

۱۳۵۸۲۰۷

تأمین خواسته

با

مطالعه تطبیقی

دکتر عباس بهاء‌الزاده

قاضی دادگستری - مدرس دانشگاه



سرشناسه : پهلوان زاده، عباس، ۱۳۵۹ -
 عنوان و نام پدیدآور : تأمین خواسته با مطالعه تطبیقی / عباس پهلوان زاده
 مشخصات نشر : تهران: میزان، ۱۳۹۴
 مشخصات ظاهری : ۲۷۲ ص.
 فروست : علوم اجتماعی ۹۰۸.
 شابک : 978-964-511-707-6
 وضعیت فهرست نویسی : فیپا
 موضوع : حکم ضبط و تأمین خواسته — ایران
 موضوع : حکم ضبط و تأمین خواسته
 موضوع : آیین دادرسی مدنی — ایران — تفسیر و استنباط
 موضوع : آیین دادرسی مدنی — تفسیر و استنباط
 موضوع : حقوق تطبیقی
 رده بندی کنگر : ۲۲ پ ۹ / ۱۹۰۴ KMH
 رده بندی دیسی : ۳۴۷/۵۵۰۷۷
 شماره کتابشناسی ملی : ۳۹۴۹۷۳۷

هرگونه تکثیر (اعم از چاپ، لیس، ... یا الکترونیکی و...) از این اثر بدون اخذ مجوز
 از ناشر خلاف قانون بوده و پیگرد قانونی دارد.
 لطفاً در صورت مشاهده، موارد فوق را شماره تلفن های ذیل اطلاع دهید.

۹۰۸

نشر میزان

تأمین خواسته با مطالعه تطبیقی

دکتر عباس پهلوان زاده

چاپ اول: زمستان ۱۳۹۴

قیمت: ۱۴۰۰۰ تومان

شماره: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۷۰۷-۶

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعد از چهارراه سهروردی، خ کاوسی فر، کوچه نکبسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۳۹۱۳۱

فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخر رازی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰

واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتوح و فرصت، پلاک ۱۰۴، تلفن ۸۸۳۴۹۵۲۹-۳۱

پست الکترونیکی: mizannasher@yahoo.com وب سایت: www.mizan-law.ir

به نام یزدان پاک

الحمد لله الذی خلق السموات والارض*

دست از طلب ندارم تا کام من برآید

یا تن رسد به جانان یا جان زتن برآید.**

یزدان پاک با پاک و پاک در رحمت بی‌نهایت خویش را بر بنده حقیر که قصدی جز خدمت به این مرز پرگهر، سرزمین مادری‌ام پارس، نداشته، اعطا فرمود تا در پیشگاه پروردگارم، خدمت به وطن و پاسداری از آن و تقدیر از زحمات اساتید فاضل و برجسته خویش که تاکنون فرصت تقدیر از ایشان را آنگونه که باید نداشته احساس نمایم.

نوشتار حاضر، اگرچه به یقین ناچیز، لکن با همان اعتقاد به رحمت بی‌پایان فروزنده ماه و ناهید و مهر، امید است سرآغازی باشد بر خدمت‌رسانی کامل به وطنم ایران.

عباس بنیوان

تهران - تابستان ۱۳۹۴

فهرست احتمالی مطالب

۵.....	علائق اختتامی
۹.....	پیش گفتار
۱۳.....	مقدمه - تقسیم بنوان ها

بخش نخست: مفهوم، مبانی و شرایط صدور قرار تأمین خواسته

۱۹.....	فصل نخست: مفهوم و مبانی صدور قرار تأمین خواسته
۴۳.....	فصل دوم: شرایط صدور قرار تأمین خواسته

بخش دوم: موارد صدور، زمان طرح و وسیع صلاحیتدار

۸۷.....	فصل نخست: موارد صدور قرار تأمین خواسته بدون تودیع تأمین
۱۶۵.....	فصل دوم: موارد صدور قرار تأمین خواسته با تودیع تأمین
۱۷۳.....	فصل سوم: زمان طرح درخواست تأمین خواسته
۱۸۳.....	فصل چهارم: مرجع صالح

بخش سوم: آثار اجرای قرار تأمین خواسته

۱۹۹.....	فصل نخست: نسبت به خوانده
۲۲۷.....	فصل دوم: نسبت به خواهان
۲۳۷.....	فصل سوم: نسبت به ثالث
۲۵۳.....	فهرست منابع

پیشتر گفتار

الف. در اول تاریخ یکصد ساله قانون‌نویسی ایران، مقررات مربوط به آیین دادرسی مدنی، فرار و نشیب‌های زیادی به خود دیده است. قانونگذار ایران، در طول این مدت، با تصویب قوانین و بعضی اصلاح مواد قانونی، سعی در به نظم کشیدن روابط اجتماع، اجرای عدالت و احیای طریق سریع و آسان در راستای حصول دادرسی منصفانه، بوده است. اگرچه کاستی‌هایی در تصویب قوانین وجود داشته، اما نباید چنین پنداشت که مقنن «خیال فخر فروشی» داشته و خود را بی‌نیاز از مساعدت علما حقوق دانسته است. وجود همین تصور بوده که برخی، تمام مشکلات موجود در جامعه و محاکم دادگستری را عموماً به مقنن نسبت داده و در نگذار را تنها مقصر حادثه پنداشته‌اند.

ب. نگاهی گذرا به مقررات موجود، بیان این مطلب را که هنوز نیز نواقص و ابهاماتی در مقررات حقوقی، موجود بوده را سختی جزا می‌نماید. لکن باید در نظر داشت وجود چنین پیشامدهایی، اصولاً، در تمام سیستم‌های حقوقی، رخ می‌دهد؛ چه آنکه، قانونگذار در زمان تصویب قوانین، شرایط حال را در نظر داشته و بر مبنای اوضاع و احوال موجود، اقدام به تصویب قوانین می‌نماید. در گذشت، روابط اجتماع، چندان پیچیده نبود؛ بعنوان مثال، اموال، صرفاً دارای چهره مادی عینی داشت. در حالیکه امروزه، اموالی مانند حقوق مولفین، پا به عرصه ظهور گذاشته است. شتاب اعجاب‌انگیز صنعت، واقعیات تخصصی، پیچیده‌تر شدن روابط اجتماع و تحولات پرشتاب دانش بشری، باعث می‌گردد، قوانین سابق‌التصویب توانایی پاسخ به تمام مسائل و مشکلات را نداشته و نتواند روابط موجود را آنگونه که باید تنظیم و اداره نماید.

به اعتقاد ما، همان‌طور که بیان گردید، در این راه، اگرچه نمی‌توان به عقب بازگشت و از نو شروع کرد لکن، هر نقصان به سان «چاله‌ای» بوده که «چاره‌ای» دارد و می‌توان

به پایان تازه‌ای با همان «اصالت خوب» امیدوار بود و می‌بایست از انتظار، دوری جست و با اراده‌ای راسخ، چاره‌ای با اصالت اندیشید که رها نمودن بی‌مهری مقنن، خود خطاست.

ساقیا سایه ابر است و بهار و لب جوی

من نگویم چه کن از اهل دلی خود تو بگوی *

ج. به هر حال، با ملاحظه قانون آیین دادرسی مدنی در وضعیت موجود، چه به لحاظ عدم تصویب برخی موضوعات و چه به لحاظ ابهامات و نواقصی که ناشی از ایجاد ربط پیچیده نوظهور بوده، آنچه به ذهن خطور می‌نماید، اصلاح آن می‌باشد. باید تا که کرد این ادعا که قانون آیین دادرسی مدنی، نیاز به اصلاح ندارد، گزافه می‌نماید. شتاردکی در چنین اقدامی، خود عذر بدتر از گناه خواهد بود. اصلاح قوانین، خود نیازمند تامل، تفسیر، بکارگیری اصول و قواعد کاربردی، بررسی موشکافانه مسائل و صرف اوقات فراوان دارد. پس به واقع، می‌بایست در این امر خطیر، دستگیری قانونگذار، دو سال تا با تکیه بر عناصر مذکور، به هدف والا که همانا اجرای عدالت بوده، تامل شد. امید فراوان است که عاشقان و شیفتگان عدالت، در این راه، جهت پاسداری از نام نیک ایران، تلاش خویش را مضاعف نمایند.

حریم عشق را در گه بسی بالاتر از عقل است

کسی آن را بداند بوسد که جان در آستین دارد **

به زعم ما از جمله مواردی که در آیین دادرسی مدنی، هنوز دارای ابهامات و نواقصی بوده، بحث راجع به تامین خواسته می‌باشد. در چند سال اخیر، کتب زیادی در این زمینه، به زیور چاپ آراسته شده لکن سال‌ها تدریس و استغاثه در امر قضاوت، نویسندگان را بر آن داشت، به لحاظ پابرجا بودن همان ابهامات و نواقص، به تالیف اثر حاضر بپردازد.

د. در این اثر، بیان دقیق مفاهیم که خود مبتنی بر اصول تفسیر و بکارگیری قواعد کاربردی بوده، در دستور کار قرار گرفته تا بر اساس آن در چارچوبی مشخص و معین، موضوعات مورد کنکاش قرار گیرد. از سویی دیگر، کوشش نویسنده در این است که

ضمن بیان نظرات علما حقوق و آراء محاکم در خصوص موضوعات اختلافی، نظر صائب را با تکیه بر همان اصول و قواعد، مشخص نماید. سرانجام، با مبنا قرار دادن اصول عام و راهبردی حاکم بر دادرسی مدنی، نواقص و ابهامات موجود را بیان داشته و ضمن ارائه طریق، پیشنهادهایی نیز ارائه گردد.

در پایان وظیفه خود می‌دانم مراتب سپاس خویش را به اساتید، قضات، وکلا دادگستری دانشجویان حقوق و سایر دوستانی که در این تالیف بنده را یاری داده، تقدیم هسته را از تمامی پژوهشگرانی که ذهن نویسنده را به کاستی‌های موجود جلب و یا حتی نظر خویش را در رد نظر نگارنده که به طور قطع، موجب برطرف شدن عیوب این اثر می‌گردد. اعلام می‌دارند، تشکر نمایم.

به امید بسیج اندیشه‌های حقوقی در پاسداری از میراث علمی سرزمین همیشه سربلند ایران و تجلی عدالت در عاکم دادگستری.

تو اگر دادگر باشی و پاک رای
اگر دادگر باشی ای شهریار
همی مزد یابی به دیگر سرای
نمانی نامت بود یادگار*

مقدمه - تقسیم عنوان‌ها

بند نخست - مقدمه

الف - هدف آیین دادرسی مدنی

۱. **اجرا، عدالت** - هدف از رجوع به محاکم، احقاق حق و اجرای قانون، در پرتو عدالت اجتماعی است. در این میان، دقت نظر دادرس و اندیشه‌های علمی وی در فصل خصوص و توسعه^{۱-۱}، نقش بسزایی دارد. سیر شتاب تحولات عصر حاضر، موجب گردیده است رابطه مبادلاتی و اجتماعی دنیای امروز، عمق و پیچیدگی بیشتری پیدا کند. از این رو، دادرس در رسیدگی به پرونده، با مسائل پیچیده مربوط به داخل اجتماع، روبرو شده و وظیفه خود می‌داند تا با تأمل عمیق و ظریف در مقررات حقوقی، نسبت به فصل خصوص، اقدام نماید. اما باید توجه داشت، نه تنها قضات در رسیدگی به پرونده و احقاق حق بین‌طرفین دعوا، می‌بایست از دادرسی غیرعادلانه استنکاف نموده چرا که اصحاب دعوا، غیر از آن، انتظاری ندارند بلکه قانونگذار نیز باید در تصویب قوانین، با رعایت اصول و قواعد دادرسی، این هدف را دنبال نماید. عدم تبعیت از چنین امری، نه تنها باعث می‌شود، به مرور زمان، فرسنگ‌ها از عدالت فاصله گفته بلکه گام‌های بلندی، با سرعت، به سوی ناتج‌آباد برداشته و اساساً، باعث تردید اهل خرد، در خصوص پاسداری قانونگذار از احقاق حق گردد. در چه استعداد وی (مقنن)، در برخی موارد از منظر اهل قلم پنهان نمانده است!!

۲. **نفس و وجود آدمی** تشنه عدالت است و هنگامی این فضیلت به نفع ظاهر می‌رسد که مقنن، در همان چارچوب پیش گفته، در جامعه، به جستجوی عدالت بوده، تناسب و اعتدال را پیشه خود قرار داده و تجاوز از آن را ظلم شمارد. از آنجا که منبع اصلی قواعد حقوقی ما، قانون بوده، پس به واقع، می‌بایست استخوان‌بندی دادرسی منصفانه را تصویب قوانین مبتنی بر انصاف دانست که می‌تواند چارچوبی مستحکم در جهت نیل به دادرسی عادلانه و جلوگیری از تزلزل افکار عمومی که خواهان ابراز رفتار معقول از سوی قانونگذار بوده، تشکیل دهد. امیدی که اگر چه، تحقق آن، مشکل لکن حصول آن، ممکن و پایه‌گذار حفظ حقوق اشخاص، با قواعدی ایده‌آل و نویدبخش

فصل خصوصیت، دقیقاً مبتنی بر عدالت، می‌باشد. از آنجا که هر کس حق دارد در ضمیر خویش، قوانین تصویری را مورد سنجش قرار داده و در وجدان خویش، ارزش قوانین را مورد کنکاش قرار دهد، لذا همین امر، سبب می‌شود افراد جامعه، قوانینی را که همسو با طبیعت و ذات آدمی بوده را نسبت به سایر قوانین، با میل و رغبت بیشتر انجام دهند. اگرچه، چنین قضاوت‌هایی از سوی اشخاص، به یکباره، باعث ایجاد عدالت اجتماعی و مدینه فاضله نمی‌گردد اما قدر متیقن، اهرم فشاری است که کلام قانونگذار و رفتار وی را به مرور زمان به سوی نکوهش بی‌عدالتی و تحسین انصاف، سوق می‌دهد.

۳. **بالش‌های موجود** - با این وجود، بی‌انصافی محض خواهد بود که تمامی اقدامات مقنن را مورد سرزنش قرار داد؛ چه آنکه قوانین متعددی مورد تصویب واقع گردیده که بر راستی تحول چشمگیری در توسعه عدالت قضایی داشته است.

۴. **همان‌طور که می‌دانیم**، مهم‌ترین و نخستین هدف مقررات دادرسی، تأمین و تضمین حقوق افراد جامعه را بر اساس عدل و انصاف است. گسترش دعاوی در محاکم و شتاب روزافزون تحولات عصر امری است که بالطبع دادرسی را نیز پیچیده می‌نماید، موجب شده است رسیدگی در محاکم با چالش‌های جدید روبرو شود. کثرت مراجعات و چالش‌های موجود، سبب شده، تعیین تکلیف دعاوی، سالهای سال به طول انجامد. بعضاً نیز، همین تأخیر در دادرسی موجب می‌شود تا ناص در اجرای حکمی که با وجود به جان خریدن هزینه‌های گزاف، مسیر طولانی دادگستری و صرف اوقات فراوان، کسب نموده، با مشکل مواجه و در برخی موارد با سوءنیت‌های طرف دعوا، غیر ممکن گردد.

ب. **تأسیس تأمین خواسته**

۵. **وجود همین بی‌عدالتی**، به مرور زمان، کلام قانونگذار را تغییر داد. چنین پیش‌آمدهایی مقنن را وادار نمود تا با توسل به تأسیس تأمین خواسته، با این بی‌عدالتی، مبارزه نماید. تأسیس مذکور یکی از اقداماتی محسوب می‌گردد که در راستای بهبود هرچه بیشتر عدالت و دادرسی متصفانه در مجموعه حقوقی ما، نمود پیدا کرد. از این رو، نفس وجود این تأسیس در مجموعه حقوقی ما، گامی بلند در راستای همان اهداف پیش‌گفته محسوب می‌گردد.

۶. **نواقص و ابهامات** - هنگام مراجعه با تاسیس تامین خواسته، در عمل، مشاهده می‌گردد، علی‌رغم تلاش قانونگذار، هنوز نیز ابهاماتی در این خصوص، وجود دارد؛ بدین توضیح که قانونگذار ما، یا در پاره‌ای از موارد، اساساً، تعیین تکلیف ننموده و موضوعات را مسکوت گذاشته است. گو اینکه آن موارد، مبتلا به نبوده‌اند یا در برخی موضوعات، با وجود تصویب قوانین، به دلیل عدم بررسی دقیق مقررات مربوط به این تاسیس حقوقی و عدم توجه به اصول و قواعد حقوقی، عباراتی را بکار برده که نه تنها اصول و قواعد آئین دادرسی مدنی را زیر پا گذاشته بلکه موجب سردرگمی در تبیین مسائل را به این تاسیس شده است. همچنین در برخی موارد، به دلیل پراکنده بودن مواد قانونی (مانند بند ج ماده ۱۰۸ آئین دادرسی مدنی)، نه تنها رویه قضایی در پاره‌ای موارد تصمیمات عارض اتخاذ نموده بلکه اکثر حقوقدانان نیز نظرات مختلفی بیان داشته‌اند.

۷. لذا مناسب دید، تا آنجا که امکان‌پذیر باشد، مسائل مربوط به تامین خواسته، به طور یکجا مورد بحث قرار گیرد. با اکتدگی موضوعات که ممکن است موجب سردرگمی در درک مباحث آن گردد، این برود. در همین راستا، تلاش گردید نه تنها قوانین بلکه آراء قضایی و نظرات حقوقدانان، مورد سنجش قرار گیرد چه آنکه در برخی موارد، قوانین، آراء و نظرات مخالف قواعد عمومی آئین دادرسی و اصول حقوقی ارائه گردیده است. بدین علت، لازم دیده شد، موارد مذکور نیز، مورد بحث و بررسی قرار گرفته تا با روشن شدن تمامی جنبه‌ها، امکان بیان به هدف که همان اجرای عدالت و دادرسی منصفانه بوده، میسر گردد.

۸. **حقوق خارجی** - لازم به ذکر است، در حقوق سایر کشورها نیز، در راستای تضمین و اجرای حکمی که خواهان ممکن است در آینده تحصیل نماید، بریف اموال بعنوان اهرمی در جهت حمایت از وی، مورد امعان نظر واقع شده است. در رافع، چون امید به پرداخت یا اجرای محکوم به از سوی خواننده، امری است که کمتر اتفاق می‌افتد و دل‌بدان نشاید بست، لذا این امر، قانونگذار خارجی را وادار نمود تا با تاسیس تامین خواسته، به مقابله با خواننده مغرض بپردازد.

در نوشتار حاضر، با بررسی تطبیقی حقوق سایر کشورها، سعی بر آن است، جنبه‌های مثبت و منفی حقوق ما و نیز موضوعاتی که اساساً مورد توجه قانونگذار ایران واقع نگردیده، بررسی و مطابق اصول و قواعد حقوقی، پاسخ مناسب به آن داده شود.

بند دوم - تقسیم عنوان‌ها

۹. همان‌طور که بیان گردید، در خصوص تأسیس تأمین خواسته، هنوز نیز ابهامات و نواقصی پیش رو بوده که تا کنون مرتفع نگردیده است. از این رو، نخستین بخش کتاب حاضر، از یک سو، به مفهوم و مبانی صدور قرار تأمین خواسته و از سوی دیگر به شرایط صدور قرار مذکور اختصاص داده تا قبل از ورود به ماهیت، مورد عنایت واقع و در پرتو آن نواقص و ابهامات موجود، مورد کنکاش قرار گیرند.

با تبیین موارد مذکور، آنچه می‌بایست مورد بررسی واقع گردد، موارد صدور قرار تأمین خواسته می‌باشد. بدین جهت، بخش دوم را به این موضوع اختصاص داده لکن در همین چهارچوب، زمان طرح درخواست و مرجع صلاحیتدار نیز مورد توجه قرار گرفته است.

افزون بر این به لحاظ آثار خطیری که اجرای قرار مذکور در روند رسیدگی به پرونده داشته و در برخی موارد ممکن است طرف دعوی را به زانو درآورد، لازم دیده شد، در بخش سوم، به آثار اجرای قرار تأمین خواسته پرداخته شود.