



## فلسفه حقوقی تامین خواسته و شرایط صدور قرار تامین خواسته

اردو خانی دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

دانشگاه غیرانتفاعی آفاق

### چکیده

فلسفه ایجاد تامین خواسته همچون دستور موقت حفظ و حراست از حقوق مدعی بوده و نیز جلوگیری از ایجاد ضرر و زیان در فرایند دادرسی و اجرای حکم که به این درخواست در مواد ۱۰۸ الی ۱۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی تعریف و اشاره واقع گشته است درخواست کننده این نوع درخواست می تواند قبل از اقامه دعوی است ضمن و یا بعد از اقامه دعوی اقدام به طرح آن نماید و نیز مطابق قوانین آیین دادرسی مدنی و همچون نهاد دستور موقت اقدام ملزم به پرداخت خسارات احتمالی می باشد و در تشخیص میزان خسارات احتمالی این امر بر عهده محکمه واگذار شده است، در این درخواست برخلاف دستور موقت که بدون اخطار و تعیین وقت رسیدگی توسط دادگاه اتخاذ می شود در این نوع درخواست به محض اصدار قرار تامین خواسته اثر حقوقی داشته و در صورتی که خواهان دعوی تامین خواسته اقدام به عدم پرداخت خسارت احتمالی نماید این احتمال باعث رفع اثر شدن قرار مزبور می گردد که ممکن است برای خواننده دعوی ایجاد یک سری حق و حقوق را مینماید

**واژگان کلیدی:** تامین خواسته، شرایط صدور، قرار تامین خواسته



## مقدمه

در وهله اول به معنی کلمه تامین در لغت میپردازیم تامین به معنی ایمن کردن، ایجاد امنیت، حفظ کردن، عمل کردن است اما در معنی و اصطلاح حقوقی عبارت است از وثیقه و تضمین و در توضیح آن بیان میشود که وثیقه و تضمین که مدعی هم اموال مدعی علیه قبل از صدور حکم به نفع خویش از طریق محکمه میخواهد که اگر این وثیقه را پس از صدور حکم بخواهد تامین در این مورد تامین محکوم به می نامند (ترمینولوژی حقوقی دکتر لنگرودی)

خواسته؛ از نظر لغوی به معنی چیزی که مورد نیاز است مطلوب، مال، اسباب، ملک، املاک، اما از نظر حقوقی به معنی مال مورد دعوی (مدعی به) میباشد پس در نتیجه میتوان گفت که تامین خواسته در اصطلاح حقوقی عبارت است از وثیقه و تضمین وثیقه و تضمینی که مدعی از اموال مدعی علیه قبل از صدور حکم قطعی به نفع خویش از طریق دادگاه درخواست مینماید که اگر این وثیقه را پس از صدور حکم قطعی بخواهد مینامند تامین در این صورت را تامین محکوم به می نامند.

نکته؛ علی القاعده بعد از صدور حکم قطعی نمیتوان درخواست تامین خواسته را مطرح کرد مگر در دعاوی مالی خانوادگی که به موجب ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده (مصوب سال ۱۳۹۱) محکوم له میتواند پس از صدور حکم قطعی و تا پیش از اجرای آن از دادگاه نخستین تامین محکوم به را درخواست کند.

## روش تحقیق

تحلیلی، توصیفی با استفاده از کتابخانه و فیش برداری از کتب و مقالات می باشد.

## سیر تاریخی تامین خواسته

در حدود ۱۰۰۰ سال قبل در ایران باستان دائن میتوانسته مطابق قاعده حق ممتاز از محکمه قبض فوری عین یا ثمن دیگری را با همان ارزش درخواست نماید و تا مدتی حق او پرداخت نشده است نزد خویش به عنوان وسیله طلب خود نگه دارد. در حقوق موضوع و جاری ایران نیز سابقه تضمینی تامین خواسته که عمدتاً خود از حقوق فرانسه اخذ شده است به قانون اصول محاکمات حقوقی صوب ۱۳۲۹ قمری بر میگردد که به موجب ماده ۹۰ که در باب اول اصول محاکمات حقوقی در محاکم عدلیه آمده بود تامین مدعی به پیش بینی شده بود و در مواد ۳۷۱ به بعد همان قانون که در باب دوم اصول محاکمات حقوقی در محاکم ابتدائیه آمده بود (تامین مدعی به)، احکام، آثار و شیوه اجرای آن تدوین و مشخص گشت که موارد مذکور دارای کاستیهای زیادی بود که در قانون تامین مدعی به مصوب اسفند ماه سال ۱۳۰۸ که در ۴۷ ماده تنظیم یافته بود برطرف گردیده شد اما سپس در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ در مقررات مربوطه به تامین خواسته اصلاحات موثری به عمل آورده شد که مهمترین آن ایجاد حق تقدم در وصول طلب نسبت به سایر پستانکاران برای درخواست کننده تامین بوده است و نیز نهاد تازه ای در قانون در سال ۱۳۳۹ تعیین شد به نام تامین دعوای واهی که این نهاد در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۲۱ در لایله مواد مربوط به عنوان تامین خواسته در مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی با چشم پوشی قانو گذار از بیارتباطی تامین دعوای واهی با تامین خواسته اشعار یافت در حالی که باید مانند تامین اتباع بیگانه در مبحث جداگانه ای جای میگرفت.

## اقسام تامین

اقسام تامین عبارتند از ۱- تامین دلیل ۲- تامین محکوم به ۳- تامین از اتباع بیگانه ۴- تامین خواسته، که تامین خاسته خود نیز تقسیم میشود به دو بخش: الف- توقیفی ب- اجرایی

اما منظور از تامین خواسته توقیفی: ابلاغ قرار تامین خواسته به خواننده و سپس اجرای آن است.

اما منظور از تامین خواسته اجرایی: اصل بر این است که قرار تامین خواسته به خواننده ابلاغ و سپس اجرا شود اما در تامین خواسته اجرایی اول تامین خواسته اجرا میشود و سپس به خواننده ابلاغ میشود و دلیل آن نیز با توجه به نص ماده ۱۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی چنین توجیه می شود که اگر ابلاغ فوری ممکن نباشد و تاخیر در اجرا باعث تضییع یا تفریط خواسته گردد، ابتدا قرار تامین اجرا و سپس ابلاغ میشود.



ولازم به ذکر است که ما یک نوع قرار تامین خواسته در امور کیفری نیز داریم که مطابق مواد ۱۰۷ تا ۱۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری توسط قانونگذار مشخص شده است که در ماده ۱۰۷ همان قانون اشعار یافته :

شاکی میتواند تامین ضرر و زیان خود را از بازپرس بخواهد و هرگاه این تقاضا مبتنی بر ادله قابل قبول باشد بازپرس قرار تامین خواسته را صادر میکند. نقطه مهمی که در این ماده بیان شده است شرط مورد قبولیت ادله نزد بازپرس است که اگر ادله معنونه منجر به اقرار بازپرس واقع شود اقدام به اصدار قرار تامین خواسته مینماید. اجرای قرار تامین خواسته در امور کیفری مطابق مقررات اجرای احکام مدنی در اجرای احکام کیفری دادسرا مربوطه اجرا می شود، مطابق ماده ۶۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری قرار تامین خواسته جزء قرارهایی است که هم میتوان نسبت به اشخاص حقیقی و هم نسبت به اشخاص حقوقی مانند شرکتها صادر نمود.

### تفاوتها و تشابهات تامین خواسته کیفری با حقوقی:

#### الف- تفاوتها:

۱- دور قرار تامین خواسته در دعوی حقوقی در رویه قضایی بر روی فرم چاپی انجام میگردد اما در امور کیفری شاکی برای تامین ضرر و زیان ناشی از جرم نیازی به تحریر دادخواست جهت صدور قرار تامین خواسته ندارد و میتواند ضمن شکوایی تقدیمی نسبت به درخواست تامین خواسته از دادسرای مربوطه اقدام نماید.

۲- تامین خواسته در امور کیفری بر خلاف امور حقوقی موکول به پرداخت خسارات احتمالی نیست

۳- رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی در درخواست تامین خواسته کیفری لازم نمی باشد.

#### ب- تشابهات:

۱- در امور حقوقی بعد از ابلاغ قرار تامین به خواننده او حق دارد ظرف مدت ۱۰ روز نسبت به این قرار تامین اعتراض کند در حالی که در امور کیفری نیز قرار تامین خواست مطابق بند پ ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری قابل اعتراض ۱۰ روز از سوی متهم است.

۲- در سایر شرایط مانند تامین خواسته حقوقی اعمال و اقدام می شود.

### درخواست تامین خواسته از دایره اجرایی ثبت:

در خصوص درخواست قرار تامین خواسته از دایره اجرای ثبت قابل ذکر است که این امر میسر نیست چرا که در دایره اجرای ثبت بحث اجرایی انجام میگردد یعنی مطابق قوانین در بعضی از اسناد تجاری من جمله

چک و برخی از اسناد لازم الاجرا و سایر موارد مصرح از دایره مدکور اجرائیه توقیف اموال و سپس فروش آن در مزایده انجام میگردد ولی در قرار تامین خواسته صادره توسط دادگاه نسبت به مال مورد ادعا هنوز حکمی و تصمیمی صادر نشده است و فقط خواهان با شرایطی مال را توقیف میکند ولی در اجرای ثبت در همان وهله اول با شرایطی که مقرر گردیده شده است و وظیفه و چارت سازمانی آن اداره مال را توقیف و سپس به مزایده گذاشته میشود و از حاصل آن وجوه و طلب خواهان پرداخت میشود.

### انتقال یا فروش مال توقیف شده توسط قرار تامین خواسته:

نکته دیگر اینکه در فاصله بین صدور قرار تامین خواسته تا اجرای آن شخص خواننده میتواند اموالش را انتقال بدهد ولی بعد از تصویب قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی سال مصوب سال ۱۳۹۳ در مواد ۱۹ و ۲۱ آن قانون این امر بر مصادیق فرار از دین محسوب گردید شد که نهایتاً به علت صدور رای وحدت رویه شماره ۷۷۴ مصوب ۱۳۹۸ آن را در قالب معامله صوری و قابل بطلان دانسته شد.

### علت صدور رای تامین خواسته به صورت قرار:

در درخواست صدور تامین خواسته و نیز درخواست دستور موقت صدور رای به صورت قرار میباشد و علت آن هم برای حفظ حقوق اصحاب دعوا و جلوگیری از تضییع حق آنان می باشد و توجه به این امر که صدور چنین قرار تأثیری در اصل دعوا ندارد و جز قرارهای موقتی میباشد و در هر دو نهاد معونه اگر دادگاه آن درخواست را قبول ننماید با صدور قرار رد دادخواست تامین خواسته و یا دستور موقت خواهان مواجه میشود که باتوجه به اصدار آن در قالب قرار و عدم قطعی بودن آن قرار خواهان مجدداً میتواند درخواست صدور قرار تامین خواسته و یا دستور موقت را بنماید. مطابق بند ۱۳ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین



رسیدگی به تامین خواسته مستلزم پرداخت هزینه‌های دادرسی معادل دعوای غیر مالی است که قبل از تاسیس دفاتر خدمات الکترونیکی و قضایی هزینه آن ۵۰۰۰ ریال می‌بوده است اما امروزه مطابق جدول هزینه‌های دعوای و تامین خواسته سال ۱۴۰۲ از ۴۰۰ هزار ریال تا ۱۸۰۰۰۰۰ ریال بیان شده است ما هزینه درخواست دستور موقت با توجه به غیر مالی بودن آن دعوای و تصریح قانون گذار مطابق بند ب ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی تعیین و مشخص می‌شود.

زمان درخواست تامین خواسته مطابق ماده ۱۰۸ قانون آ.د.م

۱- قبل از تقدیم دادخواست؛ که الزاماً باید کتبی باشد به لحاظ ثبت در دفتر ثبت دادخواست دفتر کل و ارجاع، و لازم است به صورت کتبی و در فرم چاپی مخصوص باشد. (البته امروز این عمل متروک شده است)

۲- ضمن تقدیم دادخواست؛ و معمولاً چنین است که خواهان در همان برگ دادخواست اقامه دعوای اصلی درخواست تامین خواسته را نیز مطرح می‌کند.

۳- در جریان دادرسی؛ که می‌تواند هم به صورت شفاهی باشد و هم به صورت لایحه (کتبی) درخواست شود.

۴- تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است؛ که معمولاً به صورت کتبی است که اگر رای بدوی صادر شود و خواهان درخواست قرار تامین خواسته ننماید باید از شعبه صادر کننده رای بدوی درخواست خود را تقدیم نماید ولی اگر بعد از تقدیم دادخواست تجدیدنظرخواهی درخواست تامین خواسته را نماید در این صورت در صلاحیت دادگاه تجدید نظر می‌باشد. نکته ای که قابل ذکر است، دادگاه صالح جهت رسیدگی به درخواست تامین خواسته دادگاهی است که نسبت به اصل دعوا صالح است به رسیدگی ولو اینکه مال مورد درخواست خارج از حوزه قضایی دادگاه صالح باشد و قابل ذکر است که جهت طرح و صدور قرار تامین خواسته تنها احراز و شرایط عمومی اقامه دعوای کافی است و نیاز به احراز فوریت نبوده و این امر در قانون پیشبینی نشده است.

#### شرایط عمومی درخواست قرار تامین خواسته

۱- نفع: این قرار زمانی می‌تواند اصدار یابد که خواهان در آن ذینفع باشد نظر به شرح ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی که اشعار می‌دارد هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند که مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع رسیدگی به آن دعوا را درخواست نموده باشند. اما همان طور که میدانید تفاوت ذینفع باذیحق در این است که ذینفع بودن در وهله اول اقامه دعوای است اما ذیحق بودن در مرحله آخر دعوای است که با رای دادگاه اثبات می‌گردد.

۲- سمت: سمت یک عنوان حقوقی است که به اشخاص اجازه می‌دهد که از دادگاه رسیدگی به امری را درخواست کند و یا هر عمل و اقدام قانونی که مرتبط به شخص او نمی‌باشد انجام بدهد و اگر درخواست توسط خود شخص تقدیم شود مفهوم سمت در آن نفع مستغرق می‌شود به این صورت که با وجود ذینفعی دیگر نوبت به بررسی سمت نمی‌رسد چون اگر شخصی ذینفع باشد دیگر سمت او بررسی نمی‌گردد و میتوان بررسی سمت در اشخاص غیر ذینفع را در نمایندگان حقوقی و قانونی جستجو نمود.

۳- اهلیت قانونی؛ چون درخواست تامین خواسته از مصادیق اجرای حق محسوب و شمرده می‌شود لازمه اجرای حق دارا بودن اهلیت قانونی است مطابق اشعار ماده (۵۹۸ قانون مدنی)، پس مقتضای تامین خواسته باید اهلیت قانونی داشته باشد یعنی بالغ عاقل و رشید باشد تا بتواند از ثمره این نهاد قانونی وام گیرد.

۴- تامین خواسته از دعوایی که مختومه شمرده شود یا دعوایی که جزمی نبوده بلکه ظنی و یا احتمالی باشد با قرار رد دادخواست روبرو می‌گردد چون تامین خواسته از دعوای تبعی می‌باشد یعنی زمانی که دعوای اصلی وجود نداشته باشد اصولاً طرح چنین دعوایی مسموع نمی‌باشد. (مثلاً در طلبی که هنوز موعد پرداخت آن نرسیده دائن با توجه به طلب خود میتواند از دادگاه درخواست تامین خواسته را نماید و یا در بعضی از شرایط که در بخشهای دیگر ذکر می‌گردد امکان درخواست قرار تامین خواسته بدون اقامه دعوای اصلی میسر است)

۵- از شرایط دیگر تامین خواسته این امر می‌باشد که باید تقدیم درخواست در مدت قانونی باشد به عنوان مثال: در واخواست اسناد تجاری که در چک ۱۵ تا ۴۵ روز بعد از اخذ واخواستنامه و در سفته ۱۰ روز از زمان رسید آن که باید واخواست نموده شود در نتیجه اقامه دعوای در صورت عدم رعایت این مواعد خواهان را از پرداخت خسارت احتمالی در تامین خواسته وسایر امتیازات تجاری که در قانون برای دارندگان اسناد تجاری پیش بینی شده است محروم و بی بهره نماید.



## شرایط اختصاصی درخواست صدور قرار تامین خواسته؛

۱- خواسته باید معلوم باشد؛ یعنی علم دانستن راجع به

مبیع یا ثمن و معین بودن یعنی مورد معامله معین که ما به ازای آن در عالم خارج برای طرف قابل تشخیص بوده و طرف معامله دقیقاً بداند به عنوان مثال کدام خانه را مورد معامله می باشد.

در معلوم بودن مورد معامله طرفین از مشخصات اساسی از قبیل جنس، وصف و مقدار باید اطلاع داشته و بر اساس معیار و مقیاس مشخصی که قابل اندازه گیری است اقدام به اکتیاع نمایند به عنوان مثال در بیع یک اتومبیل خریدار باید نوع اتومبیل، مدل، و از تعداد اتومبیل مورد معامله آگاه باشد تا معامله به صورت صحیح واقع شود که عدم رعایت این موارد ممکن است باعث باطل شدن بیع واقع شود و معین بودن به این معنا است که در اموال عینی دقیقاً مصداق مورد معامله مشخص شده است مردد میان ۲ امر نباشد مانند اینکه شخص در دادخواست خواسته خود را ۱۰۰ میلیون ریال یا ۱۰۰ سکه بهار آزادی یا ۱۸ گرم طلای ۱۸ عیار قید نماید که این خواسته باتوجه به علت غیر منجز بودن قابلیت رسیدگی راندارد.

۲- خواسته باید عین معین باشد؛ یعنی هدف خواهان از درخواست تامین خواسته و اعمال دعوای اصلی رسیدن به مال معینی می باشد به عنوان مثال :

خواهان به استناد یک فقره موبایلنامه عادی مدعی خرید یک دستگاه خودروی سواری پژو میشود و با اعلام اینکه خودرو به وی تحویل داده نشده است درخواست تامین خواسته برای توقیف خودروی خریداری شده را مینماید که در این حالت با احراز شرایط عمومی و دریافت ثمن خسارات احتمالی قرار تامین خواسته را دادگاه صادر می نماید و عین خودرو توسط اجرای احکام توقیف میشود و باید به ابن امر دقت شود که موعد تحویل خودرو که در قرارداد قید شده است فرا رسیده و اگر زمان تحویل فرا رسیده نشده باشد در صورتی میتوان قبل از موعد قرار تامین خواسته صادر کرد که خواهان دلایل و مستنداتی ارائه نماید که متصرف خودرو در حال تضییع یا تفریط نسبت به آن بوده اگرچه توان اثبات این امر بسیار دشوار میباشد ولی برای اخذ قرار تامین خواسته باید قدرت اثبات آن را برای موضوع بیان شده دارا باشد.

نکته: در واقع مالی یا غیرمالی بودن دعوا و منقول یا غیر منقول بودن آنها و ..... ملاک دقیقی برای تشخیص خواستههای قابل تامین نیست در حقیقت با ملاک ماده ۱۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی خواستههای قابل تأمین است که قابل بازداشت باشد بنابراین اگر خواستههای تحویل خودرو با مشخصات معین و یا خلع ید از ملکی که مالکیت آن مورد نزاع است باشد صدور قرار تامین خواسته ای که منتهی به بازداشت آنها شود مجاز بوده اما در دعوای ابطال سند مالکیت ملک و خلع ید (در صورتی که بر سر مالکیت آن نزاع و دعوی نباشد) صدور قرار تامین خواسته مجاز نیست بلکه باید توسط نهاد دستور موقت توقیف آنها انجام مییابد و نیز اگر دعوا یک قطعه عکس یا یک نامه خصوصی باشد اگرچه غیر مالی می باشد اما قرار صدور تامین خواسته قابل اعمال است زیرا اشیا مزبور قابلیت بازداشت یا توقیف را دارا می باشند چرا که ملاک در تامین خواسته قابل بازداشت بودن آنها است اما اگر خواسته الزام به انجام عمل معین یا منع از امری باشد این موارد باید در قالب دستور موقت انجام مییابد.

در خصوص منجز بودن خواسته قابل ذکر است که در حق مشروط و حق موجد اصولاً حسب مورد بیش از تحقق شرط و یا رسیدن اجل، ایفای تعهد قابل مطالبه و نیز قابل درخواست تامین نیست اما در خصوص حق موجد مقنن برخلاف حق معلق و مشروط با شرایطی امکان صدور قرار تامین خواسته را پیش بینی نموده است که با وجود قاعده فوق؟ قانونگذار در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی با لحاظ دو شرط نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده قراره تامین خواسته را مجاز شمرده است که آن شرایط عبارتند از ۱- حق مستند به سند رسمی باشد

۲- در معرض تضییع و تفریط باشد.

اما نکته ای که قابل ذکر است در ماده ۱۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی هیچ گونه تعارضی وجود ندارد بلکه هر ۲ ماده باهم جمع شده و در جمع مادتین باید گفت: قرار تامین خواسته به موجب ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی





پیش از اقامه دعوی صادر میگردد آن هم در مورد محصور واستثنائی که خود قانون گزاران ها را در مواردی خاص تعیین کرده است ، اما در ماده ۱۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی خواهان پس از رسیدن موعد تسلیم مال یا طلب خود درخواست تامین را مینماید و بعد از صدور قرار مزبور می بایست ظرف حداکثر ۱۰ روز اقدام به اقامه دعوی اصلی نماید پس هریک از این مواد معارض و تزامم آن یکی نیست بلکه هر دو ماده قابل جمع هستند و هرکدام در شرایطی که قانون معین مینماید کاربرد دارد و در خصوص صدور قرار تامین خواسته مستنداً به ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م قابل بیان است که در این شرایط اصدار قرار تامین خواسته منوط به سپردن تامین نیست زیرا بنا بر نظر مقرر علاوه بر اینکه حق مستند بر سند رسمی است خواسته نیز در معرض تضییع و تفریط تشخیص داده شده است. نکته تعیین میزان تامین به نظر قاضی بستگی دارد که بر اساس نوع دلیل و قوت آن معمولاً از ۱۰ درصد خواسته به بالا تعیین میشود اما مهلت سپردن تامین با توجه به اینکه از مواعد قضایی بوده توسط قاضی دادگاه تعیین و مهلت گذاری میگردد که به طور معمول از ۳ تا ۱۰ روز تعیین میشود، و مطابق بند دال از ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی نوع تامین الزاماً وجه نقد بوده و نمیتوان به جای آن تامین دیگری اخذ نمود بر خلاف اخذ تامین در دستور موقت که علاوه بر وجه نقد از سایر اموال منقول و غیر منقول نیز میتوان به عنوان خسارت احتمالی تعیین نمود. چنانچه خواهان در موعد مقرر نسبت به تودیع تامین خسارت احتمالی اقدام ننماید قرار رد دادخواست تامین خواسته صادر خواهد شد.

### فلسفه اخذ تامین خسارت احتمالی؛

در اجرای تامین خواسته اموال خوانده بازداشت میشود و در اکثر موارد تا صدور رای قطعی در بازداشت میماند و در این مدت خوانده از تصرف و استفاده از اموال محروم میگردد ولی اگر خواهان بعد از رسیدگی ماهوی توسط دادگاه محکوم شناخته شود توقیف موجب ورود خسارت به خوانده شده باشد برای جبران این امر قانونگذار پرداخت خسارت احتمالی به علت مردود بودن دعوی حکم بر پرداخت جبران خسارت توسط خواهان به خوانده صادر می نماید و خواهان ملزم به تودیع آن است به جز در موارد استثنائی که در بندهای الف، ب، ج، ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م که خواهان با دارا بودن شرایطی بدون نیاز به سپردن تامین از پرداخت خسارت احتمالی است و اگر خارج از موارد مارالذکر باشد و مشمول بند د، ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی قرار بگیرد خواهان ملزم به پرداخت خسارت احتمالی می باشد.

موارد صدور قرار تامین خواسته (بدون ایداع خسارت احتمالی)

۱ دعوا مستند به سند رسمی باشد؛ تعریف سند رسمی در ماده ۱۲۸۷ ق.م بیان شده است (اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی است) که عبارتند از صورت جلسه تنظیمی در دادگاه، آراء محاکم ، آراء شورای حل اختلاف، گزارش اصلاحی و شناسنامه و سند ازدواج واز جمله اسناد رسمی می باشد اما منظور از سند رسمی به عنوان مستند دعوی یا درخواست معافیت از تامین خسارت احتمالی سندی است که نوع و میزان خواسته و طلبی که مد نظر خواهان است بر آن مشخص باشد مانند سند رسمی ازدواج یا سند رسمی تعهدنامه که در آن میزان طلب ذکر شده است به عنوان مثال: در دعوی مطالبه خسارت وارده بر اتومبیل اگرچه سند رسمی مالکیت خواهان ضمیمه دادخواست شود باز نمیتوان به استناد آن خواهان تامین خواسته را از تودیع خسارت احتمالی معاف دانست زیرا سند مالکیت صرفاً بیانگر ذینفعی متقاضی است در نتیجه میزان خسارت و استحقاق دریافت آن با سند مزبور احراز نمی شود.

۲ -خواسته در معرض تضییع و تفریط باشد؛ یعنی مشارالیه با رفتارهای خود باعث تلف یا ضایع شدن خواسته شود که این بند در خصوص عین معین بوده مانند اینکه خواسته استرداد خودرو باشد و خوانده مال را در محل ناامن یا ناایمن نگهداری و یا از آن استفاده نامتعارف بکند البته باید دانست که در مورد خواستههای کلی مانند مطالبه وجه نقد پذیرش چنین ادعایی امکان پذیر نیست زیرا در درخواست کلی واحد اجرا احکام مدنی میتواند از هر کدام از اموال خوانده معادل خواسته را توقیف نماید.

قابل ذکر است که خواهان درخواست تامین خواسته باید ادعای خود مبنی بر تضییع یا تفریط خواسته را با دلایلی هم چون سند، شهادت شهود و یا تحقیقات محلی و..... ثابت نماید پس ممکن است بلافاصله پس از وصول درخواست دادگاه نتواند درخواست را اجابت نموده و چه بسا مستلزم انجام تحقیقات و بررسی ها باشد.



۳- در مواردی از قبیل اوراق تجاری و اخواست شده که به موجب قانون دادگاه مکلف به قبول درخواست تامین خواسته بدون ایداع خسارت احتمالی میباشد از قبیل (برات، سفته، چک)

۴- در خصوص ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری (تامین خواسته کیفری) که قبلاً به آن اشاره و توضیحات لازم بیان گردیده شد.

۵- در قانون امور حسبی: بر اساس ماده ۲۲۱ قانون امور حسبی در صورتی که دعوا به طرفیت متصرف ترکه یا ورثه، راجع به عین ترکه یا بدهی متوفی اقامه نموده و سپس از آن درخواست تحریک ترکه شود دعوی مزبور قابل توقیف بوده تا مراحل تحریر ترکه خاتمه یابد پس هر یک از طرفین دعوا که شروع به تحریر ترکه را به دادگاه رسیدگی کننده به دعوا اطلاع دهند دادگاه توقیف دعوی را اعلام میدارد و مادام که ختم تحریر ترکه به دادگاه مزبور اعلام نشود دعوا به جریان نخواهد افتاد پذیرش درخواست تامین یا رد آن با دادگاه است و دادگاه در صورت قبولی بدون اخذ تامین از خواهان اقدام به صدور قرار تامین خواسته می نماید.

۶- ماده ۲۱۸ مکرر ق.م که اشعار مینماید؛ هرگاه طلبکاری با تقدیم دادخواست اصلی مبنی بر مطالبه به محکمه و با ارائه اصول و مستندات و دلایلی مبنی بر این امر که مدیون برای فرار از دین خویش قصد فروش و انتقال اموال خود را دارد، دادگاه میتواند قرار توقیف اموال او را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش و انتقال اموال خود را نخواهد داشت و قابل ذکر است که موارد این شق از قانون مدنی را نیز باید از موارد بند ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م محسوب نمود و دادگاه نیز مکلف بوده بدون اخذ تامین از خواهان اقدام به صدور قرار تامین خواسته نماید و آن نهادی که اقدام به توقیف اموال بیان شده در ماده ۲۸۸ مکرر ق.م می نماید نهاد تامین خواسته است زیرا قانونگذار توقیف اموال را در قالب قرار پیش بینی نموده است ولی در نهاد دستور موقت دادگاه در پایان دادرسی فوری تصمیمی یا دستوری را صادر میکند در قالب قرار. اما در خصوص ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی قابل توصیف است که طلبکار دلایلی را برای ابراز فرار از دین به قصد فروش توسط خوانده ارائه مینماید که اثبات این امر اگر غیر ممکن نباشد آسان نیز نمیشود و این هم تنها شامل بیع نیست بلکه سایر عقود دیگر را از جمله عقود تبرعی از جمله صلح، هبه، وقف و یا هر معاملهای که از وثیقه عمومی دین بکاهد را مشمول قاعده دانسته و نیز قرار توقیف اموال در ماده ۲۱۸ مکرر منوط به تقدیم خواسته می باشد چرا که ظهور آن بر این است که باید ضمن اقامه دعوا درخواست شود برخلاف عموم ماده ۱۰۸ قانون دادرسی مدنی و بندهای آن که قبل از اقامه دعوا را نیز شامل میشوند در این مورد فقط ضمن اقامه دعوی آنرا قانونگذار میسر دانسته است. و سایر تaminهای اشاره شده در قانون آ.د.م که از جمله آنها در بند الف و ب ماده ۳۸۶ (در خصوص اخذ تامین در اجرای حکم که در آن فرجام خواهی شده است) ماده ۴۹۳ (در خصوص اعتراض به رای داور که اگر دلایل قوی و مستنداً باشد از اجرای حکم با اخذ تامین از اجرای آن جلوگیری میشود) ماده ۴۳۷ (در خصوص اخذ در اجرای حکم در مرحله اعاده دادرسی) ماده ۴۲۴ (در خصوص اخذ تامین اعتراض ثالث است) ماده ۳۱۹ (در خصوص اجرای حکم اخذ تامین دستور موقت است که میتواند وجه نقد یا مال باشد) اشاره شده است، اما تمامی موارد معنونه ناظر بر قرار تامین خواسته نیست و این موارد خارج از موارد ماده ۱۰۸ قانون آ.د.م در خصوص تامین خواسته و خسارات احتمالی است، و می توان یکی از علل خارج بودن آن موارد از شمول قاعده تامین خواسته در این دانست که قانونگذار نوع تامین را در آن امور مشخص نکرده است پس بنابراین میتوان به صورت وجه نقد، ضمانتنامه بانکی، مال غیر منقول، و .... باشد ولی در ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی صراحتاً به پرداخت نقدی اشاره شده است.

#### اشخاصی که می توانند درخواست تامین خواسته نمایند؛

۱ خواهان که شرایط آن بیان شد

۲- خواهان دعوای اصلی که دعوای اضافی را مطرح میکند

۳- خواننده دعوی اصلی که خواهان دعوای تقابل بوده با فرض این که در دعوی خواهان شمرده میشود و میتواند تقاضای درخواست تامین خواسته را بنماید حتی در مرحله تجدیدنظر نیز خواهان این دعوی باقی میماند به این نحو که در صورت عدم تقدیم درخواست تامین خواسته در مرحله بدوی میتواند درخواست مزبور را به دادگاه تجدید نظر تقدیم کند و یا اینکه با توجه به متصور بودن صدور حکم غیابی در دعوای متقابل بر علیه خوانده باین نظر که دادخواست متقابل ممکن است به خواننده این دعوا (خواهان اصلی) ابلاغ واقعی

نشود و پس از تقدیم دادخواست تقابل وی در هیچ جلسهای در دادگاه شرکت نکرده باشد و لایحه دفاعی نیز تقدیم ننموده که در این صورت در دعوای تقابل با خواننده اگر درخواست تامین خواسته نموده باشد میتواند با وجود شرایط درخواست تامین خواسته بنماید و چنانچه حتی اگر خواهان در مرحله بدوی اگر محکوم نیز شده باشد می تواند در مرحله تجدید نظر به شرط عدم درخواست تامین خواسته در مرحله بدوی را ننموده باشد درخواست تامین خواسته را نماید و خواهان مرحله نخستین و خواهی نیز خواهان باقی میماند بنابراین در صورتی که حکم غیابی علیه خواننده صادر شود و نسبت به آن با وخواهی نماید خواهان مرحله نخستین (محکوم له حکم غیابی یعنی وخواننده) همان استدلال میتواند پیش از صدور رای قاطع درخواست تامین را بنماید.

۴ - ثالثی که وارد دعوا میشود و برای خود مستقلاً حقی قائل است (ورود ثالث): در صورتی که در موضوع دادرسی با اصحاب دعوای اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد خواهان محسوب شده و میتواند تا زمانی که حکمی قطعی از طرف محکمه صادر نشده است درخواست تامین خود را بنماید اما نکته حائز اهمیت دیگری که قابل بیان است در این موضوع می باشد که اگر وارد ثالث خود را در محق شدن خواننده دعوی ذینفع بداند نباید ورود ثالث او را قبول کرد اما در خصوص خواهان این امر میسر است.

چرا که قانونگذار اجازه این امر را با توجه به ذینفع بودن خواهان داده است. شخص ثالثی که جلب میشود خواننده محسوب میشود و تمام مقررات راجع به خواننده درباره او جاری است بنابراین همان گونه که صدور قرار تامین خواسته به درخواست خواننده منقضی است مگر اینکه خواهان دعوی تقابل باشد صدور قرار تامین خواسته مزبور به درخواست مجلوب ثالث نیز منقضی است جلب کننده ثالث (جالب) که خواهان دعوی جلب ثالث است میتواند خواننده یا خواهان دعوی جلب ثالث است که میتواند خواننده یا خواهان دعوی اصلی باشد و نیز برای او قابل تصور است با رعایت سایر شرایط علیه مجلوب ثالث درخواست تامین خواسته نماید که ممکن است حتی تا زمانی که رای قاطع صادر نشده است درخواست این قرار را بنماید و این وفق ماده ۱۰۸ قانون آ.د.م می باشد.

موارد تقاضای تامین از سوی خواننده (ماده ۱۰۹ ق. آ.د.م).

#### الف- خسارت ناشی از هزینه دادرسی

##### ب- خسارت ناشی از حق الوکاله

این ماده در خصوص تامین در مورد دعوی واهی بوده که در قانون آ. د. م. سال ۱۳۱۸ پیش بینی نشده بود و علت طرح و بوجود آمدن آن اقامه دعوی بیاساس که عموماً از روی سوءنیت و سوء استفاده از دستگاه قضایی مطرح بود نهایتاً در قانون آ. د. م. در سال ۱۳۳۹ تحت عنوان تامین دعوی واهی پیش بینی گردید. تشخیص واهی بودن دعوی از دو نظر ممکن است .

۱ -دعوا از جهت موضوعی واهی باشد و موضوع دعوا اصولاً قابل تحقق نباشد مانند دعوی الزام به تحویل مال مورد هبه که در این امر با توجه به اینکه هبه از عقود عینی است و قبض شرط صحت است یعنی تا زمانی که قبضی انجام نگیرد آن معامله منعقد نمیشود پس اقامه دعوا در نتیجه واهی و پوچ می باشد.

۲ دعوا از نظر قانونی (حکمی) واهی بوده و از این حیث که حتی اگر موضوع ادعایی خواهان احراز شود حقی علیه خواننده ایجاد نمیشود مانند؛ دعوای شخصی که بدون اذن بدهکار دین او را ادا کرده است و اکنون وجه پرداختی را از او مطالبه میکند (ماده ۲۶۷ ق م) که اشعار داشته است کسی که دین دیگری را بدون اذن او میپردازد نمیتواند مبلغ پرداخت شده را مطالبه کند چه آنکه پرداخت دین در چنین صورتی ظهور در تبرع دارد با این حال قانونگذار در قوانین مختلف در برخی موارد به ثالث حق مطالبه مبلغ پرداخت شده را اعطا کرده است با دقت در این نظر میتوان گفت هر جا ثالث دین دیگری را برای دفع ضرر از خود یا مدیون میپردازد پرداخت دین ظهور در تبرع ندارد و ثالث میتواند برای جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه و استیفای ناروای مدیون یا عنوان اداره فضولی مال غیر مبلغ پرداخت شده را درخواست نماید. (رای قطعی شماره: ۱۰۰۷۵۹/۲۷۰۹۹۷۰۲۷۰۹۹۷/۱۳۹۲ مورخه ۱۳۹۲/۰۷/۰۵)

در هر حال از فحوای کلام ماده اینطور به نظر میرسد که درخواست خواننده باید قبل از ورود دادگاه به ماهیت دعوا اعلام شود و ضمانت اجرای عدم پرداخت تامین توسط خواهان قرار رد دادخواست به درخواست خواننده میباشد و تامین مدنظر در ماده ۱۰۹ ق. آ. د. م. در کلیه دعاوی اصلی و طاری قابل مطالبه میباشد حتی در قوانین امور حسبی البته در قوانین مربوط به اموری که مراجعه به دادگاه را مقرر داشته مانند: (مهر و موم ترکه، تحریر ترکه، برداشتن تحریر ترکه و...) پس در نتیجه با توجه به تصریح ماده ۱۱۰ قانون آ.د.م در





دعای مانند: دعای که مستند آنها چک یا سفته یا برات و همچنین دعای مستند اسناد رسمی و دعای که علیه متوقف، خوانده نمیتوان برای تامین خسارت احتمالی خود تقاضای تامین بنماید و در مورد دعای اسناد تجاری برات سفته و چک تفاوتی نمی‌نماید که این اسناد و اخواست شده باشد یا نشده باشد. و تنها موارد اخذ تامین توسط خوانده مصرح در ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م می باشد که بیان شد. و قابل ذکر است که قرار تامین واهی مستقل از قرار تامین خواسته میباشد لذا رعایت شرایط تامین خواسته لازم نبوده در نتیجه موارد اخذ تامین میتواند وجه نقد نباشد و در پرداخت یا اخذ تامین در مورد دعوی واهی حتی دولت و نهادهای مانند بنیاد مستضعفان و ... نیز از دادن تامین مزبور معاف نیستند. و با توجه به تبصره ماده ۱۰۹ ق. آ. د. م. قانونگذار دادگاه را مکلف نموده چنانچه احراز نماید که منظور از اقامه دعوی تاخیر و انجام تعهد یا ایداء طرف یا غرض ورزی است خواهان را در ضمن حکم یا قرار به تادیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید.

### آثار اجرای قرار تامین خواسته نسبت به اصحاب دعوا و شخص ثالث (اثر حتمی)

الف- نسبت به خوانده

۱- ممنوعیت نقل و انتقال اموال بازداشت شده (مهمترین اثر تامین خواسته مواد ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی) مطابق ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده باطل است و بلااثر است و خوانده نه تنها حق نقل و انتقال اموال با بازداشت شده را ندارد حتی بستن هرگونه تعهد یا قراردادی را نسبت به آن مال را از دست میدهد

۲- اثر احتمالی، استحقاق مطالبه خسارت ناشی از اجراء؛ در حقیقت با صدور حکم قطعی علیه خوانده مشخص میشود که از همان زمان اقامه دعوا حق مورد مطالبه علیه وی وجود داشته و چون از ادای دین خودداری مینموده است خواهان ناچاراً اقدام به اقامه دعوی و حق قانونی خود در خصوص تامین خواسته را اعمال کرده است و هرگاه در دعوی اصلی خواهان شکست بخورد خسارات ناشی از بازداشت اموال به خواهان مترتب میشود که در ماده ۱۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی به آن اشاره شده است نکتهای که حائز اهمیت است این مورد میباشد که قانونگذار بیان داشته است در صورتی که قرار تامین اجرا گردد و خواهان به موجب رای قطعی محکوم به بطلان دعوا شود و یا حتی برای او به اثبات نرسد ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی کلیه خساراتی که به خوانده وارد شده قابل مطالبه بوده که در ماده مزبور منظور از بطلان دعوی صدور حکم بطلان دعوا است یا همان حکم به بیحقی یا عدم ثبوت دعوی است که جملگی به یک معنی میباشد و اگر حتی با توجه به قرارهای مقرر در قانون از جمله قرار رد دادخواست، ابطال دادخواست، رد دعوی، عدم استماع دعوا و سقوط دعوا اصدار یابد باز خوانده می تواند اقدام به اخذ خسارت ناشی از اجرای قرار تامین را مطالبه کند، حتی اگر بعد از اقامه دعوی قرار تامین خواسته صادر و آن را اجرا کند ولی خواهان در مورد مقرر نسبت به اقامه دعوی اقدام نکند باز خوانده حق مطالبه خسارت را خواهد داشت که برای مطالبه خسارت مزبور قانونگذار عدم رعایت تشریفات دادرسی را مقرر نموده است. نکته ای که حائز اهمیت می باشد در خصوص اثبات خسارات وارده توسط خوانده است که خوانده باید دلایل وجود خسارت را از بابت توقیف اثبات نماید و اگر نتوانست اثبات نماید به مانند این است که خسارتی به او ایجاد نشده و او محق در اخذ خسارات نمیشود پس علی الاصول خوانده باید میزان خساراتی وارده را در درخواست خود اعلام و دلایل آن را که از جمله میتوان به نظر کارشناسی اشاره نمود را به دادگاهی که قرار تامین را صادر کرده ظرف مدت ۲۰ روز از زمان ابلاغ رای قطعی تقدیم نماید و به خواهان نیز ابلاغ شود ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ دفاع خود را با دلایل به دادگاه عنوان و ارایه نماید و دادگاه نیز در وقت فوق العاده بدون دعوت از طرفین اقدام به بررسی دلایل و اصدار رای مینماید، و دادگاه در صورتی میتواند خواهان را به پرداخت خسارت محکوم نماید که ورود خسارت و رابطه سببی بین اجرای قرار تامین خواسته و خسارات وارد احراز شود. اخذ خسارت در صورتی که مطابق بندهای الف، ب، پ ماده ۱۰۸ ق. آ. د. م خسارات احتمالی اخذ نگردیده باشد به طریق ماده ۱۲۰ ق. آ. د. م اخذ میشود و همه شرایط آن اجرا میشود و در این صورت چون وجهی از پیش سپرده و تامین نشده است که رای از محل آن اجرا شود برای اجرای رای مجبوراً باید راه عادی مقررات قانون اجرای احکام مدنی را پیمود بشود (یعنی صدور اجرایی).

۲- نسبت به خواهان



## الف: ایجاد حق تقدم: مهم ترین اثر تامین خواسته

بازداشت مال می باشد و علت ایجاد آن ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی است که اشعار میدارد: در هر مورد که اجرائیه های متعدد به قسمت اجرا رسیده باشد دادورز باید حق تقدم هر یک از محکوم لهم را به ترتیب زیر رعایت نماید:

الف- اگر مال منقول یا غیر منقول محکوم علیه نزد محکوم له رهن و یا وثیقه یا معامله شرطی و امثال آن یا در توقیف تامینی یا اجرائی باشد محکوم له نسبت به مال مزبور به میزان محکوم به بر سایر محکوم لهم حق تقدم خواهد داشت در نتیجه با توجه به ماده مزبور موجب میشود که محکوم له نسبت به سایر محکوم لهان تا نسبت طلب خود بر اموال محکوم علیه توقیف نموده حق تقدم پیدا میکند و هرگاه نسبت به مال متعلق بدهکار دستورهای بازداشت پیاپی صادر شود بازداشتها به نسبت تاریخ صدورشان حق تقدم پیدا میکنند، و نیز با توجه به ماده مزبور نه تنها نوع برگ لازم الاجرا (اجرایه دادگاه، اجرائی ثبت، قرار تامین خواسته دستور موقت و ...) در ایجاد حق تقدم موثر نیستند بلکه مرجع از صادر کننده آن برگ لازم الاجرا در تاریخ صدور آن تا تاریخ معرفی مال، تاریخ دستور بازداشت و ..... نیز در این خصوص بی اثر است

و حق تقدم فقط برای شخصی که مال را پیش از سایرین به نفع او بازداشت شده به وجود می آورد و در پیدا کردن حق تقدم مجبوراً دو شرط باید رعایت شود؛ ۱- محدوده توقیف مال با میزان خواسته در همان امر که به وجود آمد

۲- محدوده توقیف مال با مبلغی عند الاقتضاء که مال در ازای آن بازداشت شده است

الف- محدوده توقیف مال با میزان خواسته در همان امر که به وجود آمده؛ به عنوان مثال مال غیر منقول ۳۰۰ میلیون ارزش دارد و تمامی آن به ازای ۳۰۰ میلیون خواسته خواهان بازداشت شده باشد تمامی مال متعلق به خواهان میباشد و بازداشت کنندگان بعدی به ترتیب تاریخ بازداشت در نوبت بعدی قرار میگیرند و اگر از فروش آن مال، مازادی داشته باشد به سایر پستانکاران داده میشود.

۲- محدوده مال با مبلغی عندالاقتضا که مال در ازای آن بازداشت شده است؛ به عنوان مثال اگر در همان دعوا خواسته خواهان ۵۰ میلیون باشد مال معنونه تنها تا این مبلغ برای او حق تقدم ایجاد میکند اگرچه برگ لازم الاجرا دیگری داشته باشد که به نسبت آن مال اجرا نشده باشد تا همین مبلغ در برابر سایر طلبکاران حق تقدم پیدا کرده البته در مواردی که خواسته عین معین بوده و بازداشت شده باشد چون در ازای مبلغی بازداشت نمیشود خواهان نسبت به کل آن حق تقدم دارد.

اماسوالی که پیش میاید این است که آیا تامین اموال تاجری که حکم ورشکستگی او صادر میشود نیز برای تامین کننده در برابر سایر طلبکاران حق تقدم ایجاد میکند؟ تا سال ۱۳۳۹ بین حقوقدانان اختلاف بوده و عدهای به استناد ماده ۲۶۸ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی چنین پستانکارانی را دارای حق تقدم میدانستند اما با اصدار رای وحدت رویه شماره ۳۲۷۱ مورخ ۱۳۳۹/۱۰/۱۹ نظر مخالف را قبول نمود و در نتیجه آن را دارای حق تقدم ندانست و در رای وحدت رویه ۵۶۱ مورخه ۱۳۷۰/۳/۲۸ نیز مطابق ماده ۴۲۳ قانون تجارت آن اعمال توقیف را باطل و بی اثر دانست اما نهایتاً رای آخر هیئت عمومی با بند ۲ هماهنگی کامل داشته، در این خصوص ماده ۴۲۳ قانون تجارت اشعار میدارد؛ هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات زیر را بنماید باطل و بلا اثر خواهد بود؛

۱- هر صلح مهاباتی یا هبه و به طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیر منقول باشد.

۲- تادیه هر قرض اعم از حال یا موجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد.

۳- هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران شود.

و نیز به موجب ماده ۱۲۸ قانون آ.د.م در ورشکستگی چنانچه مال توقیف شده عین معین و مورد ادعای متقاضی باشد درخواست کنند تامین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد بنابراین حق تقدم در صورتی به وجود میآید که مال بازداشت شده عین معین باشد و نه کلی و عین بازداشت شده مورد ادعای بازداشت کننده باشد و در دعوایی که به خواسته آن اقامه نموده پیروز شود. و نیز با توجه به ماده ۴۲۳ ق.ت. برای ایجاد حق تقدم لازم نیست که مال پیش از تاریخ توقف تاجر ورشکسته بازداشت شود اما در عین حال باید توجه شود که مالکیت درخواست کننده تامین در عین معین بازداشت شده مورد ادعا با توجه به ماده مزبور نمیتواند در تاریخ توقف از تاجر به او منتقل بشوند.



۳- مصونیت مال از تضییع و تفریط (ماده ۷۸ ق.ا.م)؛ بازداشت اموال منقول باعث میشود که مال از ید خوانده گرفته شده و به دست حافظ یا امین سپرده شود در نتیجه این مال که در اجرای قرار تامین بازداشت میشود عملاً از تضییع و تفریط احتمالی خوانده مصون ماند.

۴- نسبت به شخص ثالث که مال مورد درخواست تامین نزد او میباشد حق انتقال و تهاتر آن را ندارد (ماده ۸۸ ق.ا.م. و ماده ۲۹۹ ق.م.)؛ منظور از انتقال دادن مال به هر شخص منظور خود خوانده نیز میباشد و منظور از تهاتر آن یعنی طلبی که خود آن شخص از خوانده دارد را با آن مال بگیرد و یا با آن مال طلب خود را با دیگری تهاتر نماید، (ماده ۲۹۹ ق.م.، اشعار می دارد؛ در مقابل حقوق ثابت اشخاص ثالث تهاتر موثر نخواهد بود و موضوع دین به نفع شخص ثالث در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از دائن خود طلبکار گردد دیگر نمیتواند به استناد تهاتر از تادیه مال توقیف شده امتناع نماید چون بازداشت مال باعث میشود که مال بازداشت شده مال متعلق حق شخص قرار گیرد که مال به نفع او بازداشت شده و اثر تهاتر با ایفای تعهد یکسان است و شایان ذکر است که بعد از بازداشت وجه نزد ثالث نه تنها تهاتر بلکه ابرای آن نیز ممکن نمیشود، بنابراین اگر خواندهای که قرار تامین خواسته علیه او صادر شده است از شخصی بستانکار باشد و خواهان وجه مزبور را نزد بدهکار او بازداشت نماید و چون وجه مزبور متعلق حق خواهان قرار گرفته خوانده نمیتواند آن را ابراء کند و تبدیل تعهد مال بازداشت شده نیز به همان سبب امکان پذیر نیست به عنوان مثال؛ خوانده ۲۰ میلیون ریال از شخصی بستانکار باشد و این وجه نزد بدهکار بازداشت شود دیگر خوانده نمیتواند تعهد بدهکار را از ۲۰ میلیون به یک تعهد یا مدیون دیگر تبدیل نماید.

مطابق ماده ۱۷ ق.آ.د. م. اصل بر این است که قرار تامین خواسته به خوانده ابلاغ و سپس اجرا شود اما اجرای قبل از ابلاغ نیز با وجود ۲ شرط امکان پذیر است؛ ۱- در موردی که ابلاغ فوری ممکن نباشد.

۲- تاخیر اجرا باعث تضییع یا تفریط خاص گردد بتدا قرار تامین اجرا و سپس ابلاغ میشود.

#### موارد مرتفع شدن قرار تامین خواسته

۱- در صورت صدور حکم قطعی علیه خواهان مطابق ماده ۱۱۸ ق.آ.د. م.

۲- در صورت استرداد دعوا از سوی خواهان مطابق ماده ۱۱۸ ق.آ.د. م.

۳- در صورت استرداد دادخواست از سوی خواهان مطابق ماده ۱۱۸

۴- در صورتی که درخواست کننده تامین تا ۱۰ روز از تاریخ صدور قرار تامین خواسته نسبت به اصل دعوا دادخواست ندهد.

۵- رفع اثر به درخواست خواهان که میتواند پس از صدور قرار تامین از آن صرف نظر نماید.

۶- در صورت از بین رفتن موجباتی که به خاطر آنها درخواست تامین شده است یعنی خوانده میتواند با اثبات این امر که از معرض تضییع و تفریط خارج شده است از دادگاه درخواست لغو صدور قرار تامین را نماید، مثلاً: درخواست تامین مستند به سند رسمی یا سفته و اخوان شده بوده و قرار تامین نیز بدون اخذ خسارت احتمالی صادر گردیده، اما در مرجع صالح اثبات میگردد که سند رسمی یکی از شرایط رسمیت را نداشته مانند اینکه ابلاغ سردفتری که سند نزد او تنظیم شده معجول بوده و یا اثبات شود که و اخوان سفته انجام شده معجول می باشد ولو اینکه خواهان بتواند با پرداخت خسارت احتمالی قرار تامین دیگری بگیرد باز خوانده میتواند لغو قرار تامین خواسته را بخواهد.

#### شرایط تبدیل تامین خواسته

بر اساس ماده ۵۳ ق.ا.م. و ماده ۱۲۴ ق.آ.د. م. هر یک از خواهان و خوانده میتواند تحت شرایطی درخواست تبدیل تامین را بنماید

۱- تبدیل تامین به موجب ماده ۵۳ ق.ا.م. تنها برای یک بار مجاز است، و قابل ذکر است که در ماده مزبور تامین به درخواست خوانده، را پیش بینی نموده اما تبدیل تامین به درخواست خواهان را مسکوت گذاشته است در نتیجه با توجه به قرینه ماده، پذیرفته شدن تبدیل تامین توسط خواهان نیز میسر است در نتیجه هر یک از خواهان یا خوانده میتواند تنها برای یک بار تا قبل از شروع به عملیات راجع به فروش درخواست تبدیل مالی را که توقیف شده است را به مال دیگری بنماید.



۲- مال بازداشتی عین خواسته نباشد؛ در مواردی که مال توقیفی عین معین نباشد با لحاظ شرایط ماده ۱۲۴ ق. آ.د.م میسر میباشدا ما در صورتی که عین خواسته توقیف شده باشد تبدیل تامین منوط به رضایت خواهان است و دادگاه نمیتواند به درخواست خوانده اقدام به تبدیل تامین نماید خواهان نیز میتواند با رضایت خوانده مال بازداشت شده را به مال دیگری تبدیل نماید، اما با توجه به موارد معنونه سوالی که پیش میآید، در صورتی که اگر با رضایت طرفین تبدیل تامین مرتفع گردد با توجه به توافق در تبدیل تامین مالی که سپس بازداشت شده باشد باید به محکوم له داده شود؟ در پاسخ باید گفت مطابق قانون اجرای احکام مدنی تنها محکوم به را میتوان از محکوم علیه معین را گرفت و به محکوم له تحویل داد ولی با توجه به تبدیل تامین دادگاه نمیتواند در حکمی که میدهد خوانده را به چیزی غیر از محکوم به خواسته محکوم نماید اما اگر در زمان اجرای حکم دسترسی به محکوم به امکانپذیر نشود در اجرای ماده ۱۲۳ ق. آ.د.م و ماده ۴۶ ق. ا.ا.م مالی که در بازداشت است به فروش رفته از محل آن قیمت محکوم به وصول و به محکوم له داده میشود.

۳- تبدیل مال به وجه نقد یا اوراق بهادار؛

اگر مال توقیفی یا مال در شرف توقیف در صورت که عین معین نباشد می توان آن را به وجه نقد یا برگههای اوراق بهادار تبدیل کرد و در صندوق دادگستری سپرده شود. که آن موارد عبارتند از؛

الف- میزان وجه نقد یا اوراق بهادار بر اساس نص ماده ۱۲۴ ق. آ.د.م به میزان همان مالی باشد که بازداشت شده یا در شرف بازداشت میباشد

ب- برگ های بهادار (قرینه وجه نقد) در ماده ۱۲۴ ق. آ.د.م. باید شامل برگ هایی دانست که دارای ارزش معین و به نوعی تضمین شده بوده و قابل نقل انتقال باشند مانند چکهای صادره از بانکها (بین بانکی، تضمینی، مسافرتی)، اوراق قرضه، سهام شرکتها، ولی باید دقت شود که ضمانتنامه بانکی به عنوان قرینه وجه نقد قابل پذیرش نیست، با توجه به تعریف ضمانتنامه بانکی که عبارت است از؛ قرارداد یا سندی که به موجب آن صادر کننده (ضامن) حسب درخواست متقاضی (ضمانت خواه یا مضمون عنه) تعهد میکند بدون هیچ قید و شرطی به صورت عندالمطالبه و یا در سررسید معین مبلغ معینی وجه نقد از بابت موضوع خاصی که مربوط به تعهدی می باشد به ذینفع (مضمون له) یا به حواله کرد او پرداخت کند. و ضمانت نامه بانکی از زمره اسناد و تجاری محسوب نمیگردد زیرا به لحاظ آنکه یکی از خصائص اسناد تجاری وصف تجریدی و قابل انتقال بودن آن از طریق ظهر نویسی بوده ولی این وصف برای ضمانت نامه بانکی قابل تعمیم نیست و نیز ضمانت نامه بانکی قابلیت ابطال شدن را دارا میباشد به این صورت که اگر قبل از سررسید ضمانتنامه دستوری مبنی بر تمدید و یا ضبط ضمانتنامه از طرف ذینفع کتباً به بانک واصل نگردد از ناحیه صادر کننده با مراجعه به دادگاه قابل ابطال میباشد.

و نکته ای دیگر اینکه سپردن وجه نقد یا برگهای بهادار در یکی از بانکها حتی بانکهای خصوصی نیز مجاز شمرده شده است البته مشروط به اینکه بانک مربوطه آن وجه نقد یا برگهای بهادار را هر زمان که دادگاه اختیار کند تحویل دادگاه نماید

۴- تبدیل مال توقیفی به مال دیگر که مشروط به دو شرط می باشد؛

الف- ارزش مال معرفی شده نباید از ارزش مال بازداشت شده کمتر باشد که در این زمینه دادگاه از نظر کارشناسی استفاده میکند.

۲- مال معرفی شده باید به اندازه مال بازداشت شده قابلیت فروش به سهولت را دارا باشد که در این امر نیز از نظر کارشناسی استفاده می گردد. مثلاً، تامینی که به صورت وجه نقد یا مثلاً شمش طلا میباشد قابلیت تبدیل به اموال دیگر منقول یا غیر منقول را ندارد چرا که سهولت در فروش آن محرز است و قابل تبدیل به عین دیگر نمی باشد مگر با رضایت خوانده و یا خواهان، و در خصوص تبدیل تامین به درخواست خواهان رعایت دو نکته ضروری لازم است:

۱- در همه موارد که خواسته عین معین بوده و توقیف شده باشد تبدیل تامین فقط با توافق به عمل میآید.

۲- هر یک از طرفها فقط یک بار حق تبدیل تامین را دارند در نتیجه خواهان در انتخاب مالی که میخواهد به عوض مال بازداشت شده معرفی کند آزاد است.



۳- درخواست تبدیل مالی که در اجرای قرار تامین خواسته بازداشت می شود اگر تا زمانی که عملیات اجرای حکم شروع نشده باشد در صلاحیت دادگاه صادر کننده قرار تامین است ماده ۱۲۵ قانون آ.د.م و اگر پس از شروع عملیات اجرایی باشد در صلاحیت ماده ۵۳ ق.ا.م. می باشد و اگر طرفین به تصمیم قسمت اجراء معترض باشند میتوانند به دادگاه صادر کننده اجرائیه رجوع کنند.

### نکات تکمیلی

۱- بستانکار تاجر ورشکسته به موجب اجرای قرار تامین خواسته حق تقدم پیدا نمیکند مگر اینکه به موجب ماده ۱۲۸ ق. آ. د. م. مال توقیف شده عین معین بوده و ادعای متقاضی تامین باشد که در این حالت درخواست کننده تامین نسبت به سایر طلبکاران حق تقدم خواهد داشت.

۲- در تمامی مواردی که تامین مال منتهی به فروش آن مال میگردد رعایت مقررات مستثنیات دین الزامی است به عنوان مثال : هرگاه مال بازداشت شده عین معین بوده و اگر از مستثنیات دین باشد بازداشت آن مجاز است البته در صورتی که عین معین از اموال غیرمنقول باشد ولی اگر از اموال منقول باشد که از تصرف خوانده خارج میشود و نتواند از آن استفاده کند باید خودداری شود.

۳- قرار تامین خواسته بدون اخطار به طرفین رسیدگی میشود ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م

۴- اجرای قرار تامین خواسته پس از ابلاغ به طرف اجرا میشود ماده ۱۱۶ و ۱۱۷ ق.آ.د.م

۵- رسیدگی به اعتراض قرار تامین خواسته در اولین جلسه بعد از اعتراض است ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م

۶- رسیدگی به قرار تامین خواسته فوری و خارج از نوبت است ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م

۷- از محصول املاک و باغات به مقدار دو سوم سهم خوانده در صورت صدور قرار تامین خواسته توقیف میشود و منظور از محصول املاک ، املاک مزروعی است. ماده ۱۲۷ ق.آ.د.م

۸- حقوق مستخدمین دولتی و شرکتهای خصوصی در صورتی که دارای زن و فرزند باشند ربع و الی ثلث آن توقیف میشود. ماده ۹۶ ق.ا.م.

### نتیجه گیری

بحث تامین خواسته و فلسفه وجودی آن که در قانون موضوعه ایران در آیین دادرسی مدنی جاری است یک امر احتیاطی میتوان دانست که هدف و نیل از آن بازداشت و توقیف اموال خوانده قبل از قطعیت حکم اصلی در راستای جلوگیری از ضایع شدن حق و حقوق خواهان دانست که این موضوع بیشباهت با نهادهای چون دستور موقت نبوده ولی با تفاوتهایی که قبلا بیان شد که از جمله مهمترین افتراق آن که می شود اشاره نمود در قرار دستور موقت اخذ تامین خسارت احتمالی الزامی بوده و میتواند وجه نقد یا از اموال منقول یا غیر منقول باشد ولی در تامین خواسته اخذ تامین در برخی موارد الزامی واقع نشده و دادرس مکلف به اخذ هزینه تامین نمیشد از جمله آن در اسناد تجاری که واخواست شده باشد جاری است و نکتهای که قابل ذکر است در خصوص بررسی مجدد قرار تامین خواسته با توجه به مسائل اقتصادی و توسعه گسترش آن توسط دکتربین حقوق و قانونگذار میباشد چرا که با توجه به الکترونیکی و دیجیتالی شدن روابط اقتصادی در سطح کشور و بین الملل جای دارد تا این اقدامات تأمینی نیز وارد دنیای دیجیتال شود تا از اطلاعاتی مزبور و مواعد مقرر در آن کاهش یابد و نیز میتوان با توجه به سریع شدن استعلامات وسایر دلایل، پرداخت خسارات احتمالی از سوی خواهان را در بعضی مصداقها مانند سند عادی که با امضا و مهر خوانده دعوی در امور معاملات رسیده است معاف و دامن آن را گسترش داد.





## منابع

- کتاب آیین دادرسی مدنی جلد ۳ دوره پیشرفته دکتر عبدالله شمس چاپ بیست و پنجم - بهار ۱۳۹۳ - انتشارات دراک
- جزوه آیین دادرسی مدنی نموداری قاسم افسران - سید ابوذری علوی - پاییز ۱۳۸۵
- قانون آیین دادرسی مدنی جهانگیر منصور - چاپ چهل و پنجم - بهار ۱۳۹۱ - انتشارات دوران
- کتاب آیین دادرسی مدنی در نظم تطبیقی - جلد اول دکتر علی فلاح - چاپ بیست و چهارم - بهار ۱۳۹۶ - انتشارات دور اندیشان
- کتاب ترمینولوژی حقوق دکتر محمد جعفر لنگرودی - چاپ بیست و دوم - سال ۱۳۸۸ - انتشارات گنج دانش
- کتاب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۹۳ - مولف سید احمد باختر - چاپ اول ۱۳۹۴ - انتشارات جنگل
- فصلنامه علمی حقوقی قانون یار دوره دوم شماره پنجم - بهار ۱۳۹۷ - مولف سید محسن اسماعیلی
- جزوه آموزشی تامین خواسته گردآورنده یزدان اکبرپور - سال ۱۴۰۲
- قانون قانون حمایت خانواده - نوشته عاطفه زاهدی - نوبت ششم - سال ۱۳۹۴ - انتشارات جنگل
- سایت دانشنامه تخصصی ویکی حقوق ماده ۲۲۱ قانون امور حسبی
- سامانه ملی آرا قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه شماره دادنامه قطعی ۹۹۸۰۲۲۷۴۰۱۰۴۰ تاریخ دادنامه قطعی ۱۳۹۵/۰۳/۲۲ - عنوان ماهیت ضمانتنامه بانکی با اسناد تجاری
- شرح جامع قانون مدنی - نوشته فرهاد و شیرین بیات - چاپ نهم - بهار ۱۳۹۵ - انتشارات ارشد
- کتاب فرهنگ لغت فارسی معین - نوشته دکتر محمد معین - چاپ اول - سال ۱۳۸۷ - انتشارات فرهنگ نما با همکاری انتشارات آزاد

## The legal philosophy of demand fulfillment and the conditions for issuing a demand fulfillment order

**Hojjat Ordukhani, Master's student of private law**

Non-profit Afaq University

### **Abstract**

The philosophy of creating the request is like a temporary order to preserve and protect the claimant's rights and also to prevent losses in the process of proceedings and execution of the judgment, which is defined and referred to in articles 108 to 129 of the Civil Procedure Law. The type of request can be filed before or after the filing of a lawsuit, and according to the rules of civil procedure and as an institution of a temporary order of action, it is required to pay possible damages, and in determining the amount of possible damages, it is the responsibility of this matter. In this request, contrary to the temporary order which is adopted by the court without notice and setting the hearing time, in this type of request, it has legal effect as soon as the order to satisfy the demand is issued, and if the plaintiff sues for the satisfaction of the demand, he does not pay possible damages. Postponement causes the cancellation of the aforementioned agreement, which may create a series of rights for the defendant.

**Keywords:** Supply of demand, terms of issuance, provision of demand