



Examining the Provision of Demand from a Jurisprudential and Legal point of View

Zahra Nouri Thaniabadi¹, Mohammad Jafari Harandi*², Davood Dadashnejad³

1. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Da.C., Islamic Azad University, Damghan, Iran.
2. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Y.I.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran.
3. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Da.C., Islamic Azad University, Damghan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:341-358

Article history:

Received:09 Jun 2024

Edition:07 Jul 2024

Accepted: 17 Sep 2024

Published online: 23 Dec 2025

Keywords:

Security Order, Temporary Detention, Suretyship, Temporary Detention of the Accused's Rights, the Principle of Acquittal.

Corresponding Author:

Nabi Dehghan

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Y.I.C., Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law.

Orchid Code:

0000-0003-2808-0252

Tel:

09121382874

Email:

harandi_lawyer@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aims: It is intended to meet the demands of important and practical issues in judicial authorities that require jurisprudential and legal review. The purpose of this article is to examine the provision of demand from a jurisprudential and legal point of view.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: From a legal point of view, although special conditions have been taken into consideration for the order of security in view of protecting the rights of the accused, but in most of to the content of arrest in the charge of suicide, is that one should not be arrested or required to appear or be forced to provide a guarantor or deposit, but Cases such as temporary detention, determination of guardianship in jurisprudence to clarify the issue have jurisprudential history.

Conclusion: The conclusion is that, although the establishment of the provision of desire with the relevant formalities is not Islamic jurisprudence, it is in accordance with the rules of jurisprudence and is implicitly approved by the holy law of Islam, because it is certain that the explicit provision of all legal institutions that aim to regulate legal relations It is not possible to design people of the society and according to their needs.

Cite this article as:

Nouri Thaniabadi, Z; Jafari Harandi, M; Davood Dadashnejad. *Examining the Provision of Demand from a Jurisprudential and Legal point of View.* Economic Jurisprudence Studies. 2025.



دوره هفتم، شماره ۵، سال ۱۴۰۴

بررسی قرار تأمین خواسته از دیدگاه فقهی و حقوقی

زهرآ نوری ثانی آبادی^۱، محمد جعفری هرنندی^{۲*}، داود داداش نژاد^۳

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.
۲. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد یادگار امام (ره) شهر ری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۳. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: قرار تأمین خواسته از موضوعات مهم و کاربردی در مراجع قضایی است که نیازمند بررسی فقهی و حقوقی است. هدف مقاله حاضر بررسی قرار تأمین خواسته از دیدگاه فقهی و حقوقی است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: از دیدگاه حقوقی با اینکه برای قرار تأمین با توجه به حفظ حقوق متهم، شرایط خاصی را مدنظر قرار داده‌اند، ولیکن در اکثر متون حقوقی این امر مغایر با اصل آزادی و برائت می‌باشد. قرار تأمین نه تنها جایگاهی در موازین شرعی ندارد بلکه عمومات فقه و به خصوص آن چه از فحوای بازداشت در اتهام قتل نفس استنباط می‌شود، این است که نباید کسی را بازداشت یا الزام به حضور و یا اجبار به ارائه کفیل یا وجه التزامی نمود؛ ولی مواردی از قبیل بازداشت موقت، تعیین کفالت در فقه جهت روشن شدن موضوع دارای سابقه فقهی می‌باشد.

نتیجه: اگرچه تأسیس تأمین خواسته با تشریفات مربوطه در فقه اسلامی صریحاً پیش بینی نشده است؛ اما منطبق با قواعد فقهی بوده و به طور تلویحی مورد تأیید شرع مقدس اسلام است؛ چراکه قدر مسلم آنست که پیش‌بینی صریح همه تأسیسات حقوقی که به منظور تنظیم روابط حقوقی اشخاص جامعه و به تناسب نیازهای رو طراحی می‌شوند امکان‌پذیر نیست.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۴۱-۳۵۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۲۰

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۴/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۰/۰۲

واژگان کلیدی:

قرار تأمین، بازداشت موقت، کفالت، بازداشت موقت حقوق متهم، اصل برائت.

نویسنده مسئول:

محمد جعفری هرنندی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد یادگار امام (ره) شهر ری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

تلفن:

09121382874

کد ارکید:

0000-0003-2808-0252

پست الکترونیک:

harandi_lawyer@yahoo.com

۱. مقدمه

مواد ۲۱۷ تا ۲۴۶ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ به مسئله قرار تأمین در دادرسی کیفری پرداخته است و در ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک. مقرر شده است به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه دیده و جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تحقیق، در صورت وجود دلایل کافی و پس از تفهیم اتهام به وی، اقدام به صدور قرار تأمین می‌کند که می‌تواند بنابر مورد دعوی و نظر قاضی، تعیین وجه التزام، اخذ کفیل با وجه الکفاله، اخذ وثیقه یا بازداشت موقت باشد. در منابع فقهی، فقیهان بی‌آنکه میان دادرسی مدنی و کیفری تفاوتی قائل گردند، نظرات متفاوتی در مسئله صدور قرار تأمین مطرح نموده‌اند. در خصوص تأمین خواسته پژوهش‌های مختلفی انجام شده است:

سیدحسام الدین رفیعی طباطبائی و طیبیه روستائی، در مقاله‌ای به بررسی قابلیت اعتراض به قرار تأمین خواسته در امور مدنی پرداخته‌اند (رفیعی طباطبائی و روستائی، ۱۴۰۱) عباس پهلوان زاده نیز در مقاله‌ای، اثر اجرای تأمین خواسته نسبت به خواهان و ثالث را به صورت تطبیقی بررسی کرده است (پهلوان‌زاده، ۱۳۹۴) همچنین، سید محسن اسماعیلی، در مقاله‌ای، وجوه افتراق تأمین خواسته و دستور موقت را مورد بررسی قرار داده است (اسماعیلی، ۱۳۹۷). تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که در این مقاله، قرار تأمین خواسته از دیدگاه فقهی و حقوقی بررسی می‌شود. در واقع، بر این اساس، از آنجا که مبانی فقهی حقوقی قرار تأمین، به لحاظ تحلیلی و محتوایی و بطور گسترده مورد بررسی قرار نگرفته است، هدف مقاله حاضر بررسی این سوال است که رویکرد

فقه و حقوق موضوعه نسبت به قرار تأمین خواسته چگونه است؟ در این نوشتار سعی بر آن است که با بررسی دقیق موضوع امکان آشنائی متصدیان امر با این موضوع فراهم شود و دیدگاه‌های مذکور و ادله آنها بیان شود و در نهایت بعد از ارزیابی دلایل، براساس ادله روایی، اصول وقواعد کلی، دیدگاه نهایی ارائه گردد. هدف از پژوهش حاضر بررسی استدلال‌های فقهی و حقوقی پیرامون قرار تأمین خواسته و تبیین مبانی و مستندات فقهی قرار تأمین و ارائه مبانی برای قانونگذاری بعدی و ارائه راهکار به قضات و مقامات اجرایی است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد از دیدگاه حقوقی با اینکه برای قرار تأمین با توجه به حفظ حقوق متهم، شرایط خاصی را مدنظر قراردادده‌اند ولیکن در اکثر متون حقوقی این امر مغایر با اصل آزادی و برائت می‌باشد. قرار تأمین هم مانند احضار و توقیف موقت متهم نه تنها جایگاهی در موازین شرعی ندارد بلکه عمومات فقه و به خصوص آن چه از فحوای بازداشت در اتهام قتل نفس استنباط می‌شود، این است که نباید کسی را بازداشت یا التزام به حضور و یا اجبار به ارائه کفیل یا وجه التزامی نمود ولی مستندات فقهی نشان می‌دهد مواردی از قبیل بازداشت موقت، تعیین کفالت در

فقه جهت روشن شدن موضوع دارای سابقه فقهی می‌باشد.

۵. بحث

در معنای اصطلاحی در ماده ۱۲۱ ق.آ.د.م در تعریف تأمین آمده است: «تأمین در این قانون عبارت است از توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول» اما در تعریف ترکیبی «تأمین خواسته» که یک تأسیس حقوقی است قانون آیین دادرسی مدنی تعریفی به دست نداده است بنابراین حقوق دانان هر کدام تعریفی از آن ارائه داده‌اند. «تأمین خواسته اقدامی احتیاطی است که بر طبق تقاضای خواهان با صدور قرار دادگاه علیه خواننده انجام می‌گیرد و در نتیجه خواسته دعوی محفوظ می‌ماند» (مدنی، ۱۳۷۲، ج ۲، ۶۰۹). «تأمین خواسته یکی از تدابیر احتیاطی است که وسیله آن خواهان عین خواسته یا معادل آن را از اموال خواننده تا پایان دادرسی به حیطه ی توقیف درآورده از نقل و انتقال آن جلوگیری می‌کند تا طلب خود را وصول و ایصال نماید» (صدرزاده افشار، ۱۳۷۳، ج ۳، ۳۴۴).

اما هیچ یک از این معانی مورد نظر ما نیست، آنچه در این نوشتار مورد نظر ما می‌باشد توقیف اموال یا توقیف خواسته دعوا به منظور جلوگیری از نقل و انتقال و جلوگیری از تزییع و تفریط خواسته تا رسیدن به اجرای کامل حکم قطعی می‌باشد. برخی توقیف را با بازداشت به یک مفهوم به کار برده‌اند که این امر اشتباه می‌باشد. بازداشت و حبس نیز تفاوت‌های چشمگیری دارد که در مباحث کیفری مطرح می‌شود. تأمین خواسته در واقع از آن جهت است که خواننده دعوا و به عبارت صحیح‌تر کسی که مال او توقیف شده است در جریان دادرسی و تا رسیدن به اجرای کامل حکم نتواند آن مال را مورد تعدی یا تزییع

و تفریط یا آن را در معرض حوادث قهری قرار دهد در واقع مال تنها شامل اموال منقول نمی‌شود و اموال غیر منقول را نیز شامل می‌شود. همچنین پیشوند موضوع این تحقیق کلمه آثار می‌باشد. آثار مصدر باب افعال به معنای بر جای گذاشتن، خدشه دار کردن می‌باشد. پس آثار تأمین خواسته در معنی می‌شود چیزی که ناشی از امنیت قرار دادن مال بر جای می‌ماند. معمولاً این اثرگذاری زمانی نمود عینی می‌یابد که تأمین خواسته به مرحله اجرا در آید، زیرا پیش از اجرای قرار و در زمان صدور قرار هیچ مالی بازداشت نمی‌شود و معمولاً ابلاغی صورت نمی‌گیرد که در واقع می‌توان گفت اثر مستقیم بر حقوق اصحاب دعوا ندارد.

۵-۱. صدور قرار تأمین از منظر فقهی

مسئله صدور قرار تأمین خواسته و توقیف اموال متشاکلی قبل از صدور حکم، سابقه‌ای در فقه نداشته و نهادی کاملاً بیگانه است. از این رو، برخی صدور قرار تأمین خواسته را مخالف شریعت اسلام دانسته‌اند. البته شبهه خلاف شرع بودن، تنها در مورد اصدار قرار تأمین خواسته قبل از صدور حکم است و در مورد امکان اصدار قرار بعد از صدور حکم، هیچ گونه شبهه و اختلافی وجود ندارد (یوسفی، ۱۳۹۵، ۹۲). با مطالعه تاریخی تأسیس تأمین خواسته می‌توان دریافت که این تأسیس ناشی از گسترش و رونق معاملات و مبادلات اقتصادی و با هدف تضمین طلب بستانکاران بوده است. لذا در فقه اسلامی سابقه‌ای تحت عنوان تأمین خواسته وجود ندارد. در فقه امامیه چون اصل تساوی طلبکاران مورد تأکید فقها بوده بعضاً با توسل به دلایل شرعی و یا عقلی بر این اصل، استثنایی قائل شده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۵۱، ۳۱۰). فقها در بخش مربوط به مفلس بحثی

را تحت عنوان اختصاص شرح داده اند و آن بدین معنای باشد که هرگاه طلبکاری عین مال متعلق به خود را در «ید» یا تصرف بدهکار بیابد برای وی در تملک نمودن آن مال بر سایر طلبکاران حق تقدم وجود دارد. حکم بالا عموماً در موردی جاری است که بدهکار در قید حیات باشد و اکثر قریب به اتفاق فقها تسری حکم مذکور را به بدهکار متوفی، به تکافوی دارایی مشارالیه جهت پرداخت مجموع دیون مشروط کردند (جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳، ۹۹). با این تفاسیر گفته شده که «در فقه اسلامی بحثی از تأسیس تأمین خواسته به میان نیامده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ج ۱، ۴۲۲). از دید برخی علما خواسته یک تأسیس خلاف شرع است به عقیده آنها: «قبل از رسیدگی به ماهیت دعوی و اثبات حقانیت خواهان توقیف نمودن اموال خوانده اعم از منقول یا غیر منقول شرعاً جایز نیست زیرا سلب سلطنت مالک متصرف را نمودن اثم و عدوان است و آیه شریفه «لا تعاونوا علی الاثم و العدوان» دادرس را ممنوع از صدور قرار تأمین می نماید. شایسته است مهما امکان قضات قبل از ثبوت دعوی خودداری از قرار تأمین نمایند؛ زیرا یا به علت توقیف اموال خوانده اموال تخریب می شود و ممکن است مالک مشتری پیدا کند که اموال را با اعلی القیم بفروشد و توقیف اموال او را ممنوع از فروش می نماید و ممکن است به علت توقیف نقصان در ارزش پیدا شود و اساساً سلب سلطنت مالک مستلزم ضررهای مادی و معنوی است که به موجب عمومات ادله لاضرر توقیف نمودن منهی عنه است (مدرس، ۱۳۳۷، ۶۲-۶۱).

به نظرمی رسد که وجود چنین نظراتی موجب گردیده در ماده ۱۳ قانون محاکم شرع مورخ ۱۳۱۰/۹/۹ فقط از تأمین پس از صدور حکم

سخن به میان آید و دیگر بحثی از تأمین قبل از اقامه دعوی و یا همزمان با طرح دعوی و یا درحین رسیدگی نشود. بنابراین به عقیده این دسته از علماء تأمین خواسته تأسیسی خلاف شرع بوده و مجوز شرعی برای چنین تأسیسی وجود ندارد مگر آن که صدور این قرار بعد از صدور حکم به نفع خواهان صورت گرفته باشد. شاید علت مخالفت این گروه از علماء با صدور قرار تأمین قبل از صدور حکم بنفع خواهان آن بوده که هنوز حقی به صورت منجز برای او به اثبات نرسیده است. در مقابل، برخی سعی کرده اند، به قواعد و موضوعات مختلف مطرح شده در فقه توسل جسته و برای نهاد مذکور، مبنا و پایه ای در آن بیابند و بدین وسیله، آن را نهادی اسلامی جلوه دهند (خزائی؛ ابروانی؛ خاکسار حقانی دهکردی، ۱۳۹۵، ۱۲۸-۱۰۳)

مبانی فقهی مکانیسم تأمین خواسته عبارتند از:

۵-۱-۱. قاعده تسلیط

معنی قاعده تسلیط اختیار تام مالک نسبت بمال خود وسلطه مالکانه وی در مورد کلیه تصرفات مربوط بمال خویش می باشد و هیچ عامل نامشروعی نمی تواند مانع از تصرفات مالک در مال خود گردد. مفاد مستندات قاعده تسلیط عموم سلطه مالک بر مال خود و یا اطلاق آن می باشد و در نتیجه چه در عقد ایجابی سلطه (مالک هر نوع سلطه را در مال خود می تواند اعمال نماید) و چه در عقد سلبی (هر نوع تصرف غیرمالک موکول به اذن مالک می باشد) سلطه شامل کلیه موارد استعمال (بکارگیری) و حق استقلال (بهره وری) و حق تصرف ناقل، حق تصرف تغییری و حق تصرف ایجادی و حق تصرف اعلامی و درعین و منافع مال خواهد بود (عمید زنجانی، ۱۳۷۵، ۷۲). تردیدی نیست که این نوع عموم و اطلاق سلطه

ممتنع، برابر شرایط قانونی و به منظور تضمین حقوق خواهان و در راستای قاعده فقهی لاضرر دستور توقیف اموال خوانده را صادر نماید.

۵-۱-۲. قاعده الحاکم ولی الممتنع

مطابق مقررات تأمین خواسته طلبکار حق ندارد شخصاً و بدون رعایت تشریفات مربوطه جهت تأمین خواسته خویش اقدام به توقیف اموال مدیون نماید، بلکه صدور قرار تأمین خواسته و در اجرای قرار مربوطه با قاضی صاحب صلاحیت و در قالب تشریفات قانونی می‌باشد. حال سؤال این است که با وجود حاکمیت قاعده تسلیط و علیرغم عدم تمایل صاحب مال، قاضی چگونه و با چه مجوزی قبل از اثبات حقوق مدعی اقدام به توقیف مایملک مدعی علیه می‌نماید؟ در پاسخ باید گفت که شریعت اسلام قاعده تسلیط واصل مالکیت را مبتنی بر اصل اراده مستقل انسان قرار نداده بلکه آنرا مبتنی بر اراده خدا و سنتی از جانب پروردگار نسبت به انسان متقی نموده است و به همین لحاظ است که مالکیت و سلطه مالکانه وقتی محترم شمرده می‌شود که مورد تأیید شرع قرار گرفته باشد و از اینرو است که کلیات قاعده تسلیط در مواردی از طرف شارع اسلام نقض و به آن قید و تخصیص زده شده است که از جمله مشخصات وارده به قاعده تسلیط همان محدودیت تصرف مالکانه بخاطر حفظ حقوق دیگران است، مانند ممنوعیت تصرف مفلس (ورشکسته) و تصرفات راهن در عین مرتهن بطوریکه با حق مرتهن سازگار نباشد و نیز ممنوعیت به دلیل حفظ حقوق صاحب مال مانند عدم جواز تصرف صغیر و سفیه و دیوانه در اموالشان (حرعاملی، ۱۳۸۷، ج ۱۸، ۹۸). تأمین خواسته را نیز می‌توان در همین قالب یکی از موارد محدودیت تصرف مالکانه بخاطر حفظ حقوق طلبکاران دانست،

مالکانه در شرع اسلام بعنوان یک اصل اولیه مورد امضاء و تأیید قرار گرفته است ولی مانند همه اصول و قواعد اولیه بوسیله یک سلسله استثنائات تخصیص و تقیید خورده است.

به نظر می‌رسد که آنچه طبق قواعد فقهی ما را به تردید در خصوص تعارض یا عدم تعارض تأسیس تأمین خواسته با فقه اسلامی و می‌دارد تنها وجود قاعده تسلیط است و قاعده لاضرر نه تنها در این تردید نقشی ندارد بلکه تجویز کننده این تأسیس حقوقی است. از آنجا که قاعده تسلیط مجوزی جهت استفاده تام مالک و یا متصرف نسبت به مال یا مورد تصرف، خود می‌باشد لذا با وجود این قاعده سلطه مالکانه مالک در مورد کلیه تصرفات خویش شرعی می‌باشد و هیچ عامل نامشروعی نمی‌تواند مانع از تصرفات وی در مال خود شود و این قاعده از دو قضیه تشکیل گردیده است. قضیه اول مباح بودن تمامی تصرفات مالک بر مایملک خود (قضیه ایجابی) قضیه دوم غیر شرعی و حرام بودن هرگونه تصرف غیر مالک بر مال شخص یا اشخاص دیگر (قضیه سلبی)، ولی بدون شک این نوع عموم و اطلاق در قاعده فوق مانند هر اصل و قاعده اولیه دیگر، به وسیله یکسری استثنائات تخصیص داده شده است و یکی از این تخصیص و تقییدها محدود شدن تصرف مالک در راستای حفظ حقوق خواهان می‌باشد و باید دانست که این محدودیت به وسیله شخص خواهان انجام پذیر نبوده بلکه دارای راه کار قانونی و شرعی می‌باشد. لذا متقاضی تأمین-خواسته نمی‌تواند بدون اذن قاضی صلاحیت دارو طی نمودن تشریفات قانونی مبادرت به توقیف اموال خوانده کند و به همین لحاظ برابر قاعده فقهی الحاکم ولی الممتنع، قاضی صلاحیت دار می‌باید به تقاضای خواهان و به نیابت از خوانده

شود که شارع در این جا سلطنت را اعتبار نمی‌بخشد چون لازمه اعتبار بخشیدن در این مورد ورود ضرراست و ضرر نیز مرفوع است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ۶۹).

بنابراین برخلاف عقیده آن دسته از افرادی که به استناد قاعده لاضرر در صدد توجیه وجود تعارض میان تأسیس تأمین خواسته بامبانی فقهی برآمده اند این تأسیس قانونی به استناد و پشتوانه همین قاعده لاضرر نه تنها قابل توجیه بوده بلکه وجود آن نیز در متون قانونی ضروری به نظرمی رسد؛ زیرا قاعده لاضرر در جهت جلوگیری از ورود هرگونه ضرر روزیان به حقوق افراد جامعه بوده و چنانچه ضرری وارد گردیده باشد می‌باید مطابق این قاعده بدون جبران باقی نماند این در حالی است که قانونگذار در راستای هماهنگی با قاعده فقهی لاضرر چنانچه ادعای خواهان مستند به سند رسمی و با اوراق تجاری و اخواست شده باشد و یا این که خواهان اثبات نماید که خواسته اش در معرض تضییع یا تفریط است چون احتمال حقانیت خواهان به مراتب بیشتر است، قانون گذار مقرر نموده که قرار تأمین خواسته بدون ایداع خسارات احتمالی صادر شود. ولی چنانچه ادعای خواهان مستند به هیچکدام از موارد فوق الذکر نباشد چون احتمال حقانیت خواهان کمتر است قانون گذار در راستای هماهنگی با قاعده مذکور و جلوگیری از حدوث هرگونه ضرر ناروا به خواننده، صدور قرار تأمین را موکول به ایداع خسارت احتمالی از ناحیه خواهان نموده است. بنابراین هر زمان قاعده لاضرر با قاعده تسلیط تعارض پیدا نماید قاعده لاضرر به وسیله قاعده الحاکم ولی الممتنع بر قاعده تسلیط مقدم گشته و حکومت می‌نماید زیرا که «سلطنت اعتباری از ناحیه شارع جعل شده است و در صورتی که منشاء ضرر شود باید با قاعده لاضرر مورد نفی قرار گیرد و نفی شود و گفته

لذا حاکم (قاضی صاحب صلاحیت) بر طبق قاعده الحاکم ولی الممتنع حق دارد تا به نیابت از جانب مدعی علیه تحت شرایط قانونی و علی‌رغم میل مالک در سلطه مالکانه وی دخالت کرده و به منظور حفظ حقوق مدعی و اعمال قاعده لاضرر به توقیف اموال وی بپردازد.

۵-۱-۳. قاعده لاضرر

در بین قواعد فقهی، قاعده لاضرر بیشترین کاربرد را در تأسیس تأمین خواسته دارد؛ چرا که اساساً تأسیس مذکور به منظور حمایت طلبکاران از ورود احتمالی ضرر در آینده (بعد صدور حکم بنفع آنها) می‌باشد، لذا حاکم نیز همانطور که پیشتر اشاره کردیم به نیابت شرعی و قانونی از جانب مدعی علیه در سلطه مالکانه وی دخالت کرده و اموال وی را تا میزان خواسته مدعی و به نفع وی تا صدور اجراء حکم توقیف می‌نماید، از سوی دیگر این احتمال (خصوصاً در جائی که مستند ادعای خواهان سند رسمی یا چک نباشد) وجود دارد که خواهان محکوم به بی‌حقی شده و در اثر توقیف اموال خواننده، ضرر ناروائی به وی وارد شود که در این خصوص نیز قاعده بوده و ورود خسارت ناروای مربوط به خواننده را نیز نفی و نهی می‌کند و به همین لحاظ پرداخت خسارت احتمالی از سوی مدعی صدور تأمین خواسته امری ضروری شناخته شده است (یوسفی، ۱۳۹۵، ۸۳). لازمه اعمال قاعده لاضرر در قرار تأمین خواسته همانا دخالت حاکم در سلطه مالکانه خواننده می‌باشد و این امر بمعنای تعارض قاعده لاضرر و قاعده سلطنت می‌باشد که در این خصوص تقدم حاکمیت قاعده لاضرر امری اجتناب ناپذیر است چراکه سلطنت اعتباری از ناحیه شارع جعل شده است و در صورتی که منشاء ضرر شود باید با قاعده لاضرر مورد نفی قرار گیرد و نفی شود و گفته

تسلیم یا تخلیه عین مستأجر شده است. ۳- در مواقعی که دادگاه حکم کرده است که عین خواسته از تصرف عدوانی خارج شده و به متصرف اول تسلیم گردد. ۴- وقتی که در منازعات راجعه به اجیر نمودن و اجیر شدن، حکم دادگاه در باب مرخصی اجیر صادر شده است. ۵- در کلیه احکامی که در دعاوی بازرگانی صادر می شود. ۶- در کلیه مواردی که اوضاع و احوال مدلل کند که به واسطه تأخیر اجرای حکم یا قرار دادگاه، خسارت کلی برای محکوم له حاصل خواهد شد و یا این که تأخیر، باعث عدم اجرایی حکم و یا قرار در آتیه خواهد شد». اما در قانون جدید این ماده حذف شده شاید علت آن وجود نهاد دستور موقت باشد که چنانکه خواهیم گفت این نهاد، نهاد اجرایی موقت را نیز تحت پوشش قرار می دهد و قانون گذار به همین علت این نهاد را حذف کرده است و یا شاید می خواسته قدمی به عقب بردارد (علی بخشی، غفوری گوراب، ۱۳۹۷، ۱۲). برای اینکه مصادیق اقدامات تأمینی را کمتر نماید تا از بازداشت اموال پیش از صدور حکم قطعی جلوگیری می شود.

الف) وجوه تشابه تأمین خواسته و دستور موقت

۱- هر دو از امور فوری هستند و دادگاه پیش از تقدیم دادخواست نیز مکلف است در صورت وجود شرایطی که خواهیم گفت این قرارها را صادر کند.

۲- هر دو از امور موقتی هستند، یعنی موضوع این قرارها نمی تواند رد مال به خواهان باشد و تنها بازداشت معادل طلب می باشد، اما هر دو تأمین تا صدور رأی نهایی در اصل دعوا باقی می باشد.

ضرر شود باید با قاعده لاضرر مورد نفی قرار گیرد و نفی شود و گفته شود که شارع در اینجا سلطنت را اعتبار نمی بخشد چون لازمه اعتبار بخشیدن در این مورد ورود ضرر است و ضررنیزمرفوع است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ۶۹). بنابر این، هر چند تأسیسی با این تشریفات در فقه اسلامی به طور صریح پیش بینی نشده ولی ایجاد چنین تأسیسی نه تنها مغایرتی با شرع ندارد بلکه منطبق با قواعد فقهی نیز است.

۵-۲. قرار تأمین خواسته از دیدگاه حقوق موضوعه

در این قسمت به بررسی قرار تأمین خواسته از دیدگاه حقوق موضوعه پرداخته می شود.

۵-۲-۱. قرار تأمین خواسته از دیدگاه قانون مدنی

«قرار تأمین خواسته در اصطلاح حقوقی از جمله قرارهای موقت است؛ بدین معنا که با از بین رفتن شرایطی که صدور آن را ایجاب می نموده، پایدار ماندن آنها غیر قابل توجیه شمرده می شود و برای حفظ حقوق احتمالی یکی از اصحاب دعوی و گاه شخص ثالث در جریان دادرسی صادر می شوند» (شمس، ۱۳۸۹، ۲۵۲).

۵-۲-۱-۱. تشابه و تفاوت تأمین خواسته از نهاد اجرای موقت در قانون اجرای احکام مدنی

در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ نهاد اجرایی موقت پیش بینی شده بود به موجب ماده ۱۹۱ این قانون «قرار اجرایی موقت» در موارد زیر صادر می شود: «۱- وقتی حکمی به موجب سند رسمی صادر شده، یا به موجب اسناد عادی که طرف اعتبار آن اسناد را اعتراف کرده است. ۲- وقتی که موعد اجاره منقضی شده و به موجب حکم دادگاه، مستأجر محکوم به رد یا

دعویایی که آثار دائمی بر حقوق طرفین دعوا دارد، به محکمه مراجعه نمی‌کنند، بلکه گاهی در پی اخذ رأیی از دادگاه می‌باشند که در اثر آن در وضعیت حقوقی طرفین به طور موقتی تغییراتی ایجاد می‌گردد. تقاضای صدور قرار دستور موقت و تأمین خواسته دو مصداق بارز اقامه دعوا بر چنین طریقی می‌باشند. به علاوه رسیدگی دادرس به تقاضای خواهان و صدور این دو نوع قرار در صدور وجود شرایط لازم، به معنای محقق شناخته شدن خواهان در دعوا اصلی نیست و تنها کارکرد این قبیل قرارها آن است که در صورت صدور حکم به نفع خواهان در آینده در اجرای حکم با موانعی روبرو نگردد.

ب) تفاوت تأمین خواسته و دستور موقت

۱- تأمین خواسته بدون اطلاع خواننده، اما دستور موقت علی‌الاصول با دعوت خواننده صادر می‌شود.

۲- در تأمین خواسته در صورتی که مشمول بندهای الف و ب، ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م باشد. دادگاه حق ندارد بابت خسارت احتمالی تأمین بخواهد، ولی در دستور موقت بر طبق ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م اخذ تأمین از خواهان همواره الزامی است.

۳- تأمینی که در تأمین خواسته گرفته می‌شود بر اساس بند (د) ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م حتماً باید وجه نقد باشد، اما در دستور موقت چون قانونگذار تصریح ندارد، خواهان می‌تواند به جای وجه نقد، تأمین‌های مالی دیگر بدهد.

۴- در تأمین خواسته براساس ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م خواننده حق دارد بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، خسارت ناشی از اجرای قرار را از دادگاه صادر کننده قرار مطالبه نماید و احتیاجی به طرح دعوا نمی‌باشد. ولی بر طبق ماده ۳۲۴ ق.آ.د.م برای اینکه خواننده بتواند خسارت ناشی از

۳- در خواست در هر دو مستلزم گرفتن تأمین می‌باشد و میزان تأمین در هر دو به صلاحدید دادگاه موکول شده است و در مواردی که خواسته عین معین نباشد، دادگاه‌ها معمولاً در هر دو تا ۱۵ تا ۲۰ درصد قیمت خواسته را تعیین می‌کنند.

۴- هر دو با صدور رأی مرحله نخستین مرتفع نمی‌شوند و ممکن است به مراجع عالی‌تر نیز کشیده شوند و ممکن است تا صدور رأی نهایی باقی بمانند.

۵- در هر دو «احتمال وارد بودن اصل دعوا مورد مذاقه قرار می‌گیرد، هر چند این دقت نظر نباید نسبت به حق مورد ادعا باشد که این امر مستلزم رسیدگی ماهوی است.

۶- شباهت دیگر در شکل و زمان درخواست می‌باشد که اگر پیش از اقامه دعوا باشد برگ جایی مخصوص تقدیم می‌شود و اگر ضمن دادخواست باشد در دادخواست و اگر پس از اقامه دعوا باشد می‌تواند کتبی یا شفاهی باشد.

۷- جهات رفع صدور قرار در هر دو مشترک است و آن مرتفع شدن جهت صدور قرار، ایداء تأمین از سوی خواننده، اقامه نکردن اصل دعوا در موعد مقرر (ده روز و بیست روز)، فسخ قرار در پی اعتراض خواننده، شکست خواهان به موجب رأی نهایی، استرداد دادخواست، انصراف کلی از دعوا خواهد بود.

۸- در نهایت اینکه هر دو نهاد بیگانه می‌باشد و در فقه و حقوق اسلامی سابقه‌ای ندارند، هر چند رگه‌هایی از پذیرش آنها در فقه مشاهده شده است که مجال بحث ندارد و در مباحث قبلی به اختصار گفته شد (اسماعیلی، ۱۳۹۷، ۳۵۱).

با دقت در احکام دستور موقت و تأمین خواسته می‌توان دریافت که اشخاص همواره جهت اقامه

خواسته و بعضی هم مربوط به خواسته خواهان می باشد که در ذیل مورد بررسی قرار می گیرد.

الف) شرایط متقاضی در قانون مدنی

در این قسمت به بررسی دو شرط ذینفع و یا ذی سمت بودن متقاضی قرار تأمین خواسته پرداخته می شود: دو شرطی که متقاضی در صورت دارا بودن هر کدام از آنها می تواند با وجود شرایط دیگر موفق به اخذ تأمین خواسته شود. در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده «هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذینفع و یا وکیل یا قائم مقام و یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوی را برابر قانون درخواست نموده باشد.» با مذاقه در این ماده و مدنظر قرار دادن صدر ماده ۱۰۸ این قانون، صدور قرار تأمین خواسته منوط به تقاضای خواهان می باشد، لذا تا خواهان از دادگاه درخواست رسیدگی ننماید دادگاه حق رسیدگی ندارد هرچند بر دادگاه محرز گردد که حفظ حقوق خواهان در گرو صدور این قرار است.

ب) شرایط مرجع صلاحیتدار و تکلیف آن

برخی از علمای حقوق در تعریف صلاحیت آورده اند: «صلاحیت از حیث مفهوم عبارت از تکلیف وحقی است که مراجع قضایی یا اداری در رسیدگی به دعاوی، شکایات و امور بخصوص به حکم قانون دارا می باشند» (شمس، ۱۳۸۹، ۳۸۳).

قانون گذار در ماده ۱۱۱ ق.آ.د.م مقرر داشته است: «درخواست تأمین از دادگاهی می شود که صلاحیت رسیدگی به دعوی را دارد. سوال این است که چنانچه شخصی بخواهد خواسته خود را در امنیت قرار دهد دادگاهی که صالح برای صدور این قرار می باشد چگونه تعیین می شود؟ از آنجایی که قانونگذار در ماده ۱۰۸ قانون مارالذکر ظاهراً

اجرای قرار دستور موقت را از محل تأمین اخذ شده از خواهان مطالبه نماید، باید ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی مبنی بر محکومیت خواهان در دادگاه صالح اقامه دعوا نماید.

۵- تأمین خواسته براساس ماده ۱۱۳ ق.آ.د.م صرفاً دایر بر توقیف مال است، اما دستور موقت به استناد ماده ۳۱۶ ق.آ.د.م دایر بر توقیف مال، انجام عمل یا منع از امری است.

۶- طبق ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م دادگاه مکلف به قبول تأمین خواسته است. ولی با توجه به ماده ۳۱۵ ق.آ.د.م دادگاه تکلیفی به صدور قرار دستور موقت ندارد.

۷- با توجه به ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م قرار تأمین خواسته ظرف ده روز قابل اعتراض در مرجع صادر کننده می باشد. اما دستور موقت قابل اعتراض نیست.

۸- رسیدگی به دستور موقت هر چند در صلاحیت دادگاهی است که صالح به رسیدگی در مورد اصل دعواست، اما چنانچه موضوع دستور موقت در مقر دادگاهی غیر از دادگاه صالحه باشد، خواهان باید صدور قرار دستور موقت را بر طبق ماده ۳۱۲ ق.آ.د.م از آن دادگاه تقاضا نماید. اما تأمین خواسته همیشه در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال است. (شفیعی و دیگران، ۱۳۹۵، ۱۲۷)

۵-۲-۱-۲. شرایط تأمین خواسته در

قانون مدنی

با توجه به مواد ۶۸، ۲، ۱۰۸ و ۱۱۳ ق.آ.د.م معلوم می شود که صدور قرار تأمین خواسته شرایطی دارد که در صورت وجود آن دادگاه تکلیف به صدور قرار تأمین خواسته می کند. این شرایط تحت عنوان شرایط عمومی و شرایط اختصاصی دسته بندی می شود، بعضی از این شرایط ویژه تقاضای خواهان و بعضی دیگر راجع به متقاضی تأمین

برگیرد لذا به محض این که مدیر دفتر متوجه نواقص درخواست گردید باید بدون اطلاع به طرف مقابل، نواقص تقاضا را به متقاضی اخطار نموده تا وی برابر قانون این نواقص را رفع یا اصلا تقاضای مجددی اما به صورت کامل تقدیم دادگاه نماید و پس از آن مدیر دفتر مکلف است فوری این درخواست را در اختیار دادگاه قرار دهد. رعایت تشریفات قانونی در دادرسی اصل است و اگر قانون گذار به جهت در امنیت قرار گرفتن خواسته خواهان از انجام یک بخش از این تشریفات چشم پوشی نمود (عدم ارسال اخطاریه به خواننده) این امر به طور استثنایی بوده و بدان معنا نیست که بتوان این استثناء را گسترش داده و آن را به وظایف و تکالیفی که بر عهده متقاضی و مدیر دفتر است تعمیم داد.

۵-۲-۱-۳. شرایط درخواست تأمین

خواسته در قانون مدنی

شرایط درخواست تأمین خواسته در قانون مدنی عبارتند از:

الف) منجز و حال بودن خواسته

گفته شده که حق منجز حقی است که پس از تحقق سبب بلافاصله به وجود آمده و بقایش وابسته به وجود یا عدم امر دیگری نمی باشد (امامی، ۱۳۷۲، ج ۴، ۶). خواسته ای که قرار است مورد تأمین قرار گیرد باید منجز بوده و معلق و یا مشروط نباشد زیرا منجز بودن خواسته در هر دعوایی طبق اصول کلی حقوقی از شرایط اساسی به شمار می آید. در خصوص حال بودن خواسته باید گفت که حق حال در مقابل حق مؤجل قرار دارد و این تقسیم بندی به اعتبار زمان اجرای حق می باشد (قاسمی، ۱۳۹۲، ۶۱). «در مورد خواسته ای که مؤجل باشد نمی توان قرار تأمین خواسته کیفری صادر نمود به استثنای دیون

سه مقطع زمانی را برای تقدیم این تقاضا در اختیار متقاضی قرار داده درحالی که پنج مقطع قابل تصورات (احمدی، ۱۳۸۷، ۴۳).

ج) تکلیف مرجع صالح پس از تقاضای تأمین

خواسته از سوی خواهان

برابر ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م درخصوص درخواست تأمین خواسته تکالیفی برعهده مدیر دفتر رئیس شعبه گذارده شده است. آنچه که دادگاه مکلف به انجام آن است رسیدگی به درخواست خواهان و سپس صدور قرار مبتنی بر رد یا قبول تقاضای تأمین می باشد و آنچه دادگاه از انجام آن برحذر شده عدم ارسال اخطاریه به خواننده و حتی تلاش در جهت عدم اطلاع خواننده از تقاضای خواهان می باشد. (مفاد ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م) همان طور که گفته شد این اقدام خلاف اصول دادرسی است، زیرا لازمه رسیدگی عادلانه، دادن فرصت دفاع به خواننده آن هم با اعلام قبلی می باشد ولی از آنجایی که خواهان در تقاضای تأمین، خواننده را شخصی می داند که در صدد حیف و میل نمودن حق وی و یا پنهان نمودن دارایی تحت تصرفش می باشد از این رو قانون گذار ضمن درک این مهم با انشاء ماده مذکور، تکالیفی را بر دادگاه و اعضای آن بار نموده که کمتر در قوانین آیین دادرسی مدنی دیده می شود، زیرا در این ماده از همان ابتدای تقاضا بحث فوری بودن اقدامات مدیر دفتر پیش بینی گردیده است، در خصوص اقدامات فوری مدیر دفتر شاید بتوان گفت مدیر دفتر زمانی تکلیف دارد که پرونده را فوری به نظر دادگاه برساند که تقاضای خواهان خود فوری بودن اقدامات مدیر دفتر را ایجاب نماید، زیرا ذکر عبارت درخواست در ماده مذکور نمی تواند درخواست ناقص را شامل شود و مراد قانون گذار از درخواست فقط می تواند درخواست کامل را در

می شود دادرس به سرعت از روابط میان طرفین به طور حقیقی مطلع شده و دعوی مطروحه را با توجه به سند ابرازی فصل نماید (احمدی، ۱۳۸۷، ۷۹).

د) تودیع خسارات احتمالی

ایداع خسارات احتمالی یکی از موارد چهارگانه ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م می باشد و این مورد که در بند د ماده مذکور قید شده، زمانی به استناد آن درخواست تأمین می شود که خواهان نتوانسته باشد خواسته خود را مستند به یکی از بندهای الف و یا ب و یا ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م نموده باشد. برخی از حقوقدانانها عقیده دارند که ایداع خسارات احتمالی در جایی کاربرد پیدا می کند که شخصی خواستار صدور قرار تأمین خواسته است ولی خواسته او مستند به هیچ دلیل و مدرکی که دادگاه را قانع نماید تا برابر قانون قرار تأمین خواسته صادر کند نبوده، با این اوصاف عنوان نماید که خواسته او در معرض تضییع و تفریط می باشد (رفیعی طباطبائی و روستائی، ۱۴۰۱، ۳۰۱).

۵-۲-۲. قرار تأمین خواسته از دیدگاه

حقوق کیفری

«در اصطلاح کیفری، طبق ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲، قرار تأمین به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه دیده و جبران ضرر و زیان وی، در صورت وجود دلایل کافی و پس از تفهیم اتهام به وی، توسط باز پرس صادر می گردد. مطابق ماده مذکور، قرار تأمین خواسته مصادیق متعددی از جمله التزام به حضور با قول شرف یا با تعیین وجه التزام، اخذ کفیل با تعیین وجه الکفاله، اخذ وثیقه و بازداشت موقت دارد» (صفری، ۱۳۹۷، ۱۰۱).

مؤجل متوفی که تبدیل به دیون حال می شوند و در امور کیفری مبتلا به نیستند» (محمدزاده، ۱۳۹۴، ۹۲).

ب) معلوم بودن میزان خواسته یا عین معین بودن آن

«قانون گذار در ماده ۱۱۳ ق.آ.د.م شروطی را برای صدور قرار تأمین خواسته بیان نموده در این ماده مقرر شده درخواست تأمین در صورتی پذیرفته می شود که میزان خواسته معلوم یا عین معین باشد. منظور از معلوم بودن میزان خواسته این است که خواسته مستقیماً قابل تقویم و ارزش گذاری به وجه نقد باشد آنچه این استدلال را تقویت می بخشد ماده ۱۲۳ قانون مارالذکر است که مقرر می دارد: «در صورتی که خواسته عین معین نباشد یا عین معین بوده ولی توقیف آن ممکن نباشد دادگاه معادل قیمت خواسته از سایر اموال خوانده توقیف می کند» (صدرزاده افشار، ۱۳۷۳، ج ۳، ۳۴۰).

ج) مستند به سند رسمی بودن دعوی

سند معمولاً برای اثبات اعمال حقوقی است و هر گاه به وسیله شخص یا اشخاصی که در ایجاد آن دخالت داشته اند تنظیم شود عنوان سند حقوقی به خود گرفته در حالی که اگر عمل حقوقی واقع شده به وسیله شخص دیگری کتابت شود و این شخص آنچه دیده و مشاهده نموده نگاشته باشد چنین نوشته ای برابر ماده ۱۲۸۵ ق.م. سند محسوب نشده و تنها از امتیاز شهادت برخوردار می باشد. عمل کتابت در سند باعث می شود که گذشت زمان تأثیری بر روابط طرفین نگذاشته باشد. چون طرفین قبل از حادث شدن هر گونه دعوایی مبادرت به تنظیم و تهیه آن می نمایند ماوقع را آن طور که بوده به تصویر می کشند و این واقع نگاری و کتابت، در حقیقت خود باعث

۵-۲-۱. شرایط صدور قرار تأمین خواسته کیفری

در قانون مجازات ۱۳۷۵، صدور قرار تأمین خواسته به موجب مواد ۶۸ و ۶۸ مکرر در صلاحیت بازپرس بود اما در ماده ۷۴ قانون مجازات ۱۳۹۲، در صلاحیت دادگاه می باشد.

اما در حال حاضر با احیا و داسرا صدور قرار تأمین خواسته با توجه به بند ن ماده ۳ اصلاحی در صلاحیت بازپرس یا دادیار تحقیق است. چنانکه از ماده ۷۴ ق.آ.د.ک پیداست پذیرش در خواست تأمین خواسته با دادگاه (داسرا) می باشد یعنی شاکی باید داسرا متقاعد نماید که حقوق وی در معرض تضییع و تفریط است.

راجع به تضییع و تفریط همانگونه که در بحث آیین دادرسی مدنی گفته مال کلی نیز می تواند مورد ادعای تضییع و تفریط واقع شود و تقاضای تأمین آن را نمود.

اما در اثبات تضییع و تفریط بودن خواسته مسائل دست و پاگیر آیین دادرسی مدنی از قبیل معاینه محلی، تحقیق محلی و ... معمولاً اعمال نمی شود و کسی که حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده به صرف اثبات این ادعا دادگاه معمولاً هر مالی که از محکوم علیه یا متهم بیابد توقیف می کند.

همچنین با توجه به اطلاق ماده ۷۴ مورد بحث صدور قرار تأمین خواسته به درخواست شاکی خصوصی مستلزم گرفتن تأمین از وی نمی باشد.

اما آیا مهلت ده روز مقرر برای اقامه دعوا پس از صدور قرار تأمین خواسته در امور مدنی در امور کیفری هم جاری است این موضوع در یک نشست قضایی مطرح شده^۱.

اکثریت قابل به این شده اند که چون به موجب آیین دادرسی کیفری در جایی که این قانون سکوت دارد مقررات آیین دادرسی مدنی لازم

الاتباع است مهلت ده روز باید رعایت شود و اقلیت قائل به این هستند که چون قانون سکوت کرده نیاز به تقدیم دادخواست در ظرف ده روز نیست و کمیسیون نظر اقلیت را تأیید نموده است به این جهت که ماده ۷۴ قانون آیین دادرسی مقرر داشته « ... این قرار تا پایان دادرسی و صدور رأی باقی می ماند ... »

همچنین باید دانست در خواست تأمین خواسته در صورتی که پرونده در مرجع تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور نیز مطرح باشد چون به موجب ماده ۱۱۱ ق.آ.د.م در خواست تأمین خواسته یا تأمین محکوم به باید از دادگاهی خواسته شود که ابتدا صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد باید از دادگاه بدوی صادر کننده رأی خواسته شود که این امر هم در آیین دادرسی مدنی و هم آیین دادرسی کیفری لازم الاتباع است.

در خصوص صدور چک بلا محل، دارنده چکی که وجه الضمان یا ضمانت نامه بانکی سپرده به موجب تبصره ماده ۱۸ اصلاحی قانون قدیم صدور چک مصوب ۱۳۷۲، درخواست تأمین خواست پذیرفته نمی شد و از محل وجه الضمان یا ضمانت نامه ضرر و زیان باید پرداخت می شد اما قانون اصلاحی مصوب ۸۲ از تأمین خواسته نامی نبرده بدیهی است با اطلاق ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی اسناد تجاری قابلیت درخواست تأمین خواسته را دارد اما با وجود کفالت یا وثیقه مقرر در ماده ۱۸ اصلاحی مصوب ۸۲ نیازی به صدور قرار تأمین خواسته نمی باشد.

۵-۲-۲. اعتراض متهم به صدور دادنامه قرار تأمین خواسته

قانون گذار اتخاذ تصمیمی علیه شخصی را بدون رعایت حق دفاع وی مجاز اعلام نکرده باشد، مقرراتی را نیز به منظور حفظ حقوق او در نظر

مال یا اموال بازداشت شده، اگر عیناً مورد حکم قرار گرفته باشد، در اجرای حکم، برابر ق.ا.م، به محکوم له داده می‌شود و در صورتی که اموال بازداشتی عیناً مورد حکم نباشد، اگر وجه نقد باشد به محکوم له داده می‌شود و اگر وجه نقد نباشد، برابر ق.ا.م، معمولاً به فروش رسیده و از حاصل فروش آن محکوم به برداشت و به محکوم له داده می‌شود. در عین حال این احتمال وجود دارد، اموالی که بازداشت گردیده، پیش از آنکه به ترتیب مزبور، عین و یا حاصل فروش آن به محکوم له داده شود، با رفع اثر از قرار تأمین خواسته، آزاد شوند (شمس، ۱۳۸۹، ۴۶۴). با عنایت به ماده ۳۷۶ و ملاک مواد ۲۵۱ و ۲۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و لحاظ این که قرار منع تعقیب از حیث آثار قانونی در مورد قرارهای تأمین به مانند (منزله) حکم برائت است، رفع اثر از قرار تأمین وثیقه منوط به قطعیت حکم برائت نمی‌باشد و قاضی ذیربط با لحاظ ملاک ذیل ماده ۲۶۷ قانون موصوف مکلف است از قرار تأمین ماخوده رفع اثر نماید.

الف) فسخ قرار تأمین خواسته

همان‌طور که در گذشته بیان شد، قرار تأمین خواسته صادره توسط بازپرس، مطابق بند «پ» ماده ۲۷۰ ق.ا.د.ک قابل اعتراض از سوی متهم است. بنابراین هرگاه قرار تأمین خواسته کیفری در پی اعتراض متهم، فسخ گردد، اموالی که در اجرای آن بازداشت شده است باید آزاد شود. در اینجا نیز آزادی اموال نیازمند دستور مقام قضایی است که خود مستلزم درخواست ذینفع است (محمدزاده، ۱۳۹۴، ۱۰۳).

ب) مختومه شدن پرونده

ماده ۱۱۳ ق.ا.د.ک بیان می‌کند: «در صورتی که به جهتی از جهات قانونی، تعقیب متهم موقوف یا

می‌گیرد (غمامی؛ عرب، ۱۳۹۰، ۲۴۷). قرار تأمین خواسته، بدون استماع دفاعیات متهم، قبل از روشن شدن حقیقت موضوع و صدور حکم محکومیت متهم به جبران ضررهای ناشی از جرم نیز اجرا می‌شود، از طرفی رسیدگی و صدور حکم نیز ممکن است مدت‌ها به تأخیر افتد و اموال متهم، به مدت کم و بیش طولانی، در توقیف باقی بماند. افزون بر این‌ها، از متقاضی قرار تأمین خواسته، خسارت احتمالی نیز اخذ نمی‌شود. در نتیجه در فرض اثبات بی حقی متقاضی تأمین، در پی صدور حکم دادگاه، تضمینی برای جبران خسارات وارد بر متهم، بر اثر بازداشت اموالش، باقی نمی‌ماند؛ بنابراین و با توضیحات فوق، در نهاد تأمین خواسته، ضرر متهم و تضییع حقوق وی، همواره محتمل است، حال، اگر این قرار، قطعی و غیر قابل اعتراض هم باشد، مسلماً وضعیتی پیش خواهد آمد که خلاف عدالت و انصاف بوده و با اصل رعایت حقوق و منافع متهم در دستگاه قضایی در تعارض قرار گرفته و نشان از ناآشنایی با کم و کیف قرار تأمین خواسته و کاربرد عملی آن دارد (آخوندی، ۱۳۸۴، ج ۵، ۱۸۷). لذا بند «پ» ماده ۲۷۰ ق.ا.د.ک قرار صادره توسط بازپرس را قابل اعتراض می‌داند. در مورد امکان اعتراض به قرار تأمین خواسته صادره از دادگاه قانون آیین دادرسی کیفری مسکوت است.

۵-۲-۳. رفع اثر از قرار تأمین

خواسته کیفری

«هرگاه در اجرای قرار تأمین خواسته، اموالی از متهم بازداشت گردد. این قرار تا صدور رأی قطعی باقی خواهد ماند» و در صورتی که حکم مربوط به دعوی ضرر ناشی از جرم، به نفع مدعی خصوصی صادر گردد، بازداشت تأمین مزبور به بازداشت اجرایی تبدیل می‌گردد. بدین بیان که

قرار منع تعقیب صادر و یا پرونده به هر کیفیت مختومه شود، پس از قطعیت رأی و اجرای آن، از قرار تأمین خواسته رفع اثر می‌شود؛ بنابراین اگر در مرحله تحقیقات مقدماتی یکی از موارد مقرر در ماده ۱۱۳ ق.آ.د.ک اتفاق بیفتد و تعقیب موقوف شود، یا به دلیل جرم نبودن عمل یا فقدان ادله کافی برای انتساب جرم به متهم قرار منع تعقیب صادر شود و یا به تعبیر قانون گذار به هر کیفیت پرونده مختومه شود قرار تأمین خواسته خود به خود مرتفع می‌شود. علت آن هم منطقی است؛ چون دادگاه کیفری به تبع امر جزایی است که به دعوی حقوقی ضرر ناشی از جرم، رسیدگی می‌کند و در صورتی که امر جزایی به واسطه صدور حکم برائت یا قرار منع یا موقوفی تعقیب، منتفی گردد، دیگر هیچ دلیلی بر رسیدگی به دعوی خصوصی در دادگاه کیفری باقی نمی‌ماند و مسلماً قرار تأمین ضررهای ناشی از جرم که یکی از متفرعات این دعوی خصوصی محسوب می‌شود نیز منتفی می‌شود (عنبریان، ۱۳۹۶، ۸۷).

به نظر می‌رسد مقصود از عبارت بخش پایانی ماده ۱۱۳ ق.آ.د.ک مبنی بر رفع اثر از قرار تأمین خواسته پس از قطعیت و اجرای رأی، قطعیت و اجرای رأی محکومیت به ضرر و زیان است؛ زیرا به طور کلی صدور قرارهای منع یا موقوفی تعقیب را نباید مانعی برای صدور حکم محکومیت متهم به جبران خسارات مدعی خصوصی دانست.

۶. نتیجه

در حقوق ایران در راستای اجرای قرار تأمین خواسته، مقرراتی به تصویب رسیده است. لکن در این زمینه نواقصی وجود دارد. در مواردی که مقنن، مقرراتی راجع به موضوع تصویب نموده، به لحاظ پراکندگی، به روشنی پاسخگوی مسایل نبوده و به همین علت، منجر به صدور آرای

وحدت رویه و آرایه نظرات مختلف از سوی حقوق دانان گردیده است. قرار تأمین خواسته کیفری از جمله قرارهای مقدماتی می‌باشد که در دادسرا و دادگاه‌ها صادر می‌شود. اگر چه جایگاه اصلی این تأسیس در امور حقوقی است اما نقش مهم آن در جبران خسارت متضررین از جرم و حمایت از حقوق خصوصی آنان در دادرسی‌های کیفری، بررسی مستقل این مسئله را ضروری می‌سازد. قانونگذار در ماده ۱۵ ق.آ.د.ک با هدف حمایت از منافع متضررین از جرم و جبران خسارت وارد بر آن‌ها و تسریع در احقاق حقوق آنان، اجازه اقامه دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم را در دادگاه کیفری، به شاکی داده است؛ اما از آن جایی که ممکن است جریان رسیدگی به جرم در محاکم جزایی و صدور حکم به مجازات مجرم و جبران خسارت وارد بر بزه دیده، به طول بیانجامد و موجب شود که زیان دیده به هر دلیلی از جمله، اخفاء، انتقال، تضییع یا نابودی اموال مربوط به متهم نتواند ضررهای وارد بر خود را از محل اموال متهم جبران نماید و موجبات تشدید ضروری فراهم آید، برای مقابله با این مشکلات و حوادث و به منظور حفظ حقوق شاکی، در قانون آیین دادرسی کشور ما مقرراتی تدوین شده است که از جمله این مقررات، مقررات مربوط به تأمین خواسته می‌باشد که مطابق آن، دادگاه‌ها می‌توانند به تقاضای شاکی، بدون ورود در ماهیت، حقی را که در مخاطره جدی قرار گرفته است یا ضررهای وارد بر خود را در امنیت قرار دهند. در فقه امامیه تأسیس تأمین خواسته یا تأسیسی شبیه به این، به وضوح پیش بینی نشده ولی نظر به وجود قواعد، همچون قاعده لاضرر و الحاکم ولی الممتنع بیانگر این است که مسلمانان از قدیم‌الایام با تمسک به این قواعد توانسته‌اند از مزایای چنین

تأسیسی که در اصطلاح حقوقدانانها تأمین خواسته نامیده شده بهره بگیرند و نیز بررسی شد که در تقابل میان قاعده تسلیط و قاعده لاضرر، قاعده اخیر حکومت می‌نماید. همان طور که ادو نهاد تأمین خواسته و دستور موقت دارای وجوه تشابه است، از وجوه تمایزی نیز برخوردارست و به روشنی محل اجرا و مرز بین این دو را روشن می‌سازد؛ به عبارتی دیگر به منظور صدور دستور موقت برخلاف تأمین خواسته، در تمام موارد، اخذ تأمین جهت جبران خسارات احتمالی خواننده ضروری است؛ این در حالی است که تأمین خواسته همواره ناظر بر توقیف مالی از اموال خواننده است؛ در صورتیکه دستور موقت منحصرناظر بر این مورد نیست و می‌تواند راجع به انجام عمل یا خودداری از انجام عمل باشد.

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به صورت مساوی در تهیه این پژوهش مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

منابع

منابع فارسی

- احمدی، ابوالفضل، «مقایسه تأمین خواسته و دستور موقت در حقوق ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی استاد عزیزالله فهیمی، قم، دانشگاه قم، ۱۳۸۷.
- اسماعیلی، سید محسن، «وجوه افتراق تأمین خواسته و دستور موقت»، قانون یار، سال دوم، شماره پنجم، بهار ۱۳۹۷.
- اسماعیلی، سید محسن، «وجوه افتراق تأمین خواسته و دستور موقت»، مجله قانون یار، سال دوم، شماره پنجم، بهار ۱۳۹۷.
- امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ نهم، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۲.
- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد پنجم، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- پهلوانزاده، عباس، «اثر اجرای تأمین خواسته نسبت به خواهان و ثالث با مطالعه تطبیقی»، مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، شماره بیست و هفتم، بهار ۱۳۹۴.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائره المعارف علوم اسلامی و قضائی، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰.
- رفیعی طباطبائی، سیدحسام الدین؛ نویسنده: روستائی، طیبه، «بررسی قابلیت اعتراض به قرار تأمین خواسته

- تربیت در خصوص حبس‌های ناشی از قرار تأمین کیفری (مورد مطالعه قانون اصلاح و تربیت کرمانشاه ۱۳۹۴)، پایان نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی استاد اکبر و روایی، کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه، ۱۳۹۶.
- غمامی، مجید؛ عرب، اسماعیل، «آثار قراردادهای تأمین نسبت به اصحاب دعا و شخص ثالث»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره سه، ۱۳۹۰.
- قاسمی، محمدرضا، «تأمین خواسته در اسناد تجاری با تأکید بر رویه قضایی»، پایان نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی استاد حیدر حسن زاده، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، ۱۳۹۲.
- محمدزاده، جواد، «تأثیر جنسیت مجرم به صدور قراردادهای تأمین و احکام کیفری از منظر جرم‌شناختی»، پایان نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی استاد عسل عظیمیان، شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود، ۱۳۹۴.
- مدرس، سیدعلی محمد، «وضعیت قضایی»، مجله قانون و کلاء، شماره پنجاه و هشت، ۱۳۳۷.
- مدنی، جلال‌الدین، آیین دادرسی مدنی، اجرای احکام، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
- در امور مدنی»، مجله قانون یار، سال ششم، شماره بیست و یکم، بهار ۱۴۰۱.
- شفیع، زهرا و دیگران، «بررسی اقدامات تأمینی اعم از دستور موقت و تأمین خواسته در قانون داور تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶»، مطالعات علوم سیاسی، فقه و حقوق، شماره چهارم، ۱۳۹۵.
- شمس، عبدالله، «تأمین در تأمین خواسته»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره شانزده و هفده، ۱۳۸۹.
- صدرزاده افشار، سیدمحسن، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، ۱۳۷۳.
- صفری، قباد، قرار تأمین در قانون آیین دادرسی کیفری جدید، چاپ اول، تهران، نشر قانون یار، ۱۳۹۷.
- علی بخشی، زهرا؛ غفوری گوراب، خیرالله، «بررسی وجوه اشتراک و افتراق دستور موقت و تأمین خواسته؛ در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹»، سال دهم، شماره نوزدهم، راه و کالت بهار و تابستان ۱۳۹۷.
- عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، چاپ سوم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵.
- عنبریان، حسین، «راههای کاهش جمعیت کیفری قانون اصلاح و

- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، چاپ اول، تهران، نشر معاد، ۱۳۷۲.
- یوسفی، زهرا، «بررسی تطبیقی قرارهای تأمین در فقه و اسناد بین‌المللی با تأکید بر نظر حضرت امام خمینی(ره)»، رساله دکتری، به راهنمایی استاد محمد موسوی بجنوردی، تهران، پژوهشکده امام خمینی(ره) و انقلاب اسلامی، ۱۳۹۵.
- سیاسی، حقوق و فقه، ش ۴، ۱۲۰ - ۱۲۹، ۱۳۹۵.

منابع عربی

- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، مسالک الافهام فی شرح شرایع اسلام، چاپ چهارم، قم، انتشارات موسسه مطبوعاتی دارالعلم، ۱۴۱۳.
- شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه امامیه، چاپ دوم، تهران، انتشارات مرتضویه، ۱۳۵۱.
- حرعاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد هیجدهم، چاپ هشتم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۷.

