



اصل تناسب در آیین دادرسی مدنی

*** دکتر مجید پوراستاد *** مهسا سعادت

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۰/۰۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۱۷

چکیده

مفهوم تناسب که اولین بار در آثار ارسطو پدیدار شد و به عنوان یکی از اصول حقوقی، رسماً، سابقه‌ای کمتر از شصت سال در حقوق دارد، در آیین دادرسی مدنی متضمن ایجاد هماهنگی و تعادل میان نهادهای حقوقی، اقتصادی و... مطرح در جریان دادرسی مدنی برای رسیدن به دادرسی عادلانه است. این اصل کمتر از بیست سال است که در گرایش آیین دادرسی مدنی شکل گرفته و در اصول و قواعد فراملی و نظام‌های دادرسی مدنی گوناگون جهان به گونه‌ای مستقیم یا غیرمستقیم بدان پرداخته شده است. در حقوق دادرسی مدنی ایران از گذشته تاکنون در مقررات مختلف دادرسی از قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ تا قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، به طور مستقل مطرح نگردیده هر چند قانونگذار ایرانی در مسیر توجه خود به این اصل از قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ به بعد در برخی موارد بدان پرداخته اما موضوع این است که از اصل تناسب به گونه‌ای آشکار در مباحث اصلی دادرسی یعنی زمان دادرسی، هزینه‌های دادرسی، اقدامات تأمینی و ضمانت اجرای دادرسی نشانی نیست با این وجود در برخی مصادیق می‌توان تاثیر اصل تناسب را احساس کرد.

واژگان کلیدی: اصل تناسب، آیین دادرسی مدنی، زمان دادرسی، هزینه‌های دادرسی،

اقدامات تأمینی، ضمانت اجرای دادرسی

*** استادیار آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دانشکده‌ی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز
*** دانش آموخته‌ی دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

مقدمه

شکل‌گیری دادرسی عادلانه مستلزم رعایت اصول دادرسی است که در هر نظام حقوقی بر مقررات حاکمیت دارند و ناخودآگاه ذهن دادرس و قانونگذار را بدون استدلال و حجت به سمت خود جلب کرده و منبع تقنین مواد قانونی و شکل‌دهی قواعد حقوقی و رسیدگی قضات هستند. اصل تناسب نیز که به طور رسمی سابقه‌ای شصت ساله در حقوق جهان (و در حقیقت اروپا)^۲ و پیشینه‌ای بیست ساله در حقوق دادرسی جهان دارد یکی از همین اصول است. این اصل به مفهوم ایجاد تعادل و هماهنگی میان دو یا چند نهاد حقوقی یا غیرحقوقی مطرح در آیین دادرسی مدنی براساس معیارهای مختلف با توجه به نوسان مفهوم آن در میان مفاهیم متعارف بودن، معقول بودن، عادلانه بودن، منصفانه بودن، تبعیض آمیز نبودن و ...^۳

۱. حسن، محسنی، اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی، نشریه‌ی کانون وکلا، شماره ۱۹۲ و ۱۹۳، بهار و تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۰۹

2. Thomas Poole, Proportionality in Perspective, LSE Law, Society and Economy Working Papers, London School of Economics and Political Science Law Department, 2010, pp1-2

۳. متغیر بودن مفهوم تناسب موضوعی است که هم در حقوق دادرسی و هم ماهوی مطرح می‌شود. بیان مثالی در حقوق ماهوی ممکن است بتواند به روشن شدن این ویژگی از اصل تناسب در آیین دادرسی مدنی کمک کند. چنانچه در دعوی شرکتی با نام Oxy علیه دولت اکوادور ماهیت متغیر اصل تناسب مورد اشاره قرار گرفته است. بدین شرح که در ۵ اکتبر ۲۰۱۲، در پی فسخ قرارداد مشارکت از سوی دولت اکوادور با شرکت Oxy و مصادره اموال آن از سوی دولت، شرکت مذکور علیه دولت اکوادور درخواست داوری را در مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی طرح نمود. شرکت Oxy دو ادعا را مطرح کرد: یک ادعا مربوط به فسخ بدون سبب قرارداد بود. و دیگر اینکه با فرض وجود سبب فسخ، این اقدام نقض تعهدات دولت اکوادور طبق معاهده سرمایه‌گذاری دو جانبه‌ی اکوادور و ایالات متحده آمریکا (BIT) و قانون اکوادور بوده زیرا ناعادلانه، یکطرفه، تبعیض آمیز و نامتناسب صورت گرفته است. در مقابل این ادعاها دولت اکوادور ادعا کرد که قرارداد شرکت Oxy با شرکت دیگری (AEC) نیاز به تصویب دولت داشته و نیز مدعی شد که شرکت Oxy مسوول برخی تخلفات از مقررات نفتی اکوادور است و سرانجام ادعا کرد که حکم ضبط اموال مطابق با BIT و مقررات حقوق بین‌الملل بوده و هیچ نوع سلب مالکیتی رخ نداده است.

برای تحقق دادرسی عادلانه به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر است.^۱ مفهوم تناسب که اولین بار در حقوق در آثار ارسطو مطرح شد،^۲ در مقررات دادرسی ابتدا در آیین دادرسی آلمان^۳ و سپس در مقررات آیین دادرسی مدنی خارجی نظیر انگلیس و کانادا مورد توجه قرار گرفت.^۴ در حقوق دادرسی ایران از قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۲۹۰ تا قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۱۸، به اصل تناسب به صورت مشخص و بدون توجه به موضوعات مختلف، پرداخته نشده است. اما وضعیت اصل تناسب در موضوعات مختلف نظام دادرسی مدنی کنونی ایران در این نوشتار مورد بررسی قرار می‌گیرد. بنابراین ما به موضوع از لحاظ جایگاه آن در نهادها و موضوعات مختلف و مهم دادرسی که شامل زمان دادرسی (مبحث اول)، هزینه‌های دادرسی (مبحث دوم)، اقدامات تامینی (مبحث سوم) و ضمانت اجراها (مبحث چهارم) است، خواهیم پرداخت.

مرجع داوری چنین تصمیم گرفت که اگرچه قرارداد با شرکت AEC نیاز به تصویب دولت اکوادور داشته اما فسخ قرارداد مشارکت «پاسخ نامتناسبی» به اقدامات شرکت Oxy بوده است. دیوان این موضوع را مدنظر قرار داد که اصل تناسب به مفهوم عادلانه و منصفانه بودن در تنظیم بخشی از حقوق بین‌الملل رعایت می‌شود و از جمله مصادیق اعمال آن در این مفهوم، تخلفات بالقوه از تعهدات شرکت BAT می‌باشد. این تصمیم، اعمال اصل تناسب را به عنوان یک عنصر از قرارداد عادلانه و منصفانه طبق BIT شرح می‌دهد.

Tai-Heng Cheng & Lucas Bento, ICSDI's Largest Award in History: An Overview of Occidental Petroleum Corporation v the Republic of Ecuador, in: Kluwer Arbitration Blog, 20 December 2012

۱. به ویژه که اصل تناسب بر این امر تکیه دارد که همه‌ی مقرراتی که حقوق بشر را تحت تاثیر قرار می‌دهد باید متناسب و منطقی باشد.

Juan, Cianciardo, "The Principle of Proportionality: its Dimensions and Limits" http://works.bepress.com/juan_cianciardo/192/ ۲/۲۵ دسترسی در

2. Catherine, Piché, Figures, Spaces And Procedural Proportionality, International Association of Procedural Law World Congress on Procedural Justice, Heidelberg, Germany. July 28th 2011, p3

3. Catherine, Piché, Ibid

4. Catherine, Piché, Ibid, p9

مبحث اول: اصل تناسب در زمان دادرسی

الف) اصل سرعت اجرای عدالت^۱

زمانی که برای انجام دادرسی طی می‌شود و از نقطه‌ای شروع و در نقطه‌ای پایان می‌پذیرد و مدت آن مشخص نیست به مفهوم زمان دادرسی است. اصل سرعت اجرای عدالت که با نام «اصل معقول و متعارف بودن زمان دادرسی» نیز شناخته می‌شود، یکی از اصول مطرح در دادرسی است که جهت ایجاد تناسب میان زمان و سایر عناصر دادرسی کاربرد دارد و حتی به نظر نگارنده با توجه به مفهوم سیال تناسب، می‌تواند از جلوه‌های این اصل باشد. با ملاحظه در نظام‌های دادرسی مدنی یکی از اهداف دادرسی که می‌تواند بازتاب دادرسی عادلانه باشد آن است که ما در اختلاف، در مدت زمانی معقول و متعارف یا اندک و با صرف هزینه‌ای کم به نتیجه برسیم و صرف نظر از نتیجه، بهتراست با وقت و هزینه‌ی صرف شده هماهنگی و سازگاری داشته باشد.^۲ دادرسی که در آن کیفیت و دقت نیز مفهوم «سرعت» را کامل می‌کنند. برای چنین هدفی ما باید در تعیین زمان دادرسی به موضوع دعوا، پیچیدگی آن، دلایل و مدارک ارزیابی شده، امکانات انسانی و مادی دادگاه، براساس تجربیات پیشین در رسیدگی به پرونده‌ها و آنچه در دادگاه‌های ما در حال وقوع است توجه کنیم. از سوی دیگر باید عوامل اطالهی دادرسی شامل عوامل مرتبط با قانون‌گذاری از جهت ایرادات موجود در مقررات کنونی و تعدد تصویب قوانین و عوامل هم جوار با قانون مانند مشکلات

۱. حسن، محسنی، عدالت آیینی: پژوهشی پیرامون نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی، فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۱، دوره ۳۸، بهار ۱۳۸۷، ص ۳۰۴

در اصل ۱-۷ اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی این اصل مورد توجه قرار گرفته است. این اصل مقرر می‌دارد: «دادگاه باید اختلاف طرفین را در مدت زمان متعارف حل و فصل کند.» مجید پوراستاد،

اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، تهران، نشرشهر دانش، سال ۱۳۸۷، ص ۳۱

۲. حسن محسنی، عدالت آیینی: پژوهشی پیرامون نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی، ص ۳۰۱

اصل تناسب در آیین دادرسی مدنی.....۶۳

ابلاغ،^۱ مسایل پیرامون طرق شکایت عادی و فوق العاده،^۲ بی تجربگی برخی از دست اندرکاران امر قضا،^۳ کاستی‌های اجتماعی و غیره را کاهش داده یا از بین ببریم. که این امر از راه‌های گوناگون مانند اصلاح مقررات موجود،^۴ بالا بردن تخصص و دانش نیروهای انسانی، استفاده از فناوری اطلاعات در رسیدگی‌های قضایی،^۵ بهبود کاستی‌های اجتماعی و.... ایجاد می‌شود.

ب) اصل معقول و متعارف بودن مواعد

بخشی از زمان دادرسی به سپری شدن مواعد که در حقوق ایران به دو دسته‌ی قانونی و قضایی تقسیم می‌شوند، می‌گذرد. رعایت اصل سرعت اجرای عدالت که در تعیین فرجه‌های قضایی کاربرد دارد سبب خواهد شد که قاضی با توجه به شرایط و عوامل مختلف، مهلتی معقول و متعارف را تعیین کند تا در نهایت زمان دادرسی طولانی نشود و اما اصل دیگر «اصل معقول و متعارف بودن مواعد» است که براساس آن «هیچ

۱. محمد اسماعیل عبادی، علل اطاله دادرسی و راه کارهای جلوگیری از آن، نشریه‌ی قضاوت، شماره ۳۷، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۵، صص ۵۱-۵۲

۲. همان

۳. محمد اسماعیل عبادی، علل اطاله دادرسی و راه کارهای جلوگیری از آن، نشریه‌ی قضاوت، شماره ۳۸، خرداد و تیر ۱۳۸۵، ص ۳۳

۴. محمد اسماعیل عبادی، علل اطاله دادرسی و راه کارهای جلوگیری از آن، نشریه‌ی قضاوت، شماره ۳۹، مرداد و شهریور ۱۳۸۵، صص ۴۱-۴۴

۵. بند ح ماده‌ی ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه مقرر می‌دارد: «به منظور افزایش سرعت و کارایی در ارائه خدمات حقوقی و قضایی، قوه قضاییه مکلف است اقدامات زیر را برای توسعه فناوری اطلاعات و ارتباطات انجام دهد:

سامانه‌های عملیاتی و توسعه‌ی سطح استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات به ویژه سامانه مدیریت پرونده‌های قضایی، راه‌اندازی مرکز ملی داده‌های قوه قضاییه، اجرا و تکمیل سامانه‌ی مدیریت امنیت اطلاعات، عرضه‌ی خدمات حقوقی الکترونیک به مردم، استفاده از فناوری اطلاعات در برقراری ارتباط بین مراجع قضایی و سایر نهادهای تابعه یا مرتبط از قبیل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، سازمان زندانها، سازمان پزشکی قانونی راه‌اندازی، گسترش و ارتقا یابد» برگرفته از سایت: <http://rahemaghsoud.ir> دسترسی در ۹۲/۳/۱۰

۶۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

مهلتی علیه کسی که نمی‌تواند از آن استفاده کند جریان نمی‌یابد یا اگر جریان یافته است به واسطه مانع متوقف می‌ماند.^۱ این اصل موضوع مواد ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی (در مورد عذر موجه) و ۳۳۷ و ۳۳۸ آن قانون (درباره‌ی زوال اهلیت و سمت هر یک از متداعیین در جریان دادرسی یا هنگام ابلاغ و...) است و هم درباره‌ی مواعد قانونی و هم قضایی کاربرد دارد که اعمال آن به ایجاد تناسب میان شرایط ویژه و فوق‌العاده‌ی افراد با مهلت مورد نظر می‌انجامد.

ج) شیوه‌های اعمال تناسب در مواعد

۱) شیوه‌های کنونی

۱-۱) ماده‌ی ۳۰۶ با آوردن عذرهای موجه، درباره‌ی واخواهی، پژوهش خواهی، فرجام خواهی و... امکان تجدید مهلت را پیش‌بینی کرده است. اما با این انتقاد روبرو است که با شمردن موارد عذر موجه، دست قضات را درباره‌ی سایر مواردی که ممکن است مانع انجام عمل در فرجه‌ی قانونی شوند، بسته است.

۱-۲) قانون‌گذار درباره‌ی مواعد قضایی جهت ایجاد تناسب میان شرایط اقدام‌کننده و موعدی که در نظر گرفته ماده‌ی ۴۵۰ را مقرر نموده است و با محدود نکردن موارد عذر موجه و امکان اثبات وجود مانع غیر قابل رفع برای انجام عمل در موعد مشخص، اجازه‌ی تجدید مهلت را به دادگاه برای یکبار داده است.

۱. علاوه بر اعمال شرایط و وضعیت افراد در حوزه‌ی تعریف اصل نام برده، به طور کلی توجه به شرایط شخص فرجه داده شده در مواعد قضایی و به عبارتی، نزدیکی به رویکرد شخصی‌سازی مواعد، امکان انجام عمل مورد نظر در فرجه‌ی تعیین شده را فراهم می‌کند و به کشف حقیقت، کاهش اشتباهات قضایی، رسیدگی با دقت و کیفیت و در نهایت بدون اطاله منجر می‌شود.

۲. مجید غمامی و حسن محسنی، اصول تضمین‌کننده‌ی عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۴، زمستان ۱۳۸۵،

اصل تناسب در آیین دادرسی مدنی.....۶۵

۱-۳) قانون گذار با وضع مواد ۳۳۷، ۳۳۸ و... دادرسی را ملزم نموده تا زمان رفع مانع، دادرسی را به طور موقت متوقف کند تا فرجه از دست نرود. که این امر سبب خواهد شد که موعد، متناسب با وضعیت اقدام کننده و شرایط دعوا جریان یابد و در مجموع تناسب زمان دادرسی را با شرایط اصحاب دعوا فراهم نماید که البته بر به کارگیری امکانات دستگاه قضا متناسب با دعوی طرح شده تاثیر مثبت خواهد داشت.

۲) شیوه‌های بهبود اعمال تناسب

جهت بهبود وضعیت اعمال اصل تناسب در فرجه‌ها و راه کارهای موجود، پیشنهادهای ذیل می‌تواند راه گشا باشد:

۱-۲) بهتر است قانون گذار درباره‌ی مواعد قانونی نیز دایره‌ی عذرهای موجه را گسترش داده و تشخیص آن را به عهده‌ی قاضی بگذارد. هرچند ممکن است گفته شود که این امر نظم مواعد قانونی را برهم ریخته و با فلسفه‌ی وضع آنها مخالف باشد. اما مساله این است که بسیاری از مصادیق موانع غیر قابل رفع، همان اثر عذرهای موجه شمرده شده در ماده‌ی ۳۰۶ را دارند و لذا اقدام قانون گذار در محدود کردن عذرها غیرمنطقی است و دادرسی عادلانه را مخدوش خواهد کرد.^۱

۲-۲) قانون گذار می‌تواند در برخی موارد، با افزایش مدت مواعد کنونی یا در نظر گرفتن مدتی ثابت با امکان تغییر آن از سوی قاضی با توجه به بعد مسافت با توجه به مواد قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ (مانند مواد ۴۸۲ و ۴۸۳) و الگوگیری از قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (مانند مواد ۶۴۳ تا ۶۴۶) به ایجاد تناسب میان شرایط اقدام کننده و موعد قانونی مورد نظر کمک کند.

۱. به طور مثال در بخشی از ماده‌ی ۵۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه درباره‌ی عدم امکان واخواهی در مهلت مقرر آمده است: «اگر رای به طور غیابی صادر شده یا اگر در حکم رای تقابلی است در صورتی که خوانده بدون ارتکاب تقصیر، از رای در زمانی مفید اطلاعی نداشته باشد تا از حق شکایت خود استفاده کند یا اینکه قادر به انجام این کار نبوده است دادرسی می‌تواند از سقوط حق ناشی از انقضای مدت برای خواننده چشم پوشی کند...» حسن محسنی، آیین دادرسی مدنی فرانسه، چاپ دوم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، سال ۱۳۹۱، صص ۲۳۹-۲۳۸

مبحث دوم: اصل تناسب در هزینه‌های دادرسی

الف) تعیین هزینه

۱) شیوه‌های تعیین هزینه

در تعیین هزینه‌های دادرسی که شامل کوچک‌ترین هزینه‌هاست اعم از مخارج مربوط به اوراق دادخواست و برابر با اصل کردن، هزینه‌ی ایاب و ذهاب، هزینه‌ی وکیل و کارشناس و... و هزینه‌ی دادرسی به معنی اخص یعنی هزینه‌ی احکام و قرارها که به نسبت ارزش خواسته در دعاوی مالی و به نرخ مقطوع در دعاوی غیرمالی یا در حکم آن پرداخت می‌شود. (بند ۲ ماده ۵۰۲ ق.آ.د.م)، نظام‌های دادرسی مدنی شیوه‌های مختلفی را پیش گرفته‌اند. در ایران نحوه‌ی ارزیابی چنین است:

۱-۲) قانون‌گذار برای تعیین میزان هزینه‌ها به مفهوم اخص سه شیوه‌ی مبلغ کمترین تا بیشترین در دعاوی غیرمالی، مبلغ معین در شکایت از قرارها و دعاوی مالی که مبلغ خواسته مشخص نیست و درصد معین در دعاوی مالی را در نظر گرفته است (بند ۱۲ ماده‌ی ۳ و ماده‌ی ۱۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۲۸ اسفند ۱۳۷۳ با اصلاحات بعدی)

۲-۲) در خصوص هزینه‌های به مفهوم اعم شیوه‌های تعیین هزینه به این قرار است: ۱-۲-۲) طبق قانون نحوه وصول و تغییرات بعدی آن طبق بخشنامه‌های قوه‌ی قضاییه هزینه‌های مربوط به اوراق دادخواست بر مبنای نرخ مشخص و هزینه‌ی تامین دلیل به شیوه‌ی مبلغ کمترین تا بیشترین تعیین شده است.

۲-۲-۲) قانون‌گذار تعیین هزینه‌هایی پیرامون گواهی گواهان و هزینه‌ی معاینه و تحقیق محلی را بر عهده‌ی دادگاه گذاشته است.

۳-۲-۲) برای هزینه‌های مربوط به حق الوکاله‌ی وکیل و هزینه‌ی ایاب و ذهاب وی طبق ماده‌ی ۱ آیین‌نامه تعرفه‌ی حق الوکاله، حق المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری و

۱. این مفهوم از هزینه‌ها در دایره‌ی هزینه‌ها به مفهوم اعم قرار می‌گیرد.

اصل تناسب در آیین دادرسی مدنی.....۶۷

وکلاهی موضوع ماده ۱۸۷ مصوب ۱۳۸۵ تعرفه‌ای تعیین شده و در خصوص دستمزد کارشناسان وفق تعرفه‌ی دستمزد کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۸ تعرفه‌ای مشخص شده که البته با توجه به کار انجام شده قابل افزایش است.

۲) انتقادهای وارد بر تعیین هزینه

شیوه‌های تعیین هزینه در نظام قانون‌گذاری ایران در مواردی موجب عدم تناسب و تعادل میان عوامل موثر و مطرح در دادرسی و هزینه می‌شود و مغایر اصل «دادرسی با هزینه‌ی معقول» که جلوه‌ای از اصل تناسب است می‌باشد. بنابراین بر این روش‌ها انتقادهایی وارد است:

۳-۱) در مواردی که قانون‌گذار نرخ یا درصد معینی را تعیین کرده به وضعیت دعاوی از لحاظ ماهیت، اهمیت، پیچیدگی، مرحله‌ی دادرسی، چگونگی ابلاغ، ارزش اثباتی دلایل، شرایط اصحاب دعوا، عدم استحقاق حقیقی محکوم له، اشتباهات قضایی و عوامل و فرض‌هایی نظیر آن توجه نکرده است حال آن که این موارد امکانات انسانی و مادی و زمان متفاوتی را می‌طلبند.

۳-۲) افزایش نرخ طرح دعاوی غیرمالی طبق بخش نامه‌ی قوه‌ی قضاییه مصوب ۱۳۸۹ و تغییرات آن در سال ۱۳۹۳ با وجود کاهش نیافتن ورودی پرونده‌ها در سال ۱۳۹۰^۱، علاوه بر آن که نشان از بی‌توجهی گردآورندگان بخشنامه‌ها به عوامل مختلف مطرح در بند ۱-۳، دارد، را ممکن است این شائبه را ایجاد کند که نظام دادگستری به این هزینه‌ها به عنوان منبعی برای کسب درآمد می‌نگرد.

۳-۳) در مواردی که پرداخت هزینه طبق تعرفه‌ی خاصی است مانند پرداخت حق الوکاله، دستمزد کارشناس و مواردی از این دست، قانون‌گذار اختیار کاهش یا حذف مبلغ را به طور کلی و برای همیشه به قاضی نداده است.

۱. به نقل از سایت www.mashreghnews.ir در تاریخ ۹۲/۱/۲۳

ب) راه کارهای کنونی اعمال اصل تناسب در هزینه‌ها

۱) پیش‌بینی اخذ تامین برای هزینه‌ی دادرسی و حق الوکاله

قانون‌گذار درباره‌ی اخذ تامین بابت هزینه‌ی دادرسی و حق الوکاله در طرح دعوای واهی و ضمانت اجرای آن در ماده‌ی ۱۰۹ ق.آ.د.م تعیین تکلیف کرده است. مقررهای ماده علاوه بر جنبه‌ی بازدارندگی از دعاوی بی‌هوده، به عنوان راه حلی جهت پیش‌گیری از تحمیل هزینه‌های دادرسی بر دوش خواننده محسوب می‌شود هر چند کاربرد بسیار کمی دارد.

۲) پیش‌بینی تقدیم دادخواست اعسار

تصویب قانون اعسار در سال ۱۳۱۳ و پیش‌بینی مواد ۵۰۴ تا ۵۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ مقرراتی را برای معافیت از پرداخت هزینه‌ی دادرسی و محکوم به مقرر کرد. اما اشکال مقررات اعسار آن است که سبب معافیت موقت معسر از پرداخت هزینه‌ی دادرسی یا محکوم به می‌گردد. از سویی دیگر در مورد هزینه‌های دادرسی غیر از مفهوم اخص آن راه کاری ارایه نمی‌دهد.

۳) مطالبه‌ی خسارت از محکوم علیه

طبق ماده‌ی ۵۱۵ ق.آ.د.م خواهان و خواننده هر دو حق مطالبه‌ی خسارات دادرسی را از طرف مقابل دارند. اگرچه جبران خسارات دادرسی راه کاری مناسب برای برقراری و توزیع عدالت در جامعه هستند. اما به عنوان راه حلی قطعی جهت ایجاد تناسب در مبحث هزینه‌ها مطرح نمی‌شود.

۴) مطالبه‌ی خسارت تاخیر تادیه

قانون‌گذار برای جبران هزینه‌های تحمیلی ناشی از تاخیر رسیدن به حق با پیش‌بینی ماده‌ی ۵۲۲، راه حلی درمانی را در نظر گرفته است تا تناسب میان هزینه‌ها و منفعت مورد نظر حاصل گردد.

۵) پیش‌بینی مستثنیات دین

قانون‌گذار با وضع مواد ۵۲۳ و ۵۲۴ ق.آ.د.م، بخشی از اموال پرداخت‌کننده‌ی تامین یا محکوم علیه را به عنوان «مستثنیات دین» اعلام نموده است که جهت کاستن سنگینی بار هزینه‌ها از دوش افراد راه حلی مطلوب است.

ج) راه کارهای پیشنهادی اعمال اصل تناسب در هزینه‌ها

اگرچه قانون‌گذار جهت ایجاد هماهنگی و تناسب میان هزینه‌ها و عوامل دیگر به ویژه وضعیت اقتصادی افراد و منفعت مورد انتظار، روش‌هایی پیش‌بینی کرده به نظرمی‌رسد تغییر شیوه‌های قانون‌گذار در برخی موارد به رعایت بهتر اصل تناسب منجر شود. این شیوه‌ها عبارتند از:

۱) درخصوص دعاوی غیر مالی بهتر این بود که هزینه‌ی آنها سالانه براساس بررسی‌های کارشناسانه و با توجه به غیرمالی بودن موضوع خواسته و متناسب با عواملی نظیر اعتبار مستندات و دلایل، پیچیدگی یا سهولت موضوع دعوا و مانند اینها و با دیدگاه غیر تجاری و نیز دخالت ندادن موضوع تورم در هزینه‌ها به گونه‌ای بی ضابطه، مشخص شود. و از سویی دیگر در آغاز طرح دعوا مبلغی را به عنوان هزینه‌ی اولیه دریافت و سپس با توجه به نرخ‌های خدمات و میزان اقدامات انجام شده پس از صدور رای، مبلغ باقی مانده را اخذ کند.

۲) قانون‌گذار در دعاوی مالی، با توجه به هدف مالی خواهان، احتمال عدم وصول محکوم به در مرحله‌ی اجرا و همچنین عناصر مطرح شده در تعیین هزینه‌ی دعاوی غیرمالی، هر سال و یا هر چند سال یک بار مبلغ ثابت اولیه‌ای را تعیین و پس از اخذ آن در طول دادرسی و با تعیین مدت و قراردادن ضمانت اجرای عدم پرداخت، تادیه‌ی آن را مقرر نماید و از سویی دیگر اعسار از پرداخت برای این قسمت از هزینه دادرسی قابل پذیرش باشد.

۷۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

۳) قانون‌گذار در خصوص هزینه‌ی واخواهی نیز با توجه به وجود کاستی‌های ابلاغ و اینکه به نظر عده‌ای رسیدگی واخواهی در هیچ یک از مراحل بدوی، تجدید نظر و دیوان عالی کشور جای ندارد^۱ نرخ خدمات را از نرخ تعیین شده برای مراحل دیگر کمتر تعیین کند.^۲

۴) درباره‌ی دستمزد کارشناسان بهتر است قانون‌گذار در قوانین مربوط به آنها با ایجاد تغییراتی، امکان استفاده از معافیت و یا تخفیف‌های موثر در پرداخت دستمزد را برای شخص پرداخت کننده فراهم کند و یا شخصی را تمکن مالی بیشتری دارد ملزم به پرداخت هزینه نماید. هم چنین دادگاه می‌تواند در مواردی که استناد به ادله‌ی دیگر

۱ - به نقل از سایت: در تاریخ ۹۱/۱۱/۲۶

<http://www.dadesfahan.ir/SubjectView/tabid/124/Code/1102/Default.aspx>

۲. درباره‌ی اخذ هزینه‌ی دادرسی در واخواهی، در نشست قضایی مورخ ۸۷/۵/۱۵ قضات دادگستری شهرستان نطنز، اکثریت قضات چنین نظر داده‌اند:

«با توجه به صراحت قسمت ب بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین که میزان هزینه دادرسی در مرحله تجدید نظر و اعتراض به حکمی که بدو یا غیابا صادر شده باشد را سه درصد به نسبت ارزش محکوم به اعلام کرده است و این که ماده مرقوم مرحله اعتراض را بیان کرده است و نیز با توجه به اینکه رویه قضایی حاکم بر محاکم و اینکه در ماده مورد اشاره ((واو)) بین مرحله تجدید نظر و اعتراض، ((واو)) عطف است بایستی گفت که واخواه جهت واخواهی مکلف است میزان ۳٪ ارزش محکوم به را به عنوان هزینه دادرسی پرداخت نماید.»

اما نظر اقلیت چنین بوده است: «نظر به این که مقصود مقنن از توضیح عبارت شق الف- ب - ج بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول وضع ترتیبی است که شامل سه مرحله بدوی، تجدید نظر و دیوان عالی کشور است و با توجه به این موارد و وضع قانون به نحو اعلامی کاملاً روشن است که مانع ادخال معانی مختلف جهت با ادراکات متناقض المتعارض است چرا که مرحله تجدیدنظر خواهی با مرحله واخواهی از جهت درجه دادگاه متفاوت است اگر محکوم علیه غایب نسبت به رای غیابی اعتراض واخواهی کند چون رسیدگی واخواهی در هیچ یک از مراحل (بدوی - تجدید نظر - دیوان عالی کشور) جای ندارد و بایستی گفت که نیاز به پرداخت هزینه دادرسی نیست و اخذ هزینه دادرسی به ماخذ ۳٪ ارزش محکوم به خلاف قانون است.» به نقل از سایت: <http://www.dadesfahan.ir>

دسترسی در تاریخ ۹۱/۱۱/۲۶

اصل تناسب در آیین دادرسی مدنی..... ۷۱

امکان دارد و موضوع جنبه‌ی فنی و تخصص ندارد از ارجاع آن به کارشناس خودداری کند.

۵) با توجه به این که زمان و هزینه دو عامل وابسته به یک دیگر در تشخیص عادلانه بودن دادرسی هستند.^۱ جلوگیری یا کاهش اطاله‌ی دادرسی باعث پایین آمدن هزینه‌های دادرسی می‌شود.

۶) قانون‌گذار ایرانی می‌تواند با الگوگیری از اصول و قواعد فراملی به ایجاد تناسب در هزینه‌های دادرسی با وضعیت اقتصادی و سایر عوامل کمک کند. تلاش در جهت استفاده از سازش برای حل و فصل اختلافات (اصل ۲۴-۳ اصول و قواعد فراملی) و نیز منع یا محدود کردن میزان خسارات پرداختی در صورت وجود جهات روشن (اصل ۲-۲۵) از همین موارد است.^۲

مبحث سوم: اصل تناسب در اقدامات تامینی

الف) در اقدامات تامینی ناظر بر هزینه‌ی دادرسی و موضوع خواسته

۱) انواع تامین

۱-۱) ناظر بر هزینه‌ی دادرسی و حق الوکاله‌ی وکیل

گاهی تامین بابت جبران هزینه‌ی دادرسی و حق الوکاله‌ی وکیل پیش از آغاز دادرسی و بنابر درخواست طرف دیگر، از خواهان گرفته می‌شود که اخذ تامین دعوی واهی (ماده‌ی ۱۰۹ ق.آ.د.م) و اخذ تامین از اتباع بیگانه (ماده‌ی ۱۴۴ ق.آ.د.م) را در برمی‌گیرد.

۱. حسن محسنی، عدالت آیینی، پژوهشی در نظریه‌های دادرسی عادلانه، ص ۳۰۱

۲. مجید پوراستاد، پیشین، صص ۶۳-۶۲

۱-۲) ناظر بر موضوع خواسته

قانون‌گذار جهت سهولت اجرای حکم و نیز جلوگیری از تضییع و تفریط خواسته دو نهاد حقوقی تامین خواسته (ماده‌ی ۱۰۸ ق.آ.د.م) و دستور موقت (ماده‌ی ۳۱۰ ق.آ.د.م) را پیش‌بینی کرده است که در تامین خواسته و دستور موقت دایر بر توقیف اموال، بازداشت اموالی از خواننده را پیش‌بینی کرده است. اما امکان دارد از بابت اخذ این تامین‌ها خساراتی به طرف مقابل وارد شود. بنابراین قانون‌گذار برای جبران این خسارات گرفتن خسارت احتمالی را در تامین خواسته که در بعضی موارد ضرورتی ندارد و تامین را در دستور موقت در همه‌ی موارد کاربرد آن پیش‌بینی کرده است.

۲) معیارهای اعمال اصل تناسب

۲-۱) از لحاظ نوع تامین

قانون‌گذار در خصوص تامین خواسته وجه نقد را در بند د ماده‌ی ۱۰۸ ق.آ.د.م پیش‌بینی کرده است. اما در سایر موارد چنین محدودیتی وجود ندارد و قانون‌گذار تعیین نوع تامین را به دادگاه سپرده است. چنانکه در مواد ۱۰۹، ۱۴۴، ۳۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی از عبارت «تامین مناسب» استفاده نموده است. اما موضوعی که در برخی موارد مانند دستور موقت محل اختلاف واقع شده معرفی ضامن است. یک نظر بر این است که معرفی ضامن به دلیل وجود قرینه‌ی تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۰۶ در خصوص اجرای حکم غیابی و به جهت آن که موضوع تامین تودיעی جهت خسارت احتمالی، ناگزیر باید مال بوده و از سوی دیگر قابل توقیف باشد،^۱ غیرممکن است. هر چند عقیده‌ی مخالف نیز وجود دارد. به نظر می‌رسد استدلال گروه اول از جهت وجود

۱. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات دراک، پاییز ۱۳۸۸، ش ۶۶۱، ص ۴۰۰

اصل تناسب در آیین دادرسی مدنی.....۷۳

قرینه‌ی تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۰۶، صحیح است و استدلال دوم آنها در همه‌ی موارد مصداق ندارد.^۱

۲-۲) سایر معیارها

علاوه بر توجه به نوع تامین، قانون‌گذار در مواد مختلف به عامل خسارات احتمالی با توجه به میزان خواسته (تبصره‌ی ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م) توجه نموده است. همچنین مدت دادن تامین (مواد ۱۰۹ و ۱۴۴ ق.آ.د.م) را مدنظر قرار داده که باید براساس عواملی نظیر وضعیت اقتصادی تامین دهنده، میزان هزینه‌های دادرسی تحمیلی به طرف مقابل، مسافت و... تعیین شود. از سویی دیگر مقنن در تامین خواسته و دستور موقت از مهلت سخنی نگفته است زیرا تعیین مهلت خلاف قانون و نامتناسب با فلسفه‌ی وضع این دو نهاد حقوقی و نیز وضعیت اقتصادی خواهان تامین یا دستور موقت می‌باشد.^۲ در بحث زمان در تامین، مدت ابقای تامین هم می‌تواند در ایجاد تناسب موثر باشد.

همچنین اهمیت موضوع دعوا و ارزش و اعتبار ادله‌ای که به استناد آن صدور قرار، درخواست شده است ملاک‌های دیگری هستند.^۳ در خصوص ارزش ادله مثالی می‌زنیم: اگر دو نفر خواهان در یک دعوا وجود داشته باشد و هر یک جداگانه درخواست توقیف اموال خوانده را بنمایند اگر فرضاً مستند یکی از آنها سفته‌ی و اخواست نشده و دیگری گواهی چند نفر از همسایگان باشد. در فرضی که هر دو، مبلغ مساوی را طلبکار باشند، میزان تامین یک سان نامتناسب خواهد بود.

۱. در قانون ۱۳۱۸، ماده‌ی ۲۴۳ گرفتن ضامن را با وجود شرایطی در تامین خواسته ممکن دانسته بود. از سوی دیگر در تعیین نوع تامین بهتر است مالی یا غیرمالی بودن خواسته یا آثار مالی دعاوی غیرمالی لحاظ شود.

۲. هر چند دسته‌ای از محاکم با تعیین مهلت یک هفته‌ای یا ده روزه صدور قرار تامین خواسته را منوط به پرداخت مبلغ مذکور می‌کنند. مهدی، شریفی، مسعود انوشه ور، تامین خواسته از درخواست تا صدور، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، سال ۱۳۹۰، ص ۱۴۸

۳. همان، ص ۱۴۹

۷۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

عامل دیگر وضعیت اقتصادی تامین‌دهنده است چنانچه در دعوی مطالبه‌ی وجه خواهان تبعه‌ی بیگانه که از پرداخت هزینه‌ی دادرسی معسر است و اعسارش نیز اثبات شده، دادگاه بهتر است این موضوع را لحاظ کند.

اما موضوع دیگری که مطرح می‌شود محاسبه‌ی هزینه‌های دادرسی در تامین دعوی واهی و تامین اتباع بیگانه است که شامل هزینه‌ی کارشناسی، اجرای قرارهای تحقیق و معاینه محل می‌باشد^۱ که به نظر می‌رسد دادگاه در تعیین آن باید به نوع و پیچیدگی و اهمیت دعوا، دلایل و مستندات خواهان و اقدامات و وسایلی که احتمالاً خوانده برای پاسخ به دعوا و دفاع به آنها توسل خواهد جست توجه کند. در خصوص میزان حق الوکاله دادگاه می‌تواند بر اساس تعرفه‌های قانونی عمل نماید.^۲

ب) در اقدامات تامینی ناظر بر اجازه‌ی اجرای حکم یا توقیف آن

۱) انواع تامین

۱-۱) ناظر بر اجازه‌ی اجرای حکم

در مواردی چنانچه پس از رسیدگی، حکم نهایی به نفع محکوم علیه صادر شد، برای آنکه برگشت دادن عملیات اجرایی به حالت پیشین، به علت عدم تکافوی اموال

۱. عبدالله شمس، پیشین، ش ۳۷، ص ۳۰

۲. نظر کمیسیون در نشست قضایی (۳) مدنی درباره‌ی معیارهای اعمال تناسب در تعیین خسارت احتمالی چنین است: «...هر چند قانون در باب تعیین مبنای برای احراز تناسب ساکت است. تشخیص تناسب تامین با خسارت احتمالی و تعیین میزان تامین به نظر قاضی دادگاه صادر کننده دستور موقت است و از مجموع مواد قانونی مربوط به دادرسی فوری می‌توان استفاده کرد که موضوع دعوا و میزان خواسته و کیفیت دلایل ادعا و نحوه صدور دستور موقت تقاضا شده و نتیجه حاصل از آن و حتی الامکان رفع اثر کردن از دستور موقت صادر بر اساس ماده ۳۲۱ قانون مذکور از عواملی هستند که دادگاه بر اساس آن میزان خسارت احتمالی و تامین متناسب با آن را برآورده می‌کند.» محمدرضا فلاح، دستور موقت (دادرسی فوری) در قانون و رویه قضایی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، سال ۱۳۹۰، صص ۲۳۱-۲۳۰

اصل تناسب در آیین دادرسی مدنی.....۷۵

محکوم له «قبلی» یا عدم دسترسی به آن، با مانع روبرو نشود، قانون‌گذار پرداخت تامین را برای محکوم له «قبلی» ضروری دانسته است که ما از این موضوع به «اجازه‌ی اجرای حکم» تعبیر نموده‌ایم که موارد اعمال آن شامل اجرای حکم غیابی، حکم فرجام خواسته و حکم مورد اعاده‌ی دادرسی در دعاوی مالی می‌شود.

۱-۲) ناظر بر توقیف عملیات اجرایی

گاه بابت توقف عملیات اجرای حکم از محکوم علیه تامین گرفته می‌شود و فلسفه‌ی اخذ آن حفظ حقوق محکوم له است تا زمینه برای اجرای حکم، در صورتی که حکم پیشین به قوت خود باقی بماند فراهم باشد که توقیف اجرای حکم فرجام خواسته و مورد اعتراض ثالث در دعاوی غیرمالی را در بر می‌گیرد.

۲) معیارهای اعمال تناسب

۲-۱) از لحاظ نوع تامین

قانون‌گذار در اقدامات تامینی که بابت اجازه‌ی اجرای حکم یا توقیف عملیات اجرایی پیش‌بینی کرده در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۰۶، بندهای الف و ب ماده‌ی ۳۸۶، ماده‌ی ۴۲۴، بند ب ماده‌ی ۴۳۷ و ماده‌ی ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی عبارت «تامین مناسب» را آورده و آن را محدود به نوع خاصی نکرده است. یعنی دادگاه در تعیین نوع تامین اختیار دارد. اما موضوعی که مطرح می‌شود در خصوص استفاده از ضامن است. علت اصلی طرح این مساله آن است که قانون‌گذار در تبصره‌ی ماده‌ی ۳۰۶ ق.آ.د.م، اجرای حکم غیابی را منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تامین مناسب نموده در حالی که در سایر موارد اجازه‌ی اجرای احکام یا توقیف آن از واژه‌ی مذکور استفاده نکرده است. به نظر برخی حقوقدانان در خصوص اجرای حکم فرجام خواهی دادن ضامن نیز منطبق با اصول کلی و فلسفه‌ی تامین و عموم و اطلاق بند الف ماده‌ی ۳۸۶ است هر چند به عقیده‌ی این عده به دلیل وجود قرینه‌ی تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۰۶ گرفتن ضامن

ممکن نیست.^۱ این استدلال همچنین می‌تواند در خصوص اعاده‌ی دادرسی و تاخیر یا توقیف اجرای حکم فرجام خواسته و مورد اعتراض ثالث صحیح باشد. از سوی دیگر در تعیین نوع تامین باید به مالی و غیر مالی بودن دعوا یا در دعاوی غیرمالی به آثار مالی آنها توجه کرد. به طور مثال در درخواست تاخیر اجرای حکم فرجام خواسته در صورتی که خواسته صدور حکم مبنی بر وجود رابطه‌ی زوجیت و الزام به تنظیم سند رسمی ازدواج باشد. در این صورت چنانچه دادگاه ترتیبی مقرر و عملی نماید که فرجام خواه (محکوم علیها) تا آن زمان ازدواج ننماید منظور از گرفتن تامین حاصل خواهد شد.^۲

۲-۲) سایر معیارها

علاوه بر نوع تامین ملاک‌های دیگری نیز برای اعمال تناسب مطرح می‌باشد. یکی از آن‌ها مدت ابقای تامین گرفته شده بابت اجازه‌ی اجرای حکم یا توقیف و تاخیر آن است. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۹۰۱ مورخ ۸۱/۲/۱۷ مدت زمان باقی ماندن تامین در اجرای حکم غیابی را تا مراجعه‌ی محکوم علیه و اعتراض وی و صدور حکم قطعی و یا ابلاغ واقعی به او و سپری شدن مهلت‌های واخواهی و تجدیدنظر خواهی می‌داند.

در خصوص اجازه‌ی اجرای حکم فرجام خواسته یا مورد اعاده‌ی دادرسی با توجه به بند ب ماده‌ی ۳۸۶ زمان ابقای تامین تا زمان صدور حکم خواهد بود. برخی حقوق دانان درباره‌ی تاخیر اجرای حکم مورد اعتراض ثالث نظر داده‌اند که زمان بقای تامین برای مدتی معین خواهد بود که تمدید آن تا روشن شدن نتیجه‌ی نهایی اعتراض بلا مانع است^۳ در مجموع به نظر می‌رسد ملاک‌های گفته شده با وجود قطعی نبودن، ملاک‌هایی مطلوب و معقول هستند.

۱. عبدالله شمس، پیشین، ج ۲، ش ۸۷۴، ص ۳۹۶

۲. عبدالله شمس، پیشین، ش ۸۷۶، ص ۳۹۷

۳. عبدالله شمس، پیشین، ش ۱۰۴۱، ص ۴۸۱

از سوی دیگر به نظر عده‌ای از حقوقدانان در گرفتن تامین برای اجرای حکم غیابی، تامین باید به میزان محکوم به اخذ شود. این عده در اجرای حکم فرجام خواسته بر خلاف تامین اخذ شده در اجرای حکم غیابی، ملائت محکوم له را هم لحاظ کرده‌اند که یکی از ملاک‌های اعمال تناسب بوده و در نظر گرفتن آن منطقی است. علاوه بر این ملاک‌ها باید به این موضوع توجه کرد که احکام دادگاه‌ها از لحاظ مستندات و دلایل مبنای صدور رای با یکدیگر متفاوتند در همین راستا به طور مثال هنگامی که محکوم به تنظیم سند رسمیک باب منزل است عده‌ای اخذ وثیقه را توصیه کرده‌اند.^۲

همچنین بهتر است برای احراز تناسب برای اخذ تامین به پیچیدگی و اهمیت دعاوی، اوضاع و احوال موجود در پرونده، مالی و غیر مالی بودن دعوا، امکان اعاده به وضعیت سابق و نیز موقعیت مالی محکوم له و منفعت اقتصادی مورد نظر وی نیز توجه کرد. از سویی دیگر در اجرای حکم مورد اعاده دادرسی توجه به جهات درخواست باید لحاظ شود. چنانچه اگر جهت خواسته صدور حکم به بیش از میزان خواسته بوده و مستند شخص حکم دادگاه باشد به نظر می‌رسد که دادگاه باید تامین بسیار اندکی را تعیین کند. از سوی دیگر چنانچه جهت اعاده دادرسی وجود حيله و تقلب موثر در حکم دادگاه باشد چون این موضوع به رسیدگی دقیق نیاز دارد دادگاه باید تامین را با توجه به این مسایل تعیین کند.

مبحث چهارم: اصل تناسب در ضمانت اجرای دادرسی

الف) تعریف و انواع ضمانت اجراها

۱) تعریف ضمانت اجراها

۱. عبدالله شمس، پیشین، ش ۶۶۴، ص ۳۰۲
۲. عباس زراعت، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، چاپ سوم، تهران، انتشارات خط سوم، سال ۱۳۸۵، ص ۹۹۲

مقصود از ضمانت اجرا آن دسته از واکنش‌هایی است که قانون‌گذار برای تضمین و حمایت از تعهداتی که از سوی قانون یا دادگاه بر عهده‌ی اصحاب دعوا یا وکلایشان یا ثالث (مانند گواه، کارشناس و مانند آنها) که بازیگران دادرسی هستند قرار گرفته یا شرایطی که باید رعایت شود، وضع گردیده است.

بنابراین واکنش‌هایی از قبیل قرار عدم صلاحیت، قرار رد دادرسی که به جهت تضمین مقررات مربوط به صلاحیت دادرسی یا مرجع رسیدگی کننده است و نقض و فسخ رای که به جهت تضمین رعایت مقررات از سوی قضات است هر چند اثر آن دعوا را تحت تاثیر قرار خواهد داد و ضمانت اجرای مربوط به تخلفات مدیران دفاتر و مامورین ابلاغ، مد نظر نمی‌باشد.

۲) انواع ضمانت اجراها

ضمانت اجراها گاه مربوط به اصحاب دعوا هستند و گاه مربوط به اشخاص ثالث و وکلا. این تقسیم‌بندی در اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی مورد توجه قرار گرفته است. چنانکه اصل ۱-۱۷ مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند برای کوتاهی یا خودداری اصحاب دعوا، وکلا و اشخاص ثالث از انجام تکالیف مربوط به دادرسی که به عهده آنان است، ضمانت اجرا قایل شود.»^۱

۲-۱) ضمانت اجرای مربوط به اصحاب دعوا

ضمانت اجراها عناوین مختلفی را در بر می‌گیرد که گاه مربوط به اصحاب دعواست که شامل ضمانت اجرای ناظر به پایان دادن به دعوا یا دادخواست یا درخواست بوده که قرار رد دعوا، قرار رد دادخواست و قرار ابطال دادخواست را در بر می‌گیرد و ضمانت اجرای موجود در طول جریان دادرسی دادرسی که شامل جریمه‌ی مالی، ضمانت اجرای ناشی از تخلف اداری، خروج از عداد دلایل، تلقی به عنوان قرائن مثبت، توقیف دادرسی و تفکیک دعوا است.

۱. مجید پوراستاد، پیشین، ص ۵۱

۲-۲) ضمانت اجرای مربوط به اشخاص ثالث

گاه مخاطب ضمانت اجراها اشخاص ثالث هستند که ما آنها را به این شیوه طبقه بندی کرده‌ایم: اعلام تخلف به مرجع صلاحیتدار، جلب کارشناس، مجازات انفصال، ضمانت اجرای مربوط به وکلا شامل عدم احتساب اختیارات به جهت عدم تصریح، تاثیر اعمال وکیل تا زمان اطلاع از عزل، وکیل شناخته شدن تا زمان اطلاع استعفا به دادگاه و موکل و ضمانت اجرای مربوط به تخلفات انتظامی.

ب) نحوه‌ی اعمال تناسب در ضمانت اجراها

۱) مصادیقی از اعمال تناسب

در اصول و قواعد فراملی به موضوع تناسب در ضمانت اجراها به طور مستقیم اشاره شده است. چنانکه اصل ۲-۱۷ بیان می‌دارد: «ضمانت اجرا باید متعارف و با شدت و ضعف تخلف و زیان ناشی از آن تناسب داشته باشد، همچنین ضمانت اجرا باید با میزان نقش متخلف و میزان عمدی بودن آن متناسب باشد.»^۱ مقررات آیین دادرسی مدنی ایران به طور صریح از اعمال تناسب در ضمانت اجراها سخن نگفته است. اما در مصادیق مختلف توجه قانون‌گذار به گونه‌ای محسوس، روشن است: برای نمونه با پیش‌بینی امکان اثبات عذر موجه در مواعد، از اعمال ضمانت اجرای عدم انجام تکلیف قانونی در موعد مقرر، جلوگیری کرده و به رعایت تناسب میان شرایط شخص متخلف با ضمانت اجرای پیش‌بینی شده، کمک کرده است. یا با پیش‌بینی قرار رد دعوا در بحث ایرادات قرار رد دعوا را پیش‌بینی کرده که با توجه به ماهیت ایراداتی که مانع موقتی ایجاد می‌کند، طرح مجدد دعوا امکان دارد که نشان از تناسب قرار با ماهیت تخلف از شرایط قانونی دارد. همچنین در ضمانت اجرای مربوط به وکلا، وکیل

۸۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

شناخته شدن تا زمان اطلاع استعفا به دادگاه و موکل، نشان از توجه مقنن به تناسب میان تاثیر تخلف وکیل در حقوق موکل و ضمانت اجرای مقرر است.

۲) کاستی‌های اعمال تناسب

عدم تناسب در ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی مدنی ایران از زوایای مختلف قابل بررسی است:

۱) گاهی شخص به دلیل وضعیت اقتصادی نامطلوب قادر به انجام تعهد نیست مانند نپرداختن دستمزد کارشناس و خروج کارشناسی از عداد دلایل در صورتی که کارشناسی تنها دلیل باشد یا صدور قرار ابطال دادخواست در صورتی که خواهان و یا درخواست کننده کارشناسی از پرداخت هزینه‌ها معسر باشند. (ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م)

۲) ممکن است کسی که از اعمال ضمانت اجرا منتفع می‌شود غیر از کسی باشد که از انجام تخلف متضرر شده مانند پرداخت سه برابر هزینه دادرسی در حق صندوق دولت در طرح دعوای واهی (تبصره‌ی ماده‌ی ۱۰۹)

۳) امکان دارد ضمانت اجرای در نظر گرفته شده با توجه به تخلف سنگین به نظر برسد و در نظر گرفتن چند نوع ضمانت اجرا در درجه‌های مختلف تخلف، عادلانه و متناسب است، مانند ضمانت اجرای عدم تسلیم سند از سوی صاحب آن در ادعای جعل که خروج از عداد دلایل است (ماده‌ی ۲۲۰ ق.آ.د.م)

۳) راهکارهای بهبود اعمال اصل تناسب

برای بهبود اعمال تناسب در ضمانت اجراهای دادرسی، پیش‌بینی راه کارهایی ضروری می‌نماید:

۱) بهتر است درباره‌ی ضمانت اجراهایی که بازخورد تخلف از تعهدات مالی است (مانند پرداخت دستمزد کارشناس) به شرایط اقتصادی شخص توجه شود و قانون‌گذار در صورت عدم توانایی شخص، ضمانت اجرایی سبک را در نظر بگیرد.

اصل تناسب در آیین دادرسی مدنی..... ۸۱

۲) قانون‌گذار شخص متضرر از تخلف را به عنوان منتفع از ضمانت اجرا قرار دهد. به طور مثال طبق تبصره‌ی ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م در طرح دعوی واهی منتفع ضمانت اجرای پرداخت سه برابر هزینه‌ی دادرسی، دولت می‌باشد که بهتر است به خواننده‌ی دعوی واهی تغییر یابد همان طور که در تبصره‌ی ماده‌ی ۲۲۵ مکرر قانون سال ۱۳۱۸ چنین است.

۳) قانون‌گذار در مواردی مانند عدم ارایه‌ی سند از سوی ادارات دولتی به دادگاه‌ها اجازه دهد که در صورت لزوم ضمانت اجرای مالی تعیین کند. مانند ماده‌ی ۱۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه که مقرر می‌دارد: «این درخواست (مطالبه سند) بدون تشریفات انجام می‌شود. دادرس اگر این درخواست را موجه تشخیص دهد دستور تحویل یا ارایه‌ی سند را به شکل روگرفت یا خلاصه حسب مورد، تحت شرایط و تضمیناتی که معین می‌کند، در صورت لزوم با جریمه‌ی تاخیر، صادر می‌کند.»^۱

۴) با توجه به نحوه‌ی شکل‌گیری تخلف بهتر این بود که مقنن قائل به درجه بندی شده ضمانت اجراهایی متفاوت را در نظر بگیرد.^۲ به طور مثال در خروج از عداد دلایل به جهت امتناع از ارایه‌ی سند در ادعای جعل، پیشنهاد این است که قانون‌گذار میان حالتی که شخص امتناع کننده فاقد هرگونه دلیلی بوده و زمانی که دلایل دیگری دارد

۱. حسن محسنی، آیین دادرسی مدنی فرانسه، ص ۱۲۷

۲. نحوه‌ی شکل‌گیری تخلف و شرایط پیرامون آن در امر تحقق ضمانت اجرای در نظر گرفته شده نیز موثر است چنانکه این موضوع درباره‌ی ضمانت اجرای تلقی دفاتر تجاری به عنوان قراین مثبتیه موضوع ماده‌ی ۳۰۲ قانون پیشین (ماده‌ی ۲۱۰ کنونی) در رای وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۲ مورخ ۱۳۵۱/۱۱/۱۱ دیوان عالی کشور مورد توجه قرار گرفته است: «...از مفهوم ماده (۳۰۲) آیین دادرسی مدنی که به دادگاه این اختیار را تفویض نموده استفاده نمی‌شود که در هر مورد ولو دعوی متکی به دلایل و مدارک معتبر و اوضاع و احوال دیگر باشد به صرف این که دفاتر تجاری ارایه نشده دادگاه این امر را دلیل مثبت اظهار طرف قرار دهد بلکه در موارد عدم ابراز دفاتر تجاری به دادگاه اختیار داده شده که در مقام تشخیص حق و بررسی به دلایل و اوضاع و احوال موجود در پرونده هر گاه عدم ابراز دفاتر را مؤثر در مقام دانست آن وقت آن را از جمله دلایل مثبتیه اظهار طرف تلقی....» منصور، پورنوری، مجموعه‌ی کامل آرای وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور، ص ۲۳۸

تفاوت قایل شده، در اولی مثلاً از جریمه مالی استفاده کند و در حالت دوم دلیل مورد استناد را از عداد دلایل خارج کرده تا شخص امتناع کننده، از حق دفاع محروم نشود.

نتیجه گیری

۱) اصل تناسب که به مفهوم ایجاد تعادل و هماهنگی میان دو یا چند موضوع مطرح در آیین دادرسی مدنی اعم از حقوقی، اقتصادی و غیره برای تحقق دادرسی عادلانه بر اساس ملاک‌های مختلف است با توجه به سابقه‌ی اندک پیدایش آن کمتر از شصت سال در حقوق و کمتر از بیست سال در آیین دادرسی مدنی جهت اعمال حق دادرسی عادلانه که از حقوق بنیادین بشر است، در نظام‌های حقوقی مختلف و در سال‌های اخیر در اصول و قواعد آیین دادرسی فراملی در موضوعات مختلف مطرح در دادرسی به ویژه زمان دادرسی، هزینه‌های دادرسی، اقدامات تامینی و ضمانت اجراها جایگاهی مهم را به دست آورده است، به ویژه که اصل تناسب بر این امر تکیه دارد که همه‌ی مقرراتی که حقوق بشر را تحت تاثیر قرار می‌دهد باید متناسب و منطقی باشد.

۲) در مفهوم زمان دادرسی که مواعد را نیز در بر می‌گیرد علاوه بر روش‌هایی چون امکان اثبات عذرهای موجه، امکان تجدید موعد و یا تجدید وقت، راه کارهایی مانند کاهش یا از بین بردن عوامل اطاله‌ی دادرسی، گسترده کردن دایره‌ی عذرهای موجه در مواعد قانونی، افزایش مدت مواعد کنونی یا در نظر گرفتن مدتی ثابت با امکان تغییر آن از سوی قاضی بر اساس عوامل مختلف با توجه به قوانین کشورهای دیگر مانند قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه و قوانین گذشته‌ی ایران مانند قانون سال ۱۳۱۸، به ایجاد تناسب میان شرایط اقدام کننده و موعد قانونی مورد نظر کمک می‌کند.

۳) در مبحث هزینه‌ها، تعیین هزینه‌ها براساس نرخ یا درصد معین بدون توجه عوامل مختلف نظیر ماهیت و پیچیدگی دعوا، ارزش اثباتی دلایل و ... و نیز تعیین هزینه‌ها از سوی دادگاه بدون امکان تخفیف یا معافیت در موارد ناتوانی شخص پرداخت کننده موجب عدم تناسب می‌شود. بنابراین علاوه بر راه کارهای موقتی مانند

پیش‌بینی اعسار یا راه کارهایی که علاج واقعه پس از وقوع است چون پیش‌بینی اخذ تامین بابت هزینه‌ی دادرسی و حق الوکاله، پیش‌بینی تقدیم دادخواست اعسار، مطالبه‌ی خسارت از محکوم علیه، مطالبه‌ی خسارت تاخیر تادیه، توجه به راه کارهایی مانند تعیین نوع خدمات و نرخ‌های آن‌ها و دریافت هزینه بر اساس آن‌ها، کاهش میزان شکایت در مراحل بالاتر، امکان استفاده از معافیت و یا تخفیف‌های موثر در پرداخت دستمزد کارشناسی، کاهش یا از بین بردن مشکلات ابلاغ، محدودیت یا منع در پرداخت خسارات از سوی محکوم علیه و کاهش اطاله‌ی دادرسی در اعمال تناسب در هزینه‌های پرداختی موثر است.

۴) قانون‌گذار تقریباً در اعمال ملاک‌های تناسب در اقدامات تامینی در تعیین نوع و مدت تامین دست قاضی را باز گذاشته است. اما ایجاد تناسب در اقدامات تامینی علاوه بر ملاک‌هایی نظیر نوع و مدت تامین و میزان خسارت، توجه به عوامل دیگری مانند اهمیت موضوع دعوا، مالی و غیرمالی بودن دعوا، ارزش و اعتبار ادله‌ی مورد استناد، اقدامات و وسایل مورد استناد خواننده برای پاسخ به دعوا و دفاع، میزان خسارات احتمالی با توجه به میزان خواسته و امکان جبران آن و امکان اعاده به وضعیت سابق، وضعیت اقتصادی تامین دهنده و منفعت مورد نظر خواهان یا محکوم له اهمیت دارد.

۵) در مقررات آیین دادرسی مدنی ایران به طور صریح از اعمال تناسب در ضمانت اجراها سخنی گفته نشده اما در مصادیق مختلف توجه قانون‌گذار به گونه‌ای محسوس روشن است. برای بهبود کاستی‌های اعمال اصل تناسب در ضمانت اجراها، توجه به وضعیت اقتصادی شخص متعهد برای انجام تکلیف قانونی شخص، یکسان‌سازی منتفع از ضمانت اجرا و متضرر از تخلف، دادن اختیار به دادگاه برای تعیین ضمانت اجرا در موارد لزوم با توجه به عوامل مختلف و درجه بندی ضمانت اجراها با توجه به ملاک‌هایی مانند شدت و ضعف تخلف، آثار نامطلوب حقوقی و اقتصادی آن و... راه گشا خواهد بود.

۸۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

۶) اصل تناسب در مباحث مختلف که مهمترین آن‌ها زمان، هزینه و ضمانت اجراها و اقدامات تامینی می‌باشد به عنوان اصلی حاکم بر موضوعات مذکور، مورد توجه قرار نگرفته هرچند در برخی مصادیق بدان پرداخته شده است و همچنین روح حاکم بر برخی مواد از اصل تناسب پیروی می‌کند.

۷) در حقوق دادرسی ایران با توجه به وضعیت موجود نمی‌توان از اصل تناسب در تمام موضوعات مذکور قواعدی مشخص استخراج کرد. هر چند در مصادیقی از آن‌ها این امر امکان پذیر است مانند: قاعده‌ی متناسب بودن تامین اخذ شده، قاعده‌ی متناسب بودن اموال اخذ شده به عنوان محکوم به با وضعیت محکوم علیه و مواردی دیگر.

۸) در پایان با توجه به آنچه که درباره‌ی تعریف اصل و انطباق آن بر مفهوم تناسب در بخش مقدمه گفتیم، نظارت دادگاه‌های بالاتر بر آرای دادگاه‌های پایین‌تر و در صورت تخطی از آن، نقض آرا (بند ۳ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م) و از طرفی نظارت بر عملکرد قضات و نیز مجموعه‌ی دستگاه قضا در قالب رسیدگی به تخلفات از لحاظ کمی و کیفی امکان‌پذیر و البته امری کاملاً ضروری خواهد بود. در غیر این صورت پذیرش تناسب به عنوان یک خطی مشی و یا قابلیت استناد آن تنها در قالب قاعده‌های جداگانه و تقنینی،^۱ منجر به صدور هر چه بیشتر آرای اشتباه، استبداد قضایی و گسترش حس بی عدالتی خواهد شد.

۱. زیرا که قواعد (rules) صرفاً یکی از راههای بسیار میانی (among) اعمال اصول هستند.
fundamental principles of civil procedure :order out of chaos –Neil Andrews–university of Cambridge–page 21–www.springer.com

فهرست منابع

کتاب‌ها

۱. پوراستاد، مجید (مترجم)، اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، تهران، نشر شهر دانش، سال ۱۳۸۷
۲. پورنوری، منصور، مجموعه کامل آراء وحدت رویه دیوانعالی کشور، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی، سال ۱۳۸۸
۳. زراعت، عباس، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، چاپ سوم، تهران، انتشارات خط سوم، سال ۱۳۸۵
۴. شریفی، مهدی، انوشه ور، مسعود، تامین خواسته از درخواست تا صدور، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، سال ۱۳۹۰
۵. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، پاییز ۱۳۸۲
۶. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات دراک، پاییز ۱۳۸۸
۷. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات دراک، پاییز ۱۳۸۸
۸. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ اول، تهران، انتشارات اشجع، سال ۱۳۸۹
۹. فلاح، محمدرضا، دستور موقت (دادرسی فوری) در قانون و رویه قضایی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، سال ۱۳۹۰
۱۰. محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، سال ۱۳۸۹

۸۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

۱۱. محسنی، حسن، قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، چاپ دوم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، سال ۱۳۹۱

مقاله‌ها

۱۲. محمد اسماعیل، عبادی، علل اطاله دادرسی و راهکارهای جلوگیری از آن، نشریه قضاوت، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۵، شماره ۳۷

۱۳. محمد اسماعیل، عبادی، علل اطاله دادرسی و راهکارهای جلوگیری از آن، نشریه قضاوت، خرداد و تیر ۱۳۸۵، شماره ۳۸

۱۴. محمد اسماعیل، عبادی، علل اطاله دادرسی، نشریه قضاوت، مرداد و شهریور ۱۳۸۵، شماره ۳۹

۱۵. محمد اسماعیل، عبادی، علل اطاله دادرسی و راهکارهای جلوگیری از آن، تصویب قوانین به منظور کاهش پرونده در دادگاه‌ها، نشریه قضاوت، مهر ۱۳۸۵، شماره ۴۰

۱۶. حسن، محسنی، اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی، نشریه کانون وکلا، بهار و تابستان ۱۳۸۵، شماره‌ی ۱۹۲ و ۱۹۳

۱۷. مجید غمامی و حسن محسنی، اصول تضمین کننده‌ی عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۵، شماره‌ی ۷۴

سایت‌ها

18. <http://www.mashreghnews.ir> ۹۲/ ۱/۲۳ در تاریخ

19. <http://www.dadesfahan.ir> ۹۱/۱۱/۲۶ در تاریخ

منابع خارجی

20. Piché ,Catherine ,Figures, Spaces And Procedural Proportionality, International Association of Procedural Law World Congress on Procedural Justice, Heidelberg, Germany. July 28th 2011
21. Cianciardo, Juan, "The Principle of Proportionality: its Dimensions and Limits",2009, Available at:http://works.bepress.com/juan_cianciardo/1
22. Cheng,Tai-Heng & Bento,Lucas,ICSID's Largest Award in History:An Overview of Occidental Petroleum Corporationv the Republic of Ecuador, in:Kluwer Arbitration Blog 19 Dec 2012
23. Poole,Thomas, Proportionality in Perspective,LSE Law, Society and Economy Working Papers ,London School of Economics and Political Science Law Departmen,2010
24. Kramer ,X. E. and van Rhee,C. H. (eds.), Civil Litigation in a Globalising World, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands, and the author(s), 2012