





وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی (ره)

دانشکده علوم انسانی
گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
رشته فقه و حقوق اسلامی

بررسی فقهی قرار تأمین

استاد راهنما
دکتر میثم خزایی

استاد مشاور
دکتر جواد ریاحی

دانشجو
علی خاکسار حقانی دهکردی

بهمن ۱۳۹۵

تعهد نامه

عنوان پایان نامه:

اینجانب علیرضا کسار حقانی دهکردی دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته معماری و معماری محلی ...

دانشکده علوم انسانی دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی (ره) تحت راهنمایی استاد مشیم خنزاری ...

متعهد می شوم:

- نتایج ارائه شده در این پایان نامه حاصل مطالعات علمی و عملی اینجانب بوده، مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج را به طور کامل بر عهده می گیرم.
- در خصوص استفاده از نتایج پژوهشهای محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است.
- مطالب مندرج در این پایان نامه را اینجانب یا فرد دیگری به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی تاکنون به هیچ مرجعی تسلیم نکرده است.
- کلیه حقوق معنوی این اثر به دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی (ره) تعلق دارد. مقالات مستخرج از پایان نامه، ذیل نام دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی (ره) به چاپ خواهد رسید.
- حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تاثیر گذار بوده اند در مقالات مستخرج از رساله رعایت خواهد شد.

تاریخ
نام و امضاء دانشجو ۹۶/۱۲/۱۳

چکیده

قرار تأمین قرارى موقتى و از تدابير احتياطى، جهت جلوگیری از تضییع حقوق اصحاب دعوا است. در آئین دادرسی مدنى، به موجب قرار تأمین خواسته و جهت حفظ حقوق احتمالى خواهان، عین خواسته یا معادل آن، از اموال خوانده تا پایان دادرسی به حیطة توقیف در مى آید، و در آئین دادرسی کیفرى، قرار تأمین، قرارى اعدادى است که جهت حفظ حقوق احتمالى یکى از اصحاب دعوا، در جریان دادرسی صادر مى گردد. التزام به حضور با قول شرف، گرفتن وجه التزام، وثیقه، تکفیل یا بازداشت موقت نیز از مصادیق آن است. مصادیق، مبانى فقهى و موارد مستعد صدور قرار تأمین در متون فقهى بخش قضاوت بررسى شده است. در قانون آئین دادرسی مدنى و کیفرى، یکى از شروط صدور قرار تأمین، مستند بودن دعوا و وجود دلایل کافى علیه متهم است. بر این اساس، این سوال مطرح مى گردد که موارد مستعد صدور قرار تأمین در فقه کدام است؟ مبناى جواز یا عدم جواز صدور قرار تأمین و نوع تأمین در هر مورد چیست؟ با بررسى مبانى قرآنى، روایى و اصولى باید گفت اصل براءت، قاعده لا ضرر و دفع ضرر محتمل، تزاحم، دللیت عرف در سیره محاکم عرفى، الضرورات تنقذر بقدرها، از جمله مبانى قرار تأمین هستند. در منابع فقهى، در فروض مختلف مربوط به بینه در فصل مربوط به قضاء به شرایط صدور قرار تأمین پرداخته شده است، که در این فروض مى توان گفت در فرض عدم بینه و سکوت خصم، او به منزله ی ناکل بوده و صدور هر نوع قرارى منتفى است. در صورت غیبت بینه و انکار خصم، حکم اولی عدم جواز در صورت خوف ضرر عقلاى معتنا به علیه مدعى، برداشته مى شود. در فاصله ی احضار جارج در شرایط خاص صدور قرار بیش از سه روز نیز جایز است. در فاصله ی تعدیل بینه تأمینى صادر مى شود که در آن ضرر کمتر نسبت به هر دو طرف دعوا لحاظ گردد. در فاصله ی تکمیل بینه حبس منکر با نظر قاضى جایز است مگر اینکه مدعا با شاهد و یمین قابل اثبات باشد. در فرض حکم غیابى، قرار کفالت صادر مى شود. همچنین مى توان گفت مصادیق قرار تأمین که در منابع فقهى به آنها پرداخته شده است عبارتند از: اخذ وثیقه یا توقیف اموال، قرار دادن ملازم، الزام به کفیل و حبس.

کلمات کلیدی: قرار، قرار تأمین، حبس، بینه، کفیل

فصل اول: کلیات

۱ - ۱ - بیان مسئله:	۱
۱ - ۲ - اهداف تحقیق:	۴
۱ - ۳ - پیشینه ی موضوع:	۴
۱ - ۴ - سئوالات تحقیق :	۵
۱ - ۵ - اهمیت تحقیق	۶
۱ - ۶ - فرضیات تحقیق:	۶
۱ - ۷ - روشها، فنون اجرایی و ابزارهای تحقیق	۶
۱ - ۸ - ساختار تحقیق:	۷

فصل دوم: مفهوم شناسی و تبیین مبانی

۲ - ۱ - مفهوم شناسی قرار تأمین	۹
۲ - ۱ - ۱ - قرار	۹
۲ - ۱ - ۲ - تأمین	۱۱
۲ - ۱ - ۳ - قرار تأمین	۱۱
۲ - ۱ - ۳ - ۱ - تعریف قرار تأمین در فقه	۱۲
۲ - ۱ - ۳ - ۲ - قرار تأمین در حقوق موضوعه	۱۲
۲ - ۱ - ۴ - خواسته	۱۴
۲ - ۲ - مهم ترین تقسیم بندی قرارهای قانونی	۱۴
۲ - ۳ - انواع قرار تأمین	۱۷
۲ - ۳ - ۱ - قرارهای اُمین حقوقی	۱۷
۲ - ۳ - ۱ - ۱ - قرار تأمین خواسته	۱۷
۲ - ۳ - ۱ - ۱ - ۱ - شرایط صدور قرار تأمین خواسته	۱۸

- ۲۳ ۲ - ۱ - ۳ - ۲ - قرار تأمین دعوای واهی
- ۲۴ ۲ - ۱ - ۳ - ۳ - قرار تأمین دلیل
- ۲۵ ۲ - ۳ - ۲ - قرار های تأمین کیفری
- ۲۶ ۲ - ۳ - ۲ - ۱ - انواع قرارهای تأمین کیفری
- ۲۷ ۲ - ۳ - ۲ - ۱ - ۱ - التزام به حضور با قول شرف
- ۲۷ ۲ - ۳ - ۲ - ۱ - ۲ - التزام به حضور با تعیین وجه التزام
- ۲۷ ۲ - ۳ - ۲ - ۱ - ۳ - التزام به عدم خروج از حوزه ی قضایی (با قول شرف یا وجه التزام)
- ۲۸ ۲ - ۳ - ۲ - ۱ - ۴ - التزام به عدم خروج از منزل یا محل اقامت با تعیین وجه التزام
- ۲۸ ۲ - ۳ - ۲ - ۱ - ۵ - اخذ کفیل با تعیین وجه الکفاله
- ۳۰ ۲ - ۳ - ۲ - ۱ - ۶ - اخذ وثیقه
- ۳۱ ۲ - ۳ - ۲ - ۱ - ۷ - بازداشت موقت
- ۳۳ ۲ - ۳ - ۲ - ۲ - شرایط صدور قرارهای تأمین کیفری
- ۳۵ ۳ - ۲ - ۳ - ۲ - دلایل جواز صدور قرارهای تأمین

فصل سوم: قرار تأمین در فقه

- ۳۸ ۳ - ۱ - قرار تأمین در آثار فقها.
- ۳۸-۲ موارد مستعد صدور قرار تأمین، مبانی و مصادیق
- ۳۸ ۳ - ۲ - ۱ - قرار تأمین در فرض عدم بینة و سکوت مدعی علیه
- ۳۹ ۳ - ۲ - ۱ - ۱ - بیان دیدگاه ها
- ۴۲ ۳ - ۲ - ۱ - ۲ - بیان ادله دیدگاه ها
- ۴۶ ۳ - ۲ - ۱ - ۳ - ارزیابی دلایل
- ۴۶ ۳ - ۲ - ۱ - ۳ - ۱ - ارزیابی دلایل دیدگاه اول (حبس)
- ۴۸ ۳ - ۲ - ۱ - ۳ - ۲ - ارزیابی دلایل دیدگاه دوم (ضرب):
- ۴۹ ۳ - ۲ - ۱ - ۳ - ۳ - ارزیابی دلایل دیدگاه سوم (حکم به نکول):
- ۵۲ ۳ - ۲ - ۱ - ۴ - دیدگاه مختار:
- ۵۲ ۳ - ۲ - ۲ - قرار تأمین در فاصله اقامه دعوا تا حضور بینة
- ۵۳ ۳ - ۲ - ۲ - ۱ - بیان دیدگاه ها
- ۵۴ ۳ - ۲ - ۲ - ۲ - بیان ادله دیدگاه ها

۵۷	 ارزیابی دلایل ۳-۲-۲
۶۲	 دیدگاه مختار ۴-۲-۲
۶۲	 قرار تأمین در فاصله زمانی حضور بینة تا جرح بینة ۳-۲-۳
۶۴	 دیدگاه مختار ۱-۳-۲
۶۴	 قرار تأمین در فرض حکم غیابی ۴-۲-۳
۶۴	 بحثی در جواز و شرایط حکم غیابی ۱-۴-۲
۷۰	 شرط تأمین محکوم به در اجرای حکم غیابی ۲-۴-۲
۷۱	 بیان دیدگاه ها ۱-۲-۴
۷۲	 بیان ادله دیدگاه ها ۲-۲-۴
۷۳	 ارزیابی دلایل ۳-۲-۴
۷۴	 دیدگاه مختار ۴-۲-۴
۷۴	 قرار تأمین در فاصله زمانی حضور بینة تا تعدیل بینة ۵-۲-۳
۷۶	 بیان دیدگاه ها ۱-۵-۲
۸۱	 ارزیابی دلایل ۳-۵-۲
۸۳	 دیدگاه مختار ۴-۵-۲
۸۳	 قرار تأمین در فاصله زمانی حضور بینة تا تکمیل بینة ۶-۲-۳
۸۴	 دعاوی که با دو شاهد قابل اثبات است ۱-۶-۲
۸۴	 بیان دیدگاه ها ۱-۱-۶
۸۴	 بیان ادله دیدگاه ها ۲-۱-۶
۸۵	 ارزیابی دلایل ۳-۱-۶
۸۶	 دیدگاه مختار ۴-۱-۶
۸۶	 دعاوی که با شاهد و سوگند قابل اثبات است ۲-۶-۲
۸۶	 بیان دیدگاه ها ۱-۲-۶
۸۷	 بیان ادله دیدگاه ها ۲-۲-۶
۸۸	 ارزیابی دلایل ۳-۲-۶
۹۱	 دیدگاه مختار ۴-۲-۶
۹۲	 نتایج و پیشنهادات

۹۲	نتایج.....
۹۳	موارد مستعد:.....
۹۴	پیشنهادهات.....
۹۵	فهرست منابع.....

فصل اول

کلیات

۱ - ۱ - بیان مسئله:

براساس آیین دادرسی مدنی و کیفری، قرار تأمین، قرار موقتی و از تدابیر احتیاطی، جهت جلوگیری از تضییع حقوق اصحاب دعوا است و با از بین رفتن شرایط صدور قرار، منتفی می‌شود. در آیین دادرسی مدنی، به موجب قرار تأمین خواسته و جهت حفظ حقوق احتمالی خواهان، عین خواسته یا معادل آن، از اموال خوانده تا پایان دادرسی به حیطة توقیف در می‌آید، و در آیین دادرسی کیفری، قرار تأمین، قرارى اعدادی است که پس از تفهیم اتهام و وجود دلایل کافی جهت حفظ حقوق احتمالی یکی از اصحاب دعوا، در جریان دادرسی صادر می‌گردد. التزام به حضور با قول شرف یا با تعیین وجه التزام، توقیف اموال، وثیقه، تکفیل، حبس در محل اقامت و بازداشت موقت نیز از مصادیق قرار تأمین در حقوق است. در متون فقهی در کتاب القضاء و ابواب فقه جزایی نیز، به مسئله ی اخذ وثیقه یا توقیف اموال، قرار دادن ملازم، الزام به کفیل و حبس تصریح شده و به دلایل جواز یا عدم جواز این مصادیق اشاره شده است که می‌توان از آن به مصادیق و مبانی فقهی قرار تأمین یاد کرد.

رسیدگی به دعوا در فقه فرض های گوناگونی دارد که در برخی، فواصل زمانی وجود دارد که مستعد سوء استفاده یکی از طرفین دعواست لذا احتمال فرار، نقل و انتقال اموال، از بین بردن آثار جرم و هر سوء استفاده دیگری که موجب اخلال در صدور حکم یا تضییع حق شود وجود دارد بنابراین به منظور یافتن این فواصل زمانی و تمهیداتی که شارع مقدس برای آنان در نظر گرفته فروض مختلف مورد بررسی قرار می‌گیرد. فواصلی که مستعد سوء استفاده متهم یا یکی از طرفین دعواست به شرح زیر است:

اگر مدعی نزد قاضی ادعایی را علیه شخص حقیقی یا حقوقی بیان نماید احتمالات قابل فرض متعددی درباره بینه مدعی وجود دارد:

۱- مدعی بینه ندارد: در این صورت، تنها فرضی که می تواند مستعد سوء استفاده ی مدعی علیه باشد این است که یا سکوت کند و یا بگوید نه اقرار می کنم و نه انکار لذا این بحث مطرح است که آیا مدعی علیه به منزله ی ناکل است تا قسم به مدعی رد شده و دعوا تمام شود یا خیر؟ لذا تا زمان اقرار یا انکار حبس می شود.

۲- مدعی بینه دارد: در این صورت از جهت حضور یا عدم حضور بینه دو حالت متصور است:

الف) بینه غائب بوده و حضور ندارند: مدعی بین احلاف منکر و احضار بینه مخیر می شود؛ اگر مدعی احضار بینه را انتخاب نمود به مدعی مدتی مهلت داده می شود تا بینه خود را حاضر نماید؛ در اینکه آیا در این مدت صدور قرار تأمین جایز است یا خیر براساس پذیرش یا عدم پذیرش جریان اصل برائت در حق منکر و قاعده ی لاضرر در حق هر یک از طرفین دعوا و امکان یا عدم امکان صدور هر کدام از مصادیق قرار تأمین، چهار نظر مطرح شده است.

ب) بینه حاضر هستند: در این فرض، احتمال اول، مستعد سوء استفاده ی منکر بوده و در احتمال دوم، امکان سوء استفاده ی مدعی (محکوم له) وجود دارد:

احتمال اول: اگر عدالت بینه معلوم باشد و منکر ادعا کند که آنها عادل نیستند و برای آوردن جارج، مهلت طلب نماید؛ در اینکه صرف ادعای جرج، حکم را به اندازه ای به تأخیر می اندازد که صدور قرار بیش از سه روز نیز جایز باشد یا خیر؛ دو نظر وجود دارد.

احتمال دوم: به هر دلیلی امکان حضور مدعی علیه در دادگاه وجود ندارد در اینصورت حکم علیه او صادر می شود اما همچنان بر حجت خود باقی است^۱ و در صورت حضور و داشتن مدرک می تواند علیه محکوم له، اقامه ی دعوا نماید با توجه به احتمال محق نبودن محکوم له و ورود ضرر به محکوم علیه غائب در اینکه آیا در فاصله ی اجرای

^۱ - اگر حجتی برطلان دعوی یا بی گناهی خود داشته باشد.

حکم غیابی تا حضور محکوم علیه غائب، قاضی می تواند علیه محکوم له، قرار تأمین مقتضی را صادر کند یا خیر، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد.

۳. بینه مجهول الحال هستند: در اینصورت مدعی باید بینه را تعدیل نماید، اینکه در مدت لازم برای تعدیل بینه صدور قرار تأمین چه حکمی دارد دو فرض وجود دارد:

الف: در اموری که با یک شاهد^۱ و دو زن یا یک شاهد و سوگند اثبات می شود اگر دو شاهد مجهول العداله آورده باشد و تقاضای حبس تا زمان تعدیل کند، منکر حبس می شود.

ب: اموری غیر از احتمال اول محل اختلاف فقها می باشد و در این زمینه با توجه به اینکه عدالت، شرط پذیرش بینه است یا اینکه فسق، مانع برای مقتضی عدالت محسوب می شود و همچنین با توجه به تفاوت آرای فقها در شیوه ی احراز عدالت، سه نظر مطرح است؛ عده ای از فقها قرار تأمین را می پذیرند برخی به صورت موجهه ی کلیه و برخی به نحو موجهه جزئیه مشهور فقها صدور قرار تأمین را نپذیرفته و در نهایت گروهی مسئله را از باب تزاحم حقوق می دانند که باید در آن، میان حقوق مدعی و منکر جمع نمود.

۴. بینه از نظر تعداد نقص دارند: در این مورد نیز دو فرض وجود دارد:

الف: در اموری که فقط با شهادت دو شاهد اثبات می شود اگر یک شاهد عادل بیاورد در این که آیا طرف دعوای او حبس می شود تا شاهد دیگر را بیاورد یا خیر، گروهی از فقها قائل به حبس و گروه دیگر قائل به عدم حبس هستند.

ب: در اموری که با یک شاهد و دو زن یا یک شاهد و سوگند اثبات می شود اگر یک شاهد بیاورد باز دو قول است و در هر دو فرض بنابر قول به حبس، مدعی سه روز فرصت دارد شاهد دوم را حاضر نماید.

براساس توضیحات فوق، بر آن هستیم تا مشروعیت قرار تأمین را براساس مبانی فقهی در فرضها و حالت های مختلف هم در حوزه فقه مدنی و هم در فقه جزایی، مورد ارزیابی قرار دهیم. همچنین نظرات فقیهان و ادله آنها را مورد بررسی دقیق قرار دهیم.

^۱ - در متون فقهی، مقصود از شاهد، مرد است و به شاهد زن با واژه امراه اشاره می شود.

۱ - ۲ - اهداف تحقیق:

براساس توضیحات فوق در این پژوهش بر آن هستیم تا به اهداف ذیل دست یابیم:

۱ - بررسی مبانی فقهی قرار تأمین

۲ - دستیابی به محدوده ی مشروع صدور قرار تأمین در سه فرض: ۱. عدم یا غیبت بینة؛ ۲. در فاصله ی

جرح، تعدیل و تکمیل بینة؛ ۳. حکم غیابی علیه مدعی علیه

۳ - تبیین مصادیق قرار تأمین در منابع فقهی

۱ - ۳ - پیشینه ی موضوع:

با بررسی های انجام گرفته در موضوع مذکور می توان به تحقیقات ذیل اشاره کرد:

الف: کتاب ها

۱ - آقا بابایی بنی، اسماعیل، بازداشت موقت از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ اول، انتشارات وثوق، ۱۳۸۳

۲ - شریفی و انوشه پرور، مهدی و مسعود، تأمین خواسته از درخواست تا صدور، چاپ اول، انتشارات جنگل -

جاودانه، تهران، ۱۳۹۰

ب: مقالات

۱ - شمس، عبدالله، تأمین خواسته، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز ۱۳۷۴ تا بهار ۱۳۷۵، شماره ۱۶ و ۱۷ (۳۰)

صفحه - از ۱۹۱ تا ۲۲۰)

۲ - سید صالح صالح، تأمین خواسته (بحث و انتقاد)، مجله مجموعه حقوقی، فروردین ۱۳۲۷، شماره ۲۸۹ (۱۳)

صفحه - از ۹۴۱ تا ۹۵۳)

ج: پایان نامه ها

۱ - موقر، محمد هادی، قرارهای تأمین کیفری در حقوق ایران و مطالعه ی تطبیقی آن با لایحه جدید، (پایان

نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه فردوسی مشهد، دانشکده اقتصاد و علوم اداری، ۱۳۹۳ش.

۲ - کوزه گر کاله جی، عبدالمجید، اصول حاکم بر قراردادهای تأمین کیفری، (پایان نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق، ۱۳۹۰ ش.

۳ - برزگران، هومن، قراردادهای تأمین کیفری و مقایسه آنها با آئین دادرسی کیفری سابق و جدید، (پایان نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه پیام نور استان البرز، دانشکده حقوق، ۱۳۹۴ ش.

۴ - ذهاب ناظوری، آزاده، مبانی فقهی و حقوقی بازداشت موقت، (پایان نامه کارشناسی ارشد)، دانشکده علوم حدیث، ۱۳۹۱ ش.

۵ - اکبری صالحی، سمیه، مبانی فقهی و حقوقی بازداشت موقت و روش های جایگزین، (پایان نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه شهید چمران اهواز، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، ۱۳۹۳ ش.

لکن با بررسی آنها ملاحظه می‌گردد که در اکثر مقالات و پایان نامه های حقوقی قرار تأمین با رویکرد حقوقی مورد مطالعه قرار گرفته و کمتر مبانی فقهی و شرایط اجرای قرار مذکور مطرح گردیده و یا اگر از منظر فقهی نیز بدان پرداخته شده بسیار ناقص و جزئی مورد ارزیابی قرار گرفته با این قید که در تحقیقات مذکور تنها قرار بازداشت موقت و در باب حقوق کیفری مطرح شده است.

براین اساس نوآوری پژوهش حاضر نسبت به تحقیقات سابق عبارتست از:

الف: تفکیک دقیق مواردی که مستعد صدور قرار تأمین هستند؛

ب: تبیین دقیق آراء فقهای امامیه در هر مورد؛

ج: ارزیابی فقهی تمامی دلایل و بیان محدوده ی جواز صدور قرار تأمین در هر مسئله؛

د: بیان مبانی فقهی قرار تأمین، متناسب با بحث های طرح شده.

۱ - ۴ - سؤالات تحقیق :

سؤال اصلی:

- مبانی فقهی قرار تأمین چیست؟

سئوالات فرعی:

(۱) محدوده قرار تأمین (در فرض عدم یا غیبت بینه، در فاصله جرح، تعدیل و تکمیل بینه، در فرض حکم غیابی علیه مدعی علیه) چیست؟

(۲) مصادیق قرار تأمین در منابع فقهی کدامند؟

۱ - ۵ - اهمیت تحقیق

این پژوهش در دو حیطه علمی و کاربردی بسیار حائز اهمیت است؛ زیرا علاوه بر ارزش علمی، یعنی تفکیک، تبیین و بررسی اجتهادی زمینه های صدور قرار تأمین، ارزش کاربردی فراوانی در محاکم قضایی کیفری و مدنی دارد چراکه تمامی قضات به کرات با مصادیق این مسئله سرو کار دارند. لذا با اعمال این نتایج در مواد قانونی کمک شایانی به شفافیت و اصلاح قوانین این بخش خواهد شد.

۱ - ۶ - فرضیات تحقیق:

پس از بیان نظرات فقیهان و دلایل آنها، این نظریه مطرح گردیده است:

(۱) اصل برائت ذمه، قاعده لا ضرر و دفع ضرر محتمل، تراحم، دلیلیت عرف در سیره محاکم عرفی، الضرورات تنقذر بقدرها، می تواند از جمله مبانی قرار تأمین باشد.

(۲) صدور قرار تأمین در فرض های مختلفی که مستعد صدور این قرار هستند احکام و مصادیق متفاوتی دارد.

(۳) به طور کلی مصادیق قرار تأمین در فقه عبارتند از: اخذ وثیقه یا توقیف اموال، قرار دادن ملازم، الزام به کفیل و حبس.

۱ - ۷ - روشها، فنون اجرایی و ابزارهای تحقیق

این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی، و گردآوری مطالب آن از طریق منابع کتابخانه ای انجام می گیرد.

۱ - ۸ - ساختار تحقیق:

تحقیق حاضر مشتمل بر یک مقدمه و دو فصل است:

در مقدمه، به بیان مسئله، اهداف تحقیق، پیشینه ی موضوع، سئوالات تحقیق، اهمیت تحقیق، فرضیات تحقیق، روشها، فنون اجرایی و ابزارهای تحقیق و ساختار تحقیق می پردازد.

فصل اول تحت عنوان قرارتأمین در حقوق معاصر، به مفهوم شناسی قرار تأمین و خواسته، پرداخته و انواع قرارهای تأمین حقوقی و کیفری را تحت عناوین شرایط صدور و دلایل صدور، از منظر آیین دادرسی مدنی و کیفری تبیین می کند.

فصل دوم به بررسی فقهی جواز صدور قرار تأمین در صور عدم و غیبت بینه، در فاصله ی جرح، تعدیل و تکمیل بینه و در فرض حکم غیابی می پردازد که در ضمن مباحث به بیان دیدگاه فقیهان، دلایل آنان، ارزیابی دلایل و جمع بندی پرداخته و در ضمن بحث، مصادیق قرار تأمین و مبانی آن را مورد بررسی قرار می دهد.

در پایان، تحقیق با نتیجه گیری و پیشنهادات پایان می یابد.

فصل دوم

مفهوم شناسی و

تبیین مبانی

۲-۱- مفهوم شناسی قرار تأمین

قرار تأمین از دو واژه قرار و تأمین شکل گرفته است:

۲-۱-۱- قرار

قرار در اصل کلمه ای عربی و به معنای استقرار، سکون و اطمینان (عبدالرحمان، بی تا، ۷۷/۳)، مکان پستی که آب در آن جمع می شود، رأی، ثبات و دوام (سعدی، ۱۴۰۸، ۲۹۹) و در زبان فارسی در معانی استوار کردن و استحکام دادن، تعیین و تاکید (دهخدا، ۱۳۷۲: ۱۵۴۱۸/۱۰) و نیز حکم محکم تخلف ناپذیر (معین، ۱۳۶۰، ۲۶۵۱/۲) به کار رفته است.

تصمیماتی که در دادگاه گرفته می شود اعم است از تصمیمات اداری^۱ و تصمیمات قضایی. به عبارت دیگر حکم دادگاه در معنای عام، هم شامل تصمیمات قضایی و هم اداری می شود، ولی حکم دادگاه در معنای خاص، فقط شامل تصمیمات قضایی است که در ماهیت دعوا صادر می شود و قاطع دعوا است (واحدی، ۱۳۶۰، ۲۱۵) رأیی را که از سوی مراجع قضایی صادر می شود تصمیم قضائی گویند؛ این تصمیمات، به حکم و قرار تقسیم می شود.

در اصطلاح متون قانونی، تعریف قرار در آیین دادرسی مدنی و در کنار تعریف حکم بیان شده در قوانین سابق حکم و قرار چنین تعریف شده بود: «رأی محکمه یا راجع به ماهیت دعوا است کلیتاً یا به بعضی مسائل که در

^۱ - تصمیمات اداری دادگاهها در جهت ایجاد نظم در امر دادرسی، و فراهم ساختن موجبات لازم برای رسیدگی به دلائل طرفین برای صدور و اجرای رأی اتخاذ می شود. از قبیل صدور دستور تعیین جلسه رسیدگی، دستور اخذ نظریه کارشناسان، دستور صدور اجرائیه و اجرای آن و...

حین رسیدگی به دعوا حادث و مطرح می‌شود رأی محکمه در صورت اولی حکم و در صورت ثانوی قرار نامیده می‌شود.^۱ و در قوانین بعدی قانونگذار با تعریف حکم، خود را از تعریف قرار بی نیاز نموده و به تعریف منفی اکتفا کرده و تعریفی بدین شکل ارائه نموده است: «رأی دادگاه اگر راجع به ماهیت دعوی و قاطع آن جزئاً یا کلاً باشد حکم والا قرار نامیده می‌شود».^۲

در نهایت آخرین تعریف که از قرار در آیین دادرسی مدنی صورت گرفته اینگونه است: چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت قرار نامیده می‌شود.^۳

با توجه به تعریف های مطرح شده تصمیمات قضایی اگر راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی نباشد آن را قرار می گویند. (بهرامی، ۱۳۸۵، ۵۱)

به منظور تبیین دقیق تر این تعریف می توان گفت که قرار دادگاه به تصمیم (عملی) اطلاق می‌شود که رای محسوب شده و منحصر راجع به ماهیت دعوا بوده و یا فقط قاطع آن باشد و یا هیچ یک از دو شرط مزبور را نداشته باشد؛ که به ترتیب می‌توان، قرار کارشناسی، قرار رد دعوا و قرار تامین خواسته را نام برد. (شمس، ۱۳۲/۲، ۱۳۸۹) قرار ممکن است توسط مدیر دفتر دادگاه صادر شود و تحقق دعوی شرط صدور آن نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۵۳۱).

منظور از رأی دادگاه در ماهیت دعوا این است که دادگاه با رسیدگی به ادله‌ی مدعی که در جهت اثبات ادعای خود ابراز داشته است و مدافعات مدعی علیه که در رد ادعای مذکور و دفاعاً به دادگاه اعلام نموده نهایتاً حکم به حقانیت مدعی و یا به بی حقی وی صادر کرده است. اگر رای دادگاه بدون ورود در ماهیت دعوا و صرفاً در مسائل مقدماتی رسیدگی صادر شده باشد مانند ارجاع امر به کارشناس یا استماع شهود و یا معاینه و تحقیق محلی، عنوان حکم را ندارد و در اصطلاح قرار نامیده می‌شود (واحدی، ۱۳۷۸، ۱۵۴/۲).

^۱ - ماده ۴۴۸ قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰/۸/۱۸

^۲ - ماده ۱۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸/۶/۲۵

^۳ - ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱