز در این مساله تاثیری ندارد (قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۴۰۲). لذا اگر خواننده مطابق ماده ۱۲۴ ق.آ.د.م در خصوص

تأمین خواسته و ماده ۳۲۱ ق.آ.د.م راجع به دستور موقت، تقاضای تبدیل نکند؛ به نظر می‌رسد تقصیر کرده است. خواننده می‌تواند با سپردن وجه نقد یا اوراق بهادار به میزان مال توقیفی مانع ورود خسارت شود. حال اگر ثابت شود خواننده امکان تبدیل تأمین را داشته و در این صورت خسارتی وارد نمی‌شده، چون یکی از شرایط عامل خارجی برای قطع رابطه سببیت، غیر قابل رفع و احتراز ناپذیر بودن است و در اینجا خواننده با این که امکان دفع خسارت را داشته کاهلی کرده است طبق قاعده اقدام مقصر است و نمی‌تواند خسارت مطالبه کند. البته خسارت قبل از دخالت و تحقق عامل خارجی ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته قابل مطالبه است (خالقیان، ۱۳۸۵).

به نظر می‌رسد عدم تبدیل تأمین توسط زیان دیده را نمی‌توان از مصادیق قوهی قاهره دانست و عامل زیان را از مسئولیت تبرئه نمود. بنابراین لازم است قسم دوم را مورد بررسی قرار دهیم.

## ۲-۲- تقصیر زیان دیده از مصادیق قوهی قاهره نیست

در این حالت دو فرض را باید از هم تفکیک کرد؛ فرض اول این است که یکی از تقصیرها از نظر سنگینی بر دیگری فائق آید. این حالت موجب فقد مسئولیت شخصی می‌شود که تقصیر او سبک‌تر است. به عبارتی اگر یکی از تقصیرها به اندازه‌ای سبک و کم باشد که در دیگری مستهلک شود اعم از این که تقصیر زیان دیده یا خواننده دعوی باشد مرتکب آن مسئولیتی نخواهد داشت پس هر گاه تقصیر زیان دیده تقصیر خواننده را در خود مستهلک کند، خواننده دیگر مسئول نیست و مورد دیگر این که هر یک از تقصیرها مستقل از دیگری باقی می‌ماند به عبارتی هیچ کدام از تقصیرها از نظر سنگینی بر دیگری فائق نیامده است پس هر کدام مسئول عمل خود می‌باشد.

مورد اول که استهلاک یکی از تقصیرها در دیگری می‌باشد ممکن است دو حالت رخ دهد: حالت اول، عمدی بودن یکی از تقصیرها است و حالت دوم پذیرش ضرر از طرف زیان دیده می‌باشد.

## ۲-۲-۱- عمدی بودن یکی از تقصیرها

اگر تقصیر عمدی از ناحیه زیان دیده باشد، مسئولیت خواننده بر طرف می‌گردد زیرا چنین عمدی رابطه سببیت بین فعل خواننده و زیان‌ها را قطع می‌کند و زیان‌ها متوجه شخص عامل می‌گردد زیرا اودر این فرض مباشر تلف است (قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۴۱۵). پس در فرضی که طبق ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م در خصوص تأمین خواسته، خواهان دادخواست خود را تقدیم نکرده باشد خواننده باید درخواست لغو قرار تأمین خود را تقدیم دادگاه می‌کرد.

ماده ۱۱۲ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «در صورتی که درخواست کننده تأمین تا ده روز از تاریخ صدور قرار نسبت به اصل دعوا دادخواست ندهد، دادگاه به درخواست خواننده، قرار تأمین را لغو می‌نماید.»

ماده ۳۱۸ ق.آ.د.م نیز این مطلب را در دستور موقت بیان داشته است: «پس از صدور دستور موقت در صورتی که از قبل اقامه دعوا نشده باشد، درخواست کننده باید حداکثر 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 صادرکننده دستور موقت به درخواست طرف، از آن رفع اثر خواهد کرد.» لیکن بعید به نظر می‌رسد بتوان عمد زیان دیده را در صورت عدم درخواست لغو قرار، اظهار داشت. به همین جهت لازم است موضوع پذیرش ضرر از طرف زیان دیده را مطرح کنیم همچنین تفکیکی بین این مورد و احتمال ورود زیان از جانب زیان دیده داشته باشیم.

## ۲-۲-۲- پذیرش ضرر از طرف زیان دیده

در واقع اگر رضایت و پذیرش ضرر از طرف زیان دیده به حد تقصیر برسد، بر اساس احکام تقصیر مشترک و جمعی

می تواند از موجبات تخفیف مسئولیت خوانده باشد. این در حالی است که در حقوق ایران حتی پذیرش ضرر از طرف زیان دیده، مسئولیت مبتنی بر تقصیر عامل ورود زیان را از بین نمی برد. بنابراین در صورت عدم تقاضای لغو قرار در صورت عدم تقدیم دادخواست خواهان و یا عدم درخواست تبدیل تأمین در صورت امکان آن، نمی توان به طور مطلق گفت زیان دیده مسئول است و عامل زیان مسئولیتی ندارد. کما این که برخی حقوق دانان (توکلی کرمانی و درودیان، ۱۳۸۹) بین حالت رضایت زیان دیده به ضررهای وارده و علم او به احتمال ورود ضرر تفکیک کرده اند و بیان داشته اند: علم زیان دیده به وجود ضرر بدون قبول و پذیرش آن تقصیر محسوب نمی گردد. بنابراین علم خوانده (زیان دیده) دستور موقت و تأمین خواسته، تقصیری که مسئولیت فاعل زیان را از بین ببرد محسوب نمی شود.

### ۳- مسئولیت قاضی

بعد از بررسی مسئولیت خواهان و خوانده، در این قسمت به بررسی مسئولیت قاضی می پردازیم. طبق اصل ۱۷۱ قانون اساسی «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می شود.» با ذکر این مقدمه به بررسی مسئولیت قاضی در دستور موقت و سپس تأمین خواسته می پردازیم.

#### ۳-۱- مسئولیت مدنی قاضی در دستور موقت

قاضی در مورد صدور دستور موقت باید نهایت دقت خود را به خرج دهد چون دستور موقت علاوه بر این که وسیله ای برای خواهانی است که منافعی در خطر است نباید موجبات سوء استفاده فراهم شود و باعث خسارت به خواننده دعوا نیز گردد پس در واقع احراز فوریت در این جا از اهمیت به سزایی برخوردار است. گفته شد که خواهان باید دلائل درخواست خود و به عبارتی فوری بودن آن را با ارائه دلائل بیان دارد لیکن احراز و تشخیص این فوریت به عهده دادگاه می باشد که معمولاً رویه ی دادگاه به این صورت است که این امور را به کارشناس ارجاع می دهند و تشخیص این موضوع در بعضی مواقع سخت تر است. مثلاً در موضوع بیماری جنون گاوی کمیسیون اروپا صدور هر نوع گوشت گاوی را از سرزمین انگلستان به سوی کشورهای عضو اتحادیه اروپا ممنوع کرد اما انگلستان از C.J.E.U\* درخواست نمود که دستور موقت مبنی بر تعلیق تصمیم کمیسیون اروپا صادر نماید. مرجع مزبور پس از بررسی دقیق دلائل متقاضی اعلام نمود که تصمیم کمیسیون منطقی تر است زیرا منافی است که در ابقای تصمیم کمیسیون وجود دارد یعنی سلامتی شهروندان کشورهای عضو به سختی قابل مقایسه با منافع متقاضی در تعلیق تصمیم کمیسیون است. پس دادگاه در صدور دستور موقت باید نهایت دقت خود را در ارزیابی منافع طرفین به کار برد، بر عهده دادگاه است که با در نظر گرفتن همه شرایط تصمیم گیری کند در غیر این صورت قاضی مرتکب تقصیر شده و مسئول می باشد چون یکی از مصداق های تقصیر قاضی، سهل انگاری است. به جهت اینکه وظیفه قضات بررسی همه جانبه شرایط می باشد و قصور در این تکلیف را نمی توان از مصادیق اشتباه فرض نمود و مسئولیت را به عهده دولت گذاشت.

معیارهایی در این خصوص بیان شده که به نظر می رسد دادگاه ها باید در تصمیمات خود مورد لحاظ قرار دهند از آن جمله موارد زیر می باشد:

الف: فوریت و قدمت وضعیت اعلام شده: اقدامی که فوریت دارد بنابر مفهوم، اقدامی است که بدون مهلت باید انجام شود. بدین جهت بعضی معتقدند اگر وضعیتی که متقاضی برای تبیین ضرورت صدور دستور موقت اعلام می کند قدیمی باشد با فوریت ادعا شده منافات دارد. در این خصوص رویه ی قضایی فرانسه اگر چه وضعیتی را که متقاضی

\*. Court of Justice of the European Union.

برای تبیین ضرورت صدور دستور موقت اعلام می‌نماید قدیمی باشد را منافاتی با فوری بودن آن نمی‌داند. لیکن در آرایایی که از دادگاه‌های این کشور صادر شده است تعلل غیر قابل توجیه خواهان را با فوریت ادعایی او ناسازگار اعلام می‌نماید. هر چند این معیار خوبی برای احراز فوریت نمی‌تواند باشد و موضوع مطروحه با توجه به مورد فرق می‌کند چه بسا گاهی امری قدیمی به لحاظ این که خواننده در محل حضور نداشته است رد شود در حالی که تعلل وی به جهت عدم حضورش می‌باشد. لیکن می‌تواند معیاری جهت بررسی درخواست متقاضی باشد.

ب: فوریت و امکان اعاده وضعیت: امکان اعاده‌ی وضعیت بدین معناست که اگر وضعیت زیانباری که ذینفع حسب مورد برای پیشگیری از آن و یا قطع از آن درخواست دستور موقت می‌نماید قابل برگشت و یا قابل جبران باشد می‌توان درخواست را رد نمود در غیر این صورت صدور دستور الزامی است که در این خصوص نیز قاضی باید با استفاده از نظرات کارشناسان مربوط تصمیم‌گیری نماید. به عبارتی دادگاه در بررسی درخواست دستور موقت از این نظر بهتر است موقعیت و شرایطی که خواهان و خواننده در آن قرار دارند، خطیر بودن تریبات مورد درخواست، حساس بودن وضعیت اعلام شده، قوت و ضعف ادله ابرازی و در نهایت درجه احتمال پیروزی و شکست خواهان در اصل دعوا را مورد لحاظ قرار دهد که این موارد نیاز به تجربه و تبحر و شم قضایی دارد و در واقع به همین دلیل نیز قانون قدیم در ماده ۷۳ قانون آ.د.م. بیان می‌داشت: درخواست دستور موقت و صدور آن تنها در صلاحیت قضاتی می‌باشد که اجازه‌ی مخصوص از وزارت دادگستری داشته باشند. به همین دلیل قضات در صدور این دستور باید نهایت دقت خود را به کار گیرند تا موجبات مسئولیت آن‌ها فراهم نشود. همچنین حقی از اصحاب دعوا ضایع نشود (شمس، ۱۳۸۷: ۳۸۱-۳۸۴).

با توجه به آنچه گفته شد، معیارهای مذکور اگر چه می‌توانند در بعضی قضایا راهگشا باشند لیکن جامع نیستند کما این که فوریت از جمله امور موضوعی است که اختلاف نظر قضات را موجب می‌گردد. می‌توان گفت قاضی که نهایت دقت خود را به کار می‌بندد، طبق قاعده احسان مسئول نیست زیرا معیار سنجش وی قاضی متعارف است پس اگر از صدور دستور وی خسارتی حاصل شود دولت به عنوان منتفع از اجرای عدالت مسئول است. لیکن اگر قاضی در انجام وظیفه خود دقت لازم را به کار نیندد یا سهل‌انگاری نماید و یا عدم مهارت وی محرز شود و یا اطلاعات وی در خصوص قوانین روز و آرای و کتب حقوقی اندک باشد و بر این اساس دستوری صادر کند و موجب خسارت خواننده گردد مسئول می‌باشد. برای روشن شدن مسئولیت قاضی مثالی ذکر می‌گردد:

در مواردی که محدوده ترتیب درخواست شده از محدوده‌ی اصل دعوا تجاوز نماید، پذیرش درخواست و صدور دستور موقت نسبت به آنچه در محدوده‌ی اصل دعوا قرار نمی‌گیرد مجاز نمی‌باشد. لذا با عنایت به مفاد مواد ۷۷۰ و بعد از آن قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ (مواد ۳۱۰ و بعد از آن قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹)، تخلف رئیس دادگاه حقوقی یک در صدور دستور موقت دایر بر منع نقل و انتقال ۶ دانگ مورد دعوا (در حالی که مورد دعوا به موجب دادخواست سه دانگ پلاک مزبور بوده)، محرز است.؛ (کریم‌زاده، ۱۳۸۲: ۲۶۷)

بنابراین می‌توان گفت این مورد از جمله مواردی است که قاضی مرتکب تقصیر شده و مسئول می‌باشد.

همچنین در مواردی که حتی با نگاهی گذرا به سبب ادله‌ی مورد استناد و مقررات حاکم به دست می‌آید که احتمال پیروزی ذینفع در اصل دعوا غیرممکن است، صدور قرار دستور موقت درخواستی او مجاز نمی‌باشد. به عنوان مثال: «در خصوص خواسته‌ی خواهان دایر به فک پلمپ از یک باب مغازه جز پلاک ثبتی شماره... نظر به این که حسب مفاد دادنامه‌ی شماره... مورخ... شعبه ۱۸۹ دادگاه کیفری ۲ تهران که دلیلی بر نقض آن ارائه نشده و این محکمه فرض را بر صحت آن قرار می‌دهد، ملک خواهان‌ها دارای کاربری مسکونی است و مادام که تغییر کاربری املاک در مرجع ذیصلاح قانونی مورد تصویب قرار نگیرد استفاده‌ی تجاری از ملک بر خلاف ضوابط است و بر این اساس درخواست

خواهان‌ها و وجهی قانونی ندارد تا نسبت به فوریت یا عدم فوریت آن اظهار نظر شود علی‌هذا قرار رد درخواست خواهان صادر و اعلام می‌شود.» (کامیار (کارکن). مجموعه سوم. ش: ۵۸. دادنامه‌ی شماره ۲۳۲-۱/۴/۱۳۷۲/شعبه ۴۴ د.ح.د.ت.: ۹۸ به نقل از ناصر کاتوزیان، ۱۳۸۷).

لیکن هرگاه عناصر ارائه شده به شکلی باشد که پیروزی ذینفع را محتمل نشان دهد دادگاه حتی اگر این رابطه حقوقی به طور جدی قابل مناقشه باشد نمی‌تواند درخواست دستور موقت را رد نماید زیرا این عمل اظهار نظر نسبت به حق مورد ادعا شمرده می‌شود که مستلزم رسیدگی ماهوی است (شمس، ۱۳۸۷: ۳۷۷). و یا در موردی که تعرض نسبت به اصالت سند خواهان صورت گرفته است، دادگاه بی‌آن‌که در مقام رسیدگی به درخواست دستور موقت وارد رسیدگی به اصالت سند شود دستور را صادر می‌کند به دلیل این‌که رسیدگی به تعرض نسبت به سند موجب می‌شود که صدور دستور موقت موکول به طی تشریفات طولانی رسیدگی به اصالت سند شود که مخالف روح مواد ۳۱۰ ق.آ.د.م و فلسفه دستور موقت است. این تعرض، رسمی یا عادی بودن سند مورد تعرض را باید صرفاً در تعیین میزان تأمین که از متقاضی دستور موقت بگیرد لحاظ کند (شمس، ۱۳۸۷: ۳۹۵-۳۹۶). به عبارتی در صورت تعیین تأمین نامناسب و یا به عبارت دیگر تعیین تأمین به میزان بسیار نازل‌تر از خواسته در حالی که شرایط فوق‌الذکر نیز موجود است می‌تواند موجب مسئولیت وی گردد.

### ۳-۲- مسئولیت قاضی در تأمین خواسته

یکی از نتایج تأمین نامناسب در بعضی موارد ایجاد مسئولیت برای قاضی است مانند زمانی که قاضی بدون اخذ تأمین قرار تأمین خواسته و یا دستور موقت صادر کرده یا این‌که تأمین تعیین شده کمتر از خسارت ناشی از اجرای قرار باشد. دو نوع مسئولیت برای قاضی مطرح می‌شود:

#### ۳-۲-۱- مسئولیت انتظامی

در جایی که قاضی باید تأمین اخذ می‌کرده لیکن بدون اخذ تأمین قرار صادر کرده است به عبارتی درخواست صدور قرار کاملاً منطبق با بند «د» ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م بوده ولی قاضی بدون توجه به آن دستور اخذ تأمین صادر نکرده است. در این صورت وی به لحاظ عدم رعایت مقررات قانونی مرتکب تخلف انتظامی شده است اما اگر انطباق یا عدم انطباق درخواست صدور قرار با بندهای سه‌گانه معافیت از سپردن تأمین موضوعی استنباطی باشد و یک قاضی موضوع را منطبق دانسته و قاضی دیگر نظر مخالف داشته باشد یا این‌که موضوع اساساً مورد اختلاف باشد، مانند اخذ گواهی عدم پرداخت خارج از مهلت، در جایی که دعوا مستند به چک است. در این‌گونه موارد و امثال آن نمی‌توان تخلفی برای قاضی متصور شد و حمل بر نظر قاضی می‌گردد (رای کلاس ۵۵۲/۶۲ شعبه پنجم دادگاه حقوقی عمومی تهران، به نقل از جلیوند، ۱۳۷۲: ۱۰۱). اگر شاکی با ارائه اسناد جعلی خود را از سپردن تأمین معاف کرده باشد و قاضی بدون اخذ تأمین قرار تأمین خواسته صادر نماید در این‌جا سبب اقوی از مباشر و خواهان مسئول است (جلیوند، ۱۳۷۲: ۳۰). اگر تعیین میزان تأمین تقریباً قابل پیش‌بینی بوده مثلاً خسارت وارده ناشی از توقیف یک دستگاه معین ولی قاضی مبلغی را تعیین کرده که با مبلغ قابل پیش‌بینی اختلاف بسیاری دارد و این امر ناشی از سوءنیت یا بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری یا هر دلیل دیگری باشد قاضی متخلف است اما اگر اختلاف فاحش نباشد یا اساساً میزان خسارت غیرقابل پیش‌بینی بوده به ویژه آن‌که قانون تعیین میزان تأمین را به دادگاه واگذار کرده است نمی‌توان قاضی را از نظر انتظامی مسئول و متخلف قلمداد کرد. زیرا تکلیف قاضی تعهد به وسیله است و وی از دانش و تجربیات قضایی خود استفاده کرده و سهل‌انگاری نکرده است (جلیوند، ۱۳۷۲: ۲۲).



### ۳-۲-۲- مسئولیت مدنی

به موجب اصل ۱۷۱ قانون اساسی: «هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد. در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله‌ی دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.» رویه‌ی قضایی ایجاد مسئولیت مدنی برای قاضی را منوط به صدور حکم از سوی دادگاه انتظامی قضات مبنی بر تخلف قاضی می‌داند و این رویه با مصالح قضایی و اجتماعی سازگار است (جلیلود، ۱۳۷۲: ۱۳۶). پس اگر دادگاه انتظامی قضات به هر دلیلی قاضی را متخلف تشخیص ندهد دادگاه عمومی نمی‌تواند مسئولیت مدنی بر عهده وی قرار دهد اما در صورتی که دادگاه انتظامی تخلف قاضی را محرز بداند، باید مشخص شود که آیا این تخلف تقصیر یا اشتباه بوده است. چون این دو اصطلاح در اصل ۱۷۱ قانون اساسی در غیر از معنی متعارف و مرسوم یعنی تعدی و تفریط به کار رفته است. منظور از تقصیر در اصل مذکور تقصیر عمدی و یا سوء نیت و با قصد فعل و نتیجه یعنی اقدامی نامشروع به علت اخذ رشوه یا انتقام جویی یا امثال آن است. تقصیر سنگین ناشی از بی‌مبالاتی یا بی‌اعتنایی به ادله و مستندات دعوا (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۵۹) نیز در حکم تقصیر عمدی است. زیرا هر چند مقصر قصد ضرر نداشته لیکن اقدام او طوری است که معمولاً عامدان اضرار به غیر به آن به مبادرت می‌ورزند. مثلاً در مورد تعیین میزان تأمین با اختلاف فاحش در موارد قابل پیش‌بینی یا عدم رعایت قانون و عدم تعیین تأمین طبق اصل فوق قاضی ضامن جبران خسارت است. اما خطای سبک و احتراز ناپذیر که مقتضای کار پیچیده، سنگین و پر خطر قضاوت و ضرورت‌های این شغل است از مصادیق اشتباه محسوب می‌شود و در این حالت نمی‌توان قاضی را مسئول جبران خسارت متضرر دانست. زیرا قصد اضرار نداشته و رفتار او نیز به نحوی نبوده که نوعاً عامدان اضرار به غیر به آن مبادرت می‌کنند بلکه ناشی از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی بوده است. بنابراین دولت که از این عدالت منتفع می‌شود باید خسارت را جبران کند. در فقه قاضی در صورت خطا طبق قاعده «ما علی المحسنین من سبیل» مسئولیتی ندارد و خسارت از بیت المال جبران می‌شود (جلیلود، ۱۳۷۲: ۴۹).

### نتیجه‌گیری

نهادهای دستور موقت و تأمین خواسته، اقداماتی احتیاطی هستند که اشخاص زمانی که تمایلی به روند پر پیچ و خم دادرسی عادی ندارند، بدان مبادرت می‌ورزند. به عبارتی قانون‌گذار جهت حمایت از حقوق خواهان دعوا و جلوگیری از خساراتی که ممکن است پس از گذر مراحل طولانی دادرسی حادث شود این امتیاز را قرار داده است تا به صورت موقتی تکلیف دعوا را تعیین کند که معمولاً تا معلوم شدن نتیجه اصلی دعوا برقرار خواهد بود. لیکن این احتمال وجود دارد که خواهان از این امتیاز سوء استفاده کند، یعنی بر طبق اسناد و مدارکی که در هنگام طرح دعوا جعلی بودن آن محرز نیست اقدام به صدور قرار نماید، لیکن آخر الامر در دعوای اصلی حکم به بی‌حقی وی مبنی بر جعلی و غیر واقعی بودن اسناد ارائه شده صادر شود یا این که خواهان گمان می‌کرده ذیحق است اما در واقع نبوده است. در این حالت خواهان مسئول است و در صورت اثبات ورود خسارت، فعل زیانبار و رابطه سببیت توسط خواننده دعوا ملزم به جبران خسارت است. مواد قانون آیین دادرسی مدنی در مبحث مربوطه به این دو نهاد، گویای این است که قانون‌گذار این وضعیت را مد نظر قرار داده است چنانچه صدور حکم به بی‌حقی و بطلان دعوا یا عدم طرح دعوای اصلی ظرف موعد مقرر را دال بر مسئولیت خواننده می‌داند و به منظور حفظ حقوق خواننده دعوا، تودیع تأمین یا خسارت احتمالی را مقرر داشته است.

از طرف دیگر دقت نظر در آرای قضایی صادره از دادگاه‌ها نشان می‌دهد که چه‌بسا خسارات سهمگینی در اثر

صدور و اجرای قرار بر خواننده دعوا وارد می‌شود که ناشی از صدور نا به جای قرار یا عدم تعیین تأمین در این خصوص و یا عدم کفایت آن می‌باشد. به عبارت دیگر قاضی دادگاه که صدور قرار و اختیار تعیین نوع و میزان تأمین به وی سپرده شده است ممکن است به جهت اهمال و سهل انگاری، عدم دقت، بی‌توجهی و یا فرض بالاتر از این، در اثر سوء نیت و تقصیر اقدام کند و سبب ورود ضرر شود. در این راستا مطابق اصل ۱۷۱ قانون اساسی، مقصر باید جبران خسارت کند. لیکن چنانچه قاضی با توجه به نظر کارشناسان و اعمال احتیاط‌های لازمه اقدام به صدور قرار نماید که در میزان تأمین تودیع شده دچار اشتباه شود، از آنجایی که قانون‌گذار این اختیار را به قاضی واگذار کرده و معیاری در این خصوص ارائه نداده است، اختلاف نظر در این زمینه مشهود است و عقاید قضات نیز متفاوت از یکدیگر می‌باشد نمی‌توان قاضی را مسئول و ملزم به جبران خسارت وارده دانست بلکه طبق اصل مزبور، اشتباه قاضی در این مورد مسئولیت مدنی دولت را در پی دارد. علاوه بر این خسارت همیشه از جانب شخص قاضی نیست بلکه گاه خساراتی از جانب مأمورین اجرا و یا حافظان توقیف اموال در حین انجام وظیفه صورت می‌گیرد که در این جا ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی را می‌توان جاری دانست یعنی اگر در نتیجه سهل انگاری و بی‌احتیاطی مأمورین خسارتی وارد شود شخصاً مسئول هستند لیکن اگر خسارات وارده مستند به عمل آنان نباشد، جبران خسارت به عهده‌ی دستگاه قضا است. از دیگر اشخاصی که موجبات مسئولیت را فراهم می‌کند، خواننده دعوا می‌باشد که با عدم تبدیل تأمین به وجه نقد، اوراق بهادار و یا تأمین مناسب‌تر به حال خود و یا درخواست لغو و رفع اثر از قرار صادره در جایی که این امکان فراهم باشد باعث افزایش خسارت به خود و کاهش مسئولیت خواهان محکوم علیه واقع شده می‌گردد.

با تمام آنچه گفته شد باید به این امر نیز اذعان داشت که با وجود امکان مسئولیت اشخاص مذکور، مسئولیت مدنی خواهان کماکان پا برجاست، به عبارت دیگر خواهان با اقدام نا به جای خود به طرح دعوای دستور موقت و یا تأمین خواسته به عنوان سبب اصلی شناخته می‌شود چرا که مفروض است که متقاضی با آگاهی از ذی‌حقی خود مبادرت به طرح دعوا کند و حتی در جایی که احتمال شکست خود را در دعوا می‌دهد، اقدام به این امر نکند که اگر سبب ورود خساراتی بر خواننده دعوی شود ملزم به جبران خسارت است. چنانچه هر یک از اشخاص دیگر اعم از قاضی، مأمورین اجرا، خواننده همراه با خواهان دعوا مسئول باشند، بحث تداخل اسباب مطرح می‌شود که باید بررسی شود رابطه سببیت بین ضرر و فعل زیانبار در کدام مورد برقرار است.

بنابراین باید این موضوع را مورد پذیرش قرار داد که زمینه‌های لازم برای تحقق مسئولیت سایر اشخاص علاوه بر خواهان وجود دارد و از سوی دیگر به ندرت در آرای قضایی مورد توجه واقع شده و هیچ‌گاه نه در قانون و نه در رویه‌ی قضایی به طور صریح بیان نشده است.

## منابع

- ایرانی ارتباطی، بابک. (۱۳۸۳). مجموعه نظرهای مشورتی جزایی ۱۳۸۳ - ۱۳۴۲، تهران: نشر مجد.
- توکلی کرمانی، سعید و درودیان، حسنعلی. (۱۳۸۹). انتقال تعهد در حقوق ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
- جلیلوند، یحیی. (۱۳۷۲). مسئولیت مدنی قضاوت و دولت، تهران: نشر یلدا.
- جمالی، کیوان. (۱۳۷۷). بررسی مقررات تأمین خواسته در نظام قضایی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران: نشر گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۶). دانشنامه حقوقی، جلد ۲، تهران: انتشارات امیر کبیر.
- خالقیان، جواد. (۱۳۸۵). تأمین خسارت احتمالی، چاپ اول، تهران، نشر مهاجر.
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۷). آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات دراک.
- صدر زاده افشار، محسن. (۱۳۸۲). آیین دادرسی مدنی، چاپ دوم، تهران: انتشارات ویستار.
- فلاح، محمدرضا. (۱۳۸۹). دستور موقت در قانون و رویه قضایی، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- قاسم زاده، مرتضی. (۱۳۸۷). مبانی مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). مسئولیت مدنی، چاپ آوا، چاپخانه بهمن.
- کریم‌زاده، احمد. (۱۳۸۲). مجموعه قوانین و مقررات راجع به تخلفات و تفصیلات و ترفیعات قضات، جلد ۲، تهران: گنج دانش.
- نهرینی، فریدون. (۱۳۹۶). دستور موقت در حقوق ایران و پژوهش در حقوق تطبیقی، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
- دولت آبادی، ناصر. (۱۳۶۹). تجزیه در سبب ورود خسارت، مجله کانون وکلا، ۲۸ (۱۵۲)، ۵۵-۵۹.
- شمس، عبدالله. (۱۳۷۸). تأمین در تأمین خواسته، مجله تحقیقات حقوقی، ۱ (۱۶-۱۷)، ۱۹۳-۲۱۹.
- شیرازی، عباس. (۱۳۳۴). حقوق به زیبا ساده: تأمین خواسته، حقوق به زبان ساده، ماهنامه حقوق امروز، شماره ۱۵، ۲۸-۳۲.
- نهرینی، فریدون. (۱۳۸۴). تصمیم دادگاه بر رفع اثر از دستور موقت، فصلنامه تحقیقات حقوقی، (یادنامه دکتر شهیدی)، ۳۰۴-۳۸۱.
- واحدی، جواد. (۱۳۷۰). تقدی بر ماده ۲۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ۱ (۱)، ۵۷-۶۴.