

اثر فرجام‌خواهی بر اجرای حکم

مهدی حسن‌زاده*

استادیار حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۵/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۲/۲۷)

چکیده:

فرجام‌خواهی مربوط به آرای قطعی است. بنابراین، اثر این شکایت بر اجرای حکم قابل بحث است. ماده ۳۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی در بیان این مطلب، ضمن بیان کلی عدم تاثیر فرجام‌خواهی بر اجرای حکم، در مقام توضیح بیشتر و بیان موارد استثنا، محکوم به مالی را از محکوم به غیرمالی جدا کرده است. در تحقیق این موضوع و این ماده لازم است به مطالبی از قبیل نوع، هدف و میزان تأمین، معیار و زمان اخذ تأمین، چگونگی استیفای حقوق از تأمین اخذ شده و تفاوت‌ها و شباهت‌های احکام مالی و احکام غیر مالی در این خصوص، توجه شود. این تحقیق به بررسی این مطالب می‌پردازد.

واژگان کلیدی:

اجرای حکم، تأخیر اجرای حکم، محکوم به مالی، محکوم به غیرمالی، تأمین مناسب.

مقدمه

ماده ۳۸۶ق.آ.د.م. در مقام بیان اثر فرجام‌خواهی بر اجرای حکم در ابتدا به عنوان اصل و قاعده اعلام کرده: «درخواست فرجام، اجرای حکم را تا زمانی که حکم نقض نشده است به تأخیر نمی‌اندازد». این اصل به خاطر این است که فرجام‌خواهی نسبت به حکمی انجام می‌شود که قطعی شده است یا در مرحله بدوی (ماده ۳۶۷ق.آ.د.م.) یا در مرحله تجدیدنظر (ماده ۳۶۸ق.آ.د.م.) و می‌دانیم که قطعی بودن حکم به معنای لازم‌الاجرا بودن آن است. لازم‌الاجرا بودن حکم سبب می‌شود با درخواست محکوم‌له، حکم به اجرا گذاشته شود و از اجرای حکم نمی‌توان خودداری یا ممانعت کرد مگر در مواردی که قانون به صراحت مقرر کرده باشد. برخی فلسفه عدم تأخیر اجرای حکم در اثر فرجام‌خواهی را اصل صحت رسیدگی‌های بدوی و تجدیدنظر از نظر قانونگذار اعلام کرده‌اند (واحدی، ۱۳۷۷: ۲۵۸). با وجود این، ماده ۳۸۶ق.آ.د.م. در ادامه و در مقام بیان توضیحات بیشتر در دو بند وضعیت محکوم به مالی و محکوم به غیرمالی را به تفکیک مشخص می‌کند و اثراتی بر فرجام‌خواهی نسبت به اجرای حکم بار می‌کند.

۱. محکوم به مالی

به موجب بند الف ماده ۳۸۶ق.آ.د.م. «چنانچه محکوم به مالی باشد در صورت لزوم به تشخیص دادگاه قبل از اجرا از محکوم‌له تأمین مناسب اخذ خواهد شد». براساس این بند در محکوم به مالی سه حالت قابل تصور است: اول، این که دادگاه برای اجرای حکم، اخذ تأمین از محکوم‌له را لازم نبیند. در چنین حالتی حکم بدون اخذ تأمین اجرا می‌شود. به عبارت دیگر در این حالت فرجام‌خواهی هیچ تأثیری بر اجرای حکم ندارد. حالت دوم این است که دادگاه اخذ تأمین را لازم ببیند و محکوم‌له اقدام به سپردن تأمین مناسب کند. در این حالت اثر فرجام‌خواهی بر اجرای حکم در این حد است که آن را با اخذ تأمین همراه کرده است.

حالت سوم این است که دادگاه اخذ تأمین را لازم بداند و محکوم‌له تأمین نسپارد. در چنین صورتی حکم اجرا نمی‌شود. اثر جدی فرجام‌خواهی بر اجرای حکم مالی در این حالت است. چون در نهایت فرجام‌خواهی سبب منع یا توقف اجرای حکم شده است. در تحلیل بند الف ماده ۳۸۶ق.آ.د.م. لازم است مسائلی از قبیل ضابطه لزوم اخذ تأمین، نوع، میزان و هدف تأمین، زمان اخذ تأمین و مرجع آن و چگونگی استیفای حقوق از تأمین اخذ شده مورد بررسی قرار گیرند.

۱-۱. ضابطه لزوم اخذ تأمین

بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. در معرفی موارد لزوم و موارد عدم لزوم اخذ تأمین، حکمی بیان نکرده بلکه تشخیص آن را به نظر دادگاه واگذار کرده است و از بیان معیار تشخیص دادگاه نیز خودداری کرده است. برخی از حقوقدانان وضعیت مالی محکوم‌له را مورد توجه قرار داده و اعلام کرده‌اند؛ با توجه به این که فلسفه تأمین موضوع بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. حفظ حقوق احتمالی محکوم‌علیه و امکان باز گرداندن عملیات اجرایی است، چنین تأمینی در صورتی از محکوم‌علیه اخذ می‌شود که ملاتت او محرز نباشد (شمس، ۱۳۸۵: ۴۲۷).

وضعیت مالی محکوم‌له اگر چه به عنوان معیار و عاملی مهم و اثرگذار قابل انکار نیست، با توجه به اطلاق بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. نمی‌توان مبنای تشخیص دادگاه را منحصر به آن دانست؛ بلکه دادگاه می‌تواند در ارزیابی و تشخیص خود، عوامل دیگر از جمله وضعیت خود مالی که در اجرای حکم در اختیار محکوم‌له قرار می‌گیرد و میزان احتمال نقض حکم و حتی اعتبار و موقعیت و وضعیت اخلاقی محکوم‌له را نیز مورد توجه قرار دهد.

۲-۱. نوع تأمین

یکی از حقوقدانان تأمین موضوع بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. را شامل وجه نقد، ضمانت‌نامه بانکی و مال غیر منقول و امثال آن دانسته، اما در شمول آن بر ضامن معتبر تردید کرده و اعلام کرده است: تصریح قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. بر ضامن معتبر و سکوت بند الف ماده ۳۸۶ آن قانون می‌تواند مستند نظر به عدم شمول این ماده بر ضامن معتبر باشد. در عین حال نظر به شمول تأمین مناسب بر ضامن معتبر را منطبق با اصول کلی و فلسفه‌ی تأمین و عموم و اطلاق بند الف ماده مزبور معرفی کرده است (شمس، ۱۳۸۵: ۴۲۷ و ۱۳۸۶: ۱۹۴ و ۱۹۵).

به کار بردن «ضامن معتبر» در کنار «تأمین مناسب» در تبصره ۲ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. این مطلب را به ذهن القاء می‌کند که قانونگذار ضامن معتبر را مشمول عنوان تأمین مناسب نمی‌داند. در غیر این صورت لزومی به آوردن آن در کنار تأمین مناسب نبود. از طرف دیگر در ماده ۱۲۱ ق.آ.د.م. اعلام شده «تأمین» در این قانون عبارت است از توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول» تعریفی که این ماده از تأمین ارائه کرده، تعریفی مضیق است که حتی شمول آن بر ضمانت‌نامه بانکی محل تردید است. به نظر می‌رسد این تعریف، مخصوص تأمین در مواد مربوط به تأمین خواسته است و نمی‌توان آن را به مواد مربوط به اثر فرجام‌خواهی، اعتراض شخص ثالث و اعاده دادرسی بر اجرای احکام (مواد ۳۸۶، ۳۸۹، ۴۲۴ و ۴۳۷ ق.آ.د.م.) سرایت داد. زیرا با توجه به مواد مربوط به تأمین خواسته در قانون آیین دادرسی مدنی، به خصوص مواد ۱۲۲ و ۱۲۳ آن قانون، معلوم است که تأمین موضوع مقررات تأمین خواسته، مربوط به

خواسته‌های مالی است و خواسته‌های غیر مالی را شامل نمی‌شود. در حالی که تأمین موضوع مواد ۳۸۶، ۳۸۹ و ۴۲۴ق.آ.د.م. محکوم به غیرمالی را هم در بر می‌گیرد و در مواردی به‌طور مشخص برای محکوم به غیرمالی مقرر شده است (بند ب ماده ۳۸۶ق.آ.د.م.).

در مورد محکوم به غیر مالی با توجه به قابل تقویم نبودن آن، تأمین مناسب نمی‌تواند توقیف مال منقول یا غیر منقول باشد بلکه لازم است به وسایل و امکانات دیگر توسل جست که با محکوم به غیر مالی تناسب داشته باشد. اضافه کردن قید «مناسب» به دنبال واژه «تأمین» در مواد مورد بحث تأییدی بر این مطلب است. زیرا این قید که بر لزوم تناسب تأمین تأکید می‌کند سبب می‌شود، تأمین مزبور را بتوانیم صرفاً توقیف مال منقول یا غیر منقول بدانیم. چون در مواردی از جمله در مورد محکومیت‌های غیرمالی، چنین تأمینی، تأمین مناسب محسوب نمی‌شود.

بنابراین، لزوم رعایت تناسب تأمین و محکوم به در نوع تأمین، سبب می‌شود در خصوص موضوع تحقیق تفسیری گسترده‌تر از تأمین، نسبت به تعریف ارائه شده در ماده ۱۲۱ق.آ.د.م. داشته باشیم. در تکمیل این استدلال، لازم است توجه کنیم در قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) در مواد مربوط به اثر فرجام‌خواهی، اعتراض شخص ثالث و اعاده دادرسی (مواد ۵۴۲، ۵۸۹، ۶۰۲ و ۶۰۴) قید «مناسب» به دنبال «تأمین» به کار نرفته بود؛ بلکه در مواد ۵۴۲ و ۵۸۹ آن قانون به صراحت به لزوم رعایت مقررات تأمین خواسته تأکید شده بود. وانگهی در مواد ۲۴۱ به بعد آن قانون «محکوم به» نیز در کنار «خواسته» به کار رفته و تابع احکام مشترک شناخته شده بودند. به نظر می‌رسد حذف عبارت ارجاع‌دهنده به مقررات تأمین خواسته در مواد جایگزین در قانون فعلی و اضافه کردن قید «مناسب» و حذف کلمه «محکوم به» در مواد ۱۲۲ به بعد این قانون، به خوبی نشانگر اراده قانونگذار در توسعه موارد و مصادیق تأمین در رابطه با اجرای احکام است.

در نتیجه، در خصوص مواد ۳۸۶، ۳۸۹، ۴۲۴ و ۴۳۷ق.آ.د.م. تأمین مناسب با در نظر گرفتن نوع محکوم به شامل مواردی از قبیل وجه نقد، اوراق بهادار، ضمانت‌نامه بانکی، تعهد به انجام عمل یا تعهد به خودداری از انجام عمل می‌شود. در شمول آن بر ضامن معتبر با مانع تفکیک ضامن معتبر از اخذ تأمین مناسب در تبصره ۲ ماده ۳۰۶ق.آ.د.م. که نشان‌دهنده آن است که در بحث اجرای احکام قانونگذار «تأمین مناسب» را شامل «ضامن معتبر» نمی‌داند، مواجه هستیم و با چنین مانعی پذیرفتن ضامن معتبر در خصوص مواد مورد بررسی، به عنوان تأمین مناسب، دشوار است.

۳-۱. میزان و هدف تأمین

در رعایت مناسب بودن تأمین لازم است علاوه بر نوع تأمین، میزان آن هم مورد توجه قرار گیرد. برخی از حقوقدانان در خصوص بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. اعلام کرده‌اند در موارد لزوم اخذ تأمین، تأمین باید به میزان محکوم‌به باشد (شمس، ۱۳۸۵: ۴۲۷ و ۱۳۸۶: ۱۹۴)؛ مگر دادگاه ملائت محکوم‌له را نسبت به بخشی از محکوم‌به احراز کند (شمس، ۱۳۸۵: ۴۲۷) که در این صورت تأمین می‌تواند به همان میزان از محکوم‌به کمتر باشد. در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) نیز در برخی اظهارنظرها بر لزوم رعایت ارزش واقعی محکوم‌به تأکید شده و اخذ تأمین به کمتر از محکوم‌به مجاز شناخته نشده بود (ر.ک. جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۵ الف: ۵۰ و ۱۳۷۵ ب: ۱۴۴؛ معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ ب: ۴۰ و ۶۲ - حسینی، ۱۳۸۷: ۲۵۴).

با وجود این، در خصوص تأمین موضوع تبصره ۲ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. که شبیه بند الف ماده ۳۸۶ آن قانون و برای اجرای حکم است، در برخی اظهار نظرهای قضایی، بعضی بر رعایت میزان محکوم‌به و بعضی بر تشخیص و نظر قاضی اظهار عقیده کرده‌اند و در برخی نظرات رعایت خسارات علاوه بر میزان محکوم به مورد تأکید واقع شده است (ر.ک. معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ ب: ۷۲ و ۹۵).

در مورد تأمین موضوع بند ب ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م. گفته شده؛ باید تأمینی گرفته شود که نه تنها اعاده عملیات اجرایی را به حالت پیش از اجرای حکم میسر کند؛ بلکه خسارات ناشی از ادامه عملیات اجرایی تا اجرای کامل حکم را نیز پوشش دهد (شمس، ۱۳۸۵: ۴۹). در خصوص تأمین موضوع ماده ۲۴ ق.آ.د.م. اعلام شده؛ باید به گونه‌ای باشد که زمینه اجرای حکم را فراهم نماید (شمس، ۱۳۸۵: ۵۱۳ و ۱۳۸۶: ۳۳۷). در برخی از آرای دادگاه عالی انتظامی قضات (شماره ۱۳۲۴/۱/۱۶-۳۶۵۶ و شماره ۴۴۸۲-۴/۵-۱۳۲۸) بر لزوم رعایت تعادل تأمین یا میزان محکوم‌به تأکید شده است (ر.ک. حسینی، ۱۳۸۷: ۲۵۳؛ معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ الف: ۳۳۵).

در موارد مشابه در خصوص میزان تأمین برای توقف عملیات اجرایی اجرائیه‌های ثبتی و اسناد راجع به معاملات با حق استرداد و تأمین زندانیان موضوع قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به لزوم رعایت وجه اجرائیه و مبلغ سند و اصل محکوم‌به و متفرعات آن و خسارات احتمالی اظهار نظر شده است (ر.ک. معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ ب: ۴۵ و ۴۸ و ۱۳۸۷ ج: ۱۰۰۸).

از آن‌چه در مورد نظرات و آراء در خصوص میزان تأمین، نقل شد می‌توان چنین نتیجه گرفت که اکثریت معتقد به رعایت میزان محکوم‌به هستند. با وجود این، در برخی اظهارنظرها، خسارات علاوه بر میزان محکوم‌به مورد توجه قرار گرفته است.

در تحلیل مطلب لازم است توجه شود، سخن از میزان تأمین مربوط است به تأمین‌های مالی و این که اخذ تأمین در مواردی برای اجرای حکم است (بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. و بند ب ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م.) و در مواردی برای جلوگیری از اجرای حکم است (بند ب ماده ۳۸۶ و مواد ۳۸۹ و ۴۲۴ ق.آ.د.م.). عامل تعیین‌کننده در خصوص میزان تأمین این است که بدانیم هدف از تأمین چیست؟ آیا هدف از تأمین، تضمین اعاده وضع به قبل از اجرا و استرداد مالی که در اجرای حکم به محکوم‌له تحویل می‌شود یا تضمین اجرای حکم است یا هدف جبران خساراتی است که از اجرا یا عدم اجرای حکم ممکن است به محکوم‌علیه یا محکوم‌له وارد شود؟ اگر هدف تضمین استرداد محکوم‌به به محکوم‌علیه یا تضمین اجرای حکم به نفع محکوم‌له باشد، لازم است به میزان محکوم‌به باشد. اما اگر هدف جبران خسارت ناشی از اجرا یا عدم اجرای حکم باشد، لازم است تأمین به میزان خساراتی باشد که پیش‌بینی می‌شود که ممکن است برابر، بیشتر یا کمتر از محکوم‌به باشد.

لازم به تذکر است در قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) با توجه به این که در مواد ۵۴۲ و ۵۸۹ آن قانون تصریح شده بود، تأمین براساس مقررات تأمین خواسته اخذ شود و مطابق مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ آن قانون مالی که توقیف می‌شد یا خود خواسته یا معادل آن بود، بنابراین لزوم اخذ تأمین به میزان محکوم‌به مسلم بود. اما با نیامدن عبارت مزبور در مواد ۳۸۶، ۳۸۹، ۴۲۴ و ۴۳۷ ق.آ.د.م. فعلی، لزوم اخذ تأمین به میزان محکوم‌به، قطعی نیست و راه برای تحلیل احتمال‌ها و حالت‌های مختلف باز است و شاید بتوان گفت قانونگذار با نیابردن قید مزبور، نظر به توسعه اختیار قاضی در تعیین میزان تأمین داشته است تا با در نظر گرفتن عوامل مختلف، میزان متناسب و مقتضی را تعیین کند.

تفاوت دو هدف یاد شده در این است که در مواردی که خطری محکوم‌به را تهدید نمی‌کند؛ خسارتی در خصوص خود محکوم‌به پیش‌بینی نمی‌شود. وانگهی ممکن است در مواردی خسارت پیش‌بینی شده علاوه بر خود محکوم‌به، فروعاً آن از قبیل منافع آن را هم شامل شود. به نظر می‌رسد، فلسفه تأمین، رفع نگرانی مربوط به از دست رفتن امکان اجرای حکم یا اعاده عملیات اجرایی و ورود خسارات است با فراهم کردن وسایل و امکانات جلوگیری از به وجود آمدن چنین وضعیتی یا جبران خسارات ناشی از آن و در حدی که نگرانی و تهدید نسبت به محکوم‌به وجود ندارد، نیاز به اخذ تأمین نیست. این فلسفه در ماده ۴۲۴ و بند ب ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م. مورد توجه قرار گرفته و به صراحت بیان شده و به عنوان عامل اصلی تعیین‌کننده و محور احکام آن مواد معرفی شده است.

با توجه به آنچه گفته شد، حتی در صورتی که خواسته عین معین بوده و موضوع حکم واقع شده، دادگاه مکلف نیست، همان عین را به عنوان تأمین اخذ کند؛ بلکه در چنین مواردی

نیز لازم است دادگاه به خساراتی که قابل پیش‌بینی است توجه کند و به تناسب آن، همان عین را توقیف یا از سایر اموال یا امکانات، تأمین اخذ کند.

لازم به ذکر است آنچه در برخی از آراء و نظرات در خصوص لزوم توقیف همان عین گفته شده (رای شماره ۴۴۸۲-۴/۵-۱۳۲۸/۴-ر.ک. حسینی، ۱۳۸۷: ۲۵۳؛ معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ الف: ۳۳۵ - جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۵ ب: ۱۴۴) در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) بوده که در ماده ۵۴۲ آن قانون به صراحت، لزوم رعایت مقررات تأمین خواسته در تأمین محکوم‌به مقرر شده بود. در ماده ۲۴۱ همان قانون نیز تصریح شده بود: «اگر خواسته یا محکوم‌به، عین و توقیف آن ممکن باشد دادگاه نمی‌تواند مال دیگری را به عوض آن توقیف کند».

به نظر می‌رسد نیاوردن عبارت ارجاع‌دهنده به مقررات تأمین خواسته در ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. فعلی و حذف کلمه «محکوم‌به» از ماده ۱۲۲ این قانون به خوبی نمایانگر اراده قانونگذار در رفع محدودیت‌های قبلی و اعطای اختیار بیشتر به دادگاه در رعایت، تناسب تأمین است.

۴-۱. زمان اخذ تأمین و مرجع آن

بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. اخذ تأمین «قبل از اجرا» را مقرر کرده است. اجرای حکم به معنای اعم شامل مراحل اجرایی از ابلاغ اجرائیه تا تحویل مال به محکوم‌له می‌شود و به معنای اخص عبارت است از مرحله نهایی که مدلول حکم محقق می‌شود مانند گرفتن محکوم‌علیه و تحویل آن به محکوم‌له (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۵ الف: ۶۳). با توجه به معنای اعم و اخص اجرای حکم، این سؤال مطرح است که اجرای حکم در مواد ۳۸۶، ۳۸۹، ۴۲۴ و ۴۳۷ به کدام معنی است؟ یکی از حقوق‌دانان در این باره اعلام کرد: اگر منظور از «اجرا» در بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. عملیات اجرایی باشد باید پیش از صدور دستور اجرا، تأمین اخذ شود. ولی اگر منظور «اجرای حکم» باشد باید مانند احکام غیابی زمان تحویل محکوم‌به، تأمین اخذ شود. در نهایت اعلام کرد: به قرینه بند ب آن ماده منظور از «اجرا»، «اجرای حکم» است (شمس، ۱۳۸۵: ۴۲۷).

با وجود این، می‌توان گفت «اجرای حکم» در مواد مورد بحث، به معنای اعم آن به کار رفته است. بنابراین، برای اجرا یا تأخیر یا توقف اجرا لازم است قبل از شروع عملیات اجرایی، تأمین اخذ شود. دلیل این مطلب این است که مراحل مقدماتی اجرا در صورتی که به اجرا منتهی نشود کاری لغو و بیهوده است و باید از آن اجتناب شود. پس در موارد اخذ تأمین به منظور اجرای حکم (بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. و بند ب ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م.) در صورت امتناع محکوم‌له از سپردن تأمین، لازم است از مراحل مقدماتی اجرا نیز خودداری شود. در غیر این صورت بیهوده بخشی از نیرو و امکانات به اموری وا داشته می‌شوند که نتیجه‌ای که اجرای

حکم به معنای اخص است در بر ندارد. در مواردی هم که تأمین برای خودداری از اجرای حکم اخذ می‌شود (بند ب ماده ۳۸۶ و مواد ۳۸۹ و ۴۲۴ ق.آ.د.م.) لازم است با اخذ تأمین پیش از شروع مراحل مقدماتی اجرا، از صرف نیرو و امکانات در امر بی‌نتیجه، جلوگیری شود. واژه «توقف» در ماده ۳۸۹ ق.آ.د.م. و «ادامه» در بند ب ماده ۴۳۷ آن قانون مؤید این است که قانونگذار «اجرای حکم» در مواد مورد بحث را به معنای اعم آن به کار برده است. البته در موارد اخذ تأمین برای جلوگیری از اجرای حکم، اگر چه محکوم‌علیه لازم است قبل از شروع مراحل مقدماتی اجرا، تأمین بسپارد و در صورت نسیپردن تأمین، عملیات اجرایی شروع می‌شود. اما محکوم‌علیه می‌تواند تا وقتی که عملیات اجرایی به مرحله نهایی که تحقق بخشیدن مدلول حکم است نرسیده، با سپردن تأمین، مانع از به نتیجه رسیدن عملیات اجرایی شود. در چنین مواردی نمی‌توان به استناد این که محکوم‌علیه باید پیش از شروع عملیات اجرایی، نسبت به سپردن تأمین اقدام می‌کرد؛ از پذیرفتن تأمین و توقف عملیات اجرایی خودداری کرد. اما در هر حال، با اتمام عملیات اجرایی و اجرای حکم به معنای اخص، مسأله اخذ تأمین برای اجرا یا عدم اجرا منتفی می‌شود. چون با اجرای حکم، اجرا یا خودداری از اجرا که موضوع تأمین است، منتفی است. بنابراین به هم زدن اجرای سابق و باز گرداندن وضع به قبل از اجرا، به منظور اخذ تأمین برای اجرا یا عدم اجرا، توجیه حقوقی ندارد (رای شماره ۴۴۸۲ - ۱۳۲۸/۴/۵، رک. حسینی، ۲: ۱۳۸۷، ۵۳ و ۲۵۴؛ معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ الف: ۳۳۵).

مرجع صالح برای تشخیص لزوم اخذ تأمین موضوع بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. دادگاه صادرکننده رأی است که همان دادگاه بدوی و اجراکننده حکم است و دخالت دادگاه تجدیدنظر در این خصوص منتفی است (شمس، ۱۳۸۵: ۴۲۷). چون در دعاوی مالی تنها برخی از آرای دادگاه بدوی به شرح ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م. قابل فرجام هستند و ماده ۳۶۸ آن قانون که آرای قابل فرجام دادگاه تجدیدنظر را مقرر کرده صرفاً شامل خواسته‌های غیرمالی است و دعاوی مالی را در بر نمی‌گیرد. بنابراین برخلاف بند ب ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. که آرای قابل فرجام دادگاه بدوی و دادگاه تجدیدنظر را در بر می‌گیرد و با قید «صادرکننده حکم» دادگاه صالح برای اخذ تأمین را از بین دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر، مشخص کرده است، در بند الف آن ماده به خاطر انحصار دادگاه صادرکننده حکم به دادگاه بدوی، نیازی به آوردن قید مزبور نبوده است.

۵-۱. اخذ تأمین از دولت

یکی از مسائل قابل بررسی در خصوص بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. این است که در صورتی که محکوم‌له دولت باشد، امکان اخذ تأمین وجود دارد یا نه؟

وضعیت این بند از این جهت که از محکوم‌له برای اجرای حکم، تأمین اخذ می‌شود، شبیه تبصره ۲ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. است و در خصوص امکان اخذ تأمین از دولت در اجرای احکام غیابی، دیدگاه‌های متقابل با استدلال‌های متقابل ارائه شده است. به این ترتیب که موافقان اخذ تأمین از دولت بر اطلاق قانون و نبود نصی که دولت را استثناء کرده باشد و عدم شمول ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی بر مواردی که دولت محکوم‌له است و ضرورت اعاده وضع به قبل از اجرا در صورت نقض حکم و همچنین تساوی اشخاص در برابر آرای محاکم تأکید کرده‌اند. در مقابل، مخالفان بر توان مالی دولت و این که نگرانی و احتمال ورود خسارت یا عدم جبران آن وجود ندارد و این که درآمدها و هزینه‌های دولت تابع قوانین خاص بودجه‌ای و محاسباتی است و هرگونه دخل و تصرف در اموال دولتی در خارج از ضوابط مزبور، تصرف غیر قانونی محسوب می‌شود و این که ماده واحده مزبور اگر چه به ظاهر شامل موارد محکوم‌له بودن دولت نمی‌شود ولی روح حاکم بر آن مؤید موارد مزبور است (ر.ک. معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ الف: ۲۵۹ و ۲۶۰ - ۱۳۸۷ ب: ۶۸ و ۶۹).

در برخی از نظرهای مشورتی (شماره ۷/۳۶۹۴-۸۳/۵/۱۲-۱۳۸۶: ۳۳۵). به نظر می‌رسد مشمول تبصره ۲ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. شناخته شده‌اند (ر.ک. ایرانی ارباطی، ۱۳۸۶: ۳۳۵). به نظر می‌رسد در خصوص مواردی که از محکوم‌له برای اجرای حکم تأمین اخذ می‌شود (تبصره ۲ ماده ۳۰۶، بند الف ماده ۳۸۶ و بند ب ماده ۳۷ ق.آ.د.م.) با توجه به این که نص خاصی مبنی بر معاف بودن دولت از سپردن چنین تأمینی وجود ندارد، دولت نیز مشمول مقررات مزبور است و مانند اشخاص خصوصی باید تأمین بسپارد.

از طرف دیگر، این واقعیت نیز قابل انکار نیست که دولت مانند اشخاص خصوصی، آزادی عمل و تصرف در اموال خود را ندارد بلکه تصرف در اموال دولتی و هزینه کردن آن، تابع قوانین و مقررات خاص است. بنابراین، در صورتی که مدیران دستگاه‌های اجرایی دولتی با توجه به قوانین و مقررات حاکم، قادر به سپردن تأمین باشند، لازم است و مکلف هستند نسبت به سپردن تأمین اقدام کنند. اما اگر قوانین مالی دولت اجازه چنین تصرفی را نمی‌دهد، در واقع قوانین مزبور، مخصص حکم عام مواد یاد شده محسوب می‌شوند و اخذ تأمین در چنین مواردی منتفی است. این حقیقت نیز قابل انکار نیست که وضعیت مالی دولت با اشخاص خصوصی متفاوت و خطر اعسار یا ورشکستگی که در مورد اشخاص خصوصی، مطرح است در خصوص دولت منتفی است و در موارد اجرای حکم به نفع دولت و نقض آن در اثر شکایت، نسبت به اعاده عملیات اجرایی و جبران زیان محکوم‌علیه، جای نگرانی نیست. همین مطلب سبب می‌شود، در مواردی که مانند بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. قانون اخذ تأمین را

به نظر و تشخیص دادگاه واگذار کرده است، دادگاه می‌تواند با توجه به مطالب ذکر شده، اخذ تأمین از دولت را ضروری تشخیص ندهد.

۱-۶. استیفای حقوق از تأمین اخذ شده

در خصوص تأمین اخذ شده براساس بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. این سؤال مطرح است که در صورت نقض حکم در دیوان عالی کشور و لزوم اعاده عملیات اجرایی، حقوق محکوم‌علیه چگونه از تأمین اخذ شده قابل استیفاء است؟ این سؤال در مورد تأمین‌هایی نیز مطرح است که براساس بند ب ماده مزبور و مواد ۳۸۹، ۴۲۴ و ۴۳۷ ق.آ.د.م. اخذ می‌شوند. در خصوص مواردی که تأمین برای اجرای حکم از محکوم‌له اخذ می‌شود (بند الف ماده ۳۸۶ و بند ب ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م.) در صورت نقض حکم، لازم است عملیات اجرایی اعاده و وضع به حالت سابق بر گردد. در چنین مواردی بدون نیاز به صدور اجرائیه، محکوم‌به به دستور دادگاه از محکوم‌له مسترد می‌شود و در صورت عدم امکان استرداد آن، مثل یا قیمت آن وصول می‌شود (ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی). بر این اساس، در صورت عدم امکان استرداد محکوم‌به، در مقام وصول مثل یا قیمت آن در صورت اقتضا، می‌توان از تأمین اخذ شده استفاده کرد.

هم‌چنین در مواردی که تأمین برای تأخیر اجرای حکم اخذ می‌شود، در صورت تأیید حکم، اگر عین محکوم‌به به عنوان تأمین، توقیف شده باشد، در اجرای حکم تحویل محکوم‌له می‌شود و اگر از سایر اموال محکوم‌علیه توقیف شده باشد، در صورت تلف محکوم‌به یا عدم دسترسی به آن، قیمت آن از محکوم‌علیه وصول می‌شود (ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی) در چنین حالتی، در صورت اقتضا، می‌توان از مال توقیف شده استفاده کرد. اما در مورد سایر خسارات مربوط به اجرای حکم یا تأخیر آن و متفرعات محکوم‌به، استیفای حقوق محکوم‌علیه یا محکوم‌له از تأمین اخذ شده، مستلزم تقدیم دادخواست و اقامه دعوی و اثبات خسارات و صدور حکم قطعی است. این مطلب در برخی اظهارنظرهای قضایی به تأیید قضات محاکم و اداره حقوقی دادگستری رسیده است (ر.ک. حسینی، ۱۳۸۷: ۶۶ و ۲۵۴؛ نوکنده‌ای، ۱۳۸۰: ۱۹۹). برخی از نویسندگان حقوقی نیز خسارات ناشی از توقف اجرای حکم را مطابق قواعد عمومی مسئولیت مدنی قابل مطالبه دانسته‌اند (کریمی، ۱۳۸۶: ۱۹۰).

۲. محکوم به غیر مالی

در بند ب ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. اعلام شده: «چنانچه محکوم به غیر مالی باشد و به تشخیص دادگاه صادرکننده حکم، محکوم‌علیه تأمین مناسب بدهد اجرای حکم تا صدور رأی فرجامی به تأخیر خواهد افتاد». در تحلیل این بند که حاوی بیان اثر فرجام‌خواهی بر اجرای احکام غیر

مالی است، لازم است چند نکته از جمله لزوم اخذ تأمین، نوع تأمین و مرجع اخذ تأمین مورد دقت و بررسی قرار گیرد.

۱-۲. لزوم احتیاط در اجرای محکوم به غیر مالی

براساس منطوق بند ب ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. اگر محکوم علیه، تأمین مناسب بسپارد، حکم اجرا نمی‌شود. مفهوم آن، این است که اگر محکوم علیه، تأمین نسپارد، حکم اجرا می‌شود. بنابراین براساس منطوق و مفهوم این بند، دو حالت در محکومیت‌های غیر مالی قابل تصور است؛ تأخیر اجرای حکم با اخذ تأمین از محکوم علیه و اجرای حکم در صورت نسیپردن تأمین. در مقایسه حالت‌های مبتنی بر بند ب با حالت‌های ناشی از بند الف این ماده معلوم می‌شود، قانونگذار بر فرجام خواهی در خصوص محکوم به غیر مالی، اثر بیشتر و جدی‌تر نسبت به محکوم به مالی، مترتب کرده است. زیرا به موجب بند الف، در مواردی با تشخیص دادگاه، فرجام خواهی هیچ اثری بر اجرای حکم نداشت و در موارد دیگر سرنوشت اجرا به محکوم له سپرده شده بود. ولی به موجب بند ب چنین اختیاری به محکوم له داده نشده بلکه اختیار تعیین تکلیف اجرا به محکوم علیه اعطا شده که با سپردن تأمین مانع آن شود. در حالی که چنین اختیاری در محکوم به مالی به محکوم علیه اعطا نشده است.

مبنای این که قانونگذار در ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. محکوم به مالی را از محکوم به غیر مالی تفکیک کرده و اثر فرجام خواهی بر اجرای حکم را به طور متفاوت بیان کرده و اثر بیشتر بر فرجام خواهی از احکام غیر مالی مترتب کرده، وضعیت خاص دعاوی غیر مالی در مقایسه با دعاوی مالی و اهمیت دعاوی غیر مالی است و به خاطر عوارضی که اجرای احکام در این دعاوی می‌تواند به دنبال داشته باشد، قانونگذار در این دعاوی، احتیاط بیشتر را لازم دیده است.

۲-۲. لزوم اخذ تأمین

یکی از تفاوت‌های بند ب و بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. در این است که قید «در صورت لزوم» که در بند الف آمده، در بند ب نیامده است. نیامدن این قید در بند ب نمایانگر این است که دادگاه برخلاف آنچه در بند الف مقرر شده، در تشخیص لزوم اخذ تأمین در خصوص محکوم به غیر مالی نقشی ندارد؛ بلکه برای تأخیر اجرای حکم، سپردن تأمین الزامی است. بنابراین دادگاه نمی‌تواند بدون اخذ تأمین، اجرای حکم را به تأخیر اندازد. این مطلب در برخی از آراء دادگاه عالی انتظامی قضات در زمان حاکمیت قانون سابق و در سخن برخی از حقوقدانان و در برخی از اظهارنظرهای قضایی مورد تأیید قرار گرفته است (رای شماره ۱۴۶-

۱۳۷۴/۹/۸ شعبه اول، ر.ک. حسینی، ۱۳۸۷: ۲۵۴؛ شمس، ۱۳۸۵: ۴۲۸؛ معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ ج: ۷۴۳ و ۱۳۸۷ ب: ۷۶.

از طرف دیگر، دادگاه نمی‌تواند با وجود آمادگی محکوم‌علیه برای سپردن تأمین مناسب، از اخذ تأمین امتناع و نسبت به اجرای حکم اقدام کند. با وجود این، در برخی از اظهارنظرهای قضایی اعلام شده، اخذ تأمین با نظر دادگاه است و اگر لازم بود تأمین گرفته می‌شود و الا نیازی به اخذ تأمین نیست (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ ج: ۷۴۴؛ ۱۳۸۷ ب: ۷۷). ممکن است گفته شود، قید «به تشخیص دادگاه» در بند ب ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. علاوه بر تناسب تأمین، اصل تأمین را نیز در بر می‌گیرد. به این معنا که نه تنها مناسب بودن تأمین بلکه اصل اخذ یا عدم اخذ تأمین هم به تشخیص دادگاه بستگی دارد.

به قرینه بند الف آن ماده، چنین مطلبی پذیرفتنی نیست. زیرا همین قید در بند الف هم وجود دارد و با وجود آن، قانونگذار قید «در صورت لزوم» را که مربوط به اختیار دادگاه در خصوص اصل تأمین است اضافه کرده است و اگر قید «به تشخیص دادگاه» شامل اصل تأمین علاوه بر تناسب آن می‌شد، نیازی به اضافه کردن قید «در صورت لزوم» در آن بند نبود.

۲-۳. نوع تأمین

مسئله مهم در خصوص بند ب ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. نوع تأمینی است که براساس این بند اخذ می‌شود. در خصوص محکوم‌به مالی، برای رفع نگرانی مربوط به از دست رفتن امکان اجرای حکم یا اعاده عملیات اجرایی، به راحتی می‌توان به وسایل و امکانات مالی از جمله توقیف اموال متوسل شد. اما در مورد محکوم به غیر مالی، برای رفع نگرانی مربوط به از دست رفتن امکان و زمینه اجرای حکم، وسایل و امکانات مالی و توقیف مال، پاسخگو نیست و تأمین مناسب محسوب نمی‌شود. بنابراین، باید به وسایل و امکانات دیگر متوسل شد. دشواری در این است که وسایل و امکانات غیر مالی، به راحتی وسایل و امکانات مالی، در دسترس نیستند و گاه در دستیابی به آنها چندان توفیقی حاصل نمی‌شود. این دشواری به حدی جدی است که در برخی از اظهارنظرها، بر عدم امکان اخذ تأمین در خصوص محکوم‌به غیر مالی اعلام نظر شده است (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ ب: ۷۲).

در برخی از اظهارنظرها نیز ضمن اعلام این که در مواردی محکوم‌به قابل تقویم نیست، مانند طلاق و حجر و این که در چنین مواردی خسارت ناشی از اجرای حکم قابل ارزیابی و جبران نیست، چاره در این دیده شده که دادگاه برای جلوگیری از تالی فاسد، اجرای حکم را بدون اخذ تأمین به تأخیر اندازد (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ ج: ۷۴۵؛ ۱۳۸۷ ب: ۷۷).

دشواری تعیین تأمین مناسب در خصوص محکوم به غیر مالی، قابل انکار نیست. اما این مطلب نباید سبب شود برخلاف صریح قانون، تأخیر اجرای حکم بدون اخذ تأمین را بپذیریم. هم‌چنین نباید سبب شود از تلاش برای یافتن تأمین مناسب باز ایستیم و در هر حال به تأمین مالی حتی اگر هیچ تناسبی با محکوم به نداشته باشد، راضی شویم. با توجه به آنچه پیش از این در این تحقیق در شرح بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. گذشت، برخلاف آنچه در برخی نظرها اعلام شده (ر.ک. معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ ج: ۷۴۴؛ ۱۳۸۷ ب: ۷۷)، تأمین مزبور در مواد مربوط به تأثیر فرجام خواهی، اعتراض شخص ثالث و اعاده دادرسی بر اجرای احکام (مواد ۳۸۶، ۳۸۹، ۴۲۴ و ۴۳۷ ق.آ.د.م.) منحصر به توقیف مال نیست؛ بلکه هر وسیله‌ای را در بر می‌گیرد که بتواند در پیشگیری از ناممکن شدن اجرای حکم یا اعاده آن و ورود خسارت ناشی از اجرا یا تأخیر اجرا یا جبران آن، ایفای نقش کند. بر این اساس، به عنوان مثال، در خصوص محکوم به غیر مالی می‌توان به عنوان تأمین، به تناسب محکوم به از محکوم علیه خواست تعهد به انجام یا خودداری از انجام اموری نماید.

وانگهی، چون در غالب موارد از اجرا یا عدم اجرای احکام غیر مالی، زیان‌های معنوی به طرف مقابل وارد می‌شود و در قواعد عام مسئولیت مدنی، پرداخت مال به عنوان ترمیم و ترضیه خاطر در زیان‌های معنوی، مطرح و دور از انتظار نیست؛ می‌توان برای جبران زیان‌های معنوی ناشی از اجرای حکم، به تأمین مالی نیز متوسل شد. این در حالی است که ممکن است اجرا یا تأخیر اجرای حکمی که خود آن غیر مالی است، زیان‌های مالی و مادی نیز به دنبال داشته باشد. لازم به تذکر است که دشواری تأمین مناسب در بند ب ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. در مقایسه با جاهای دیگر (تبصره ۲ ماده ۳۰۶ و ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م.) از این جهت کمتر است که احکام غیر مالی که قابل فرجام هستند به شرحی که در مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م. شمرده شده‌اند، محدود هستند و با توجه به این که در غالب آن موارد، حکم جنبه اعلامی دارد، بحث اجرای احکام آن‌ها منتفی است. به این ترتیب، این احکام به خاطر مطرح نبودن مرحله اجرایی آن‌ها، مشمول بند ب ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. نیستند.

۲-۴. مرجع صالح

همان‌طور که پیش از این اشاره شد، در بند ب ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. قید «صادرکننده حکم» به دنبال «دادگاه» اضافه شده است تا از بین دادگاه بدوی و تجدیدنظر، دادگاه صالح برای اخذ تأمین را مشخص کند. زیرا به موجب مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م. احکام غیر مالی قابل فرجام ممکن است از دادگاه بدوی صادر شده باشند یا از دادگاه تجدیدنظر. در صورتی که از حکم غیر مالی دادگاه بدوی براساس ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م. فرجام خواهی شده باشد، همان دادگاه که

دادگاه اجراکننده نیز هست صلاحیت اخذ تأمین دارد. اما اگر حکم مورد درخواست فرجام، براساس ماده ۳۶۸ قانون مزبور از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد، دادگاه تجدیدنظر صلاحیت اخذ تأمین نسبت به آن را دارد. اطلاق بند ب ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. شامل موارد نقض حکم دادگاه بدوی در دادگاه تجدیدنظر و صدور حکم مقتضی در آن دادگاه و موارد تأیید حکم دادگاه بدوی در دادگاه تجدیدنظر می‌شود. در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی مدنی سابق برخی از نویسندگان درخواست تأخیر اجرا را از دادگاهی ممکن اعلام کرده بودند که آخرین حکم مورد درخواست فرجامی را صادر کرده بود (احمدی، ۱۳۷۵: ۳۳۳). با وجود این در برخی از آرای دادگاه عالی انتظامی قضات، اقدام دادگاه بدایت در صدور قرار موقوف الاجرا ماندن حکمی که از محکمه استیناف مبنی بر تأیید حکم بدوی صادر شده بود، تخلف محسوب نشده بود (شماره ۴۰۹۱-۱۳۲۶/۸-ر.ک. معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷ ب: ۱۰۸).

به نظر می‌رسد با توجه به عبارت «دادگاه صادرکننده حکم» در بند ب ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. و این که در موارد صدور حکم دادگاه تجدیدنظر مبنی بر تأیید حکم دادگاه بدوی، دادگاه تجدیدنظر، دادگاه صادرکننده حکم مورد فرجام محسوب می‌شود، در شرایط کنونی، اقدام دادگاه بدوی در چنین مواردی در اخذ تأمین و به تأخیر انداختن اجرای حکم، برخلاف قانون و تخلف محسوب می‌شود.

۲-۵. صدور قرار

تصمیم دادگاه مبنی بر خودداری از اجرای حکم، لازم است به صورت قرار اعلام شود (ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی). این قرار ممکن است تحت عنوان «قرار تأخیر» یا «قرار توقف» اجرای حکم باشد. دو واژه «توقف» و «تأخیر» در ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی به کار رفته، بدون این که تعریفی از آن‌ها ارائه شود. قانون آیین دادرسی مدنی در مواد ۳۸۶ و ۴۲۴ واژه «تأخیر» و در ماده ۳۸۹ واژه «توقف» و در ماده ۴۳۷ واژه «متوقف» را به کار برده است. برخی از نویسندگان تفاوت «تأخیر» و «توقف» را چنین اعلام کرده‌اند که «در تأخیر، عملیات اجرایی برای مدتی معلق می‌ماند و سپس به همان حالت سابق ادامه پیدا می‌کند. اما در توقف، عملیات متوقف می‌شود و بعداً ممکن است عملیات در همان جهت ادامه پیدا کند و یا کلاً متفی شود» (سلطانیان، ۱۳۸۸: ۲۰۴).

در خصوص بند ب ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. برخی اعلام کرده‌اند؛ دادگاه قرار تأخیر اجرای حکم صادر می‌کند (شمس، ۱۳۸۵: ۴۲۸ و ۲۶۳ و ۱۳۸۶: ۱۹۵؛ سلطانیان، ۱۳۸۸: ۲۰۳). این در حالی است که قرار صادره براساس ماده ۴۳۷ آن قانون را قرار توقف اجرا اعلام کرده‌اند (شمس، ۱۳۸۵: ۲۶۳). به نظر می‌رسد تعبیر «تأخیر» و «توقف» که در مواد ۳۸۹، ۴۲۴ و ۴۳۷ ق.آ.د.م. به کار رفته،

خصوصیتی ندارند و به یک معنی هستند. زیرا در تمام مواد مزبور وضعیتی که پیش می‌آید یکسان است و آن عبارت است از این که حکم مورد شکایت اجرا نمی‌شود تا تعیین تکلیف آن.

از جهت مانعی که در اجرای حکم ایجاد می‌شود فرقی بین فرجام خواهی، اعتراض شخص ثالث و اعاده دادرسی نیست و در همه این موارد ممکن است با رد شکایت و تأیید حکم، مانع مزبور برطرف شده و حکم اجرا شود و ممکن است با نقض حکم، اجرای حکم سالبه به انتفای موضوع شود. بنابراین، در خصوص منعی که در اجرای حکم در اثر فرجام خواهی، اعتراض شخص ثالث و اعاده دادرسی ایجاد می‌شود و آثار چنین منعی تفاوت وجود ندارد که به اعتبار آن، قرارهای تأخیر یا توقف با معانی متفاوت صادر شود.

نتیجه

از آن چه در این تحقیق گذشت؛ چنین نتیجه‌گیری می‌شود که قانون آیین دادرسی مدنی در بیان اثر فرجام خواهی بر اجرای حکم، بین محکوم به مالی و محکوم به غیر مالی فرق گذاشته است. این تفاوت به خاطر عوارضی است که اجرای حکم غیر مالی ممکن است به جا گذارد که احتیاط بیشتر در اجرای این احکام را می‌طلبد. قانون برای فرجام خواهی از احکام مالی، اثر ضعیفی قائل شده، به این ترتیب که در صورتی که دادگاه لازم بداند می‌تواند برای اجرای حکم از محکوم له تأمین بخواهد. در چنین حالتی اجرای حکم در اختیار محکوم له قرار می‌گیرد. اما در مورد محکوم به غیر مالی، قانون، اختیار جلوگیری از اجرای حکم را به محکوم علیه داده تا با سپردن تأمین، مانع اجرای حکم شود. با سپردن تأمین، دادگاه مکلف به تأخیر اجرای حکم است و بدون تأمین نمی‌تواند از اجرای حکم خودداری کند.

تأمین موضوع بند الف ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م. که برای اجرای حکم از محکوم له اخذ می‌شود و مقدار آن و تأمین بند ب آن ماده که از محکوم علیه برای تأخیر اجرای حکم گرفته می‌شود، باید با محکوم به و زیان‌های قابل پیش‌بینی ناشی از اجرا یا تأخیر اجرای حکم، متناسب باشد. تشخیص این تناسب با دادگاه صادرکننده حکم که در محکوم به مالی دادگاه بدوی و در محکوم به غیر مالی، دادگاه بدوی یا دادگاه تجدیدنظر است، می‌باشد.

تعیین تأمین مناسب در محکوم به مالی کاری آسان است و اغلب شامل توقیف مال است. اما در محکوم به غیر مالی تعیین تأمین مناسب، کاری دشوار است که دقت و تلاش دادگاه را می‌طلبد.

منابع و مأخذ

۱. احمدی، نعمت. (۱۳۷۵)، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران: اطلس.
۲. ایرانی ارتباطی، بابک. (۱۳۸۶)، مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی، ج ۱، چاپ سوم، تهران: مجد.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۵)، دانشنامه حقوقی، ج ۱، چاپ پنجم، تهران: امیرکبیر.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۵)، دانشنامه حقوقی، ج ۲، چاپ چهارم، تهران: امیرکبیر.
۵. حسینی، سیدمحمدرضا. (۱۳۸۷)، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، چاپ سوم، تهران: مجد.
۶. سلطانیان، صحبت‌الله. (۱۳۸۸)، کارگاه آموزش حقوق (آیین دادرسی مدنی و اجاره)، ج ۱، چاپ اول، تهران: میزان.
۷. شمس، عبدالله. (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چاپ دهم، تهران: دراک.
۸. شمس، عبدالله. (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین)، ج ۲، چاپ نخست، تهران: دراک.
۹. کریمی، عباس. (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران: مجد.
۱۰. معاونت آموزش قوه قضائیه. (۱۳۸۷)، رویه قضایی ایران در ارتباط با اجرای احکام مدنی، چاپ اول، تهران: جنگل.
۱۱. معاونت آموزش قوه قضائیه. (۱۳۸۷)، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی، ج ۱۶، چاپ اول، تهران: جنگل.
۱۲. معاونت آموزش قوه قضائیه. (۱۳۸۷)، مجموعه نشست‌های قضایی مسایل آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چاپ اول، تهران: جاودانه.
۱۳. نوکنده‌ای، عزیز. (۱۳۸۰)، تفسیر قضایی آیین دادرسی مدنی ایران، چاپ اول، تهران: دانش‌نگار.
۱۴. واحدی، قدرت‌الله. (۱۳۷۷)، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چاپ اول، تهران: میزان.