



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

**Parviz Ameri**

Assistant Professor, Faculty of Law and Political  
Sciences, Shiraz University, Shiraz, Iran.

**Sakine Banaki \***

PhD Student of Private Law, Tehran University,  
Tehran, Iran.

### Abstract

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:** deposit of collateral, interim injunction, liability conditions, plaintiff liability, defendants liability, judge liability

## تعیین اشخاص مسئول در دستور موقت و تأمین خواسته

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

پرویز عامری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

سکینه بنکی\*

### چکیده

قانون مدنی ایران در خصوص شناسایی مسئولیت در قبال خسارت ناشی از دستور موقت و تأمین خواسته به‌طور 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 نموده و به‌نوعی از حق خود انصراف حاصل کرده است. درنهایت، قاضی با سهل‌انگاری، عدم دقت و یا ارتکاب تقصیر و اشتباه در صدور قرار، مسئول است؛ کما اینکه 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

## مقدمه

رسیدگی به دعوا و احقاق حق مورد ادعا مدت‌زمانی به طول می‌انجامد و طی آن ممکن است حق مورد ادعا تزییع 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 خواننده را توقیف نموده یا دستوری فوری را مبنی بر انجام یا ترک عملی از دادگاه بخواهد. لیکن در بعضی از این اقدامات، خسارتی بر خواننده دعوا وارد شده و در دعوای 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 خواننده باشد.

اشاره قانون آیین دادرسی مدنی به جبران خسارت، گاه حقوق خواننده را به صورت تمام و کمال تأمین نمی‌کند؛ چه بسا در مواردی تأمین اخذ نشده باشد یا اینکه تأمین تودیع شده کافی نباشد. از این رو، می‌توان گفت صرف تودیع تأمین توسط خواهان و پیش‌بینی مسئولیت وی به عنوان تضمین تمام حقوق خواننده 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 خواننده دعوا خود سبب ورود خسارت بر مال توقیف شده را فراهم کند. علی‌الخصوص، زمانی که مال توقیف شده، غیرمنقول و نزد شخص توقیف شده باشد، می‌توان این حالت را فرض کرد. باین حال، می‌توان مسئولیت خواننده را در حالتی که تکالیف قانونی خود را نیز جهت کاهش خسارت انجام نداده، در نظر گرفت.

لذا تلاش شده تا 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 خواننده ارائه شده که در قانون پیش‌بینی نشده باشد. بدین مناسبت، بحث حاضر، صرف مسئولیت مدنی و یا دستور موقت و تأمین خواسته به صورت کلی نیست 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 این است که 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 خواننده، خود موجب تلف مال شود، مسئول است؟

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

## ۱- اشخاص مسئول

آنچه قانون بدان اشاره کرده، تنها مسئولیت خواهان بوده که تودیع تأمین را برای جبران خسارت در صورت مسئولیت وی پیش‌بینی کرده است. بند د ماده 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. ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م مقرر داشته است: «دادگاه مکلف است جهت جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود، تأمین مناسبی از خواهان اخذ نماید. در این صورت، صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین است». 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 نیز مطرح خواهد شد.

### ۱-۱- مسئولیت مدنی خواهان

متقاضی صدور تأمین خواسته و دستور موقت، همواره پیروز دعوا نیست بلکه در صورت صدور حکم به بی‌حقی و یا بطلان دعوی، مسئول است. چنان‌که ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «در صورتی که قرار تأمین اجرا گردد و خواهان به موجب رأی 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...». در ماده 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 دعوای خواهان، تودیع تأمین را پیش‌بینی کرده است. در واقع، قانون‌گذار با این روش خسارتی را که ممکن است بر خواننده دعوا وارد شود، تخمین می‌زند. علاوه بر آن، احتمال می‌رود اشخاصی که مطمئن به ذینفعی خود نیستند و یا قصد اذیت و آزار طرف دعوا را دارند، با روبرو شدن این مانع، از دعوای خود صرف‌نظر 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، تأمین مناسبی از خواهان اخذ نماید. در این صورت، صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین است». 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 و اخواست شده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد.

این موضوع در حالی است که طبق ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م، خواهان دستور موقت مکلف به تودیع تأمین جهت جبران خسارت احتمالی است و استثنائی در این مورد وجود ندارد. بدین مناسبت، ابتدا نوع تأمین در تأمین خواسته و سپس دستور موقت تبیین شده 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 اجرای قرار تأمین خواسته به طرف مقابل وارد آید، نقداً به صندوق دادگستری بپردازد. دادگاه مکلف به صدور قرار تأمین خواسته است. لذا علیرغم نظر برخی حقوق‌دانان که سپردن مالی بابت جبران خسارت احتمالی را در

مواردی در صدور قرار تأمین خواسته تجویز نموده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۴۲)، متن ماده ظهور بر این دارد که خسارت احتمالی باید به صورت وجه نقد داده شود؛ بنابراین، دادگاه از پذیرفتن هر مالی به 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 چرا که به ضمانت‌نامه و اوراق مشابه آن وجه نقد اطلاق نمی‌گردد، پس مجوزی برای قبول ضمانت‌نامه نیست» (شمس، ۱۳۷۸: ۲۱۰).

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

اولین تفاوت در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ پیش‌بینی شده بود. طبق 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.

دومین تفاوت اینکه تأمینی که در دستور موقت تعیین و اخذ می‌شود، طبق ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م ممکن است وجه نقد نباشد، حال آنکه اخذ تأمین از خواهان در تأمین خواسته به صورت وجه نقد است. به نظر می‌رسد چنین موضوعی از نظر اصولی مناسب نیست و جا دارد به شکلی که در سال ۱۳۱۸ به تصویب رسیده بود، 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 اینکه قانون‌گذار برای رفع توقیف از اموال بازداشتی به وسیله قرار تأمین خواسته به خواننده اجازه معرفی ضامن معتبر داده 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. از ظاهر عبارت مقرر در ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م برمی‌آید که تعیین نوع تأمینی که خواهان عندالاقضاء باید بدهد، بر عهده دادگاه بوده و صرفاً دادگاه است که به انتخاب نوع تأمین دست می‌زند. البته در باب نوع خسارت احتمالی و تأمینی 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. بدین صورت، جای هرگونه انتخابی برای دادگاه مسدود بوده و دادگاه تنها می‌تواند میزان خسارت احتمالی و مبلغی را 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، تأمین مناسبی از خواهان 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 مؤید این مطلب است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «در خصوص تأمین اخذشده از متقاضی دستور موقت یا رفع اثر از آن، چنانچه ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی 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) برخلاف نظریه مذکور بدین شرح است:

طبق ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م در دستور موقت، سؤال شده که لازم است خواهان تأمین مناسب دهد؟ مقصود از تأمین چیست؟ آیا الزاماً باید وجه نقد باشد یا مثلاً این گفته که خسارت احتمالی را تضمین می‌کنم، کافی است؟ نظر اکثریت: تأمین مالی باید گرفته شود اما بعضی آن را منحصر به وجه نقد کرده‌اند. در هر حال، اخذ ضامن کفایت نمی‌کند زیرا طبق مفاد ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م، تأمین باید جهت جبران خسارت احتمالی و سهل‌الوصول 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 فرزند، اخذ ضامن کافی است. در مواردی نیز 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، تشخیص آن بر عهده دادگاه و اگذار شده و منحصر به اخذ تأمین مالی نشده است. نظر کمیسیون: کلمه جبران خسارت احتمالی مندرج در ماده ۳۱۹ بیانگر این مسئله است که خسارت، اعم از معنوی و مادی باید به صورتی جبران شود در حالی که اخذ ضامن چه تضمینی می‌تواند در این جهت باشد؟ نظر اقلیتی که اظهار کرده‌اند، می‌توان از اخذ ضامن نیز در موارد فوری و ضروری صرف‌نظر کرد، خلاف صراحت ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م است مبنی بر اینکه دادگاه مکلف به اخذ تأمین مناسب کرده است (فلاح، ۱۳۸۹: ۲۳۱-۲۳۲). این طور به نظر می‌رسد که منظور از اخذ تأمین، تأمین مالی بوده و به جهت سهل‌الوصول بودن آن در دریافت خسارت وارده، همچنین تضمینی مناسب و مطمئن خواهد بود که نسبت به ضامن، بهتر می‌تواند حقوق خواننده را تأمین نماید. با توجه به آنچه گفته شد، منظور از تأمین، تأمین مالی است. 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 جهت عدم تضمین حقوق خواننده دعوا مناسب نیست کما اینکه معرفی ضامن در اجرای احکام غیابی به کار می‌رود.

تفاوت موجود دیگر 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 دعوی 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 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 - نظریه شماره ۰۷/۱۷۶۳-۱۳۷۱/۴/۱ اداره حقوقی قوه 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 اینجا منتفی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۴۸۸).

### ۳-۱- میزان تأمین

به موجب قسمت اخیر بند چهارم ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م، تعیین میزان تأمین به نظر دادگاهی است که قرار تأمین خواسته را پذیرفته است. تودیع تأمین که دادگاه تعیین می‌کند، شرط صدور قرار تأمین خواسته است. چنان که در ماده 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 در صورتی قرار تأمین خواسته 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؛ یعنی عواملی که پیش‌بینی آن‌ها در زمان رسیدگی به درخواست تأمین خواسته و تعیین میزان تأمین به‌طور دقیق غیرممکن 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 به‌عنوان وسیله‌ای در اختیار دادگاه قرار گیرد تا علیه خواهان‌هایی به کار رود که با سوءاستفاده از این نهاد و به کارگیری نابجای آن قصد آزار خواننده دعوا را دارند. در نتیجه، دادگاه می‌تواند حسب مورد با تعیین نسبتی از خواسته یا ارزش آن به‌عنوان تأمین که متناسب با ضعف و قوت ادله خواهان و حتی وضعیت مالی و ملاتت 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 لحاظ نمودن تغییر شاخص سالانه قیمت‌ها که توسط بانک مرکزی اعلام می‌شود، بین ۱۵ تا ۲۰ درصد تعیین می‌کنند. البته تعیین میزان بیش از آن هم مخالفتی با مقررات ندارد.

ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «در دعاوی‌ای که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص 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، وجه را محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد؛ مگر اینکه طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند». مفاد ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م مصوب سال ۱۳۷۹ برخلاف ماده ۲۲۵ ق.آ.د.م مصوب سال ۱۳۱۸، پرداخت تمامی وجه سپرده‌شده 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: ۳۴۸-۳۴۹). بعضی نیز عملاً محاکم ۱۰ درصد خواسته را به‌عنوان خسارت تعیین می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲ و عباس شیرازی، ۱۳۳۴: ۳۰). باین حال، این مقدار را قانون نگفته و ممکن است زیاده‌تر یا کمتر باشد. لذا اگر میزان خسارت کمتر بود، مازاد پس داده می‌شود و اگر زیاده‌تر 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 به‌طور 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 دعاوی افرادی که مطمئن به ذینفعی خود نیستند و تضمینی که جهت جبران خسارت وارده بر خواننده به عمل می‌آورد، مناسب‌تر است.

نظر به اینکه 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، تأمین مناسبی از خواهان اخذ نماید. در این صورت، صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین است». همان‌طور که از ماده برمی‌آید، 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 نموده و 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 دادرسی خود نیز یکی از اعضاء جامعه بوده و به مناسبت شغل قضا و سر و کار داشتن با قیمت‌ها از قیمت کلی املاک مطلع است. 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. 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 تأمل 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 اینکه تعیین میزان تأمین بر عهده دادگاه واگذار شده است، دادگاه باید عواملی 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 غیره را مورد توجه قرار دهد (شمس، ۱۳۸۷: ۴۰۰). بدین صورت، 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 واگذار شده است. دادگاه نیز این حق را ندارد. نظر به اینکه 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 است، به نظر می‌رسد دادگاه نمی‌تواند با اعتراض اصحاب دعوا در مبلغ تعیین شده، تجدیدنظر کند (شمس، ۱۳۸۷: ۴۳۰؛ جمالی، ۱۳۷۷).

حال چنانچه قرار تأمین خواسته‌ای تقاضا شود درحالی 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 سوءاستفاده 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 دلایل 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 است. ممکن است به نظر برسد در غالب موارد، پیش‌بینی حقیقت قضیه مطروحه برای قضاات غیرممکن است و قضاات با توجه به مدارک و مستندات و دلایل موجود فرضی را پیش‌بینی می‌کنند و به استناد همان مدارک اقدام به اصدار رأی می‌نمایند درحالی که ممکن است در مرحله تجدیدنظر یا حتی اعاده دادرسی، دلیل و مدرکی کشف شود که حقانیت محکوم علیه را به اثبات برساند



و حکم مرحله بدوی مورد نقض قرار گیرد. لذا عملاً پیش‌بینی قطعی حقیقت غیرممکن است. همچنین، غرض از تأسیس این نهاد، همانا تضمین حقوق بستانکاران به بهترین روش ممکن خواهد بود. 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 و تأمین را به میزانی تعیین کند که حقوق خواننده تضمین گردد. بعضی تفکیک قائل شده‌اند 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 مخومه ندارد. پس تغییر بلاشکال است؛ اعم از اینکه 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 سپرده‌شده 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 سپرده‌شده را نماید، به دلیل اینکه مبلغ اخذشده 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). در ضمن، اگر دادگاه دریابد تأمین به میزان کافی نبوده، باز هم مجوزی برای افزایش آن وجود ندارد اما اگر برخلاف 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 هیچ‌یک از شقوق ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م نیست، اعتراض و فسخ آن را درخواست نماید.

ماده ۱۱۶ پیش‌بینی کرده است: «قرار تأمین به طرف دعوا ابلاغ می‌شود. نامبرده حق دارد ظرف 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 زیان‌دیده به نحوی در وقوع حادثه مؤثر بوده است، تحمل کلیه خسارات بر خواننده دعوا برخلاف 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 زیان‌دیده تا چه حد به ایجاد حادثه کمک کرده و به چه نسبت باید از مبلغ خساراتی که خواسته، کسر شود (دولت‌آبادی، ۱۳۶۹: ۵۶).

تقصیر زیان‌دیده را در دو حالت بررسی می‌کنیم:

۱. حالت اول: تقصیر زیان‌دیده برای فاعل زیان از مصادیق قوه قاهره است؛
۲. حالت دوم: تقصیر زیان‌دیده حالت قوه قاهره نمی‌گیرد.

### ۲-۱- تقصیر زیان‌دیده از مصادیق قوه قاهره است

وقتی تقصیر زیان‌دیده به‌عنوان مصداقی از قوه قاهره واقع می‌شود، سبب رفع مسئولیت از خواننده می‌شود. به عبارت دیگر، خواننده دعوی از جبران خسارت معاف می‌شود زیرا کسی که به ضرر خود اقدام می‌کند، این اقدام برای خواننده نقش یک عامل خارجی غیرقابل 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 اینکه تقصیر زیان‌دیده برای او حالت قوه قاهره را داشته است، خود را از مسئولیت و جبران خسارت معاف کند. تقصیر و عدم تقصیر زیان‌دیده نیز تأثیری در این مسئله ندارد (قاسم‌زاده، 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، غیرقابل‌رفع و احترازناپذیر بودن است و در اینجا خواننده با اینکه امکان دفع خسارت را داشته اما کاهلی کرده است، طبق قاعده اقدام، مقصر بوده 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 زیان‌دیده را نمی‌توان از مصادیق قوه قاهره دانست و عامل زیان را از مسئولیت تبرئه نمود. در نتیجه، لازم است قسم دوم را مورد بررسی قرار دهیم.

## ۲-۲- تقصیر زیان‌دیده از مصادیق قوه قاهره نیست

در این حالت، دو فرض را باید از هم تفکیک نمود؛ 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 اینکه تقصیر زیان‌دیده یا خواننده دعوی باشد، مرتکب آن مسئولیتی نخواهد داشت. پس هرگاه تقصیر زیان‌دیده، تقصیر خواننده را در خود مستهلک کند، خواننده دیگر مسئول نیست. فرض دوم اینکه هر یک از تقصیرها مستقل از دیگری باقی می‌ماند، یعنی هیچ‌کدام از تقصیرها از نظر سنگینی بر دیگری فائق نیامده است. در این شرایط، هر کدام مسئول عمل خود خواهد بود. در مورد اول که استهلاک یکی از تقصیرها در دیگری می‌باشد، ممکن است دو حالت رخ دهد: حالت اول، عمدی بودن یکی از تقصیرها و حالت دوم، پذیرش ضرر از طرف زیان‌دیده.

### ۲-۲-۱- عمدی بودن یکی از تقصیرها

اگر تقصیر عمدی از ناحیه زیان‌دیده باشد، مسئولیت خواننده برطرف می‌گردد زیرا چنین عمدی رابطه سببیت بین فعل خواننده و زیان‌ها را قطع می‌کند و زیان‌ها متوجه شخص عامد می‌گردد زیرا او در این فرض مباشر تلف است (قاسم‌زاده، 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 درخواست‌کننده 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، درخواست‌کننده 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.» با این وجود، بعید به نظر می‌رسد بتوان عمد زیان‌دیده را در صورت عدم درخواست لغو قرار اظهار داشت. به همین جهت،

لازم است موضوع پذیرش ضرر از طرف زیان‌دیده را مطرح کنیم. همچنین، تفکیکی بین این مورد و احتمال ورود زیان از جانب زیان‌دیده داشته باشیم.

### ۲-۲-۲- پذیرش ضرر از طرف زیان‌دیده

درواقع، اگر رضایت و پذیرش ضرر از طرف زیان‌دیده به حد تقصیر برسد، بر اساس احکام تقصیر مشترک و جمعی می‌تواند از موجبات تخفیف مسئولیت خوانده باشد. این امر در حالی است که در حقوق ایران، حتی پذیرش ضرر از طرف زیان‌دیده، مسئولیت مبتنی بر تقصیر، عامل ورود زیان را از بین نمی‌برد؛ بنابراین، در صورت عدم تقاضای لغو قرار در صورت عدم تقدیم دادخواست خواهان و یا عدم درخواست تبدیل تأمین در صورت امکان آن، نمی‌توان به طور مطلق گفت زیان‌دیده مسئول است و عامل زیان، مسئولیتی ندارد؛ کما اینکه برخی حقوق‌دانان (توکلی کرمانی و درودیان، ۱۳۸۹) بین حالت رضایت زیان‌دیده به ضررهای وارده و علم او به احتمال ورود ضرر، تفکیک قائل شده و بیان داشته‌اند: «علم زیان‌دیده به وجود ضرر بدون قبول و پذیرش آن تقصیر محسوب نمی‌گردد؛ بنابراین، علم خوانده (زیان‌دیده) دستور موقت و تأمین خواسته، تقصیری که مسئولیت فاعل زیان را از بین ببرد، محسوب نمی‌شود».

### ۳- مسئولیت قاضی

بعد از بررسی مسئولیت خواهان و خوانده، در این قسمت به بررسی مسئولیت قاضی می‌پردازیم. طبق اصل ۱۷۱ قانون اساسی، «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع، حکم و یا 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 می‌شود». با ذکر این مقدمه به بررسی مسئولیت قاضی در دستور موقت و سپس تأمین خواسته می‌پردازیم.

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

قاضی در مورد صدور دستور موقت باید نهایت دقت خود را به خرج دهد زیرا دستور موقت علاوه بر اینکه وسیله‌ای برای خواهانی بوده که منافعتش در خطر است، نباید موجبات سوءاستفاده فراهم شده و باعث خسارت به خواننده دعوا نیز گردد. پس در واقع، احراز فوریت در این مورد از اهمیت بسزایی برخوردار است. گفته شد که خواهان باید دلایل درخواست خود و به عبارتی فوری بودن آن را با ارائه دلایل بیان دارد لیکن احراز و تشخیص این فوریت بر عهده دادگاه است. معمولاً رویه دادگاه به این صورت است که این امور را به کارشناس ارجاع می‌دهد. تشخیص این موضوع در بعضی مواقع سخت‌تر 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<sup>۱</sup> درخواست نمود که دستور موقت مبنی بر تعلیق تصمیم کمیسیون اروپا را صادر نماید. مرجع مزبور پس از بررسی دقیق دلایل متقاضی اعلام نمود که تصمیم کمیسیون منطقی‌تر است زیرا منافی است که در ابقاء 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. در این باب، بر عهده دادگاه است که با در نظر گرفتن همه شرایط تصمیم‌گیری نماید. در غیر این صورت، قاضی مرتکب تقصیر شده و مسئول است چراکه یکی از مصداق‌های تقصیر قاضی، سهل‌انگاری است. وظیفه قضات بررسی همه‌جانبه شرایط بوده و به همین جهت، قصور در این تکلیف را نمی‌توان از مصادیق اشتباه فرض نمود و مسئولیت را بر عهده دولت گذاشت.

1. Court of Justice of the European Union.

معیارهایی در این خصوص بیان شده که به نظر می‌رسد دادگاه‌ها باید در تصمیمات خود مورد لحاظ قرار دهند از جمله موارد زیر:

الف: فوریت و قدمت وضعیت اعلام شده: اقدامی که بنا بر مفهوم فوریت دارد، اقدامی است که بدون مهلت باید انجام شود. بدین جهت بعضی معتقدند اگر وضعیتی که متقاضی برای تبیین ضرورت صدور دستور موقت اعلام می‌کند قدیمی باشد، با فوریت ادعا شده منافات دارد. در این خصوص رویه قضایی فرانسه اگرچه وضعیتی را که متقاضی برای تبیین ضرورت صدور دستور موقت اعلام می‌نماید، قدیمی باشد اما منافاتی با فوری بودن آن نمی‌داند. لیکن در آراء صادره از دادگاه‌های این کشور، تعلق غیرقابل توجیه خواهان را با فوریت ادعایی او ناسازگار اعلام می‌نماید؛ هرچند این مورد نمی‌تواند معیار خوبی برای احراز فوریت باشد و موضوع مطروحه با توجه به مورد فرق می‌کند. چه بسا گاهی امری قدیمی به لحاظ اینکه خواننده در محل حضور نداشته است، رد شود در حالی که تعلق وی به جهت عدم حضورش باشد لیکن می‌تواند معیاری جهت بررسی درخواست متقاضی باشد.

ب: فوریت و امکان اعاده وضعیت: امکان اعاده 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 مربوطه تصمیم‌گیری نماید. به عبارت دیگر، دادگاه در بررسی درخواست دستور موقت از این نظر بهتر است موقعیت و شرایطی که خواهان و خواننده در آن قرار دارند، خطیر بودن ترتیبات 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. این موارد نیاز به تجربه، تبحر و شم قضایی داشته و 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 است که اجازه 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 نشده و حقی نیز از اصحاب دعوا ضایع نگردد (شمس، ۱۳۸۷: ۳۸۱-۳۸۴).

با توجه به آنچه گفته شد، اگرچه معیارهای مذکور می‌توانند در بعضی قضایا راهگشا باشند لیکن جامع نیستند؛ کما اینکه 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 خسارتی از صدور دستور وی 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 آراء و کتب حقوقی اندک باشد و بر این اساس دستوری صادر کند و موجب خسارت خواننده گردد، مسئول خواهد بود. در اینجا مثالی برای روشن شدن مسئولیت قاضی ذکر می‌شود:

«در مواردی که محدوده ترتیب درخواست شده از محدوده اصل دعوا تجاوز نماید، پذیرش درخواست و صدور دستور موقت نسبت به آنچه در محدوده اصل دعوا قرار نمی‌گیرد، مجاز نیست. 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 (درحالی که مورد دعوا به موجب دادخواست سه دانگ پلاک مزبور بوده)، محرز است» (کریم‌زاده، ۱۳۸۲: ۲۶۷)؛ بنابراین، این مورد از جمله مواردی است که قاضی مرتکب تقصیر شده و مسئول است.

علاوه بر آن، در مواردی که حتی با نگاهی گذرا به سبب ادله مورد استناد و مقررات حاکم به دست می‌آید که احتمال پیروزی ذینفع در اصل دعوا غیرممکن است، صدور قرار دستور موقت درخواستی او مجاز نیست. به عنوان مثال،

«در خصوص خواسته خواهان دایر به فک پلمپ از یک باب مغازه جز پلاک ثبتی شماره ... نظر به اینکه حسب مفاد دادنامه 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 مادامی که تغییر کاربری املاک در مرجع ذیصلاح قانونی مورد تصویب قرار نگیرد، استفاده تجاری از ملک برخلاف ضوابط است. بر این اساس، درخواست خواهان‌ها وجهه 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. دادنامه شماره ۲۳۲-۱۳۷۲/۴/۱-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). در موردی نیز 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 این دلیل که رسیدگی به تعرض نسبت به سند موجب می‌شود صدور دستور موقت موکول به طی تشریفات طولانی رسیدگی به اصالت سند گردد 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 تعیین تأمین به میزان بسیار نازل تر از خواسته در حالی که شرایط فوق‌الذکر نیز موجود است، می‌تواند موجب مسئولیت وی گردد.

### ۲-۳- 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:

#### ۱-۲-۳- مسئولیت انتظامی

در جایی که قاضی باید تأمین اخذ می‌کرده لیکن بدون اخذ تأمین قرار صادر کرده است؛ یعنی 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 این گونه موارد و امثال آن نمی‌توان تخلفی برای قاضی متصور شد و حمل بر نظر قاضی می‌گردد (رای کلاسه ۵۵۲/۶۲ شعبه پنجم دادگاه حقوقی عمومی تهران، به نقل از جلیلود، 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 (جلیلود، 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، نمی توان قاضی را از نظر انتظامی مسئول و متخلف قلمداد نمود زیرا تکلیف قاضی تعهد به وسیله بوده، از دانش و تجربیات قضایی خود استفاده کرده و سهل انگاری نداشته است (جلیوند، ۱۳۷۲: ۲۲).

## ۲-۳- مسئولیت مدنی

به موجب اصل ۱۷۱ قانون اساسی: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع، حکم و یا تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است. در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می شود. در هر حال، از متهم اعاده حیثیت می گردد». رویه قضایی ایجاد مسئولیت مدنی برای قاضی را منوط به صدور حکم از سوی دادگاه انتظامی قضات مبنی بر تخلف قاضی می داند و این رویه با مصالح قضایی و اجتماعی سازگار است (جلیوند، ۱۳۷۲: ۱۳۶). پس اگر دادگاه انتظامی قضات به هر دلیلی قاضی را متخلف تشخیص ندهد، دادگاه عمومی نمی تواند 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 چرا که این دو اصطلاح در اصل ۱۷۱ قانون اساسی در غیر از معنای 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 بی مبالاتی یا بی اعتنائی 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 مبادرت می ورزند. مثلاً در مورد تعیین میزان تأمین با اختلاف فاحش در موارد قابل پیش بینی یا عدم رعایت قانون و عدم تعیین تأمین طبق اصل فوق، قاضی ضامن جبران خسارت است. با این وجود، خطای سبک و احترازناپذیر که مقتضای کار پیچیده، سنگین و پرخطر قضاوت و ضرورت های این شغل است، از مصادیق اشتباه محسوب می شود. در این حالت نمی توان 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 می کنند بلکه ناشی از بی احتیاطی و بی مبالاتی بوده است؛ بنابراین، دولت منتفع از این عدالت باید خسارت را جبران کند. در فقه، قاضی در صورت خطا طبق قاعده «ما علی المحسنین من سیل» مسئولیتی ندارد و خسارت از بیت المال جبران می شود (جلیوند، ۱۳۷۲: ۴۹).

## نتیجه گیری

نهاد های دستور موقت و تأمین خواسته، اقداماتی احتیاطی هستند که اشخاص زمانی که تمایلی به روند پریچ وخم دادرسی عادی ندارند، بدان مبادرت می ورزند. به عبارتی، قانون گذار 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 تکلیف دعوا را به صورت موقتی تعیین کند. معمولاً این تعیین تکلیف تا معلوم شدن نتیجه اصلی دعوا برقرار خواهد بود اما 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 بی حقی وی مبنی بر جعلی و غیر واقعی بودن اسناد ارائه شده صادر شود یا اینکه خواهان گمان می کرده ذی حق 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 قانون گذار این وضعیت را مدنظر قرار داده است؛ چنانچه صدور حکم به بی حقی و بطلان دعوا یا عدم طرح دعوای



اصلی طرف موعده 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 آراء قضایی صادره از دادگاه‌ها نشان می‌دهد که چه بسا خسارات سهمگینی در اثر صدور و اجرای قرار بر خواننده دعوا وارد می‌شود که ناشی از صدور نابعی قرار، عدم تعیین تأمین در این خصوص و یا عدم کفایت آن است. به عبارت دیگر، ممکن است قاضی دادگاه که صدور قرار و اختیار تعیین نوع و میزان تأمین به وی سپرده شده است، به جهت اهمال و سهل‌انگاری، عدم دقت، بی‌توجهی و یا فرض بالاتر از آن، در اثر سوءنیت و تقصیر اقدام کند و سبب ورود ضرر شود. در این راستا، مطابق اصل ۱۷۱ قانون اساسی، مقصر باید جبران خسارت کند اما چنانچه قاضی با توجه به نظر کارشناسان و اعمال احتیاط‌های لازمه اقدام به صدور قرار نماید و در میزان تأمین تودیع شده دچار اشتباه شود، از آنجا که قانون‌گذار این اختیار را به قاضی واگذار کرده و معیاری در این خصوص ارائه نداده است، اختلاف نظر در این زمینه مشهود است. عقاید قضات نیز متفاوت از یکدیگر بوده و 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. در این مورد می‌توان ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی را جاری دانست؛ یعنی اگر خسارتی در نتیجه سهل‌انگاری و بی‌احتیاطی مأمورین وارد شود، شخصاً مسئول هستند لیکن اگر خسارات وارده مستند به عمل آنان نباشد، جبران خسارت بر عهده دستگاه قضا است.

از دیگر اشخاصی که موجبات مسئولیت را فراهم می‌کند، خواننده دعوا بوده 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 تمامی آنچه گفته شد، باید به این امر نیز اذعان داشت که با وجود امکان مسئولیت اشخاص مذکور، مسئولیت مدنی خواهان کماکان پابرجاست. به عبارت دیگر، خواهان با اقدام نابعی خود به طرح دعوی دستور موقت و یا تأمین خواسته به‌عنوان سبب اصلی شناخته می‌شود چراکه 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 جهت تحقق مسئولیت سایر اشخاص علاوه بر خواهان وجود دارد. از سوی دیگر به‌ندرت در آراء قضایی مورد توجه واقع شده و هیچ‌گاه نه در قانون و نه در رویه قضایی به‌طور 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.
- جلیلود، یحیی. (۱۳۷۲). مسئولیت مدنی قضات 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، محمدجعفر. (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوق*. چاپ ششم، تهران: نشر گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (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.
- صدرزاده 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.
- قاسم‌زاده، 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 تقصیرات 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.
- دولت‌آبادی، 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 زبان ساده: تأمین خواسته، حقوق به زبان ساده*. *ماهنامه حقوق امروز*، 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). *نقدی بر ماده ۲۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی*. *مجله حقوقی و قضایی دادگستری*، ۱(۱)، ۵۷-۶۴.

