

## قابلیت اخذ هم‌زمان تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه در حقوق ایران: با نگاهی به رویه قضایی

جعفر نظام الملکی\*

معصومه جهانشاهلو\*\*

### چکیده

نهاد حقوقی تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه به ترتیب در مواد ۱۰۹ و ۱۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی شناسایی و پیش‌بینی شده است. تدقیق در مفاد این مواد بیانگر آن است که در حالی که شرایط صدور هر یک از این دو نوع تأمین در برخی از موارد یکسان است، اما در مجموع این دو نوع نهاد حقوقی را باید متمایز و متفاوت از یکدیگر دانست. در این میان، در خصوص مواردی که خواهان دعوا از اتباع بیگانه باشد و ما با تعارض ظاهری این دو نوع قرار تأمین مواجه باشیم این سؤال اصلی مطرح است که آیا خواننده ایرانی می‌تواند درخواست صدور هر دو نوع تأمین اتباع بیگانه و تأمین دعوای واهی را از دادگاه کند یا خیر؟ یا فقط قادر خواهد بود یکی از تأمین‌های مزبور را درخواست کند؟ نتایج تحقیق حاضر نشان می‌دهد که در فرضی که خواهان تبعه بیگانه و خواننده تبعه ایران و دعوا واهی باشد صدور قرار تأمین اتباع بیگانه که از یک‌سو مصالح موردنظر در تأمین دعوای واهی را نیز تأمین کرده و از سوی دیگر به واسطه الزام دادگاه بر صدور آن به‌صرف درخواست خواننده ترجیح دارد؛ مگر در مواردی که ما با استثنای مشترک و یا اختصاصی این دو نوع تأمین مواجه باشیم که اساساً در اینجا صدور هر یک از این دو مردود و منتفی خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** اصل تناسب، تأمین اتباع بیگانه، خواننده ایرانی، خواهان بیگانه، دعوای واهی.

\*دکترای حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه، وکیل پایه یک دادگستری، کانون وکلای مرکز.

jafarnezamolmolki@gmail.com

\*\*دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

m.jahanshahloo66@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۶/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۹/۲۶

## سرآغاز

بر اساس ماده ۱۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی تأمین اتباع بیگانه از جمله تأمین‌هایی است که در صورت بیگانه بودن خواهان و ایرانی بودن خوانده، به تقاضای وی برای تأمین خسارت‌های احتمالی او در دعوا از خواهان اخذ می‌شود. این در حالی است که به موجب ماده ۱۰۹ قانون مذکور تأمین دعوای واهی<sup>۱</sup> در مواردی درخواست و اخذ می‌شود که دعوا با توجه به نوع و سایر اوضاع و احوال واهی باشد در این نوع تأمین تفاوت نمی‌کند که خواهان یا خوانده تبعه یا غیر تبعه باشد، بلکه ملاک و ضابطه اصلی در قابلیت اخذ تأمین واهی بودن دعوای مطروحه است. در این مقاله به دنبال پاسخ این سؤال مهم هستیم که اگر خواهان دعوا اتباع بیگانه باشد آیا در فرض واهی بودن دعوای مطروحه خوانده ایرانی می‌تواند درخواست هر دو تأمین اتباع بیگانه و تأمین دعوای واهی را بکند یا خیر، فقط می‌تواند یکی از تأمین‌های مزبور را درخواست کند؟ و اگر چنین است کدام‌یک از این دو قرار تأمین در مقام صدور بر دیگری ترجیح دارد؟

در راستای پرداختن به پاسخ سؤال فوق در آغاز به ارزیابی مقایسه‌ای شرایط قابلیت اخذ تأمین دعوای واهی در مقایسه با تأمین اتباع بیگانه پرداخته، سپس اعمال اصل تناسب میان تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه را بر مبنای مفهوم و پیشینه اصل مذکور، ارزیابی قابلیت اعمال اصل تناسب بین تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه به‌طور کلی و معیارهای مؤثر در اعمال اصل تناسب بین تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه شامل معیارهای اصلی یعنی قلمرو و فلسفه و معیارهای فرعی نحوه درخواست تأمین، مهلت درخواست تأمین و همچنین ارزیابی تعارض احتمالی در زمینه تکلیف و در مقابل آن صلاحدید قاضی در صدور این دو نوع تأمین خواهیم پرداخت.

۱. «تأمین دعوای واهی نمونه‌ای از خسارت تنبیهی است؛ خسارت تنبیهی Exemplary or punitive (Damage) وقتی مورد حکم است که؛ ۱. امکان مطالبه یکی از انواع خسارات اسمی یا واقعی وجود داشته باشد؛ ۲. خطای خوانده از نوعی باشد که استحقاق خواهان را به خسارت تنبیهی نشان دهد؛ ۳. دلیلی برفقدان صدور حکم علیه خوانده وجود نداشته باشد؛ ۴. از مصادیق خطاهایی که مجلس لردان انگلستان در دعوی Rookes v Barnard (۱۹۶۴) آن‌ها را مشمول خسارت تنبیهی ندانست، نباشد. در صورتی که خوانده ارتکاب فعل زیانبار را به صورت قاهرانه و مستندانه انجام دهد و از موضع برتر اقدام کند یا آن را با بی‌رحمی و شدت انجام دهد یا آمرانه اقدام کند می‌توان این خسارت را درخواست کرد. دادگاه‌های انگلستان از این خسارت به (exemplary) یاد می‌کنند و دادگاه‌های کانادا و ایالت متحده آمریکا با عنوان (punitive) می‌خوانند. در فرانسه نیز با peine prive معرفی می‌شود» (بخشی، ۱۳۹۲: ۵۲۳).

## ۱. ارزیابی مقایسه‌ای شرایط قابلیت اخذ تأمین دعوی واهی در مقایسه با

### تأمین اتباع بیگانه

ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی در مقام بیان شرایط تأمین دعوی واهی بیان می‌دارد: «...خوانده می‌تواند برای تأدیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین کند دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع دعوا و سایر جهات موجه بداند، قرار تأمین صادر می‌کند...»<sup>۱</sup>. با ملاحظه قسم اخیر عبارت مذکور در این ماده شرط اصلی اخذ تأمین دعوی واهی چنان‌که از عنوان آن برمی‌آید واهی بودن دعوی مطروحه است.

در مقابل ماده ۱۴۴ قانون فوق در مقام بیان شرایط تأمین دعوی اتباع بیگانه، صرف تابعیت خارجی حسب مورد خواهان و یا وارد ثالث و در مقابل ایرانی بودن خوانده را ملاک عمل قرار داده است. مطابق ماده مذکور «اتباع دولت‌های خارج، چه خواهان اصلی باشند و یا به عنوان شخص ثالث وارد دعوا گردند بنا به درخواست طرف دعوا... باید تأمین مناسب بسپارند. درخواست تأمین فقط از خوانده تبعه ایران... پذیرفته می‌شود»<sup>۲</sup>.

اکنون با فرض وجود شرایط اخذ هر دو نوع تأمین فوق مسئله مورد بحث آن است که آیا این دو نهاد حقوقی از منظر شرایط اخذ آن‌ها قابل جمع هستند یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال نظریات مختلفی وجود دارد. در نگاه اول ممکن است این مسئله به ذهن مخاطب القا شود که بر مبنای آن که شرط اصلی صدور قرار تأمین اتباع بیگانه، بیگانه بودن خواهان و ایرانی بودن خوانده است و در مقابل شرط اصلی اخذ تأمین دعوی واهی، مطابق عنوان واهی بودن دعوی مطروحه است؛ لذا بر مبنای تفاوت شرایط این دو نوع تأمین دادگاه نمی‌تواند این دو نوع قرار

۱. ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م «در کلیه دعاوی مدنی اعم از دعاوی اصلی یا طاری و درخواست‌های مربوط به امور حسبی به استثنای مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه مقرر داشته است، خوانده می‌تواند برای تأدیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین کند دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع دعوا و سایر جهات موجه بداند، قرار تأمین صادر می‌کند.

تبصره- چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا تأخیر در انجام تعهد یا ابداء طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم کند».

۲. ماده ۱۴۴ ق.آ.د.م «اتباع دولت‌های خارج، چه خواهان اصلی باشند و یا به عنوان شخص ثالث وارد دعوا شوند بنا به درخواست طرف دعوا، برای تأدیه خسارتی که ممکن است بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله به آن محکوم شوند باید تأمین مناسب بسپارند. درخواست تأمین فقط از خوانده تبعه ایران و تا پایان جلسه اول دادرسی پذیرفته می‌شود».

تأمین را با یکدیگر جمع کرده و در این زمینه قرار تأمین واحد صادر کند، بلکه باید دو قرار تأمین متمایز صادر کند؛ اما در مقابل بر مبنای وجه استدلالی دیگری به نظر می‌رسد باید از این ظاهر چشم پوشید، زیرا در تأمین دعوای واهی، مسلم است وقتی خوانده می‌تواند از خواهان ایرانی مطالبه خسارت کند، به طریق اولی از خواهان خارجی هم می‌تواند درخواست تأمین کند، زیرا تبعه بیگانه نمی‌تواند حقی بیشتر از تبعه ایرانی داشته باشد (یوسف زاده، ۱۳۹۴: ۳۰۰). همچنین، در تأمین اتباع بیگانه اگرچه خارجی بودن خواهان و ایرانی بودن خوانده برای قانون‌گذار مهم و ملاک عمل بوده است؛ اما در وضع این مقرره اینکه دعوای اقامه شده توسط خارجی‌ها ممکن است در حقیقت واهی باشد نیز مهم و مؤثر بوده است (ملک‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۱۰). این چنین یکی از اهداف مقنن از وضع هر دو نهاد مذکور، جلوگیری از طرح دعوای واهی است که در دو نهاد یادشده مشترک است؛ بنابراین مطابق این نظر، چون شرایط تأمین دعوای واهی کلی و عام است و دربرگیرنده اتباع خارجی نیز می‌شود، پس صدور تأمین دعوای واهی توسط دادگاه کفایت می‌کند (یوسف زاده، ۱۳۹۴: ۳۰۰) و در اینجا ضرورتی برای صدور مستقل تأمین اتباع بیگانه وجود ندارد.

نظریه نویسندگان مقاله حاضر آن است که اگرچه نمی‌توان منکر قلمرو عام تأمین دعوای واهی و شمول آن بر مصادیق تأمین اتباع بیگانه در مواردی که اتباع بیگانه دعوای واهی علیه اتباع ایرانی مطرح کنند شد، ولی در مقابل موارد بسیاری نیز وجود دارد که موضوع و مضمون تأمین اتباع بیگانه هست اما تأمین دعوای واهی در خصوص آن‌ها مصداق نمی‌یابد، زیرا یکی از اهداف در وضع تأمین اتباع بیگانه صرف‌نظر از واهی بودن یا نبودن دعوا حمایت از اتباع ایران در مقابل بیگانه است. بر همین اساس، مقنن در مواد مربوط به تأمین اتباع بیگانه واهی بودن دعوا را شرط ندانسته است. به علاوه اینکه باوجود تأمین دعوای واهی خود را بی‌نیاز از تأمین اتباع بیگانه بدانیم، فرضی که انتساب آن به قانون‌گذار غیرممکن است؛ بنابراین اگر شرایط تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه هر دو فراهم باشد صدور تأمین اتباع بیگانه ترجیح دارد، زیرا با صدور این تأمین مصالح موردنظر در هر دو تأمین محقق می‌شود؛ هم از تبعه ایرانی حمایت شده است و هم در مقابل دعوای تأمین اخذ شده است.

## ۲. اعمال اصل تناسب میان تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه

در اینجا نخست به بیان مفهوم و پیشینه اصل تناسب پرداخته، سپس به ارزیابی قابلیت اعمال اصل تناسب بین تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه به‌طور کلی می‌پردازیم و در نهایت به تبیین و تحلیل معیارهای اصلی و فرعی مؤثر در این زمینه می‌پردازیم:

### ۲-۱. مفهوم و پیشینه اصل تناسب

در بحث از اصل تناسب قبل از هر چیز می‌بایست به سابقه و مفهوم آن پرداخت. اصل تناسب از منظر معنای لغوی (عادی) آن عبارت است از «باهم نسبت داشتن و وجود نسبت و رابطه میان دو شخص یا دو چیز است» (عمید، ۱۳۸۹: ۵۳۴) اما در اصطلاح حقوقی عبارت است از ایجاد تعادل و هماهنگی میان دو یا چند موضوع مطرح در آیین دادرسی مدنی اعم از حقوقی، اقتصادی و غیره برای تحقق دادرسی عادلانه است (پور استاد و سعادت، ۱۳۹۶: ۸۲). اصل مذکور یکی از مهم‌ترین اصول کلی حقوق اروپاست که از سال ۱۹۵۰ میلادی، مورد پذیرش و شناسایی واقع شده است» (Chalmers & Tomkins, ۲۰۰۷: ۴۴۸). مفهوم اصل تناسب در مقررات دادرسی ابتدا در آیین دادرسی آلمان (پور استاد و سعادت به نقل از زراعت، ۱۳۹۶: ۵۹) و سپس در آیین دادرسی مدنی انگلیس و کانادا مورد استقبال قرار گرفت. علی‌رغم این سابقه مقنن ایرانی در نظام دادرسی ایران از قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۲۹۰ تا به امروز، به اصل تناسب به صورت دقیق و مشخص پرداخته بلکه در ضمن موضوعات مختلف به آن اشاره کرده است (پور استاد و سعادت، ۱۳۹۶: ۶۰). در ارتباط با مفهوم و ماهیت این اصل برخی حقوقدانان معتقدند ایجاد تعادل (تناسب) بین اقدامات قانونی و اهداف قانونی جوهره اصل تناسب است (Kavanagh, ۲۰۰۹: ۲۳۳).

### ۲-۲. ارزیابی قابلیت اعمال اصل تناسب بین تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع

#### بیگانه به‌طور کلی

آنچه در اینجا در ارتباط با اصل تناسب موضوع بحث است وضعیت آن در رابطه با دو نهاد حقوقی تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه است؛ به عبارت دیگر آنچه از اصل تناسب در اینجا موضوع بحث است آن است که آیا به کمک اصل تناسب می‌توان این دو نهاد حقوقی را با

یکدیگر جمع کرد یا خیر؟ برای پاسخ این سؤال نخست باید در آغاز به موارد متعدد نهادهای تأمین در قانون آیین دادرسی مدنی اشاره کرد. در قانون مذکور مقنن در مواد مختلف اصطلاح تأمین را در ارتباط با نهادهای مختلف تأمین دلیل، تأمین خواسته، دستور موقت، تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه را در اشکال مختلفی به کار برده است. در این میان ماده ۱۴۹ این قانون تأمین دلیل را برای حفظ ادله تحت شرایط خاص وضع کرده است. این نوع تأمین بر مبنای آن که با حفظ ادله سروکار دارد از حیث موضوع با سایر نهادهای تأمین تفاوت اساسی دارد. تأمین خواسته و دستور موقت نیز بر اساس مواد ۱۲۱ و ۳۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی در زمینه موضوع تأمین یعنی توقیف اموال با هم مشترک‌اند، با این قید موضوع دستور موقت طبق ماده ۳۱۶ قانون مذکور شامل انجام عمل و یا منع از عمل هر دو بوده است که وسیع‌تر از موضوع تأمین خواسته صرفاً ناظر بر توقیف اموال است. در این میان، در ارتباط با تأمین دعوای واهی وفق ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «...خواننده می‌تواند برای تأدیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است...» در مقایسه با تأمین دعوای اتباع بیگانه که ماده ۱۴۴ قانون مذکور در ارتباط با آن مقرر می‌دارد: «...برای تأدیه خسارتی که ممکن است بابت هزینه دادرسی و حق الوکاله به آن محکوم گردند...» در نهایت باید اذعان کرد که این دو نهاد تأمین به تصریح مقنن در زمینه موضوع یا همان خسارات دادرسی ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله<sup>۱</sup> وکیل با هم مشترک هستند؛ به عبارت دیگر، دادگاه با صدور هر یک از این دو نهاد، به اهداف مقنن که جبران خسارات احتمالی ناشی از دادرسی است، دست می‌یابد. برخلاف دستور موقت و تأمین خواسته که از حیث موضوع متفاوت هستند.

اینجا نکته حائز اهمیت در زمینه خسارت دادرسی این است که برخی از حقوقدانان معتقدند تأمینی که در مواد ۱۰۹ و ۱۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی ذکر شده، فقط به هزینه دادرسی و حق الوکاله اختصاص دارد (پیرمحمدی و کونانی، ۱۳۹۵: ۲۶۸؛ حیاتی، ۱۳۹۰: ۲۳۴). این در حالی است که در رویه قضایی دیدگاه مخالف در بسیاری از موارد حاکم است؛ چنان که مطابق نظریه کمیسیون تخصصی معاونت آموزشی قوه قضاییه در نشست قضایی دادگستری تنکابن در دی‌ماه

۱. دادنامه به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۰۲۲۳۰۰۵۷ مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۶: «میزان حق الوکاله قابل مطالبه‌ای که به عنوان خسارت دادرسی از محکوم علیه قابلیت مطالبه دارد به اندازه تعرفه است» (مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۶: ۴۳).  
-حکم شماره ۱۷۴۰-۲۹/۱۱/۵ شعبه ۵ دیوان عالی کشور: «اگر وکالت نامه وکیل محکوم له دلالت بر مجانی بودن وکالت مزبور باشد با این کیفیت خساراتی از این جهت متوجه او نشده تا استحقاق مطالبه داشته باشد» (متین، ۱۳۳۰: ۳۸).

۱۳۸۰ و نظریه اکثریت در نشست قضایی دادگستری بندرعباس مرداد<sup>۲</sup> ۱۳۸۳ خسارات دادرسی فراتر از هزینه دادرسی و حق الوکاله و کیل شامل سایر هزینه‌ها مانند حق الزحمه کارشناسی و مانند آن نیز می‌شود. برخی حقوقدانان دیگر معتقدند با توجه به ابهام ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی و اطلاق ماده ۵۱۹ این قانون نظریه اخیر را توجیه و تقویت کرده و معتقدند باید پذیرفت که منظور مقنن از خسارات در ماده ۱۰۹ «خسارات دادرسی» مانند هزینه دادرسی و حق الوکاله و کیل و سایر هزینه‌های ضروری برای دفاع از جانب خواننده است (افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۹: ۱۱۳ - ۱۲۱). در تأیید این نظر می‌توان گفت که ذکر حق الوکاله در کنار هزینه‌های دادرسی ذهن را به این امر منحرف می‌کند که خسارات دادرسی شامل تمام هزینه‌های دادرسی خواننده می‌شود، چون خود مقنن مطلع و متوجه بوده که هزینه دادرسی به معنای خاص را خواهان در زمان اقامه دعوا پرداخت کرده است، مگر اینکه در نظر مقنن منظور از هزینه‌های دادرسی، هزینه دادرسی به معنای خاص در اقامه دعوی متقابل توسط خواننده باشد.

بر مبنای مراتب مذکور تناسب و اشتراک اولیه موردنظر بین تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه به منظور اعمال اصل تناسب در خصوص آن‌ها وجود دارد.

### ۲-۳. معیارهای مؤثر در اعمال اصل تناسب بین تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه

پس از آن که قابلیت اعمال اصل تناسب بین تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه به‌طور کلی اثبات شد، اکنون وقت آن است که به بررسی معیارهای مؤثر در اعمال اصل تناسب بین تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه بپردازیم. معیارهای مذکور را در ذیل در دو گروه معیارهای اصلی و معیارهای فرعی مورد بحث قرار می‌دهیم:

۱. در صورتجلسه نشست قضایی مذکور آمده است که: «...نظر کمیسیون تخصصی معاونت آموزشی قوه قضاییه: «حسب مستفاد از ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م خواننده، در کلیه دعوی خواهان اعم از اینکه تا طرح دعوا هزینه دادرسی را پرداخته باشد (دعوی تقابل و غیره) و یا در این دعوی وکیل انتخاب کرده باشد بابت هزینه دادرسی و یا حق الوکاله وکیل و یا هزینه‌های دیگر می‌تواند درخواست صدور قرار تأمین کند. با وصف فوق نظر اکثریت و اقلیت در حدی که با مراتب بالا انطباق دارد تأیید می‌شود» (زراعت، ۱۳۸۳: ۴۳۶ و ۴۳۷)
۲. در صورتجلسه نشست قضایی مذکور آمده است: «...نظر اکثریت: با عنایت به اطلاق ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م مراد از هزینه دادرسی و حق الوکاله مزبور در ماده اعم است از هزینه دادرسی و حق الوکاله‌ای که خواننده پرداخت کرده یا هزینه‌هایی که وفق ماده ۵۰۳ قانون مزبور در آینده خواننده پرداخت خواهد کرد...» (معاونت آموزشی قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۸۰۳).

## ۱-۳-۲. معیارهای اصلی در اعمال اصل تناسب بین تأمین دعوی واهی و تأمین

### اتباع بیگانه

در بحث از معیارهای اصلی نخست قلمرو و سپس فلسفه تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه مورد بحث واقع می‌شود.

### الف. قلمرو

در بحث از قلمرو به ترتیب موضوع و استثنای تأمین دعوی واهی و اتباع بیگانه از منظر تناسب آن‌ها به منظور اعمال اصل تناسب مورد بحث واقع می‌شود:

**- ارزیابی موضوع تأمین دعوی واهی در مقایسه با تأمین اتباع بیگانه:** مقنن در مبحث تأمین اتباع بیگانه و تأمین دعوی واهی نوع تأمینی که دادگاه می‌تواند از خواهان دعوا اخذ کند را مشخص نکرده، بلکه تعیین نوع آن را بر اساس مواد ۱۰۹ و ۱۴۴ قانون مذکور در اختیار دادگاه گذاشته است؛ بنابراین در این دو نوع تأمین برخلاف تأمین خواسته که در آن وفق بند «د» ماده ۱۰۸ صرفاً باید وجه نقد باشد، می‌تواند وجه نقد یا غیر نقد (اموال منقول یا غیرمنقول) باشد (بهرامی، ۱۳۸۸: ۳۰۱ - ۳۰۲؛ حیاتی، ۱۳۹۰: ۲۷۸).

مقنن در ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی واژه «تأمین» اما در ماده ۱۴۴ قانون مذکور اصطلاح «تأمین مناسب» را به کار برده است. در اینجا اینکه در تأمین اتباع بیگانه قانون‌گذار اصطلاح «تأمین» را همراه با قید «مناسب» به کار برده اما در تأمین دعوی واهی اصطلاح «تأمین» را بدون این قید مذکور بیان کرده ممکن است این تردید را پدید آورد که از این حیث تفاوتی میان این دو وجود دارد؛ اما تدقیق در موضوع بیانگر آن است که بین این دو اصطلاح که این‌گونه بیان شده، در واقعیت و عمل تفاوتی چندانی وجود ندارد، زیرا در هر حال دادگاه در زمان اخذ تأمین اتباع بیگانه یا دعوی واهی، تأمین مناسب را با توجه به نوع دعوا و دلایل و مستندات خواهان و خوانده و شرایط دیگر اخذ می‌کند.

نکته مهمی که در اینجا در ارتباط با موضوع باید به آن اشاره کرد بحث ضمانت ضامن است. به‌طور کلی در اینجا وضعیت با دیگر تأمین‌های غیر نقدی متفاوت است. برخی معتقدند با اتخاذ ملاک از مقررات آیین دادرسی مدنی در مبحث تأمین خواسته قبول ضمانت ضامن بلااشکال است (بهرامی، ۱۳۸۸: ۳۰۱ و ۳۰۲). منتها، به نظر می‌رسد دادگاه باید در قبول ضمانت ضامن در تأمین اتباع بیگانه و همچنین تأمین دعوی واهی با رویکرد مضیق‌تری عمل کند، زیرا



ضمانت ضامن مثل دیگر تأمین‌های غیر نقدی نیست که به راحتی در بورس و بازار به فروش برسد، بلکه صرفاً تعهد شخص است که از خواهان در مقابل خسارت‌های احتمالی خواننده ضمانت می‌کند. در اینجا دادگاه باید شخصیت و وضعیت مالی و اعتباری و به خصوص تابعیت ضامن را در نظر بگیرد و در انتخاب و پذیرش او بر مبنای مجموع موارد مذکور با دقت بالایی عمل کند. در هر حال آنچه از منظر اصل تناسب در اینجا مشهود است آن است که بر مبنای آنکه در حالت کلی موضوع هر دو نهاد حقوقی مشترک‌اند و باهم تناسب دارند، پس آن‌ها از این جهت با یکدیگر قابل جمع هستند.

### - ارزیابی استثنای تأمین دعوی واهی در مقایسه با تأمین اتباع بیگانه

در ارتباط با استثنای تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه سؤال قابل طرح این است که آیا تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه با توجه به استثنای مذکور، با همدیگر قابل جمع هستند یا خیر؟ استثنای تأمین دعوی واهی به ترتیب در مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی توسط مقنن پیش‌بینی شده است که عبارت‌اند از: الف. دعوی مستند به چک<sup>۱</sup> یا سفته<sup>۲</sup> یا برات؛ ب. دعوی مستند به اسناد رسمی؛ پ. دعوی علیه متوقف؛ ت. بعضی از امور حسبی به موجب قانون.

استثنای تأمین اتباع بیگانه نیز مطابق ماده ۱۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی عبارت‌اند از: الف. در کشور متبوع وی، اتباع ایرانی از دادن چنین تأمینی معاف باشند، ب. دعوی راجع به چک یا سفته یا برات، پ. دعوی متقابل، ت. دعوی مستند به اسناد رسمی، ج. دعوی که بر اثر آگهی رسمی اقامه می‌شود از قبیل اعتراض به ثبت و دعوی علیه متوقف.

در این میان ما با برخی استثنایهای مشترک و همچنین برخی استثنایهای اختصاصی مواجه

۱. حکم شماره ۱۰۰۹-۸۳/۱/۸: «اعتراض آقای ... نسبت به دادنامه شماره ۵۱۲ مورخ ۸۳/۴/۳۰ صادره از شعبه ۱۴ دادگاه عمومی تهران که بر محکومیت تجدیدنظر خواه به پرداخت مبلغ سی میلیون ریال بابت وجه یک فقره چک به شماره ۵۸۳۵۴۳ مورخ ۸۲/۱۰/۲۵ و همچنین پرداخت هزینه دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه اشعار دارد وارد نیست، زیرا اسناد تجاری ذمه‌ای که چک از جمله آن است قابل نقل و انتقال است و اصدار آن و وجود چک در ید اشخاص مطابق مقررات قانون تجارت دلیل بر بدهکاری صادر کننده آن در مقابل دارنده محسوب می‌شود و ماده ۱۹ قانون صدور چک صادرکننده چک و صاحب حساب را متضامناً مسئول پرداخت چک می‌داند بنابراین رأی معترض عنه خالی از اشکال است مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی رأی تجدیدنظر خواسته تأیید می‌شود این رأی قطعی است».

۲. حکم شماره ۱۲۸۵۳-۳۱/۱/۱۶: «برطبق مفهوم ذیل ماده ۲۹۰ ماده ۳۱۸ قانون تجارت دارنده سفته برهر تقدیر می‌تواند به دهنده آن رجوع کند هر چند نسبت به سفته پروتست نشده باشد».

هستیم. استثنایهای مشترک شامل دعاوی مستند به سند رسمی، دعاوی مستند به اسناد تجاری به معنای خاص یا همان برات، سفته و چک و دعاوی علیه متوقف است.

در مقابل استثنایهای اختصاصی تأمین اتباع بیگانه عبارت‌اند از: سایر دعاوی که بر اثر آگهی رسمی اقامه می‌شوند (علاوه بر دعاوی علیه متوقف که جزو استثنایهای مشترک بود)، دعاوی متقابل و مواردی که در کشور متبوع اتباع خارجی اتباع ایرانی از دادن چنین تأمینی معاف هستند. در نهایت تنها استثنای اختصاصی دعاوی واهی درخواست‌های مربوط به امور حسبی در مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را الزامی دانسته است (صدر ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی) است.

در ذیل نخست به بحث از استثنایهای مشترک و سپس به بحث از استثنایهای اختصاصی تأمین دعاوی واهی و تأمین اتباع بیگانه از منظر تأثیر آن‌ها بر اعمال اصل تناسب خواهیم پرداخت.

### • استثنایهای مشترک تأمین دعاوی واهی و تأمین اتباع بیگانه و تأثیر آن بر اعمال اصل تناسب بین آن‌ها:

در ارتباط با استثنایهای مشترک سؤال اساسی آن است که آیا تأمین دعاوی واهی و تأمین اتباع بیگانه با توجه استثنایهای مذکور با یکدیگر قابل جمع هستند یا خیر؟ در پاسخ باید گفت دادگاه در صورت مواجهه شدن با استثنایهای ذکرشده هیچ‌کدام از قرار تأمین‌های مذکور را از ابتدا نمی‌تواند صادر کند، چون مقنن صریحاً در مواد ۱۱۰ و ۱۴۵ یادشده خواهان را در هر دو نهاد حقوقی مذکور، از تأدیه تأمین در این موارد معاف دانسته است. مبنای این اقدام موکل به ماهیت استثنایهای مذکور برمی‌شود که اساساً قابلیت اخذ تأمین را منتفی می‌کنند؛ به این نحو که در دعاوی مستند به اسناد رسمی، در این استثنا فرض مقنن براین است که دعاوی اقامه‌شده مستند به این اسناد نمی‌تواند واهی باشد، به عبارتی واهی تلقی کردن دعاوی مستند به اسناد رسمی قابل تصور نیست و سالبه به انتفاء موضوع است. هم‌چنین اخذ تأمین موجب تزلزل اعتبار اسناد رسمی<sup>۱</sup> می‌شود (متین دفتری، ۱۳۸۸: ۲۸۵) و یا در دعاوی مستند به اسناد تجاری، اگر در واقع

۱. در این زمینه می‌توان به نظریه کمیسیون نشست قضایی اشاره کرد که مطابق آن: «تکلیف دادگاه در صدور قرار تأمین خواسته طبق بندهای ۱ تا ۳ ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی به اعتبار اسناد رسمی و در شرف تضييع بودن خواسته و برخی از اسناد تجاری بدون توديع خسارت، تصريح شده است. در بند چهارم ماده مزبور، صدور قرار تأمین خواسته در سایر موارد، منوط به ايداع خسارت احتمالی است» (مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۶: ۲۴۱).

دعوی اقامه شده واهی هم باشد چون مستند دعوا اسناد تجاری است و این اسناد به موجب قانون و رویه قضایی از اعتبار فراوان برخوردارند (مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۶: ۲۴۱). در نهایت با عنایت به اصول حاکم بر آن‌ها، از جمله اصل عدم توجه ایرادها<sup>۱</sup> و وصف تجریدی (زراعت، ۱۳۸۵: ۴۳۹) که بر اعتبار آن‌ها می‌افزاید (کریمی، ۱۳۸۹: ۲۳۱). در نهایت مسئول این اسناد معمولاً محکوم به پرداخت می‌شوند. به این ترتیب، واهی بودن دعوا مورد رسیدگی و توجه قرار نمی‌گیرد. چون دعوی خواهان مستند به این اسناد است و به احتمال فراوان در دعوا پیروز خواهد شد. در دعاوی علیه متوقف نیز بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۷۸۹-۱۳۹۹/۴/۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و ماده ۵۳۷ قانون تجارت خواهان تبعه کشور خارجی در مواعد معین حق اعتراض به حکم ورشکستگی یا تاریخ ورشکستگی را داشته و اگر می‌خواهند اعتراض کنند و احقاق حق کنند در مهلت مقرر حق اعتراض دارند، در غیر این صورت حق اعتراض ندارند؛ لذا قابلیت اعتراض راهبرد و راهکار مقنن برای تضییع احتمالی حقوق این اشخاص است و تأمین چندان موضوعیت نمی‌یابد.

بنا بر آن چه ذکر شد استثنای مذکور با توجه به قانون و آرای قضایی به‌گونه‌ای هستند یا دعوا را از حالت واهی بودن خارج می‌کنند یا امکان واهی بودن دعوا در آن بسیار کم است. این در حالی است که هدف مقنن از وضع تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه که جلوگیری از ورود خسارات ناروا به علت طرح دعاوی واهی است؛ بنابراین، در تأمین‌های مذکور با توجه به دلایل ذکرشده خواننده در صورت مواجهه شدن با این استثنایا به هیچ‌وجه نمی‌تواند از خواهان درخواست تأدیه تأمین کند. به عبارتی، دادگاه در صورت مواجهه شدن با این استثنایا توان صدور

۱. در این زمینه می‌توان به نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۴۶ مورخ ۲۳/۲/۱۳۶۸ اشاره و استناد کرد که مطابق آن: «قبول و صدور قرار تأمین خواسته با رعایت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی با دادگاه است و با توجه به ماده ۳۳۵(۱۱۶) همان قانون قابل اعتراض است و به اعتراض خواننده در اولین جلسه دادرسی باید رسیدگی شود. در مورد سؤال اظهارات خواننده دعوی بر عدم استحقاق خواهان به دریافت وجه چک به لحاظ عدم انجام تعهد موضوع قرارداد که امری ماهوی است ارتباطی به دارنده چک که با استفاده از مقررات قانون تجارت اقدام به تقدیم دادخواست کرده ندارد و با توجه به بقای مسئولیت صادرکننده چک در مورد دارنده چک و ظهنویس، دادگاه نمی‌تواند تصمیمی برفع اثر از قرار تأمین بگیرد و اضافه می‌کند خواننده دعوی (صادرکننده چک) که مدعی عدم انجام تعهد از طرف گیرنده چک و بالتیجه عدم استحقاق وی به استفاده از چک و دریافت وجه آن شده است می‌تواند از طریق تقدم دادخواست جلب ثالث، در صورت عدم انقضای مهلت مقرر در ماده (۲۷۶) قانون آیین دادرسی مدنی اقدام کند یا پس از صدور حکم و محکومیت به پرداخت، اقدام به تقدیم دادخواست مستقلی علیه ظهنویس از جهت دریافت وجهی که مدعی است من غیرحق دریافت کرده است، بکند (مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۶: ۲۵۶).

قرار تأمین در هیچ کدام از دو نهاد حقوقی را نخواهد داشت و صدور قرار تأمین به کلی منتفی می‌شود. به این ترتیب، قابل جمع بودن هر دو نهاد در موارد استثنای مشترک منتفی می‌شود. چون در اینجا دادگاه قادر نیست هیچ کدام از تأمین‌های ذکر شده را صادر کند.

### • استثنای اختصاصی تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه و تأثیر آن بر اعمال اصل تناسب بین آنها

به شرحی که پیش از این ذکر شد استثنای اختصاصی تأمین اتباع بیگانه عبارت‌اند از: سایر دعوای که بر اثر آگهی رسمی اقامه می‌شوند، دعوای متقابل و مواردی که در کشور متبوع اتباع خارجی، اتباع ایرانی از دادن چنین تأمینی معاف هستند. تنها استثنای اختصاصی دعوای واهی نیز درخواست‌های مربوط به امور حسبی در مواردی است که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را الزامی دانسته است.

در اینجا در ارتباط با استثنای اختصاصی تأمین اتباع بیگانه مسئله آن است که اگر دعوای اتباع بیگانه متکی بر این استثناء بود دادگاه می‌تواند چه اقدامی انجام بدهد؟ به عبارت دیگر پیش از این در بحث از شرایط ذکر شد که دادگاه با توجه به شرایط اخذ هر دو نهاد مذکور می‌تواند قرار تأمین اتباع بیگانه را صادر کند، اما اکنون صدور تأمین اتباع بیگانه با استثنای مذکور روبه‌رو شده است، اکنون دادگاه می‌تواند چه اقدامی کند؟ آیا اصلاً نمی‌تواند تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه هر دو را با توجه به شرایط گفته شده و استثنای مذکور صادر کند؟ یا فقط نمی‌تواند با توجه به شرایط و استثنای مذکور تأمین اتباع بیگانه را صادر کند؟ همان‌گونه که مشخص است می‌توان گفت با توجه به مصالحی که مقنن در هر یک از استثنای مختص تأمین اتباع بیگانه مورد توجه قرار داده است، خوانده نمی‌تواند در صورت وجود آنها درخواست صدور تأمین مذکور از دادگاه کند، چون مقنن عدم اخذ تأمین را در صورت مواجه شدن دادگاه با این استثناء صریحاً در ماده ۱۴۵ یادشده پذیرفته است؛ اما آیا در اینجا قابلیت صدور تأمین دعوای واهی هم منتفی می‌شود یا دادگاه می‌تواند تأمین دعوای واهی صادر کند؟ در پاسخ سؤال مذکور باید گفت بر اساس مبانی و جهات ذیل در اینجا قابلیت صدور قرار تأمین دعوای واهی وجود دارد، زیرا شرایط تأمین دعوای واهی همچنان که ذکر شد عام بوده و شامل شرایط تأمین اتباع بیگانه نیز می‌شود. به علاوه، وجود استثنای مختص تأمین اتباع بیگانه مانع تحقق وصف واهی بودن در دعوای مطروحه نبوده و ممکن است دعوا اقامه شده واقعاً واهی باشد. در اینجا

مبنای وضع تأمین اتباع بیگانه از منظر اینکه ممکن است خواهان به علت عدم موفقیت در دعوا ایران را ترک کند و احتمال عدم دسترسی به تبعه خارجی و بلا جبران ماندن خسارت تبعه ایرانی وجود دارد، مصداق می‌یابد (مقصودی، ۱۳۹۶: ۲۳۱). همچنین، زمانی که ما با استثنای مختص تأمین اتباع بیگانه مواجه هستیم وضعیت با استثنای مشترک میان این دو نوع تأمین متفاوت بوده و این استثنای منع قانونی در اخذ هر دو تأمین ایجاد نمی‌کند بلکه امکان اخذ تأمین دعوی واهی همچنان فراهم است. در نهایت این که استثنایی که مانع اخذ تأمین اتباع بیگانه می‌شود، همچون طرح دعوا علیه متوقف یا دعوی متقابل مانند دعوی مستند به اسناد رسمی و اسنادی تجاری، دعوا را از حالت واهی بودن خارج نمی‌کند، بلکه احتمال واهی بودن دعوا با وجود این استثنای همچنان باقی است.

آنچه این دیدگاه را بیش از پیش تأیید و تقویت می‌کند پذیرش و اثبات آن در رویه قضایی است. در این زمینه باید گفت رویه قضایی اعتبار اسناد رسمی<sup>۱</sup> و تجاری<sup>۲</sup> و عدم واهی بودن آن‌ها را تأیید می‌کند. در اینجا اشاره به رأی وحدت رویه شماره ۷۸۹-۱۳۹۹/۴/۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۳</sup> لازم است. رأی مذکور سرعت رسیدگی به دعوا علیه متوقف را با توجه به قانون

۱. به طور مثال در این زمینه می‌توان به رأی شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به‌شمار ۶۷۶-۸۶/۵/۲۱ اشاره کرد که مطابق آن: «درخصوص تجدیدنظرخواهی...نسبت به دادنامه شماره ۶۷۶-۸۵/۷/۲۲-اصداری از شعبه ۲۱۰ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن خواسته تجدیدنظرخواهان‌ها به تجویز انتقال منافع مورد اجاره سند رسمی شماره شماره ۱۵۳۳۴-۸۴/۲/۲۷ یک باب مغازه جزء پلاک ثبتی ۵۸۴/۱۲۶ بخش ۱۱ تهران مردود اعلام شده است نظر به اینکه به موجب سند رسمی اجاره فوق‌الذکر تجدیدنظرخواهان‌ها مستأجر مغازه مورد خواسته هستند و محاکم و ادارات حق نپذیرفتن اسناد رسمی را ندارند و حکمی نیز دایر بر ابطال سند مذکور صادر نشده است و به قوت خود باقی است فلذا خواهان‌های پرونده مستأجر قانونی و رسمی مورد اجاره بوده و دعوی آنها بخواسته تجویز انتقال منافع مورد اجاره قابلیت استماع و رسیدگی دارد و بنابراین با تلقی کردن رأی دادگاه به قرار رد ضمن نقض آن مستندا به ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده جهت رسیدگی ماهیتی به دادگاه بدوی اعاده می‌شود این رأی قطعی است».

۲. به طور مثال در این زمینه می‌توان به رأی اصرداری شماره ۵۴۸ مورخ ۳۸/۲/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور اشاره کرد که مطابق آن: «رأی دادگاه استان به اینکه (مادتین ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به موردی است که یکی از طرفین برای اثبات امر وجودی از قبیل پرداخت استناد به دفاتر تجاری خود کند و چون پژوهش‌خواه منکر مدیونیت خود است و انکار نیازی به دلیل ندارد و وجود سفته‌های مدرک به توجه به محرز شدن صدور آن‌ها از ناحیه پژوهش‌خواه دلیل مدیون بودن او است و بر فرض موضوع سفته‌ها مذکور هم ثبت نشده باشد این عدم ثبت دلیل بر بی‌اعتباری سفته و عدم وجود اشتغال ذمه پژوهش‌خواه نیست)، صحیح است».

۳. رأی وحدت رویه شماره ۷۸۹-۱۳۹۹/۴/۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «با توجه به لحاظ وضعیت خاص ورشکستگی و احکام راجع به آن و لزوم تسریع در انجام عملیات تصفیه، مقررات خاصی در قانون تجارت وضع شده و از جمله فصل مخصوصی به طرق شکایت از احکام صادره راجع به ورشکستگی تحت عنوان همین عنوان اختصاص داده شده و آگاهی

تجارت در نظر گرفته و مقرر کرده اشخاص ذینفع باید تحت مهلت‌های معین شده در قوانین اعراض کند وگرنه حششان تضییع می‌شود. این رأی از حیث شکلی قابلیت طرح دعوا را منتفی دانسته نه آنکه این امر مستندی برای ورود در ماهیت واهی یا غیر واهی بودن دعوا قرار گیرد و از آن استنباط شود دعوی اقامه شده علیه متوقف واهی نیست. ادبیات رأی مذکور و اشاره به فقدان قابلیت استماع خود تأکید بر جهت شکلی و نه ماهوی و واهی بودن یا نبودن را از منظر این رأی نیز می‌رساند. حتی می‌توان قسمت انتهایی این رأی که دلالت بر جهت شکلی را می‌رساند مستندی در تأیید ادعای خود بدانیم.

در ارتباط با تنها استثنای اختصاصی تأمین دعوا واهی یعنی درخواست‌های مربوط به امور حسبی در مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را الزامی دانسته است باید گفت هم‌چنان که مقنن به علت وجود مصالحی اتباع بیگانه را از دادن تأمین معاف دانسته است، دادگاه نیز در صورت وجود استثنای مختص تأمین دعوی واهی یعنی امور حسبی در ماده ۱۰۹ ق.م.ر.م.ق. نمی‌تواند تأمین دعوی واهی صادر کند، زیرا اشخاص، اعم از اتباع ایران و اتباع بیگانه، در امور حسبی می‌بایست به دادگاه مراجعه کنند. در اینجا خواهان از پرداخت تأمین دعوی واهی معاف است (بهشتی و مردانی، ۱۳۸۵: ۲۸۸؛ مدنی، ۱۳۶۸: ۶۰۸)، منتها دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط اخذ تأمین اتباع بیگانه، این نوع از تأمین را از وی دریافت کند.

به این ترتیب، دادگاه با وجود فراهم بودن شرایط صدور تأمین اتباع بیگانه در صورت وجود استثنای مختص تأمین اتباع بیگانه نمی‌تواند قرار تأمین اتباع بیگانه صادر کند، اما با توجه به دلایل ذکر شده در اینجا قادر خواهد بود قرار تأمین دعوی واهی صادر کند، چون استثنای مذکور احتمال واهی بودن دعوا را منتفی نمی‌کنند. در ارتباط با استثنای اختصاصی تأمین دعوی واهی نیز در صورت وجود شرایط اخذ تأمین اتباع بیگانه، صدور قرار تأمین در این زمینه بلامانع است.

---

کردن حکم ورشکستگی الزامی شده و در ماده ۵۲۷ همین قانون مبدأ اعتراض اشخاص ذینفع به نحو مطلق، تاریخ اعلان (آگهی) احکام راجع به ورشکستگی دانسته شده است و قرینه کافی بر نسخ مقررات خاص مذکور به موجب مقررات عام قانون مؤخرالتصویب آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی وجود ندارد و با عنایت به اصل عدم نسخ، اعتراض کلیه اشخاص ذینفع به احکام ورشکستگی، خارج از مهلت‌های مذکور در ماده ۵۲۷ قانون یادشده در دادگاه صادرکننده حکم قابلیت استماع ندارد. بنا به مراتب، رأی شماره ۲۸۴ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۷ شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر اصفهان که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت قاطع آراء هیأت عمومی صحیح و مطابق قانون تشخیص می‌شود...».

بر مبنای موارد فوق‌الذکر قابلیت جمع تأمین اتباع بیگانه با تأمین دعوی واهی در اینجا نیز منتفی است، زیرا وجود استثنای اختصاصی هریک از این دو نهاد حقوقی مانع صدور دیگری نخواهد بود.

### ب. فلسفه تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه و مقایسه آن‌ها با یکدیگر

در اینجا نخست به بیان فلسفه اصلی تأمین دعوی واهی و تأمین دعوی اتباع بیگانه و مقایسه آن‌ها با یکدیگر پرداخته و سپس فلسفه فرعی آن‌ها را مورد بحث قرار می‌دهیم.

### - فلسفه اصلی تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه و مقایسه آن‌ها با یکدیگر

بر مبنای آنچه تا به اینجا ذکر شد، تردیدی باقی نمی‌ماند که مقنن از وضع دو نهاد مختلف تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه فلسفه‌های چندی را دنبال می‌کند. با این وجود، این دو نهاد در کنار فلسفه فرعی خویش دارای یک فلسفه اصلی‌اند که میان آن دو مشابه است. توضیح آنکه مهم‌ترین هدف مقنن از وضع آن‌ها با توجه به مواد ۱۰۹ و ۱۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی عبارت است از جلوگیری از ورود خسارت‌های احتمالی ناروا که از طرح دعوی بی‌پایه و اساس ناشی می‌شود؛<sup>۱</sup> اعم از دعاوی که از طرف خواهان خارجی علیه خواننده تبعه ایران در دعوی اتباع

۱. در رویه قضایی واهی و بی‌اساس بودن دعاوی یکی از جهات ماهوی مستقل برای رد دعا تلقی می‌شود: به طور مثال در این زمینه به رأی ۹۸۸/۱ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور مورخ ۲۵/۱۲/۷۵ توجه کنید که مطابق آن: «...دادگاه با احراز اینکه چک بابت تضمین پرداخت مالیات متعلقه به اداره دارائی راجع به معامله ساختمان است و ادعای جعل در مبلغ چک بی‌اساس و واهی است...». همچنین در این زمینه به رأی شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور به شماره ۶۷۶/۲۳-۱۲/۶-۶۹/۱۲۶-۶۹ توجه کنید که مطابق آن: «وکیل اداره حج و اوقاف دادخواستی به طرفیت آقای الف به خواسته تثبیت وقفیت پلاک ۱۶۹۹ و صدور سند مالکیت به نام موقوفه به دادگاه حقوقی تقدیم و توضیح داده که پلاک مزبور موقوفه بوده و سالها متمادی به وقف عمل شده است لکن خواننده از دخالت اداره اوقاف جلوگیری می‌کند با صدور دستور موقت برای جلوگیری از نقل و انتقال موقوفه تقاضای صدور حکم بر طبق خواسته کرده است خواننده طی ارسال لایحه‌ای که به شماره ثبت شده اعلام کرده پلاک ۱۶۹۹ ملک است و دارای سند مالکیت است و مورثی است دعوی مطروحه بی‌اساس است و تقاضای صدور حکم به رد دعوی خواهان کرده است... هیأت شعبه چنین رأی می‌دهد: (اعتراض خاصی که مورد توجه قرار گیرد از طرف اداره حج و اوقاف معلوم نشده است با لحاظ اوراق پرونده در مندرجات فتوکپی سند مالکیت که از طرف خواننده تقدیم شده و گواهی حصر وراثت مضبوط در پرونده امر برقرار صادره اشکالی وارد نیست قرار مزبور ابرام می‌شود».

در نهایت در این زمینه به دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۶۷۲ شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد: «در این پرونده آقای م.ت به طرفیت آقای الف. ت از دادنامه شماره ۰۰۳۰۹ مورخ ۹۱/۴/۴ شعبه ۱۲۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران تجدیدنظر خواهی کرده است به موجب دادنامه موصوف تجدیدنظر خواه به پرداخت مبلغ ۱۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال به عنوان ضرر و زیان ناشی از طرح دعوی واهی محکوم شده است دادگاه با توجه به بررسی اوراق و مستندات پرونده و ملاحظه رسیدگی‌های ارائه شده در تاریخ ۹۲/۴/۴ به این دادگاه در این مرحله ایراد و اعتراض مؤثر و مدلی که موجب نقص و بی‌اعتباری دادنامه تجدیدنظر خواسته را فراهم کند مطرح نشده است درخواست تجدیدنظر با جهات مذکور در ماده ۲۳۸ قانون

بیگانه مطرح شده و یا دعوی که از سوی خواهان ایرانی یا خارجی علیه خواننده تبعه ایران یا بیگانه در دعوی واهی مطرح شده است (ملک‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۱۰؛ کریمی، ۱۳۸۹: ۲۳۳؛ افتخار جهرمی، السان، ۱۳۹۹: ۱۱۱) باید دقت کرد با وجود این که اخذ چنین تأمین‌هایی موجب ایجاد طواری دادرسی در دادگاه‌ها می‌شوند، اما چون نفع خواننده در چنین مواردی ایجاب می‌کند که از خواهان برای جبران خسارات احتمالی که ممکن است بر وی تحمیل شود، تضمینی گرفته شود، قانون‌گذار چنین نهادهایی را برای حمایت از حقوق وی تأسیس کرده است. به این ترتیب، هدف اصلی مقنن از وضع هر دو نهاد تأمینی مزبور حمایت از حقوق خواننده برای جلوگیری از ورود خسارات دادرسی ناروا ناشی از اقامه دعوی بی‌اساس از طرف خواهان است که این هدف در هر دو تأمین مذکور مشترک است؛ همچنان که در تأمین خواسته و دستور موقت هم وضع به همین شکل است.

بر مبنای موارد فوق در مجموع باید گفت چون هدف مقنن از تأسیس نهاد تأمینی تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه جلوگیری از تضییع حقوق خواننده در دعوا است؛ بنابراین، این دو نهاد حقوقی در فلسفه به عنوان یکی دیگر از معیارهای مؤثر در اعمال اصل تناسب به منظور جمع بین آن‌ها، مشترک هستند.

حال در اینجا مسئله شایان ذکر آن است که آیا دادگاه می‌تواند با توجه به فلسفه اصلی تأمین‌های ذکر شده یکی از آن‌ها را صادر کند؟ باید به این سؤال بدین شکل پاسخ داد که نخست، با صدور قرار یکی از تأمین‌های مزبور، هدف اصلی مقنن از وضع آن‌ها که جلوگیری از ورود خسارات احتمالی ناروا و تضمین حقوق خواننده ایرانی است، تحقق می‌یابد؛ دوم، صدور قرار هر دو تأمین توسط دادگاه، دور از عدالت است، چون ممکن است خواهان بیگانه توان تودیع هر دو تأمین را نداشته و این مسئله موجب شود حق او به علت عدم طرح به موقع دعوا تضییع شود. حال پس از این پرسش مسئله و پرسش دیگر آن است که آیا اکنون که دادگاه می‌تواند با توجه به مطالب ذکر شده در فوق در مورد فلسفه اصلی تأمین‌های مذکور، مبادرت به صدور یکی از آن‌ها کند، در نهایت امر کدام‌یک از آن‌ها را می‌تواند صادر کند؟ از آنجا که فلسفه اصلی این



دو نهاد حقوقی مشترک است، لذا دادگاه از این منظر نمی‌تواند یکی از تأمین‌های مزبور را بر دیگری ترجیح دهد. در نتیجه باید در اینجا فلسفه فرعی آن‌ها نیز مورد توجه واقع شود و بر اساس آن اقدام شود. این امر در ادامه مورد بحث واقع می‌شود.

### - فلسفه فرعی تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه و مقایسه آن‌ها با یکدیگر

در ارتباط با فلسفه فرعی تأمین اتباع بیگانه باید توجه کرد که اقامه دعوا علیه تبعه ایرانی توسط تبعه خارجی برای مدعی علیه ایرانی مستلزم پاره‌ای از مخاطرات است که منافی اصل تساوی متداعیین در نزد محاکم قضایی است<sup>۱</sup> و تبعه بیگانه را در یک وضعیت ممتاز قرار می‌دهد، زیرا زمانی که دعوا به نفع تبعه بیگانه تمام شود او قادر خواهد بود از تمام وسایلی که مطابق قوانین در اختیار اشخاص محکوم‌له گذارده می‌شود استفاده کرده و حکم صادره را علیه تبعه ایران به موقع اجرا گذارد؛ اما در مقابل اگر تبعه بیگانه خواننده دعوا باشد و محکوم شود، او می‌تواند ایران را ترک کرده و از آثار حکم محکومیت خود فرار کند. در اینجا بسیار محتمل است که امکان مطالبه خسارت از ناحیه محکوم‌له ایرانی دیگر وجود نداشته باشد و در نتیجه او چاره‌ای جز تحمل ضرر نخواهد داشت (بهشتی و مردانی، ۱۳۸۵: ۳۳۶؛ متین دفتری، ۱۳۸۸: ۲۸۱؛ کریمی، ۱۳۸۹: ۲۳۳). بر این اساس در بسیاری از کشورها همچون ایران مقرراتی وضع شد تا اتباع کشورها با استفاده از آن بتوانند خسارات احتمالی ناشی از طرح دعوا از طرف اتباع خارجه را تأمین کنند.<sup>۲</sup>

۱. اصل تساوی در نظام دادرسی اسلام ملحوظ بوده است؛ فقها در کتاب قضا با عنوان «وجوب تسویه بین الخصمین» می‌گویند: «قاضی باید در سلام گفتن و نشستن و سخن گفتن و توجه به طرفین مساوات را رعایت کرده و به اظهارات طرفین یکسان گوش داده و در صدور حکم عدالت را رعایت کند» (خدری، ۱۳۹۴: ۷ - ۵۳۶).

۲. البته به تدریج در مقررات کشورها تحولاتی رخ داد تا آنجا که امروزه این تأمین از آیین دادرسی کشور فرانسه به دلیل موازین حقوق بشر حذف شده است (شمس، ۱۳۹۱: ۳۲). همین‌طور، در آیین دادرسی فراملی ۲ و ماده ۱۷ معاهده آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۹۵۴ لاهه که ۴۹ کشور آن را پذیرفته‌اند اخذ این تأمین (محسنی، ۱۳۹۶: ۹۲ - ۱۰۱) نهی شده است. اصل سوم آیین دادرسی مدنی فراملی در این زمینه مقرر می‌دارد: اصل برابری آیینی طرفین دعوا «۳-۲-۳»؛ نباید هیچ‌گونه وثیقه یا تأمینی بابت هزینه دادرسی به یک شخص، صرفاً به دلیل تابعیت خارجی یا نبود اقامتگاه او در کشور مقرر دادگاه، تحمیل شده و یا در فرض درخواست اقدامات موقتی به احتمال این که درخواست کننده ممکن است در ماهیت محکوم شود، پرداخت چنین چیزی الزامی است...» (غنایی و محسنی، ۱۳۸۶: ۵۵). ماده ۱۷ معاهده آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۹۵۴ لاهه نیز مقرر می‌دارد: «هیچ‌گونه خسارات احتمالی و سپرده‌ای، تحت هر عنوان، نباید به علت وصف خارجی یا نداشتن اقامتگاه یا سکونت در آن کشورها اتباع کشورهای متعاقد که در یکی از این کشورها اقامت دارند و خواهان یا مداخله کنندگان در دادگاه‌های یکی از این کشورهای دیگر هستند تحمیل شود. این قاعده درباره تضمین پرداخت هزینه‌های قضایی از سوی خواهان‌ها یا مداخله کنندگان نیز اجرا می‌شود...».

در ارتباط با فلسفه فرعی تأمین دعوای واهی نیز باید گفت در این زمینه برخی نویسندگان حقوقی معتقدند درست است که اغلب خواهان‌ها در طرح دعوا جز احقاق حق خود منظور دیگری ندارند ولی تجربه‌ها در دادرسی‌ها نشان داده است که افراد بسیاری هم در موقعیت خواهان هستند که از قواعد و مقررات دادرسی سوءاستفاده می‌کنند و از این طریق با طرح دعوای واهی و بدون دلیل اشخاص را به دادرسی جلب کرده و موجب تحمیل خسارات دادرسی بر آن‌ها می‌شوند. بر مبنای این تجارب نامطلوب است که قانون‌گذار مقررات مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی در زمینه تأمین دعوای را وضع کرده است (یلفایی، ۱۳۸۰: ۱۵۸ - ۱۵۹). برخی دیگر از ایشان نیز معتقدند هدف از وضع چنین تأمینی می‌تواند پیشگیری از افزایش حجم کار محاکم باشد (کریمی، ۱۳۸۹: ۲۳۲)، زیرا که ممکن است خواهان‌ها با طرح چنین دعوایی باعث شوند، تعداد پرونده‌هایی که در دادگاه‌ها تحت رسیدگی هستند، افزایش یابند. این در حالی است که ساختار و نظام دادرسی مطلوب آن است که از اتلاف وقت قضات و بودجه عمومی برای پرونده‌های واهی جلوگیری شده و وقت و بودجه مذکور به دعوای که در نهایت هیچ نفعی برای خواهان به همراه نخواهد داشت صرف نشود.

در مجموع بر مبنای بررسی و تحلیلی که در مورد فلسفه فرعی تأمین‌های مذکور صورت گرفت، به نظر می‌رسد در مواردی که قابلیت صدور هر دو نوع تأمین وجود دارد دادگاه می‌تواند صدور تأمین اتباع بیگانه را به علت حفظ حقوق خوانده ایرانی بر تأمین دعوای واهی ترجیح دهد. چون از یک طرف با صدور قرار تأمین دعوای واهی، خواهان بیگانه ممکن است در صورت شکست در دعوا ایران را ترک کند و خوانده ایرانی به او برای جبران خسارت‌های احتمالی خود دسترسی نداشته باشد، به خصوص درجایی که میزان خسارت وارده بر خوانده ایرانی بیشتر از مقدار تأمین اخذ شده در تأمین دعوای واهی باشد، چون دادگاه به علت عدم وجود نص قانونی نمی‌تواند زمانی که متوجه می‌شود مقدار تأمینی که اخذ کرده کافی نیست مقدار آن را افزایش دهد، اما در مقابل با اخذ تأمین اتباع بیگانه اگر متوجه شود مقدار تأمینی که تعیین کرده کافی نیست بر اساس ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی می‌تواند مقدار کافی را تعیین و خواهان را ملزم کند که آن را بسپارد، در غیر این صورت طبق ماده ۱۴۷ قانون مذکور قرار رد دادخواست صادر خواهد شد. از سوی دیگر، دادگاه با اخذ تأمین اتباع بیگانه به‌طور ضمنی به اهداف فرعی مقنن از وضع تأمین دعوای واهی، یعنی پیشگیری از طرح دعوای بی‌اساس که باعث ورود ضرر به خوانده

می‌شود، پیشگیری از افزایش حجم کار محاکم و جلوگیری از تلف شدن وقت قضات و هزینه‌هایی که دولت می‌کند (بودجه) دست خواهد یافت (کریمی، ۱۳۸۹: ۲۳۲).

## ۲-۳-۲. معیارهای فرعی در اعمال اصل تناسب بین تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه

معیارهای دیگری که می‌توانند در ارزیابی اعمال اصل تناسب میان دو نهاد حقوقی مذکور و قابلیت جمع آن‌ها با یکدیگر مؤثر باشند عبارت‌اند از: نحوه درخواست تأمین، مهلت درخواست تأمین و همچنین ارزیابی تعارض احتمالی در زمینه تکلیف و در مقابل آن صلاحدید قاضی در صدور این دو نوع تأمین در ذیل به بررسی این موارد می‌پردازیم:

### الف. نحوه درخواست تأمین

مقنن در مواد ۱۰۹ و ۱۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی تصریح کرده است که برای اینکه دادگاه بتواند قرار تأمین دعوی واهی یا تأمین اتباع بیگانه صادر کند، باید خواننده درخواست تأمین کند. حال در این میان سؤال اساسی آن است که آیا دادگاه می‌تواند در صورتی که خواهان بیگانه باشد یا دعوا واهی باشد رأساً اقدام به صدور قرار تأمین این دو نهاد کند یا خیر؟ در پاسخ باید گفت دادگاه حتی در صورتی که اطمینان داشته باشد دعوا بی‌اساس و یا خواهان دعوا تبعه بیگانه است، نمی‌تواند رأساً قرار تأمین صادر کند، زیرا از یک سو، صدور قرار تأمین‌های مزبور مربوط به نظم عمومی و جزء قواعد آمره نیستند تا دادگاه رأساً اقدام به صدور آن‌ها کند بلکه جزء حقوق خصوصی است (ایمانیان، شمس و تفرشی، ۱۳۸۲: ۱۹). از سوی دیگر، مقنن در مواد مذکور بر لزوم درخواست خواننده برای صدور این دو نوع قرار تأمین تصریح کرده است؛ ضمن آن که تا حدودی رویه قضایی در زمینه تأمین دعوی واهی بر این امر صحه می‌گذارد<sup>۱</sup> که البته بر

۱. پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۰۲۲۷۲۰۰۳۱۹ شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۱۱۱: در خصوص تجدیدنظر خواهی...نسبت به دادنامه ۹۱/۸/۳۰-۷۴۶ صادره از شعبه دوازده دادگاه عمومی تهران که بر اساس آن حکم به بطلان دعوی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی صادر شده است و در اجرای تبصره ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی تجدیدنظر خواه محکوم به پرداخت مبلغ ۹/۹۷۹/۲۰۰/۰۰۰ ریال معادل سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم شده است دادگاه با ملاحظه محتویات پرونده و اسناد و مدارک و اظهارات منعکس در آن نسبت به حکم بطلان اعسار از پرداخت هزینه دادرسی تجدیدنظر خواهی وارد نبوده و مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی تأیید می‌شود اما نسبت به قسمت دوم حکم هرچند اصل بر پرداخت هزینه دادرسی است از آنجا که حسب مواد ۲ و ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی به هیچ موضوعی در دادگاه حقوقی رسیدگی نمی‌شود مگر اینکه مورد درخواست قرار گیرد و تبصره ماده

مبنای مشابهت این دو نوع قرار تأمین مبنای و رویکرد مذکور قابلیت تعمیم به تأمین اتباع بیگانه را نیز دارد. بنا بر مراتب فوق اگر دادگاه رأساً اقدام به صدور تأمین‌های مزبور کند خلاف نص صریح قانون آیین دادرسی و رویه متقن قضایی عمل کرده است.

مقنن در تأمین‌های ذکرشده، مانند دستور موقت در ماده ۳۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد نحوه درخواست تأمین اشاره‌ای نکرده که آیا درخواست می‌تواند به صورت کتبی و یا شفاهی باشد، بلکه به صورت مطلق سخن گفته است. این چنین بر مبنای آنکه نص صریح قانونی مبنی بر کتبی و یا شفاهی بودن درخواست قرارهای تأمین مزبور وجود ندارد. همچنین، بر مبنای فقدان منع قانونی دیگر برای طرح درخواست به صورت شفاهی در نهایت باید گفت درخواست مذکور می‌تواند به هر دو صورت کتبی و یا شفاهی طرح شود. در این میان اگر درخواست به صورت لایحه تقدیم دادگاه رسیدگی کننده به دعوا شود (شمس، ۱۳۹۱: ۳۶) لایحه ثبت و پیوست پرونده می‌شود؛ اما در مقابل اگر درخواست تأمین در جلسه دادرسی به گونه‌ای شفاهی مطرح شود، در صورت مجلس قید و به امضاء درخواست کننده رسیده می‌شود (شمس، ۱۳۹۱: ۳۶). این چنین باید گفت اگرچه الزامی برای طرح مکتوب درخواست فوق وجود ندارد اما در نهایت مراتب به صورت مکتوب در پرونده منعکس و درج می‌شود. بر مبنای آنچه گذشت نحوه درخواست تأمین در تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه تابع احکام واحدی است.

### ب. مهلت درخواست تأمین

مقنن در ماده ۱۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد زمان درخواست تأمین اتباع بیگانه تصریح کرده که خوانده تبعه ایران می‌تواند تا پایان جلسه اول دادرسی درخواست تأمین کند. این در حالی است که در خصوص درخواست تأمین دعوای واهی قانون گذار مهلتی را تعیین نکرده است؛ این امر موجب ابهام و زمینه‌ساز مشکلات برای قضات و اصحاب پرونده و وکلای ایشان است. در این میان برخی حقوقدانان معتقدند حسب سیاق عبارات ماده ۱۰۹ قانون مذکور و با اخذ

۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی چون در مقام تکمیل ماده ۱۰۹ مذکور است و در ماده مذکور اعمال مقررات آن را قانون گذار منوط به درخواست خوانده کرده است بنابراین لازم بوده است خوانده اعمال مقررات و ضمانت اجرای دعوای واهی را درخواست می‌کرد تا امکان اعمال تبصره ماده ۱۰۹ فوق‌الذکر فراهم شود چون در پرونده امر درخواستی بر اعمال ماده ۱۰۹ مذکور و تبصره آن به عمل نیامده است از این جهت موجبات اشتغال رسیدگی دادگاه بر احراز اینکه دعوی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی به منظور تأخیر در انجام تعهد یا غرض‌ورزی یا ایذاء طرف مقابل در طرح دعوی واهی فراهم نبوده است به استناد ماده ۳۵۸ همان قانون با نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته در این قسمت از دادنامه قرار رد آن صادر و اعلام می‌شود».

ملاک از ماده ۱۴۴ این قانون در نهایت باید گفت در خصوص تأمین دعوی واهی نیز مهلت درخواست تأمین تا پایان اولین جلسه دادرسی خواهد بود (نویخت، ۱۳۹۳: ۱۵۹). در مقابل برخی حقوقدانان دیگر معتقدند در ماده ۱۰۹ فوق‌قرینه‌ای وجود دارد که مانع از پذیرش تقاضا تا پایان جلسه اول دادرسی می‌شود و آن شرایط پذیرش تقاضا و ارزیابی قاضی رسیدگی‌کننده در این زمینه است. توضیح آنکه در این ماده گفته شده است قاضی باید با توجه به نوع دعوا و وضع دعوا و سایر جهات تقاضا را ارزیابی می‌کند و این شرایط نشان‌دهنده آن است که اگر دادگاه احتمال پیروزی خواهان را ضعیف بداند، تقاضای خوانده را می‌پذیرد و این امر پس از دفاع ماهوی خوانده بیشتر امکان‌پذیر است تا قبل از دفاع (یوسف‌زاده، ۱۳۹۴: ۲۹۸)؛ بنابراین مطابق نظریه اخیر با توجه به ظاهر ماده ۱۰۹ خوانده در هر زمان یعنی از زمان تقدیم دادخواست تا ختم دادرسی در صورت درخواست خوانده و واهی بودن دعوا می‌تواند درخواست تأمین دعوی واهی کند.

در مجموع بنا به جهات ذیل به نظر می‌رسد نظریه نخست ترجیح دارد؛ توضیح آن‌که اگرچه که ظاهر ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی این موضوع را نشان می‌دهد که خوانده بعد از دفاع حتی تا ختم دادرسی می‌تواند اقدام به اخذ تأمین کند. ولی با این تفسیر ظاهری مقنن به هدف خود از تأسیس نهاد حقوقی تأمین دعوی واهی که جلوگیری از طرح دعوی واهی است نمی‌رسد؛ لذا این تفسیر به دلیل مغایرت با مینا و فلسفه وضع تأمین دعوی واهی مردود و منتفی است. به علاوه با توجه به تبصره ماده ۱۰۹ قانون مذکور که مقرر می‌دارد: «چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا تأخیر در انجام تعهد یا ایذاء طرف یا غرض‌ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم کند.» بعد از دفاع لازم نیست دادگاه اقدام به اخذ تأمین دعوی واهی کند، بلکه با واهی دانستن دعوا مکلف است در راستای ضمانت اجرای مقرر در تبصره مذکور که اخذ جریمه به نفع دولت است اقدام کند؛ بنابراین آن چنان که برخی استادان مسلم آیین دادرسی مدنی مطرح کرده‌اند باید گفت مهلت تأمین دعوی واهی نیز به قرینه ماده ۱۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی تا پایان اولین جلسه دادرسی است (شمس، ۱۳۹۹: ۱۶۳). برخی استادان دیگر آیین دادرسی مدنی نیز با توجه به غیر آمرانه بودن ایراد تأمین دعوی واهی و ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی نظریه اخیر را توجیه و تقویت کرده‌اند (افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۹: ۱۱۴).

بر مبنای مراتب فوق‌الذکر علی‌رغم تفاوت ظاهری مهلت درخواست تأمین دعوی واهی و

تأمین اتباع بیگانه در نهایت باید گفت این دو با تفسیری که مطرح شد دارای وضعیتی یکسان بوده و از این منظر تفاوتی در واقعیت و عمل بین آن‌ها متصور نخواهد بود.

### ج. ارزیابی تعارض احتمالی در زمینه تکلیف و در مقابل آن صلاحدید قاضی در صدور

#### این دو نوع تأمین

در زمینه تکلیف و یا عدم تکلیف قاضی در زمینه صدور هر یک از دو نوع قرار تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه مسئله تابع حکم واحدی نیست؛ به این نحو که در حالی که ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص تأمین دعوی واهی با بیان اینکه: «...دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع دعوا و سایر جهات موجه بداند، قرار تأمین صادر می‌کند...» قاضی را در صدور قرار تأمین بنا به درخواست خوانده مخیر دانسته تا بر مبنای صلاحدید خویش از منظر تشخیص واهی بودن و یا نبودن دعوی مطروحه عمل کند، در مقابل ماده ۱۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص تأمین اتباع بیگانه با بیان اینکه: «...دادگاه مکلف است نسبت به درخواست تأمین رسیدگی و مقدار و مهلت سپردن آن را تعیین کند...»، النهایه دادگاه را در صدور قرار تأمین بنا به درخواست خوانده ایرانی مکلف دانسته و از این منظر برای قاضی الزام وضع کرده است (یوسف‌زاده، ۱۳۹۴: ۳۰۱). به این ترتیب در اینجا بین اختیار دادگاه در صدور تأمین دعوی واهی و تکلیف دادگاه در صدور تأمین اتباع بیگانه میان دو نهاد مذکور تعارض وجود دارد.

به نظر می‌رسد علی‌رغم آنکه تعارض مذکور غیر قابل انکار است، نباید آن را در سطحی انگاشت که مانع جمع این دو نوع تأمین با یکدیگر باشد، زیرا به شرحی که پیش از این ذکر شد، در تأمین دعوی واهی اصطلاح «خواهان» و «خوانده» (غفاری، ۱۳۸۴: ۱۰۷). مطلق هستند و شامل خواهان و خوانده ایرانی و خارجی هر دو می‌شود؛ اما در مقابل در تأمین اتباع بیگانه خواهان صرفاً اتباع کشورهای خارجی و خوانده تبعه ایران است. این چنین تأمین دعوی واهی تفاوت ذاتی و ماهیتی با تأمین اتباع بیگانه نداشته و از حیث قلمرو اعم از آن است. در این میان مقنن برای نشان دادن اهمیت تأمین اتباع بیگانه و تضمین حقوق خوانده ایرانی در این نوع قرار دادگاه را مکلف به صدور این تأمین کرده است، در حالی که در تأمین دعوی واهی چنین امتیازی را پیش‌بینی نکرده است؛ بنابراین به نظر می‌رسد باید اذعان کرد تعارض مذکور، ظاهری و قابل حل است و نه تعارض واقعی و غیر قابل حل. حل تعارض هم به این نحو است که در اینجا

تأمین اتباع بیگانه به عنوان خاص، تأمین دعوی واهی را به عنوان عام در موضوع تعارض تخصیص می‌زند.

بنابراین، در تبیین و تحلیل رابطه با این دو نهاد می‌توان با توجه به مواد ۱۰۹ و ۱۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی در نهایت باید چنین گفت: وقتی دادگاه شرایط صدور تأمین‌های مذکور را فراهم ببیند، باید مبادرت به صدور قرار تأمین اتباع بیگانه کند به‌ویژه آن‌که در اینجا برخلاف قرار تأمین دعوی واهی قاضی به صرف درخواست خوانده مکلف به صدور قرار تأمین است و این خود جهت دیگری برای ترجیح صدور قرار تأمین اتباع بیگانه در مقام جمع این دو نهاد حقوقی است.

### فرجام سخن

در این مقاله درصدد پاسخ به این سؤال اساسی که آیا در صورت وجود شرایط تأمین دعوی واهی باید دو قرار تأمین مستقل صادر و دو تأمین اخذ شود یا جمع این دو با یکدیگر و صدور قرار تأمین واحد ممکن است، در این زمینه قبل از هر چیز به بررسی مقایسه‌ای شرایط در این دو پرداختیم و بر مبنای مطالعه به عمل آمده در این زمینه دریافتیم در بدو امر و بالقوه امکان جمع دو نهاد حقوقی تأمین دعوی واهی و تأمین دعوی اتباع بیگانه به‌طور کلی وجود دارد.

سپس بر مبنای آن‌که طریقه و ابزار قابلیت جمع این دو نهاد حقوقی اصل تناسب در آیین دادرسی مدنی است پس از آشنایی اجمالی در آغاز به قابلیت اعمال اصل تناسب بین این دو نوع تأمین به‌طور کلی پرداختیم که در اینجا دریافتیم بر مبنای جایگاه این دو نوع تأمین در مقایسه با سایر تأمین‌ها در قانون آیین دادرسی مدنی و اشتراک در سطح نوع تأمین و مبنای تأمین در نهایت در بدو امر و به‌طور کلی اعمال اصل تناسب بین این دو نوع تأمین وجود دارد؛ اما به همین میزان بسنده نکرده و به بررسی دقیق معیارهای اصل تناسب در این زمینه و به عبارت دیگر ارزیابی معیارهای مؤثر در اعمال اصل تناسب بین تأمین دعوی واهی و تأمین اتباع بیگانه پرداختیم. در این میان ارزیابی معیارهای اصلی یعنی قلمرو (شامل موضوع و استثنائات) و فلسفه تأمین‌های مذکور ما را به این نتیجه رهنمون کرد که از حیث قلمرو بر مبنای آنکه در حالت کلی موضوع هردو نهاد حقوقی مشترک‌اند و با هم تناسب دارند، پس آن‌ها از این جهت با یکدیگر قابل جمع بوده و اصل تناسب از این منظر قابل اعمال است؛ اما آنجا که استثناها مطرح شود، چه

در سطح استثنایهای مشترک و چه در سطح استثنایهای اختصاصی مقوله قابلیت جمع منتفی است؛ به این نحو که در مورد استثنایهای مشترک دادگاه در صورت مواجهه شدن با این استثنایها توان صدور قرار تأمین در هیچ کدام از دو نهاد حقوقی را نخواهد داشت و صدور قرار تأمین به کلی منتفی می‌شود و در خصوص استثنایهای اختصاصی نیز قابلیت جمع تأمین اتباع بیگانه با تأمین دعوی واهی منتفی است، زیرا وجود استثنایهای اختصاصی هر یک از این دو نهاد حقوقی مانع صدور دیگری نخواهد بود. از حیث فلسفه نیز در نهایت دریافتیم بر مبنای اشتراک فلسفه اصلی این دو نهاد یعنی جلوگیری از ورود خسارت‌های احتمالی ناروا که از طرح دعوی بی‌پایه و اساس ناشی می‌شود در نهایت در قابلیت جمع این دو تردیدی باقی نمی‌ماند؛ اما برای آنکه دریابیم در نهایت جمع این دو به چه شکلی خواهد بود با مطالعه فلسفه فرعی این دو نهاد دریافتیم که صدور تأمین اتباع بیگانه به علت حفظ حقوق خوانده ایرانی بر تأمین دعوی واهی ترجیح داشته و در مقام جمع می‌بایست این نوع قرار تأمین صادر شود.

پس از آن بر مبنای معیارهای فرعی مؤثر در اعمال اصل تناسب میان این دو در ارتباط با دو معیار نحوه درخواست تأمین و مهلت درخواست تأمین دریافتیم که در نهایت این دو نوع تأمین از این دو منظر تابع حکم واحدی بوده و از این حیث مانعی برای جمع آنها وجود ندارد. در ارتباط با معیار ارزیابی تعارض احتمالی در زمینه تکلیف و در مقابل آن صلاحدید قاضی در صدور این دو نوع تأمین نیز در نهایت دریافتیم که نه تنها از این حیث مانعی برای جمع این دو وجود ندارد؛ بلکه الزام دادگاه بر صدور قرار تأمین اتباع بیگانه به صرف درخواست خوانده در مقایسه با عدم الزام دادگاه در ارتباط با صدور قرار تأمین دعوی واهی به صرف درخواست وی در نهایت جهت دیگری برای ترجیح صدور قرار تأمین اتباع بیگانه و حتی الزام بر این امر در نحوه جمع این دو نهاد حقوقی با یکدیگر است.

در مجموع برای ارتقای مقررات و رویه قضایی نکات و توصیه‌های ذیل پیشنهاد می‌شود:

۱. در ارتباط با مهلت تأمین اتباع بیگانه بر مبنای اختلاف نظر موجود در دکترین و رویه قضایی موضوع از طریق اصلاح قانون و یا طرح در هیئت عمومی دیوان عالی و صدور رأی وحدت رویه دنبال تا تعیین تکلیف شده و وحدت نظر حاکم شود.

۲. بر مبنای آنچه در این مقاله ذکر شد بر مبنای ظرفیت‌های قانونی موجود قابلیت جمع این دو نوع قرار تأمین از طریق صدور قرار تأمین اتباع بیگانه ملاک عمل قرار گیرد تا در فرض



همپوشانی و تعارض با ابهام مواجه نباشیم. این امر مقتضی آن است که موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح و رأی وحدت رویه مقتضی در این زمینه صادر شود تا از تشتت آراء و رویه‌ها در اینجا جلوگیری به عمل آید. به‌ویژه آنکه اگر بخواهیم در فرض تعارض با صدور دو نوع قرار تأمین اقدام نماییم، این امر تضعیف جدی حقوق خواهان و حق مرافعه را که یکی از اصول بنیادین در قانون اساسی (اصل ۳۴) است را به همراه خواهد داشت و در هر حال صدور قرار تأمین واحد در موارد تعارض و همپوشانی امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است.

۳. لازم است بر مبنای ضرورت حسن عمل در سطح بین‌المللی و نسبت به اتباع سایر کشورها تحولات بین‌المللی در زمینه تأمین اتباع بیگانه به‌تدریج مورد توجه قرار گیرد؛ البته حذف این قرار تأمین مورد توصیه نویسندگان نیست، ولی اعمال برخی احکام تفصیلی در زمینه معامله متقابل فراتر از آنچه در حال حاضر در مقام بیان یکی از استثنایها در بند نخست ماده ۱۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی آمده توصیه می‌شود؛ به‌نحوی که با این احکام تفصیلی بتوان اتباع خارجه بیشتری را بر مبنای قاعده رفتار متقابل از شمول این الزام رها کرد. به این نحو که صرف عدم اخذ تأمین در کشور متبوع ملاک عمل نباشد، بلکه فراتر از آن قاضی ملزم شود رویکرد و رویه قانونی در کشور متبوع فرد را دریافته و مطابق آنچه در آن کشور نسبت به اتباع ایران عمل می‌شود عیناً اقدام کند، زیرا فراتر از آنچه در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده ممکن است در قانون کشوری اتباع ایران از دادن تأمین اتباع بیگانه معاف نباشند، ولی برخی تخفیفات برای آن‌ها لحاظ شده باشد. لازم به ذکر است توافقات قضایی کشورها در این زمینه یکی از منابع اصلی است که باید مورد توجه و ملاک عمل قرار گیرد.

## منابع

### الف. فارسی

افتخار جهرمی، گودرز، السان، مصطفی (۱۳۹۹) **آیین دادرسی مدنی**، جلد سوم، تهران: انتشارات مجد.

ایمانیان، فریبرز، شمس، عبدالله، تفرشی، محمدعیسی (۱۳۸۲) «تفسیر «حقوق مدنی» در قانون مدنی»، **مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، دوره ۷، شماره ۲۸، صص

بهشتی، محمدجواد و مردانی، نادر (۱۳۸۵) **آیین دادرسی مدنی**، جلد دوم، تهران: نشر میزان. بخشی، عبدالله (۱۳۹۲) **تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری**، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

بهرام، بهرامی (۱۳۸۸) **آیین دادرسی مدنی ۱-۲**، تهران: موسسه فرهنگی نگاه بینه. پیرمحمدی، علی نجات، کونانی، مهرداد (۱۳۹۵) **آیین دادرسی مدنی در نظم کنونی**، تهران: انتشارات مجد.

پور استاد، مجید، سعادت، مهسا (۱۳۹۶) «اصل تناسب در آیین دادرسی مدنی»، **فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل**، دوره ۱۰، شماره ۳۵، صص ۵۹-۸۷. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۰) **آیین دادرسی مدنی در نظم کنونی**، تهران: انتشارات میزان. خدری، صالح (۱۳۹۴) «**دادرسی منصفانه در داوری تجاری بین‌المللی**»، **مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۶، شماره ۲، صص ۵۱۹-۵۴۰.

زراعت، عباس (۱۳۸۵) **قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران**، تهران: انتشارات خط سوم.

شمس، عبدالله (۱۳۹۹) **آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)**، جلد دوم، تهران: انتشارات دراک.

شمس، عبدالله (۱۳۹۱) **آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)**، جلد سوم، تهران: انتشارات دراک.

عمید، حسن (۱۳۸۹) **فرهنگ فارسی**، جلد یک، تهران: اشجع.

غنائی، مجید، محسنی، حسن (۱۳۸۶) **اصول آیین دادرسی مدنی فراملی**، تهران: انتشارات میزان.

غفاری، جلیل (۱۳۸۴) **آیین دادرسی مدنی**، تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور.

کریمی، عباس (۱۳۸۹) **آیین دادرسی مدنی**، تهران: مجد.

متین دفتری، احمد (۱۳۸۸) **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، جلد دوم، تهران: مجد.

متین، احمد (۱۳۴۰) **مجموعه رویه قضایی**، تهران: آفتاب.

مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۶۸) **آیین دادرسی مدنی**، جلد دوم، تهران: گنج دانش.

ملک‌زاده، فهیمه (۱۳۹۰) اصطلاحات تشریحی آیین دادرسی (کیفری - مدنی)، تهران: انتشارات مجد.

محسنی، حسن (۱۳۹۶) «ضرورت الحاق ایران به معاهده آیین دادرسی مدنی»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره ۶۹، شماره ۲۳۷، صص ۹۱-۱۰۷.

مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه (۱۳۹۶) پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با آیین دادرسی مدنی، جلد اول، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۷) مجموعه نشست قضایی مسائل آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: انتشارات جاودانه.

مقصودی، رضا (۱۳۹۶) «صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل خصوصی»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۳۴، شماره ۵۶، صص ۲۱۳-۱۳۴.

نوبخت، یوسف (۱۳۹۳) نگاهی به آیین دادرسی مدن ذی، تهران: رادنوندیش (وابسته به مؤسسه فرهنگی هنری رادنوندیش).

یلفانی، علی‌اکبر (۱۳۸۰) شرح و تفسیر قوانین دادرسی مدنی (حقوق دادرسی مدنی)، جلد اول، تهران: انتشارات امیرکبیر.

یوسف زاده، مرتضی (۱۳۹۴) آیین دادرسی مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.

#### ب. انگلیسی

Chalmers, Damian and Tomkins, Adam (۲۰۰۷) **European Union Public Law**, Cambridge University Press.

Kavanagh, Aileen (۲۰۰۹) “**Constitutional Review under the UK Human Rights Act**” Cambridge: Under Press.