

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۳۲۲۱۱

۱۳۲۹ / ۱۱ / ۲۰

دانشگاه شهید بهشتی

دانشگاه شهید بهشتی
دانشکده حقوق

مرکز اطلاعات مارکن علمی ایران
آپوست بزرگ

پایان نامه:

برای اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

موضوع رساله:

شرایط و موارد صدور قرار تامین خواسته

۹۲۶۶

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر عبدالله شمس

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر امیرحسین آبادی

نگارش:

مهدی شریفی

سال تحصیلی: ۷۸-۷۹

۳۲۳۱۱

نشانه‌های اختصاری

ق.ا.د.م	قانون آیین دادرسی مدنی
ا.د.م	آیین دادرسی مدنی
ق.ا.د.د.ع.ا	قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب
ا.د.د.ع.ا	آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب
ق.ا.د.ک	قانون آیین دادرسی کیفری
ق.ا.م.ح	قانون اصول محاکمات حقوقی
ق.ا.ح	قانون امور حسبی
ق.ا.ا.م	قانون اجرای احکام مدنی
ق.ا.ک	قانون استخدام کشوری
ق.ت	قانون تجارت
ق.ت.م	قانون تامین مدعا به
ق.ت.د.ع.ا	قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب
ق.ث	قانون ثبت
ق.م	قانون مدنی
رک	رجوع کنید
ج	جلد
ص	صفحه

**گفتیم تقدیم به عدالت
گفتند دیرسالی است که مدفون گشت .
گفتیم تقدیم به روح پرفتوحش
گفتند زیباست چون جاودان است .**

**نگارنده وظیفه خود می‌داند که از سرور گرامی
جناب آقای دکتر عبدالله شمس که زحمت راهنمایی
اینجانب را در تدوین این مجموعه بر عهده داشته
و با ارشادات عالمانه خود به عنای مطلب افزودند
تشکر و قدردانی کند .**

صفحه	فهرست مطالب	عنوان
۱		- مقدمه
۵		- کلیات
۵		۱- تعریف تأمین خواسته
۱۲		۲- تأمین خواسته از دیدگاه شرع
۱۴		۳- تاریخچه و سیر تحول
۲۷		بخش اول - شرایط صدور قرار تأمین خواسته
۲۷		فصل اول - شرایط عمومی
۲۸		مبحث اول - درخواست
۲۹		گفتار اول - درخواست و حق مورد مطالبه
۳۰		الف - حق منجز
۳۱		ب - حق موجب
۳۳		گفتار دوم - شکل درخواست
۳۴		الف - درخواست یاداد خواست
۳۷		ب - درخواست کتبی یا شفاهی
۳۸		گفتار سوم - زمان طرح درخواست
۳۸		الف - درخواست قبل از اقامه دعوی
۴۰		ب - درخواست ضمن اقامه دعوی
۴۱		ج - درخواست بعد از اقامه دعوی
۴۱		۱- درخواست قبل از صدور حکم
۴۲		۲- درخواست بعد از صدور حکم

۴۳	حقوق امریکا
۴۶	گفتار چهارم - هزینه درخواست
۴۷	مبحث دوم - نفع و سمت و درخواست کننده
۴۷	گفتار اول - نفع درخواست کننده
۴۹	گفتار دوم - سمت درخواست کننده
۵۰	مبحث سوم - اشخاصی که می توانند درخواست تأمین نمایند
۵۱	گفتار اول - خواهان دعوی اصلی
۵۲	گفتار دوم - خواهان دعوی طاری
۵۲	الف - خواهان دعوی اضافی
۵۴	ب - خواهان دعوی تقابل
۵۴	۱- دعوی متقابل با دعوی اصلی ناشی از یک منشاء باشد
۵۵	۲- بین دعوی اصلی و تقابل ارتباط کامل وجود داشته باشد
۵۵	ج - وارد ثالث
۵۵	۱- مستقلاً برای خود حقی قایل باشد
۵۶	۲- خود را ذی نفع در محق شدن یکی از طرفین بداند
۵۷	د- جالب ثالث
۵۷	۱- یکی از متداعیین اصلی حق استقلالی بر مجلوب ثالث دارد
۵۸	۲- یکی از متداعیین اصلی شخص ثالث را برای تقویت دعوی خود به دادرسی جلب می کند
۵۹	مبحث چهارم - مرجع و مقام صالح
۵۹	گفتار اول - مرجع صالح
۵۹	الف - مرجع صالح قبل از اقامه دعوی
۶۰	ب - مرجع صالح در ضمن اقامه دعوی
۶۰	ج - مرجع صالح پس از اقامه دعوی

۶۰	۱- درحین دادرسی.....
۶۰	۲- پس از صدور حکم.....
۶۲	الف - تأمین محکوم به وقاعده فراغ دادرس.....
۶۳	ب - تأمین محکوم به و اجرای موقت.....
۶۵	گفتار دوم - مقام صالح.....
۶۵	الف - دادرس.....
۶۶	ب - قاضی تحقیق.....
۶۶	ج - داور.....
۶۷	حقوق امریکا.....
۷۰	فصل دوم - شرایط اختصاصی.....
۷۰	مبحث اول - خواسته.....
۷۱	گفتار اول - انواع خواسته.....
۷۱	الف - خواسته مالی.....
۷۳	ب - خواسته غیرمالی.....
۷۴	گفتار دوم - تأمین و نوع خواسته.....
۷۵	مبحث دوم - میزان خواسته معلوم باشد.....
۷۶	مبحث سوم - خواسته عین معین باشد.....
۷۹	حقوق امریکا.....
۸۱	نتیجه گیری.....
۸۴	بخش دوم - موارد صدور قرار تأمین خواسته.....
۸۵	فصل اول - مواردی که بدون دریافت خسارت احتمالی قرار تأمین خواسته صادر می شود.....
۸۷	مبحث اول - دعوی مستند به سند رسمی باشد.....
۹۰	گفتار اول - شرایط سند رسمی.....

- الف - تنظیم سند وسیله مأمور رسمی ۹۰
- ۱- مأمور رسمی کیست؟ ۹۰
- ۲- حدود دخالت مأمور در تنظیم سند ۹۴
- ب - تنظیم سند وسیله مأمور صلاحیتدار ۹۶
- ۱- صلاحیت ذاتی مأمور ۹۶
- ۲- صلاحیت محلی مأمور ۹۷
- ج - تنظیم سند برطبق مقررات قانونی ۹۸
- گفتار دوم - انواع سند رسمی ۹۹
- الف - اسناد رسمی ثبتی ۹۹
- ۱- اسناد رسمی لازم الاجرا ۹۹
- الف - اسناد لازم الاجرای با وثیقه ۱۰۳
- ب - اسناد لازم الاجرای بدون وثیقه ۱۰۴
- ۲- اسناد رسمی غیر لازم الاجرا ۱۰۴
- ب - اسناد رسمی غیر ثبتی ۱۰۵
- الف - احکام ۱۰۷
- ۱- تعریف حکم ۱۰۷
- ۲- حکم مالی یا حکم غیر مالی ۱۰۷
- ۳- حکم قطعی یا حکم غیر قطعی ۱۰۹
- ۴- حکم داور یا حکم دادرس ۱۱۰
- الف - تفاوت داور با دادرس ۱۱۱
- ب - تفاوت حکم داور با حکم دادرس ۱۱۲
- ۱- از حیث قابل اجرا بودن ۱۱۳
- ۲- از حیث اعتبار امر مختومه ۱۱۴

۱۱۴	۳- از حیث سندیت
۱۱۵	ب - سازش / بسم
۱۱۶	۱- سازش نزد دادرس
۱۱۷	۲- سازش نزد داور
۱۱۸	۳- سازش نزد وکیل
۱۱۸	مبحث دوم - خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد
۱۱۹	گفتار اول - تعاریف و مفاهیم
۱۱۹	الف - تعاریف
۱۱۹	۱- تعریف تضییع
۱۱۹	۲- تعریف تفریط
۱۲۰	۳- تعریف معرض
۱۲۰	ب - مفاهیم
۱۲۰	۱- مفهوم تضییع و تفریط
۱۲۳	۲- مفهوم در معرض تضییع و تفریط بودن
۱۲۴	۳- مفهوم خواسته
۱۲۵	۴- مفهوم خواسته و حالت فوریت
۱۲۶	۵- مفهوم خواسته و ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی
۱۲۷	۶- مفهوم حالت فوریت و ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی
۱۲۸	گفتار دوم - طرق اثبات در معرض تضییع و تفریط بودن
۱۲۸	الف - ضرورت اثبات در معرض تضییع و تفریط بودن
۱۳۰	ب - ادله اثبات در معرض تضییع و تفریط بودن
۱۳۰	۱- شهادت شهود
۱۳۱	۲- تحقیق محلی

۱۳۱	۳- معاینه محل
۱۳۲	مبحث سوم - صدور قرار تأمین خواسته در قانون تصریح شده باشد
۱۳۳	گفتار اول - قانون تجارت
۱۳۴	الف - اسناد تجاری
۱۳۵	ب - انواع سند تجاری
۱۳۵	۱- برات
۱۳۶	۲- سفته
۱۳۶	۳- چک
۱۳۸	ج - امتیازات سند تجاری
۱۳۸	۱- مسئولیت تضامنی امضاء کنندگان
۱۴۰	۲- صدور قرار تأمین خواسته بدون پرداخت خسارت احتمالی
۱۴۱	د - شرط اعمال ماده ۲۹۲ قانون تجارت
۱۴۱	۱- اعتراض
۱۴۲	۲- ضرورت اعتراض
۱۴۳	۳- انواع اعتراض
۱۴۳	الف - اعتراض نکول
۱۴۴	ب - اعتراض عدم تادیه
۱۴۶	۴- مهلت اعتراض
۱۴۸	گفتار دوم - قانون آیین دادرسی مدنی و امور حسبی
۱۴۸	الف - قانون آیین دادرسی مدنی (توقیف دادرسی)
۱۴۹	۱- موارد توقیف دادرسی
۱۴۹	الف - فوت
۱۵۰	ب - حجر

- ج - زوال سمت ۱۵۰
- ۲- نحوه اعمال ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۵۰
- ب - قانون امور حسبی ۱۵۱
- ۱- تحریر ترکه ۱۵۱
- ۲- مقایسه ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۲۱ قانون امور حسبی ۱۵۲
- گفتار سوم - قانون آیین دادرسی کیفری ۱۵۲
- الف - انواع ضرر و زیان ۱۵۳
- ۱- ضرر و زیان مادی ۱۵۳
- ۲- ضرر و زیان معنوی ۱۵۳
- ب - شرایط ضرر و زیان ۱۵۴
- ۱- ضرر ناشی از جرم باشد ۱۵۴
- ۲- قابل مطالبه باشد ۱۵۵
- الف - مسلم باشد ۱۵۵
- ب - مستقیم باشد ۱۵۵
- ج - جبران نشده باشد ۱۵۵
- فصل دوم - مواردی که با دریافت خسارت احتمالی قرار تأمین خواسته صادر می شود .. ۱۵۶**
- مبحث اول - مبنای دریافت و عدم دریافت خسارت احتمالی ۱۵۷
- مبحث دوم - تأمین محکوم به و خسارت احتمالی ۱۵۸
- مبحث سوم - ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی و خسارت احتمالی ۱۵۹
- مبحث چهارم - نوع خسارت احتمالی ۱۵۹
- مبحث پنجم - میزان تأمین و ملاک تعیین آن ۱۶۱
- گفتار اول - میزان خسارت احتمالی ۱۶۱
- گفتار دوم - ملاک تعیین میزان خسارت ۱۶۲

۱۶۳	مبحث ششم - مهلت پرداخت خسارت احتمالی
۱۶۴	مبحث هفتم - اعتراض به اصل دریافت خسارت احتمالی و میزان آن
۱۶۴	گفتار اول - اعتراض به اصل دریافت خسارت احتمالی
۱۶۴	الف - اعتراض به قرار از جانب خواهان
۱۶۴	ب - اعتراض به قرار از جانب خوانده
۱۶۵	گفتار دوم - اعتراض به میزان خسارت احتمالی
۱۶۵	الف - اعتراض خواهان به میزان خسارت احتمالی
۱۶۶	ب - اعتراض خوانده به میزان خسارت احتمالی
۱۶۶	مبحث هشتم - تکلیف خسارت احتمالی دریافت شده
۱۶۷	گفتار اول - ختم پرونده به موجب حکم
۱۶۷	گفتار دوم - ختم پرونده به موجب قرار
۱۶۸	الف - ختم پرونده به موجب قرارهایی که طرح مجدد دعوی امکانپذیر است
۱۶۹	ب - ختم پرونده به موجب قرارهایی که طرح مجدد دعوی امکانپذیر نیست
۱۷۱	نتیجه گیری
۱۷۳	منابع و مأخذ
۱۷۳	الف - کتاب ها
۱۷۳	۱ - به زبان فارسی
۱۷۶	۲ - به زبان انگلیسی
۱۷۶	ب - مقاله ها
۱۷۷	ج - جزوه ها و تقریرها
۱۷۸	د - مجموعه نظرات، آراء، رویه قضایی
۱۷۹	ه - فرهنگ ها

مقدمه

«آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاههای عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند^۱ به کار می‌رود.» (ماده اق.ا.د.د.ع.ا) این تعریف ناظر به قسمت عمده‌ای از مقررات آیین دادرسی مدنی است که مقرراتی صرفاً شکلی هستند اما دلیل بر آن نمی‌شود تا همچون پندار غالب آن را مجموعه‌ای صرفاً شکلی بدانیم. در مواردی در همین مجموعه نکاتی مطرح می‌شود که آمیخته با ماهیت است که برای فهم آن باید به بحث‌های ماهوی پرداخت. از جمله موارد مورد بحث بخش تامین خواسته است. امری که به ظاهر مطلبی برای بیان ندارد. اما در هنگام مراجعه به عمل مشاهده می‌شود که در همین تاسیس تا چه میزان ابهام وجود دارد و گاهی اوقات با وجود تصریح قانونگذار رویه‌ای مخالف اتخاذ شده است. وجود همین تردیدها علت‌گزینش این موضوع بعنوان موضوع پایان نامه شد. این موضوع به ترتیب زیر مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۱ - کلیات

کلیات را اختصاص به بررسی سه عنوان دادیم. این عناوین عبارتند از:

۱ - تعریف تامین خواسته ۲ - تامین از دیدگاه شرع ۳ - تاریخچه و سیر تحول

در عنوان اول ضمن ارائه تعریف از این تاسیس در حقوق داخلی به منظور یافت معادلی از این تاسیس در حقوق خارجی به بررسی حقوق انگلستان و آمریکا می‌پردازیم. امری که منتهی به یافت

تاسیس در حقوق خارجی به بررسی حقوق انگلستان و آمریکا می‌پردازیم. امری که منتهی به یافت معادلی در حقوق آمریکا می‌شود. بهمین دلیل در موارد مرتبط به حقوق آمریکا اشاره شده است. امری که تنها در بخش اول روی داده و علت آن جدایی کامل موارد مورد تامین در حقوق آمریکا با حقوق ایران است. در عنوان دوم به بررسی دیدگاه شرع از این تاسیس می‌پردازیم و در عنوان سوم به بررسی سیر تاریخی این تاسیس در مقررات آیین دادرسی مدنی می‌پردازیم. سیری که به نوعی می‌توان آن را سیر تکاملی نامید.

۲ - بخش اول

بخش اول را در دو فصل مورد بررسی قرار می‌دهیم. در فصل اول و در ضمن سه مبحث به شرایط عمومی می‌پردازیم. علت ذکر شرایط عمومی بدلیل طرح مسائلی از تامین خواسته است که در ضمن آنها بیان شده است. در بررسی این شرایط تنها به مسائلی پرداخته می‌شود که مرتبط با موضوع مورد بحث هستند و از اضافه‌گویی و تکرار مکررات خودداری می‌شود. مبحث اول را به درخواست اختصاص دادیم و این مبحث را در چهارگفتار مورد بررسی قرار می‌دهیم. گفتار اول را به درخواست و حق مورد مطالبه اختصاص دادیم و در آن به امکان استفاده از تامین خواسته در حق منجز و معلق می‌پردازیم. در گفتار دوم به شکل درخواست می‌پردازیم و هدف از ذکر این مطلب بررسی شیوه درخواست صدور قرار تامین است. در گفتار سوم زمان طرح درخواست مورد مطالعه قرار می‌گیرد. علت ذکر آن قابلیت است که این درخواست به موجب صدر ماده ۱۰۸ د.ع.ا. دارا می‌باشد. در نهایت این مبحث را با هزینه درخواست به پایان می‌بریم. از آنجاییکه ترتیب اثر دادن به درخواست منوط به تسلیم آن وسیله ذینفع است مبحث دوم را به نفع و سمت درخواست کننده اختصاص دادیم و آن را در دو گفتار مورد بررسی قرار می‌دهیم. در گفتار اول به نفع درخواست کننده می‌پردازیم. شرطی که در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب برای اقامه دعوی مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. در گفتار دوم به سمت درخواست کننده تحت دو عنوان کلی اصیل و نماینده اشاره میکنیم. در مبحث سوم به دارندگان حق درخواست تامین می‌پردازیم. در گفتار اول به مدعی دعوای اصلی اشاره نموده و در گفتار دوم به مدعی دعوای طاری می‌پردازیم. علت