

\*\*\*\*\*

## بحثی درباره تبصره ۲ ماده ۱۲۹

### قانون آئین دادرسی کیفری

\*\*\*\*\*

تبصره ۲ ماده ۱۲۹ قانون آئین دادرسی کیفری که از مقررات قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از مقررات قانون آئین دادرسی کیفری است و در بهمن ماه ۵۲ بماده مزبور اضافه شده متضمن مسائل و موضوعات بسیار مهم است و بهمین لحاظ هم در عمل بیش از سایر مقررات قانون تسریع دادرسی موجب اختلاف نظر شده.

مقررات تبصره ۲ از این لحاظ مهم است که اولاً اقدام مؤثری است در تضمین آزادیهای فردی و حمایت از حقوق کسانی که بعلت اتهام به ارتکاب عمل خلاف قانون تحت تعقیب قرار میگیرند.

ثانیاً چون تحت تأثیر همین فلسفه و در اجرای چنین نظریه ای توقیف متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی محدود گردیده و از تاریخ اجرای قانون تسریع دادرسی و برخلاف مقررات قبلی دیگر نمیتوان بدون وجود علل و جهات قانونی متهم را برای مدت نامحدود در توقیف نگهداشت. و این امر موجب میشود که مراجع تعقیب تحقیقات مقدماتی را سریعتر انجام و تکلیف کار را در مدت زمانی منطقی روشن نمایند براهمیت موضوع افزوده میشود.

البته با توجه بمدت زمانی که برای انجام این وظیفه قانونی معین شده نمی-توان مدعی شد که مقررات مورد بحث سبب شده که در تکمیل تحقیقات و جمع آوری دلائل دقت کافی بکار نرود و بعبارت دیگر سرعت مجالی برای دقت باقی نگذارد. زیرا مدت های مقرر در تبصره برای اجرای تحقیقات مقدماتی و جمع آوری دلائل و تکمیل تحقیقات کفایت می کند و در عمل نیز مشاهده میشود که حتی در اکثر موارد قبل از انقضای مدت های معینه تکلیف قضیه روشن میشود بدون اینکه در کیفیت کار خدشه و خللی ایجاد گردد.

اختلاف نظر از این بابت وجود دارد که حسب مقررات تبصره مورد بحث بین

جرائم جنحه و جنائی از نظر قرار بازداشت و تأمین‌های دیگر جز از لحاظ مدت تفاوتی وجود ندارد در صورتیکه در قوانین جزائی و قانون آئین دادرسی کیفری مقرراتی موجود است که متضمن مقرراتی مغایر آنچه تبصره متضمن است می‌باشد و همین مغایرت موجب اختلاف نظرهایی شده.

اختلاف عقاید و نظریه‌ها در زمینه موضوع مورد بحث متعدد و متفاوت است ولی آنچه در اینخصوص قابل توجه است و فی‌الواقع میتوان گفت عمده‌ترین موضوع درخور بحث میباشد مسئله توقیف احتیاطی یا قرار بازداشت است.

زیرا اولاً توقیف احتیاطی متهم در جریان تحقیقات مقدماتی از مسائل بسیار مهم است و در سیستمهای مختلف حقوقی دنیا روش‌های متفاوتی در این باره وجود دارد و از جهت اینکه اجرای چنین مقررات یعنی توقیف کردن متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی مستلزم سلب آزادی از کسی است که هنوز گناهکاری او ثابت نشده بهمین علت عده‌ای از علماء و دانشمندان حقوق و علوم جزا با اعمال آن شدیداً مخالفت نموده و بهیچوجه با سلب آزادی متهم و توقیف احتیاطی قبل از ثبوت تقصیر موافق نیستند و برای اثبات نظریات خود دلائلی اقامه می‌کنند که از جمله و مهمترین آن «اصل برائت» است.

دانشمندان مزبور به استناد اصل برائت اعتقاد دارند قبل از محاکمه بوسیله دادگاه و ثبوت تقصیر نیایستی اجازه داده شود که از افراد سلب آزادی شود.

موضوع دیگر غیر قابل جبران بودن مدتی است که متهم در توقیف بسر برده و بعداً بیگناهی او ثابت میشود. در مقابل عده‌ای نیز با توقیف متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی موافق هستند و آنرا برای اجرای عدالت لازم میدانند.

«گارفالو» که از بنیان‌گذاران مکتب تحقیقی و از جمله موافقین توقیف قبل از ثبوت تقصیر است توقیف متهم را در جریان تحقیقات مقدماتی بمنظور اجرای عدالت لازم میدانند و حتی اظهار نگرانی می‌کنند از اینکه مبادا روزی برسد آزادی متهم اصل و توقیف احتیاطی استثناء شود. بحث در خصوص این موضوع بسیار مفصل و مستلزم صرف وقت بیشتر است و از طرفی چون منظور بحث درباره مقررات تبصره مورد نظر از لحاظ قضائی و اشکالات عملی است فلذا از ادامه بحث راجع بموضوع توقیف احتیاطی خودداری و بوقت دیگری موکول و مسائل قابل بحث تبصره تسریع می‌گردد:

قبل از طرح موضوعات قابل بحث عبارات تبصره عیناً درج می‌شود:

«هرگاه در امر جنائی تا چهار ماه و در امر جنحه تا ۲ ماه بعلمت صدور قرار تأمین متهم در توقیف مانده پرونده اتهامی او منتهی بصدور کیفر خواست نشده باشد مرجع صادرکننده قرار مکلف ب فکر یا تخفیف قرار تأمین متهم میباشد مگر آنکه جهات قانونی یا علل موجهی برای بقاء قرار تأمین صادر شده وجود داشته باشد که در اینصورت با ذکر علل و جهات مزبور قرار ابقاء میشود...»

آنچه بوضوح از مقررات فوق مستفاد میشود این است که در جریان تحقیقات

مقدماتی چنانچه در اجرای قرار تأمین متهم توقیف شده باشد در جرائم جنائی تا ۴ ماده و در امور جنحه تا ۲ ماه بایستی تحقیقات تکمیل، دلایل جمع‌آوری و پرونده با صدور کیفرخواست جهت محاکمه و تعیین تکلیف بدادگاه صلاحیتدار ارسال گردد. و در صورتیکه مرجع صادرکننده قرار تأمین بعللی موفق بتکمیل تحقیقات قبل از انقضای مدت‌های مقرر نشود بایستی طبق مقررات تبصره درباره فکر یا تخفیف و یا ابقاء قرار تأمین تصمیم لازم اتخاذ نماید.

اما توجه دقیق بمقررات مزبور و بخصوص بررسی آن در مقام مقایسه و تطبیق با سایر مقررات قوانین جزائی و قانون آئین دادرسی کیفری مستلزم طرح و بحث درباره مسائلی است که تجزیه و تحلیل و گفتگو راجع به آن موجب روشن شدن جهات مختلف موضوعات مورد نظر قانون‌گذار و در نتیجه اتخاذ طریق صحیح قانونی میشود. با توجه باین مقدمات مسائل قابل بحث تبصره ذیلا لکن نه بطور مفصل بلکه مختصراً و تنها از جنبه قضائی و عملی طرح و تشریح می‌گردد.

### الف - آیا قرار بازداشت شمول مقررات تبصره ۲ ماده ۱۲۹ آئین دادرسی کیفری است؟

این سؤال از این بابت قابل طرح است که طبق ماده ۳۸ قانون آئین دادرسی کیفری چنانچه متهم در جریان تحقیقات مقدماتی و با صدور قرار بازداشت توقیف شده باشد و ادامه توقیف بیش از ۴ ماه در جرائم جنائی و ۲ ماه در امور جنحه باشد متهم حق دارد از بازپرس و دادگاه تقاضای رفع توقیف نماید و هر ۴ ماه یکمرتبه در جرائم جنائی و هر دو ماه یکمرتبه در امور جنحه می‌تواند از این حق قانونی استفاده نماید.

توجه بمقررات این ماده این توهم را پیش می‌آورد که قرار بازداشت از شمول مقررات تبصره ۲ ماده ۱۲۹ قانون آئین دادرسی کیفری خارج است چون که در اینخصوص در ماه ۳۸ تعیین تکلیف شده و حسب مقررات مزبور هر ۲ ماه یکمرتبه و هر چهارماه یکمرتبه در جرائم جنحه و جنائی متهم می‌تواند با رعایت شرایط مربوطه از بازپرس و دادگاه جنحه تقاضای رفع توقیف بنماید و مرجع صادرکننده قرار بازداشت الزامی به اجرای مقررات تبصره در مورد قرار بازداشت ندارد و در صورتیکه بازداشت ادامه یابد تا زمان صدور قرار نهائی و کیفرخواست و ارسال پرونده بدادگاه متهم بکرات و دفعات می‌تواند از این حق اعتراض و تقاضای رفع توقیف استفاده نماید.

و حال اینکه در تبصره ۲ ماده ۱۲۹ قید شده «هرگاه در امر جنائی تا چهارماه و در امر جنحه تا دو ماه بعلت صدور قرار تأمین متهم در توقیف مانده و پرونده اتهامی او منتهی بصدور کیفرخواست نشده باشد...» و بدین ترتیب و با وجود مقررات ماده ۳۸ که در خصوص بازداشت است احتمال چنین طرز تفکر و استنباطی وجود دارد.

اما چون حسب مقررات ماده ۱۲۹ قانون آئین دادرسی کیفری برای جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم بازپرس می‌تواند مبادرت بصدور قرار تأمین نماید و توقیف متهم نیز با رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۳۰ مکرر قانون مزبور از جمله تأمین‌ها ذکر شده و در تبصره ۲ مورد بحث نیز مقرر شده که اگر متهم در اجرای قرار تأمین در توقیف بماند و مدت‌های مقرر سپری شود تکلیف فکر قرار یا تخفیف یا ابقاء آن ضرورت قانونی پیدا می‌کند بنابراین فرقی بین موردی که متهم با صدور قرار بازداشت در توقیف می‌ماند و مدت‌های مقرر منقضی می‌شود با مواردیکه در اجرای قرار تأمین‌های دیگر در بازداشت می‌ماند وجود ندارد و در انقضاء مدت ۲ ماه در امور جنجه و چهار ماه در جرائم جنائی مرجع صادرکننده قرار مکلف بفکر یا تخفیف قرار و یا ابقاء آن با ذکر علل و جهات قانونیه می‌باشد.

از طرفی بین مقررات ماده ۳۸ و تبصره ۲ ماده ۱۲۹ نیز از این بابت مغایرت وجود ندارد تا به حکم ماده ۲۳ قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قانون آئین دادرسی کیفری مقررات ماده ۳۸ منسوخ باشد.

لکن آنچه مسلم بنظر می‌رسد از لحاظ استفاده متهم از حق مقرر در ماده ۳۸ مبنی بر درخواست رفع توقیف از بازپرس و دادگاه جنجه و مقررات تبصره فوق‌الذکر مغایرت‌هایی وجود دارد که در قسمت دیگر راجع به آن بحث خواهد شد.

**ب- در مواردی که بموجب قوانین خاص و با وجود علل و جهات قانونی توقیف متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی الزامی است مقررات قوانین خاص لازم الاجرا است یا خیر؟**

بطور کلی اصدار یکی از قرارهای تأمین مذکور در ماده ۱۲۹ قانون آئین دادرسی کیفری بمنظور جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم با رعایت کلیه مقررات مربوطه و با در نظر گرفتن اوضاع و احوال قضایا و اهمیت جرم ارتكابی و وضعیت و شخصیت متهم از جهات مختلف موکول بنظر بازپرس و طبق قانون تسریع دادرسی دادسرا است و مقامات مزبور در انتخاب و اصدار هر یک از قرارهای مذکوره در حدود قانون مختار می‌باشند.

لکن در بعضی از قوانین مقررات خاصی درباره بازداشت متهم در جریان تحقیقات مقدماتی وجود دارد که بعلمت مغایرت و تعارضی که بین مقررات مزبور و تبصره ۲ ماده ۱۲۹ وجود دارد اجرای مقررات تبصره و قوانین خاص در آن واجد امکان پذیر نیست.

قبل از بحث راجع بمقررات قوانین خاص بسیار بجا است گفته شود که برخلاف قرار تأمین‌های دیگر اصدار قرار بازداشت بر طبق مقررات موجود به دو ترتیب مقرر گردیده:

الف - مواردی که اصدار قرار بازداشت و توقیف متهم تجویز گردیده

ب- مواردی که با وجود قرائن و دلایل کافی اصدار قرار بازداشت و توقیف

متهم الزامی است.

در توضیح مطلب اینکه طبق مقررات ماده ۱۳۰ مکرر از قانون آئین دادرسی کیفری در جنایات مطلقاً و در بعضی از جرائم جنحه‌ای با وجود شرایط لازم بازداشت متهم مجاز است و بازپرس می‌تواند در جریان تحقیقات مقدماتی متهم را توقیف نماید یا با اخذ تأمین دیگری غیر از قرار بازداشت تکلیف قانونی خود را انجام دهد. عبارت دیگر اصدار قرار بازداشت در مورد جنایات بطور مطلق و جرائم جنحه‌ای مشروط شرایط مقرر در ماده مزبور جایز بوده و بازپرس الزامی به اصدار قرار بازداشت ندارد.

اما در چند مورد حسب مقررات قوانین جزائی و آئین دادرسی کیفری با وجود قرائن و دلائل موجود بر ارتکاب بزه از ناحیه متهم توقیف وی الزامی است و با وجود چنین شرایطی بازپرس (یا دادسرا در امور جنحه) مجاز در اصدار قرار تأمین دیگری نیست و توقیف متهم الزامی است.

از جمله موارد مزبور موردی است که در بند «ج» تبصره اصلاحی قانون لغو مجازات شلاق مقرر گردیده. حسب مقررات بند «ج» تبصره اصلاحی چنانچه ایراد جرح عمدی با چاقو و قرائن و دلائل بر ارتکاب جرم از ناحیه متهم وجود داشته باشد متهم بایستی با قرار بازداشت توقیف شود.

موضوع قابل توجه دیگر اینکه انتهای قرار بازداشت صدور حکم تعیین شد. صرفنظر از اشکالاتی که در مورد نوع حکم که از این حیث در اینکه منظور حکم قطعی است یا اولین حکم محکومیت وجود دارد از جهت اینکه طبق مقررات تبصره اصلاحی قانون لغو مجازات شلاق بازداشت متهم تا صدور حکم بایستی ادامه یابد. و تبصره ۲ ماده ۱۲۹ بطور مطلق و عام‌القضا و مدت توقیف را در جریان تحقیقات مقدماتی بطور مشروط به ۲ ماه در جرائم جنحه‌ای و ۴ ماه در امور جنائی محدود نموده موضوع اجرای مقررات مزبور در عمل ایجاد اشکالاتی نموده و درخور بحث و بررسی بیشتری است.

در این زمینه عده عقیده دارند مقررات تبصره ۲ ماده ۱۲۹ عام و شامل کلیه موارد غیر از آنچه که بموجب قوانین خاص مقررات بخصوصی وضع گردیده مییابد و چون بند «ج» تبصره اصلاحی قانون لغو مجازات شلاق و سایر مقررات مشابه خاص بوده و حکم عام تبصره ۲ ماده ۱۲۹ نمی‌تواند پاسخ مقررات خاص باشد.

بعبارت دیگر درچنین موردی چنانچه تکمیل تحقیقات بیش از مدت‌های مقرر طول بکشد و پرونده اتهامی منتهی بصدور کیفرخواست شود مرجع صادرکننده قرار تکلیفی به فك یا تخفیف و یا ابقاء قرار بازداشت ندارد.

طرفداران چنین نظریه‌ای در اثبات نظریه خود می‌گویند: بطور کلی وقتی که قانون جدیدی وضع و اجراء میشود ممکن است با آنچه که بموجب قانون سابق قرار شده تعارض و مغایرت بوجود آید و در این قبیل موارد سه فرض قابل پیش‌بینی و تصور است:

۱- قانون سابق عام و قانون لاحق خاص باشد. در چنین حالتی قانون خاص لاحق مقررات قانون عام سابق را در موارد متعارض منسوخ و محدود می نماید.

۲- قانون سابق و قانون لاحق هر دو عام هستند و اجرای هر دو در آن واحد بعلت تعارض، ممکن نیست. در این صورت قانون لاحق قانون سابق را بطور کامل فسخ ضمنی می کند.

۳- وقتی که قانون سابق خاص و قانون لاحق عام است و در این خصوص دو نظریه وجود دارد یکی اینکه غرض از وضع قانون جدید پیش بینی مقررات کلی و عمومی در زمینه یکی از مسائل حقوقی است و بدین ترتیب قانون گذار با وضع قانون جدید پیش بینی مقررات قانون سابق را بطور ضمنی فسخ کرده است.

و حسب نظریه دیگر چون قانون با توجه به اوضاع و احوال خاصی وضع میشود چنانچه قانون لاحق صریحاً مقررات قانون سابق را فسخ ننماید چنین بنظر میرسد که قانون گذار هنوز وجود قانون خاص سابق را ضروری تشخیص میدهد.

و چون مقررات بند «ج» تبصره اصلاحی قانون لغو مجازات شلاق قانون خاصی است و تبصره ۲ ماده ۱۲۹ قانونی عام است بنابراین موضوع مورد بحث از مصادیق حالت سوم از حالت های تعارض قوانین سابق و لاحق است. بمبارت دیگر بند «ج» تبصره اصلاحی قانون لغو مجازات شلاق که بعلت خاص مبارزه با چاقو کشی و جلوگیری از تکرار و ازدیاد جرم مزبور و با توجه به اوضاع و احوال خاص زمان وضع گردیده قانونی خاص و مقررات تبصره مورد نظر حکمی عام است و این دو از لحاظ محدود کردن زمان بازداشت به دو ماه و صدور حکم متعارض و اجرای هر دو در آن واحد امکان پذیر نیست و با این ترتیب با وجود جهات قانونی چنانچه قرار بازداشت در اجرای مقررات بند «ج» تبصره اصلاحی لغو مجازات شلاق باشد فکر قرار مزبور غیر موجه و برخلاف قانون است زیرا با توجه به استدلالی که در زمینه تعارض قانون سابق و لاحق و نسخ ضمنی معتقدند ادامه بازداشت متهم تا صدور حکم و عدم اجرای تبصره ۲ ماده ۱۲۹ منطبق با موازین قانونی است.

چنین استدلالی فاقد اساس محکم و استوار است زیرا اولاً در خصوص اینکه وجود قرائن و دلائل بر ارتکاب بزه ایجاد الزام راجع باصدار قرار بازداشت می نماید با مقررات تبصره ۲ ماده ۱۲۹ هیچگونه مغایرت و منافاتی ندارد. ثانیاً استدلال از طریق توسل به حالات مختلف فسخ ضمنی قانون سابق و لاحق مربوط بمواردیست که قانون لاحق بطور کامل و صریحاً قانون سابق را فسخ نکرده باشد والا محلی برای چنین بحث و استدلالی باقی نمی ماند.

و چون حسب مقررات ماده ۲۳ قانون تسریع و اصلاح قسمتی از قانون آئین دادرسی کیفری که مقرر میدارد «مواد ۶۶، ۲۲۱ و تبصره ۳ ماده ۴۳۱. تبصره ماده ۴۴۷ و ماده ۴۵۴ و آن قسمت از مقررات قانون آئین دادرسی کیفری و قانون کیفر عمومی و قوانین دیگر کیفری که مغایر مقررات این قانون باشد ملغی است» و مقررات تبصره ۲ ماده ۱۲۹ قانون آئین دادرسی و بند «ج» تبصره اصلاحی قانون لغو مجازات

شلاق نیز از لحاظ محدود بودن مدت بازداشت به «دو ماه» و «صدور» مغایرند فلذا بحکم ماده ۲۳ فوق‌الاشاره مقررات بند ج تبصره اصلاحی قانون لغو مجازات شلاق و سایر مقررات مشابه در قسمتی که مغایرت دارند صریحاً فسخ و ملغی‌الاثراست.

به این ترتیب در این قبیل موارد نیز چنانچه در انقضای ۲ ماه و ۴ ماه تحقیقات تکمیل و کیفر خواست صادر نشده باشد مرجع صادرکننده قرار بایستی مقررات تبصره ۲ ماده ۱۲۹ قانون آئین دادرسی کیفری را اجراء نماید.

در اینجا لازم به یادآوری است که فسخ غیر از تقسیم به‌ضمنی و صریح به واقعی و شخصی نیز تقسیم گردیده. در فسخ واقعی قانون‌گذار کلیه مقررات منسوخه را صریحاً اعلام می‌نماید و چون جای ابهامی باقی نمی‌ماند بهترین طریق فسخ همین فسخ واقعی است.

در فسخ شخصی با ذکر «مقررات مغایر منسوخ است» از اعلام صریح مقررات منسوخه خودداری میشود و این امر چون دلالت از عدم احاطه قانون‌گذار به وجود کلیه قوانین و مقررات مغایر که قصد منسوخ کردن آنها را دارد می‌نماید و در عمل نیز تولید اشکالات فراوان می‌نماید روش چندان پسندیده‌ای نیست و در ماده ۲۳ قانون‌گذار با استفاده از هر دو طریق یعنی فسخ واقعی و شخصی منظور خود را عملی و قوانین و مقررات منسوخه را صریحاً معلوم نموده و بلحاظ ملغی‌الاثرا و منسوخ بودن مقررات مغایر عدم اجرای مقررات تبصره مورد بحث در مواردی که بموجب قوانین کیفری قبلی مقررات خاصی برقرار شده برخلاف منظور قانون‌گذار و غیرموجه است. خلاصه اینکه با توجه با استدلال فوق کلیه مقررات مغایر مقررات قانون تسریع دادرسی اعم از خاص و عام منسوخ و غیر قابل اجراء میباشد.

### ج - چنانچه در انقضای ۲ ماه و ۴ ماه مقرر در تبصره اتخاذ تصمیم نشود قرار تأمین بقوت خود باقی است یا نه؟

بطوریکه قبلاً گفته شد از تاریخ اجرای قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از آئین دادرسی کیفری چنانچه در جرائم جنحه‌ای تا ۲ ماه و در جرائم جنائی تا چهار ماه تحقیقات تکمیل و پرونده با کیفر خواست بدادگاه ارسال نشده باشد مرجع صادرکننده قرار تأمین مکلف است که قرار را فک یا تخفیف و یا با ذکر علل و جهات قانونی و موجه ابقاء نماید.

تا اینجا موضوع روشن است و نیازی به توضیح و تشریح ندارد اما اگر مرجع صادرکننده قرار بعلتی از علل فرضاً اشتباه یا سامحه یا هر علت دیگری در انقضای ۲ ماه و ۴ ماه مقرر تصمیمی اتخاذ نکند و مدت‌های مذکوره منقضی شود آیا قرار تأمین بقوت خود باقی است یا ملغی‌الاثرا میباشد و متهم باید آزاد شود و یا تأمین دیگری اخذ گردد.

طرحی این سؤال از این نظر است که طبق مقررات تبصره مورد بحث مرجع صادرکننده قرار در انقضای مدت‌های معینه بایستی اقدام مقتضی معمول دارد و با

این ترتیب بدیهی است اقدامی که یکروز بعد از انقضای مدت بعمل آید خارج از موعد مقرر قانونی است و تنها در آخرین روز ماه دوم و آخرین روز ماه چهارم است که اگر در اجرای تبصره تصمیمی اتخاذ گردد در موعد مقرر قانونی بوده است. قبل از پاسخ به سؤال مطروحه لازم به یادآوری است که چنانچه در انقضای مدت‌های مقرر اقدام قانونی از طرف مرجع صادرکننده قرار بعمل آید و معذلتک متهم در نتیجه ابقاء قرار یا عدم معرفی کفیل و یا ابداع وثیقه در بازداشت بماند و از تاریخ انقضای مدت و اتخاذ تصمیم تا تاریخ استخلاص از زندان یا ارسال پرونده بدادگاه بیش از دو ماه یا ۴ ماه مورد نظر بگذرد برخلاف مقررات ماده ۳۸ قانون آئین دادرسی کیفری تکلیفی راجع به تکرار اجرای مقررات تبصره ۲ ماده ۱۲۹ قانون مزبور نیست و بایکبار اقدام تکلیف قانونی مرجع صادرکننده قرار ساقط می‌گردد. و اما در خصوص اینکه اگر در انقضای مدت تصمیمی اتخاذ نشود باید بچند موضوع مهم توجه و سپس جواب لازم داده شود:

- ۱- اول اینکه منظور قانون‌گذار از وضع تبصره مورد نظر این است که با ایجاد سرعت عمل بیشتری در مرحله تحقیقات مقدماتی برحسب اهمیت موضوع ظرف مدت ۲ ماه و ۴ ماه تکلیف متهم را روشن و چنانچه دلائل اثبات اتهام کافی باشد پرونده جهت محاکمه و تعیین تکلیف نهائی بدادگاه صلاحیتدار ارسال شود. چنانچه در طول مدت‌های مزبور بازپرس یا دادسرا موفق بتکمیل تحقیقات و جمع‌آوری دلائل شوند، از باب حفظ حقوق و آزادیهای فردی و حمایت از این حقوق اجازه نمیدهد سلب حریت و آزادی از کسی که در طول مدت‌های مزبور محقق قضیه نتوانسته دلائل لازم را بر اثبات گناهکاری او جمع‌آوری نماید ادامه یابد.
- ۲- دوم اینکه بطوریکه قبلاً توضیح داده شد سلب آزادی از متهم در جریان تحقیقات مقدماتی و توقیف احتیاطی با مخالفت شدید عده‌ای از علماء حقوق قرار گرفته و عده‌ای قبل از اثبات تقصیر بوسیله دادگاه صلاحیتدار با توقیف افراد موافق نیستند و در مقابل نیز عده‌ای با اقامه دلائلی که بحث راجع باستدلال هر دو دسته از حوصله این مقال خارج است با بازداشت متهم قبل از اثبات گناهکاری موافقت دارند. و بالاخره در نتیجه این مخالفت و موافقت‌ها در بعضی از کشورها راه حل‌های متعادلی پیدا شده. فی‌المثل در بعضی از کشورها مدت توقیف احتیاطی در جریان تحقیقات مقدماتی بطور مطلق و در بعضی بطور مشروط، محدود گردیده. باین توضیح که در کشورهای دسته اول برای نگهداشتن متهم در توقیف زمان معین مقرر شده و در پایان آن مدت چنانچه تکلیف تعیین نشده باشد متهم را آزاد می‌کنند. در دسته دوم بطور مشروط یعنی با وجود شرایطی امکان ادامه بازداشت عملی و در غیر اینصورت ممکن نیست و از توجه دقیق بمقررات تبصره ۲ ماده ۱۲۹ چنین بنظر میرسد که تدوین‌کنندگان قانون تسریع دادرسی در اینخصوص تحت تأثیر مسائل مذکوره راه حل محدودیت مشروط مدت توقیف را در جریان تحقیقات مقدماتی پذیرفته‌اند.



از توجه بمطالب فوق آنچه مسلم و غیر قابل تردید بنظر میرسد تکمیل تحقیقات  
مقدماتی و ارسال پرونده بدادگاه تا ۲ ماه در امور جنحه و چهارماه در جرائم  
جنائی و مجاز بودن ادامه بازداشت باوجود علل و جهات موجه قانونی است.

بنابراین قرار تأمین در انقضای مدتهای مقرر قانوناً بلااثر و مثل این است  
که در انقضای مدت مرجع صادرکننده قرار علل و جهات قانونی برای ابقاء قرار  
صادر نداشته که در چنین صورتی مکلف بفاصله قرار بوده و اتخاذ تصمیم نسبت به  
امری بعمل آمده که قانوناً ملغی الاثر و بی اعتبار بوده. با پذیرش این نظریه با این  
سؤال مواجه میشویم که در اینصورت مرجع صلاحیتدار برای اعلام بی اعتباری قرار  
تأمین و تصمیم متخذه بعد از انقضای مدتهای مقرر کدام است؟

این سؤال باین علت قابل طرح است که باعتقاد عدهای چون طبق مقررات  
تبصره ۲ از ماده ۱۲۹ قانون آئین دادرسی کیفری تنها موقعی که مرجع صادرکننده  
قرار تأمین در انقضای مدت بر ابقاء قرار تأمین اتخاذ تصمیم نماید چنین تصمیمی ظرف  
ده روز پس از ابلاغ از طرف متهم قابل اعتراض و از طرف دادگاه قابل رسیدگی است.  
و چون از طرف مرجع صادرکننده قرار تصمیم گرفته نشده چنانچه متهم بدادگاه  
شکایت کند غیر قابل پذیرش و محکوم برد است.

این استدلال باوجود مقررات ماده ۳۸ قانون آئین دادرسی کیفری فاقد اساس  
و غیر منطقی است زیرا بطوریکه قبلاً گفته شد مقررات تبصره ۲ ماده ۱۲۹ و ماده ۳۸  
مغایرتی ندارند تا بحکم ماده ۲۳ قانون مزبور ماده ۳۸ منسوخ باشد و در اینصورت  
چون هر ۲ ماه در امور جنحه و هر ۴ ماه در جرائم جنائی متهم حق دارد از بازپرس  
و دادگاه جنحه درخواست رفع توقیف نماید. در مقابل توسل متهم بمقررات بماده  
مزبور دادگاه تکلیف قانونی دارد که با رعایت مقررات تبصره در باب فاصله قرار در  
انقضای مدت و بی اثر بودن آن بعد از انقضای مدت تصمیم لازم اتخاذ نماید. البته در  
مورد قرار بازداشت با استفاده «از مقررات» ماده ۳۸ و در سایر موارد نیز چون  
دادگاه جنحه ممنوع از رسیدگی نیست و اصولاً دادگاه مزبور مرجع صلاحیتدار برای  
کنترل تصمیم بازپرس و دادسرا در این قبیل موارد است پذیرش شکایت متهم و اعلام  
تصمیم به کیفیت گفته شده فاقد مانع قانونی و بلااشکال بنظر میرسد.

### علل و جهات موجه که مجوز ابقاء قرار تأمین است.

موضوع قابل بحث دیگر و در حقیقت مهمترین درخور دقت و توجه از  
مقررات تبصره ۲ ماده ۱۲۹ قانون آئین دادرسی کیفری تشخیص صحیح علل و جهات  
موجهی است که بااستناد آن ادامه توقیف متهم در انقضای مدتهای مقرر تجویز گردیده.  
زیرا چنانچه این قسمت از مقررات تبصره دقیقاً و صحیحاً اجراء نشود و مراجع  
ذیصلاحیت اعم از بازپرس و دادسرا و دادگاه جنحه که تصمیمات متخذه از ناحیه  
بازپرس و دادسرا را کنترل می کند بدون امان نظر دقیق به این امر و پی بردن بعمق

موضوع و درك صحيح منظور قانون گذار از برقراری چنین مقرراتی رویه ناصواب و غیراصولی و دور از مقصود قانون گذار متداول بنمایند اثرات وجودی تبصره در عمل از بین می رود و کان لم یکن میشود.

هرچند بخوبی روشن است که چرا پیدایش و معمول شدن رویه ناصواب باعث از بین بردن آثار عملی مقررات تبصره مورد بحث میشود «معدالك یادآور میشود که اگر مرجع صادرکننده قرار در طول ۲ ماه و ۴ ماه مقرر نتوانسته باشد دلائل کافی بر ارتکاب جرم از ناحیه متهم توقیف شده جمع آوری نماید و در انقضای مدت نیز با استناد به علل و جهات غیرموجه و بی اساس بعنوان علل و جهات قانونی و موجه به بازداشت متهم ادامه دهد و دادگاه چنانچه نیز باین مسئله مهم توجه ننماید نتیجه این میشود که در عمل و در حقیقت محلی برای اجرای مقررات تبصره باقی نماند و مانند گذشته بخاطر اتهامات واهی و بی اساس آزادی و حیثیت افراد جامعه دچار مخاطره گردد و یا اینکه بخاطر سوء استنباط افراد جنایت کار از دسترس مراجع مجری قانون خارج و وضعی پیش آید که اجرای عدالت بنحو مؤثر و بسهولت امکان پذیر میباشد.

بنابراین در اجرای صحیح مقررات تبصره مزبور مراجع ذیصلاحیت باید ترتیبی اتخاذ نمایند که هم قانون صحیحاً اجرا و هم حقوق افراد دستخوش مخاطره واقع نشود و عبارات دیگر حقوق فرد و جامعه هر دو تأمین و تضمین گردد.

قبل از بیان علل و جهات موجه و از نظر روشن شدن موضوع لزوم بیادآوری است که بطور کلی قرار تأمین هائی که بازپرس یا دادسرا بمنظور جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم می توانند صادر نمایند عبارت است از:

۱- التزام عدم خروج با قول شرف

۲- التزام عدم خروج با تعیین وجه التزام

۳- کفیل

۴- وثیقه

۵- توقیف احتیاطی

در مورد تأمین های بند ۱ و ۲ معمولاً در عمل اشکالی پیش نمی آید و این قبیل تأمین منجر ببازداشت متهم نمی گردد.

در مورد کفیل و وثیقه نیز چنانچه متهم کیفری معرفی و یا وثیقه لازم را ایداع نماید از توقیف مصون خواهد بود.

از بین قرارهای مزبور تنها توقیف احتیاطی است که از بدو امر موجب بازداشت متهم و سلب آزادی از وی میشود.

چون صدور قرار تأمین از مهمترین تصمیماتی است که مراجع تحقیق در مرحله تحقیقات مقدماتی با در نظر گرفتن جهات مختلف از قبیل اهمیت جرم ارتكابی - شخصیت و وضعیت اجتماعی متهم و جهات دیگر صادر میشود بهمین علت نیز اعمال هر يك از شقوق پنجگانه جز در موارد استثنائی براساس و پایه همین جهات بر مبنای دلائل جمع آوری شده صورت می گیرد در عمل در مورد کفیل و وثیقه نیز از باب اجرای

مقررات تبصره اشکالات کمتری بوجود می‌آید.

بطوریکه قبلاً نیز اشاره شد اشکال عمده مربوط می‌شود به قرار بازداشت که در مورد جرائم جنائی و مهم و بعضی از جرائم جنحه‌ای صادر می‌گردد.

با در نظر گرفتن مطالب و مسائل فوق به این نتیجه می‌رسیم که بهر حال چه در مورد قرار تأمین وثیقه یا کفیل که منجر ببازداشت می‌شود و یا قرار بازداشت که از ابتدای کار نتیجه‌اش سلب آزادی و توقیف متهم است و اعم از اینکه مورد از مواردی باشد که بموجب قانون قرار بازداشت الزامی است یا قانوناً مجاز باشد در انقضای مدت‌های مقرر باید نهایت دقت بعمل آید که حقوق و مصالح جامعه و افراد هر دو تأمین و تضمین گردد و فی الواقع در انقضای مدت‌های مزبور است که تعارض حقوق افراد و مصالح اجتماعی بنحو بارزی متظاهر می‌شود و پیداست که در چنین مواردی وظیفه قضات چه اندازه سنگین و مهمتر می‌شود.

لازم بیادآوری است که مسئله تعارض حقوق افراد و مصالح اجتماعی از مسائلی است که در قرن حاضر بنحو بسیار مهمی مورد توجه علماء و دانشمندان حقوق قرار گرفته و در عمل نیز دادگاهها در سیستمهای مختلف حقوقی نهایت دقت را بکار می‌برند تا تصمیمات متخذة متضمن حمایت از حقوق افراد و مصالح جامعه بوده و هر دو منظور را یکجا تضمین و تأمین نماید.

از نظر علل و جهات مستند تصمیم باید بگوئیم که آنچه مسلم است و راجع به آن تردیدی وجود ندارد این است که بهیچوجه نظر قانونگذار این نبوده که در انقضای مدت‌های مقرر بهر کیفیتی قرار تأمین فك و متهم آزاد گردد و اهمیت جرم ارتكابی و دلائل جمع‌آوری شده تأثیری در کیفیت تصمیم نداشته باشد زیرا در غیر اینصورت لازم می‌آید عبارت تبصره بصورت دیگری تنظیم و ذکری از علل و جهات موجه بمیان نیاید.

توجه دقیق بمفاد مقررات تبصره مورد بحث مبین این واقعیت است که منظور قانونگذار از وضع مقررات مزبور اولاً ایجاد سرعت معقول در انجام تحقیقات مقدماتی و جمع‌آوری دلائل و تعیین تکلیف سریع متهم. ثانیاً جلوگیری از ادامه توقیف افرادی که مراجع تعقیب در طول مدت‌های مقرر موفق بجمع‌آوری دلائل لازم نشده‌اند و آزادی مطلق متهم در انقضای مدت بهیچوجه مورد نظر نیست. زیرا علاوه از اینکه قید علل و جهات در مقررات تبصره مؤید این نظریات اصولاً کسی که مرتکب جرم می‌شود و بانقض مقررات نظم جامعه را بهم می‌زند بایستی پس از محاکمه و ثبوت تقصیر مجازات مقرر در باره‌اش اجراء و اعمال گردد و قبل از پایان مدت محکومیت جز در مواردی که قانوناً پیش‌بینی شده موضوع آزادی چنین کسی فاقد مجوز و بحث راجع به سلب آزادی در باره‌اش بی‌اساس و از نظر منطقی حقوقی غیرقابل پذیرش است. بنابراین چنانچه ارتكاب جرم از ناحیه متهم توقیف شده متکی بدلائل و قرائن کافی و جرم ارتكابی نیز از جرائم مهم باشد و در انقضای مدت‌های مقرر مرجع صادرکننده قرار دلائل اثباتی کافی دال بر مجرمیت متهم در پرونده امر داشته باشد فك یا تخفیف

قرار تأمین فاقد مجوز است و علل و جهات موجه مستند ابقاء قرار دلائل جمع‌آوری شده و لزوم اجرای حکم مجازات و اجرای عدالت در زمان منطقی و موجود بودن امکان نیل باین منظور است.

ممکن است ایراد شود اگر چنین باشد که پرونده تکمیل است و باید بدادگاه ارسال شود و با این ترتیب محلی برای بحث باقی نمی‌ماند.

چنین ایرادی وارد نیست زیرا چه بسا دلائل ارتکاب جرم از ناحیه متهم کافی است معذالك اقدامات دیگری جهت تکمیل پرونده ضرورت داشته و در میزان مجازات مؤثر باشد.

فی‌المثل ممکن است متهم دارای سابقه یا سوابق محکومیت کیفری باشد و روشن شدن نتیجه مؤثر باشد و یا اقدامات دیگری از این قبیل که براساس دلائل جمع‌آوری شده خللی وارد نمی‌آورد.

با اینحال ابقاء قرار و ادامه توقیف یا تکمیل پرونده موجه می‌باشد.

اما اگر دلیل کافی بر مجرمیت متهم در بدو تحقیقات وجود نداشته و در انقضای مدت نیز مرجع صادرکننده قرار تأمین موفق بجمع‌آوری دلائلی که ارتکاب جرم را از ناحیه متهم توقیف شده مدلل و ثابت نماید نشده باشد قرار تأمین باید فك یا تخفیف داده شود و متهم آزاد گردد.

بدیهی است در چنین مواردی مرجع صادرکننده قرار نمی‌تواند باین استدلال که چون دلائل مستند و مثبت اتهام جمع‌آوری نشده و یا اینکه بشهادت شهودی که ناظر عینی واقعه بوده‌اند استفاده شده و بلحاظ اینکه شهود خارج از حوزه قضائی بوده‌اند موفق بتحقیق از آنها نشده مبادرت با ابقاء قرار تأمین و ادامه توقیف متهم نماید. زیرا چه بسا شهود معرفی شده مطالبی بر اثبات بزهکاری متهم بیان نکنند و با تصور چنین احتمالی ادامه توقیف مخل آزادی و حقوق افراد است و نباید به آن ترتیب اثر داده شود.

بطور کلی علل و جهات موجه که در انقضای مدت‌های مقرر بایستی مستند ابقاء قرار تأمین و یا فك آن واقع شود با توجه بمطالب فوق‌الذکر باید بارعایت جهات مختلف و به کیفیتی باشد که نه موجب تأخیر در اجرای عدالت و نه باعث ادامه توقیف غیر موجه اشخاص گردد و بعبارت دیگر با در نظر گرفتن مصالح اجتماعی و فردی اقدام شود...