



# مبانی ضبط وثیقه در امور کیفری

مقدمه

مشخصه یک نظام حقوقی مقبول در عین تأمین

نظم و استقرار عدالت، هماهنگی بین احکام آن است. از این رو منطق حقوقی ایجاب می کند که در موارد مشابه از اصدار احکام مغایر اجتناب گردد.

این است که چه در قوانین عادی و چه در قانون اساسی اتخاذ رویه های قضایی مختلف در بازرسی دادگاه های عالی قرار گرفته است (اصل (۱۶۱) قانون اساسی، ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی کیفری، بند "۴" ماده (۳۷۱) قانون آیین دادرسی مدنی). آن چه گاه در رویه قضایی متضاد و گوناگون جلوه می کند،

موضوع ضبط وثیقه در فرض تخلف

وثیقه گذار از احضار متهم یا محکوم علیه است. پاره ای از دادگاه ها به محض تخلف وثیقه گذار نسبت به ضبط وثیقه اقدام و اجرای مدلول حکم یا حصول برائت متهم یا محکوم علیه را مؤثر در استرداد و اعاده آن نمی دانند و گروه دیگر نیز اجرای مجازات یا برائت متهم یا محکوم علیه را وافی مقصود و رافع تخلف وثیقه گذار خاطی می شمرند که در ذیل به تحلیل این دیدگاه ها می پردازیم.

دسته ای از محاکم در توجیه استدلال خود مرحله صدور قرار قبولی وثیقه را به دو مرحله ممتاز تقسیم می کنند:

- ۱- مرحله صدور قرار اخذ وثیقه؛
- ۲- مرحله صدور قرار قبولی وثیقه و در تبیین آن می افزایند عمل نخستین جنبه ی قضایی داشته و قاضی به طور یک جانبه آن را صادر و اعلام می کند و اراده ی متهم در تحقق آن بلااثر است؛ در حالی که عمل دوم «قرار دادی» است بین قاضی و وثیقه گذار که به موجب آن وثیقه گذار

می گیرد. (ماده ۷۳۹ قانون مدنی).

و در تشریح اوصاف و عوارض و آثار این عمل حقوقی می افزایند:

- ۱- عمل مزبور در زمره اعمال حقوقی و از اقسام عقد و قرار داد است که در نتیجه ی توافق اشخاص به منظور ایجاد اثری حقوقی به وجود می آید؛<sup>(۱)</sup>
- ۲- عقدی است مربوط به نفس انسان نه اموال او زیرا کفیل به احضار موثوق عنه تعهد می کند نه پرداخت دین او؛<sup>(۲)</sup>
- ۳- در زمره ی عقود عهده ی است که تنها

«متعهد» می شود از تاریخ صدور قرار قبولی وثیقه تا خاتمه دادرسی و صدور حکم و شروع به اجرای آن هر گاه متهم در مواقع احضار از طرف مراجع کیفری بدون عذر موجه حاضر نشود، مال مورد وثیقه به نفع دولت ضبط گردد.<sup>(۳)</sup> آن گاه از آن نتیجه می گیرند که ماهیت حقوقی قرار قبولی در فرض دخالت شخصی ثالث واجد خصیصه عقد (کفالت) است که به موجب آن کفیل (وثیقه گذار) در مقابل مقام قضایی احضار مکفول (موثوق عنه) را بر عهده

**چنان چه وثیقه گذار مضور به موقع مکفول را تضمین نموده باشد، در صورت عهد شکنی ناگزیر از پرداخت وثیقه است. تعیین وثیقه در امور کیفری از اشکال «هبه التزام» است. این تعهد بدل قانونی تعهد احضار نیست بلکه تعهد همدیدی است که در نتیجه ی تقصیر بر او تممیل می شود و از حیث سبب و موضوع با دین متهم و محکوم علیه متفاوت است**

موجب ایجاد تعهد برای وثیقه گذار است.<sup>(۴)</sup>  
 ۴- در زمره ی عقود معین است (عقد کفالت) که احکام و آثار آن را می توان در قانون یافت؛<sup>(۵)</sup>  
 ۵- برخلاف کفالت در امور مدنی که عقد نسبت به کفیل لازم و نسبت به مکفول له جایز است؛<sup>(۶)</sup> در امور کیفری عقد نسبت به وثیقه گذار جایز و نسبت به مقام قضایی لازم است؛ زیرا به دلالت تبصره "۱" ماده (۱۳۹) قانون آیین دادرسی کیفری وثیقه گذار در هر مرحله از دادرسی می تواند با معرفی و تحویل متهم درخواست رفع مسئولیت و آزادی وثیقه را بنماید ولی مقام قضایی به حکم این که ایجاب پس از تلافی با قبول و اعلام آن از طرف مخاطب برای ایجاب کننده ایجاد التزام می کند، نه تنها مکلف به پذیرش و انعقاد قرارداد می شود، حق فسخ آن را نیز ندارد؛ زیرا در قانون مرقوم برای قاضی امکان فسخ قرارداد پیش بینی نشده است. از این رو عقد نسبت به قاضی لازم و نسبت به وثیقه گذار جایز می باشد. البته باید توجه داشت که موضوع فک یا تبدیل یا تخفیف قرار، امری متفاوت از انحلال قرارداد است. آن گاه این دسته به پرسشی که در آغاز مطرح نمودیم این گونه پاسخ می دهند که برخلاف «اصل لزوم» که تنها به عنوان یک اصل پذیرفته شده، بنابر «قاعده لزوم» و اطلاق و عمومات ادله «المؤمنون عند شروطهم، افوا بالعهدان العهد کان مسؤولاً»<sup>(۷)</sup> اجرای مفاد قرارداد و ایفای تعهدات ناشی از آن امری است

عمومی. بنابراین وثیقه گذار نیز باید مانند هر متعهد دیگر به موقع به مفاد تعهد خود عمل کند و گرنه باید نتایج حاصل از تقصیر خود را تحمل کند.<sup>(۸)</sup>  
 بنابراین التزام به پرداخت (ضبط و وثیقه)، نتیجه ی عدم انجام تعهد مربوط به احضار است نه اثر مستقیم عقد.<sup>(۹)</sup> به عبارت دیگر اگر چه کفیل (وثیقه گذار) متعهد می شود در حدود شرایط مقرر مکفول را حاضر نماید ولی چنانچه ملتزم شود در صورت عدم احضار مکفول در موعد مقرر، مال معینی بپردازد، تعهد مزبور طبق ماده (۱۰) قانون مدنی الزام آور است.<sup>(۱۰)</sup>  
 این است که در ماده (۷۴۱) قانون مدنی چنین آمده است: «اگر کفیل ملتزم شده باشد که مالی در صورت عدم احضار مکفول بدهد باید به نحوی که ملتزم شده است، عمل کند.»  
 در این زمینه اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه شماره ۷/۳۶۷۳ مورخ ۶۴/۹/۲۶ چنین اظهار نظر نموده است: «به صرف تخلف و وثیقه گذار، وثیقه باید ضبط شود و معرفی محکوم علیه بعد از تخلف موجب رفع ضبط نمی شود.»  
 از سوی دیگر با توجه به تفریق دین وثیقه گذار از متهم، آشکار می گردد چون ضبط وثیقه معلول عهد شکنی وثیقه گذار است، در نتیجه در جایی که سبب ضبط، تکمیل گردیده است دلیلی وجود ندارد که نوع حکم (برائت، قرائت منع یا موقوفی تعقیب) بتواند این سبب را زائل کند<sup>(۱۱)</sup> چنان که

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۵۳۲۰ مورخ ۸۵/۱۰/۹ در این ارتباط اعلام نموده است: «معافیت متهم یا محکوم علیه از تعقیب یا اجرای مجازات تأثیری در مسئولیت و استرداد وجه الکفاله ندارد.»  
 بنابراین اگر در امور کیفری، کفیل (وثیقه گذار) متعهد باشد که در اثر عدم احضار مکفول وجه التزامی بپردازد، با عدم انجام تعهد دادن وجه التزام بر او لازم است؛ هر چند مکفول تبرئه شود.<sup>(۱۲)</sup>  
 در نقطه مقابل، مخالفین ضبط وثیقه ادعای خود را این گونه مدلل می کنند که چون غایت و منظور اصلی از دادرسی های کیفری اجرای مجازات بر محکوم علیه است، بنابراین به این مقصود ضبط وثیقه در فرض تخلف وثیقه گذار و جاهت قانون ندارد؛ زیرا کفالت عقدی تبعی و در زمره ی وثائق و تضمینات دین است بنابراین نفوذ آن منوط به وجود حقی بر ذمه ی مکفول است، در نتیجه باز بین رفتن اصل دین، کفالت و به تبع آن تعهدات کفیل نیز منتفی می شود؛ حتی اگر کفیل به تعهدات خود به موقع عمل نکرده باشد؛ این است که مواد (۷۴۰) و بند "۳" ماده (۷۴۶) قانون مدنی وجود دین بر ذمه ی مکفول را شرط اساسی مطالبه حق از کفیل قرار داده است.  
 بر این اساس گفته شده چنان چه حکم اجرا گردید و یا متهم از اتهام معنونه برائت حاصل نمود، اخذ وثیقه و تخصیص آن به مصارف معین وجه قانونی ندارد.<sup>(۱۳)</sup>  
 مستظهر به همین نظریه در دادنامه شماره ..... شعبه ..... جزایی محاکم عمومی شهرستان ..... این گونه آمده است: «نظر به این که ایشان (وثیقه گذار) جزای نقدی مورد حکم را به حساب خزانه دولت واریز نموده است و ملاک در جهت رفع توقیف از مورد وثیقه «اجرای حکم» می باشد؛ لذا با توجه به پرداخت جزای نقدی حکم اجرا شده، تلقی و موجبی برای توقیف و ضبط

مورد وثیقه وجوه ندارد لهذا حکم به نقض تصمیم دادسرا در این خصوص صادر و اعلام می شود.»

در خصوص برائت متهم یا محکوم علیه که به هر دلیل (اعم از فقد یا عدم کفایت دلایل یا عدم توجه اتهام به متهم و ...) صادر شده باشد، باید گفت چون حکم برائت کاشف از این است که تعهد کفیل به احضار مکفول از آغاز مبتنی بر تصور غلط (توجه اتهام به متهم) و اشتباه بوده، اثر مطلوب را به بار نیاورده و محکوم، به بطلان است (مواد ۲۰۰ و ۱۹۹ قانون مدنی) در نتیجه موضوع ضبط وثیقه به لحاظ فقدان عقد صحیح و نافذ، بی مورد است (ماده ۳۶۵ قانون مدنی).

به علاوه می توان قائل گردید اگر چه صحت عقد کفالت منوط به وجود دین برای مکفول نیست (ماده ۷۳۶ قانون مدنی) ولی در امور کیفری اخذ کفیل یکی از طرق تأمین مدعی به می باشد<sup>(۱۳)</sup>؛ از این رو برائت متهم دعوا و به دنبال آن کفالت نیز پایان می پذیرد در نتیجه تأمین باید مسترد گردد.

با امعان نظر در آرای موافق و مخالف ملاحظه می گردد مخالفین با تکیه بر «موضوعیت» داشتن اجرای مجازات و این که راه های رسیدن به مقصود جنبه ی «طریقیّت» دارد، معتقدند با سقوط یا حصول اصل (اجرای مجازات یا برائت)، فرع (کفالت) نیز سقوط می کند (اذا سقط الاصل، سقط الفرع).

موافقین نیز به لزوم رعایت نظم حقوقی و قوانین و التزامات قراردادی اصرار و تأکید دارند. قبل از تجزیه و تحلیل آرای مزبور و اتخاذ نظر صائب ابتدا به بررسی قانون آیین دادرسی کیفری در این خصوص می پردازیم. تحلیل قانون مزبور نشان می دهد مقنن در اخذ و ضبط وثیقه به نحوی از انحا متأثر از جهات ذیل متأثر بوده است:

۱- تضمین حضور؛

۲- تضمین مدعی به؛

۳- تضمین اجرای حکم.

در مبحث دوم از فصل چهارم قانون مرقوم ماده ی (۱۴۰) مقرر نموده است: «اگر شخصی از متهم کفالت نموده یا برای او وثیقه سپرده و متهم در مواقعی که حضور او لازم بوده حاضر نشده... وجه الکفاله اخذ و وثیه ضبط خواهد شد.»

به طوری که ملاحظه می شود در این ماده قانون گذار آشکارا تضمین حضور متهم را مورد توجه قرار داده است<sup>(۱۴)</sup> و در مورد (۱۳۵)، (۱۳۶)، (۱۴۵) و (۱۴۶) نیز تلویحاً به تأمین خسارت مدعی خصوصی نظر داشته و بر این مبنا از اندیشه ی تضمین مدعی به متابعت نموده است و بالأخره از اطلاق عبارت «حضور به موقع متهم» در ماده (۱۳۲) و مفهوم و سیاق مواد (۱۳۴)،

ممکن است منتهی به قرار منع تعقیب یا صدور حکم برائت گردد، ولی این تصمیم هرگز به مفهوم بطلان اقدامات قضایی نیست؛ چرا که موانع اثبات مواقع از اعتبار آن می کاهد ولی آن را زائل نمی کند. از سوی دیگر اینان با غمض عین از تخطی وثیقه گذار وصف الزامی بودن و داشتن ضمانت اجرایی قواعد حقوقی<sup>(۱۶)</sup> را به یک بار مهممل و بیپهوده می انگارند و اجرای آن را به دلخواه افراد قرار می دهند؛ چیزی که در قواعد حقوقی راه ندارد بلکه بلعکس باید مشخصه ی بارز آن را در همین اوصاف جستجو نمود. به علاوه چگونه می توان پذیرفت وثیقه گذاری که با اقدام خود نقض عهد نموده و با بی اعتنایی به قانون و بی اهمیت انگاشتن حقوق اشخاص ذی حق از طریق تطویل و تأخیر دادرسی سبب اضرار گردیده است، هم اکنون بتواند در

**مگر نه می توان پذیرفت وثیقه گذاری که با اقدام خود نقض عهد نموده و با بی اعتنایی به قانون و بی اهمیت انگاشتن حقوق اشخاص ذی حق از طریق تطویل و تأخیر دادرسی سبب اضرار گردیده است، هم اکنون بتواند در پناه برائت محکوم علیه یا اجرای حکم از پاسفگی به اقدام (پان بار) و قابل انتقاد خود معاف گردد**

پناه برائت محکوم علیه یا اجرای حکم از پاسفگی به اقدام زیان بار و قابل انتقاد خود معاف گردد؛ چیزی که با مؤلفه ها و انگاره های اخلاقی نیز در تضاد آشکار است (لاضرر و لااضرار فی الاسلام، کل نفس رهینه بما کسبت، افرأ بالعهد ان العهد کان مسؤولاً).

در مقابل به نظر می رسد عقیده موافقین با اصول و مبانی حقوقی بیشتر انطباق داشته باشد. همان گونه که گفته شد تحلیل قرار قبولی وثیقه مبین نوعی تراضی و قرار داد است که به موجب آن وثیقه گذار احضار متهم را در مراجع قضایی بر عهده

(۱۳۵)، (۱۳۸)، (۱۳۹) می توان تضمین اجرای حکم از طرف قانون گذار را استنباط نمود.

با مذاقه در دو دیدگاه فوق آن چه از نظریه مخالفین استنباط می شود این است که مبنای ادعای این گروه را نوعی استحسان تشکیل می دهد؛ به طوری که با افراط گرایی شدید در ملاحظات عملی و اختلاط دو مرحله ثبوت و اثبات، از یک سو به بطلان اقدامات قضایی متمایل هستند؛ چیزی که عقل سلیم و منطق حقوقی آن را نمی پذیرد. درست است که عدم احراز بزه و نفی انتساب آن به متهم به لحاظ وجود موانع اثباتی

می گیرد (قرارداد اصلی) و در مقام تضمین حضور نیز به پرداخت مبلغ یا مال معینی ملتزم می شود (پرداخت وجه التزام در غالب شرط ضمن عقد). ماهیت حقوقی این تراضی را عقد کفالت تشکیل می دهد. در نتیجه می توان گفت ماهیت کفالت در امور کیفری و مدنی یکسان است و جز در مواردی که حکم خاصی وجود دارد قانون مدنی بر روابط کفیل و متهم با مکفول له (مقام عمومی) حکومت می کند.<sup>(۱۷)</sup> البته باید افزود تعبیر جایز بودن عقد کفالت در امور کیفری از دیدگاه موافقین خالی از مسامحه نیست؛ زیرا برای بر هم زدن عقد جایز هیچ سبب خاصی لازم نیست و همیشه و بدون هیچ تشریفات می توان آن را منحل کرد<sup>(۱۸)</sup> در حالی که فک وثیقه به تصریح قانون آیین دادرسی کیفری مشروط به انجام فعل مثبت گردیده است؛ از این رو در تنقیح این نظر باید گفت جایز بودن عقد

کافی است؟

در جواب باید گفت اگر کفالت نوعی وثیقه ی طلب باشد بدیهی است احراز بی حقی مکفول له نشان می دهد که از آغاز، کفالت باطل بوده است ولی هر گاه کفالت تأمین احضار دیون و در زمره ی وثائق شخصی به شمار آید، بی گمان در این فرض نیز اثبات برائت مکفول باعث می شود تا دعوا و به دنبال آن کفالت نیز پایان پذیرد و کفیل بری شود؛ لیکن باعث احراز بطلان کفالت نمی گردد.

ثمره نزاع که در واقع پاسخ به پرسش ما نیز می باشد، در جایی معلوم می شود که کفیلی احضار مدعی علیه را با وجه التزام معین در دادگاه بر عهده گیرد و به تعهد خود نیز عمل نکند و به حکم دادگاه احراز شود که مکفول دینی بر عهده نداشته است؛ در این صورت آیا کفیل باید وجه التزام را بدهد یا با اثبات برائت مکفول او نیز بری

بی گمان تعهد وثیقه گذار ناظر به احضار متهم است (تعهد اصلی، ماده ۷۲۴ قانون مدنی) و تأدیه وجه التزام (وثیقه) تعهدی است که در نتیجه انجام ندادن تعهد اصلی و برای جبران خسارت (تأخیر یا عدم انجام تعهد) بر او تحمیل می شود (تعهد تبعی)؛ به عبارت دیگر سبب این تعهد پیمان شکنی یا ناتوانی کفیل است و قانون آن را تحمیل می کند<sup>(۱۹)</sup> به علاوه اگر وثیقه گذار ملتزم شده باشد که مالی در صورت عدم احضار مکفول بدهد باید به نحوی که ملتزم شده است، عمل کند (ماده ۱۴۷ قانون مدنی)؛ زیرا هیچ دلیلی وجود ندارد که تراضی طرفین قرارداد باطل و خلاف نظم عمومی باشد. در تمهید بخش اخیر این مطلب را یادآوری می کنیم که در قراردادهای خصوصی طرفین می توانند مبلغی را به عنوان خسارت ناشی از عهد شکنی (عدم یا تأخیر انجام تعهد) بین خود به طور مقطوع مشخص کنند تا هر گاه متعهد از انجام تعهد خودداری یا تأخیر نمود، این مبلغ را بپردازد که به آن در اصطلاح «وجه التزام» گفته می شود.

تعیین وجه التزام دارای این ویژگی است که اولاً برای مطالبه آن اثبات وجود ضرر لازم نخواهد بود؛ ثانیاً تعیین وجه التزام ارتباطی به دین مدیون ندارد. البته باید متذکر شد در قراردادهای خصوصی جمع بین خسارت تأخیر تأدیه به با وجود اصل دین بلاشکال است ولی همان طور که گفته شده است خسارت عدم انجام تعهد، بدل اصل تعهد است و با آن جمع نمی شود.<sup>(۲۰)</sup> به همین قیاس در امور کیفری تعیین وثیقه نیز یکی از صور وجه التزام است که به طور شایع تأدیه مال معینی (منقول یا غیر منقول) در صورت عهد شکنی از طرف وثیقه گذار مورد التزام قرار می گیرد. این قسم وجه التزام ناظر به خسارت ناشی از تعطیل یا تأخیر دادرسی است؛ بنابراین

**همان گونه که از اطلاق ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری بر می آید در صورت عدم حضور متهم در موافقی که از طرف دادسرا یا دادگاه معین می شود، کفیل به دادن وثیقه ملزم می گردد و نباید منتظر نتیجه دادرسی ماند**

می شود؟

در پاسخ باید گفت برخلاف امور مدنی، در امور کیفری کفالت، تأمین احضار متهم است تا غیبت او دادرسی را به تأخیر نیندازد؛ بنابراین همان گونه که از اطلاق ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری بر می آید در صورت عدم حضور متهم در موافقی که از طرف دادسرا یا دادگاه معین می شود، کفیل به دادن وثیقه ملزم می گردد و نباید منتظر نتیجه دادرسی ماند.<sup>(۲۰)</sup>

به مفهوم قابلیت فسخ است<sup>(۱۹)</sup> بدین مفهوم که وثیقه گذار می تواند با تسلیم مکفول خود، عقد را فسخ کند و به این اعتبار می توان عقد را نسبت به وثیقه گذار جایز دانست.

اما پاسخ به پرسش آغازین را باید در هدف عقد کفالت و ماهیت حقوقی آن جستجو نمود؛ به عبارت دیگر ریشه ی اصلی پاسخ را باید در این مسأله مهم و بنیادی جستجو نمود که آیا صحت عقد کفالت منوط به اثبات وجود دین برای مکفول است و یا این که وجود ادعا قطع نظر از نتیجه ی دادرسی



هیچ مانعی در اخذ آن وجود ندارد. این موضوع نتیجه حکمی کلی است که در ماده (۲۳۰) قانون مدنی مقرر شده است که به موجب آن «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کم تر از آن چه که ملتزم شده است، محکوم کند.»<sup>(۳۳)</sup>

از تحلیل فوق به خوبی می توان فهمید که تعهد وثیقه گذار ارتباطی به دین متهم یا محکوم علیه ندارد و مستلزم و مرادف آن نمی باشد؛ تعهد وثیقه گذار ناظر بر احضار مکفول و از اقسام تعهد به نتیجه است که باعث می شود او با «تسلیم» متهم یا محکوم علیه از تعهد، بری و به محض «تخلف» مأخوذ به مسئولیت قراردادی و نتایج حاصل از آن است؛ این مسئولیت در مرحله نخست ناظر بر جبران خسارت ناشی از توقف و تعطیل دادرسی خواهد بود که عبارت است از اخذ وثیقه؛ به عبارت دیگر مبنا و منشأ تعهد وثیقه گذار در تأدیه مورد وثیقه را باید در «التزام قراردادی» جستجو نمود، از این رو ضبط وثیقه ارتباطی به دین شخصی متهم یا محکوم علیه که مبتنی بر «التزام قهری» است، ندارد. این است که در ماده (۷۴۱) قانون مدنی چنین آمده است: «اگر کفیل ملتزم شده باشد که مالی در صورت عدم احضار مکفول بدهد باید به نحوی که ملتزم شده است، عمل کند.»

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مقام ایجاد وحدت رویه به عنوان فصل الخطاب به تمامی گفتگوها در این زمینه پایان داد و به موجب رأی وحدت رویه به شماره ۶۵۷ مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۴ چنین انشای رأی نموده است: «به موجب ماده (۱۳۶) مکرر قانون آیین دادرسی کیفری و ماده (۱۴۰) قانون دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در صورت احضار متهم و عدم حضور او بدون عذر موجه یا عدم معرفی وی از

ناحیه کفیل یا وثیقه گذار، نامبردگان مکلف به اجرای تعهد بوده و نسبت به وصول وجه التزام، وجه الکفاله و یا ضبط وثیقه اقدام می شود و چنان چه هر یک از افراد مذکور نسبت به اجرای این امر معترض باشند، می توانند به جهات مندرج در ماده (۱۱۶) قانون مذکور به دادگاه تجدیدنظر شکایت نمایند. بنابراین اجرای حکم نمی تواند دستور قانونی رئیس حوزه قضایی<sup>(۳۴)</sup> را در مورد وصول وجه الکفاله ابطال نمود و یا رافع مسئولیت کفیل باشد. بنا به مراتب آرای شعب دادگاه تجدیدنظر که منطبق با این نظر است توسط اکثریت آرای اعضا هیأت عمومی دیوان عالی کشور قانونی تشخیص و به استناد ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه های لازم الاتباع است.»<sup>(۳۵)</sup>

در پایان لازم است به اختصار اشاره ای کنیم به بعضی از مواد قانونی آیین دادرسی کیفری که ارتباط با ضبط وثیقه دارد که متأسفانه به لحاظ عدم درک و شناخت صحیح مبانی ضبط وثیقه، مبهم و متعارض به نظر رسیده و بر این اساس منشأ اختلاف و محل نزاع قرار گرفته است که ضمن بیان آن به ارائه راه حل آن نیز می پردازیم.

**۱) تعارض ماده (۱۴۰) با تبصره ۲ ماده (۱۳۹):**

بر خلاف آن چه گفته شده است اصولاً بین این دو ماده تعارضی وجود ندارد و هر کدام در محل خود قابل اجراست؛ زیرا تبصره دو ماده (۱۳۹) ناظر به موردی است که متهم در موعد مقرر حضور یافته و به همین جهت از وثیقه رفع اثر می گردد؛ به عبارت دیگر فک وثیقه مقید به حضور به موقع متهم گردیده و تا این قید حاصل نگردد اجرای مجازات به تنهایی و بدون حصول قید منظور، به خودی خود کافی نبوده و نافی

تخلف وثیقه گذار نخواهد بود. در حالی که در ماده (۱۴۰) قانون گذار به بیان قاعده می پردازد؛ بدین مفهوم که عدم حضور به موقع متهم از جانب وثیقه گذار موجب ضمان وی خواهد بود. از این رو رعایت اصل مندرج در این ماده در تبصره دو ماده (۱۳۹) نیز الزامی است و این موضوع را از فحوا و سیاق تبصره مذکور نیز می توان فهمید. بنابراین همان گونه که ملاحظه می گردد بین مواد مزبور هیچ گونه تعارضی وجود ندارد.

**۲) تعارض ماده (۱۴۰) با ماده (۱۴۵):**

آن چه در نگاه اول از مقایسه دو ماده فوق الاشعار به نظر می رسد و اندکی موهوم نشان می دهد، این است که مقتن اگر چه به اجمال در ماده (۱۴۰) عدم تسلیم متهم از جانب وثیقه گذار را موجب و مقتضی ضبط وثیقه اعلام نموده ولی تفصیل این موضوع را باید در ماده (۱۴۵) جستجو کرد و از ظهور ماده (۱۴۵) دست کشید؛ زیرا در ماده اخیرالذکر شرط ضبط وثیقه منوط به محکومیت متهم است. از این رو چنان چه متهم برائت حاصل نمود و یا این که در خصوص وی قرار منع یا موقوفی تعقیب صادر شد، موجبی برای ضبط وثیقه وجود ندارد؛ به عبارت دیگر اگر چه وفق ماده (۱۴۰) عدم حضور متهم «مقتضی» ضبط وثیقه و «شرط» آن نیز مطابق ماده (۱۴۵)، محکومیت متهم است ولی وجود (برائت و...) مانع از تأثیر آن خواهد بود (اذا تعارض المانع والمقتضی یقدم المانع).<sup>(۳۶)</sup> ولی این استدلال از جهات ذیل قابل ایراد به نظر می رسد؛ زیرا اولاً، بین محکومیت متهم و ضبط وثیقه هیچ گونه ملازمه ای وجود ندارد و از هیچ یک از مواد قانون آیین دادرسی کیفری هم این موضوع را نمی توان استنباط نمود (الظن ملغی الاما قام الدلیل علی ما اعماله)<sup>(۳۷)</sup> چنان که اداره حقوقی قوه قضاییه در ارتباط با اخذ

وجه الكفاله در نظریه شماره ۳۸۵۶ مورخ ۱۳۸۴/۷/۳ این گونه اعلام نموده است: «در یافت وجه الكفاله و اخذ آن از کفیل ملازمه با محکومیت بعدی متهم ندارد. چنان که اگر کفیل در مرحله بازپرسی هم، متهم را ظرف مهلت حاضر نکند وجه الكفاله از وی اخذ می شود هر چند که بعداً متهم تبرئه شود یا قرار منع تعقیب در باره ی او صادر گردد»<sup>(۳۸)</sup> ثانیاً، پذیرش این ادعا مستلزم تفسیر لغو از قواعد حقوقی و قانونی است؛ زیرا چگونه می توان پذیرفت مقنن ابتدا امری را با حدت و شدت تمام واجد ضمانت اجرای حقوقی اعلام نماید و در جایی دیگر آن را بیهوده و مهمل فرو گذارد (الشرع معلل بالمصالح)<sup>(۳۹)</sup> زیرا یکی از شرایط تفسیر قانون این است که تفسیر نباید به نتیجه ای منتهی شود که کار لغو به قانون گذار نسبت داده شود (لایجوز ان یستنبط من النص معنی یعود علیه بالابطال)<sup>(۴۰)</sup> ثالثاً با توجه به این که فلسفه صدور قرار تأمین دسترسی به متهم و حضور به موقع او می باشد (ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری) مستنبط از ماده (۱۴۲) همان قانون، این است که ضرورت حضور متهم ممکن است برای مقطع تحقیقات باشد و لزوماً نیازی به ورود در مراحل محاکمه یا اجرای حکم نباشد. چنان چه در همین رابطه آمده است: «تشخیص این که چه زمان حضور متهم ضروری است با قاضی رسیدگی کننده پیرونده است و ممکن است این احضار برای اخذ توضیح از وی و یا اخذ آخرین دفاع و... باشد.»<sup>(۴۱)</sup> در نتیجه در صورت عدم حضور به موقع متهم از طرف وثیقه گذار نسبت به ضبط وثیقه اقدام خواهد شد؛ اعم از این که موعد و موقع حضور متهم مرحله تحقیق باشد یا مرحله محاکمه و اجرای حکم و عنوان متهم یا محکومیت نیز در این رابطه بی تأثیر است. ۳) تعارض ماده (۱۴۰) با ماده (۱۴۴):

در این مورد نیز باید گفت فک وثیقه به استناد منع یا موقوفی یا برائت در ماده (۱۴۴) ناظر به موردی است که متهم شخصاً یا از طریق ثالث نسبت به معرفی و تودیع وثیقه اقدام و در موعد مقرر شخصاً یا از طریق وثیقه گذار حاضر و پس از خاتمه تحقیقات یا محاکمه در خصوص وی قرار منع یا موقوفی تعقیب یا برائت صادر می گردد؛ از این رو چون موجبی برای ضبط وثیقه (به لحاظ تخلف) وجود ندارد باید از آن رفع اثر گردد در حالی که در ماده (۱۴۰) متهم در موعد مقرر حضور نیافته و به این اعتبار دستور ضبط وثیقه صادر گردد. از طرف دیگر ممکن است ایراد شود که اگر ضبط وثیقه برای ایراد خسارت است، مطالبه آن مشروط به اثبات وجود «ضرر» است؛ بنابراین تا این امر احراز نگردد موجبی برای ضبط وجود ندارد. در پاسخ باید گفت همین اندازه که امر دادرسی به تأخیر می افتد خود نوعی ضرر و موجب مسئولیت قراردادی است؛ به علاوه قاعده لزوم ایجاد ضرر در موردی که طرفین در ضمن قرارداد اصلی نتیجه تخلف آن را به طور مقطوع پیش بینی می کنند، اجرا نمی شود<sup>(۴۲)</sup> بنابراین باید گفت فک وثیقه معلول «حضور» و ضبط آن ناشی از «عدم حضور» است. ۴) تعارض ماده (۱۴۵) با ماده (۱۴۶): در این رابطه تعارض موجود بیشتر محسوس است به طوری که مقنن ابتدا در ماده (۱۴۵) مقرر نموده است که پس از استیفای محکوم به از محل تأمین، زائد آن باید به نفع دولت ضبط و آن گاه بلافاصله در ماده (۱۴۶) پس از تجویز اخذ محکوم به از تأمین مأخوذه اشعار داشته است که زائد باید مسترد گردد؛ در نتیجه ملاحظه می گردد بین دو ماده ی مزبور نوعی تعارض وجود دارد. در رفع این تعارض عده ای گفته اند

ماده (۱۴۵) ناظر به موردی است که متهم به جزای نقدی یا زیان مدعی خصوص محکوم شده و به وی دسترسی نباشد که در این صورت زیان مدعی خصوصی باید از تأمین پرداخت شود والا چنان چه محکوم علیه در دسترس نباشد با تخلف وثیقه گذار وثیقه به نفع دولت ضبط خواهد شد و محکوم علیه شخصاً باید ضرر و زیان را پرداخت نماید. اداره حقوق قوه قضاییه نیز هم داستان با این دیدگاه به موجب نظریه شماره ۷/۹۶۵۹ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۱۳ این چنین اشعار داشته است: «وثیقه یا وجه الضمان اگر از طرف متهم باشد ضرر و زیان از محل آن پرداخت خواهد شد ولی اگر شخص دیگری برای آزادی متهم وثیقه داده باشد قابل پرداخت به زیان دیده نیست.»<sup>(۴۳)</sup> اما باید انصاف داد که هیچ یک از دو نظریه فوق به علت و مبنای ضبط وثیقه آن چنان که باید اشاره ننموده اند. پاسخ دیگری که نگارنده با آن موافق است این است که در ماده (۱۴۵) دو جهت برای ضبط وثیقه وجود دارد: اول وجود محکوم به و دیگری عدم حضور متهم. ابتدا محکوم به اخذ می شود و آن گاه مازاد به خاطر عدم حضور متهم به نفع دولت ضبط می شود. همان مبنایی که ما به آن اشاره نمودیم و ماده (۱۴۰) آن را برای ضبط وثیقه برگزیده است ولی در ماده (۱۴۶) اخذ وثیقه برای پرداخت محکوم به است و علت استرداد مازاد آن است که متهم در موعد مقرر حاضر شده است؛ بنابراین موجبی برای ضبط وثیقه وجود ندارد. در خصوص ماده (۱۴۶) تذکر دو نکته مهم ضروری است: ۱- در این ماده اگر چه مقنن اخذ محکوم به از محل تأمین را مآذون ساخته ولی این اقدام به مفهوم «ضبط» نیست؛ زیرا به صراحت ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی کیفری پس از حصول موجب ضبط، مورد

وثیقه باید به نفع دولت اخذ و برداشت شود و محملی برای استرداد آن وجود ندارد.

۲- استیفای محکوم به از محل تأمین در این ماده ناظر به موردی است که خود متهم شخصاً مبادرت به تودیع وثیقه نموده باشد و باید آن را منصرف از وثیقه شخص ثالث دانست؛ زیرا تعهد ثالث با ایفای آن از جانب وی ساقط می گردد (بند "۱" ماده ۲۶۴ قانون مدنی). اثر ایفای تعهد این است که اولاً تعهد اجرامی گردد؛ ثانیاً متعهد بری می گردد؛ ثالثاً تعهد نیز تبعاً ساقط می شود. بنابراین، در نتیجه اجرای تعهد و سقوط آن هیچ گونه مسئولیتی اعم از قراردادی و قهری متوجه ثالث نیست تا به استناد آن بتوان او را تعقیب نمود؛ چرا که موجبات طرح دعوای مسئولیت قراردادی (عهد شکنی) و ضمان قهری (تقصیر) در این رابطه مفقود و منتفی است.<sup>(۳۴)</sup> از سوی دیگر در تعلیل و توجیه اخذ وثیقه در فرض عدم تخلف متهم، باید افزود اصولاً متهمی که محکومیت حاصل نموده از نظر مدنی ملزم به تدارک و جبران خسارت زیان دیده است.<sup>(۳۵)</sup> از این رو در صورت وجود هر گونه رادع و مانع برای نیل به این مقصود با توجه به این که اموال بدهکار وثیقه عمومی طلب طلبکاران را تشکیل می دهد، باید حق داد که بتوان از محل وثیقه خسارت زیان دیده را جبران نمود. این است که مقنن پس از تجویز اخذ محکوم به از محل تأمین، مقرر نموده است مازاد وثیقه به لحاظ عدم تعلق آن به حقوق اشخاص ذی حق باید به صاحب آن مسترد گردد. بنابراین همان گونه که ملاحظه می گردد بین موارد فوق الاشعار هیچ گونه تعارضی وجود ندارد.

#### نتیجه

تعهد وثیقه گذار به احضار متهم یا محکوم علیه مبتنی بر عقد کفالت است که به موجب آن وثیقه گذار احضار مکفول را در مقابل مقام قضایی به عهده می گیرد. این

تعهد از اقسام تعهد به نتیجه است که تنها با تسلیم مکفول وفای به عهد محقق و وثیقه گذار از مسئولیت بری می گردد. از طرف دیگر چنان چه وثیقه گذار حضور به موقع مکفول را تضمین نموده باشد، در صورت عهد شکنی ناگزیر از پرداخت وثیقه است. تعیین وثیقه در امور کیفری از اشکال «وجه التزام» است. این تعهد بدل قانونی تعهد احضار نیست بلکه تعهد جدیدی است که در نتیجه ی تقصیر بر او تحمیل می شود و از حیث سبب و موضوع با دین متهم و محکوم علیه متفاوت است. مبنای ضبط وثیقه ناشی از التزام قراردادی و سبب آن عهد شکنی است و ارتباطی به مسئولیت قهری متهم یا محکوم علیه نداشته و حصول برائت یا اجرای حکم نیز رافع مسئولیت و تقصیر وثیقه گذار نخواهد بود.

#### منابع و مأخذ:

- ۱) آخوندی، دکتر محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، ص ۲ و ۱۵۱ و آشوری، دکتر محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، ص ۱۸۷ و زارعت، دکتر عباس و علی مهاجر، شرح قانون آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، ص ۲۲۱.
- ۲) کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی (عقد و ایقاع)، ص ۶.
- ۳) کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین (۴)، (عقود اذنی، وثیقه های دین)، ص ۴۴۵.
- ۴) شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۸۵ و صفایی، دکتر سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، ص ۴۰.
- ۵) کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی (عقد و ایقاع)، ص ۳۰.
- ۶) کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود اذنی، وثیقه های دین، ص ۴۴۹.
- ۷) اسری، آیه ۴۰.
- ۸) کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی (عقد و ایقاع)، ص ۱۵.
- ۹) کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود اذنی، وثیقه های دین، ص ۴۴۲.
- ۱۰) امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، ص ۳۸۵.
- ۱۱) مهاجر، علی، آیین رسیدگی در دادسرا، ص ۱۳۹.
- ۱۲) کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، محشی ماده (۷۳۶)، ص ۴۷.
- ۱۳) آشوری، دکتر محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، صص ۱۸۲ و ۱۸۶.

- ۱۴) عدل، دکتر مصطفی، حقوق مدنی، ص ۳۳۵.
- ۱۵) در این خصوص به مواد (۱۳۲)، (۱۳۴)، (۱۳۵)، (۱۳۹)، (۱۴۲) نیز می توان اشاره نمود.
- ۱۶) کاتوزیان، دکتر ناصر، فلسفه حقوق، جلد یک، ص ۵۱۷.
- ۱۷) کاتوزیان، دکتر ناصر، درس هایی از عقود معین، جلد دوم، ص ۲۰۳.
- ۱۸) کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی (عقد و ایقاع)، ص ۲۲.
- ۱۹) مقاله تحولات حقوق خصوصی، زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان و مقاله لزوم و جواز در عقود و ایقاعات، نوشته دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی.
- ۲۰) کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود اذنی، وثیقه های دین، ص ۴۵۸.
- ۲۱) مقصود این است که تعهد مزبور در مرحله نخست ریشه قراردادی دارد و به اعتبار این که قانون اثر دلخواه را بر آن بار می کند، به حکم قانون تعبیر می شود از این رو نباید آن را در زمره ی وقایع حقوقی شمرد.
- ۲۲) کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی (عقد و ایقاع)، ص ۲۷۷.
- ۲۳) در این زمینه به ماده (۵۱۵) قانون آیین دادرسی مدنی نیز می توان اشاره نمود.
- ۲۴) لازم به ذکر است با توجه به قانون آ.د.ک دادگاه های عمومی و انقلاب معروف به احیا دادسراها و به موجب رأی وحدت رویه شماره ۹۶۹ مورخ ۱۳۸۵/۸/۱۳ دستور ضبط وثیقه از وظایف دادستان تشخیص و رسیدگی به اعتراض آن نیز در صلاحیت دادگاه های عمومی قرار گرفته است.
- ۲۵) یاختر، سید احمد و مسعود، رئیس، مجموعه کامل آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور (حقوقی - جزایی).
- ۲۶) تاجمیری، امیر تیمور، فرهنگ و عبارات و اشارات حقوقی، ص ۳۸.
- ۲۷) همان، ص ۱۲۸.
- ۲۸) کیایی، دکتر عبداله و دکتر حسین ره پیک و دکتر مرتضی قاسم زاده، تفسیر قانون مدنی، ص ۲۴۶.
- ۲۹) تاجمیری، امیر تیمور، فرهنگ و عبارات و اشارات حقوقی، ص ۱۱۰.
- ۳۰) همان منبع، ص ۱۹۸ و جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مکتب های حقوقی در حقوق اسلام، ص ۳۰۹.
- ۳۱) روزنامه ماوی، شماره ۴۳۸، ص ۶.
- ۳۲) کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی (عقد و ایقاع)، ص ۲۷۹.
- ۳۳) مجموعه نشست های قضایی آیین دادرسی کیفری، جلد ۴، ص ۱۵۹ و روزنامه ماوی، شماره ۶۳۸، ص ۶.
- ۳۴) کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی، ص ۲۶۸ و الزام های خارج از قرارداد، ص ۱۷۳.
- ۳۵) بادینی، دکتر حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، ص ۳۲.