

فهرست مطالب

چکیده	۹
مقدمه	۱۱

فصل اول

کلیات و شرایط تامین خواسته ۱۳

مبحث اول: کلیات	۱۳
گفتار اول: تعریف و تاریخچه و سیر تحول	۱۴
بند اول - تعریف و مفهوم تأمین خواسته	۱۴
بند دوم - پیشینه و مبنای فقهی تأمین خواسته	۱۸
گفتار دوم: تمیز تأمین خواسته از نهادهای مشابه	۲۱
بند اول: وجوه اشتراک تأمین خواسته و دستور موقت	۲۲
بند دوم: وجوه افتراق تأمین خواسته با دستور موقت	۲۳
مبحث دوم: شرایط تأمین خواسته	۲۴
گفتار اول: از حیث درخواست کننده و خوانده	۲۴
بند اول - درخواست خواهان	۲۴
بند دوم - ذی سمت بودن درخواست کننده	۲۷
بند سوم - ذی نفع بودن خواهان	۲۸
بند چهارم - توجه دعوی به خوانده	۳۱
بند پنجم - زمان طرح درخواست تأمین خواسته	۳۲

- الف - درخواست قبل از اقامه دعوی ۳۵
- ب - درخواست ضمن اقامه دعوی ۳۷
- ج - درخواست بعد از اقامه دعوی ۳۸
- گفتار دوم: شرایط خواسته ۳۹
- بند اول - قابل مطالبه بودن خواسته ۳۹
- بند دوم - قابل تأمین بودن خواسته ۴۰
- بند سوم: معلوم بودن میزان خواسته یا عین معین بودن آن ۴۰

فصل دوم

آثار تأمین خواسته و موارد صدور و رفع اثر از تأمین ۴۳

- مبحث اول: آثار تأمین خواسته ۴۳
- گفتار اول: آثار تأمین نسبت به خواهان ۴۳
- بند اول - حق تقدم تحصیل کننده قرار نسبت به سایر طلبکاران ۴۵
- الف - بررسی حق تقدم خواهان در صورت ورشکستگی خوانده ۴۷
- ب - تکلیف اشخاص ثالث در مقابل ورشکستگی خوانده ۴۹
- گفتار دوم: آثار تأمین نسبت به خوانده و ثالث ۵۱
- بند اول - آثار تأمین نسبت به خوانده ۵۱
- بند دوم: آثار تأمین نسبت به ثالث ۵۳
- مبحث دوم: موارد صدور تأمین خواسته ۵۴
- گفتار اول: صدور قرار بدون سپردن تأمین ۵۵
- بند اول - دعوی مستند به سند رسمی ۵۵
- بند دوم: تنظیم سند توسط مامور صلاحیت دار ۶۱
- ۱ - صلاحیت ذاتی ۶۲
- ۲ - صلاحیت محلی ۶۳
- بند سوم: تنظیم سند بر طبق مقررات قانونی ۶۳
- بند چهارم: خواسته در معرض تضییع یا تفریط ۶۵
- گفتار دوم: صدور قرار با سپردن تأمین ۶۶

- بند اول - مبنای دریافت و عدم دریافت خسارت احتمالی ۶۷
- بند دوم - نوع خسارت احتمالی ۶۹
- بند سوم - میزان تأمین خواسته ۷۰
- مبحث سوم: موارد رفع اثر از تأمین خواسته ۷۱
- گفتار اول - عدم به موقع تقدیم دادخواست ۷۱
- گفتار دوم - فسخ قرار تأمین خواسته ۷۲
- گفتار سوم - مرتفع شدن موجبات تأمین خواسته ۷۳

فصل سوم

تأمین در عین معین ۷۵

- مبحث اول: عین و اقسام آن ۷۶
- گفتار اول: تعریف عین ۷۶
- گفتار دوم: اقسام عین ۷۶
- بند اول: عین معین ۷۶
- بند دوم: در حکم معین ۷۷
- بند سوم: کلی ۷۸
- مبحث دوم: خواسته و انواع آن ۷۸
- گفتار اول: خواسته ۷۸
- گفتار دوم: انواع خواسته ۷۹
- بند اول: خواسته مالی ۷۹
- بند دوم: خواسته غیر مالی ۸۲
- مبحث سوم: تأمین و نوع خواسته ۸۲
- گفتار اول: میزان خواسته معلوم باشد ۸۴
- گفتار دوم: تأمین خواسته در عین معین ۸۶
- بند اول: نظر اول ۸۸
- بند دوم: نظر دوم ۸۸
- بند سوم: نظر سوم ۸۹

۸۹.....	مبحث چهارم: اجرای قرار تأمین خواسته
۹۰.....	گفتار اول: ابلاغ قرار و اجرای آن
۹۰.....	گفتار دوم: قواعد عام اجرای قرار
۹۱.....	گفتار سوم: توقیف اموال
۹۲.....	بند اول: توقیف اموال غیر منقول
۹۳.....	بند دوم: توقیف اموال منقول
۹۴.....	بند سوم: توقیف محصول املاک و باغ‌ها
۹۶.....	گفتار چهارم: ممنوعیت قرارداد نسبت به مال بازداشت شده
۹۷.....	گفتار پنجم: استحقاق مطالبه خسارت
۹۹.....	مبحث پنجم: استثنائات
۹۹.....	گفتار اول: تأمین عین معین
۱۰۱.....	گفتار دوم: تأمین محصول املاک و باغ‌ها
۱۰۲.....	گفتار سوم: مستثنیات دین
۱۰۵.....	نتیجه‌گیری
۱۱۱.....	فهرست منابع

چکیده

منظور از تأمین خواسته توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول می‌باشد زمانی که بر حسب ادعای طرفین دعوا، حقوق کسی ضایع می‌گردد، مدعی برای الزام خواننده به بازگرداندن حق و یا قبول آن، متوسل به طرح دعوی می‌گردد. بنابراین تأمین خواسته به تقاضای خواهان قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست یا در جریان دادرسی تا زمانی که حکم قطعی صادر نشده باشد درخواست می‌گردد.

واضح است کلمه آثار یک قدم موضوع را تخصصی‌تر می‌نماید، در واقع موضوعی که در باب آثار تأمین خواسته می‌توان عنوان نمود این است که تأمین خواسته به عنوان یک ابزار احتیاطی چه حقی برای خواهان ایجاد می‌کند و چه تکلیفی برای خواننده دعوا و شخص ثالث در نظر گرفته است.

تقاضای تأمین خواسته نسبت به عین معین که مورد ادعای خواهان است و خواسته دعوی محسوب می‌شود صادر می‌شود. صدور تأمین خواسته مشروط به این است که میزان خواسته معلوم باشد یا عین معین باشد، اگر خواسته عین معین نباشد (فقط معلوم باشد) یا عین معین بوده ولی قابل توقیف نباشد معادل قیمت خواسته از سایر اموال خواننده توقیف می‌کنند. با توجه به این تفاسیر هدف پژوهش حاضر بررسی مشکلات ناشی از تأمین خواسته عین معین و امکان صدور تأمین خواسته عین معین در دعاوی مالی و

غیر مالی می‌باشد که با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی این موضوع پرداخته شده است. عین معین ممکن است منقول یا غیر منقول باشد. بنابراین صدور قرار تأمین خواسته نسبت به مال غیر منقول درست است و عین معین، چه منقول و چه غیر منقول، باید خودخواسته دعوا و همچنین از اموال بازداشت شدنی باشد تا صدور قرار تأمین آن مجاز باشد.

واژگان کلیدی: تأمین خواسته، آثار تأمین خواسته، توقیف اموال، عین معین

مقدمه

مراجعه اشخاص به دادگاهها، به طور معمول برای اقامه دعوا در ماهیت و مطالبه حق اصلی است که یا با صدور حکم پایان می‌پذیرد یا با صدور قرار قاطع روبرو می‌شود، اما باید به یاد داشت هدف از مراجعه اشخاص به مراجع قضایای همواره گرفتن حکم نیست، ممکن است با مجوز قانون، مدعی حق، در پی اقدامی قانونی برای در امنیت قرار دادن حق اصلی باشد که ممکن است با اقدامات طرف دعوا با خطری جبران ناپذیر مواجه شود. بنابراین مقنن برای حفظ و امنیت حق اصلی طرف دعوا امکان اقداماتی قانونی قبل از صدور یا اجرای رای را پیش‌بینی نموده است که به طور کلی این اقدامات را می‌توان اقدامات احتیاطی یا به عبارتی قرارهای تأمینی نامید. قرار تأمین خواسته به عنوان یکی از اقدامات احتیاطی در طی دادرسی، در فصل ششم با عنوان "امور" از مواد ۱۰۸ تا ۱۲۹ ق. آ. د.م. پیش بینی شده است.^۱

لذا از زمانی که خواهان اقامه‌ی دعوا می‌نماید تا صدور حکم لازم الاجرا مدتی معمولاً طولانی، سپری می‌شود که می‌تواند خواننده‌ی بی‌حسن نیت را در موقعیتی قرار دهد تا با جابه‌جایی اموال منقول و وجوه نقد و نقل و انتقالات اموال خویش، اجرای حکمی را که خواهان با صرف وقت و هزینه‌های قانونی به دست آورده، با دشواری روبه‌رو و یا حتی غیرممکن نماید و از طرفی، طولانی بودن مدت مزبور می‌تواند موجب شود اموالی که در زمان اقامه‌ی دعوا، موجود و در مالکیت خواننده بوده، تا زمان اجرای حکم، بنا به دلایلی ارزش واقعی خود را از دست داده، نابود شده و یا متعلق حق دیگران قرار گیرد. به همین علت مقنن برای حفظ حق اصلی خواهان تمهیداتی را پیش‌بینی نموده است که اجرای حکم را پس از طی مراحل طولانی دادرسی و اعتراض به آراء امکان پذیر می‌نماید. به

^۱ _ باید متذکر شد که مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ ق.آ.د.م. مربوط به نهاد "تأمین دعوی دعوای واهی" است که با کم توجهی قانونگذار و تقلید از قانون قدیم، به اشتباه در مبحث مربوط به تأمین خواسته آورده شده است.

همین جهت در قوانین آیین دادرسی، آیین‌های ویژه‌ای مانند دستور موقت و تأمین خواسته پیش بینی شده است. پس وجود چنین تأسیسی اقدامی احتیاطی و پیشگیرانه است که صدور آن به خودی خود حقی را برای خواهان تضمین نمی‌کند بلکه اجرای آن است که امنیت را برای خواسته خواهان به دنبال دارد. آنچه که در مورد تأمین خواسته مغفول واقع شده و کمتر به آن پرداخته شده است تأمین خواسته عین معین است که در این پژوهش بر آن شدیم تا اهمیت، شرایط و آثار آن را مورد بررسی قرار دهیم.

فصل اول:

کلیات و شرایط تأمین خواسته

مبحث اول: کلیات

ممکن است کسی از دیگری طلبی داشته باشد و یا مالی به او امانت داده باشد. ولی پس از مدتی نامبرده از موقعیت خود سوء استفاده کرده بخواهد با حیف و میل اموال یا پنهان کردن آن از استرداد دین یا مال خودداری کند و در نتیجه وصول آن از او ممکن نگردد. در این گونه موارد قانون گذار تدبیر کار را اندیشیده و به بستانکار یا صاحب مال اجازه می دهد که فوراً بدون اطلاع طرف، طلب یا مال را وسیله دادگاه توقیف کرده و سپس در صورت اقتضاء علیه او اقامه دعوا کند.

این ترتیب، تأمین خواسته نامیده می شود و یکی دیگر از طواری دادرسی است که مخصوص خواهان بوده با ماهیت دعوا نیز تماس دارد.

گفتار اول: تعریف و تاریخچه و سیر تحول

مقنن در قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۱۰۸ تا ۱۲۹) علی‌رغم ذکر مقررات مربوط به تأمین خواسته، تعریفی از این تاسیس حقوقی ارائه نداده است، اما با توجه به ویژگی‌هایی که از مواد قانونی مربوط به این تاسیس حقوقی قابل استنباط است می‌توان تأمین خواسته را چنین تعریف نمود: "اقدامی احتیاطی" محسوب می‌گردد که در حاشیه اصل دعوا، قابل طرح بوده و به دلیل وجود عنصر «احتیاطی بودن» خاصیتی «موقتی» دارد و هدف از صدور آن، این است که از بروز احتمالی امر دیگری در آینده جلوگیری شود. در واقع خواهان می‌تواند با توسل به این نهاد حقوقی، با بازداشت خواسته دعوا، آن را حفظ و در امنیت قرار دهد به گونه‌ای که خواننده دعوا امکان نقل و انتقال، تضييع و مخفی نمودن آن را نداشته باشد. علاوه بر آن خواننده دعوا از به کار بردن اموال بازداشتی نیز محروم می‌شود و این امر باعث فشار روحی بر خواننده دعوا می‌شود و می‌تواند او را وادار به سازش نماید. بنابراین "تأمین خواسته نه تنها، آن گونه که قانونگذار در نظر داشته، به عنوان تدبیر احتیاطی به کار می‌رود، بلکه خواهان معمولاً آن را به عنوان شمشیر برانی به کار می‌برد تا خواننده را به تسلیم و سازش وادار نماید" ^۱

بنابراین، تأمین خواسته نه تنها، آن گونه که قانونگذار در نظر داشته، به عنوان «تدبیر احتیاطی» به کار می‌رود، بلکه خواهان معمولاً آن را به عنوان شمشیر برانی به کار می‌برد تا خواننده را به تسلیم و سازش وادار نماید. پس تأمین خواسته اقدام احتیاطی است، که بر طبق تقاضای خواهان با صدور قرار دادگاه علیه خواننده، انجام می‌گیرد.

در تعریف تأمین خواسته نقطه نظرات متفاوتی توسط نویسندگان حقوقی بیان شده است. همچنین این تاسیس همانند سایر تاسیسات حقوقی مراحل تکاملی داشته است که ذیلاً در دو بند به توضیح پرداخته‌ایم. بند اول پیرامون تعاریف و بند دوم به تاریخچه و سیر تحول اختصاص یافته است.

بند اول - تعریف و مفهوم تأمین خواسته

تأمین «preservation» در لغت به معنای امن کردن، حفظ نمودن و امن نمودن ^۲ و خواسته نیز به معنای زر، مال، ملک و آنچه دلخواه باشد ^۳ است. واژه خواسته در زبان فارسی

۱ - شمس، دکتر عبدالله، (تأمین در تأمین خواسته)، ص ۴۳۰.

۲ - دهخدا، علی اکبر، لغتنامه، ص ۲۷۱.

۳ - همان، ص ۸۱۴.

به جای «مدعی به» نهاده شده است به عبارت دیگر، خواسته دعوی را «مدعی به» گویند. «مدعی به» باید معلوم باشد و دادگاه می تواند پس از رسیدگی، خواننده را به آن الزام کند. تأمین خواسته در آئین دادرسی مدنی معنایی نزدیک به معنای لغوی آن دارد. زیرا به واسطه آن، مدعی دلخواه خود را یا به عبارتی خواسته خود را در امنیت قرار می دهد. در معنای اصطلاحی در ماده ۱۲۱ قانون آئین دادرسی مدنی در تعریف تأمین آمده است: تأمین در این قانون عبارت است از توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول. اما در تعریف ترکیبی «تأمین خواسته» که یک تأسیس حقوقی است قانون آئین دادرسی مدنی تعریفی به دست نداده است بنابراین حقوق دانان هر کدام تعریفی از آن ارائه داده که ذیلا به بعضی از این تعاریف اشاره می کنیم:

- (۱) «تأمین خواسته اقدامی احتیاطی است که بر طبق تقاضای خواهان با صدور قرار دادگاه علیه خواننده انجام می و در نتیجه خواسته دعوا محفوظ می ماند»^۱
- (۲) «تأمین خواسته یکی از تدابیر احتیاطی است که وسیله آن خواهان عین خواسته یا معادل آن را از اموال خواننده تا پایان دادرسی به حیطة توقیف درآورده و از نقل و انتقال آن جلوگیری می کند تا طلب خود را وصول و ایصال نماید»^۲
- (۳) «تأمین خواسته تأسیسی است که به موجب آن خواهان می تواند در موارد مشخص و تحت شرایطی ضمن اقامه دعوی و قبل یا بعد از آن خواسته یا معادل آن را با تحصیل و اجرای قرار دادگاه بازداشت نماید»^۳
- (۴) «تأمین خواسته حربه ای است که قانون به دست مدعی داده است که بر علیه خواننده ها یعنی بدهکاران مظنون به بد حسابی و سوء نیت به کار بندد»^۴
- (۵) تأمین خواسته در اصطلاح حقوقی این گونه تعریف شده است: "مفهوم حقوقی آن بر معنای لغوی انطباق دارد. پس تأمین خواسته به معنای حفظ کردن و در امنیت قرار دادن خواسته " است.

۱ - مدنی، سید جلال الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی، ص ۶۰۹.

۲ - صدر زاده افشار، سیدمحسن، آیین دادرسی مدنی، ص ۳۴۴.

۳ - شمس، دکتر عبدالله، (تأمین در تأمین خواسته)، ص ۱۹۳.

۴ - متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ص ۲۸۶.

۶) تعریف دیگری که از تأمین خواسته ارائه شده عبارت است از: "تأمین در اصطلاح به معنی وثیقه و تضمین است و قرار تأمین، قراری است که در حقیقت وثیقه‌ای برای متقاضی آن مقرر می‌دارد. در آیین دادرسی مدنی، توقیف مال را گویند"^۱

یا این که "تأمین خواسته، وثیقه یا تضمینی است که مدعی از اموال مدعی علیه قبل از صدور حکم به نفع خویش از طریق دادگاه می‌خواهد"^۲.

با مذاقه در تعریف‌های یاد شده معلوم می‌شود که خواهان با اخذ تأمین خواسته در صدد تأمین اجرای حکمی است که در آینده احتمالاً له او صادر می‌گردد.

روشن است همواره این احتمال وجود دارد که خواننده در اثنای دادرسی پس از صدور حکم و قبل از اجرا قادر باشد خواسته را تلف نموده و یا قبل از محکومیت به پرداخت دین کلیه اموال خود را به نام دیگران کند، از این رو، لازم است تدبیری اندیشیده شود تا حقوق خواهان محفوظ و خواسته او تأمین شود. تأمین کردن دیون در ادوار گذشته نیز وجود داشته است؛ ابتدایی‌ترین نوع تأمین، تأمین شخصی است که در فقه به آن تقاص یا مقاصه می‌گویند. تقاص در اصطلاح به عمل شخصی گفته می‌شود که در ذمه دیگری مالی داشته باشد و مدیون دین خود را انکار کند یا از پرداخت آن امتناع ورزد و او مستقلاً در صورت دسترسی به مال مدیون از آن مال حق خود را بگیرد و اگر مال مدیون از جنس حق طلبکار نباشد، پس از فروش آن حق خود را بر دارد. فاعل این کار مقاص نامیده می‌شود.

احقاق حق شخصی، امروز و در حقوق کنونی میسر نیست چرا که اساساً قواعد حقوقی و آیین‌های دادرسی به منظور نفی دادرسی شخصی و خصوصی تدوین شده‌اند و در حال حاضر تقاص امکان عملی ندارد مگر در موارد منصوص قانونی مانند دفاع مشروع. از سوی دیگر، ممکن است انجام تقاص با توجه به قواعد و مقررات کیفری موجود مستوجب مسئولیت کیفری مرتکب شود. نوع دیگری از تأمین حق به طور شخصی وجود دارد که اقدامی قراردادی است. داین از مدیون می‌خواهد برای تأمین دین، ملک خود را به رهن وی بدهد و یا این که

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۰۹۰.

^۲ - همان، ص ۱۰۹۲.

ضامنی فراهم نماید. چنین تأمینی در بازارهای مکاره در حقوق سنتی غرب ایجاد شده بود به نحوی که اگر شخصی معامله نسبه‌ای انجام می‌داد مکلف بود مناسبی بسپارد.

سومین شکل تأمین که امروزه رایج است تأمین خواسته توسط مراجع قضایی است که اولین بار در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه پیش بینی شد و در قوانین کنونی و سابق آیین دادرسی مدنی ما نیز بازتاب یافت. مواد ۱۰۸ تا ۱۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به این عنوان می‌پردازد. قانونگذار تعریف خاصی از تأمین خواسته ارائه نکرده و در ماده ۱۲۱ خود را به معنای توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول تلقی کرده است. عده ای از حقوق دانان تأمین خواسته را وثیقه و تضمینی دانسته اند که مدعی از اموال مدعی علیه قبل از صدور حکم به نفع خویش از طریق دادگاه می‌خواهد.^۱ به نظر ما به نحو موجز تأمین خواسته عبارت است از «اقدام قضایی جهت حفظ خواسته که منتهی به توقیف اموال طرف مقابل می‌شود».

قرار تأمین خواسته از جنس تصمیمات قضایی می‌باشد و فصل آن از تصمیمات نهایی مقدماتی، تبعی و موقتی بودن آن است. بنابراین، اگر ادعای خواهان رد شود قرار تأمین خواسته نیز از بین می‌رود (ماده ۱۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی) و مقنن اشخاص را مکلف می‌کند در زمان خاصی پس از تقاضای تأمین خواسته طرح دعوی نمایند (ماده ۱۱۲ این قانون) با این حال، از آن جا که این قرار راساً قابل اجرا می‌باشد از سایر تصمیمات مقدماتی دادگاه جدا می‌شود. تفاوت تأمین خواسته و دستور موقت (مواد ۳۱۰ به بعد این قانون) در این است که اولی برای حفظ خواسته و دومی برای حفظ موقعیت فوری متقاضی صادر می‌شود. به عنوان مثال، براساس حکم دادگاه حضانت طفل به عهده پدر او است لکن مادر وی مدعی می‌شود که پدر مبتلا به جنون ادواری بوده و در ماه آینده جنون بر وی عارض می‌شود لذا تقاضای دستور موقت می‌کند تا زمان اثبات ادعا، طفل به یکی از مراکز درمانی کودکان سپرده شود. در حالی که تأمین خواسته ناظر به حفظ مال است مانند آن که فردی مدعی می‌شود که مبیع را باید در سه ماه دیگر تحویل بگیرد لکن چون احتمال تلف آن از جانب مدعی علیه وجود دارد تقاضای تأمین آن را می‌نماید.

۱ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۳۴.