



دکتر عبدالله شمس

خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته



همانطور که گفته شد، در صورت تقاضای تأمین خواسته از جانب خواهان، چنانچه شرایط اساسی صدور قرار تأمین خواسته حاصل بوده و مورد مشمول یکی از شقوق ۱، ۲، و ۴ ماده ۲۲۵ قانون آئین دادرسی مدنی باشد، دادگاه اقدام به صدور قرار تأمین خواسته می نماید و اگر شرایط مزبور احراز گردیده، اما هیچیک از شقوق ۱، ۲ و ۴ ماده مذکور متحقق نباشد دادگاه صدور قرار تأمین خواسته را مشروط به دادن «تأمین» می نماید و در صورتیکه شرایط اساسی صدور قرار تأمین خواسته، جزئاً یا کلاً، احراز نگردد قرار رد درخواست صادر می شود. و نیز دیدیم که بموجب بند سوم ماده ۲۲۵ قانون (که منظور در اینجا نیز و از این پس، جز در مواردیکه خلاف آن تصریح گردد، آئین دادرسی مدنی است) میزان «تأمین»، که می بایست بصورت وجه نقد تودیع گردد، به نظر دادگاهی است که قرار تأمین را صادر می نماید. هدف قانونگذار از تکلف نمودن دادگاه به تعیین خسارات احتمالی، و منوط نمودن صدور قرار تأمین به تودیع آن، همانطور که گفته شد، در درجه اول، فراهم نمودن زمینه و امکان عملی و سهل جبران خساراتی است که از اجرای قرار تأمین خواسته ممکن

است به خواننده وارد گردد، و همچنین دادگاه به نظر ما، می تواند از «تأمین» بعنوان اهرمی در جهت منصرف نمودن خواهان از تحصیل قرار در غیر ما وضع له استفاده نماید. در هر حال خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته، در عمل، غالباً به نسبت قابل توجهی از خواسته بالغ می گردد^۲ و مخصوصاً در مواردیکه صدور رأی نهائی بطول انجامد و اموال توقیف شده در مدت بازداشت، با توجه به نحوه آن، مسلوب المنفعه گردیده و حتی معیوب و معدوم گردد، این خسارات ممکن است تا حدود ارزش خواسته و یا بیش از آن افزایش یابد.

روشن است که در تأمین خواسته، یا بمعبارت دیگر توقیف اموال، هریک از خواننده یا خواهان و دادگاه، به اختلاف موارد، به نحوی کم و بیش مؤثر، نقشی را ایفاء می نمایند: از یکطرف خواننده دعوی، به ادعای خواهان، بغلت استنکاف از ادای حقی که علیه او بوده، زمینه بازداشت اموال را فراهم نموده است. از جانب دیگر خواهان دعوی، با طرح چنین ادعائی خود را در تحصیل و اجرای قرار مربوطه محق دانسته و درخواست لازم را تهیه و تقدیم و تا صدور قرار تأمین خواسته و بازداشت اموال آن را تعقیب نموده است. و بالاخره قاضی دادگاه که به ادعای احراز شرائط و موارد قانونی، قرار بازداشت اموال را صادر و کار را تمام کرده است. اگرچه در بادی امر ممکن بود بنظر رسد که خسارات ناشی از اجرای قرار، چنانچه معلوم شود که به ناحق صادر گردیده، به عهده شخصی است که آن را صادر نموده است اما با تصریح لازم و بجای قانونگذار، با لحاظ اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران،^۳ مسؤولیت علی الاصول

۲. در مقاله مورد اشاره در زیرنویس شماره یک، صفحه ۲۱۵، که در خصوص میزان «تأمین» است، در سطر بیستم، واژه «خواسته» اضافی و بنابراین جمله، «حتی تا چندین برابر» صحیح است.

۳. «هرگاه در اثر قصصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم به مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت قصصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت بوسیله دولت جبران می شود. و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می گردد».

متوجه اصحاب دعوی می باشد، مضافاً اینکه موارد صدور قرار تأمین به صراحت پیش بینی و دادگاه مکلف به صدور آن گردیده است. بنابراین چنانچه خواننده در دعوی محکوم گردد، اخذ و اجرای قرار تأمین از جانب خواهان اعمال حقی قانونی تلقی و خسارات ناشی از اجرای آن به خواننده تحمیل می گردد و در غیر این صورت جبران خسارات، علی الاصول، به عهده خواهان است.

قانونگذار در این خصوص از یک طرف در ماده ۲۳۹ قانون حق خواننده را در مطالبه خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین، چنانچه خواهان در دعوی به موجب رأی نهایی محکوم به بی حقی شده باشد، پیش بینی نموده و از طرف دیگر در قسمت اخیر شق سوم ماده ۲۲۵ نیز، تکلیف دادگاه را در پرداخت «تأمین» اخذ شده به خواننده حاکم، بابت «خسارت تأمین»، تصریح نموده است. بنابراین با توجه به اینکه در شقوق ۱ و ۲ و ۳ ماده ۲۲۵ دادگاه قرار تأمین خواسته را بدون اخذ «تأمین» صادر می نماید، چنانچه خواهان به موجب رأی نهایی محکوم به بی حقی شود، خواننده حاکم جهت مطالبه خسارات ناشی از اجرای قرار، می بایست، براساس ماده ۲۳۹ اقدام به اقامه دعوی خسارت نماید. اما چنانچه خواهان، در غیر موارد مذکور در شقوق ۱ و ۲ و ۳ ماده ۲۲۵، درخواست تأمین نماید، نظر به اینکه خسارات احتمالی، به دستور دادگاه، نقداً تأمین گردیده است، در صورتی که خواهان در دعوی محکوم به بی حقی شود، به دستور دادگاه، از محل «تأمین» اخذ شده، خسارات ناشی از اجرای قرار به خواننده حاکم پرداخت می شود. البته چنانچه خواننده ادعا نماید که خسارات وارده بیش از «تأمین» اخذ شده است می بایست، براساس ماده ۲۳۹، و قانون مسئولیت مدنی جهت مطالبه مابه التفاوت آن اقامه دعوی نماید. شرایط پرداخت خسارت به خواننده و همچنین میزان و نحوه آن در دو فصل آتی به ترتیب مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

فصل اول

شرایط پرداخت خسارت به خواننده

در اجرای قرار تأمین خواسته، «معمولاً» خساراتی در اثر بازداشت اموال یا وجوه نقد، به خواننده وارد می شود که سنگینی آن به عواملی مانند نوع اموال بازداشت شده، مدت بازداشت، نحوه آن و... بستگی دارد.

با توجه به اینکه، «علی الاصول»، پذیرش درخواست تأمین منوط به احراز شرایط اقامه دعوی بوده و قرار تأمین خواسته، معمولاً، زمانی علیه خواننده صادر می شود که خواهان مستحق مطالبه گردیده و استنکاف خواننده از ادای حق مورد ادعا، خواهان را به درخواست تأمین خواسته و اجرای آن وادار نموده است، بنابراین اصول حقوقی و منطق ایجاب می نماید که این خسارات، در صورت احراز ذی حقی خواهان به خواننده تحمیل گردد. به همین ترتیب، حتی در جریان دادرسی، چنانچه خواننده به ادای حق اقدام نماید، اموال بازداشت شده می بایست آزاد گردد تا از ادامه ورود خسارات ناشی از بازداشت اموال به خواننده جلوگیری گردد.

قانونگذار نیز در مواردی که خواننده در ماهیت دعوی محکوم می گردد خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته را به حق، متوجه وی نموده و خواهان را در این خصوص، علی الاصول، مبرا از هرگونه مسؤولیتی دانسته و در نتیجه، چنانچه وجهی بابت خسارات احتمالی تودیع شده باشد، می بایست به خواهان مسترد گردد. با توجه به مراتب فوق، وجه تودیع شده بابت خسارات احتمالی، در صورتی قابل پرداخت به خواننده است که مشارالیه در دعوی پیروز گردد. در حقیقت با توجه به قسمت اخیر بند سوم ماده ۲۲۵، در صورتی موضوع پرداخت وجه تودیع شده به خواننده مطرح می شود که قرار تأمین اجرا شده و مدعی در اصل دعوی محکوم به بی حقی شده باشد. اما نظر به اینکه پرداخت وجه تودیع به خواننده بابت «خسارت» است، بنظر ما، دادگاه قبل از دستور پرداخت وجه تودیع شده یا قسمتی از آن به خواننده، می بایست ورود خسارت به او را احراز نموده و حتی رابطه سببیت بین بازداشت اموال و خسارت وارد شده را احراز نماید. در

حقیقت، در مواردی که خواننده حاکم، به علت فقدان «تأمین» و یا عدم تکافوی آن، جهت مطالبه خسارات ناشی از اجرای قرار، ملزم به اقامه دعوی می گردد، دادگاه صالح می بایست در مقام رسیدگی و صدور حکم نسبت به دعوی خسارت مطروحه، اصول و قواعد حاکم بر مسؤولیت مدنی را مورد لحاظ قرار دهد و دلیلی مشاهده نمی شود که بین موردی که «تأمین» اخذ گردیده و سایر موارد، که قرار تأمین بدون اخذ «تأمین» صادر و اجرا شده، تفاوت قائل شویم. با توجه به این امر شرایط پرداخت خسارت به خواننده در سه مبحث جداگانه در زیر مورد بررسی قرار می گیرد.

مبحث اول

اجرای قرار تأمین

اخذ «تأمین» از خواهان علی الاصول به منظور ایجاد زمینه مناسب، سریع و مطمئن پرداخت خساراتی است که از اجرای قرار تأمین خواسته ممکن است به خواننده حاکم وارد گردد. بنابراین خواهان با اخذ چنین قرار، در صورتی که خواسته عین معین و یا مثلی باشد، حق بازداشت مال یا اموالی که در قرار مشخص گردیده و در سایر موارد معادل خواسته و یا ارزش آن از اموال مورد نظر تحصیل می نماید. اما کسب چنین حقی، الزاماً، منتهی به بازداشت اموال خواننده نمی گردد. البته، معمولاً خواهان با اخذ قرار تأمین خواسته نسبت به اجرای آن نیز اقدام و حتی در مواردی زمینه اجرا را قبل از اخذ آن فراهم می نماید؛ ولی در مواردی، خواهان به عللی از اجرای این قرار منصرف گردیده، یا به سبب عجز از یافتن محل اموال، عدم دسترسی به آن و یا اقدام قبلی سایر ذوی الحقوق در بازداشت اموال خواننده، قرار صادره عملاً بلااجراء می ماند. بدیهی است در این موارد، حتی با وجود سایر شرایط لازم، پرداخت خسارت به خواننده منتفی بوده و وجه تودیع شده عیناً قابل استرداد به خواهان است. در حقیقت، شق سوم ماده ۲۲۵ مقرر می دارد:

«در صورتی که قرار تأمین اجرا شده..... وجه تودیع شده بابت خسارات تأمین..... پرداخت می شود».

از طرف دیگر، چنانچه قرار تأمین، به هر علت، جزئاً اجراء گردد دادگاه در تعیین میزان پرداخت خسارت، این امر را بنظر ما باید لحاظ نماید. اما سؤال دیگری که مطرح می شود این است که چنانچه خواهان نسبت به اجرای قرار اقدام نماید اما به علت ورشکستگی خواننده، تلف شدن مال بازداشت شده، اعم از اینکه حافظ تقصیر نموده یا ننموده باشد و یا تنزل ارزش مالی که توسط خواهان فقط میزاد آن بازداشت گردیده مشخص شود که تحصیل و اجرای قرار فاقد هرگونه اثری به سود خواهان بوده است، آیا وجه تودیع شده، با وجود سایر شرایط پرداخت، می بایست به خواننده پیروز داده شود و یا به خواهان داد بخته مسترد گردد؟ بنظر ما، نظر به اینکه وجه تودیع شده، در واقع، بابت خسارات ناشی از بازداشت مال در نظر گرفته شده و تفاوتی نمی نماید که اثری، از این جهت، به نفع خواهان داشته، یا نداشته باشد، پرداخت هر وجهی به خواننده مستلزم احراز تمامی شرایط قانونی، از جمله ورود خسارت به خواننده است که خواهیم دید. از طرف دیگر، به موجب ماده ۲۴۳ قانون خواننده می تواند، در صورتی که خواسته عین معین نباشد، با تودیع وجه نقد یا اوراق بهادار و یا معرفی ضامن معتبر از بازداشت اموال خود جلوگیری نماید. بنابراین خواننده در این صورت، با این اقدام خود، از بازداشت اموال مورد نظر خواهان جلوگیری نموده، و حتی پس از بازداشت، می تواند، به همین وسیله، اموال بازداشت شده را، تحت همان شرط آزاد نماید. بنابراین سؤالی که مطرح می شود این است که آیا شرط «اجرای قرار» در این صورت محقق محسوب می گردد؟ اگر چه در بادی امر ممکن است بنظر برسد که خواننده با این اقدام از اجرای قرار جلوگیری نموده است اما با توجه به اینکه از یک طرف، تودیع و بلااستفاده ماندن وجه نقد و یا فراهم آوردن و ارائه اوراق بهادار و ضامن معتبر خساراتی به خواننده وارد

می‌نماید و از طرف دیگر، «اجرای قرار»، به مفهوم اعم، متحقق گردیده در این صورت نیز باید خسارت وارده به خواننده پرداخت شود.

مبحث دوم

محکومیت خواهان در اصل دعوی به موجب رأی نهایی

به موجب شق سوم ماده ۲۲۵، شرط دیگر پرداخت وجه تودیع شده به خواننده این است که «..... مدعی در اصل دعوی به موجب رأی نهایی محکوم به بی‌حقی شده.....» باشد. بنابراین باید مشخص شود که منظور قانونگذار از «اصل دعوی» چیست و با توجه به مقررات فعلی «رأی نهایی» کدام است. این دو موضوع در دو بند و به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول

«اصل دعوی»

در ابتدا باید بررسی نمود که منظور قانونگذار از واژه «اصل» دعوی در مقابل «فرع» و یا ماهیت دعوی، در برابر جنبه‌های شکلی آن است. خواهان دعوی معمولاً در دادخواست، علاوه بر اصل خواسته، حقوق دیگری از قبیل خسارات دادرسی، خسارت تأخیر تأدیه، خسارت تأخیر در انجام تعهد و... را مطالبه می‌نماید. در این موارد این خسارات می‌تواند تحت شرایطی، «فرع» در مقابل «اصل» دعوی، که رد مال، وجه و یا انجام تعهد است قرار گیرد و روشن است که محکومیت خواننده در «اصل» دعوی الزاماً موجب محکومیت وی در «فرع» دعوی نمی‌باشد. بنابراین چنانچه «اصل» مذکور در شق سوم ماده ۲۲۵ را در این معنا بکار گیریم، با محکومیت خواهان در «اصل» دعوی، این جزء از شرط پرداخت خسارت به خواننده حاکم حاصل است، حتی اگر خواهان، در «فرع» دعوی جزئاً یا کلاً، محکوم به حقی گردد. این مفهوم، به علت بدیهی بودن موضوع و عدم نیاز آن به تصریح، نمی‌تواند منظور قانونگذار بوده باشد، بلکه دقیقاً منظور از «اصل دعوی»، در اینجا، به نظر ما همان ماهیت دعوی در برابر

جنبه های شکلی دعوی است. در حقیقت رأی قاطع دعوی به سود خواننده، که موجب خروج پرونده از دادگاه رسیدگی کننده می گردد، علی الاصول، ممکن است در قالب حکم، و بنابراین در پی رسیدگی ماهوی و احراز بی حقی یا ذی حقی خواهان بوده، و یا به شکل قرار، و بنابراین بدون ورود در ماهیت دعوی به سبب موانع شکلی، صادر شده باشد. در نتیجه چنانچه دادگاه، با تشخیص بی حقی خواهان، اقدام به صدور حکم علیه وی نماید، این جزء از شرط مندرج در نص مزبور حاصل است. اما در مواردی که دادگاه، به علت موانع شکلی، مانند محرز نبودن سمت دادخواست دهنده و مانند آن، بی آنکه وارد ماهیت دعوی گردد، به نفع خواننده اقدام به صدور قرار نماید، اگرچه «رأی» اعم از قرار است، و با صدور آن در موارد مشابه، پرونده از دادگاه خارج می شود، اما این جزء از شرط حاصل نمی باشد زیرا خواهان در «اصل» دعوی محکوم به بی حقی نشده است. در حقیقت تحمیل خسارت ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته به خواهان «بی حق» مستلزم احراز این امر است. که آن هم، منحصرأ با ورود دادگاه در «اصل» یا ماهیت دعوی میسر است.

اما در عین حال نمی توان پذیرفت در تمام مواردی که خواهان به موجب قرار، به مفهوم اعم واژه «محکوم» می گردد، و بنابراین در پرونده مطروحه خواننده محکوم نگردیده است، باید خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته به خواننده تحمیل گردد؛ زیرا خسارت باید به «مقصر» تحمیل شود؛ ضمن اینکه، از طرف دیگر، صرف صدور قرار علیه خواهان، علی الاصول، دلیل «بی حقی» وی نمی باشد. بنابراین، به نظر ما، با توجه به علت صدور قرار، آثار و پی آمدهای آن، می توان به ترتیب زیر عمل نمود:

الف. دادگاه در صدور دسته ای از قرارهایی که علیه خواهان محسوب می شود، مکلف است، در ماهیت دعوی، به نوعی، وارد شود که از آن جمله می توان قرار رد دعوی به سبب بی نفی خواهان و قرار رد دعوی به سبب عدم توجه دعوی به خواننده را برشمرد. در این موارد روشن است که سبب

صدور قرار رد دعوی بی حقی خواهان در حق مورد ادعا بطور مطلق، و یا بی حقی وی در حق مورد ادعا برابر شخصی ایست که خواننده قرار گرفته است. بنابراین شرط محکومیت خواهان در اصل دعوی به بی حقی، به مفهوم عام ولو به موجب قرار، در صورتی که نهایی شود، حاصل و طرح مجدد دعوی از طرف خواهان علیه خواننده، علی الاصول، ممتنع است. در نتیجه، به نظر ما، دادگاه می بایست، در خصوص اموال بازداشت شده و خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته، به همان ترتیبی عمل نماید که با اصحاب دعوی، در صورت صدور «حکم» بر «بی حقی» خواهان، عمل می نماید.

ب. دسته دیگری از قرارهای قاطع دعوی که علیه خواهان صادر می شود، اگرچه بدون نیاز به رسیدگی ماهوی است اما با صدور آنها، نظر به مبنا و اساس رأی، در صورت نهایی شدن، بی حقی «خواهان در «دعوی» مطروحه، به مفهوم عام، محرز گردیده و باب طرح مجدد دعوی، علیه خواننده، برای همیشه مسدود می ماند. از جمله این قرارها می توان قرار رد دعوی به سبب «اعتبار امر مختومه» (قضاوت شده) را نام برد. در اینجا نیز، به نظر ما، دادگاه می بایست به ترتیبی که در بند «الف» گفته شد، با اصحاب دعوی عمل نماید.

ج. دسته سوم قرارهایی است که با صدور آنها، نظر به مبنا و اساس قرار، طرح مجدد دعوی، از طرف خواهان، علیه خواننده ای که اموال وی بازداشت گردیده، علی الاصول، با مانع قانونی مواجه نمی باشد؛ که از آن جمله، قرار رد دعوی به سبب عدم احراز سمت دادخواست دهنده را می توان نام برد. پس از صدور قرار و نهایی شدن آن، در این موارد، دادگاه می بایست، به نظر ما، مهلتی را تعیین و به خواهان، جهت طرح مجدد دعوی، اعلام نماید. چنانچه خواهان، در انقضای مهلت، نسبت به اقامه دعوی و ارائه گواهی تقدیم دادخواست، اقدام ننماید و بنابراین از فراهم آوردن مقدمات رسیدگی به اصل «دعوی» و احراز بی حقی یا ذی حقی وی امتناع نماید، دادگاه می بایست به منظور تعیین تکلیف اموال بازداشت

شده، که در مهلت تعیین شده کماکان در بازداشت می ماند، و تأمین اخذ شده از خواهان، و منحصراً از این جهات، جزء مذکور از شرط مورد بحث را محقق فرض نماید.

در خصوص قرار عدم صلاحیت، نسبی یا ذاتی، نظر به اینکه نهایتاً پرونده، جهت رسیدگی و صدور رأی به مرجع صالح ارجاع می شود، اتخاذ تصمیم، نسبت به موضوع مورد بحث، موکول به صدور رأی نهایی از مرجع صالح می گردد.

بند دوم

رأی نهایی

همانطور که دیدیم قانونگذار پرداخت وجه تودیع شده به خواننده را از جمله منوط به صدور «رأی نهایی» بر محکومیت خواهان نموده است. رأی نهایی را باید با توجه به تبصره ذیل ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب تعریف نمود. اگرچه در این تبصره، به اقتضای متن ماده، آن دسته از آراء نهایی که بصورت حکم صادر می شوند تعریف گردیده اما، بر مبنای این تبصره، می توان قرار نهایی را نیز مشخص نمود. بموجب این تبصره «حکم نهایی عبارت است از حکمی که بواسطه طی مراحل قانونی و یا به بواسطه انقضای مدت اعتراض و استیناف و تمیز دعوایی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود.» بنابراین رأی نهایی رأیی است که تمامی مراحل قانونی آن طی شده و، عندالاقضاء در آخرین مرحله صادر یا تأیید شده باشد، بدین معنی که اگر منحصراً قابل واخواهی بوده رأی مربوط به مرحله واخواهی و چنانچه قابل پژوهش «تجدید نظر ماهوی» بوده رأی مقتضی در این مرحله صادر شده باشد. در صورتی که رأی قابل فرجام (تجدید نظر قانونی و شکلی) بوده است در این مرحله نیز ابرام شده باشد. از طرف دیگر چنانچه رأی قابل طرح در هریک از این مراحل بوده اما در مهلت قانونی نسبت به طرح شکایات مربوطه اقدام نشده باشد، و از این نظر

غیر قابل شکایت شده باشد، چنین رأیی نیز نهایی محسوب می گردد.^۲
 بدیهی است حق تجدیدنظرخواهی محکوم علیه براساس ماده ۳۱ ق.ت.د.ع.ا. مصوب ۱۳۷۳ و همچنین صرف ادعای وجود جهات تجدیدنظر مقرر در ماده ۱۸ همین قانون، تا زمانی که منجر به نقض یا فسخ رأی نگردیده به نظر ما نمی تواند «نهایی» بودن رأی نهایی را زیر سؤال برد مگر اینکه در مورد اخیر، در فرجه مذکور در بند ج ماده ۲۷ قانون مزبور مطرح شده باشد.

مبحث سوم

خسارت وارد شده و قابل مطالبه باشد

پرداخت خسارت به خواننده، همانطور که گفته شد، مستلزم اجرای قرار و محکومیت خواهان به بی حقی است. از سیاق شق سوم ماده ۲۲۵ در بادی امر می تواند استنباط گردد که همین دو شرط کافی است اما طبق اصول کلی، پرداخت خسارت به خواننده حاکم مشروط به این است که اولاً ضرری به وی وارد شده و ثانیاً بین ضرر وارد شده و اجرای قرار رابطه سببیت وجود داشته باشد. در حقیقت علاوه بر اینکه قسمت اخیر نص مزبور پرداخت وجه تودیع شده، را «بابت خسارت تأمین» می داند، ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و اصول و قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی مبین ضرورت اثبات این دو رکن نیز می باشد و به نظر ما دلیلی بر مستثنی بودن خسارات ناشی از بازداشت اموال از آن وجود ندارد. بنابراین مطالعه ورود خسارت و رابطه سببیت، یعنی دو شرط دیگر پرداخت

۲- «احکام دادگاههای عمومی و انقلاب قطعی است مگر در مواردی که در این قانون قابل نقض و تجدیدنظر باشد». (ماده ۷ ق.ت.د.ع.ا.). آراء قابل تجدیدنظر، به جهات مندرج در ماده ۲۵ این قانون، در بند ۶-۱۲ ماده ۱۶ و قرارهای قابل تجدیدنظر به همین جهات، در بند ب همین ماده پیش بینی گردیده است، که مدت آن بیست روز برای اشخاص ساکن ایران و دو ماه برای اشخاص ساکن خارج از کشور است. اما تمامی آراء محاکم عمومی و انقلاب، صرفنظر از نوع خواسته و میزان آن، در صورت تحقق یکی از جهات مندرج در ماده ۱۸، بدون محدودیت زمانی، قابل نقض است. مهلت و اخواهی نیز، به موجب ماده ۱۷۵ قانون آ.د.م. ده روز است که، عندالافتضاء مهلت تجدیدنظر نیز به آن اضافه می گردد.

خسارت به خواننده، موضوع دو بند آتی را به ترتیب تشکیل می‌دهد.

بنداول

ورود خسارت

رابطه ای که بین خواهان متقاضی قرار تأمین خواسته اجراء شده و خواننده این دعوی، در پی محکومیت خواهان به بی حق، برقرار می‌گردد، اگرچه بر مبنای مقررات خاص می‌باشد (مبحث چهارم از فصل هشتم قانون آ.د.م.)، اما نمی‌تواند به عنوان رابطه ای استثنایی و علیحده از قواعد و اصل کلی حقوقی ذیربط تلقی گردد.

بنابراین، به نظر ما، بر این رابطه نیز قاعده «لاضرر» حکومت کرده و مشمول اصول و قواعدی است که قانون مسئولیت مدنی بر آن مبتنی بوده و پیش بینی نموده است. اینکه در زمان تدوین قانون آ.د.م. قانون مسئولیت مدنی تصویب نگردیده بود نیز تأثیری در این امر نمی‌تواند داشته باشد زیرا اصول و قواعد مورد نظر، مقرر در قانون مسئولیت مدنی، قبل از تصویب این قانون نیز به طور پراکنده در سایر قوانین و مقررات پیش بینی گردیده،^۵ و کمابیش در عرف پذیرفته شده و مورد تأیید دکترین و رویه قضایی و در محاکم مورد عمل بوده است و در هر حال قانون حاکم است. بنابراین پرداخت هرگونه وجهی بابت خسارت به خواننده حاکم منوط به این است که ضرری فی الواقع به وی وارد شده باشد، و همانطور که گفته شد، قسمت اخیر شق سوم ماده ۲۲۵ نیز مؤید این امر است. بررسی مشروح و همه جانبه ضرر، یعنی این رکن مسئولیت مدنی، از حوصله این مقاله خارج است و می‌توان به منابع مربوطه مراجعه نمود.^۶

خسارت را به مادی و معنوی تقسیم نموده و این ذورا در برابر یکدیگر به کار می‌برند. از خسارت مادی ضرری استنباط می‌گردد که

۵. از جمله ماده ۷۲۸ ق.آ.د.م. و ماده ۳۲۸ قانون مدنی.

۶. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی - ضمان قهری، مسئولیت مدنی، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۶۹ شماره ۷۶ به بعد و همچنین منابع عربی و فرانسه که در زیر نویس صفحات مورد استناد و اشاره قرار گرفته است.

از طریق از بین رفتن و یا ناقص شدن اعیان اموال و یا کاهش ارزش آنها بطوری که قابل تقویم به پول باشد، به شخص وارد می شود.

همچنین صدمه وارد شدن به نام و شهرت تجارتي، علامت صنعتی و از بین رفتن هر منفعت و حق مشروعی که موجب کاهش دارایی شخص و پیش گیری از فزونی آن، به هر عنوان، باشد اضرار به او محسوب است. عدم النفع نیز امروزه ضرر محسوب می شود.^۷ در تحقیقت به موجب ماده ۷۲۸ قانون آ.د.م. «ضرر ممکن است بواسطه از بین رفتن مالی باشد یا بواسطه فوت شدن منفعتی که از تعهد حاصل می شده است». زیان معنوی به خسارتي اطلاق می شود که موجب از دست رفتن مال نگردد زیرا به چیزی لطمه وارد می آید که مافوق دارایی است. بنابراین لطمه به حیثیت و آزادی اشخاص ضرر معنوی محسوب شده است.^۸ البته تعیین مرز دقیق بین ضررهای مادی و معنوی بطور قاطع امکان پذیر نمی باشد، اما بندرت اتفاق می افتد که خسارت معنوی توأم با خسارت مادی نباشد؛ زخمی که سبب درد مجنی علیه می گردد، ضرری معنوی ولی توأم با ضرر مادی یعنی مخارج مداوا، از کارافتادگی و غیره می گردد. افترا به حیثیت لطمه وارد می آورد، ضرر معنوی، ولی در عین حال، معمولاً یا خسارت مادی از دست دادن موقعیت همراه است.^۹

۷. «بنابر مشهور غرامت منافعی که از کسب حاصل می شود مضمونه نیست. مثل اینکه کسی مانع شود دیگری را از بیع متاع خود و قیمت آن نازل شود. هر چند قولی از شهید نقل شده که آن هم مضمونه است» (میرزای قمی) جامع الشتات، چاپ سنگی ص ۱۲۰ «... بلکه برحسب عرف، عدم النفع هم در صورتی که موجبات و مقدمات نفع، کامل شده باشد، ضرر محسوب می شود» (میرزای نائینی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۱۹۸)

۸. کسی که در اثر تصدیقات با انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری لطمه وارد آورد مسؤول جبران خسارات است... شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا «سایر وسائل مخالف با حسن نیت» مشتریان کم شود و یا در معرض از بین رفتن باشد می تواند زیان وارده را از وارد کننده مطالبه نماید: ماده ۸ قانون م.م.

۹. الف) کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین شماره ۱۲۲ و ۱۲۳

9B) MAZEAUD, H.L.J. LEÇONS DE DROIT CIVIL, T2e, 1e V, 5e E, N0 407 à 424-RASSAT, M.L. RESPONSABILITÉ CIVILE, P.U.F. 3e E. P. 73, 74.

خسارت معنوی را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود: دسته‌ای وابسته به خسارات مادی اند، مانند آنهایی که به بخش اجتماعی دارایی معنوی، یعنی به آبرو، شهرت و حیثیت شخص لطمه وارد می‌آورند و یا دردهای جسمی و جراحات و... که به زیبایی لطمه وارد می‌آورند. اما دسته دیگر خسارات معنوی از هرگونه شراکتی با خسارات مادی معافند، مانند آسیب‌هایی که به احساسات معنوی و مذهبی وارد می‌شود؛ همچنین آسیب‌هایی که به قسمت احساسی دارایی معنوی وارد می‌شود، یعنی تمام چیزهایی که شخص را در احساسات او جریحه دار می‌نماید، مانند آلام احساس شده در نتیجه فوت شخصی که دوست می‌داریم. در تمام مواردی که خسارات معنوی توأم با خسارات مادی می‌باشد (دسته اول) با جبران خسارات مادی به جبران خسارات معنوی نیز موافقت شده است؛ اما سؤال این است که برعکس، در مواردی که خسارات معنوی متمایز و مجزا از خسارات مادی می‌باشند آیا قابل جبرانند؟^{۱۰}

در مورد جبران خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته، نیز می‌توان، اصول و قواعد فوق‌الذکر را لحاظ نمود.

می‌دانیم که تأمین عبارتست از بازداشت اموال اعم از منقول و غیرمنقول و چنانچه خواسته عین معین نبوده و یا عین معین بوده و توقیف آن ممکن نباشد و یا وجه نقد باشد دادگاه معادل خواسته یا محکوم به از وجوه نقد و سایر اموال خوانده یا محکوم علیه بازداشت می‌نماید (مواد ۲۴۰ و ۲۴۲). بنابراین در اجرای قرار تأمین خواسته ممکن است مال منقول، غیرمنقول، وجه نقد و یا منافع اموال غیرمنقول بازداشت شود.

توقیف اموال منقول اصولاً بدین ترتیب است که مال از تصرف متصرف، خوانده یا محکوم علیه، خارج و مشخصات و بهای آن در صورت مجلس قید و به حافظ تحویل می‌گردد.^{۱۱} در پی بازداشت مال منقول ممکن است از ارزش آن کاسته گردیده و یا بدون تعدی و تفریط حافظ و یا با

10. MAZEAUD, op.cit., N0 417.

۱۱. مواد ۸۱، ۸۲ و ۷۸ و ۷۳، ۶۷، ۶۶ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ با لحاظ ماده ۲۵۹ قانون آ.د.م.

تقصیر او ناقص و یا تلف شود.^{۱۲} بازداشت اموال منقول معمولاً موجب تفویض منفعت آن نیز می‌شود؛ اگرچه حافظ مکلف به دادن حساب منافع اموال است (ماده ۸۴ ق.ا.ا.م.) تمامی این ضررها می‌تواند، علی‌الاصول مسؤولیت خواهان به جبران آنها را به عنوان خسارت ناشی از اجرای قرار تأمین، تحت شرایطی که خواهیم دید مطرح نماید.

توقیف اموال غیرمنقول معمولاً بدین طریق است که مراتب بازداشت از طرف اجرا، به اداره ثبت محل وقوع ملک و مدعی علیه ابلاغ می‌گردد. از تاریخ ابلاغ دستور بازداشت هرگونه نقل و انتقالی نسبت به ملک ممنوع است و به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود. اگرچه توقیف مال غیرمنقول موجب توقیف محصول آن نیست^{۱۳} اما ممنوعیت خوانده از فروش آن ممکن است خساراتی را بوجود آورد که از جمله می‌تواند در اثر نوسان قیمت آن در مدت بازداشت باشد.

بازداشت وجه نقد نیز بدین ترتیب است که به دستور اجرا، بانک مربوطه از پرداخت آن به صاحب حساب خودداری نموده، و در سایر موارد، از محکوم علیه اخذ و در صندوق دادگستری سپرده می‌گردد که این امر خوانده را از بکارگرفتن آن محروم نموده و علاوه بر آن معمولاً تورم و کاهش ارزش پول، به نسبت طول مدت بازداشت، قدرت خرید آن را کاهش می‌دهد. منافع اموال غیرمنقول نیز اگرچه مقررات خاصی دارد (مواد ۲۵۴-۲۵۵) اما به صورت مال منقول و یا وجه نقد درآمده و خسارات ناشی از بازداشت آن نیز به ترتیبی است که مورد اشاره قرار گرفت.

بنابراین خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته با توجه به نوع مال توقیف شده و حتی نحوه آن، می‌تواند مادی و معنوی محسوب گردد. آنچه مسلم است اگر تقسیم بندی خسارات معنوی به خسارات معنوی توأم با خسارات مادی و خسارات معنوی «معاف از اشتراک» ملاک قرار گیرد،

۱۲. مانند بازداشت ماشین آلات که علاوه بر خساراتی که نفس توقیف طولانی به آن وارد می‌نماید، پس از مدتی نسبت به سال ساخت آن کهنه تر و قدیمی تر شده و بنابراین از ارزش آن کاسته می‌گردد و نیز ممکن است ناقص و یا تلف گردد.

۱۳. مواد ۲۶۲ و ۲۵۳ و ۲۵۲ قانون آ.د.م.

می‌توان، در اجرای قرار تأمین خواسته، ورود دسته اخیر خسارات معنوی را منتفی دانست. دسته اول خسارات معنوی نیز، آنچه ناشی از دردهای جسمی، جراحات، لطمه به زیبایی و غیره است، در اجرای قرار تأمین خواسته، تحقق آن بعید به نظر می‌رسد. اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان ادعا نمود که اجرای قرار تأمین خواسته، و بطور مشخص بازداشت اموال منقول موجود در محل کار و یا سکونت مدعی علیه، به آبرو و حیثیت او لطمه وارد می‌آورد؟ اکثر قریب به اتفاق مؤلفین لطمه به حیثیت و آبروی شخص را در مثال افترا آورده‌اند اما به نظر ما، با توجه به اطلاق ماده ۸ قانون م.م. که کم شدن مشتری را با هر وسیله مخالف با حسن نیت خسارت قابل مطالبه محسوب نموده، می‌توان گفت بازداشت اموال با توجه به مقدمات، شرایط، نوع مال، نحوه و محل بازداشت و موقعیت شغلی خواننده می‌تواند موجب ورود خسارت معنوی قابل تقویم به پول گردد. اما ورود خسارات مادی ناشی از بازداشت اموال، اعم از منقول و غیرمنقول و وجه نقد، همواره جز در موارد خاص، تقریباً حتمی است. در هر حال ورود هریک از این خسارات و میزان آن باید از طرف دادگاه احراز گردد صرف نظر از اینکه دادگاه تأمینی را از این بابت از خواهان اخذ نموده و یا خواننده حاکم جهت مطالبه تمامی و یا مابه‌التفاوت آن، ملزم به اقامه دعوی گردیده باشد. نظر به اشتراک پاره‌ای از مطالب مربوط به «خسارت» و «رابطه سببیت» نتیجه‌گیری کامل در این خصوص به پایان بحث اخیر موقوف می‌گردد.

بند دوم

رابطه سببیت

اجرای قرار تأمین خواسته، محکومیت خواهان به بی‌حقی، به موجب رأی نهایی و ورود ضرر به خواننده نیز الزاماً، پرداخت خسارت به خواننده حاکم را موجب نمی‌گردد، علاوه بر اینها بین ضرر وارده به خواننده حاکم و اجرای قرار تأمین خواسته باید رابطه سببیت وجود داشته باشد. در

حقیقت، همانطور که گفته شد، رابطه خواهان متقاضی قرار تأمین خواسته اجرا شده و خواننده حاکم، بنظر ما مشمول مقررات و اصول و قواعد مسؤولیت مدنی است. بنابراین خسارت وارد شده به خواننده حاکم باید به سبب اجرای قرار تأمین خواسته ای باشد که خواهان بی حق تحصیل نموده است. ضرری که در پی اجرای قرار تأمین خواسته و بازداشت مال به خواننده حاکم وارد می شود، اگرچه معمولاً به سبب تقصیر خواهان است اما، در بعضی موارد، این ضرر ناشی از عوامل خارجی بوده و بنابراین نمی توان آن را به سببی دانست که خواهان عامل ایجاد آن بوده است.

با بازداشت اموال منقول و تحویل آن به حافظ ممکن است این اموال بدون تعدی و تقریط حافظ، با تقصیر وی و یا بواسطه عمل دیگری، از جمله شخص خواننده، ناقص یا تلف گردد. در پی بازداشت اموال ممکن است بهای آن تنزل نماید و نوع مال و نحوه بازداشت به کیفیتی باشد که منافع آن تقویت گردد.^{۱۲} همچنین ممکن است اموال بازداشت شده به سبب قوه قاهره ناقص یا تلف شود. در همه این موارد آیا می توان بین اجرای قرار و ضرر وارد شده رابطه سببیت برقرار و، در نتیجه تمامی ضرر را به خواهان تحمیل نمود؟

همانطور که گفته شد، به نظر ما، پرداخت خسارت ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته به خواننده حاکم مستلزم احراز ارکان مسؤولیت مدنی، و بنابراین، احراز رابطه سببیت بین بازداشت مال و ورود ضرر است و بنابراین می بایست منظور از رابطه سببیت مشخص و در هر مورد که ضرری وارد شده است وجود و یا فقدان آن مورد بررسی قرار گرفته و پاسخ متناسب ارائه شود. آنچه مسلم است در صورتی بین ضرر وارد شده و بازداشت مال رابطه سببیت وجود دارد که بتوانیم بگوییم ضرر را خواهان وارد کرده است. بررسی مشروح و همه جانبه رابطه سببیت از حوصله این

۱۲. بازداشت اموال غیرمنقول و همچنین بازداشت اموال منقول، در صورتی که به حافظ اجازه استفاده از آن داده شود، معمولاً موجب تقویت درآمد آن نمی گردد.

مقال خارج است.^{۱۵} اما در حدودی که مربوط به جبران خسارت ناشی از بازداشت مال باشد، بطور موجز، این رکن مسئولیت مدنی، مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

روشن شدن رابطه سببیت در این جا نیز، مستلزم توجه به دو نکته اساسی است. اولاً در مواردی اسباب متعدد در ورود ضرر دخالت دارند و بنابراین نحوه تشخیص سبب یا اسباب ضامن مطرح می گردد؛ ثانیاً ورود ضرر به خواننده حاکم چه بسا، ناشی از عواملی است که، از نظر خواهان متقاضی قرار اجرا شده، خارجی محسوبند. این دو نکته به ترتیب در زیر بررسی می شود:

الف. اجتماع اسباب - مشخص نمودن سبب ضرر، از جمله با دو مشکل اساسی روبرو است: مشکل اول ناشی از این واقعیت است که کمتر اتفاق می افتد واقعه زیانبار فقط یک سبب داشته باشد و سؤالی که، در صورت اجتماع اسباب، مطرح می شود این است که آیا تمامی اسباب باید مورد توجه قرار گیرد و آن هم به یک اندازه؟ مشکل دوم این است که معمولاً واقعه واحدی واقعه دیگری را بوجود می آورد که خود آن هم واقعه سومی و... آیا در اینجا باید منحصرأ اولین واقعه را سبب تمامی پی آمدها دانست و اگر چنین نیست این سلسله را در کجا باید قطع نمود؟^{۱۶}

آنچه در ابتدای این بحث باید مورد توجه قرار گیرد این است که با اجتماع اسباب گوناگون، که رابطه همگی با نتیجه حفظ شده، «چندان که نمی توان یکی از آنها را مقدمه ایجاد سبب شمرد»، را نباید با اجتماع سبب و مباشر خلط نمود که، در اینجا فعل مباشر، میان سبب و ضرر، فاصله ای ایجاد کرده که آن رابطه مستقیم را قطع کرده است به گونه ای که

۱۵. جهت تحقیق در این خصوص می توان از جمله به کتاب ضمان قهری - مسئولیت مدنی، تألیف دکتر ناصر کاووزیان و منابع ارائه شده در آن (شماره های ۱۸۶-۱۵۵) مراجعه نمود. کتب فقهی و فرانسوی دیگری که در این تحقیق مورد استفاده قرار گرفته نیز قابل استفاده می باشد.

16. MAZEAUD, H.L.J. op.cit., N0 565.

باید این را سبب ورود ضرر یا شرط تأثیر آن به شمار آورد.^{۱۷} در اجتماع سبب و مباشر ماده ۳۳۲ قانون مدنی و ماده ۳۶۳ قانون دیات، به تناسب موضوع، حاکم است و بنابراین، در نتیجه گیری از موضوعات مطروحه، می بایست مورد لحاظ قرار گیرد.

اما در صورت اجتماع اسباب نظریات مختلف و برداشت های متفاوتی، برای تعیین سبب ضامن، ابراز شده است که معروفترین آن نظریه سبب مقدم در تأثیر است. در تبیین این نظریه، که به گروه کثیری از فقهای امامیه (ره) نسبت داده شده است، این مثال را آورده اند که چنانچه کسی در معبر عموم چاهی حفر نماید و دیگری سنگی در کنار آن نهد و پای رهگذری، در اثر برخورد با سنگ، بلغزد و در چاه افتد سبب اصلی و ضامن کسی است که سنگ را نهاده چون نزدیکترین سبب است.^{۱۸} ضامن دانستن شخصی که سنگ را نهاده به این علت نقل یا استنباط شده است که وی عامل سبب مقدم در تأثیر است. «اما، بنظر ما، علت ضامن دانستن (بودن) شخصی که سنگ را بر لب چاه نهاده نزدیکی و مقدم بودن آن در تأثیر نیست، بلکه «عادی» و قابل انتظار بودن لغزیدن به این سبب است.^{۱۹} توجه به منابع دیگر فقهی می تواند استنباط ما را تأیید نماید.^{۲۰}

۱۷. شیخ محمد نجفی، جواهر الکلام، جلد ۳۷، ص ۵۲ به بعد - حاج حبیب الله رشتی، غصب، ص ۲۲؛ نقل از کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین، شماره ۱۶۲

۱۸. علامه حلی، تذکره، ج ۲، اسباب ضمان - شهید ثانی، میسالك، جلد ۲، کتاب غصب، شرح لمعه، چاپ سنگی، ج ۲، ص ۳۵۵ (کتاب دیات) - حاج میرزا حبیب الله رشتی، غصب، ص ۴۰ و ۲۱ - شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۲۶ - ابن قدامه، المغنی، ج ۸، ص ۴۲۲؛ تماماً نقل از دکتر ناصر کاتوزیان منبع پیشین، شماره ۱۶۲.

۱۹. دکتر ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، شماره ۱۶۲.

۲۰. «لان واضح الحجر کالدافع له» زیرا گذارنده سنگ مانند پرت کننده اوست ابن قدامه، المغنی منبع و محل مذکور در زیر نویس شماره ۱۸)

۲۱. میرزا ابی القاسم بن الحسن الجیلانی القمی معروف به میرزای قمی (ره) می گوید چنانچه سوار بالغ عاقلی به قصد مزاح در صحرا به دو طفل چویان حسله برد و یکی از آنها از ترس اینکه مبادا اسب آسیبی به او رساند چوب دستی خود را حرکت دهد و به اسب بخورد و اسب لگدی بر پشانی

بنابراین از نظریات فقها می توان نتیجه گرفت که رابطه سببیت در صورتی بین تقصیر و ضرر وجود دارد که با ارتکاب آن ورود ضرر «عادی» یا قابل انتظار باشد و بنابراین تقدم و تأخر سبب شرط مسؤولیت عامل آن نیست. مثال چاه و گذارنده سنگ، در نتیجه، آراء فقها را در ضامن دانستن سبب مقدم در تأثیر تأیید نمی نماید، بلکه مینا همان «عادی» بودن ضرر در پی ایجاد سبب است، و در اینجا، منحصرأ به همین منظور آورده شد، اما در مورد مسؤول خسارت، رأی یکی از فقهای معاصر، که عامل هر دو سبب را ضامن دانسته، و استدلال می نماید که گذاردن سنگ سبب ضرر نیست مگر اینکه وجود چاه را ضمیمه کنیم، اقوی بنظر می رسد.^{۳۱}

نظریات فقها و حقوقدانان و رویه قضایی، در مورد اجتماع اسباب، با برداشت هایی که نمودیم و پی آمدهای آن، می تواند به سه دسته تقسیم شود.

۱. نظریه همسنگی شرایط - طرفداران این نظریه معتقدند هر واقعه ای، که با فقدان آن ضرر غیرممکن می گردد، سبب حقوقی ضرر است و بنابراین، عامل مقصر هریک از آنها مسؤول جبران تمامی خسارت است. VON BURI فیلسوف و حقوقدان آلمانی معتقد است اگر ورود خسارت منحصرأ در صورت وجود تمامی وقایع امکان پذیر باشد، و با فقدان هریک ورود خسارت غیرممکن باشد، عاملین «شرایطی» که موجب ورود ضرر گردیده اند به یک اندازه مسؤول اند.^{۳۲}

۲. نظریه سبب نزدیک - براساس این نظریه، که امروزه طرفداران زیادی ندارد، عامل نزدیک ترین سبب به ورود ضرر باید تمامی آن را

→
اوزه و پس از یکماه مداوا به همان ضرب بمیرد ضامن مختص سوار است چون ورود ضرر به طفل [به سبب هجوم سوار بر طفل] «عادی» است؛ (جامع الشیئات - چاپ سنگی، ج ۲، ص ۷۲۸)، در هر حال موضوع مهم «قاعده ای» است که در این نتیجه گیری مورد لحاظ قرار گرفته و آن ضامن دانستن سببی است که با ایجاد آن ورود ضرر «عادی» و شاید بتوان گفت «قابل انتظار» است.

۲۲. مرغشی شوشتری، آیت الله محمدحسن، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، نشریه دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، سال اول، شماره دوم، تهران، ص ۱۱ و ۱۰

23. Cité par MAZEAUD - op. cit. N° 566

جبران نماید. بنابراین اگر اتومبیلی با عابری تصادف نمود و در بیمارستان، به علت عدم دقت در مداوا، فوت نمود پزشک را مسئول منحصر می‌داند.^{۲۳} همانطور که گفته شد، این رأی، به نظر ما با برداشتی خاص، به گروهی از فقهای امامیه نیز نسبت داده شده است.

۳. نظریه سبب کافی Adéquate - براساس این نظریه، که به VON KRIES فیلسوف و حقوقدان آلمانی منسوب است، باید مرزی دقیق بین تمام عواملی که ضرر را احاطه نموده اند قائل شد. سبب خسارت آن عاملی است که، با احتمالی بیش از سایر عوامل، می‌بایست خسارت را بوجود می‌آورده است.^{۲۴} در نتیجه عواملی که در ورود ضرر دخالت نداشته ولی «شرایط» تحقق آن را تشکیل می‌دهد سبب آن محسوب نمی‌شود. بنابراین در کنار بررسی ساده مادی عوامل عنصر عقل را وارد می‌کنند.^{۲۵} این رأی، از همه به رأی فقهای که آراء آنها مورد اشاره قرار گرفت، با برداشتی که ما نمودیم، نزدیک تر است. قانون دیات نیز ضررهایی را قابل مطالبه می‌داند که سبب «عادتاً» موجب آن گردد.^{۲۶} و عدم مسئولیت ایجاد کننده «شرط» از برخی مواد آن به روشنی استنباط می‌شود^{۲۷} و در مواردی عواملی مانند «عدوان» را دخالت می‌دهد.^{۲۸}

نتیجه‌ای که از این بحث می‌توان گرفت این است که خواهان متقاضی قرار اجرا شده مسئول جبران خساراتی است که «عادتاً» از اجرای قرار مورد انتظار بوده است. در این خصوص، شاید بتوان ادعا نمود که ضررهایی که «عادتاً» از اجرای قرار مورد انتظار نبوده، ولی وارد شده

24. Cité par RASSAT- op. cit., p, 91 - MAZEAUD, op. cit- N° 566.

25. Ibid

۲۶. رویه قضایی آلمان به طور قاطع این نظر را پذیرفته و در بسیاری از دادگاههای آمریکا از لزوم «قابل پیش بینی بودن» حادثه زیانبار دفاع شده است؛ نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، شمار ۱۶۵.

۲۷. مواد ۳۵۳-۳۵۲

۲۸. ماده ۳۵۶

۲۹. ماده ۱۵۵

است، معمولاً، در صورتی وارد می شود که عامل خارجی دخالت نموده است. نقش این عامل به اختصار مورد بررسی قرار می گیرد:

ب. عامل خارجی - عامل خارجی واقعه ای است که رابطه سببیت بین تقصیر مقصر و خسارت را قطع کرده و یا این رابطه را گسترش می دهد.^{۳۰} سه عامل نسبت به خواننده دعوی مسئولیت مدنی، و در بحث ما خواهان متقاضی قرار اجرا شده، خارجی محسوب می شود: قوه قاهره، اقدام شخص ثالث و تقصیر زیان دیده که به ترتیب مورد مطالعه قرار می گیرد:

اول. قوه قاهره - قوه قاهره واقعه ای است که از اقدام هیچ اشخاص معینی ناشی نمی شود و اغلب ناشی از قوای طبیعی مانند، طوفان، سیل، زلزله، خشکسالی... است. اما واقعه ادعایی در صورتی قوه قاهره محسوب می شود که غیر قابل پیش بینی و غیر قابل مقاومت نیز باشد.^{۳۱} و بنابراین منحصر به حوادث قهری و طبیعی نیست و مفهومی وسیع تر دارد.^{۳۲} در تمام مواردی که خسارت ناشی از واقعه ای است که قوه قاهره محسوب می شود، شخص از مسئولیت مبرا می گردد. اما در صورتی که قوه قاهره یکی از اسباب ضرر باشد در نحوه تعیین مسئول جبران خسارت و تقسیم احتمالی اختلاف نظر وجود دارد.^{۳۳} رویه قضایی فرانسه، در صورت اجتماع قوه قاهره و اسباب دیگر در مورد ضرر، قائل به کاستن از مسئولیت مقصر می باشد. برخی از حقوقدانان ما اعتقاد دارند که همواره باید در جستجوی مقصر بود «و در موردی که تقصیر شخص به همراهی قوه قاهره خسارتی را بیار آورده

30. RASSAT, op.cit., - p - 94, 95

31. (A)- MAZEAUD, op.cit., NO 573- 582- RASSAT, op.cit., 94 , 95

۳۲. الف) کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین شماره ۱۶۹

۳۳. فقها بین فرضی که شخص درب ظرفی را که مایع در آن است باز می کند و باد آن را واژگون نموده و مایع می ریزد، با فرضی که درون ظرف ماده جامدی است و باز کردن درب آن و تابش خورشید موجب ذوب شدن جامد و ورود ضرر می گردد، تفاوت قائل شده اند، و ضمان اولی را غیر ثابت و در فرض دوم ثابت دانسته اند؛ زیرا وزش باد قابل پیش بینی نبوده ولی تابش خورشید قابل پیش بینی و معمول است. اما عده ای دیگر شخص را در هردو مورد «مباشر»، تلف و مسؤول می دانند زیرا بر باد و خورشید در صورتی تلف مترتب است که درب ظرف باز شده باشد (علامه، تذکره، ج ۲، ص ۳۷۲ محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱، ص ۳۶۳، قل از کاتوزیان، دکتر ناصر منبع پیشین، شماره ۱۷۱-۱۷۰)

است، تنها سببی را که حقوق می شناسد تقصیر است که با ضرر را بطله اخلاقی دارد».^{۳۳} برخی از حقوقدانان فرانسوی نیز همین نظر را ارائه نموده اند، اما در تحمیل تمامی خسارت به مقصر استدلال دیگری می نمایند. اینکه چون با اجتماع اسباب مسؤولیت عاملین، در فرانسه، تضامنی است، زیان دیده می تواند به هریک، برای تمامی خسارت مراجعه نماید و پرداخت کننده تمامی خسارت می تواند به سایر عاملین نسبت به سهم هریک مراجعه کند، بنابراین در صورت اجتماع قوه قاهره و تقصیر شخص، ضمن اینکه مقصر تمامی خسارت را جبران می نماید چون امکان مراجعه او به قوه قاهره وجود ندارد، در نتیجه تمامی خسارت، عملاً به او تحمیل می گردد.^{۳۴} اما با توجه به اینکه براساس ماده ۳۶۵ قانون دیات، در صورت اجتماع اسباب، خسارت به تساوی تقسیم می شود، در خصوص اجتماع قوه قاهره و شخص مقصر، نیز بنظر می رسد، که باید به همین ترتیب عمل شود. نصی که ترتیب دیگری را تعیین کند، و تمامی خسارت را به مقصر تحمیل نماید، بنظر ما نرسید اگرچه مبنا قراردادن ملاک این ماده در این خصوص، نیز به علت عدم توجه به شدت تأثیر هریک، می تواند به نتیجه عادلانه منتهی نگردد.

دوم. اقدام شخص ثالث - چنانچه خسارت وارد شده به مال بازداشت شده به سبب تقصیر شخص ثالث است، چه این شخص حافظ یا دیگری باشد، خسارت علی الاصول، می بایست به مقصر تحمیل گردد. اما در صورتی که خواهان متقاضی قرار اجرا شده و شخص ثالث عامل ایجاد سبب باشند موضوع اجتماع اسباب و احکام آن مطرح می شود.

سوم. تقصیر زیان دیده (خوانده حاکم) - چنانچه خسارت وارد شده به سبب تقصیر زیان دیده (خوانده حاکم) باشد، خواهان، به همان میزان، از مسؤولیت مبرا است. اما در اینجا باید توجه داشت که خوانده حاکم بنظر ما، به دو طریق ممکن است سبب ورود خسارت شده باشد: طریق اول

۳۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین شماره ۱۷۱

35. RASSAT, op. cit., p - 94,95.

همان است که در مورد سایر اشخاص گفته شد. طریق دوم، به نظر ما، عدم استفاده از حقوق مذکور در ماده ۳۶۳ قانون آ.د.م. است. این ماده به خواننده اجازه می‌دهد که، چنانچه بازداشت (ادامه بازداشت) مال منقول و غیرمنقول موجب ضایع شدن یا تنزل بهای آن شود، درخواست فروش آن را بنماید و طرف مقابل مکلف است موافقت نموده و یا خساراتی را که به سبب عدم فروش مال وارد می‌شود جبران نماید. علاوه بر این، خواننده می‌تواند، چنانچه خواسته عین معین نباشد، تحت شرایطی، براساس ماده ۲۲۳، با تودیع وجه نقد، اوراق بهادار، معرفی مال دیگر و حتی ضامن معتبر از بازداشت مال مورد نظر خواهان جلوگیری نموده و یا مال بازداشت شده را آزاد نماید. در نتیجه، خواننده، با در اختیار داشتن این وسائل، می‌تواند چنانچه بازداشت مالی موجب ورود خسارات سنگین می‌گردد، خسارات را کاهش داده و حتی از ورود آن جلوگیری نماید. بنابراین می‌توان گفت، خساراتی که در اثر عدم استفاده از این امتیازات، علیرغم امکان اعمال آنها، به خواننده وارد گردیده منتسب به خود اوست.

در حقیقت، نظر به اینکه باقی نگه داشتن مال در بازداشت و یا تبدیل آن، تحت شرایط گفته شده، در اختیار خواننده است، و می‌تواند در آن شرایط، به هر شکل که مصلحت بداند درباره آن اتخاذ تصمیم نماید. اقدام او می‌تواند در قاعده لاضرر مؤثر باشد.^{۳۶}

نتیجه این مبحث: در مورد خساراتی که از بازداشت اموال به خواننده وارد می‌شود نیز نظریه سبب متعارف قابل قبول به نظر می‌رسد. بنابراین خواهان، با وجود سایر شرایط، مسئول خساراتی است که بطور متعارف و معمول از بازداشت اموال وارد می‌شده است. در مواردی که اسباب مختلف در ایجاد ضرر دخالت داشته‌اند، می‌بایست خسارت را به اندازه‌ای متوجه خواهان نمود که از بازداشت اموال انتظار می‌رفته است.

۳۶. برداشت از: شیخ انصاری، ملحقات مکاسب، ص ۳۷۳ - منیه الطالب، ج ۲، ص ۲۱۷، قاعده لاضرر؛ نقل از بهرامی احمدی، دکتر حمید، سوء استفاده از حق، چاپ دوم انتشارات اطلاعات، تهران، ص ۲۵۶.

در بررسی این امر دادگاه همچنین، می‌بایست در صورت اجتماع سبب و مباشرت، به راه حل قانون (ماده ۳۳۲ ق.م.ا) عنایت نماید. در مورد خسارات غیرمستقیم، و بحث واقعه‌ای که موجب وقوع واقعه دیگری گردیده که این نیز عامل واقعه سومی بوده و... باید دانست که «این کوشش بی‌انتهایی است که سبب اسباب و آثار هریک روی دیگری قضاوت شود» و بنابراین باید وقایعی که نقش غالب داشته مورد توجه قرار گیرد و اصل «غیرقابل جبران بودن ضرر غیرمستقیم» همواره باید مدنظر قرار گیرد.^{۳۷}

بنابراین آنچه گفته شد، کاهش قیمت اموال بازداشت شده، تفویت منافع آن، ضرری که از نفس بازداشت و حبس مال وارد می‌شود، با رعایت اصول و نکاتی که در بالا آورده شد با وجود سایر شرایط، متوجه خواهان متقاضی قرار اجرا شده است. اما چنانچه مال بازداشت شده، با تعدی و تفریط حافظ، ناقص یا تلف گردد و یا بدون تقصیر وی به سرقت رفته و یا در اثر قوه قاهره و حوادث غیرمترقبه به سرنوشت مشابهی دچار شود، نمی‌توان خسارات ناشیه را متوجه خواهان نمود، مگر اینکه شرایط خاص اقتضا نماید. بازداشت وجه نقد نیز، معمولاً با توجه به کاهش روزافزون فعلی ارزش پول، می‌تواند موجب ورود ضرری به میزان متناسب گردد؛ اما چنانچه بازداشت وجه نقد موجب گردیده که برای مثال، خوانده به تعهدات خود عمل ننماید و از این طریق نیز ضرری متوجه وی شده باشد، بنابراین غیرقابل جبران بودن ضرر غیرمستقیم، قابل مطالبه نمی‌باشد.

اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که چنانچه، به هر سببی از اسباب، ولو قوه قاهره، در اثر بازداشت اموال و وجوه خساراتی به خوانده وارد آید، آیا نمی‌توان، در صورت وجود سایر شرایط، خسارتی معادل ضرری که از بازداشت به طور عام و متعارف به خوانده وارد می‌شده به خواهان تحمیل نمود؟

به نظر ما، پاسخ مثبت است، و حداقل، ضرری که تا تاریخ تحقق

عامل خارجی، به سبب بازداشت، وارد گردیده، باید علی‌الاصول به خواهان محکوم علیه تحمیل گردد.

سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا دادگاه در تعیین میزان خسارت تحمیلی به خواهان، نمی‌بایست، عدم استفاده خواننده از امتیازات مواد ۲۴۳ و ۲۶۳ را، با وجود امکان آن، مورد لحاظ قرار دهد؟ بنظر ما، همانطور که گفته شد، در این مورد نیز، به علت تأثیر اقدام متضرر در قاعده لاضرر پاسخ مثبت است.

عنایت به اصول و قواعد و نکات بصورت مزبور، در مقام اتخاذ تصمیم نسبت به تحمیل خساراتی که در پی اجرای قرار به خواننده حاکم وارد شده، میزان و مسئول آن، بنظر ما، در هر حال ضروری است. در این خصوص تفاوتی نمی‌نماید که «خسارات احتمالی» قبلاً تودیع شده، و دادگاه صادرکننده قرار در مقام صدور دستور پرداخت تمامی یا قسمتی از آن به خواننده حاکم است، و یا دادگاه صالح، در مقام رسیدگی به دعوی است که خواننده حاکم، جهت مطالبه خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته، یا مابه‌التفاوت آن، به علت فقدان «تأمین» یا عدم تکافوی آن اقامه نموده است.

فصل دوم

میزان و نحوه پرداخت وجه تودیع شده به خواننده

قانونگذار، همانطور که گفته شد، چنانچه شرایط اصولی قرار تأمین خواسته فراهم باشد، اما مورد مشمول هیچ یک از شقوق ۲۰۲، ۱ و ماده ۲۲۵ نباشد، دادگاه را، قبل از صدور قرار تأمین خواسته، مکلف به اخذ «تأمین» از خواهان نموده است. پس از صدور رأی نهایی به شرحی که گذشت، می‌بایست تکلیف «تأمین» اخذ شده نیز توسط دادگاه مشخص شود. قسمت اخیر بند سوم ماده ۲۲۵ مقرر می‌دارد: «... در صورتی که قرار تأمین اجراء شده و... وجه تودیع شده بابت خسارت تأمین به محکوم له پرداخت می‌شود». سؤالی که در ابتدا مطرح می‌شود این است که در

صورت حصول شرایط پرداخت «تأمین» اخذ شده به خواننده آیا دادگاه باید تمامی مبلغ تودیع شده را به وی پرداخت نماید و یا می تواند قسمتی از آن را به خواهان مسترد دارد و در هر حال خواننده، در صورت حصول شرایط لازم جهت دریافت وجه تودیع شده، چه اقداماتی را باید معمول دارد. این دو سؤال و پاسخ آنها موضوع دو مبحث آتی را به ترتیب تشکیل می دهد.

مبحث اول

میزان پرداخت وجه تودیع شده به خواننده

چنانچه قرار تأمین اجراء شده و خواهان در ماهیت دعوی به موجب رأی نهایی محکوم به بی حقی شده باشد، به موجب قسمت اخیر بند سوم ماده ۲۲۵، «وجه تودیع شده بابت خسارت تأمین به محکوم له پرداخت می شود» در این مورد که آیا تمام وجه تودیع شده، با حصول شرایط، می بایست به خواننده پرداخت شود و یا دادگاه می تواند قسمتی را به خواهان مسترد دارد دو نظر را می توان ارائه نمود. این دو نظر را ذیلأ به ترتیب مورد بررسی قرار می دهیم:

بند اول

پرداخت تمام وجه تودیع شده بدون بررسی جواناتب امر

بر مبنای این نظر دادگاه باید تمامی وجه تودیع شده را، در صورت تحقق شرایط مقرر در بند سوم ماده ۲۲۵، به خواننده حاکم پرداخت نماید. اولین دلیلی که در تأیید این نظر می توان ارائه نمود، و شاید محکم ترین آن، صراحت نص بند سوم ماده مزبور است که پرداخت «وجه تودیع شده»، یعنی تمام آن را، به خواننده حاکم، به این سبب که ورود خسارت تا این میزان «فرض قانونی است»، مقرر می دارد و با این نص صریح،

در بادی امر، باب هرگونه اظهارنظر مخالفی بسته می شود.^{۳۸} علاوه بر آن شاید بتوان گفت که دادگاه در تعیین خسارات احتمالی، نظر به اینکه اقدام به اتخاذ تصمیم قضائی نموده است، نمی تواند از آن عدول نماید. از طرف دیگر خواهان با علم و اطلاع از تصمیم دادگاه در خصوص میزان «تأمین» و بررسی همه جوانب و آگاهی از این امر که، در صورت حصول شرایط، وجه تودیع شده به وی مسترد نخواهد گردید، با آزادی کامل و اراده، اقدام به پرداخت آن و تحصیل قرار و اجرای آن نموده و بنابراین پرداخت تمامی وجه تودیع شده به خواننده مطابق نص صریح قانون، تصمیم قضائی دادگاه، اراده و اقدام عالمانه خواهان بوده است؛ مضافاً اینکه خواننده با پیش بینی تحصیل تمامی وجه تودیع شده مصلحت را در آزاد گذاردن خواهان در نحوه اجرای قرار و در بازداشت ماندن همان اموال دیده است.

در نتیجه براساس این نظر تمامی عوامل مؤثر در این امر از دادگاه و خواهان و خواننده، با توجه به صراحت نص، از همان ابتدا بنا براین داشته اند که بدین صورت عمل شود و هرگونه تصمیمی که دادگاه برخلاف این امر اتخاذ نماید، نه تنها با نص صریح قانون و تصمیم قضائی دادگاه بلکه با اراده و اقدام و توافق ضمنی خواهان و خواننده مغایر است و لذا دادگاه می بایست بدون هیچگونه بررسی و مذاقه، منحصرأ با احراز دو شرط مقرر، دستور پرداخت تمامی وجه تودیع شده را به خواننده، به درخواست وی صادر نماید. عدم لزوم اقامه دعوی، که رسیدگی قضائی، علی الاصول، منوط به آن است، تأیید دیگری بر این نظریه می تواند باشد.

۳۸. «در موردی که خسارات احتمالی به تشخیص دادگاه به صندوق سپرده شده... خسارات وارد شده به محکوم له به میزان وجه سپرده در صندوق مفروض قانونی است و تمام آن به دستور دادگاه به محکوم له پرداخت می شود» مجموعه نظرهای مشورתי اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل مدنی- تدوین دکتر محمود سلجوقی- یدالله امینی- بی تا، ص ۱۸۹

بند دوم

پرداخت وجه با بررسی (مجدد) جوانب امر

نظر دیگر این است که دادگاه در زمان اتخاذ تصمیم نسبت به پرداخت وجه تودیع شده به خواننده، می بایست، علاوه بر شرایطی که پرداخت منوط بوجود آنهاست، ورود خسارات ناشی از اجرای قرار و میزان آن را، فی الجمله، احراز نماید. در حقیقت، به صراحت قسمت اول بند سوم ماده ۲۲۵، تعیین میزان وجه با توجه به میزان خساراتی است که ممکن است از اجرای قرار به خواننده وارد گردد و قسمت اخیر همین بند نیز مقرر می دارد که وجه تودیع شده ... بابت «خسارت تأمین» به محکوم له پرداخت می شود. بنابراین پرداخت وجه به خواننده حاکم «بابت خسارت تأمین» می باشد و نتیجتاً، در مقام اتخاذ تصمیم در این خصوص، دادگاه می بایست، فی الجمله، میزان خسارات وارده را در نظر گرفته و متناسب با آن دستور پرداخت تمام یا قسمتی از وجه تودیع شده را صادر نماید. این نظر که ورود خسارت به میزان وجه تودیع شده «مفروض قانونی» است قابل تأمل است زیرا میزان وجه بنظر دادگاه است و ذر هیچ یک از مواد قانونی بطور صریح یا ضمنی نسبتی در نظر گرفته نشده است.^{۳۱} پرداخت تمام وجه تودیع شده و یا قسمتی از آن، مسلماً مبتنی بر قاعده لاضرر است و همین قاعده مقتضی جبران خسارت به میزانی است که وارد گردیده، فلذا همانطور که تعیین وجه نازلتر از خسارات وارده اضرار به خواننده محسوب می شود، پرداخت وجه بیش از میزان خسارات وارده اضرار به خواهان را موجب می شود که در هر صورت خلاف قاعده ای است که اساس تصمیم بوده است. قضائی بودن تصمیم مربوط به تعیین میزان وجه، که در تأیید نظر اول می توان گفت، بنظر ما، نمی تواند موجب رد نظر دوم گردد زیرا

۳۱. برخلاف نظر اداره حقوقی وزارت دادگستری که در زیرنویس شماره ۲۸ آورده شد، بنظر ما، محول نمودن تعیین میزان «تأمین» به دادگاه موجب نمی شود که وجه تعیین شده از طرف دادگاه را که معمولاً متغیر است، «مفروض قانونی» بدانیم؛ میزان (وجه) در صورتی مفروض قانونی است که بطور مشخص از طرف قانونگذار تعیین شده باشد مانند میزان خسارت تأخیر تأدیه که در ماده ۷۱۹ بطور مشخص یعنی ۱۲٪ تعیین گردیده و محاکم را از مورد حکم قراردادن وجهی بیشتر از آن در هر حال منوع نموده و کمتر از آن را منحصراً در صورت توافق طرفین مجاز دانسته است.

می‌دانیم که گرچه تصمیم قضائی متخذه تحت عنوان رأی قاطع دعوی، علی‌الاصول، منحصرأ در موارد منصوصه قابل عدول است اما سایر تصمیمات قضائی، حتی در شکل قرارهای اعدادی بنظر ما در صورت حدوث یا کشف سبب جدید، با استدلال، قابل عدول می‌باشد. اموری مانند تمکین اولیه متقاضی قرار و تودیع وجه تعیین شده و آزادی وی در پرداخت و عدم پرداخت آن، البته به بهای تحصیل قرار، نیز به اعتقاد ما، نمی‌تواند موجب تضعیف نظر دوم، که بر مبنای قاعده لاضرر اختیار گردیده، شود؛ زیرا وجه تودیع شده، به صراحت قانون، بابت خسارات ناشی از اجرای قرار بوده و علم خواهان نسبت به این امر و تقبّل مسؤلیت در این محدوده، و نه بیش از آن، مفروض است. موضع انفعالی خواننده در برابر نحوه اجرای قرار که مبتنی بر انتظار وی در دریافت تمامی وجه بوده نیز نمی‌تواند مجوز اقدام مورد انتظار مشارالیه باشد زیرا چنانچه در هر حال، نحوه اجرای قرار و حتی موضع انفعالی خواننده نسبت به آن (عدم تبدیل تأمین) خسارات وارده را تا حد مبلغ تودیع شده و حتی بیش از آن افزایش دهد براساس همین نظر، و با لحاظ اصولی که در فصل اول مورد بررسی قرار گرفت، خسارات قابل جبران است. اما نکته‌ای که باید روشن شود این است که چرا قانونگذار واژه «وجه تودیع شده» را بکار گرفته که افساده تمامی وجه را می‌نماید. پاسخ، بنظر ما، کاملاً روشن است بدین ترتیب که قانونگذار، در تدوین مقررات، طبق اصل، موارد غالب را لحاظ می‌نماید و با عنایت به این امر که در اغلب موارد، دادگاه، در تعیین میزان «تأمین»، منحصرأ خسارات متعارف ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته را مدنظر قرار می‌دهد، و این مبلغ، چنانچه تمامی امور و اقدامات بر روال و منوال عادی سیر و جریان یابد، که اصل بر آن است، معمولاً، به میزان خسارتی است که فی‌الواقع وارد می‌شود، فلذا قسمت اخیر شق سوم ماده ۲۲۵، نیز با لحاظ مورد غالب، بدین شکل تدوین گردیده است و واژه «بابت خسارت تأمین» که به «وجه تودیع شده» معطوف و اضافه گردیده مؤید این امر است. اما، همانطور که گفته شد ممکن است دادگاه، در

تعیین میزان «تأمین» در عمل، عواملی اضافه بر خسارات احتمالی را در نظر گرفته باشد (برای مثال «تأمین» را با سنگین نمودن آن بعنوان اهرمی در جهت منصرف کردن خواهان از تحصیل قرار در غیرمابضع له بکار برده باشد)^{۲۰} در این صورت می بایست، با تحقق شرایط پرداخت آن به خواننده ضمن بررسی و مذاقه در میزان خسارات ناشی از اجرای قرار، بی آنکه خود را مأخوذ تصمیم قبلی در تعیین میزان «تأمین» بداند، منحصرأ پرداخت قسمتی از وجه را مورد دستور قرار دهد که متناسب با خسارات وارده باشد و پرداخت تمامی وجه تودیع شده به خواننده حاکم، بدون احراز تعادل ضرر وارد شده با آن، خلاف قاعده لاضرر است. از طرف دیگر، عواملی که می تواند نظر دادگاه را، در تعیین میزان خسارات وارده، شکل داده و آن را مدلل نماید، مانند نوع اموال بازداشت شده، طول مدت بازداشت و نحوه آن، نسبتی از قرار که اجراء می گردد و عوامل متعدد و متنوع دیگر، در زمان تعیین میزان «تأمین»، بطور دقیق، علی الاصول، قابل ارزیابی و پیش بینی نمی باشد. اما دادگاه با فرض اینکه خواهان نسبت به تمام خواسته محکوم و قرار کلاً اجراء خواهد گردید و بازداشت اموال، نوع و نحوه و مدت آن به روال معمول خواهد بود، میزان «تأمین» را مشخص می نماید. و در صورتی که شرایط پرداخت آن به خواننده حاصل گردیده دستور پرداخت آن را، تماماً به مشارالیه صادر می نماید، اما چنانچه به علت کامل اجراء نگردیدن قرار، نوع اموال بازداشت شده و نحوه آن و همچنین کوتاهی طول مدت بازداشت، یا عوامل دیگری که گفته شد موجب گردد که خساراتی به مراتب نازلتر از معمول به خواننده وارد آید در اینجا نیز دادگاه می بایست با بررسی و مذاقه در میزان خسارات وارده، منحصرأ به همین میزان از وجه تودیع شده در اختیار خواننده قرار دهد. به همین ترتیب چنانچه خواهان در دعوی جزئاً پیروز شود، در تعیین میزان وجهی که به خواننده پرداخت می شود بایستی این امر لحاظ گردد. غیرقابل پیش بینی بودن این عوامل از قبل، در هر دعوی، بنابراین نظر دوم را تأیید می نماید. اما سؤالی که در

۲۰. مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۶، ۱۷ ص ۲۱۱، ۲۱۹.

جهت عکس مطرح می شود این است که آیا خواننده می تواند، علیرغم دریافت تمامی وجه تودیع شده، با این ادعا که خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته بیش از وجه تودיעی و دریافتی می باشد تقاضای دریافت وجوهی اضافه بر آن را نماید؟ با توجه به اینکه براساس نظر دوم پرداخت وجه تودیع شده به خواننده مبتنی بر قاعده لاضرر است و به همین سبب خواننده نسبت به دریافت وجه تودیع شده، منحصرأ به میزان خسارات وارده، به تشخیص دادگاه، ذی حق و نسبت به مازاد بی حق است، نتیجتاً بر مبنای همان قاعده چنانچه خسارات ناشی از اجرای قرار بیش از وجه تودیع شده باشد، ذی حق وی در این خصوص باید مورد تأیید قرار گیرد، که در اینجا نیز، با لحاظ اصول و قواعدی که در فصل اول بررسی گردیده اقدام نماید.

مبحث دوم

نحوه دریافت خسارت ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته

چنانچه شرایط دریافت وجه تودیع شده حاصل باشد، یعنی قرار تأمین اجراء شده و خواهان در ماهیت دعوی به موجب رأی نهایی محکوم به بی حق شده باشد، و وزود خسارت و رابطه سببیت نیز احراز گردد وجه تودیع شده، می بایست، بعنوان خسارت ناشی از تأمین به محکوم له پرداخت گردد. اما سؤالی که مطرح می شود این است که خواننده (محکوم له) جهت دریافت وجه تودیع شده یا مقداری از آن، به ترتیبی که گفته شد، چه اقداماتی را باید معمول دارد. از طرف دیگر نظر به اینکه پذیرفتیم که خواننده حق دارد، چنانچه خسارات ناشی از اجرای قرار بیش از وجه تودیع شده باشد، مابه التفاوت آن را نیز وصول نماید، نحوه مطالبه این حق در این مورد، و در مواردی که «تأمین» اخذ نگردیده، نیز می بایست روشن گردد. این دو مورد به ترتیب ذیلاً مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

بند اول

«تأمین، اخذ گردیده باشد»

با تحقق شرایط مقرر در قسمت اخیر بند سوم ماده ۲۲۵، همانطور که گفته شد، دادگاه می بایست وجه تودیع شده یا قسمتی از آن را به خواننده حاکم پرداخت نماید. اصول و قواعد کلی حقوقی و روح قانون آ.د.م. اقتضاء دارد که خواننده حاکم جهت دریافت وجه تودیع شده نظر به اینکه مستلزم رسیدگی دادگاه است، نسبت به اقامه دعوی اقدام نماید. در حقیقت، از یک طرف وجه مورد مطالبه مشارالیه، بابت خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته است، بنابراین نه تنها اصل ورود خسارت و میزان آن می بایست احراز گردد، بلکه طبق اصول کلی و قانون مسئولیت مدنی، تقصیر مدعی علیه و وجود رابطه سببیت نیز می باید اثبات گردد. در مانحن فیه اگر بپذیریم که با صدور حکم بر بی حقی خواهان، عمل وی در اخذ قرار و اجرای آن، با وجود بی حقی، تقصیر محسوب است، و این موضوع با عنایت دادگاه به «رأی نهایی» قابل احراز است، اما اثبات اصل ورود خسارت، میزان آن و وجود رابطه سببیت می بایست، در دادگاه بنحو مقتضی اثبات گردد، که این امر مستلزم رسیدگی دادگاه است. روشن است که، از طرف دیگر، طبق ماده ۷۰ که حاوی یکی از مهمترین اصول دادرسی مدنی است، شروع به رسیدگی در دادگستری محتاج تقدیم دادخواست است، اما در عین حال با توجه به سیاق عبارت شق سوم ماده ۲۲۵، برخلاف اصل، چنانچه خسارت از قبل تعیین و تودیع شده باشد، خواننده پیروز از اقامه دعوی خسارت معاف گردیده است. نتیجتاً چنانچه صدور قرار تأمین خواسته مستند به شقوق ۱، ۲ و ۴ ماده ۲۲۵ نبوده و بنابراین از مدعی «تأمین» اخذ گردیده باشد، خواننده پیروز، جهت مطالبه خسارت ناشی از اجرای قرار تأمین، از اقامه دعوی معاف بوده و به درخواست وی، دادگاه با انجام رسیدگی، و احراز ارکان مسئولیت مدنی، و بنابراین برآورد میزان خسارات وارده دستور پرداخت تمامی «تأمین» اخذ شده و یا مقداری از آن، به میزان خسارات وارده، را به صندوق دادگستری صادر

می نماید. لازم به توضیح است که، بنظر ما، ضروری نبودن اقامه دعوی در این خصوص نمی تواند قرینه ای بر عدم تکلیف دادگاه در رسیدگی و احراز ارکان مسؤولیت مدنی تلقی گردد. زیرا در موارد دیگری نیز قانونگذار، بطور استثناء، «رسیدگی» را مستلزم تقدیم دادخواست ندانسته است.^{۳۱}

بند دوم

تأمین، اخذ نگریده و یا کفایت ننماید

همانطور که گفته شد، علی الاصول، دریافت هرگونه وجهی از شخص و پرداخت آن به دیگری، منوط به رسیدگی امر در مراجع صالح و صدور حکم است. در مانحن فیه، چنانچه خواننده حاکم مدعی ورود خساراتی از اجرای قرار تأمین باشد، می بایست درخواست رسیدگی نماید و شروع به رسیدگی در دادگستری، همانطور که گفته شد منوط به تقدیم دادخواست و اقامه دعوی است. ماده ۲۳۹ نیز مقرر می دارد:

«در صورتی که درخواست کننده تأمین به موجب حکم نهایی محکوم به بطلان دعوی شود، طرف او حق خواهد داشت خسارتی را که از تأمین وارد شده است مطالبه کند»

با مقایسه این ماده و بند سوم ماده ۲۲۵، مخصوصاً با توجه به ماده ۷۰، می توان نتیجه گرفت که چنانچه «تأمین» اخذ نگردیده باشد، خواننده پیروز جهت مطالبه خسارت می بایست براساس ماده ۷۰ و ۲۳۹ نسبت به اقامه دعوی خسارت اقدام نماید. دادگاه، در پی اقامه دعوی، رسیدگی نموده و چنانچه تقصیر خواننده دعوی خسارت، ورود خسارت و رابطه سببیت را به شرحی که در فصل اول گفته شده احراز نمود، نسبت به صدور حکم به پرداخت خسارت اقدام می نماید. اما در صورتی که مورد مشمول شق سوم ماده ۲۲۵ بوده و دادگاه از خواهان «تأمین» اخذ نموده باشد. خواننده پیروز جهت مطالبه خسارت تا حد وجه تودیع شده،

۳۱. از جمله مواد ۱۴۶ به بعد قانون اجرای احکام مدنی

همانطور که گفته شد، نیازی به طرح دعوی نداشته و به درخواست وی دادگاه، پس از رسیدگی، دستور پرداخت وجه تودیع شده یا قسمتی از آن را به وی صادر خواهد نمود.^{۳۳} اما چنانچه محکوم له مدعی باشد که خسارات ناشی از اجرای قرار تأمین از وجه تودیع شده تجاوز می نماید، می بایست، پس از دریافت وجه تودیع شده، برای دریافت مابه التفاوت، در دادگاه صالح اقامه دعوی نماید.^{۳۴} بنظر ما، حتی، در صورتی که دادگاه دستور پرداخت قسمتی از وجه تودیع شده را صادر نماید، اگرچه این تصمیم را قابل شکایت ندانیم، اما محکوم له، چنانچه مدعی باشد که خسارات وارده بیش از مبلغ دریافتی است می تواند، جهت مطالبه مابه التفاوت نسبت به اقامه دعوی، در دادگاه صلاحیتدار، اقدام نماید. در حقیقت، تصمیمی که دادگاه، در پی درخواست خوانده حاکم مبنی بر مطالبه وجه تودیع شده، صادر می نماید «حکم» محسوب نمی شود. براساس شق چهارم ماده ۱۹۸ و طبق اصول کلی، تصمیم دادگاه در صورتی اعتبار «امر قضاوت شده» را دارا می گردد که در قالب «حکم» صادر گردد. بنابراین، دستور دادگاه در پی رسیدگی، مبنی بر پرداخت قسمتی از «تأمین»، اگرچه می تواند بعنوان دلیل مورد استناد قرار گیرد، اما نمی تواند مانع اقامه دعوی خوانده حاکم، جهت مطالبه مابه التفاوت خساراتی گردد که مدعی است فی الواقع وارد گردیده و جبران نشده است.

۴۲. احراز ارکان مسؤولیت مدنی، در تمام مواردی که دادگاه در مقام اتخاذ تصمیم نسبت به پرداخت خسارت به خوانده حاکم است، به نظر ما، ضروری است. بنابراین مشروط نمودن پرداخت خسارت به اقامه دعوی خسارت، و احراز ارکان مسؤولیت مدنی، در صورت فقدان «تأمین» یا عدم تکافوی آن، از یک طرف و «مفروض قانونی» دانستن ورود خسارت به میزان «تأمین» و عدم ضرورت رسیدگی، در صورت وجود تأمین، از طرف دیگر، بی وجه بنظر می رسد و ترجیح این وضعیت به آن، بطوری که بعضی نظر داده اند (زیرنویس شماره ۳۸) ترجیح بلامرجح است.

۴۳. بنظر ما، با توجه به اینکه اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده در ماده ۲۱ منصوص گردیده است صلاحیت محلی سایر دادگاهها که در موارد ۲۲ به بعد همین قانون و از جمله مواد ۲۲ و ۲۳ و یا سایر قوانین پیش بینی شده، برخلاف اصل و استثناء محسوب می شود و نظر به اینکه حکم استثناء باید در موضع نص تفسیر گردیده و بقدر متیقن محدود گردد لذا دادگاه صالح بنابر اصل همان دادگاه محل اقامت خوانده دعوی خسارت است.