

حروف اختصاری:

- * قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ = ق.آ.د.ک.
- * قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری = ق.آ.د.د.ع.ا.ک.
- * قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی = ق.آ.د.د.ع.ا.م.
- * قانون مدنی = ق.م.
- * قانون مجازات اسلامی = ق.م.ا.
- * قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح = ق.م.ج.ن.م.
- * قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور = ق.ت.د.ک.ا.و.۲

درآمد:

مجموعه‌ای که به جامعه اندیشمند قضایی در سازمان قضایی نیروهای مسلح تقدیم می‌گردد، محصول دیگری از تلاشهای ارزنده گروه پژوهش‌های قضایی^۱ است که همانند جزوه‌های تقدیمی پیشین، با رویکردی کاملاً کاربردی برای آموزش غیرحضورى متصدیان امر قضا در دادسرا و دادگاههای نظامی با هدف ایجاد شناخت هرچه بهتر، به یکی از جرایم علیه آسایش عمومی و ساختار اداری و اجرایی کشور تدوین گردیده است و امید آن داریم این جزوه آموزشی بتواند پاسخگوی بخشی از نیازهای آموزشی همکاران قضایی بوده و ضمن افزایش دانش قضایی، آنان را در امر خطیر و سنگین قضاوت یاری نماید.

همکاران ما در اداره کل دفتر آموزش و پژوهش انعکاس کاستی‌ها و ارائه پیشنهادات و نظرات سازنده را ارزنده‌ترین هدیه و نکوداشت تلاشهای خود می‌دانند تا از این رهگذر، در تدوین متون آموزشی بعدی گام‌های بلندتری را بردارند.

دفتر آموزش و پژوهش س.ق.ن.م

دیماه سال یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت (۱۳۸۷)

۱ - عزیزانی که در تدوین این جزوه همکاری داشته‌اند عبارتند از:

- ۱- حجت‌الاسلام والمسلمین محمد مصدق - معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی و مدرس دانشگاه
- ۲- آقای محمدرضا یزدانین - مدیرکل حقوقی سازمان و مدرس دانشگاه
- ۳- آقای سیداحمد موسوی الوندانی - مدیرکل دفتر ریاست و روابط عمومی و مدرس دوره عالی قضایی
- ۴- آقای احمد غلامی - رئیس دادگاه نظامی یک تهران و مدرس دوره عالی قضایی
- ۵- آقای خیرالهرنجگر - رئیس دادگاه نظامی یک تهران و مدرس دانشگاه
- ۶- آقای ایوب ادیب - رئیس دادگاه نظامی یک تهران و عضو کمیسیون قوانین جزایی
- ۷- آقای قاسم ولی‌پور - بازپرس دادسرای نظامی تهران و عضو کمیسیون قوانین جزایی
- ۸- آقای غلامعباس ترکی - مدیرکل دفتر آموزش و پژوهش و مدرس دانشگاه
- ۹- آقای صادق منش
- ۱۰- آقای کارمزدی

«قرارهای تأمین کیفری»

فصل اول: کلیات

قرار در لغت به معنی ثبات، آسودگی، آسایش و آرمیدن است و به صورت لازم و متعدی یعنی آرام گرفتن و آرام دادن آمده است.^(۲)

قرار در اصطلاح حقوقی به معنی دستور، عقیده یا نظر و تصمیم مقامات قضایی است که به عنوان بخشی از آیین دادرسی در مراحل مختلف رسیدگی به دعوی صادر، ابراز یا اتخاذ می‌گردد.

در قانون آیین دادرسی کیفری از قرارتعریفی ارائه نشده است لیکن ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م ضمن تعریف حکم تعریفی منفی از قرار به دست داده است که به نظر می‌رسد علت این امر ناشی از آن باشد که ارائه یک تعریف جامع از قرار خالی از اشکال نباشد. ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م اشعار می‌دارد: «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.» قرارهایی نظیر عدم صلاحیت و موقوفی تعقیب هرچند به نوعی قاطع دعوی محسوب می‌شوند و دعوی را از دادگاه یا شعبه دادرسی خارج می‌نمایند اما چون وارد در ماهیت دعوی نمی‌شوند قانونگذار صریحاً در مواد ۲۷ و ۹۵ ق.آ.د.م و ق.آ.د.د.ع.ا.ک. آنها را قرار نامیده است.

ماده ۲۷ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «در صورتی که دادگاه رسیدگی‌کننده خود را صالح به رسیدگی نداند با صدور قرارعدم صلاحیت پرونده را به دادگاه صلاحیت‌دار ارسال می‌نماید.» و ماده ۹۵ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. نیز اشعار می‌دارد: «هرگاه قاضی تحقیق در جریان

تحقیقات متوجه شود که متهم هنگام ارتکاب جرم مجنون بوده است..... پس از بررسی..... از نظر جزایی قرار موقوفی تعقیب صادر.....» می نماید.

قانون برای قرارهای مختلف که در عرف مراجع قضایی مصطلح است غالباً نام بخصوصی تعیین ننموده و آنها را تحت عناوین مرسوم تقسیم بندی ننموده است،^(۳) بلکه در هر مورد، موضوع قرار را پس از بیان شرح آن ذکر کرده است مانند قرار معاینه محل، قرار تحقیقات محلی، قرار توقف تعقیب و قرار توقف دادرسی. بنابر آنچه گفته شد قرارها بر دو دسته تقسیم می شوند:

قرارهای اعدادی و قرارهای نهایی

۱- قرارهای اعدادی:

قرارهای اعدادی که به آنها قرارهای مقدماتی یا تمهیدی نیز گفته می شود به قرارهایی اطلاق می شود که پرونده ای امر را برای اظهار نظر نهایی مقام قضایی آماده می سازند. قرارهای معاینه محل، تحقیقات محلی، جلب نظر کارشناس، تحقیق از شهود و مطلعین و قرارهای تأمینی از جمله قرارهای اعدادی محسوب می شوند.

۲- قرارهای نهایی:

قرارهای نهایی که قرارهای قاطع دعوی نیز نامیده می شوند در دو صورت ممکن است صادر شود.

الف) در صورتی که ایرادی از سوی یکی از طرفین دعوی وارد شده باشد مثلاً مشتکی عنه ادعای شمول مرور زمان به دعوی مطروحه نماید یا یکی از طرفین ادعای عدم صلاحیت دادسرا یا دادگاه را مطرح نماید در این صورت قاضی پرونده به ادعای مطروحه

۲- منظور عناوین مرسوم تقسیم قرارها به قرارهای اعدادی و قرارهای نهایی در مجامع و کتب آموزشی است.

رسیدگی نموده و نظر خود را بر وارد بودن ایراد یا وارد نبودن آن در قالب قرار صادر و اعلام می نماید .

ب) نوع دوم از قرار نهایی که اختصاص به امور کیفری دارد آن گاه صادر می شود که تحقیقات مقدماتی خاتمه یافته باشد. در این مرحله مقام تحقیق باید عقیده خود را در خصوص نتیجه حاصله از تحقیقات راجع به تقصیر متهم یا بی تقصیری وی اعلام نماید. چنانچه بازپرس را عقیده بر آن باشد که عمل متهم منطبق با یکی از عناوین کیفری در قوانین موضوعه ایران است و دلایل کافی بر قابلیت انتساب آن عمل به متهم وجود دارد قرار مجرمیت او را جهت جلب به محاکمه صادر می نماید.^(۴) و اگر به عقیده مقام تحقیق عمل متهم متضمن هیچ یک از عناوین کیفری از قوانین موضوعه کشور نباشد به علت جرم نبودن فعل یا ترک فعلی که متهم به آن جهت تحت تعقیب بوده و اگر دلایل محصله برای اثبات تقصیر وی کافی نباشد به علت عدم کفایت دلایل، قرار منع تعقیب او را صادر می نماید. این دو قرار (مجرمیت و منع تعقیب) و قرار موقوفی تعقیب جزء قرارهای نهایی محسوب می شوند. البته برخی از حقوق دانان قرار موقوفی تعقیب را به این علت که همواره در خاتمه تحقیقات مقدماتی صادر نمی شود و احتمال صدور آن در هر مرحله از رسیدگی وجود دارد آن را جزء قرارهای نهایی نمی دانند.^(۵)

در خصوص اینکه قرار عدم صلاحیت که پرونده را از شعبه مربوط (دادگاه یا بازپرسی و دادسرا) خارج نموده یا به عبارتی به رسیدگی در آن مرجع پایان می دهد، آیا جزء قرارهای نهایی محسوب می شود یا خیر، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد.

برای تمیز قرارهای نهایی از سایر قرارها دو ضابطه وجود دارد:

۱- در لایحه جدید آیین دادرسی کیفری عنوان «قرار جلب به محاکمه» جایگزین قرار مجرمیت شده است.

۲- آیین دادرسی کیفری - دکتر محمد آشوری - جلد دوم - صفحه ۱۳۱ - چاپ دوم ۱۳۸۰ - انتشارات سمت

الف) فراغ بازپرس:

مطابق این ضابطه هر قراری که موجب فراغت بازپرس از ادامه رسیدگی به پرونده شود قرار نهایی محسوب می‌گردد. براساس این ضابطه قرارهای عدم صلاحیت و موقوفی تعقیب جزء قرارهای نهایی محسوب می‌شوند.

ب) صدور قرار در پایان تحقیقات و قاطع دعوی بودن آن:

براساس این معیار چنانچه قرار پس از ختم تحقیقات صادر و موجب پایان جریان رسیدگی در مرحله دادسرا شود قرار نهایی نامیده می‌شود. ضابطه‌ی اخیر فقط قرارهای مجرمیت و منع تعقیب را به عنوان قرار نهایی می‌شناسد. در صورت قائل شدن به تقسیم‌بندی فوق برخی از قرارها که در مراجع کیفری صادر می‌شوند داخل در هیچ‌کدام از قرارهای اعدادی و نهایی نمی‌شوند. بعضی از حقوقدانان پیشنهاد نموده‌اند این قبیل قرارها که شامل قرارعدم صلاحیت، قرار امتناع از رسیدگی (موضوع ماده‌ی ۱۴ ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) قرار ترک تعقیب (موضوع ماده‌ی ۸۹ ق.آ.د.ک. و تبصره ۱ ماده‌ی ۱۷۷ ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) و قرارتوقف تعقیب (موضوع تبصره ماده‌ی ۶ ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) و قرارموقوفی تعقیب (موضوع ماده‌ی ۹۵ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. و بند ۱ ماده‌ی ۸ ق.آ.د.ک.) هستند با عنوان «طواری دادرسی کیفری» مورد مطالعه قرار گیرند.^(۶ و ۷)

قرارتأمین کیفری که به لحاظ کثرت استعمال یکی از مهمترین قرارهای اعدادی محسوب می‌شود غالباً در مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی صادر می‌شود. هرچند گاهی بعد از خاتمه‌ی تحقیقات مقدماتی و در اثناء دادرسی نیز ممکن است صدور تأمین کیفری لازم آید که دو

۱- پایان‌نامه دکترای دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۱۳۵۶ - نوذر یزدانی

۲- طواری دادرسی: طواری جمع طاریه به معنی حادثه است و بعضی آن را معادل حاشیه هم به کار برده‌اند. منظور از طواری دادرسی حوادثی است که ممکن است در طی دادرسی پیش آید و به نحوی به دادرسی پایان دهد و یا آن را متوقف و معلق سازد مانند رد دادرسی - ایراد به صلاحیت و یا فوت یکی از طرفین دعوی.

نمونه‌ی ذیل از مواردی است که صدور تأمین کیفری پس از ختم تحقیقات و ارسال پرونده به دادگاه لازم می‌گردد.

چنانچه قرار تأمین کیفری سابق‌الصدور در اثناء رسیدگی در دادگاه به جهتی منتفی گردد صدور قرار تأمین جدید لازم خواهد شد که در این خصوص در فصل انتفاء قرار تأمین کیفری بحث خواهد شد. همچنین اگر در اثناء دادرسی متهم تقاضای تخفیف تأمین کند یا دادستان تقاضای تخفیف یا تشدید تأمین متهم را بنماید در صورت قبول تقاضا از سوی دادگاه، صدور قرار تأمین جدید هم بر عهده دادگاه خواهد بود.^(۸)

قراره‌های تأمین کیفری به دلیل ارتباط تنگاتنگی که با حقوق و آزادی‌های فردی دارند از نظر قضایی و اجتماعی از اهمیت شایان توجهی برخوردار هستند. از یک طرف حمایت از حقوق افراد در مقابل نیروهای پلیس و مقامات تعقیب و تحقیق و حاکمیت اصل برائت^(۹) ایجاب می‌نماید که قبل از ثبوت اتهام و صدور حکم به محکومیت شخص، محدودیتی در حقوق و آزادی‌های افراد ایجاد نشود و از طرف دیگر حمایت از حقوق جامعه و قربانیان جرم و دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در مرجع قضایی و ممانعت از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با شرکاء و معاونین جرم یا مواضعی با شهود و مطلعین و جلوگیری از امحاء آثار و دلایل بزه مستلزم تحمیل پاره‌ای از محدودیت‌ها برای متهم قبل از صدور حکم قطعی است. مقنن برای پیشگیری از هرگونه افراط در محدود کردن حقوق متهمان یا تفریط در حمایت از بزه دیدگان و اجتماع، انواع قراره‌های تأمین کیفری را احصاء و ضوابطی را برای انتخاب و صدور هر یک از آنها وضع نموده و قضات تحقیق و دادرسان را ملزم به رعایت آنها ساخته است.

۳- ماده ۱۶۹ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۰

۱- اصل ۳۷ قانون اساسی: اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالحه ثابت گردد.

مبحث اول: «الزام قانونی برای اخذ تأمین»

هرچند ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ صراحتاً مقامات تحقیق را مکلف به اخذ تأمین از متهم ننموده لیکن قضات و حقوقدانان از ماده‌ی ۱۲۹ آن قانون الزامی بودن صدور قرار تأمین را در صورت انتساب بزه و وجود دلایل کافی استنباط نموده‌اند و رویه مراجع قضایی و مراجع نظارتی در دستگاه قضایی نیز این استنباط را تأیید می‌نمایند.

بنابراین در صورت وجود دلایل کافی بر توجه اتهام به متهم و پس از تفهیم اتهام از سوی مقام تحقیق یکی از قراره‌های تأمین احصاء شده در قانون لزوماً باید درباره‌ی متهم صادر گردد.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه‌ی شماره ۷/۹۹۰-۷۳/۶/۱ در خصوص لزوم اخذ تأمین پس از تعقیب و تفهیم اتهام چنین اظهار عقیده نموده است:

« مقررات قانون آیین دادرسی کیفری از قوانین آمره است، پس با توجه به ماده‌ی ۱۳۰ ق.آ.د.ک. و تبصره ذیل آن و نیز تبصره ذیل ماده‌ی ۲۷ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ در صورت توجه اتهام، مرجع تعقیب یا دادگاه ملزمند طبق ماده‌ی ۱۲۹ از قانون آ.د.ک. تأمین متناسب اخذ نمایند و در این خصوص بین جرایم تعزیری و غیرآن فرقی نیست بنابراین همچنان که اخذ تأمین نامتناسب موجب مسئولیت انتظامی است عدم اخذ تأمین درجایی که لازم بوده است نیز موجب مسئولیت است.»

ماده‌ی ۱۳۲ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. با تصریح به مکلف بودن قاضی به صدور قرار تأمین پس از تفهیم اتهام، به تردید حاصله در مورد لزوم صدور تأمین پایان داده است. ماده قانونی مذکور مقرر می‌دارد: «به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری، قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قراره‌های تأمین کیفری زیر را صادر نماید...».

دادگاه عالی انتظامی قضات درخصوص لزوم اخذ تأمین از متهم آرای به شرح ذیل صادر کرده است:

۱- بازپرس دادرسی عمومی در اعاده‌ی مکرر پرونده به پاسگاه به بهانه‌ی حاضر نبودن کلیه‌ی ورثه مقتول مربوط به پرونده‌ی قتل غیرعمد و عدم تحقیق از متهم ظرف ۲۴ ساعت پس از حضور وی در نزد بازپرس و عدم اخذ تأمین از او مرتکب تخلف شده است. (دادنامه‌ی شماره ۱۱۲-۷۴/۸/۲۴)

۲- با عنایت به ماده‌ی ۱۲۹ق.آ.د.ک. تخلف رییس دادگاه عمومی در عدم اخذ تأمین از متهم پس از تفهیم اتهام مسلم است. (دادنامه‌ی شماره ۳۶۸-۷۷/۱۱/۱)

۳- تخلف رییس دادگاه انقلاب از جهت عدم قید تاریخ تشکیل جلسه و نیز عدم صدور قرار تأمین درباره متهمین محرز است. (رای شماره‌ی ۱۲۹-۷۸/۶/۶)

۴- آقای دادیار که پس از تفهیم اتهام و اخذ آخرین دفاع و متعاقب اعلام نقص تحقیقات از سوی دادیار اظهار نظر بدون اخذ تأمین از متهم پرونده را جهت رفع نقص به پاسگاه ارسال نموده، مرتکب تخلف شده است. (دادنامه‌ی شماره ۱۴۸-۸۴/۸/۲۶)

۵- بازپرس دادرسی عمومی که پس از تفهیم اتهام صدور چک بلامحل و بدون اخذ تأمین از متهم وی را به نیروی انتظامی تحویل داده مرتکب تخلف شده است. (دادنامه‌ی شماره ۶-۷۵/۲/۹)

۶- دادیار دادرسی عمومی که به بهانه‌ی عدم مراجعه‌ی شاکی مربوط به متهم صدور چک بلامحل از صدور قرار تأمین قانونی خودداری نموده مرتکب تخلف شده است. (دادنامه‌ی شماره‌ی ۴-۷۵/۲/۹).

البته اگر اساساً اتهام متوجه متهم نباشد و بازپرس بخواهد فی‌المجلس، قرار منع تعقیب متهم را صادر نماید نیازی به صدور قرار تأمین کیفری نیست.

سؤالی که در این مبحث به ذهن متبادر می‌شود این است که آیا در تمامی مواردی که تفهیم اتهام صورت می‌پذیرد صدور قرار تأمین الزامی است یا خیر؟ پاسخ به این پرسش را در دو بخش ارائه می‌نماییم.

بخش اول:

در صورتی که اتهامی متوجه مخاطب نباشد: همان‌گونه که در متن ماده‌ی ۱۲۹ ق.آ.د.ک. و ماده‌ی ۱۳۲ ق.آ.د.ع.ا.ک. آمده است فلسفه صدور قرار تأمین درباره متهم دسترسی به وی، حضور به موقع در مرجع قضایی، جلوگیری از فرار و پنهان شدن و سایر موارد احصاء شده در قانون است، اما زمانی که فلسفه وضع قرار تأمین منتفی باشد باید صدور قرار تأمین هم که فرع بر آنهاست منتفی گردد، مثلاً قتل ارتکاب یافته و زید هم در معرض اتهام قتل قرار گرفته است. زید پس از حضور در بازپرسی متعاقب احضار یا دستگیری اعلام می‌نماید که وی شخص مورد نظر شاکی و مقامات تعقیب نیست. بازپرس هم پس از تحقیقات لازم در می‌یابد که شخصی که در معرض اتهام قرار گرفته، شخص حاضر شده در بازپرسی نیست. در این خصوص یک عقیده این است که چون اتهامی متوجه مخاطب نیست، باید بلاقید آزاد گردد و آزادی چنین شخص یا متهمی منع قانونی ندارد. در مقابل عقیده‌ی دیگر این است که هیچ متهمی نباید پس از تفهیم اتهام بلاقید آزاد گردد زیرا احراز توجه اتهام به شخص باید قبل از احضار وی صورت گیرد و احضار بدون دلیل تخلف است. از طرف دیگر تکلیف صدور قرار تأمین کیفری پس از تفهیم اتهام در ماده‌ی ۱۳۲ ق.آ.د.ع.ا.ک. اطلاق دارد و این منافاتی با فلسفه وضع قرار تأمین ندارد. بدیهی است چون نوع تأمین باید با دلایل و اسباب اتهام تناسب داشته باشد در این خصوص خفیف‌ترین تأمین پیش‌بینی شده در قانون

باید در مورد وی صادر شود که تضییعی هم برای آزادی وی نباشد. علاوه بر آن آمره بودن قواعد آیین دادرسی و اطلاق آراء نقل شده از دادگاه‌های عالی انتظامی قضات هم مؤید این برداشت است.

بخش دوم:

در صورتی که دلایل اثبات اتهام کافی نباشد یا اساساً دلیلی بر اثبات اتهام وجود نداشته نباشد:

چنانچه شخصی متهم به ارتکاب جرمی شده و پس از حضور و در خلال تحقیقات از خود رفع اتهام نموده است. طرفداران نظریه نخست در بخش اول معتقدند که چون دلایل کافی بر توجه اتهام به متهم نیست و بازپرس در نظر دارد در خصوص وی قرار منع تعقیب صادر نماید لذا، ضرورتی به محدود نمودن آزادی متهم با قرار تأمین نیست اما طرفداران نظریه دوم معتقدند که اولاً قرار منع تعقیب بازپرس باید به موافقت دادستان برسد و ثانیاً ممکن است در اثر عدم تحقیقات مکفی از سوی بازپرس دلایل کافی بر اثبات بزه جمع‌آوری نشده باشد و همین امر نیز مورد ایراد دادستان قرار گیرد و یا با اعتراض شاکی خصوصی به قرار منع تعقیب و نقض آن در دادگاه، ادامه‌ی تحقیق از متهم و در نتیجه حضور او در مرجع قضایی لازم آید که آزادی بلاقید وی مَخل روند رسیدگی به پرونده و در نتیجه حقوق بزه دیده و اجتماع است. این گروه اطلاق ماده‌ی ۱۳۲ ق.آ.د.ع.ا.ک. در مورد صدور قرار تأمین پس از تفهیم اتهام را مؤید تفسیر خود از قانون می‌دانند و عمومیت و اطلاق آراء دادگاه‌های عالی انتظامی قضات را دلیل دیگر بر صحت عقیده‌ی خود می‌دانند.

نتیجه:

در مواردی که اتهامی متوجه شخص نباشد به نظر می‌رسد عقیده طرفداران عدم ضرورت صدور تأمین، اقرب به صواب باشد زیرا فلسفه وضع تأمین برای جلوگیری از فرار و پنهان شدن متهم است و کسی که اساساً اتهامی متوجه وی نیست ضرورتی ندارد که مقام قضایی وی را با قرار تأمین کیفری مقید به حضور در مرجع قضایی نماید زیرا این شخص اساساً متهم نیست و احضار وی هم ناشی از اشتباه بوده است لذا ما نباید به جای رفع ظلم در صدد محدود نمودن آزادی‌های وی برآیم که این ظلم مضاعف خواهد بود. هدف قانون اجرای عدالت است و برداشتی غیر از این با روح قانون و منطق حقوق و قضا سازگار نیست.

در مورد بخش دوم، اگر هیچ دلیلی بر اثبات اتهام مخاطب وجود نداشته باشد در این صورت این شخص اساساً متهم نیست و اسناد متهم به چنین شخصی ناشی از مسامحه است و چنین احضاری در اثر اشتباه مقامات قضایی صورت می‌گیرد زیرا تا زمانی که دلایل کافی بر توجه اتهام به شخصی ارائه نشده یا تحصیل نگردد احضار یا جلب اشخاص ممنوع است به همان دلایلی که در بخش اول همین بحث بیان شد چنین شخصی هم نباید با قرار تأمین کیفری مقید و آزادی‌های وی محدود شود. در مورد استناد به عمومیت و اطلاق آرای دادگاه‌های عالی انتظامی قضات لازم به ذکر می‌دانیم که هرچند بسیاری از آرای دادگاه عالی انتظامی قضات اطلاق دارند لیکن آرای دیگری هم از همان مرجع صادر شده که دلالت بر لزوم صدور قرار تأمین درباره متهمینی دارد که دلایل کافی بر اثبات اتهام ایشان وجود داشته باشد. (آراء شماره‌ی ۱۸۵-۱۸۷-۷۹/۵/۸-شعبه سوم) بنابراین اطلاق آراء دادگاه‌های عالی انتظامی از عداد مستندات و دلایل خارج می‌شود.

اما اگر دلایل ارائه شده توسط مجنی علیه یا تحصیل شده در ضمن تحقیقات، کافی بر مجرمیت متهم نباشد به نظر می‌رسد عقیده طرفداران نظریه دوم که معتقد به لزوم صدور

قرار تأمین بودند اقرب به صواب باشد و دلایل ارائه شده برای پایبندی به لزوم صدور قرار تأمین کیفری کافی است.

مبحث سوم: متناسب بودن تأمین

یکی از مسائل مهم و شایان دقت در باب قرارهای تأمین، تناسب تأمین است. ماده‌ی ۱۳۰ ق.آ.د.ک. مقرر می‌دارد: «تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و امحاء اثرات جرم و همچنین سابقه متهم و چگونگی مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد.»

چون مقررات آیین دادرسی کیفری از قوانین آمره است عدم رعایت آن تخلف انتظامی است و مقنن به لحاظ اهمیت موضوع در تبصره ماده ۱۳۰ بدان تصریح نموده و مقرر می‌دارد: «هرگاه بازپرس تأمین نامتناسب اخذ نماید موجب تعقیب انتظامی و محکومیت از درجه ۴ به بالا خواهد بود.»

مفاد ماده‌ی ۱۳۰ ق.آ.د.ک. در ماده‌ی ۱۳۴ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. عیناً تکرار شده است چند نمونه از آراء دادگاه‌های عالی انتظامی قضات در خصوص لزوم رعایت تناسب تأمین ذیلاً نقل می‌گردد.^(۱۰)

۱- آقای بازپرس دادرسی عمومی که قرار تأمین وثیقه‌ی نامتناسب علیه متهمان صادر نموده مرتکب تخلف شده است. (دادنامه‌ی شماره ۴۰ - ۷۳/۲/۲۸)

۲- آقای رییس دادگاه که بی‌مورد قرار بازداشت موقت صادره درباره‌ی متهم به ایراد جرح باچاقو را فک نموده تخلف کرده است. (دادنامه‌ی شماره ۴۰ - ۷۳/۲/ ۲۸)

۳- دادیار دادرسی نظامی که رییس زندان را به اتهام لغو دستور با قرار وثیقه بازداشت نموده با عنایت به ماده‌ی ۱۳۰ ق.آ.د.ک. چون تأمین نامتناسب اخذ نموده لذا مرتکب تخلف شده است. (در نامه شماره ۷۳/۹/۱۴)

۴- چنانچه صدور قرار تأمین درباره متهم مبنی بر جلوگیری از تبانی بوده در عین حال بازپرس وجه الضمان نقدی تعیین نموده تخلف است. زیرا علت، اقتضای توقیف متهم را داشته نه گرفتن

۱- دادنامه‌های ردیف‌های ۱، ۲، ۳، ۵ از کتاب نظارت انتظامی تألیف آقای احمد کریم‌زاده چاپ اول سال ۱۳۷۶ و دادنامه‌های ردیف ۶، ۴ از کتاب موازین قضایی محکمه عالی انتظامی از نظر تخلف اداری تألیف آقای موسی شهیدی چاپ دوم سال ۱۳۳۰ - انتخاب شده‌اند.

وجه‌الضمان و اخذ وجه‌الضمانه از متهم. بر فرض هم که بتوان آن را متناسب اتهام فرض کرد با علتی که در نظر بازپرس موجب گرفتن تأمین شده سازگار نیست. (دادنامه‌ی شماره ۱۴۸۹ - ۱۳۱۳/۷/۲)

البته رعایت تناسب نسبی است و جز در موردی که قانون صدور قرار تأمین معینی را در خصوص اتهام مشخصی معین کرده‌است، اگر نوع قرار صادره ظهور در عدم تناسب نداشته باشد قاضی صادرکننده قرار تأمین مرتکب تخلف نشده‌است. دادگاه عالی انتظامی قضات در این رابطه چنین استدلال نموده و قاضی مشتکی عنه را از تخلف انتظامی تبرئه نموده است.

۶- درست است که در تعیین میزان وجه‌الضمانه با جرم انتسابی رعایت تناسب لازم است اما از آنجایی که به جهت تناسب تقدیری نشده و انضباطی در آن نیست، امر آن منوط به نظر بازپرس بوده که با ملاحظه اوضاع و احوال قضیه و در نظر گرفتن نوع اتهام و متهمین تعیین وجه‌الضمانه کند. بنابراین با منوط بودن مبانی قرار تأمین به نظر بازپرس و اختلاف آن به اختلاف اوضاع و احوال متهمین، ایراد بر او به عدم رعایت تناسب در اخذ تأمین وارد نیست. (دادنامه‌ی شماره ۳۹۸۷ - ۱۳۲۵/۱۰/۳۰)

برای آگاهی از مقررات آیین دادرسی در خصوص تناسب قرار تأمین در مبحث آتی به بررسی ضوابط اخذ تأمین می‌پردازیم.

مبحث چهارم: معیارهای متناسب بودن تأمین

ماده‌ی ۱۲۹ ق.آ.د.ک. مقرر می‌دارد: «برای جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم بازپرس می‌تواند یکی از قرارهای تأمین ذیل را صادر نماید.....»

صدور قرار تأمین در مورد متهم در صورت احراز وقوع بزه، انتساب آن به متهم و محرز بودن مسئولیت کیفری وی، از سوی بازپرس^(۱۱) اختیاری نیست از طرفی در این مرحله تطبیق نوع قرار تأمین و میزان وجه‌التزام، وجه‌الکفاله، وجه‌الوثاقه یا وجه‌الضمان موضوع هر کدام از قرارهای التزام، کفالت و وثیقه با بزه موضوع پرونده و شخصیت متهم از تکالیف مهم بازپرس است به طوری که مقنن در

۱- استعمال عبارت بازپرس در متن جزوه به جهت کاربرد عبارت فوق در متن قانون است و الا هر مقام قضایی اعم از بازپرس، دادیار تحقیق، دادستان، دادرس یا رییس دادگاه که مبادرت به صدور قرار تأمین یا تخفیف یا تشدید آن نماید مکلف به رعایت ضوابط و مقررات مربوط به صدور قرار تأمین می‌باشد.

ماده‌ی ۱۳۰ ق.آ.د.ک. پس از بیان معیارهای عمومی برای صدور قرار تأمین بلافاصله در تبصره‌ی ماده مرقوم مسؤولیت بازپرس را در انتخاب قرار تأمین متناسب یادآور شده و ضمانت اجرای عدم رعایت آن را محکومیت انتظامی درجه ۴ به بالا قرار داده است. این نکته مبین آن است که بازپرس در انتخاب نوع تأمین از آزادی مطلق برخوردار نیست و مکلف به رعایت ضوابط و معیارهای قانونی است که در ماده‌ی ۱۳۰ ق.آ.د.ک. و ماده‌ی ۱۳۴ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. احصاء شده و در ادامه‌ی این مبحث به بررسی اهم آنها خواهیم پرداخت.

البته قدرت مانور بازپرس در انتخاب یکی از تأمین‌های احصاء شده در ماده‌ی ۱۲۹ ق.آ.د.ک. منوط به این است که برای جرم ارتكابی، مقنن تأمین خاصی را پیش‌بینی نکرده باشد چون در غیر این صورت بازپرس باید همان تأمینی را که مقنن مقرر نموده صادر نماید. برای مثال اصلاحی ماده‌ی ۱۸ قانون صدور چک مقرر می‌دارد: «مرجع رسیدگی کننده به جرائم مربوط به چک بلامحل، از متهمان در صورت توجه اتهام طبق ضوابط مقرر در ماده‌ی ۱۳۴ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. مصوب ۷۸/۶/۲۸ حسب مورد یکی از قرارهای تأمین کفالت یا وثیقه (اعم از وجه نقد یا ضمانت نامه‌ی بانکی یا مال منقول و غیر منقول) اخذ می‌نماید.»

همچنین تبصره‌ی ۴ از ماده‌ی ۳ و تبصره‌ی ۵ از ماده‌ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۶۴/۶/۲۸ در مورد متهمان به ارتشای بیش از دو بیست هزار ریال و اختلاس بیش از یکصد هزار ریال قرار بازداشت موقت پیش‌بینی نموده است. ماده‌ی ۱۲۳ ق.م.ج.ن.م. نیز صدور قرار بازداشت موقت در مورد متهم به اختلاس زاید بر یک میلیون ریال را الزامی دانسته است.

گفتار اول : اهمیت جرم

منظور از اهمیت جرم قبح اجتماعی عمل ارتكابی و آثار زیانبار آن برای امنیت جامعه است. هر چه قبح اجتماعی عملی بیشتر باشد افکار عمومی انتظار برخورد شدیدتری با مرتکب آن دارد. مثل اسیدپاشی که مقنن برای آن قرار بازداشت موقت پیش‌بینی نموده است یا قتل رهبران سیاسی یا مذهبی و یا نخبگان علمی.

هرچند جرائمی که از اهمیت بیشتری برخوردارند معمولاً از مجازات شدیدتری نیز برخوردارند اما همواره این تناسب برقرار نیست.

گفتار دوم : شدت مجازات

میزان مجازات مقرر در قانون یکی از معیارهای تشخیص تناسب تأمین با بزه ارتكابی است. هرچه مجازات شدیدتری برای بزه ارتكابی پیش‌بینی شده باشد باید تأمین شدیدتری از مرتکب اخذ شود. قرار تأمین بزه قتل عمد که مجازات مرتکب آن اعدام (قصاص) است با بزه تکدی‌گری یا رانندگی بدون پروانه که حداکثر مجازات قانونی آنها یک میلیون ریال جزای نقدی است یکسان نخواهد بود.

گفتار سوم : «دلائل و اسباب اتهام»

یکی دیگر از ضوابطی که در صدور قرار تأمین در مورد متهم باید مورد توجه و ارزیابی قرار گیرد، دلائل و اسباب اتهام است. بدین معنی که هرچند ممکن است وقوع جرمی از نظر مقامات پلیسی و قضایی محرز باشد ولی دلائل کافی بر توجه اتهام به شخص مشتکی‌عنه یا متهم وجود نداشته باشد. بنابراین دلائل توجه اتهام به متهم به هر میزان که از قوت بیشتری برخوردار باشد تأمین کیفری متهم نیز باید شدیدتر باشد ضمن اینکه نوع دلیل نیز در انتخاب نوع تأمین مؤثر است. اگر دلائل اثبات اتهامی مثلاً بینه، نظریه کارشناس و اقرار متهم باشد که جملگی دلائل فوق حاکی از اثبات واقعیت واحدی به عنوان بزه موضوع پرونده است و موجب حصول قطع و یقین در قاضی پرونده دایر بر وقوع جرم و انتساب آن به متهم می‌باشد تأمین شدیدتری از متهم اخذ خواهد شد که دسترسی به متهم را در ادامه‌ی روند دادرسی و اجرای حکم با اطمینان بیشتری تضمین نماید در حالی که اگر دلیل اثبات جرم قراین ظنی و شهادت فرد واحدی باشد در شرایط برابر، تأمین متهم اخیر خفیف‌تر خواهد بود.

گفتار چهارم : ضرر و زیان وارده بر مجنی علیه

یکی دیگر از ضوابطی که قانونگذار بدان تصریح نموده این است که مبلغ وثیقه یا وجه‌الضمان و وجه‌الکفاله نباید از خسارات مورد مطالبه‌ی مدعی خصوصی کمتر باشد. این ضابطه که در ماده‌ی ۱۳۲ق.آ.د.ک. آمده است در ماده‌ی ۱۳۶ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. عیناً با افزودن عبارت وجه‌التزام به سایر تضمین‌های قید شده در ق.آ.د.ک. تکرار شده است. هر چند به نظر می‌رسد افزودن عبارت وجه‌التزام در ردیف وجه‌الکفاله، وجه‌الضمانه و وجه‌الوثاقه صحیح نباشد زیرا منظور از پیش‌بینی این حکم در قانون این است که در صورت فرار متهم و عدم دسترسی به وی خسارات مدعی خصوصی از تضمین‌های مزبور پرداخت گردد ولی در صورتی که قرار تأمین متهم وجه‌التزام باشد و متهم فرار کند اخذ وجه‌التزام از وی میسر نخواهد بود. بنابراین قید وجه‌التزام در ماده‌ی ۱۳۶ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. زائد به نظر می‌رسد. اگر ادعا شود که در صورت فرار متهم و صدور دستور اخذ وجه‌التزام از اموال وی استیفاء خواهد شد در پاسخ می‌توان گفت که اگر بنا باشد ضرر و زیان مدعی خصوصی از اموال متهم استیفاء شود با صدور حکم به جبران ضرر و زیان هم می‌توان ضرر و زیان مدعی خصوصی را از اموال مرتکب استیفاء نمود.

گفتار پنجم : احتمال فرار متهم

منظور از فرار متهم این است که با ترک اقامتگاه یا محل کار و سکونت خویش و با یک زندگی مخفیانه دسترسی به خود را توسط مقامات قضایی و پلیسی برای اجرای مجازات دشوار یا غیر ممکن سازد.

به صراحت ماده‌ی ۱۳۰ ق.آ.د.ک. و ماده‌ی ۱۳۴ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. تأمین کیفری باید به گونه‌ای باشد که مانع از فرار و مخفی شدن متهم گردد. اگر قاضی دلایلی در اختیار داشته باشد که متهم در صورت آزاد شدن با هرگونه تأمین ولو وثیقه‌ی سنگین مترصد خروج از کشور و مخفی شدن برای رهایی از چنگ عدالت است می‌تواند قرار توقیف وی را تا صدور حکم و اجرای آن صادر نماید.

گفتار ششم : جلوگیری از امحای آثار جرم

یکی دیگر از ضوابط متناسب‌سازی تأمین با بزه ارتكابی و شخصیت و موقعیت متهم بیم امحای آثار جرم است اولین ساعات پس از وقوع جرم از نظر پلیسی و قضایی فرصت طلائی محسوب می‌شود چه در این زمان کلیه آثار و علائم و دلایل ارتكاب جرم و انتساب آن به مرتکب در محل وقوع جنایت قابل کشف و جمع‌آوری است به همین جهت مجرم پس از ارتكاب جرم درصدد امحای دلایل و آثار و علائم جرم بر می‌آید که بزه قابل انتساب به وی نباشد. از بین بردن آثار انگشتان در محل وقوع جرم و نیز پاک کردن لکه‌های خون که در محل حادثه ریخته شده و یا پاک کردن خون مقتول برالبسه یا بدن قاتل و سایر آثار و علائمی که به اثبات اتهام کمک می‌کند از محل وقوع جنایت توسط جانی به همین‌انگیزه صورت می‌گیرد. بنابراین بازپرس باید با توقیف متهم این امکان را از وی سلب نموده و خود به کمک کارشناسان مربوط با سرعت و دقت به جمع‌آوری آثار و علائم و دلایل جرم مبادرت ورزد تا از آنها در کشف واقع و اثبات جرم بهره‌گیرد.

گفتار هفتم : سایر ضوابط

چهار عامل دیگر مشتمل بر سابقه‌ی متهم، چگونگی مزاج (یعنی وضعیت جسمی و روحی متهم از حیث سلامت) سن متهم چه از حیث صغر سن و چه از حیث کبر باید در صدور تأمین لحاظ شود. قرار تأمین صادره برای یک پیرمرد ۹۰ ساله با قرار تأمین صادره در مورد جوان ۳۰ ساله در خصوص اتهام واحد برابر نخواهد بود.

حیثیت متهم یعنی شخصیت و شئون اجتماعی و شغلی شخص هم در انتخاب و صدور قرار تأمین توسط بازپرس یا هر قاضی دیگری که مبادرت به صدور قرار تأمین یا تبدیل آن می‌نماید باید رعایت شود. مثلاً قرار تأمینی که برای یک دبیر یا استاد دانشگاه که حسب اتفاق در معرض اتهام قرار گرفته‌اند صادر می‌شود با قرار تأمین یک شخص بیکار یکسان نخواهد بود.

ضوابط یادشده جملگی در اتخاذ تصمیم مقام قضایی و انتخاب تأمین توسط بازپرس باید مورد توجه قرار گرفته و رعایت شود. بدیهی است در صورت رعایت ضوابط مذکور قراری که صادر می‌شود متناسب خواهد بود.

در ادامه‌ی بحث قرارهای تأمین به بررسی هریک از قرارهای تأمین کیفری احصاء شده در قانون می‌پردازیم.

فصل دوم: انواع قرارهای تأمین کیفری

ماده‌ی ۱۲۹ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ مقرر می‌دارد: « برای جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم، بازپرس می‌تواند یکی از قرارهای تأمین ذیل را صادر نماید.

۱-التزام عدم خروج از حوزه قضایی با قول شرف

۲-التزام عدم خروج با تعیین وجه‌التزام تا ختم محاکمه و اجرای حکم.

۳-اخذ کفیل. در صورتی که متهم تقاضا نماید به جای کفیل وجه نقد یا مال

منقول یا غیر منقول بدهد بازپرس مکلف به قبول آن است.

۴-اخذ وثیقه (وثیقه اعم است از وجه نقد و مال منقول یا غیر منقول)

۵-توقیف احتیاطی با رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۳۰ مکرر

ماده‌ی ۱۳۲ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. نیز قرارهای پنج‌گانه فوق را با فلسفه‌ای که در ماده‌ی ۱۲۹ ق.آ.د.ک.

آمده است با افزودن عبارات دسترسی به متهم و حضور به موقع وی و نیز جلوگیری از تبانی با دیگری پیش‌بینی نموده است. مستنبط از مواد مذکور این است که قرارهای تأمین کیفری حصری است و قاضی فقط مجاز است یکی از قرارهای پنج‌گانه مذکور در قانون را درباره متهم صادر نماید.

در ماده‌ی ۱۲۸ ق.آ.د.ک. پیش‌بینی شده است «کسانی که تحت تعقیب جزایی هستند نباید از حوزه‌ای که مستنطق معین می‌کند بدون اجازه او خارج شوند در موردی نیز که مدعی‌العموم بدون رجوع به مستنطق کسی را تعقیب می‌کند خارج شدن از حوزه‌ای که مدعی‌العموم معین خواهد کرد بدون اجازه او ممنوع است.»

در تفسیر ماده مزبور می توان گفت خروج متهمین از حوزه (محل) وقوع جرم یا هر حوزه دیگری آزاد است مگر اینکه بازپرس یا دادستان خروج او را منوط به کسب اجازه کرده باشد این امر نیز مستلزم آن است که بازپرس یا دادستان تصمیم خود را به صورت مکتوب در پرونده ای امر منعکس نموده و به متهم ابلاغ کرده باشد.

هر چند ماده ی ۱۲۸ هیچ عنوانی برای این تصمیم بازپرس تعیین ننموده لیکن همان گونه که در طلیعه ای بحث از کلیات قرارهای تأمینی بیان شد قرار یک اصطلاح حقوقی به معنی تصمیم یا دستور مقامات قضایی است. بنابراین دستور بازپرس یا دادستان در خصوص کسب اجازه ای متهم از وی برای خروج از حوزه ای که وی معین کرده یک قرار خواهد بود از طرفی چون این قرار در مبحث قرارهای تأمین پیش بینی شده و در واقع امر نیز تأمینی برای تضمین حضور متهم در مراحل مختلف تحقیق، دادرسی و اجرای حکم است لذا، می توان آن را نوعی قرار تأمین محسوب نمود. تصمیم مزبور مطابق تبصره ی ۱ الحاقی به ماده ۱۲۹ ق.آ.د.ک. در صورتی که متهم قصد خروج از حوزه را داشته و بازپرس یا دادستان اجازه ای خروج ندهند قابل شکایت در دادگاه می باشد. این تبصره که امکان اعتراض به تصمیم یا قرار موضوع ماده ۱۲۸ را پیش بینی نموده ذیل ماده ۱۲۹ آمده است.

قانون آیین دادرسی کیفی مصوب ۱۳۹۰ برای ممنوع الخروج نمودن متهم از کشور حکم صریحی وضع نکرده لیکن این معنی از اختیار تفویض شده به بازپرس و دادستان در ماده ۱۲۸ قانون مزبور مبنی بر ممنوع الخروج نمودن متهم از حوزه ای قضایی معین به وضوح قابل استنباط است زیرا وقتی که بازپرس یا دادستان مجاز هستند که متهم را از حوزه قضایی یک شهر ممنوع الخروج نمایند به طریق اولی مجاز به ممنوع الخروج نمودن وی از حوزه ای قضایی کشور خواهند بود زیرا امکان دسترسی به متهم و در صورت لزوم جلب و دستگیری وی در داخل کشور سهل تر و در مدت زمان کمتری میسر است تا اینکه متهم از کشور خارج شده باشد زیرا علاوه بر اینکه استرداد متهم از کشور محل حضور مستلزم وجود قرارداد دو جانبه ای استرداد مجرمین بین ایران و کشور ثانی است در صورت وجود

قرارداد استرداد مجرمین نیز استرداد تابع تشریفات خاص است که آن هم مستلزم صرف وقت بیشتر و بالنتیجه اطاله دادرسی است.

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به جواز ممنوع‌الخروج نمودن متهم از کشور تصریح نموده و در ماده‌ی ۱۳۳ مقرر می‌دارد: «با توجه به اهمیت و دلایل جرم دادگاه می‌تواند علاوه بر موارد مذکور در ماده‌ی قبل (۱۳۲) قرار عدم خروج متهم را از کشور صادر نماید. مدت اعتبار این قرار شش ماه است و چنانچه دادگاه لازم بداند می‌تواند هر شش ماه یک بار آن را تمدید نماید. این قرار پس از ابلاغ ظرف مدت بیست روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد.»

ق.آ.د.ع.ا.ک. به تصمیم مقام قضایی مبنی بر ممنوع‌الخروج نمودن متهم از کشور صراحتاً عنوان قرار داده و چون به ماده‌ی ۱۳۲- ارجاع داده که در آن ماده قرارهای تأمینی احصاء شده‌اند لذا قرار ممنوع‌الخروج نمودن متهم نیز یک قرار تأمین خواهد بود.

هر چند ماده‌ی ۱۳۳ ق.آ.د.ع.ا.ک. ممنوع‌الخروج نمودن متهم را منوط به احراز دو شرط نموده که عبارتند از: ۱- جرم منتسب به متهم از جرایم مهم باشد. ۲- دلایل ارایه شده از سوی شاکی خصوصی و جمع‌آوری شده از سوی مقام تحقیق بر توجه اتهام به متهم و اثبات آن کافی باشد اما اعمال محدودیت موضوع ماده‌ی ۱۲۸ ق.آ.د.ع.ا.ک. یعنی ممنوع‌الخروج نمودن متهم از حوزه قضایی معین مقید به هیچ قید و شرطی نیست و صرفاً به دلیل لزوم موجه، مستدل و مستند بودن آراء، قرارها و تصمیمات مقامات قضایی قرار مزبور نیز باید موجه، مستدل و مستند باشد.

قانون‌گذار برای عدم تبعیت از دستور یا قرار ممنوع‌الخروج بودن متهم از کشور یا حوزه قضایی یک شهر یا استان ضمانت اجرایی پیش‌بینی ننموده است هر چند در غالب اوقات اسامی افراد ممنوع‌الخروج از کشور در اختیار مأمورین انتظامی مستقر در دوایر صدور گذرنامه و مبادی خروجی کشور قرار می‌گیرد و به این ترتیب از خروج افراد مورد نظر جلوگیری می‌شود لیکن بر فرض خروج متهم از کشور به رغم محدودیت مزبور و یا خروج از حوزه قضایی یک شهر که بازپرس خروج از آن را منع کرده است ضمانت اجرای خاصی پیش‌بینی نشده است.

مبحث اول: قرار التزام به حضور با قول شرف

قرار التزام با قول شرف خفیف‌ترین نوع تأمین کیفری پیش‌بینی شده در قانون است و شاید به همین علت است که در عمل بسیار نادر مورد استفاده مقامات قضایی قرار می‌گیرد. در این نوع تأمین متهم با دادن قول شرف ملتزم می‌شود که از تاریخ صدور قرار تا خاتمه دادرسی و صدور رأی و شروع به اجرای آن در مواقع احضار به نحو منظم و به موقع در مرجع قضایی ذیربط حاضر گردد. هرچند این نوع تأمین فاقد ضمانت اجرا می‌باشد (یا صرفاً دارای ضمانت اخلاقی است) لیکن از آنجا که قرار تأمین کیفری باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه‌ی متهم و وضعیت مزاج، سن و حیثیت او متناسب باشد این نوع تأمین در جرائم غیرمهم، امور خلافی و در خصوص افرادی که دارای حسن شهرت اخلاقی، علمی یا اجتماعی هستند و به شرف و حیثیت خویش ارج می‌نهند می‌تواند تأمین مؤثری باشد و از طرفی این قبیل افراد را که حسب اتفاق در معرض اتهام قرار گرفته‌اند از دستگاه قضایی منزجر نسازد.

شخصی که با قرار التزام با قول شرف آزاد می‌باشد اگر پس از احضار بدون عذر موجه به موقع حاضر نشود و این امر حاکی از عدم تناسب تأمین صادره در مورد متهم باشد مقام قضایی مجاز به تشدید تأمین خواهد بود زیرا عدم تناسب تأمین در ناکارآمدی آن از حاضر نمودن به موقع متهم در مرجع قضایی مبرهن گردیده است.

در مورد قرارهای التزام موضوع ماده‌ی ۱۳۲ ق.آ.د.ع.ا.ک. و ماده‌ی ۱۲۹ ق.آ.د.ک. یک تفاوت در قید آخر وجود دارد و آن اینکه مطابق بند اول ماده ۱۲۹ ق.آ.د.ک. التزام متهم به قید عدم خروج از حوزه قضایی معین است و مطابق ماده ۱۳۶ مکرر قانون مزبور متهم علاوه بر عدم خروج از حوزه قضایی معین، هر موقع که حضور او در مرجع قضایی لازم دانسته می‌شود باید به موقع حاضر شود، اما قانونگذار در بندهای اول و دوم ماده‌ی ۱۳۲ ق.آ.د.ع.ا.ک. در خصوص قرار التزام این قید را به حضور به موقع در مرجع قضایی تبدیل نموده است.

در مورد ضمانت اجرای بندهای اول و دوم ماده‌ی ۱۲۹ ق.آ.د.ک. در صورت ملتزم یا متعهد نشدن متهم به حضور به موقع در مرجع قضایی، بین قضات و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی را عقیده بر این است که چون قرارالتزام با تعیین وجه‌التزام قراردادی است که بین قاضی و متهم منعقد می‌شود و براساس آن متهم متعهد می‌گردد که در صورت عدم حضور وجه‌التزام را به صندوق دولت پرداخت نماید. براساس این عقیده در صورتی که متهم از قبول التزام امتناع نماید در صورت عدم حضور به وقت احضار، وجه‌التزام موضوع قرارداد از وی قابل وصول نمی‌باشد زیرا قراردادی بین قاضی و متهم نبوده که مطابق آن بتوان وجه‌التزام را وصول نمود. نتیجه‌ی این نظریه در باب ضمانت اجرای ملتزم نشدن متهم به قرارالتزام این خواهد شد که چون متهم را بدون تأمین نمی‌توان رها نمود لذا باید تأمین وی تشدید شود و یا بازداشت گردد و چون مطابق ماده‌ی ۱۳۰ ق.آ.د.ک. تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و سابقه، سن و حیثیت او متناسب باشد و در خصوص موضوع، قرار تأمین متناسب، همان قرارالتزام تشخیص داده شده است و برای تشدید تأمین جواز قانونی لازم است که در مانحن فیه مفقود است بنابراین تنها راه حل باقی‌مانده بازداشت متهم است تا زمانی که به التزام ملتزم و متعهد گردد.

در مقابل گروه دیگری عقیده دارند که چون تصمیمات و قرارهای مقام قضایی آمرانه و الزام‌آور است ضرورتی به متعهد شدن متهم برای تحقق آن وجود ندارد و قبول یا عدم قبول متهم در تحقق آن بی‌تأثیر است. ابلاغ قرارها به متهم صرفاً برای آگاهی وی از تصمیمات قضایی است و تغییری در ماهیت آن نمی‌دهد. نتیجه‌ی این عقیده در مورد ضمانت اجرای متعهد و ملتزم نشدن متهم به قرارالتزام این است که حتی در صورت عدم پذیرش التزام از سوی متهم، در صورت عدم حضور در مرجع قضایی وجه‌التزام از وی قابل وصول می‌باشد.^(۱۲)

شق دوم بند ۲ از ماده‌ی ۱۳۲ ق.آ.د.ع.ا.ک. به این اختلاف نظر پایان داده و تصریح نموده است که در صورت استنکاف متهم از قبول تعهد و ملتزم نشدن به مفاد قرارالتزام، قرار مزبور به

۱- برای آگاهی بیشتر در مورد استدلال‌های هر کدام از طرفداران نظریات ابرازی. رجوع شود به نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۹۹۰-۷۲/۶/۱ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه

قرارکفالت تبدیل و تشدید خواهد شد. چون قانون‌گذار امکان تشدید قرارالتزام به قرارکفالت را پذیرفته بنابراین همین مبنا در مراجعی که ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ اجرا می‌شود نیز قابل اعمال است.

نکته دیگری که در باب قرارالتزام (موضوع بند دوم ماده ۱۲۹ ق.آ.د.ک.) باید بدان تصریح شود این است که هر چند قرارالتزام موضوع این بند، عدم خروج از حوزه قضایی محل وقوع جرم است ولی با این حال به صرف خروج متهم از حوزه قضایی وجه‌التزام مقرر از متهم قابل وصول نمی‌باشد زیرا ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. شرط وصول وجه‌التزام را عدم حضور متهم در مرجع احضارکننده به وقت احضار اعلام نموده است بنابراین به طوری که ملاحظه می‌شود تا زمانی که شرایط لازم برای اخذ وجه‌التزام محقق نشود آن از متهم ولو در صورت خروج از حوزه قضایی ممکن نخواهد بود.

گفتار اول: ضمانت اجرای قرارهای التزام

بطوریکه در مبحث مربوط اشاره شد قرار التزام با قول شرف فاقد ضمانت اجرای مادی است لیکن در صورتی که در مورد متهمی قرار التزام با تعیین وجه‌التزام صادر شده باشد طبق ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. هرگاه متهمی که التزام داده در مواقعی که حضور او لازم بوده بدون عذر موجه حاضر نشود وجه‌التزام به دستور دادستان از متهم اخذ خواهد شد.

هرگاه حضور متهم در مرجع قضایی لازم باشد. باید از نشانی محل اقامت احضار گردد. در صورت ابلاغ واقعی یا قانونی احضارنامه و عدم حضور در وقت مقرر و عدم ارسال لایحه یا عریضه‌ای در خصوص حدوث یکی از عذرهای موجهه^(۱۳) و عدم تقاضای تعیین و ابلاغ وقت حضور مجدد، قاضی احضارکننده چنانچه غیر از دادستان باشد باید تقاضای اخذ وجه‌التزام را از دادستان بنماید. اگر مقام احضارکننده دادستان باشد رأساً دستور اخذ وجه‌التزام از متهم را صادر خواهد نمود. مطابق شق دوم از ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. (و ماده‌ی ۴۳ از ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) دستور اخذ وجه‌التزام ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض می‌باشد. مرجع شکایت از دستور اخذ

۱- عذرهای موجهه در ماده ۱۱۳ ق.آ.د.ک. و ماده ۱۱۶ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. احصا شده‌اند.

وجه التزام در دادرای نظامی، دادگاه‌های نظامی ۲ و در دادرای عمومی و انقلاب حسب مورد دادگاه عمومی جزایی یا انقلاب محل می‌باشد.

مبحث سوم: قرار کفالت

وفق ماده ۷۳۴ قانون مدنی «کفالت عقدی است که به موجب آن احد از طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌کند. متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول له می‌گویند»

در قرار اخذ کفیل مقام قضایی آزادی متهم را به معرفی شخصی مقید می‌نماید که حضور او (متهم) را در مرجع قضایی به وقت احضار در قبال مبلغ معینی که وجه الکفاله نامیده می‌شود و از سوی قاضی صادرکننده قرار در متن آن معین می‌شود تعهد نماید «البته کفالت به نفس انسان است نه مال او یعنی کفیل به تسلیم مکفول تعهد می‌نماید و تعهد وی به پرداخت وجه الکفاله در صورت عدم تسلیم مکفول، تعهد ناشی از نقض عهد است و اثر مستقیم عقد کفالت نیست.»^(۱۴) به تکلیف ماده ۱۳۵ ق.آ.د.ک. (و ماده ۱۳۸ ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) متهمی که در مورد وی قرار کفالت صادر شده در صورت عجز از معرفی کفیل بازداشت خواهد شد پس از معرفی کفیل از ناحیه متهم، ملائت او باید برای قاضی صادرکننده قرار احراز گردد به نحوی که استیفاء وجه الکفاله در صورت ضرورت، محل تردید نباشد زیرا در صورت عجز کفیل از تسلیم متهم به مرجع قضایی، ملزم به پرداخت وجه الکفاله خواهد بود احراز ملائت کفیل از تکالیف قاضی تحقیق است کفیل نیز می‌تواند برای اثبات ملائت خویش مدارکی را ارائه نماید. برای تشخیص ملائت کفیل ضابطه خاصی در قانون پیش‌بینی نشده است لذا، مقام تحقیق به هر نحوی که احراز این امر میسر باشد از جمله تحقیق از اهل محل و یا استعلام میزان حقوق و درآمد متقاضی کفالت از محل خدمت وی می‌تواند اقدام نماید. در صورت احراز ملائت کفیل و دارا بودن سایر شرایط قانونی از جمله اهلیت، قبولی کفالت کفیل برای قاضی مربوطه الزامی است.

۱- حقوق مدنی (عقود ادنی - وثیقه‌های دین) - دکتر ناصر کاتوزیان - چاپ ۱۳۶۴

عقد کفالت است لیکن با وجود نص صریح ماده ۷۳۵ قانون مدنی^(۱۶) پذیرش استدلال‌های گروه دوم عاری از تردید نیست بنابراین « با توجه به ماده ۷۳۵ قانون مدنی که رضای کفیل و مکفول‌له را برای تحقق کفالت کافی می‌داند معلوم می‌شود که مکفول هیچگونه مداخله‌ای در تحقق عقد کفالت ندارد و برای صدور قرار قبولی کفالت رضایت متهم (مکفول) شرط نیست.»^(۱۷)

گفتار اول: قرار قبولی کفالت»

پس از آنکه ملائت کفیل از نظر قاضی صادر کننده قرار محرز شد قاضی باید با قبول کفالت (کفیل) نسبت به آزادی متهم اقدام نماید. ماده‌ی ۱۳۶ ق.آ.د.ع.ا.ک. مقرر می‌دارد: «قاضی در خصوص قبول کفیل قرار صادر نموده و پس از امضای کفیل، خود نیز امضاء می‌نماید. ماده‌ی ۱۳۳ ق.آ.د.ک. نیز حکم مشابهی را مقرر نموده است، بنابراین منطوق مواد مزبور صراحت در الزام صدور قرار قبولی دارند که در آن تعهدات کفیل بالصراحه مشخص شده باشد. زیرا قانون‌گذار در مواد ۱۳۶، ۱۳۳ و ۱۳۶ مکرر و تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳۶ مکرر از ق.آ.د.ک. (و مواد ۱۳۵، ۱۴۰ و ۱۴۲ و علی‌الخصوص در تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۱۳۲ از ق.آ.د.ع.ا.ک.) با صراحت کامل ضمن تعیین تکالیف کفیل، قاضی را مکلف نموده در قرار قبولی کفالت که به اعتقاد قاطبه‌ی حقوقدانان عقدی است فی مابین قاضی و کفیل، باید حدود تکالیف کفیل را مشخص نماید، در غیراین صورت نمی‌توان او را به انجام امری که خارج از حدود قرارداد است، ملزم نمود.

صدور قرار قبولی کفالت نیز همچون صدور قرار تأمین از وظایف خاص مقامات قضایی است و قابل تفویض به مأمورین انتظامی و نیروهای اداری نیست.

نکته‌ای که در بحث قبولی کفالت لازم به طرح می‌باشد این است که اگر متهم به جای معرفی کفیل

تقاضای تودیع وجه نقد یا مال دیگری نماید تکلیف قاضی چیست؟

شق دوم بند ۳ از ماده‌ی ۱۲۹ ق.آ.د.ک. مقرر نموده است: «... در صورتی که متهم تقاضا نماید به

جای کفیل وجه نقد یا مال منقول یا غیر منقول بدهد باز پرس مکلف به قبول آن است.» بنابراین تکلیف

۲- ماده ۷۳۵ قانون مدنی: «کفالت به رضای کفیل و مکفول‌له واقع می‌شود.»

۳- آیین دادرسی کیفری (جلد دوم) - دکتر محمود آخوندی چاپ ۱۳۸۴ سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

قاضی از حیث قبول یا رد تقاضای متهم در قانون مشخص شده است، لیکن این پرسش باقی است که در این صورت شیوه قبول وجه نقد یا وثیقه‌ی دیگر به جای کفالت چگونه خواهد بود؟
 عده‌ای بر این اعتقادند که چون قانون قاضی را مکلف به قبول وجه نقد یا مال به جای کفالت نموده لذا قاضی با ثبت مراتب در قرارقبولی کفالت، قید می‌کند هرگاه متهم به واسطه‌ی احضار در مرجع قضایی حضور نیابد وجه نقد یا مال تودיעی به نفع دولت ضبط خواهد شد و ضرورتی به تبدیل قرارتأمین به قراری متناسب با وجه نقد یا مال تودיעی وجود ندارد (حسب مورد قرار وجه‌الضمان یا وثیقه).

این نظریه از قوت استدلال برخوردار نیست زیرا قانون‌گذار که آزادی متهم را مقید به صدور یکی از تأمین‌های تعریف شده در قانون نموده است، در این صورت در خصوص موضوع به شیوه‌ای کاملاً متفاوت از قراره‌های تعریف شده‌ی قانونی اقدام می‌شود. یعنی درحالی‌که قرار و عقد کفالت در قانون تعریف شده و ارکان و شرایط آن احصاء گردیده است چگونه می‌توان با نادیده گرفتن آن شرایط و ارکان در قرارقبولی قید نمود به جای کفیل، وجه نقد معرفی شده است. اگر تودیع کننده وجه یا مال خود متهم باشد صدور قرارقبولی کفالت به لحاظ فقدان کفیل قابل توجیه نخواهد بود. از طرف دیگر لازمه پذیرش نظریه اول این است که درحالی‌که قرارتأمین، کفالت است قبولی آن در قالب قرارقبولی کفالت، قبولی وجه‌الضمان یا وثیقه باشد. در صورتی که این دو (قرار) از نظر ماهیت، آثار و شرایط، تفاوت‌های اساسی بایکدیگر دارند. به نظر می‌رسد ایرادات فوق برای اتخاذ تفسیری دیگر از قانون کافی باشد.

در مقابل گروه دیگری معتقدند، در صورتی که متهم به جای معرفی کفیل، تقاضای تودیع وجه نقد یا مال دیگری نماید در این صورت، با توجه به محذورات پیش گفته و اینکه تودیع وجه نقد یا وثیقه در این مورد مساعدتر به حال متهم می‌باشد حسب تقاضای شخص متهم قرار کفالت حسب مورد به تودیع وجه‌الضمان یا وثیقه به میزان وجه‌الکفاله تبدیل می‌گردد. بدیهی است این اقدام با ضرورت تناسب تأمین با نوع جرم و شخصیت متهم مبیّتی ندارد زیرا قاعده فوق برای صیانت از حقوق متهم به

منظور جلوگیری از بازداشت ایشان وضع شده است درحالی‌که در فرض ما، اقدام قاضی در تبدیل تأمین، منجر به بازداشت متهم نخواهد شد و اساساً این اقدام برای جلوگیری از بازداشت متهم و حفظ حقوق او صورت می‌گیرد و عبارات شق دوم از بند ۳ از ماده ۱۲۹ ق.آ.د.ک. نیز ظهور در عدم امکان تبدیل تأمین از کفالت به نوع دیگر که بتواند قبولی وجه‌الضمان یا وثیقه را میسر سازد ندارد. بلکه به نظر می‌رسد قانون‌گذار با بیان الزام قاضی به پذیرش تقاضای متهم دایر بر تودیع وجه‌الضمان یا وثیقه به جای معرفی کفیل، شیوه نیل به این مقصود را در چهارچوب قراره‌های قانونی تأمین کیفری، بر عهده قاضی واگذار نموده است.^(۱۸) به علاوه رویه‌ی عملی مراجع قضایی این نظریه را تأیید می‌نماید. رأی شماره ۲۵۷-۸۰/۶/۱۷-دادگاه عالی انتظامی قضاات مؤید این نظریه است: «بازداشت ملک کفیل بدون تبدیل قرار کفالت به وثیقه از سوی قاضی مشتکی‌عنه تخلف است...».

شایان ذکر است حذف عبارت «در صورتی که متهم تقاضا نماید به جای کفیل وجه نقد یا مال منقول یا غیرمنقول بدهد بازپرس مکلف به قبول آن است» در قانون آ.د.د.ع.ا.ک. (بند ۳ از ماده‌ی ۱۳۲) به علت بداهت موضوع بوده و در اینجا اساساً بحث تشدید تأمین مطرح نیست بلکه مقنن قاضی را موظف نموده اگر متهم به جای کفیل وجه نقد یا مال معرفی نماید بپذیرد و صرفاً تحت عنوان وثیقه پذیرفته می‌شود و نه به عنوان دیگر.^(۱۹)

۱- دکتر محمد آشوری استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران در جلد دوم کتاب آیین دادرسی کیفری با تصریح به اینکه پذیرش نظریه اول با توجه به ویژگی‌های عقد کفالت خالی از اشکال نیست نظریه دوم را با ارائه استدلال‌هایی تقویت و سرانجام صحیح تشخیص داده است.
 ۲- مستنبط از گفتار سوم جلد پنجم کتاب آیین دادرسی کیفری- دکتر محمود آخوندی استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی در مبحث تبدیل قرار کفالت به قرار وثیقه در صورت معرفی وثیقه از سوی متهمی که در مورد وی قرار کفالت صادر شده است (تبدیل قرار کفالت به قرار وثیقه را برای پذیرش آن) ضروری می‌داند.

گفتار دوم: ضمانت اجرای قرار کفالت

به طوری که در مبحث اخذ کفیل و قبولی کفالت بیان شد، در این نوع تأمین قاضی آزادی متهم را منوط به تعهد شخص ثالث بر تسلیم وی به مرجع قضایی در مواقع احضار می نماید و شرط می شود که اگر متعهد از تسلیم متهم امتناع یا اظهار عجز نماید باید وجه الكفاله را به صندوق دولت پرداخت نماید. علاوه بر شرط مزبور مقنن تحقق مسؤولیت کفیل را به تحقق شرایط دیگری منوط نموده که رعایت آن ها از سوی مقامات قضایی برای احراز مسؤولیت کفیل ضروری است. اخذ وجه الكفاله از کفیل تابع تشریفات است که به لحاظ تصریح در قانون آیین دادرسی کیفی جزء تشریفات ضروری برای اخذ وجه الكفاله است که در دو عنوان مورد بررسی قرار می گیرد.

بخش اول: شرایط تحقق مسؤولیت کفیل

۱- اولین شرطی که رعایت آن برای خواستن متهم از کفیل ضروری می باشد این است که قبل از تقاضای تسلیم متهم توسط کفیل باید متهم از طریق مرجع قضایی از نشانی محل اقامت خود احضار شود و اگر متهم در موعد مقرر به واسطه ی احضار حاضر نشد مقام قضایی دستور اخطار به کفیل برای تسلیم متهم را صادر می نماید. البته احضار متهم باید با رعایت مقررات ابلاغ اوراق قضایی صورت گیرد،^(۲۰) مثلاً اگر به صورت تلفنی به متهم ابلاغ شود در موعد معینی در شعبه بازپرسی یا دادگاه حاضر شود لیکن ایشان از حضور امتناع نماید این نحوه ی احضار جواز خواستن متهم از کفیل را فراهم نمی نماید.

بخش دوم از ماده ی ۱۳۶ مکرر از ق.آ.د.ک. (و بخش دوم ماده ی ۱۴۰ ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) مقرر می دارند: «متهمی که کفیل داده در موقعی که حضور او لازم بوده حاضر نشده، به کفیل اخطار می شود ظرف بیست روز متهم را تسلیم نماید.»

۱- جهت آگاهی از شیوه احضار متهم و جامع مقررات تبلیغ به مواد ۱۰۸ تا ۱۱۲ ق.آ.د.ک. و مواد ۶۷ تا ۸۳ ق.آ.د. مدنی مراجعه شود. مواد ۱۱۲ تا ۱۱۶ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. نیز راجع به نحوه احضار می باشد

۲- شرط دوم خواستن متهم از کفیل که در ماده‌ی ۱۴۲ از ق.آ.د.د.ع.ا.ک. و تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳۶ مکرراً از ق.آ.د.ک. آمده است این که حضور متهم در مرجع قضایی برای تحقیقات یا محاکمه یا اجرای حکم ضرورت داشته باشد. بنابراین اگر متهم برای اقدام دیگری غیر از موارد مصرح در قانون احضار شود لیکن در مرجع قضایی حاضر نشود جواز خواستن متهم از کفیل فراهم نخواهد شد. به عنوان مثال اگر در زمان تحقیق از متهم در شعبه‌ی بازپرسی وسیله یا مدرکی متعلق به وی در شعبه باقی مانده باشد و متهم برای تحویل گرفتن مدارک فوق احضار گردد لیکن از حضور امتناع نماید در این صورت نمی‌توانیم از کفیل بخواهیم که متهم را برای تحویل گرفتن مدارک خویش در مرجع قضایی حاضر نماید.

سؤالی که در اینجا به ذهن می‌رسد این است که با فرض امکان صدور رأی غیابی در صورت عدم حضور متهم به واسطه احضار آیا اخطار به کفیل برای احضار متهم ضرورت دارد یا خیر؟ و در صورت عدم تسلیم مکفول از سوی کفیل در مهلت مقرر، آیا وجه‌الکفاله باید از کفیل اخذ شود یا خیر؟

احراز ضرورت احضار متهم به نظر قاضی است و کفیل مجاز به اظهار نظر در این خصوص نیست هر چند احضار متهم در مواقع غیر ضروری ممکن است موجب مسؤولیت قاضی باشد. جز در موارد رافع مسؤولیت کفیل که در ماده‌ی ۱۳۶ مکرراً از ق.آ.د.ک. آمده است و عبارت است از احضار در مرجع قضایی یا اثبات حدوث یکی از معاذیر موجهه قانونی برای کفیل یا مکفول در زمان مطالبه مکفول توسط مرجع قضایی، کفیل مکلف به پرداخت وجه‌الکفاله خواهد بود و امکان صدور رأی غیابی از موارد رافع مسؤولیت کفیل محسوب نمی‌شود.

فراهم شده که خود تخلف انتظامی است. چند نمونه از آراء دادگاه‌های عالی انتظامی قضات در خصوص تخلف محسوب شدن اطاله دادرسی به شرح ذیل است:

دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۰-۷۴/۱/۳۰: «بازپرس دادسرای عمومی در تعلق و تأخیر در رسیدگی و معطل گذاشتن پرونده به مدت طولانی مرتکب تخلف شده است.»

دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۴۲-۷۵/۱۰/۲۴: «رییس دادگاه حقوقی یک در تجدید بی‌مورد جلسات دادرسی و تأخیر غیرموجه در رسیدگی به پرونده مرتکب تخلف شده است.»

دادنامه‌های شماره ۱۰۹۱-۱۳۱۱/۵/۳، ۱۳۱۱/۷/۲۳ و شماره‌های ۱۲۵۳-۱۲/۵/۲۵ و ۴۷۳۴-۱۳۲۵/۶/۱۱: «تعویق و مسامحه در جریان رسیدگی به شکایات از طرف بازپرس با اهمیت مخصوصی که قانون به سرعت جریان امور جزایی داده تخلف است.»

علاوه بر اینکه اطاله‌ی دادرسی نسبت به مقامات قضایی تخلف انتظامی است احضار بی‌مورد نیز تخلف انتظامی محسوب می‌شود. ماده‌ی ۲۱ از ق.آ.د.ک. و به تاسی از آن ماده‌ی ۲۴ از ق.آ.د.د.ع.ا.ک. مقرر می‌دارند: «قاضی نباید کسی را احضار یا جلب کند، مگر اینکه دلایل کافی برای احضار یا جلب موجود باشد.» بدیهی است که عدم رعایت قوانین موضوعه تخلف اداری و انتظامی است. ماده‌ی ۲۰ نظامنامه‌ی انواع تقصیرات انتظامی قضات و تعیین مجازات آنها مقرر می‌دارد: «هریک از قضات و صاحب منصبان پارک و مستنطقین که در ضمن انجام وظیفه رعایت قوانین موضوعه را ننمایند به نسبت تخلفاتی که از مستخدم مزبور سرزده است به مجازات درجه ۲ الی ۴ ماده ۳۸ قانون استخدام کشوری محکوم خواهد شد.» (۲۱)

۱- ماده ۳۸ قانون استخدام کشوری (مصوب ۱۳۰۱): مجازات‌های اداری به قرار ذیل است:

۱- اخطار کتبی بدون درج در ورقه خدمت

۲- توبیخ کتبی با درج در ورقه

۳- کسر مقرری

۴- انفصال موقت از سه ماه تا یکسال

۵- تنزیل مقام یک درجه یا زیادتر

۶- انفصال دائم از وزارتخانه ذی‌مدخل

۷- انفصال دائم از خدمات دولتی

با توجه به مقررات مذکور شیوه‌ی صحیح خواستن متهم از کفیل این است که در ورقه‌ای دو برگی مشابه متن زیر در آن تقریر شده و با رعایت مقررات ابلاغ اوراق قضایی در نشانی محل اقامت به وی ابلاغ گردد. به مأمورین انتظامی یا ابلاغ نیز باید تذکر داده شود که با توجه به مفاد ماده‌ی ۱۴۰ ق.آ.د.ع.ا.ک. دایر بر ضرورت ابلاغ واقعی به کفیل، اخطاریه ارسالی به شخص مخاطب ابلاغ گردد.

« آقاي / خانم نظر به اینکه جنابعالی در پرونده‌ی کلاسه‌ی در این مرجع کفیل آقاي / خانم می‌باشید و متهم به واسطه‌ی احضار حاضر نشده است، بدین وسیله به شما اخطار می‌شود ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ این اخطاریه نسبت به معرفی مکفول خود به این مرجع اقدام نمایید، در غیر این صورت وجه الکفاله از شما اخذ و به نفع دولت ضبط خواهد شد.»

مدیر دفتر شعبه.....

نشانی محل اقامت کفیل:

یادآوری این نکته نیز لازم است که اگر وقت حضور متهم بیش از بیست روز مهلت قانونی تحویل متهم توسط کفیل باشد مرجع احضار کننده می‌تواند به جای عبارت «ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ این اخطاریه» این عبارت را قید نماید «مکفول خود آقاي را در مورخ به این مرجع تسلیم نمایید. چنانچه قادر به تسلیم مکفول در موعد مقرر نیستید مجاز هستید مکفول را ظرف ۲۰ روز قبل از تاریخ مقرر به دادگاه تسلیم نمایید.»^(۲۲)

اگر کفیل با تسلیم متهم ظرف بیست روز قبل از وقت رسیدگی اعلام نماید در موعد مقرر (روز دادرسی) قادر به تسلیم متهم به دادگاه نیست در این صورت دادگاه با توجه به اینکه یک مرحله وقت دادرسی به دلیل عدم حضور متهم به واسطه‌ی احضار تجدید شده و در مرحله‌ی اخیر نیز کفیل

۱- مستنبط از تبصره ماده ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. این است که برای تحویل متهم توسط کفیل بیش از ۲۰ روز به وی مهلت داده نشود و خواستن وی در روز معین خلاف نظر قانونگذار نیست به شرط آن که موعد مقرر با توجه به ماده ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. کمتر از ۲۰ روز نیز نباشد.

متهم اعلام نموده در وقت رسیدگی قادر به تسلیم متهم نیست لذا، دادگاه در اجرای ماده ۲۱ قانون تشکیل محاکم جنایی برای عملی شدن محاکمه قرار توقیف متهم را تا ختم محاکمه صادر می نماید.

پس از ابلاغ اخطاریه چنانچه کفیل ظرف مهلت مقرر، متهم را به مرجع قضایی تسلیم ننماید یا حدوث یکی از معاذیر موضوع ماده ۱۱۳ از ق.آ.د.ک. (یا ماده ۱۱۶ از ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) را تامضی مهلت قانونی به مرجع ذیصلاح اعلام ننماید در این صورت مقام قضایی مجاز خواهد بود که اخذ وجه الکفاله را از دادستان تقاضا نماید و پس از آن نسبت به احضار یا جلب متهم جهت امکان ادامه ی رسیدگی به پرونده یا اجرای حکم اقدام لازم معمول دارد.

دادستان یا معاون وی نیز با کنترل اقدامات صورت گرفته در رابطه با خواستن متهم از کفیل و انطباق آن با مقررات آیین دادرسی کیفری در صورت جمع بودن شرایط پیش گفته دستور اخذ وجه الکفاله از کفیل را صادر خواهد نمود.

این دستور که در واقع یک تصمیم قضایی است به تکلیف عام اصل ۱۶۶ ق. اساسی و ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاه های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور و ماده ۲۱۴ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است.

در پرونده های زیادی ملاحظه شده است که پس از تقاضای اجرای مفاد ماده ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. دادستان یا معاون وی به تقریر عبارت «موافقت می شود» یا «اقدام فرمایید» یا «دادیار محترم شعبه اقدام فرمایید» برای دادیاران یا جانشینان خود بسنده نموده و ایشان هم به تصور اینکه عبارات فوق دستور اخذ وجه الکفاله است مبادرت به آغاز اقدامات اخذ وجه الکفاله نموده اند که با وصف لزوم مستدل و مستند بودن آراء و قرارهای قضایی، این شیوه اخذ وجه الکفاله احتمالاً تخلف انتظامی محسوب شود. برای نمونه یکی از آراء دادگاه عالی انتظامی قضات در خصوص لزوم مستدل و مستند بودن آراء ذیلاً نقل می گردد:

دادنامه‌های شماره ۲۰۷-۲۰۶-۲۰۵ مورخ ۷۵/۹/۲۷

«رییس دادگاه در صدور حکم غیرموجه و غیرمستدل برائت به لحاظ عدم احراز سوءنیت و قضات دادگاه تجدیدنظر استان در تأیید حکم مخدوش مزبور مرتکب تخلف شده‌اند».

متن زیر نمونه ای از دستور اخذ وجه‌الکفاله است:

به تاریخ پرونده کلاسه تحت نظر قرار دارد. محتویات پرونده حاکی است به علت عدم حضور متهم آقای/خانم پس از احضار، به کفیل وی به نام اخطار شده است ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ (نسبت به تسلیم مکفول خود به این مرجع اقدام نماید، با وجود ابلاغ واقعی اخطاریه (مطابق برگ ... پرونده) و سپری شدن مهلت قانونی، متهم به مرجع اخطارکننده تسلیم نگردیده و لایحه‌ای در اعتذار به معاذیر قانونی از سوی متهم و کفیل واصل نشده است علیهذا، به استناد ماده‌ی ۱۳۶ مکرر از ق.آ.د.ک. (یا ماده‌ی ۱۳۰ از ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) دستور اخذ وجه‌الکفاله به مبلغ ریال از کفیل صادر و اعلام می‌گردد. دستور صادره ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل شکایت در دادگاه می‌باشد.

دادستان / معاون دادستان

دفتر، دستور صادره به کفیل ابلاغ گردد.

گفتار سوم: حدود مسئولیت کفیل

همان‌گونه که در مبحث ضمانت اجرای قرار کفالت با استناد به مواد ۱۳۶ مکرر از ق.آ.د.ک. و ۱۴۰ از ق.آ.د.د.ع.ا.ک. بیان شد، متهمی که به قید کفالت آزاد است موقعی که حضور او در دادسرا یا دادگاه لازم است حاضر نگردد به کفیل اخطار می‌شود متهم را به مرجع مربوط تسلیم نماید، در صورت امتناع یا عجز از تسلیم متهم، دستور اخذ وجه‌الکفاله توسط دادستان صادر خواهد شد. دستور قضایی مزبور لازم‌الاجرا است اما مسئولیت کفیل مطلق

نکته دیگری که در رابطه با رفع مسؤولیت کفیل باید بدان پرداخته شود مقررات موضوع تبصره‌ی ۱ از ماده‌ی ۱۳۹ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. است که کفیل با معرفی متهم به مرجع ذیربط در هر مرحله از دادرسی که باشد درخواست رفع مسؤولیت خود را می‌نماید.

در قانون مدنی و ق.آ.د.ک. در مورد لازم یا جایز بودن عقد کفالت ذکری به میان نیامده است با این حال «هرچند عقد کفالت به لحاظ ماهیت خاص خود که صرفاً از ناحیه کفیل لازم است و مکفول له حق دارد آنرا بر هم بزند و از حق خویش صرف‌نظر نماید، لیکن همین تعهد کفیل به تنهایی سبب می‌شود که کفالت اوصاف عقد لازم را پیدا کند.»^(۲۴)

به همین جهت بود که به رغم اینکه قرار تأمین کفالت که برای امکان احضار متهم به وقت لزوم صادر شده و کفیل نیز به همین انگیزه و برای جلوگیری از بازداشت متهم کفالت او را تعهد نموده است در مواقعی که کفیل از ادامه کفالت متهم انصراف حاصل نموده یا تشخیص می‌دهد که به دلایلی در آینده قادر به تسلیم مکفول به مرجع قضایی نخواهد شد و با تسلیم متهم تقاضای رفع مسؤولیت خود را می‌نمود، قبل از تصویب ق.آ.د.د.ع.ا.ک. قضات به منظور پرهیز از بازداشت متهم و استناد به لازم بودن عقد از سوی کفیل و فقدان الزام قانونی به اجابت خواسته‌ی کفیل، از فک قرار قبولی صادره خودداری می‌نمودند لیکن قانونگذار با تصریح در تبصره‌ی ۱ ماده ۱۳۹ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. به این وضعیت خاتمه داده است.

تبصره‌ی ۱ ماده ۱۳۹ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. : «کفیل یا وثیقه‌گذار در هر مرحله از دادرسی با معرفی و تحویل متهم می‌توانند درخواست رفع مسؤولیت و یا آزادی وثیقه خود را بنمایند.»
در ادامه‌ی مباحث مربوط به کفالت به طرح سؤالاتی که در این رابطه به ذهن متبادر می‌شود پرداخته و پاسخ‌های لازم را ارائه و مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم.

سؤال:

متهمی که با معرفی کفیل آزاد است اگر به واسطه‌ی احضار حاضر نشود تکلیف مرجع قضایی چیست؟

در پاسخ به سؤال مزبور چهار نظریه مطرح شده است.

۱- هرگاه متهم به واسطه‌ی احضار، حاضر نشود قاضی مخیر است به کفیل وی اخطار کند که متهم را تسلیم نماید یا وی را جلب کند. این گروه به استناد مواد ۱۱۷ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. و ۱۱۴ ق.آ.د.ک. که مقرر می‌دارد: «اشخاصی که حضور پیدا نکرده و گواهی عدم امکان حضور هم نفرستاده باشند به دستور قاضی جلب می‌شوند.» معتقدند که قاضی در انتخاب جلب متهم یا احضار وی از طریق کفیل با توجه به مواد ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. و ۱۴۰ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. مخیر است.

نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۶۰۴۱ مورخ ۶۵/۱۰/۱۵ اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه که مقرر می‌دارد: «در صورتی که متهم با ابلاغ احضاریه در دادسرا حاضر نگردد دادسرا هم حق جلب متهم را دارد و هم می‌تواند به استناد ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. حضور متهم را از کفیل ظرف مهلت قانونی درخواست نماید.» مؤید برداشت نخست است.

۲- گروه دوم عقیده دارند که متهم در صورت عدم حضور پس از احضار، باید جلب شود. مستند این گروه ماده ۱۱۴ ق.آ.د.ک. و ماده ۱۱۷ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. است که مقرر می‌دارد «اشخاصی که حاضر نشده و تصدیقی هم در عدم امکان حضور نفرستاده باشند به حکم مستنطق جلب می‌شوند.»

نظریه‌ی شماره ۷/۴۹۶۹ مورخ ۷۲/۷/۲۵ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه مؤید برداشت دوم است بدین شرح که «هرچند در قسمت دوم ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. مقرر گردیده اگر

متهمی کفیل داده و در موقعی که حضور او لازم دانسته شده حاضر نشده و تصدیقی هم در عدم امکان حضور نفرستاده باشند به حکم مستنطق جلب می‌شوند. بنابراین به نظر می‌رسد که در مورد عدم حضور متهم بدون عذرموجه تکلیف بازپرس (مرجع تحقیق) اقدام به جلب متهم است و چنانچه حسب گزارش مأمور جلب، متهم فرار یا خود را پنهان نموده باشد آنگاه اقدام به صدور اخطار به کفیل مطابق قسمت اخیر ماده‌ی ۱۳۶ مکرر همان قانون می‌نماید. مضافاً به اینکه صدور قرار تأمین کیفری به استناد ماده‌ی ۱۲۹ ق.آ.د.ک. صرفاً به منظور جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم است و از طرفی مطابق تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۱۳۶ مکرر همان قانون خواستن متهم از کفیل جز در موردی که حضور متهم برای بازپرسی یا محاکمه یا اجرای حکم ضرورت دارد ممنوع است و با عنایت به اینکه بازپرس با توجه به اقتدار قانونی خود می‌تواند متهم را جلب نماید لذا قبل از اقدام به جلب متهم، اخطار به کفیل موردی ندارد. نتیجه اینکه صرف احضار متهم و عدم حضور وی از موجبات اخطار به کفیل نمی‌باشد.»

۳- گروه سوم نیز معتقدند که در صورتی که متهم به واسطه‌ی احضار حاضر نگردد باید به کفیل وی اخطار شود نسبت به تسلیم متهم به مرجع قضایی یا احضار وی اقدام نماید. مستند قانونی این نظریه ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. و ماده‌ی ۱۴۰ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. است که مقرر می‌دارد: «اگر متهمی کفیل داده و در موقعی که حضور او لازم بوده حاضر نشده به کفیل اخطار می‌شود در ظرف بیست روز متهم را تسلیم نماید. در صورت عدم تسلیم به دستور دادستان وجه‌الکفاله اخذ خواهد شد.»

این گروه عقیده دارند که حکم مواد ۱۱۴ و ۱۱۷ در صورتی قابل اجراست که متهم فاقد قرار تأمین باشد زیرا مواد ۱۱۴ و ۱۱۷ راجع به احضار اولیه‌ی متهم است. در این مرحله از تعقیب، متهم در مرجع قضایی حاضر نشده و لذا، تفهیم اتهام صورت نگرفته و قرار تأمین نیز

صادر نشده است. چون قرارهای تأمین در مواد ۱۲۹ و ۱۳۲ قوانین آ.د.ک. ۱۲۹۰ و آ.د.د.ع.ا.ک. مصوب ۱۳۷۸ بعد از مواد ۱۱۴ و ۱۱۷ قوانین مزبور پیش‌بینی شده‌اند.

از طرف دیگر شق دوم ماده‌ی ۱۴۰ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. و ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. که نقل شد مؤید این نظریه است. بنابراین در این قسمت که مقنن در مقام بیان حکم و تعیین تکلیف قاضی در مواقع عدم حضور متهم به واسطه احضار در صورت آزاد بودن با معرفی کفیل و نیز تعیین مسؤولیت کفیل است باید حکم تخییر قاضی به جلب متهم یا احضار از طریق کفیل و مطابق نظریه دوم الزام به جلب پس از عدم حضور به واسطه احضار را بیان می‌نمود.

توجه به زندگی افراد جامعه و مشغله‌های فراوان اجتماعی آحاد مردم بیانگر این واقعیت است که عدم حضور به موقع شخص احضار شده در مرجع قضایی همواره به معنی بی‌اعتنایی به دستور قضایی یا سرپیچی از آن نیست. اشتغالات شغلی و عدم امکان حضور به موقع، فراموشی وقت حضور و عدم آگاهی به مقررات جهت اعلام رسمی عدم امکان حضور در موارد مواجهه با معاذیر قانونی می‌تواند از علل عدم حضور به موقع شخص باشد در این صورت جلب شخصی که با معرفی کفیل آزاد شده عمل پسندیده‌ای نمی‌نماید. گاهی هم جلب اشخاص ممکن است سبب ورود صدمات حیثیتی و معنوی شده و در نتیجه به ضرر متهم باشد.

نظریه‌ی گروه دوم نیز به دلایل مشروحه‌ی ذیل قابل پذیرش نمی‌باشد:

۱- همان طور که در شرح نظریه آمده است قرار تأمین کیفری برای جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم است و این ممانعت از فرار یا پنهان شدن در موردی که کفالت متناسب‌ترین قرار تأمین تشخیص داده شده است با استفاده از نفوذ معنوی کفیل محقق می‌شود نه ترس از اقتدار بازپرس، اگر غیر از این بود اساساً ضرورتی به صدور قرار کفالت و قبول کفالت نبود.

۲- مقنن در ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. و ماده‌ی ۱۴۰ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. تکلیف موردی را که متهم با معرفی کفیل آزاد است و به واسطه احضار حاضر نمی‌شود بیان نموده است. عدم توجه به این مواد که دقیقاً راجع به موضوع سؤال است و آنگاه استناد به ماده قانونی دیگری که راجع به موضوع نیست و ارائه تفسیری از آن که بتواند مشمول سؤال گردد مصادره به مطلوب است و مورد پذیرش نیست. هرچند تشابه عنوان دو ماده‌ی قانونی ۱۱۴ و ۱۳۶ مکرر یا ۱۱۷ و ۱۴۰ که راجع به تکلیف قاضی در مورد عدم حضور متهم بعد از احضار است (البته با تفاوت‌هایی که فوقاً بیان گردید) سبب اتخاذ تفسیر ناصواب از مواد قانونی شده است.

۳- موادی که طرفداران نظریه‌ی دوم بدان استناد نموده‌اند در بیان فلسفه‌ی وضع قرار تأمین کیفری است و این مواد منافاتی با خواستن متهم از کفیل در صورت عدم حضور به واسطه‌ی احضار ندارد.

۴- خواستن متهم از کفیل هیچ لطمه‌ای به اقتدار بازپرس نمی‌زند زیرا قرار کفالت توسط همان بازپرس صادر شده و هم او کفالت کفیل را قبول نموده است. آنگاه اخطار به کفیل برای تحویل متهمی که به اعتبار وی و با دستور بازپرس آزاد شده است چه لطمه‌ای به اقتدار بازپرس می‌رساند. ضمن اینکه در صورت عجز یا امتناع کفیل از تحویل متهم در مهلت قانونی امکان جلب وی به دستور بازپرس به قوت خود باقی است.

۵- در اینجا اساساً بحث ضعف و قدرت مطرح نیست. همان قانونی که به بازپرس اقتدار جلب و توقیف را داده است او را مکلف نموده در شرایط معینی متهم را با معرفی کفیل آزاد نماید و در صورت عدم حضور متهم به واسطه احضار هم

تسلیم وی را از تکالیف کفیل قرار داده است و در صورت امتناع یا عجز کفیل از تسلیم متهم، جلب متهم، میسر خواهد بود.

البته ماده‌ی ۲۰ قانون تشکیل محاکم جنایی و شق آخر ماده‌ی ۳۱۵ ق.آ.د.ک. ممکن است به زعم طرفداران نظریه‌ی دوم مؤید عقیده‌ی ایشان باشد که مفاداً حاکی هستند: هرگاه متهم بدون عذر موجه حاضر نشود جلب خواهد شد.

اما به لحاظ دلایل پیش گفته در خصوص فلسفه‌ی تأمین کیفری به نظر می‌رسد این برداشت هم چندان قابل دفاع نباشد زیرا احضار که معنی لغوی آن با مفاد اصطلاحی آن در حقوق یکسان است عبارت است از حاضر کردن و فراخواندن،^(۲۵) که به دو صورت ممکن است میسر گردد: اول آنکه متهم مستقیماً به واسطه‌ی ورقه‌ی احضاریه از طریق مأمورین برای حضور در مرجع قضایی فراخوانده شود و یا به کفیل وی اخطار گردد که به لحاظ تعهدش در مرجع قضایی، متهم را حاضر نماید. بنابراین جلب متهم بعد از عدم حضور به یکی از طرق مذکور خواهد بود. یعنی ابتدا باید متهم مستقیماً احضار شود و در صورت عدم حضور، درثانی از طریق کفیل احضار گردد چنانچه در مرحله‌ی اخیر نیز حاضر نشد (در آن صورت) جلب خواهد شد. ممکن است عده‌ای از عبارت احضار شخص متهم که در ماده‌ی ۳۱۵ ق.آ.د.ک. آمده است استنباط نمایند این عبارت منصرف از اخطار به کفیل است لیکن در پاسخ باید بگوییم که اگر متهم پس از احضار شخصاً حاضر نشود و وکیل بفرستد ولی دادگاه حضور شخص متهم را لازم بداند مجدداً او را احضار و اگر حاضر نشد به کفیل اخطار می‌نماید که او را تسلیم نماید و در صورت عدم حضور به واسطه‌ی احضار جلب خواهد شد.

گروه چهارم احضار متهم از طریق کفیل یا وثیقه‌گذار پس از عدم حضور (درپی احضار) را یک اصل تلقی کرده و در عین حال عقیده دارند چنانچه مقتضیات قانونی و ضرورت جلب

۱- لغت نامه دهخدا جلد اول - ماده احضار صفحه ۹۲۹ و فرهنگ عمید جلد اول - ماده احضار

متهم پیش از اخطار به کفیل یا وثیقه‌گذار و یا حتی قبل از احضار متهم موجود باشد می‌توان از اطلاق قاعده‌ی فوق کاسته و قائل بود که قاضی بدو می‌تواند حکم جلب متهم را صادر نماید.

سؤال

چه موقع می‌توان به کفیل اخطار نمود متهم را تسلیم مرجع قضایی نماید؟

برخی معتقدند که خواستن متهم از کفیل فقط زمانی مجاز است که متهم به واسطه‌ی احضار حاضر نشده و جلب او هم به علت فرار و عدم دسترسی به وی میسر نگردیده است.

طرفداران این نظریه به قسمت دوم ماده‌ی ۱۳۱ ق.آ.د.ک. (و قسمت دوم ماده‌ی ۱۳۵ ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) استناد می‌جویند که مقرر می‌دارند: «در صورت فرار متهم یا عدم دسترسی به او در مواردی که حضور متهم ضروری تشخیص داده شود کفیل ملزم به پرداخت وجه‌الکفاله خواهد بود.» و از این مواد چنین استنتاج می‌نمایند که اگر متهم در اقامتگاه خود باشد لیکن به احضار به دادگاه یا داسرا یا کفیل توجهی ننماید در این صورت کفیل تکلیفی به پرداخت وجه‌الکفاله ندارد و باید متهم از طریق مقام قضایی جلب شود. اما این عقیده به دلایل ذیل قابل رد است.

در مواد مذکور قانون‌گذار تکلیف کفیل و مرجع قضایی را برای موردی که متهم فراری است یا در اثر مخفی شدن و امثال آن به وی دسترسی وجود ندارد معین کرده است و مفهوم مخالف مواد مزبور قابلیت اجرا ندارد چون در واقع مواد ۱۳۶ مکرر (قسمت دوم) و ۱۴۰ حکم راجع به وضعیت مفهوم مخالف مواد ۱۳۱ و ۱۳۵ را معین نموده و از این جهت مفهوم مخالف مزبور قابلیت اجرا ندارد. یعنی قانون‌گذار مقرر نموده در صورت عدم دسترسی

به متهم یا فرار او، کفیل ملزم به پرداخت وجه‌الکفاله به نفع صندوق دولت است و نمی‌تواند به عذر عدم دسترسی به متهم یا فرار او متعذر شده و از پرداخت وجه‌الکفاله امتناع نماید. علاوه بر آن چنانچه کفیل علم به فرار متهم یا عدم دسترسی به او و ناتوانی خود از تسلیم وی به مرجع قضایی داشته باشد می‌تواند بدون اینکه از مهلت بیست روز مقرر در قانون برای تسلیم متهم استفاده نماید نسبت به تأدیه وجه‌الکفاله و برائت خویش از مسؤلیت تحویل متهم اقدام نماید.

نکته‌ی دیگر اینکه با توجه به مجموع مواد مربوط به تأمین کیفری حالت‌های فرار و عدم دسترسی به متهم که در مواد ۱۳۱ و ۱۳۵ از دو قانون آ.د.ک. و آ.د.د.ع.ا.ک. آمده است مربوط به موردی است که متهم به دلیل فرار یا عدم دسترسی، به واسطه‌ی احضار در مرجع قضایی حاضر نمی‌شود یا کفیل به دلایل فوق قادر به تسلیم متهم نیست یعنی متهم از نظر کفیل فراری است یا کفیل به وی دسترسی ندارد که او را حاضر نماید.

در غیراینصورت این مواد قانونی دلیل ضعف حاکمیت دولت در تأمین امنیت و اجرای عدالت خواهد بود که به یقین قانون‌گذار چنین مقصودی در وضع مواد مزبور نداشته است چون حتی پس از پرداخت وجه‌الکفاله توسط کفیل، متهم باید به هرنحو ممکن، از سوی دستگاه قضایی و پلیس جلب شده و نسبت به اجرای عدالت و تحمل کیفر اقدام شود. اما ممکن است طرفداران نظریه‌ی اول بگویند با توجه به نظریه‌ی گروه مخالف، مواد ۱۳۴ق. آ.د.ک. و ۱۴۵ ق. آ.د.د.ع.ا.ک. چه تفسیری خواهند داشت؟^(۲۶)

۱- ماده ۱۳۴ ق.آ.د.ک.: « در صورتی که متهم فرار نماید از وجه‌الضمانه یا وجهی که کفیل در صورت فرار متهم ضمانت کرده بدو خسارات و غرامات مدعی خصوصی تأدیه می‌شود. ماده ۱۴۵ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. : «در مواردی که متهم حضور نیافته و محکوم شده محکوم‌به یا ضرر و زیان مدعی خصوصی از تأمین گرفته شده، پرداخت خواهد شد و زاید بر آن به نفع دولت ضبط می‌شود.»

در پاسخ می‌گوییم مطابق اصول کلی حقوقی حاکم بر حقوق کلاسیک و حقوق مکاتب الهی یا دینی، عدالت باید سریع اجرا شود تا هم موجب تنبه مجرم گردد و هم عبرت سایرین را در پی داشته باشد و هم سبب تشفی خاطر زیان‌دیده از جرم را فراهم نماید بنابراین مواد مزبور صرفاً برای تأمین تسریع در دادرسی، محاکمه و اجرای حکم است و از مواد مربوط به فلسفه تأمین کیفری که آن را موجب جلوگیری از فرار یا منحفی شدن متهم معرفی می‌کند و مواعید مقرر برای حضور متهم به وقت احضار که آن را سه روز تعیین کرده است و مهلت اعطایی برای کفیل جهت احضار متهم که بیست روز مقرر شده است به وضوح قابل استنباط است.

با توجه به دلایل فوق گروه دوم معتقدند که به استناد شق دوم ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. که عیناً در قسمت دوم ماده‌ی ۱۴۰ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. تکرار شده: اگر متهمی کفیل داده و در موقعی که حضور او لازم بوده حاضر نشده، به کفیل اخطار می‌شود در ظرف ۲۰ روز متهم را تسلیم نماید، در صورت عدم تسلیم به دستور دادستان وجه‌الکفاله اخذ خواهد شد.

سؤال:

پس از منقضی شدن مهلت ۲۰ روزه‌ی تحویل متهم توسط کفیل، اگر کفیل متهم را تسلیم نموده یا متهم شخصاً حاضر شود آیا کفیل از پرداخت وجه‌الکفاله مبری خواهد شد یا خیر؟ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در این زمینه چنین پاسخ داده است: (نظریه شماره ۷/۳۶۷۳ مورخ ۶۴/۹/۲۱ «طبق ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. هرگاه متهمی که کفیل معرفی کرده است و در مواقعی که حضور او لازم بوده حاضر نشود به کفیل او اخطار می‌گردد تا ظرف ۲۰ روز مکفول را تسلیم نماید، در صورت عدم معرفی مکفول در مهلت مقرر وجه‌الکفاله به دستور دادستان از کفیل اخذ می‌گردد.»)

نظریه مزبور مستظهر به اصل لزوم تسریع در رسیدگی، محاکمه، صدور و اجرای حکم است و با توجه به امره بودن مقررات آیین دادرسی به نظر می‌رسد معرفی متهم به مرجع قضایی پس از انقضای مهلت قانونی رافع مسؤولیت کفیل نخواهد بود. ماده ۴۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیز تجدید مهلت پس از انقضای مواعیدی که قانون تعیین کرده است را در غیر موارد عذر موجه قانونی منع کرده است مگر اینکه در محاسبه‌ی مهلت یا اعلام موعده، سهو یا خطایی صورت گرفته باشد که به نظر می‌رسد مورد اخیر از موارد تجدید مهلت نباشد. به علاوه اینکه مهلت ۲۰ روزه‌ی مقرر در ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. الحاقی ۱۳۱۱ برای تسلیم متهم (توسط کفیل) پنج روز بوده که اصلاحات سال ۱۳۳۶ آن را به ۲۰ روز تغییر داده است بنابراین مواعید مقرر در قانون از جمله مهلت کفیل جهت تسلیم متهم جز در موارد عذر موجه، از سوی قاضی قابل تجدید نیست در غیر این صورت نیازی به افزایش مهلت توسط مقنن از ۵ روز به ۲۰ روز وجود نداشت.

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در پاسخ به استعلام دیگری صریحاً به غیرقابل تمدید بودن مهلت کفیل اشاره نموده و می‌گوید: «با توجه به ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. به دادستان اجازه تمدید مهلت داده نشده است و دادستان نمی‌تواند آن را تمدید نماید. ولی چون شرط تکلیف، مقدور بودن مکلف به است در موارد فورس‌ماژور یا عذر موجه باید پس از رفع عذر یا فورس‌ماژور مجدداً اخطار به عمل آید و اخطار قبلی بی‌اثر خواهد بود.» (نظریه شماره ۷/۳۸۴۱

— (۱۳۶۷/۶/۱۹)

سؤال :

با تحقق شرایط اخذ وجه التزام یا وجه الكفاله یا ضبط وثیقه آیا دادستان می تواند از اخذ وجه التزام یا وجه الكفاله و ضبط وثیقه خودداری نماید یا خیر؟

پاسخ :

مستنبط از مواد قانونی مربوط به اجرای تأمین اعم از اخذ وجه التزام، اخذ وجه الكفاله و ضبط وثیقه با جمع بودن شرایط، اخذ وجه التزام، اخذ وجه الكفاله و ضبط وثیقه الزامی است و از هیچکدام از مواد قانونی مربوط، اعم از ماده ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. و ماده ۱۴۰ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. تخیر دادستان یا رییس حوزه قضایی به اخذ وجه التزام، وجه الكفاله و ضبط وثیقه استنباط نمی شود و مواد قانونی مزبور مبین لزوم اجرای امر قانونی است و به لحاظ آمره بودن مقررات آیین دادرسی کیفی، معطل گذاشتن یا عدم اجرای قانون مستوجب مسؤولیت انتظامی خواهد بود کما اینکه حتی اجرای حکم صادره در مورد محکوم علیه بعد از تحقق شرایط اخذ وجه الكفاله یا ضبط وثیقه مطابق رأی وحدت رویه شماره ۶۵۷-۱۴/۱۲/۱۳۸۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نمی تواند مانع اجرای اخذ وجه الكفاله یا ضبط وثیقه شده یا رافع مسؤولیت کفیل یا وثیقه گذار باشد.^(۲۷)

۱- رأی شماره ۶۵۷-۱۴/۱۲/۱۳۸۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: « به موجب ماده ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. و ماده ۱۴۰ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. در صورت احضار متهم و عدم حضور او بدون عذرموجه یا عدم معرفی وی از ناحیه کفیل یا وثیقه گذار نامبردگان مکلف به اجرای تعهد بوده و نسبت به وصول وجه التزام ، وجه الكفاله و یا ضبط وثیقه اقدام می شود و چنانچه هر یک از افراد مذکور نسبت به اجرای این امر معترض باشند می توانند به جهات مندرج در ماده ۱۱۶ قانون مزبور به دادگاه تجدیدنظر شکایت نمایند. بنابراین اجرای حکم نمی تواند دستور قانونی رییس حوزه قضایی را در مورد وصول وجه الكفاله ابطال نموده یا رافع مسؤولیت کفیل باشد.

گفتار چهارم: شیوه اجرای دستور اخذ وجه الكفاله

دستور اخذ وجه الكفاله كه از سوى دادستان يا معاونين وى صادر مى‌شود به منزله رأیى است كه از دادگاه صادر مى‌شود ليكن اجراى آن منوط به قطعيت پس از ابرام در مرجع تجديدنظر نيست. دستور دادستان دائر بر اخذ وجه الكفاله پس از ابلاغ به كفيل لازم الاجرا است هرچند كفيل حق دارد ظرف ده روز از تاريخ ابلاغ دستور اخذ وجه الكفاله در دادگاه ذيربط اعلام شكايه نموده و تقاضاى تجديدنظر خواهى نمايد.^(۲۸)

مرجع تجديدنظر خواهى از دستور دادستان حسب مورد در سازمان قضايى دادگاه نظامى دو و در دادگستري دادگاه‌هاى عمومى و انقلاب محلى است كه دادستان صادركننده‌ى دستور در معيت آن انجام وظيفه مى‌نمايد، مگر در دادگاه‌هاى عمومى و انقلاب قبل از احياء داسراها كه دستور اخذ وجه الكفاله را ريس حوزه قضايى صادر مى‌نمود و مرجع رسيدگى به شكايه از اين دستور دادگاه تجديدنظر استان بود.

در صورت اعتراض كفيل و اثبات يكي از امور ششگانه‌ى موضوع تبصره‌ى ماده‌ى ۱۳۶ مكررق.آ.د.ك. (و ماده ۱۴۳ ق.آ.د.د.ع.ا.ك.) دستور اخذ وجه الكفاله نقض والا ابرام خواهد گرديد. اجراى دستور اخذ وجه الكفاله مطابق مقررات اجراى احكام مدنى صورت مى‌گيرد، در اين مورد استثنائاً نيازى به صدور اجرائيه نمى‌باشد و دستور دادستان در حكم اجرائيه است. در صورت امتناع كفيل از پرداخت وجه الكفاله، اجراى حكم به وسيله مأمورين اجرا به عمل خواهد آمد و چنانچه مأمور اجرا در اختيار داسرا نباشد مى‌توان اجراى حكم را به مأمورين انتظامى محول نمود.

۲۸- ماده ۱۳۶ مكرر ق.آ.د.ك. و ۱۲۹۰ و ماده ۱۴۳ ق.آ.د.د.ع.ا.ك. ۱۳۷۸

اگر اجرای حکم مستلزم هزینه‌ای باشد تأمین آن برعهده کفیلی خواهد بود که دستور اخذ وجه‌الکفاله از وی صادر شده است.^(۲۹)

سؤالی که در این بحث به ذهن متبادری شود این است که با توجه به ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب آبان ماه ۱۳۷۷ که مقرر می‌دارد: «هرکس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تأدیه ننماید، دادگاه او را الزام به تأدیه می‌نماید.» چنانچه کفیل پس از صدور دستور اخذ وجه‌الکفاله از پرداخت آن امتناع نماید آیا امکان بازداشت وی در اجرای ماده ۲ قانون مذکور وجود دارد یا خیر؟

دکتر آشوری معتقد است که با تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ بازداشت کفیل در ازای هر پنجاه هزار ریال یک روز تجویز شده است.^(۳۰) اما اداره حقوقی قوه قضاییه در مورخه‌ی ۷۷/۱۰/۱۶ به سؤال مذکور چنین پاسخ داده است: «چون به موجب قانون منع بازداشت بدهکاران، مقررات ذیل ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. نسخ شده است و مقررات ماده‌ی ۲ قانون اخیرالتصویب محکومیت‌های مالی هم ناظر به محکومیت‌های مالی است که با اصدار حکم از دادگاه به مرحله اجرا گذاشته می‌شود، در حال حاضر نمی‌توان کفیل را به استناد ماده مذکور توقیف نمود.»

هرچند اصلح بود مقنن در قانون آ.د.ع.ا.ک. مصوب ۱۳۷۸ تکلیف این موضوع را در بخش مربوط به آن معین می‌نمود تا از اتخاذ تفاسیر مختلف از مواد قانونی جلوگیری می‌شد چرا که بدون نص قانونی امکان اتخاذ رویه واحد در سراسر کشور و در کلیه مراجع قضایی عمومی، تخصصی و اختصاصی مشکل می‌نماید و به نظر می‌رسد نظریه‌ی اداره حقوقی قوه‌ی

۲- ماده ۶ قانون اجرای احکام مدنی: «..... پرداخت حق اجرا به عهده محکوم‌علیه می‌باشد.....»

۳- آیین دادرسی کیفری جلد دوم - دکتر محمد آشوری چاپ اول سال ۱۳۷۹ صفحه ۱۸۵

اموال منقول توقیفی کفایت بدهی مذکور را ننماید اموال غیرمنقول وی شناسایی و ضمن تنظیم صورتجلسه مراتب جهت توقیف ثبتی گزارش شود. ضمناً آقای مدیر دفتر اجرای احکام جهت نظارت در اجرای حکم اعزام می‌گردد.

دادستان / معاون دادستان / دادیار دادسرای نظامی

با عنایت با اینکه هر صاحب منصب قضا فقط در حوزه مأموریت خود ایفاء وظیفه می‌نماید چنانچه کفیل در خارج از حوزه مأموریت دادستانی که دستور اخذ وجه‌الکفاله را صادر نموده مقیم باشد یا تمام یا بخشی از عملیات اجرایی باید در حوزه قضایی دیگری که خارج از حوزه مأموریت اوست باید به عمل آید لزوماً به دادسرای همان محل، نیابت اجرای دستور داده می‌شود.^(۳۲) بدین شرح که:

به : ریاست محترم دادسرای

موضوع : نیابت قضایی

به پیوست تصویر مصدق دستور اخذ وجه‌الکفاله از آقای فرزند که در اجرای ماده ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. (یا ۱۴۰ ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) بدلیل امتناع مشارالیه از تسلیم مکفول به نام فرزند صادر و اعتراض مشارالیه به موجب دادنامه شماره مورخ شعبه مردود اعلام گردیده، ایفاد می‌گردد مستدعی است به نیابت از این مرجع با دارا بودن کلیه اختیارات قانونی نسبت به اجرای آن اقدام و در صورت امتناع وی از پرداخت وجه‌الکفاله، وفق مقررات قانونی، از اموال وی استیفاء نموده و وجوه حاصل از اجرای نیابت

۳۲- ماده ۲۰ قانون نحوه اجرای احکام مدنی: «هرگاه تمام یا قسمتی از عملیات اجرایی باید در حوزه دادگاه دیگری به عمل آید مدیر اجرا انجام عملیات مزبور را به قسمت اجرای دادگاه آن حوزه محول می‌نماید.»

به حساب خزانه افتتاح شده از سوی سازمان در استان واریز و اوراق محصله را امر به اعاده فرماید.

دادستان / معاون دادستان / دادیار دادرسی

مبحث چهارم: قرار وثیقه

شدیدترین قراری که می‌تواند جایگزین و مانع از توقیف متهم شود قرار وثیقه است.^(۳۳) آنجا که ضرورتی به بازداشت متهم وجود ندارد و در عین حال اتهام انتسابی به متهم از اهمیت بیشتری برخوردار بوده و دلایل اتهام قوی‌تر باشد و وضعیت خاص متهم اعم از سوابق اجتماعی و حیثیت او، اقتضای صدور تأمین شدیدتر از التزام و کفالت داشته باشد قانونگذار با پیش‌بینی قرار وثیقه این امکان را داده است تا حضور به موقع متهم در مرجع قضایی از تضمین مطمئن‌تری برخوردار گردد.

وثیقه که تأیید وثیق به معنی محکم و استوار است به معنای رهینه و گرو یا آنچه در کاری بدان استواری و اعتماد نمایند و نیز به معنی محکم‌کاری کردن هم آمده است و جمع آن وثائق می‌باشد.^(۳۴)

در امور مدنی وثیقه موارد استعمال عدیده‌ای دارد که از آن جمله می‌توان به وثیقه‌ی استقرایی، وثیقه‌ی ثانوی، وثیقه‌ی حسن انجام تعهد، وثیقه‌ی ذمه‌ای، وثیقه‌ی شخصی و وثیقه‌ی عینی اشاره نمود. در امور کیفی منظور از قرار اخذ وثیقه اصطلاحاً این است که قاضی آزادی متهم را مقید می‌کند به تودیع وجه نقد یا مال منقول یا غیرمنقول و یا ضمانت نامه‌ی بانکی.^(۳۵) پس از صدور قرار وثیقه و ابلاغ آن به متهم تا زمان تودیع وثیقه متهم

۱- آیین دادرسی کیفی جلد دوم - دکتر محمد آشوری چاپ ۱۳۸۰

۲- لغت نامه دهخدا صفحه ۲۰۴۴۴ جلد ۱۴ و فرهنگ عمید جلد ۲ صفحه ۱۹۴۲

۳- منظور از ضمانت‌نامه بانکی این است که به موجب ضمانت نامه‌ای که توسط بانک صادر می‌شود بانک متعهد می‌گردد در صورت درخواست ذینفع تا مبلغ مندرج در ضمانت نامه به وی پرداخت نماید. بانک‌ها ضمانت نامه را معمولاً در قبال وجه نقد، طلا، اسناد خزانه، اوراق قرضه دولتی، سپرده‌های سرمایه‌گذاری یا قرض‌الحسنه، سفته، اموال غیر منقول، برگ وثیقه انبار عمومی کالا، سهام شرکت‌های پذیرفته شده در بورس و یا ترکیبی از وثائق فوق صادر می‌نمایند.

بازداشت خواهد شد. وثیقه ممکن است از ناحیه‌ی متهم یا شخص ثالثی تودیع گردد. اگر وثیقه وجه نقد باشد آن را وجه الضمان می‌گویند.

بعد از قرار بازداشت موقت، قرار وثیقه شدیدترین تأمین پیش‌بینی شده در قانون است شاید به همین جهت است که قسمت دوم ماده‌ی ۴۰ ق.ا.د.ک. مقرر نموده است چنانچه امر تحقیق را دادستان یا معاونین وی (معاون دادستان یا دادیاران) عهده‌دار باشند، قرار وثیقه‌ی صادره در صورتی که منجر به بازداشت متهم گردد ظرف ده روز از تاریخ بازداشت قابل اعتراض در دادگاه می‌باشد البته حکم قانونی مزبور یک قید دیگر هم دارد و آن اینکه اگر صدور قرار وثیقه قانوناً الزامی باشد،^(۳۶) قابل اعتراض نیست. ذکر قابل اعتراض بودن قرار تأمین در متن قراری که به متهم ابلاغ می‌شود برای آگاهی وی از حق اعتراض ضروری است (تبصره‌ی ماده‌ی ۱۴۷ ق.ا.د.ع.ا.ک. و ماده‌ی ۳۸ ق.ا.د.ک.).

اگر وثیقه معرفی شده غیر منقول باشد مرجع صادرکننده‌ی قرارتأمین پس از جلب نظر کارشناس در خصوص ارزش آن و حصول اطمینان از اینکه ارزش آن کمتر از وجه‌الوثاقه‌ی مقرر نیست، دستور توقیف ثبتی ملک را به اداره ثبت محل وقوع ملک صادر نموده و پس از ملاحظه‌ی گواهی ثبت محل دایر به توقیف در سوابق ثبتی ملک به استناد آن قرار قبولی وثیقه صادر و متهم آزاد خواهد شد. ولی اگر وثیقه‌ی معرفی شده وجه نقد یا وجه الضمان باشد به حساب امانی دادگستری یا سازمان قضایی سپرده شده و قبض بانکی آن به

۳۶- در مواردی مقنن با تصریح در قانون، صدور قرار وثیقه در خصوص جرایم معینی را اجباری نموده است که از آن جمله تبصره ۱ ماده ۱ قانون مجازات مرتکبین قاچاق و اصلاحی ماده ۱۸ قانون صدور چک می‌توان اشاره نمود.
 ۳/۱ - تبصره ۱ ماده ۱ قانون مجازات مرتکبین قاچاق (اصلاحی ۷۳/۱۱/۹): «در مورد اموال ممنوع‌الورود و ممنوع‌الصدور و کالاهای انحصاری در صورتی که دلایل و قرائن موجود دلالت بر توجه اتهام کند به وسیله مرجع قضایی ذیربط از متهم تأمین وثیقه گرفته می‌شود که میزان آن از مبلغ جزای نقدی و بهای مال از بین رفته کمتر نخواهد بود و هرگاه بزه قاچاق با شرکت چند نفر واقع شده باشد از هر یک از متهمان وثیقه متناسبی گرفته می‌شود که مجموع آنها کمتر از مبلغ جزای نقدی و بهای مال از بین رفته نخواهد بود.»
 ۳/۲ - ماده ۱۸ قانون صدور چک (اصلاحی ۱۳۸۰/۶/۲): «مرجع رسیدگی‌کننده به جرایم مربوط به چک بلامحل از متهمان در صورت توجه اتهام طبق شرایط مقرر در ماده ۱۳۲ ق.ا.د.ع.ا.ک. حسب مورد یکی از قرارهای تأمین کفالت یا وثیقه (اعم از وجه نقد یا ضمانت‌نامه بانکی یا مال منقول و غیرمنقول) اخذ می‌نماید.»

مقام قضایی صادرکنندهی قرار ارائه می‌شود تا به استناد آن قرار قبولی وجه‌الضمان یا وثیقه را صادر و نسبت به آزادی متهم از بازداشت اقدام نماید.

هرچند قانون آ.د.ک. ۱۲۹۰ صراحت در تودیع وثیقه از ناحیهی شخصی غیر از متهم ندارد ولی عملاً وثیقهی تودیعی از ناحیه اشخاص ثالث نیز مورد قبول مراجع قضایی بوده است. ق.آ.د.د.ع.ا.ک. در مادهی ۱۴۰ به موردی که ممکن است تودیع وثیقه برای آزادی متهم از ناحیه شخص ثالث صورت پذیرد تصریح نموده و تکالیف وثیقه‌گذار را پیش‌بینی و احصاء نموده است. اما نبود نص قانونی در ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ موجب ظهور دیدگاههای مختلف در خصوص مسئولیت، تکالیف و حقوق وثیقه‌گذار ثالث شده است که برخی از آن دیدگاهها با مقررات ق.آ.د.د.ع.ا.ک. مابینت اساسی دارند.

یک دیدگاه این است که چنانچه شخصی برای آزادی متهمی وثیقه تودیع نماید در صورت عدم حضور متهم به واسطهی احضار، وثیقهی تودیع شده به نفع دولت ضبط می‌شود و دستور صادره در باب ضبط وثیقه ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به متهم از ناحیه وی قابل اعتراض در دادگاه می‌باشد زیرا در مادهی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. برای وثیقه‌گذار ثالث حق اعتراض پیش‌بینی نشده است. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۴۵۹۰ - ۶۴/۱۰/۱ اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه مؤید این برداشت است که اشعار می‌دارد: «مستفاد از طرز نگارش و منطوق قسمت اول مادهی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. این است که هرگاه متهمی که وثیقه داده در مواقعی که حضور او لازم دانسته شده بدون عذر موجه حاضر نگردد وثیقه به نفع دولت ضبط خواهد شد. ایداع وثیقه اعم است از اینکه وسیله خود متهم باشد یا دیگری .

مقررات قسمت دوم ماده مزبور را در آنچه که مربوط به ابلاغ به کفیل است نمی‌توان به صدر ماده تسری داد زیرا صرف نظر از اینکه در این مورد دلیل و قرینه‌ای وجود ندارد اساساً

ملاحظه می‌شود که مقنن صریحاً حکم دو مورد را از هم تفکیک و برای هریک دستور جداگانه‌ای داده است.»

اما مطابق ماده‌ی ۱۴۰ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. چنانچه تودیع‌کننده‌ی وثیقه شخص ثالثی باشد در صورت عدم حضور متهم به واسطه‌ی احضار باید به وثیقه‌گذار همچون کفیل اخطار شود که ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ متهم را تسلیم مرجع قضایی نماید. در صورت عدم تسلیم متهم، دستور ضبط وثیقه به نفع دولت صادر خواهد شد این دستور ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ از ناحیه‌ی وثیقه‌گذار قابل اعتراض در دادگاه می‌باشد (ماده‌ی ۱۴۳ ق.آ.د.د.ع.ا.ک.).

دیدگاه دوم این است که در مواردی که شخص ثالثی برای آزادی متهم وثیقه تودیع نموده باشد در صورت عدم حضور متهم به واسطه‌ی احضار باید همچون قرارکفالت به وثیقه‌گذار اخطار شود که متهم را ظرف بیست روز تسلیم مرجع قضایی نماید. در صورت عدم تسلیم، دستور ضبط وثیقه به نفع دولت صادر خواهد شد این دستور باید به وثیقه‌گذار ابلاغ گردد وی (وثیقه‌گذار) می‌تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، به دستور ضبط وثیقه در دادگاه اعتراض نماید.

دلیل عمده‌ی این گروه این است که چنانچه شخص ثالثی برای آزادی متهم وثیقه تودیع نماید در واقع از وی کفالت نموده‌است چون در تحلیل حقوقی کفالت به دو صورت میسر است یکی آنکه کفالت شخص با تعیین وجه الكفاله صورت می‌گیرد در این فرض در صورت عجز یا امتناع کفیل از تسلیم مکفول، (کفیل) ملزم به پرداخت وجه الكفاله به مکفول‌له می‌باشد. فرض دوم اینکه کفالت شخص با تودیع وثیقه صورت می‌پذیرد. در این فرض چنانچه کفیل در موعد مقرر مکفول را در مرجع قضایی حاضر ننماید وثیقه‌ی تودיעی به نفع مکفول‌له ضبط می‌شود. (ماده واحده‌ی قانون راجع به وثیقه‌های بانک کشاورزی مورخ ۱۳۱۶/۱۲/۱۵) و این امر مستلزم اخطار به کفیل برای تسلیم متهم در مهلت قانونی است و در صورت عجز از

تسلیم، دستور ضبط وثیقه باید به وی ابلاغ شود تا در صورت وجود معاذیر موجهه، نسبت به اعتراض به دستور صادره در دادگاه صالحه اقدام نماید.

این تفسیر با نظر مقنن در ق.آ.د.د.ع.ا.ک. هماهنگی کامل دارد هر چند ق.آ.د.د.ع.ا.ک. ناسخ ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ در کلیه مراجع قضایی نیست ولی آنچه که در مواد ۱۳۹ و ۱۴۰ این قانون آمده می‌تواند کاشف از این باشد که موارد سکوت و اجمال در قانون سابق بهتر است بر مبنای نظریه‌ی لاحق و جدید مقنن تفسیر شود. در این صورت ضمن صیانت از حقوق وثیقه‌گذار، قانون نسبت به آحاد مردم در کلیه مراجع به نحو یکسان اجرا می‌شود و از تشتت آراء نیز جلوگیری می‌گردد.

نظریه‌ی سوم که در واقع جمع میان دو نظریه مذکور است و به نظر می‌رسد سازگاری بیشتری با مقصود مقنن و منطوق مواد قانونی دارد دیدگاه دکتر محمود آخوندی است که در جلد پنجم آئین دادرسی کیفری (چاپ ۱۳۸۴) اعلام شده است. مطابق این دیدگاه «در قلمرو اجرای قانون اصول محاکمات جزایی برای ضبط وثیقه نیازی برای ابلاغ به وثیقه‌گذار، جهت معرفی متهم وجود ندارد و به محض تخلف متهم از حضور در مراجع قضایی وثیقه به نفع دولت ضبط می‌شود. بعد از ضبط وثیقه به نفع دولت، مراتب به وثیقه‌گذار ابلاغ می‌گردد تا اگر اعتراضی دارد در فرجه‌ی قانونی آن را اعلام کند.»

در این صورت با ثبوت یکی از موارد احصاء شده در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. و یا ماده‌ی ۱۴۳ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. دستور ضبط وثیقه‌ی صادره نقض خواهد گردید سایر تکالیف و حدود مسؤولیت وثیقه‌گذار همان است که برای کفیل مقرر است یعنی در صورتی که متهم به وقت احضار در کلیه مراحل رسیدگی، صدور و اجرای حکم حاضر شده یا شخص دیگری او را حاضر نموده و یا متهم یا وثیقه‌گذار به لحاظ حدوث یکی از موارد احصاء شده در

ماده‌ی ۱۱۶ (ق.آ.د.د.ع.ا.ک) موفق به حضور در مرجع قضایی نشده باشند از مسؤلیت مبری خواهند بود.

در صورت صدور قرار منع پیگرد یا موقوفی تعقیب یا برائت متهم و یا مختومه شدن پرونده به هر کیفیت دیگر قرارهای تأمین صادره ملغی الاثر خواهند شد و قاضی مکلف است از وثیقه توقیف شده رفع اثر نماید. (ماده ی ۱۴۴ ق.آ.د.د.ع.ا.ک).

چون یکی از دلایل تعقیب، محاکمه و محکومیت متهم، جبران ضرر و زیان وارده به مجنی علیه است لذا مقنن در مواد ۱۳۲ و ۱۳۶ (قوانین آ.د.ک. و آ.د.د.ع.ا.ک) تصریح نموده که مبلغ وثیقه، وجه الكفاله یا وجه التزام نباید در هر حال کمتر از خسارت‌هایی باشد که مدعی خصوصی درخواست می‌کند و به همین دلیل است که در ماده‌ی ۱۴۵ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. و ماده‌ی ۱۳۶ ق.آ.د.ک. پیش‌بینی شده است که در مواردی که متهم حضور نیافته و محکوم شده، محکوم به یا ضرر و زیان مدعی خصوصی از تأمین گرفته شده پرداخت خواهد شد و زاید برآن به نفع دولت ضبط می‌شود. رعایت مقررات مواد مذکور (۱۳۲ ق.آ.د.ک. و ۱۳۴ ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) همان‌گونه که در بحث تناسب تأمین اشاره شد یکی از ضوابط قانونی تناسب تأمین با جرم است و به دلیل آمره بودن مقررات آیین دادرسی رعایت آن از سوی قاضی صادر کننده قرار تأمین ضروری است.

شیوه‌ی خواستن متهم از وثیقه گذار به همان نحوی است که در مورد کفیل تشریح گردید و فقط به جای عناوین کفیل و مکفول از عبارات وثیقه‌گذار و متهم استفاده خواهد شد که به منظور پرهیز از اطاله‌ی کلام از ذکر مجدد آن پرهیز می‌شود.

نمونه‌ی قرار وثیقه:

به تاریخ قرار آزادی..... فرزند متولد دارنده شناسنامه شماره شهرستان متهم به ارتکاب به قید تودیع وثیقه به مبلغ ریال تا ختم دادرسی و صدور و اجرای حکم صادر و اعلام می‌گردد. در صورت تودیع وثیقه و قبولی آن آزاد و الا بازداشت خواهد شد. قرار به متهم ابلاغ گردید اظهار داشت وثیقه دارم/ندارم.

مشخصات و امضای مقام صادر کننده قرار مشخصات و امضای متهم

نمونه‌ی قرار قبولی وثیقه:

به تاریخ آقای / خانم فرزند متولد دارنده شناسنامه شماره شهرستان مقیم با حضور در این مرجع و ارائه سند مالکیت یک واحد (یا قبض سپرده وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه بانکی به شماره) تقاضای تودیع وثیقه در قبال آزادی را دارد و متعهد می‌گردد چنانچه از زمان صدور قرار قبولی وثیقه تا ختم دادرسی و صدور و شروع به اجرای حکم، در صورت عدم حضور متهم در مواقع لازم به واسطه‌ی احضار، وثیقه تودיעی به نفع صندوق دولت ضبط گردد.

مشخصات و امضای وثیقه‌گذار

با احراز هویت وثیقه‌گذار و به استناد قبض سپرده‌ی بانکی به شماره (یا ضمانت‌نامه بانکی به شماره یا گواهی توقیف ملک، صادره از اداره ثبت اسناد..... به شماره) قرار قبولی وثیقه صادر و اعلام می‌گردد.

مشخصات و امضای مقام صادرکننده قرار

توجه: چنانچه متهم در بازداشت باشد باید دستور آزادی وی ذیل قرار قبولی وثیقه صادرگردد تا دفتر شعبه نسبت به تنظیم نامه‌ی ترخیص متهم اقدام نماید.

در خاتمه‌ی قرار وثیقه چند مورد از استعلامات به عمل آمده از اداره حقوقی قوه قضاییه و نظریات کارشناسان محترم آن اداره را طرح می‌نماییم.

سؤال :

آیا وثیقه‌هایی که مأمورین انتظامی در قبال آزادی متهمان تحصیل می‌نمایند واجد آثار قانونی است یا خیر؟

پاسخ :

قرار تأمین که وفق مقررات مبحث دوم از فصل چهارم ق.آ.د.د.ع.ا.ک. و نیز در اجرای مقررات مبحث پنجم از فصل پنجم ق.آ.د.ک. توسط مقامات قضایی متعاقب تفهیم اتهام به متهم صادر و به متهم ابلاغ می‌شود و نیز قرار قبولی تأمین که متعاقب تقاضای تودیع وثیقه از سوی شخص ثالث در قبال آزادی متهم صادر می‌شود با رعایت ضوابط و تشریفات مقرر در قانون واجد آثار قانونی است، لذا وثیقه‌ای که متهم یا شخص ثالث در مراکز انتظامی برای آزادی متهم تودیع می‌نماید فاقد آثار قانونی تأمین کیفری است. اگر این امر به دستور مقام قضایی صورت پذیرفته باشد ممکن است نسبت به مقام صادر کننده دستور تخلف انتظامی محسوب گردد.»

(نظریه‌ی شماره ۷/۲۱۷۶ - ۶۶/۵/۶ اداره حقوقی)

به لحاظ غیرقانونی بودن اخذ تأمین از ناحیه‌ی مأمورین انتظامی و فقدان آثار قانونی و حقوقی چنین تأمین‌هایی، ریاست محترم قوه‌ی قضاییه به موجب بخشنامه‌ای کلیه‌ی قضات واحدهای قضایی سراسر کشور را از صدور دستور قضایی به کلانتری‌ها و سایر واحدهای انتظامی کشور مبنی بر اخذ تأمین از متهمان منع نموده است.^(۳۷)

۱- بخشنامه شماره ۱/۷۹/۱۴۱۷۰ - ۷۹/۹/۹ ریاست محترم قوه قضاییه به قضات واحدهای قضایی سراسر کشور: بنابر اعلام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، ملاحظه شده است، مقامات قضایی ضمن صدور دستورات قضایی خود به پاسگاه و کلانتری‌ها، برخلاف

سؤال:

آیا افزایش دادن مبلغ وثیقه (وجه الوثاقه) یا وجه الكفاله تشدید تأمین محسوب می شود یا

خیر؟

پاسخ:

پاسخ این سوال از این حیث حائز اهمیت است که مطابق بند ۵ ماده ی ۱۷۱ ق.آ.د.ک. قرار تشدید تأمین در صورتی که با موافقت دادستان صادر شده باشد به تقاضای متهم قابل اعتراض می باشد چون افزایش میزان قرار بدون اینکه منجر به تبدیل نوع قرار گردد تضییعی است که بر حقوق و آزادی های متهم تحمیل می گردد. چه بسا متهمی که موفق به تودیع وثیقه یا معرفی کفیل با ملاتت بیش از مبلغ معین شده ی وجه الوثاقه یا وجه الكفاله نگردد و این امر موجب بازداشت وی گردد و مقامات تعقیب یا تحقیق با علم به این امر و برای اینکه وی قادر به اعلام شکایت از تشدید تأمین نباشد بدون تغییر نوع تأمین بخواهند میزان وجه الكفاله یا وجه الوثاقه را افزایش دهند. اعتقاد به قابل اعتراض بودن تشدید مبلغ قرار با اصل تفسیر قوانین جزائی به نفع متهم نیز سازگارتر است اداره ی حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه ی شماره ۷۲/۸/۳-۷/۳۵۰۶ اعلام نموده است: «افزایش میزان وثیقه و یا وجه الكفاله تشدید تأمین محسوب و از سوی متهم قابل اعتراض است.»

مقررات از مراجع مذکور، خواسته اند «نسبت به اخذ تأمین از متهمین اقدام و آنان را فعلاً آزاد نمایند.» صدور این قبیل دستورات علاوه بر اشکال قانونی، ابهام، سردرگمی و مشکلاتی برای واحدهای انتظامی، به وجود آورده است. قطع نظر از آن که، تأمیناتی که از طرف ضابطان اخذ شود، فاقد ضمانت اجراء می باشد. اصولاً و در صورت وجود دلایل کافی بر توجه اتهام، برای دسترسی به متهم و حضور به موقع وی یا جلوگیری از تبانی، صدور یکی از قرارهای تأمین مقرر در ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و ابلاغ آن در پی تفهیم اتهام به متهم، از تکالیف قانونی قاضی پرونده است. ضابطان دادگستری، در جریان تحقیقات مقدماتی (جز در موارد جرایم مشهود که برابر ماده ۲۴ قانون مرقوم، برای تکمیل تحقیقات ضروری و حداکثر تا مدت ۲۴ ساعت تحت نظر نگهداشتن متهم تجویز شده است) به صراحت بخش آخر ماده ۱۹ قانون مزبور، حق اخذ تأمین از متهم را ندارند و بنابراین صدور دستور «متهم با قید ضامن معتبر، آزاد شود» به مراجع انتظامی سپردن اختیار اخذ تأمین کیفری به مقامات غیر قضایی و فاقد اختیار در این زمینه می باشد که تخلف از قانون و موجب مسؤولیت خواهد بود.

سؤال :

آیا موافقت دادستان با تشدید یا تخفیف تأمین لازم است یا خیر؟

پاسخ :

مطابق اصلاحی (مرداد ماه ۱۳۳۷) ماده ی ۱۶۹ ق.آ.د.ک. دادستان در جریان تحقیقات و حتی بعد از صدور قرارنهایی و قبل از تنظیم کیفر خواست می تواند از بازپرس درخواست تشدید یا تخفیف تأمین نماید. در صورت تقاضای تخفیف بازپرس مکلف به قبول آن است از طرفی مطابق بند ۵ ماده ی ۱۷۱ ق.آ.د.ک. اعمال حق اعتراض متهم به تشدید تأمین منوط به موافقت دادستان با قرار تشدید تأمین است زیرا در صورت عدم موافقت دادستان با قرار تشدید تأمین بازپرس مکلف به تخفیف تأمین خواهد بود و لزومی به ارسال پرونده برای رسیدگی به اعتراض متهم نخواهد بود. اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه در این خصوص در نظریه ی شماره ی ۷/۵۵۷۱ مورخ ۷۲/۱۰/۱۱ چنین اظهار عقیده نموده است:

«موافقت دادستان با قرار تشدید تأمین لازم نیست ولی باید این قرار به اطلاع دادستان برسد زیرا اگر دادستان با آن موافق نباشد و درخواست تخفیف نماید بازپرس مکلف به قبول آن است و اگر با آن موافق باشد به متهم ابلاغ گردد تا اگر اعتراضی دارد وفق ماده ی ۱۷۱ ق.آ.د.ک. اقدام نماید.»

اما راجع به تخفیف تأمین ماده ۳۸ ق.آ.د.ک. به بازپرس اختیار داده است که درکلیه مراحل تحقیق قرار تبدیل تأمین متهم را صادر نماید. جز در مواردی که قانون تصریح نموده است جلب نظر(موافقت) دادستان لازم نیست این موارد عبارتند از:

۱- قرار بازداشت متهم

۲- قرار تشدید تأمین

بنابراین قرار تخفیف تأمین نیازی به موافقت دادستان ندارد مگر اینکه دادستان به تشدید تأمین متهم عقیده داشته باشد که در این صورت چنانچه بازپرس با عقیده دادستان موافقت نداشته باشد دادگاه حل اختلاف خواهد نمود.

سؤال : در سیستم دادرسی، دادگاه در چه مواردی مجاز به اخذ تأمین از متهم یا تبدیل تأمین (سابق‌الصدور) است؟

جواب - برای پاسخ به این سؤال باید حالات مختلف مورد تفکیک قرار گرفته و پاسخ سؤال حسب مورد در حالات مختلف داده شود.

۱- چنانچه پرونده با اختیار حاصله از مواد ۵۹ ب و ۳۰۶ ق.آ.د.ک و یا مواد ۲۲ و ۲۷ ق. تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور بدایتاً در دادگاه مطرح رسیدگی قرارگیرد به تصریح تبصره ماده ۲۷ قانون اخیرالذکر و ماده ۵۹ ب ق.آ.د.ک. در موارد مختلف اخذ تأمین لازم از متهم به عهده‌ی دادگاه خواهد بود، بدیهی است در این فرض تبدیل تأمین اعم از تخفیف یا تشدید رأساً توسط دادگاه صورت خواهد گرفت.

۲- در صورتی که پرونده با کیفرخواست دادرسی به دادگاه ارسال شده باشد اخذ تأمین از متهم از تکالیف مقامات تحقیق است لیکن پس از صدور کیفرخواست و ارسال پرونده به دادگاه، دادستان به تجویز ماده‌ی ۱۶۹ ق.آ.د.ک. می‌تواند از دادگاه موجهاً درخواست تشدید یا تخفیف تأمین متهم را بنماید. علاوه بر آن متهم نیز می‌تواند از دادگاهی که پرونده‌اش نزد او مطرح رسیدگی است درخواست تخفیف تأمین خود را بنماید. در این صورت دادگاه مکلف است به درخواست دادستان یا متهم رسیدگی نموده و قرار مقتضی اعم از قبول تقاضای ایشان و تبدیل تأمین یا رد آن را صادر نماید قرار صادره از دادگاه در این خصوص قطعی است.

دادستان در مواردی مکلف به تقاضای صدور قرار تأمین از دادگاه است و آن در صورتی است که تأمین سابق‌الصدور به جهتی منتفی شده و یا اساساً از متهم تأمین اخذ نشده باشد. با این توضیح که:

الف- اگر متهم با حکم دادگاه بدوی تبرئه شود به تصریح شق اخیر ماده‌ی ۳۹ ق. تشکیل محاکم جنائی و ماده‌ی ۳۴۴ ق.آ.د.ک. و ماده‌ی ۲۱۳ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. باید بلافاصله آزاد شود. چنانچه حکم صادره مورد اعتراض شاکی یا دادستان قرار گیرد و دادنامه تجدیدنظر خواسته در مرجع تجدیدنظر نقض گردد در این صورت متهم برای ادامه‌ی رسیدگی به پرونده فاقد تأمین خواهد بود. البته اقلیتی بر این اعتقادند که در این فرض جز در مورد قرار بازداشت موقت که فاقد وجه قبولی است در مورد سایر تأمین‌ها اصل قرار تأمین منتفی نمی‌شود بلکه بعد از نقض رأی برائت و در صورت شروع به رسیدگی به پرونده در مرجع صالح باید متهم احضار و با تأمین سابق بازداشت شود و ضرورتی به صدور قرار تأمین مجدد نیست که این نظریه مخالف صریح ماده‌ی ۱۴۴ (ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) است.

ب- یک فرض دیگر این است که امکان دارد پرونده از طریق دادسرا به دادگاه ارسال گردیده لیکن از متهم تأمین اخذ نشده باشد. گاهی در اثر حدوث اختلاف بین بازپرس و دادستان در مورد مقصر بودن یا بی‌تقصیری متهم، پرونده باید برای حل اختلاف به دادگاه ارسال گردد. چنانچه بازپرس عمل متهم را جرم نداند یا برفرض جرم بودن عمل انتسابی، به دلایل دیگری بزه موضوع پرونده منتسب به متهم نباشد طبعاً در مورد وی قرار تأمین نیز صادر نخواهد شد و اگر دادستان با عقیده بازپرس موافق نباشد پرونده برای حل اختلاف به دادگاه ارسال خواهد گردید. چنانچه به نظر دادگاه عمل انتسابی به متهم جرم بوده و متهم را مقصر تشخیص دهد قرار جلب به محاکمه‌ی وی را صادر خواهد نمود. پس از صدور قرار جلب به

محاکمه، دادستان باید تقاضای صدور قرار تأمین کیفری نماید. (تبصره‌ی الحاقی به ماده‌ی ۱۶۹ق.آ.د.ک و ماده‌ی ۱۷۸ همان قانون).

جز در موارد مذکور دادگاه حق اخذ تأمین از متهم یا حق تبدیل متهم را ندارد. دادنامه‌ی شماره: ۱۵۰ - ۷۳/۸/۲۵ دادگاه انتظامی قضات در همین خصوص می‌باشد:

«رییس دادگاه کیفری یک برخلاف مفاد تبصره‌ی ماده‌ی ۱۶۹ق.آ.د.ک. بدون درخواست دادستان مبادرت به اخذ تأمین از متهم نموده مرتکب تخلف شده است.»

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در این رابطه چنین اظهارنظر نموده است: « نصی که به دادگاه اجازه دهد تا تأمین قبلی را تشدید نماید در ق.آ.د.ک. مشهود نیست، اما اگر پرونده مستقیماً در دادگاه مطرح گردد و قاضی دادگاه متصدی تحقیق باشد اخذ تأمین و تشدید یا تخفیف آن با دادگاه خواهد بود.» (نظریه‌ی شماره ۷/۱۹۱۱ - ۷۲/۵/۴)

دادگاه عالی انتظامی قضات در رابطه با تشدید تأمین متهم توسط دادگاه بدون درخواست دادستان چنین رأی داده است:

(دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۸۳ - ۷۲/۱۰/۱۲): «با توجه به مواد ۴۰ و ۱۶۲ و ۳۳۰ و تبصره‌ی ۳۱۲ ق.آ.د.ک و ماده‌ی ۲۸۹ ق. اصلاح موادی از ق.آ.د.ک. مصوب ۶۱/۶/۶ و ماده ۲۹ق.تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ مصوب ۱۳۶۸، رییس دادگاه کیفری ۲ در صدور برگ‌های جلب مکرر برای متهم و تشدید قرار کفالت سابق‌الصدور توسط دادسرا به بازداشت موقت با وجود حضور متهم در دادگاه مرتکب تخلف شده است.»

گاهی ممکن است با حدوث اختلاف عقیده بین دادستان و بازپرس در توقیف احتیاطی متهم یا تشدید تأمین وی و نیز در صورت اعتراض متهم به قرار توقیف احتیاطی یا وثیقه منجر به بازداشت که توسط دادیار صادر می‌گردد پرونده برای حل اختلاف یا رسیدگی به اعتراض به دادگاه ارسال گردد در این صورت دادگاه صرفاً در چهارچوب اعتراض یا اختلاف مجاز به

رسیدگی است و فراتر از آن حق اظهارنظر ندارد. در غیراینصورت اقدام وی ممکن است تخلف انتظامی محسوب گردد. به یک نمونه از آراء دادگاه عالی انتظامی قضات در این خصوص توجه فرمایید: (دادنامه شماره ی ۱۰۵۹ - ۱۳۱۱/۲/۱۸)

«اقدام حاکم دادگاه که در ضمن اظهار عقیده و رأی بر فسخ قرار توقیف متهم، قرار تبدیل توقیف را به اخذ کفیل داده تخلف است زیرا صدور قرار اخذ کفیل و وجه الکفاله از وظایف بازپرس و خارج از وظیفه ی دادگاه است.»

مبحث پنجم: قرار بازداشت موقت

قرار بازداشت موقت که در ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ به توقیف احتیاطی تعبیر شده است شدیدترین قرار تأمین کیفری پیش بینی شده در قانون است. منظور از بازداشت موقت عبارت است از سلب آزادی از متهم از طریق زندانی نمودن وی در اثناء تمام یا بخشی از تحقیقات مقدماتی توسط مقام قضایی ذیصلاح. همان گونه که در برخی از مواد قانونی تصریح شده است ممکن است بازداشت متهم تا ختم دادرسی و صدور و اجرای حکم نیز بطول انجامد.

هرچند هر کدام از تأمین های وثیقه و کفالت نیز ممکن است منجر به بازداشت متهم برای مدت مدیدی گردند لیکن اهمیت بازداشت موقت از آن جهت است که آزادی متهم حتی با امکان معرفی کفیل یا تودیع وثیقه نیز وجود ندارد. و از این حیث یک تأمین شدید محسوب و تهدید کننده آزادی های فردی است و به شدت با اصل برائت در تعارض است و به همین دلیل در صدور و اعمال آن باید با کمال احتیاط عمل شود.

به لحاظ اهمیتی که توقیف متهم دارد مقنن در ماده ی ۳۸ ق.آ.د.ک. و بند ح از ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب ضمن دادن اختیار صدور قرار بازداشت متهم به بازپرس، مقرر نموده است در صورتی که مستنطق رأساً قرار توقیف بدهد مکلف است تا ۲۴ ساعت مفاد قرار خود را کتباً برای مدعی العموم بفرستد. عدم رعایت این امر تخلف

انتظامی است. در دادنامه‌ی شماره ۶۱۰ مورخ ۱۳۰۹/۳/۷ دادگاه عالی انتظامی قضات آمده است:

«توقیف متهم از طرف بازپرس بدون اینکه دادستان را از آن مطلع سازد تخلف است.»

چنانچه دادستان با قرار بازداشت موقت صادره موافق نبوده یا در صورتی که دادستان در مورد متهمی عقیده به صدور قرار بازداشت موقت داشته باشد لیکن بازپرس با آن موافق نباشد دادگاه حل اختلاف خواهد نمود. تا زمان حل اختلاف، متهم به دستور بازپرس یا دادستان بازداشت خواهد شد. متهم نیز می‌تواند به قرار بازداشت موقت صادره از سوی مقامات تحقیق و تعقیب اعتراض نماید قید حق اعتراض متهم در متن قرار صادره الزامی است. (ماده‌ی ۳۸ ق.آ.د.ک. و تبصره ماده‌ی ۱۴۷ ق.آ.د.د.ع.ا.ک.) البته مطابق اصلاحی بند ح از ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۷۳/۴/۱۵ در صورتی که بین دادستان و بازپرس در مورد صدور قرار بازداشت موقت اختلاف عقیده باشد به شرط اینکه نظر دادستان بر عدم صدور قرار بازداشت موقت باشد نظر دادستان متبع خواهد بود و در غیر این صورت دادگاه حل اختلاف خواهد نمود ضرورت ابلاغ قرار توقیف موقت به متهم نیز در ماده‌ی ۱۳۷ ق.آ.د.ک. و ماده‌ی ۱۴۷ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. پیش‌بینی شده و عدم رعایت این امر تخلف محسوب می‌شود. دادنامه‌ی شماره ۱۹۶۹-۱۳۱۵/۷/۲۱ دادگاه عالی انتظامی قضات در همین رابطه است: «در موردی که قرار توقیف متهم از طرف بازپرس صادر و متهم بدون ابلاغ آن توقیف شده تخلف است.»

فک قرار توقیف متهم نیز با موافقت بازپرس و دادستان میسر است و در صورت حدوث اختلاف بین آن دو دادگاه حل اختلاف خواهد نمود. چنانچه با اعتراض متهم به قرار توقیف موقت دادگاه وارد رسیدگی شود صرفاً با بررسی محتویات پرونده و دلایل اعتراض متهم به ابرام قرار توقیف و رد اعتراض متهم و یا در صورت وارد تشخیص دادن اعتراض متهم به نقض قرار توقیف موقت اکتفا می‌نماید و حق تعیین نوع تأمین ضمن نقض قرار بازداشت را

ندارد. دادگاه عالی انتظامی قضات در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۰۵۹ - ۱۳۱۱۲/۱۸ عدم رعایت این امر را تخلف انتظامی محسوب نموده است: «حاکم دادگاه که در ضمن اظهار عقیده و رأی بر فسخ قرار توقیف متهم، قرار تبدیل توقیف را به اخذ کفیل داده تخلف کرده است زیرا صدور قرار اخذ کفیل از وظایف بازپرس و خارج از وظیفه دادگاه است.» همان‌گونه که تأخیر در تحقیق از متهم جایز نیست و عدم اعلام جرم انتسابی به متهم تخلف است تأخیر در ابلاغ قرار بازداشت متهم نیز جایز نمی‌باشد.

گفتار اول: انواع قرار بازداشت موقت

با بررسی قوانین می‌توان قرارهای بازداشت موقت را در دو نوع به شرح زیر دسته‌بندی

نمود:

۱- بازداشت موقت الزامی

۲- بازداشت موقت اختیاری^(۳۸)

بخش اول: بازداشت موقت الزامی

منظور از بازداشت موقت الزامی یا اجباری این است که مقنن با لحاظ ضرورت‌هایی در برخی از جرایم مقام قضایی را مکلف به صدور قرار بازداشت موقت در مورد متهمان به

۱- تقسیم‌بندی مزبور از جلد پنجم کتاب آیین دادرسی کیفری دکتر محمودی آخوندی (چاپ ۱۳۸۴) اقتباس شده است هرچند برخی از قضات و صاحب‌نظران بر تقسیم‌بندی مزبور انتقاداتی وارد می‌دانند از جمله اینکه در صورت احراز شرایط صدور قرار بازداشت موقت در خصوص مورد، بازپرس مجاز به صدور قرار تأمین دیگری نیست. یعنی آنجا که شرایط و اوضاع و احوال پرونده و متهم اقتضای صدور قرار بازداشت موقت دارد در صورت صدور قرار تأمین دیگری به جای قرار بازداشت موقت قرار صادره نامتناسب خواهد بود و مستوجب تخلف انتظامی است با این وصف نمی‌توان به این قبیل قرارها نیز بازداشت اختیاری نام نهاد به همین جهت این گروه تقسیم‌بندی دیگری از انواع قرارها به بازداشت موقت مقید و بازداشت موقت مطلق ارائه می‌نمایند. منظور از بازداشت موقت نوع اول این است که مقنن برای این نوع از بازداشت‌ها زمان معینی را اعم از حداقل یا حداکثر پیش‌بینی ننموده و تا زمانی که اقتضای بازداشت متهم موجود باشد قرار قابل تمدید است و به محض رفع اقتضای بازداشت در هر مرحله از دادرسی که باشد قرار قابل فک می‌باشد لیکن در قرار نوع دوم چون مقنن قرار بازداشت را مقید به زمان معینی نموده قبل از سپری شدن مدت مزبور، قرار صادره قابل فک و تبدیل به تأمین از نوع دیگر نیست مثل اجباری بودن بازداشت موقت یک ماهه در جرایم اختلاس و ارتشاء.

ارتکاب آنها نموده است . در این موارد بازپرس با احراز شرایط و توجه اتهام به متهم مکلف به صدور قراربازداشت موقت است و نیازی به احصاء دلایل ضرورت صدور قراربازداشت موقت ندارد و مستند نمودن قرار صادره به ماده‌ی قانونی که صدور قرار مزبور درخصوص مورد را الزامی نموده کفایت می‌نماید. موارد بازداشت موقت اجباری در قوانین ما عبارتند از:

۱- برابرتبصره الحاقی به ماده ۱۳۰ مکرر ق.آ.د.ک. «درباره کسانی که به اتهام سرقت یا کلاهبرداری و یا جعل و یا استفاده از سند مجعول مورد تعقیب قرار می‌گیرند هرگاه دلایل و قرائن موجود دلالت بر توجه اتهام به آنان نماید و یک فقره سابقه‌ی محکومیت قطعی و یا دو فقره یا بیشتر سابقه محکومیت غیرقطعی به علت ارتکاب هریک از جرائم مذکور داشته باشند قراربازداشت صادرخواهد شد.» مقنن در ماده‌ی ۳۵ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. که تکرار تبصره مذکور است جرائم اختلاس، ارتشاء و خیانت درامانت را به جرائم احصاء شده در تبصره ماده‌ی ۱۳۰ مکرر ق.آ.د.ک افزوده است.

۲- مطابق تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۸ ق. مربوط به مقررات امورپزشکی و داوری مصوب ۱۳۳۴/۳/۲ «در صورت کشف داروی تقلبی، بازپرس مکلف به صدور قرار بازداشت موقت در مورد متهم می‌باشد و چنانچه استفاده از داروهای مذکور منجر به فوت یا مرض دائم یا فقدان یا نقص یکی از اعضاء یا حواس مجنی‌علیه گردد وفق بند الف و ب ماده‌ی ۱۸ متهم تا خاتمه دادرسی در توقیف نگهداشته خواهد شد.»

۳- براساس بندج ماده واحده‌ی قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۴/۴/۶ «درباره کسانی که به اتهام ارتکاب جرح یا قتل به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه‌ی دیگرمورد تعقیب قرار گیرند چنانچه دلایل و قرائن موجود دلالت بر توجه اتهام به آنان نماید قرار بازداشت صادر خواهد شد و تا صدور حکم ادامه خواهد یافت.»

بندج ماده واحدهی قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۴/۴/۶۴ در دادسرا و دادگاه‌های نظامی که قانون آ.د.ک. ۱۲۹۰ حاکمیت دارد نسخ نشده و لازم‌الاجرا است، زیرا حکم مقرر در تبصره مذکور (یک حکم) راجع به آیین دادرسی است و قانون ماهوی کیفی محسوب نمی‌شود که مشمول نسخ موضوع مادهی ۷۲۹ ق.م.ا. باشد.

۴- مادهی ۱۷ لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبان جرایم موادمخدر مصوب ۵۹/۳/۱۹ مقرر می‌دارد: «برای کلیه کسانی که به اتهام ارتکاب جرایم مذکور در مواد ۶، ۷، ۸، ۹، ۱۱، ۱۳، ۲، و ۱۵ این قانون تحت تعقیب قرار می‌گیرند چنانچه دلایل و قرائن موجود دلالت کافی بر توجه اتهام به آنان نماید قرار بازداشت صادر خواهد شد و در صورت ادامه‌ی بازداشت متهم تا تاریخ شروع دادرسی با صدور حکم براءت از دادگاه جزایی آزاد خواهند شد و رسیدگی به جرایم مندرج در این قانون خارج از نوبت به عمل می‌آید.»

۵- مطابق تبصره‌ی ۴ مادهی ۳ ق. تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۶۷/۹/۱۵ «هرگاه میزان رشوه بیش از دویست هزار ریال باشد در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ‌یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهند بود.»^(۳۹)

۶- بر اساس تبصره‌ی ۵ مادهی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری «هرگاه میزان اختلاس زائد بر صد هزار ریال باشد در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ‌یک از مراحل دادرسی قابل تبدیل نخواهند بود.»

۱- تبصره ۴ ماده ۳ ق. تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء در خصوص نظامیانی که به استناد ماده ۱۱۸ ق.م.ج.ن.م. تعقیب می‌شوند قابل اعمال نیست و ماده قانونی مزبور در مراجع قضایی عمومی و انقلاب حاکمیت دارد.

۷- ماده‌ی ۱۲۳ ق.م.ج.ن.م. مقرر می‌دارد: «هر نظامی که زائد بر یک میلیون ریال اختلاس کند در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یکماه الزامی است و این قرار در هیچیک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود.»

۸- مطابق تبصره‌ی ۲ ماده ۶۹۰ ق.م.ا. در جرایم مربوط به تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت و ممانعت از حق «در صورتی که تعداد متهمان سه نفر یا بیشتر باشد و قرائن قوی بر ارتکاب جرم موجود باشد قرار بازداشت صادر خواهد شد.»

بخش دوم : بازداشت موقت اختیاری

در این نوع بازداشت مقنن ضوابط و معیارهای صدور قرار بازداشت موقت را مشخص و احصاء نموده و تطبیق ضوابط بر مصادیق را بر عهده قاضی محول می‌نماید این نوع قرار از نظر علمی و قضایی قابل توجیه است زیرا اگرچه بازداشت موقت، رعایت حقوق و آزادی‌های متهم را به مخاطره می‌اندازد و به شدت با اصل برائت در تعارض است با این حال «در پاره‌ای از موارد تأمین عدالت و تضمین حقوق و آزادی‌های سایر شهروندان ایجاب می‌کند که قاضی از این داروی تلخ ولی مؤثر استفاده کند.»^(۴۰) بازداشت در بسیاری از کشورها پذیرفته شده است مستند قانونی صدور قرار بازداشت موقت اختیاری در حقوق ما ماده ۱۳۰ مکرر ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ و ماده ۳۲ ق.آ.د.ع.ا.ک. است ماده ۱۳۰ مکرر مقرر می‌دارد: «در موارد ذیل توقیف متهم جایز است:

۱- در جنایات مطلقاً

۲- در امور جنحه وقتی که متهم ولگرد بوده کفیل و یا وثیقه ندهد.

۳- در هر مورد که آزاد بودن متهم ممکن است موجب امحاء آثار و دلایل جرم شده و یا باعث مواضعه و تبانی با شهود و مطلعین گردیده یا سبب شود که شهود از ادای شهادت امتناع

۲- آیین دادرسی کیفری دکتر محمد آشوری جلد دوم چاپ ۱۳۸۰ - انتشارات سمت

کنند و همچنین در موقعی که بیم فرار یا پنهان شدن متهم باشد و به طریق دیگری نتوان از آن جلوگیری نمود.

گفتار دوم: ضوابط صدور قرار بازداشت موقت

علاوه بر قاعده‌ی لزوم تناسب تأمین کیفری با جرم و متهم، قرار بازداشت موقت باید مستدل و موجه باشد. قاضی باید ضمن اعلام دلایل صدور قرار بازداشت، مستند قانونی و دلایل انطباق موضوع با قانون مورد استناد را نیز در متن قرار صادره بیان نماید و دلایل کافی بر توجه اتهام به متهم جمع‌آوری شده باشد. دو نمونه از دادنامه‌های صادره از دادگاه عالی انتظامی قضات در این رابطه به شرح ذیل است:

- « باتوجه به مواد ۱۳۰، ۶۰، ۶۳ و ۱۶۲ ق.آ.د.ک. بازپرس دادرسی عمومی که قبل از انجام تحقیقات کافی و جمع‌آوری دلایل قرار بازداشت صادر نموده که تناسبی با اتهام متهم نداشته مرتکب تخلف شده است و اقدام معاون دادستان نیز در صدور قرار بازداشت موقت متهم قبل از جمع‌آوری دلایل تخلف از مقررات محسوب است.» (دادنامه‌ی شماره ۸۹ و ۸۸ - ۷۵/۵/۲۴)

- «دادیار دادرسی عمومی در صدور قرار بازداشت غیرموجه مرتکب تخلف شده است.» (دادنامه‌ی شماره ۱۷۴ - ۷۵/۸/۲۱)

یکی دیگر از ملاک‌های کلی که در صدور قرار توقیف احتیاطی باید مدنظر قرار گرفته و قبل از صدور قرار احراز گردد این است که قرائن و امارات موجود و یا دلایل تحصیل شده در پرونده دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید. باید توجه داشته باشیم تأکید به تناسب تأمین و ذکر دادنامه‌های انتظامی ما را به این وادی رهنمون نسازد که از صدور قرار بازداشت موقت به منظور مصون ماندن از تعقیبات انتظامی برحذر نماید زیرا وقتی که اهمیت جرم و وضعیت

متهم اقتضای صدور قرار بازداشت موقت دارد عدم صدور آن هم تخلف محسوب می‌گردد. دادنامه‌های ذیل‌الذکر از دادگاه انتظامی قضات مؤید این معنی هستند:

دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۲۸۶-۱۳۱۲/۸/۲ و ۱۴۸۹-۱۳۱۲/۷/۲: «چنانچه صدور قرار تأمین درباره‌ی متهم مبنی بر جلوگیری از تبانی بوده و در عین حال بازپرس وجه‌الضمانه‌ی نقدی تعیین نموده، تخلف است. زیرا علت اقتضاء توقیف متهم را داشته نه گرفتن وجه‌الضمانه و اخذ وجه‌الضمانه از متهم. برفرض هم که بتوان آن را متناسب اتهام فرض کرد با علتی که در نظر بازپرس موجب گرفتن تأمین شده سازگار نیست.»

دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۶۹ و ۱۷۰-۷۵ک/۸/۲۱: «با عنایت به مواد ۱۳۰ و ۱۳۰ مکرر ق.آ.د.ک. دادیاردادسرای عمومی در اظهارنظر به فک قرار بازداشت موقت صادره از سوی جانشین بازپرس با توجه به اهمیت قضیه و دادرسی دادگاه در تأیید نظریه دادیار بر فک قراربازداشت در رابطه با اختلاف جانشین بازپرس و دادیار در ابقاء یا فک قرار مرقوم، با توجه به اهمیت قضیه که اقتضای بازداشت را داشته، مرتکب تخلف شده‌اند.»

دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۵۵-۷۲/۹/۸: «آقای رییس دادگاه کیفری ۲ که بی‌مورد قرار بازداشت موقت صادره درباره‌ی متهم به ایراد جرح با چاقو را فک نموده تخلف کرده است.» مطابق مقررات موجود، ضوابط صدور بازداشت موقت را در چهار بند به شرح ذیل می‌توان خلاصه نمود:

- ۱- شدت مجازات
- ۲- احتمال فرار متهم یا مخفی شدن او
- ۳- بیم امحای آثار و دلایل جرم
- ۴- جلوگیری از مواضعه و تبانی شهود و مطلعین و رفع ممانعت از ادای شهادت توسط گواهان.

ذیلاً به تشریح هر یک از ملاک‌های قانونی فوق‌می‌پردازیم:

۱- شدت مجازات :

مقنن در ماده‌ی ۱۳۰ ق.آ.د.ک. و ماده‌ی ۱۳۴ ق.آ.د.ع.ا.ک. تصریح نموده است که تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات تناسب داشته باشد. قانونگذار در ارائه ضوابط صدور انواع تأمین‌های کیفری، صدور قرار بازداشت موقت در جرایم مهم و با مجازات‌های شدید را جایز شمرده است. به طوری که در بند اول ماده‌ی ۱۳۰ مکرر ق.آ.د.ک. آورده است درجانیات توقیف متهم علی‌الاطلاق جایز است. ماده‌ی ۳۲ ق.آ.د.ع.ا.ک نیز صدور قرار بازداشت موقت در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها سه سال حبس می‌باشد را جایز دانسته است. ماده‌ی ۳۵ همین قانون نیز پا فراتر نهاده و صدور قرار بازداشت موقت را در مورد جرایم قتل عمد، آدم‌ربایی، اسیدپاشی، محاربه و افساد فی الارض و نیز جرایمی که مجازات قانونی آنها اعدام یا حبس ابد (دائم) است را الزامی دانسته است. بنابراین یکی از ضوابطی که در صدور قرار توقیف احتیاطی باید حتماً مدّ نظر قاضی تحقیق قرار گیرد شدت مجازات قانونی جرم است. دادگاه عالی انتظامی قضات در دادنامه‌ی شماره‌ی ۴۴۳۱- ۲۸/۱/۲۱ ، ۱۰۳- ۷۴/۸/۱۰ رفع توقیف از فردی که متهم به ارتکاب جنایت بوده را تخلف دانسته است:

«در صورتیکه جرم منتسب به متهم به درجه جنایت بوده و محل اقامت و شغل او معلوم نباشد رفع توقیف از او به اخذ کفیل بدون رعایت تناسب جرم با میزان وجه‌الکفاله و اوضاع و احوال امر تخلف است.»

و « و رییس دادگاه کیفری یک در تبدیل نامناسب قرار بازداشت موقت به وثیقه به مبلغ یک میلیون تومان در موضوع قتل عمدی مرتکب تخلف شده است.»

۲- احتمال فرار متهم یا مخفی شدن او:

فلسفه پیش‌بینی قرارهای تأمین، جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم می‌باشد. ماده‌ی ۱۲۹ ق.آ.د.ک. مقرر می‌دارد: «برای جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم، بازپرس می‌تواند یکی از قرارهای تأمین ذیل را صادر نماید....» ماده‌ی ۱۳۲ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. نیز ضمن مکلف نمودن قاضی به صدور قرار تأمین کیفری، یکی از دو دلیل وضع این حکم را جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم برای دسترسی به او (متهم) و حضور به موقع وی در مراجع قضایی اعلام کرده است. «احتمال فرار متهم امری نسبی است و احراز آن به عوامل مختلفی از جمله نوع اتهام و شدت مجازات قانونی جرم، شخصیت متهم و سابقه‌ی او، نوع کار و کیفیت زندگی متهم اعم از مجرد یا متأهل بودن، سن و مزاج متهم و اقدامات او پس از وقوع جرم بستگی دارد. به هر تقدیر تأمین کیفری باید به گونه‌ای باشد که بیم فرار متهم را منتفی سازد به عنوان مثال اگر از اوضاع و احوال قضیه استنباط می‌شود که قرار کفالت یا وثیقه نمی‌تواند مانع فرار متهم و مخفی شدن او گردد در این صورت قرارهای مزبور، تأمین‌های مناسبی برای متهم موردنظر نمی‌باشند.

۳- بیم امحای آثار و دلایل جرم:

۳/۱) آثار جرم: منظور از آثار جرم هر نشانه‌ای است که وقوع جرمی از سوی شخص یا اشخاصی غیرمعین را اثبات می‌نماید. به عنوان مثال وجود جسدی که با اصابت گلوله جان باخته و یا با ضربات سهمگین سلاح سرد از پای درآمده است ممکن است دلیل وقوع جرم باشد، اطلاعات راجع به صحنه‌ی وقوع جرم، وضعیت مجنی‌علیه، زمان و مکان وقوع جرم اشیاء و لوازم بدست آمده از صحنه‌ی جرم نیز بدو آثار جرم گفته می‌شود ولی همین اطلاعات و اشیاء و لوازم ممکن است در ادامه رسیدگی به پرونده جزو دلایل انتساب جرم به شخص معینی محسوب گردند. به عنوان مثال وقتی از صحنه‌ی جرم یک ته‌سیگاری بدست

می‌آید و یا تار مویی کشف می‌شود باید در بدو امر بدون پیش‌داوری صرفاً به عنوان آثار جرم به ضبط محتاطانه و نگهداری آنها برای انتقال به آزمایشگاه‌های مربوطه اقدام نمود جواب آزمایش ممکن است حاکی از تعلق ته‌سیگار یا تار مو به شخص معینی باشد که کلید حل معمای قضایی مورد نظر باشد.

آثار جرم که یکی از اسباب مهم اثبات اتهام و انتساب آن به شخص یا اشخاص معینی می‌باشد در رسیدگی به دعوای کیفری از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و به همین علت است که در ماده‌ی ۱۳۰ ق.آ.د.ک. و ماده‌ی ۱۳۴ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. جلوگیری از امحاء آثار و دلایل جرم یکی از جهات بازداشت متهم و یکی از ضوابط متناسب‌سازی تأمین تشخیص داده شده است. به عبارت دیگر در صورتی که با آزاد بودن متهم احتمال عقلایی از بین بردن آثار و دلایل جرم داده می‌شود باید با توقیف وی نسبت به جمع‌آوری دلایل و آثار جرم اقدام نمود زیرا بسیاری از مرتکبین جرم، پس از ارتکاب جرم برای فرار از مجازات قانونی درصدد محو آثار و دلایل آن برمی‌آیند. سوزاندن جسد پس از ارتکاب قتل، انداختن جسد به درون چاه، دفن اجساد مقتولین، قتل مجنی‌علیه پس از ارتکاب جرایم ناموسی به انگیزه امحای آثار جرم صورت می‌گیرد. به همین جهت است که قانون‌گذار علاوه بر اینکه بازداشت متهم را برای جلوگیری از امحاء آثار و دلایل جرم تجویز نموده، قاضی تحقیق را نیز مکلف نموده است در جمع‌آوری آثار و دلایل جرم و انجام تحقیقات مقدماتی تسریع نماید. با همه‌ی تفصیل فوق بیم امحاء آثار جرم از ناحیه متهم یک امر نسبی است و با توجه به نوع جرم و شخصیت متهم و اثرات حاصله از جرم و دلایل اثبات آن، برخورد قاضی نسبت به آن متفاوت خواهد بود و یک ضابطه‌ی نوعی که قابل تسری به موارد مشابه باشد را نمی‌توان بدست داد. تنها نکته‌ای که ذکر آن ضروری می‌باشد این است که جمع‌آوری آثار و دلایل جرم در کوتاه‌ترین زمان ممکن از موعد وقوع جرم که بلافاصله پس از وقوع هم کشف شده باشد می‌تواند موضوعیت داشته

باشد مثلاً اگر قتلی اتفاق افتاده و پس از هفته‌ها یا ماه‌ها کشف می‌شود و شخصی در مظان اتهام قرار می‌گیرد بازداشت وی به جهت جلوگیری از امحاء آثار و دلایل جرم موجه به نظر نمی‌رسد زیرا مرتکب جرم اگر قصد امحای آثار آن را داشته برای انجام این امر هفته‌ها یا ماه‌ها فرصت داشته است.

۳/۲) دلایل جرم : دلیل در ق.آ.د.ک. تعریف نشده است با توجه به تعاریفی که حقوقدانان از تعریف دلیل کیفری ارائه داده‌اند مبنی بر اینکه دلیل هر نشانه‌ای است که حاکی از وقوع جرمی باشد، دلیل در امور کیفری بسیار وسیع‌تر از تعریف دلیل در امور مدنی است که قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۹۴ (ق.آ.د.م.) ارائه داده است. دکتر لنگرودی در ترمینولوژی حقوق پس از ارائه‌ی تعریف دلیل از دیدگاه‌های مختلف می‌گوید: «دلیل یعنی، چیزی که برای اثبات امری بکار رود» در دائرةالمعارف علوم اسلامی در خصوصیت دلیل اضافه می‌نماید «هر دلیل اثبات دعوی باید عناصر ذیل را در خود داشته باشد:

الف- قابلیت اثبات مجهول قضایی

ب- ایجاد علم عادی» (۴۱) و (۴۲)

با توجه به اینکه تفصیل مطالب مربوط به دلیل خارج از حدود مباحث قرارهای تأمینی است لذا، به ارائه‌ی تعریف آن اکتفاء می‌شود. علاقمندان می‌توانند مباحث مربوط به دلیل را در کتب جامع آیین دادرسی کیفری پیگیری فرمایند. اما از نظر ما تعریف ذیل با توجه به رسالت قضایی کیفری در احقاق حق و کشف واقع، وافی به مقصود می‌باشد.

«دلیل یعنی هر چیزی که مجهولی را از بین برده و یک واقعیتی را اثبات نماید» این تعریف

برگرفته از دیدگاه واقع‌بینانه‌ی اعتقاد به حصری نبودن دلایل به ویژه در امور کیفری است.

۱- ترمینولوژی حقوق - تألیف دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - چاپ خرداد ۱۳۶۳

۲- دائرةالمعارف علوم اسلامی قضایی جلد اول - تألیف دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - چاپ خرداد ۱۳۶۳

۴- جلوگیری از مواضعه و تبانی با شهود و مطلعین و رفع ممانعت از ادای شهادت

توسط گواهان:

یکی دیگر از جهات جواز بازداشت متهم این است که در صورت آزاد بودن متهم احتمال عقلایی داده شود که متهم با شرکاء و معاونین جرم مواضعه نموده یا با شهود و مطلعین حادثه تبانی نماید و یا خطر تهدید جانی شهود در جرایم مهمه که با اثبات آن جان مرتکب به خطر می‌افتد یا با حبس طویل‌المدت مواجه می‌گردد وجود داشته باشد. خطرات جانی متوجه گواهان حادثه در جرایم سازمان یافته و بانندی که با اثبات جرم احتمال کشف باند و تعقیب و مجازات اعضای آن داده می‌شود بیشتر است و لذا، در این قبیل موارد نیز بازداشت متهم جایز می‌باشد. در جرایم با اهمیت کمتر، مرتکب ممکن است با اعمال فشار بر شهود و مطلعین از طریق تهدید به ضررهای نفسی یا عرضی و یا تطمیع ایشان مانع از ادای شهادت برای اثبات جرم گردد فلذا، بازداشت متهم در این صورت نیز به شرط وجود احتمال عقلایی مستظهر به دلایل یا قرائن، و تا تحقیق از مطلعین و استماع شهادت شهود جایز خواهد بود. این امر در بند ۳ ماده‌ی ۱۳۰ مکرر ق.آ.د.ک. و به تأسی از آن در بند دال ماده‌ی ۳۲ ق.آ.د.ع.ا.ک. پیش‌بینی شده است. دادنامه‌های شماره‌ی ۱۲۸۶۰ مورخ ۱۳۱۲/۸/۲ و ۱۴۸۹ مورخ ۱۳۱۲/۷/۲ دادگاه عالی انتظامی قضات در همین رابطه می‌باشد. (۴۳)

استماع شهادت گواهان و کسب اطلاع از مطلعین واقعه باید در اولین فرصت صورت پذیرد و به تأخیر انداختن آن به لحاظ اینکه موجب تطویل بازداشت متهم می‌گردد و در سرنوشت پرونده نیز اثر منفی خواهد داشت جایز نیست و عدم توجه به این امر ممکن است اسباب مسؤولیت مقام قضایی را نیز فراهم نماید. ضمن اینکه جواز قانونگذار برای بازداشت متهم جهت جلوگیری از مواضعه و تبانی با شهود و مطلعین و رفع ممانعت از ادای شهادت

۱- موازین قضایی محکمه عالی انتظامی از نظر تخلف اداری- تألیف موسی شهیدی چاپ دوم ۱۳۳۰

توسط گواهان نامحدود نیست و حسب مورد باید در مدت معقول که جمع‌آوری اطلاعات و استماع شهادت شهود میسر است صورت پذیرد. به همین جهت است که قانونگذار در ماده‌ی ۳۸ ق.آ.د.ک. پیش‌بینی نموده است که هرگاه متهم موجبات توقیف را مرتفع دید می‌تواند از مستنطق رفع توقیف خود را بخواهد و چنانچه تا پنج روز از تاریخ تسلیم تقاضانامه به مستنطق تقاضا انجام نشود متهم حق دارد تا ده روز پس از انقضای پنج روز فوق‌الذکر به محکمه شکایت کند. از این عبارت قانون می‌توان استنباط نمود که بازداشت متهم به هر جهتی از جهات قانونی هم صورت گرفته باشد بازپرس پس از رفع آن جهات باید در مورد بازداشت متهم تجدیدنظر نماید. مثلاً اگر علت بازداشت بیم تبانی با شهود بوده پس از استماع شهادت شهود باید از متهم رفع توقیف گردد در غیراین صورت متهم حق اعتراض دارد و قاضی تحقیق نیز مسؤول خواهد بود.

گفتار سوم: محدودیت زمانی بازداشت موقت

تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۲۹ ق.آ.د.ک. مقرر می‌دارد: « هرگاه در امر جنایی تا چهارماه و در امر جنحه تا دو ماه به علت صدور قرار تأمین متهم در توقیف مانده و پرونده اتهامی او منتهی به صدور کیفرخواست نشده باشد مرجع صادرکننده‌ی قرار مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین متهم می‌باشد مگر آنکه جهات قانونی یا علل موجهی برای ابقاء قرار تأمین صادره وجود داشته باشد که در این صورت با ذکر علل و جهات مزبور قرار ابقاء می‌شود.»

قاضی تحقیق بر اساس قاعده‌ی لزوم تسریع در رسیدگی به امر کیفری که عدم رعایت آن و تعویق در رسیدگی موجب مسؤولیت قاضی است تحقیقات لازم را باید در اسرع وقت به انجام رساند. فرض قانون‌گذار این بوده که در جرایم جنحه این تحقیقات بیش از دو ماه و در امور جنایی بیش از چهارماه طول نخواهد کشید با این حال مقنن با دادن امکان تمدید

فصل سوم : انتفای قرارهای تأمین کیفری

در موارد زیر قرار تأمین صادره منتفی می‌شود.

۱- با توجه به اینکه هدف اصلی از صدور قرار تأمین کیفری تضمین اجرای حکم دادگاه می‌باشد بنابراین به محض شروع به اجرای حکم، قرار تأمین منتفی خواهد شد هرچند ق.آ.د.ک. حکم صریحی در این خصوص ندارد لیکن ق.آ.د.د.ع.ا.ک. در تبصره‌ی ۲ از ماده‌ی ۱۳۹ با تصریح به این موضوع، اختلاف آراء قضات و حقوقدانان را منتفی نموده است. تبصره‌ی ۲ از ماده‌ی ۱۳۹ مقرر می‌دارد: «هرگاه متهم یا محکوم‌علیه در مواعد مقرر حاضر شده باشد به محض شروع اجرای حکم جزایی و قرار تأمین ملغی‌الاثرب می‌شود.»

۲- دومین مورد از موارد منتفی‌شدن تأمین کیفری، تعلیق اجرای تمام مجازات مقرر در حکم محکومیت محکوم‌علیه است که در شق دوم تبصره‌ی ۲ از ماده ۱۳۹ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. و ماده ۳۴۴ ق.آ.د.ک. پیش‌بینی شده است.

۳- مورد سوم از موارد ملغی‌الاثرب شدن قرار تأمین کیفری رفع اتهام از متهم است بدین توضیح که چنانچه در مرحله تحقیقات مقدماتی در مورد متهم قرار منع تعقیب صادر شده و یا در مرحله دادرسی در دادگاه، متهم از اتهام متسبه تبرئه گردد قرار تأمین صادره منتفی خواهد شد. ماده‌ی ۳۴۴ ق.آ.د.ک. مقرر می‌دارد: «هرگاه نسبت به متهمی که توقیف است حکم برائت یا تعلیق مجازات صادر گردد متهم فوری آزاد می‌شود هرچند که حکم مورد شکایت قرار گیرد.» ماده‌ی ۳۹ قانون تشکیل محاکم جنایی درخصوص برائت متهم و نیز ماده‌ی ۲۱۳ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. درخصوص برائت یا تعلیق اجرای مجازات متهم حکم مشابه ماده‌ی ۳۴۴ ق.آ.د.ک. دارند.

۴- مورد چهارم از موارد لغو تأمین، صدور قرار موقوفی تعقیب در خصوص متهم به جهت شمول عفو، مرور زمان و یا گذشت شاکی خصوصی است.

ماده‌ی ۱۴۴ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. ضمن بیان موارد مذکور اضافه می‌نماید چنانچه پرونده به هر کیفیتی مختومه شود قرارهای تأمین صادره ملغی الاثر خواهد شد. ماده‌ی ۱۴۴ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. مقرر می‌دارد: «چنانچه قرار منع پیگرد یا موقوفی تعقیب یا برائت متهم صادر شود یا پرونده به هر کیفیتی مختومه شود قرارهای تأمین صادره ملغی الاثر خواهد بود...»

۵- از جمله موارد دیگری که منجر به منتفی شدن تأمین می‌گردد قرار تعلیق تعقیب صادره از دادسراست که شق اخیر ماده‌ی ۴۰ مکرر ق.آ.د.ک. بدان تصریح نموده است.

۶- همچنین صدور قرار ترک تعقیب در اجرای تبصره‌ی ۱ از ماده‌ی ۱۷۷ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. و بایگانی نمودن پرونده در اجرای مقررات ماده‌ی ۱۷ ق.آ.د.ک. دایر بر امتناع شخص ذینفع از تقدیم دادخواست در مرجع صالحه می‌تواند از موارد منتفی شدن تأمین کیفری باشد. نتیجه منطقی منتفی و ملغی الاثر شدن قرار تأمین این است که قاضی مربوط مکلف به رفع اثر از قرار تأمین از جمله رفع توقیف از متهم یا رفع بازداشت از وثیقه و اعاده‌ی وجه‌الضمان خواهد بود. گاهی ممکن است بدون اینکه پرونده مختومه شود قرار تأمین کیفری منتفی گردد و نتیجه‌ی آن لزوم صدور قرار تأمین جدید برای متهم خواهد بود که بحث پیرامون این موضوع را ضمن بیان دیدگاه‌های مختلف حقوقی در قالب چند سؤال پی‌می‌گیریم.

۱- سؤالی که در این بخش لازم به طرح است این که: با امتناع یا عجز کفیل از احضار مکفول در صورت تقاضای مرجع قضایی و صدور دستور اخذ وجه‌الکفاله آیا قرار تأمین منتفی می‌شود یا خیر؟

موارد منتفی شدن تأمین به تفصیل بیان شد. امتناع یا عجز کفیل از تحویل متهم از موارد منتفی شدن تأمین محسوب نمی‌شود چه عدم تسلیم مکفول توسط کفیل خللی به قرار کفالت وارد نمی‌کند و در صورت صدور دستور اخذ وجه‌الکفاله نیز قرار قبولی کفالت منتفی خواهد شد نه قرار کفالت. بنابراین در صورت صدور دستور اخذ وجه‌الکفاله متهم باید بعد از حضور یا جلب، در اجرای قرار کفالت صادره یا بازداشت شود و یا کفیل دیگری که ملائت وی برای قاضی محرز باشد معرفی نماید. اگر وضعیت حادث شده حاکی از عدم تناسب قرار تأمین کفالت باشد در صورتی که پرونده در دادسرا مطرح رسیدگی باشد مقامات دادسرا می‌توانند رأساً نسبت به تشدید قرار اقدام نمایند و اگر پرونده در دادگاه مطرح رسیدگی باشد دادگاه می‌تواند به تقاضای دادستان قرار تأمین را تشدید نماید.

دکتر آخوندی در جلد پنجم مجموعه آیین دادرسی کیفری معتقد است که با تخلف متهم از حضور به واسطه‌ی احضار در قرارالتزام یا وثیقه‌ی تودیع شده از سوی متهم و نیز عجز یا امتناع کفیل یا وثیقه‌گذار از معرفی متهم، قراره‌های التزام، کفالت یا وثیقه با صدور دستور اخذ وجه‌التزام یا وجه‌الکفاله و ضبط وثیقه از سوی دادستان منتفی می‌شوند و صدور قرار تأمین جدید لازم می‌باشد.^(۴۴)

۲- سؤال : آیا با تقاضای اعمال ماده ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. دائر بر ضبط وثیقه و اخذ وجه‌التزام یا وجه‌الکفاله قرار تأمین یا قبولی آن منتفی می‌شود یا منتفی شدن آن منوط به صدور دستور اخذ وجه‌التزام یا وجه‌الکفاله و ضبط وثیقه از سوی دادستان و قطعیت آن است؟ به عبارت دیگر اقدام قضایی بعدی در چه مرحله‌ای باید صورت بگیرد؟

۱- آیین دادرسی کیفری جلد پنجم - دکتر محمود آخوندی ص(۲۵۴-۲۵۲)

آنچه مسلم است مطابق ماده ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک. و ماده ۱۴۰ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. دستور اخذ وجه التزام و وجه الكفاله یا ضبط وثیقه بعد از صدور از سوی دادستان قابل اجرا است و اجرای آن منوط به قطعیت دستور نیست.^(۴۵) آنچه محل تردید است فاصله زمانی بین تقاضای صدور دستور اجرای قرار (اخذ وجه الكفاله یا ضبط وثیقه) از سوی بازپرس یا دادرس دادگاه از دادستان تا زمان صدور دستور است. بطوری که در مبحث قبولی کفالت و وثیقه بیان شد قبولی کفالت و وثیقه عقدی است فیما بین قاضی و کفیل یا وثیقه‌گذار، قاضی نماینده دستگاه قضایی یا حکومت به معنی اعم کلمه در خصوص انعقاد عقد مزبور می‌باشد. و پرونده در هر مرحله از دادرسی که باشد نماینده دستگاه قضایی قاضی همان مرحله از رسیدگی اعم از بازپرس دادرس، دادرس دادگاه یا قاضی اجرای احکام است. هر کدام از قضات مزبور می‌توانند در صورت تحقق شرایط قانونی نسبت به فسخ قرار قبولی تأمین اقدام نمایند و این امر مستلزم جلب موافقت دادستان نیست و صدور دستور اجرای تأمین (شامل ضبط وثیقه یا اخذ وجه الكفاله و وجه التزام) امری مستقل و مجزای از فسخ قرار مزبور است. بنابراین با تخلف کفیل از تعهدات خود دائر برتسلیم متهم به مرجع قضایی به وقت لزوم و تقاضای صدور دستور اخذ وجه الكفاله از سوی قاضی مربوطه از دادستان، قرار قبولی کفالت منتفی می‌شود.

۳- سؤال دیگری که در این مبحث مطرح می‌شود این است که، اگر حکم دادگاه مشتمل بر چند بخش باشد و شروع به اجرای بخشی از آن مستلزم گذشت زمان معینی است، مثلاً فرد به زندان و دیه محکوم شده و برای پرداخت دیه بعد از خاتمه حبس یک سال مهلت دارد در این صورت آیا با شروع به اجرای زندان قرار تأمین منتفی می‌شود یا منتفی شدن تأمین مستلزم پرداخت دیه است؟

در پاسخ به سؤال فوق چند نظریه مطرح شده است که در ذیل به بررسی آنها می‌پردازیم:

۱- عده‌ای معتقدند که تمامی احکامی که تحت یک شماره در یک دادنامه در مورد یک شخص صادر می‌شود در واقع یک حکم محسوب می‌شود و تا زمانی که بخش آخر دادنامه شروع به اجرا نشده قرار تأمین صادره به قوت خود باقی است.

۲- گروه دوم که از جمله‌ی آنها دکتر محمود آخوندی است،^(۴۶) به استناد تبصره ۲ از ماده ۱۳۹ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. معتقدند که با شروع به اجرای حکم جزایی قرار تأمین کیفری ملغی‌الاثرب می‌شود چون از نظر حقوقی و عقلی هم صحیح نیست که یک فرد را هم بازداشت کنیم که خود شدیدترین نوع تأمین کیفری است و هم تأمین دیگری از قبیل وثیقه یا کفیل از وی اخذ نماییم. طرفداران نظریه‌ی اول معتقدند که چون بازداشت محکوم‌علیه در این مرحله به عنوان تأمین صورت نگرفته موجبی برای منتفی شدن تأمین وجود ندارد. اما این استدلال مورد پذیرش نیست زیرا هدف از تأمین، دسترسی به متهم است که با بازداشت وی تحت هر عنوانی که باشد هدف دستگاه قضایی را تأمین می‌نماید.

اداره‌ی کل حقوقی و تدوین قوانین قوه‌ی قضاییه در پاسخ به این سؤال که در صورت محکومیت متهم به شلاق و اجرا شدن حکم شلاق، چنانچه محکومیت به دیه به علت داشتن مهلت قانونی اجرا نشده باشد آیا تأمین قبلی تا اجرای کامل دادنامه به قوت خود باقی است یا خیر؟ چنین پاسخ داده است: «در مورد سؤال، تأمین قبلی که از سوی مقام مربوطه قضایی (بازپرس یا دادیار) صادر گردیده به محض شروع به اجرای حکم جزایی، ملغی‌الاثرب می‌گردد.....»^(۴۷)

۴- سؤال دیگری که در این مبحث متعاقب مسائل مطروحه‌ی اخیر به ذهن متبادر می‌شود این است که با اعتقاد به منتفی شدن تأمین با شروع به اجرای حکم و در صورت تعدد

۱- جلد پنجم مجموعه آیین دادرسی کیفری - دکتر محمود آخوندی - چاپ ۱۳۸۴ صفحه ۴۹
 ۲- نظریه شماره ۷/۷۳۰۹ - ۷۹/۷/۲۷ جلد دوم مجموعه استعلامات قضایی از اداره حقوقی قوه قضاییه - تدوین و گردآوری معاونت قضایی و حقوقی - اداره کل حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

محکومیت‌های کیفری یک فرد در یک دادنامه، چنانچه بین خاتمه اجرای بخش نخست دادنامه تا شروع به اجرای بخش دوم دادنامه فاصله‌ی زمانی حادث شود آیا قضات مجری حکم مجاز به صدور قرار تأمین در مورد محکوم علیه برای فراهم نمودن امکان حضور وی جهت اجرای بخش دوم دادنامه هستند یا خیر؟

هرچند اداره‌ی کل حقوقی قوه‌ی قضاییه اعلام نموده است با ملغی‌الاثربودن تأمین صادره در نتیجه‌ی شروع به اجرای بخش نخست دادنامه، مجوزی به اخذ تأمین دیگری برای عدم پرداخت دیه با لغو قرار تأمین صادره قبلی نیست^(۴۸) لیکن به نظر می‌رسد این نظریه چندان قابل دفاع نباشد زیرا هدف اصلی از قرار تأمینی که در مراحل آغازین تعقیب کیفری توسط مقام تحقیق صادر می‌شود فراهم نمودن موجبات اجرای حکمی است که در جریان محاکمه ممکن است علیه متهم صادر گردد با این وصف چگونه می‌توان با وجود صدور و قطعیت حکم محکومیت متهم و صرفاً به لحاظ وجود مهلت قانونی جهت اجرای آن مقام مجری حکم را که دادستان یا معاون وی می‌باشد از صدور قرار تأمین متناسب با حکم محکومیت (اجرا نشده) منع نمود. به اعتقاد ما با خاتمه‌ی اجرای بخش نخست دادنامه و عدم امکان اجرای بخش دوم آن به لحاظ وجود مهلت قانونی برای محکوم علیه، قاضی مجری حکم نه تنها مجاز بلکه مکلف به صدور قرار تأمین کیفری متناسب با محکومیت اجرا نشده است و این معنی از ماده‌ی ۲۹ق.آ.د.ک. و ماده‌ی ۱۳۲ق.آ.د.ع.ا.ک. نیز قابل استنباط است.

گروه سوم معتقدند که اتخاذ تصمیم در مورد زمان منتفی شدن قرار تأمین بستگی به نوع احکام صادره دارد. به عنوان مثال اگر فردی در یک دادنامه به شلاق و پرداخت دیه مؤجل محکوم شده باشد با شروع به اجرای حکم شلاق قرار تأمین منتفی نمی‌شود ولی اگر به زندان و دیه مؤجل محکوم شده باشد با شروع به اجرای زندان قرار تأمین منتفی می‌شود زیرا در

۱- همان نظریه در منبع مذکور

مثال نخست از زمان شروع به اجرا تا خاتمه‌ی ضربات شلاق شاید بیش از چند دقیقه طول نکشد و پس از آن محکوم علیه در اختیار دستگاه قضایی نیست که نیازی به تأمین نداشته باشیم و از نظر عقلی و عرفی با یک ساعت در دسترس بودن محکوم علیه، نمی‌توان ضرورت وجود تأمین را منتفی دانست یا این امر را سبب تجدید تأمین محسوب نمود کما اینکه در مراحل متعددی از دادرسی ممکن است متهم ساعت‌ها در اختیار مرجع قضایی باشد ولی این را سبب انتفاء تأمین نمی‌دانیم بلکه به لحاظ بداهت موضوع کسی متعرض آن هم نشده است اما در مثال دوم متهم چندماه یا چند سال در اختیار مرجع قضایی است و ضرورتی ندارد که وجه‌الضمان یا وثیقه تودיעی وی هم بدون ضرورت در توقیف دستگاه قضایی باشد مگر اینکه محکوم علیه یا کفیل و یا وثیقه‌گذار برای اجتناب از سیر مراحل رفع توقیف و توقیف مجدد تأمین شخصاً تقاضا نمایند که از رفع توقیف تأمین ایشان تا پایان اجرای کلیه احکام موضوع دادنامه صادره اجتناب نمایند و ایشان به مفاد قرارداد کفالت یا وثیقه پایبند می‌باشند، همچنین است در صورتی که حکم موضوع دادنامه جزای نقدی و دیه‌ی موجل باشد.

۵- سؤال: آیا با فوت کفیل یا وثیقه‌گذار قرار تأمین منتفی می‌شود یا قرار قبولی تأمین؟

به طوری که در مباحث پیشین بیان شد قرارهای کفالت و وثیقه دارای دو جزء مستقل از یکدیگر هستند، یکی قرار اخذ کفیل یا وثیقه و دیگری قرارداد کفالت یا وثیقه.

قرار (اخذ) کفیل یا وثیقه یک تصمیم قضایی است که مقام قضایی در اجرای ماده‌ی ۱۲۹ ق.آ.د.ک. یا ۱۳۲ ق.آ.د.د.ع.ا.ک. حسب مورد صادر می‌نماید. رضایت یا عدم رضایت متهم در آن تأثیر ندارد. اما قبولی کفالت یا وثیقه از عقود بوده و با تراضی کفیل یا وثیقه‌گذار و مکفول له واقع می‌شود.^(۴۹) بنابراین فوت کفیل یا وثیقه‌گذار نمی‌تواند در قرار کفالت یا وثیقه مؤثر باشد اما فوت ایشان در قرارهای قبولی مزبور مؤثر است به این دلیل که قبولی کفالت یا

وثیقه، قراردادی است بین کفیل یا وثیقه‌گذار از یک طرف و دستگاه قضایی به نمایندگی مقام قضایی صادرکننده قرار از طرف دیگر و به همین جهت فوت کفیل یا وثیقه‌گذار که متعهد این عقد محسوب می‌شوند در این عقد مؤثر می‌باشد که در دو بخش به شرح ذیل به ارائه پاسخ می‌پردازیم.

الف- فوت کفیل یا وثیقه‌گذار قبل از اخطار به ایشان برای احضار متهم در مرجع

قضایی اتفاق می‌افتد .

۱/الف)- فوت کفیل

در این صورت با توجه به اینکه کفالت عقدی قائم به شخص است با فوت کفیل عقد کفالت منتفی می‌شود و تعهد کفیل با فوت وی به ورثه منتقل نمی‌شود. هرچند احضار مکفول از تعهدات قائم به شخص کفیل نیست و کفیل می‌تواند برای تسلیم یا احضار وی در مرجع قضایی وکیل بگیرد و یا اگر شخص ثالثی هم در موعد مقرر او را احضار نموده باشد کفیل مبری خواهد شد.^(۵۰) عدم تصریح به آن در ق.آ.د.ک. و قانون مدنی خللی به آن وارد نمی‌نماید چون نه تنها مفهوم مخالف ماده‌ی ۷۴۸ ق.م. گویای برداشت مزبور است بلکه «تاریخ حقوق ما هم صریحاً دلالت بر آن دارد.»^(۵۱)

بنابراین با فوت کفیل و منتفی شدن قرارقبولی کفالت متهم باید کفیل دیگری معرفی نماید . درغیراین صورت در اجرای قرار کفالت سابق‌الصدور و عجز وی از معرفی کفیل بازداشت خواهد شد.

۲- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی - حقوق مدنی - عقد کفالت - صفحه ۱۲۹

۳- همان منبع صفحه ۱۲۹

۲/الف) - فوت وثیقه‌گذار

در مورد فوت وثیقه‌گذار و تأثیر آن بر قرار قبولی وثیقه بین ق.آ.د.ک. و قانون آ.د.د.ع.ا.ک. تفاوت وجود دارد. هرچند در قرار وثیقه مال مورد وثیقه بیش از شخصیت وثیقه‌گذار مورد توجه می‌باشد لیکن مقنن در ق.آ.د.د.ع.ا.ک. در ماده‌ی ۱۴۰ از لحاظ معرفی متهم بین کفیل و وثیقه‌گذار تفاوتی قائل نشده است.^(۵۲) یعنی برای ضبط وثیقه لازم است بعد از عدم حضور متهم به واسطه‌ی احضار، به وثیقه‌گذار اخطار شود که متهم را ظرف بیست روز تسلیم مرجع قضایی نماید. در صورت عجز یا امتناع وی از تحویل متهم بدون عذر موجه، دستور ضبط وثیقه صادر خواهد شد. بنابراین در صورت فوت وثیقه‌گذار قبل از اخطار احضار متهم یا فوت قبل از انقضای مهلت قانونی احضار، قرار قبولی وثیقه منتفی خواهد شد.^(۵۳) اما مطابق ق.آ.د.ک. چون برای ضبط وثیقه لزومی به اخطار به وثیقه‌گذار برای تحویل متهم نیست و تعهد نیز بر مال تعلق می‌گیرد نه بر مالک لذا، با فوت وثیقه‌گذار قبولی وثیقه منتفی نمی‌شود.

۱- دکتر محمود آخوندی - آیین دادرسی کفیری ج ۵ چاپ ۱۳۸۴ صفحه ۴-۲۵۳

۲- اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریات مشورتی ذیل نظر مخالف ابراز نموده است.

۲/۱ - نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۱۳ مورخ ۷۹/۱۰/۵: «فوت وثیقه‌گذار موجب فک وثیقه نیست و چنانچه اخطاریه قسمت اخیر ماده ۱۴۰ ق.آ.د. دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کفیری، مصوب ۱۳۷۸ به وثیقه‌گذار ابلاغ و مهلت قانونی منقضی و سپس فوت شود و متهم ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ اخطاریه مزبور به مرجع قضایی معرفی نشده باشد، وثیقه ضبط خواهد شد.

۲/۲ - تعهد وثیقه‌گذار مبنی بر معرفی متهم به مرجع قضایی یک تعهد قائم به شخص است و لذا به ورثه وی منتقل نمی‌شود و بنابراین ورثه را نمی‌توان به معرفی متهم مکلف کرد مع‌ذلک به لحاظ رعایت حقوق ورثه، اولی این است که در صورت لزوم حضور متهم و عدم حضور وی پس از ابلاغ اخطاریه به او و قبل از ضبط وثیقه، مرجع قضایی به ورثه اخطار کند که چنانچه متهم ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ اخطاریه به ورثه در مرجع قضایی مربوط حاضر نشود، وثیقه ضبط خواهد شد.»

و نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۰۰ مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۱۰ آمده است: «چنانچه قبل از ابلاغ اخطاریه موضوع ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کفیری، مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸، وثیقه‌گذار وفات یابد، اولاً تعهد وثیقه‌گذار مبنی بر معرفی متهم به مرجع قضایی که یک تعهد قائم به شخص است به ورثه او منتقل نمی‌شود، ثانیاً مرگ وثیقه‌گذار، موجب فک وثیقه یا انحلال قرارداد وثیقه نیست و بنابراین ورثه نمی‌تواند به لحاظ فوت وثیقه‌گذار، رفع توقیف از مال مورد وثیقه را بخواهند.

با عنایت به مراتب مزبور و رعایت حقوق ورثه اولی این است که در صورت لزوم حضور متهم و عدم حضور وی پس از ابلاغ اخطاریه و قبل از ضبط وثیقه، مرجع قضایی طی اخطاریه‌ای به ورثه اطلاع دهد که چنانچه متهم ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ اخطاریه به ورثه، در مرجع قضایی مربوط حاضر نشود، وثیقه ضبط خواهد شد.»

=====

(ب) فوت کفیل یا وثیقه‌گذار بعد از اخطار احضار متهم و عجز یا امتناع وی از احضار

یا تسلیم متهم بدون عذر موجه اتفاق می‌افتد.

پس از اخطار به کفیل یا وثیقه‌گذار برای تسلیم متهم کفیل یا وثیقه‌گذار بیست روز برای حاضر نمودن وی در مرجع قضایی مهلت دارند پس از گذشت بیست روز و تخلف کفیل یا وثیقه‌گذار از تعهد به حاضر نمودن متهم تعهد ساقط می‌شود و ذمه‌ی کفیل به پرداخت وجه‌الکفاله مشغول می‌گردد و مرجع قضایی مکلف به ضبط وثیقه خواهد بود. چون «تعهدی مالی بر دوش کفیل قرار گرفته و فوت باعث برای‌الذمه شدن او نیست و در نتیجه ورثه مکلف به پرداخت وجه‌الکفاله هستند.»^(۵۴) و وثیقه نیز با توجه به الزام قانونی، به نفع دولت ضبط می‌شود.

منابع و مأخذ

- ۱- ابن علی علی اکبر؛ مجموعه‌ی قوانین و مقررات رسیدگی به تخلفات اداری ۱۳۸۰
 - ۲- آخوندی محمود؛ آیین دادرسی کیفی ج ۲ و ۵ چاپ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
 - ۳- آشوری محمد؛ آیین دادرسی کیفی ج ۲ چاپ سمت
 - ۴- جعفری لنگرودی محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق - چاپ خرداد ۱۳۶۳
 - ۵- جعفری لنگرودی محمدجعفر؛ دائرةالمعارف علوم قضایی ج ۱ چاپ خرداد ۱۳۶۳
 - ۶- جعفری لنگرودی محمدجعفر؛ حقوق مدنی - عقد کفالت چاپ ۱۳۷۰ گنج دانش
 - ۷- حجتی اشرفی غلامرضا و امیری غلامعلی، مجموعه‌ی قوانین و مقررات جزایی، گنج دانش ۱۳۸۴
 - ۸- حجتی اشرفی غلامرضا و امیری غلامعلی، مجموعه‌ی قوانین و مقررات حقوقی - گنج دانش ۱۳۸۴
 - ۹- دهخدا علی اکبر - لغت‌نامه
 - ۱۰- زراعت عباس و مهاجری علی - شرح قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امورکیفری - چاپ نگین قم - بهار ۱۳۸۲
 - ۱۱- شهری غلامرضا و ستوده جهرمی سروش؛ نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه‌ی مسائل کیفی ج ۱
 - ۱۲- شهیدی موسی؛ موازین قضایی محکمه‌ی عالی انتظامی از نظر تخلف اداری چاپ دوم ۱۳۳۰
 - ۱۳- عمید حسن؛ لغت‌نامه
 - ۱۴- کاتوزیان ناصر؛ حقوق مدنی (عقود اذنی - وثیقه‌های دین) چاپ ۱۳۶۴
 - ۱۵- کریمزاده احمد؛ نظارت انتظامی ج ۱ چاپ ۱۳۷۶
 - ۱۶- مجموعه‌ی آرای وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور - روزنامه‌ی رسمی جمهوری اسلامی ایران
 - ۱۷- مدنی سید جلال‌الدین؛ آیین دادرسی مدنی - انتشارات گنج دانش چاپ ۱۳۷۰
 - ۱۸- مجموعه‌ی نظریات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه
- تهیه و تدوین معاونت حقوقی و قضایی سازمان قضایی نیروهای مسلح؛ انتشارات فکر سازان - چاپ