

# قرار تامین کیفری در حقوق داخلی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۱/۲۰ ، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۲/۲۷)

## کیانوش نصرتی

کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی و مدرس دانشگاه

### چکیده:

فراهم شدن مقدمات یک دادرسی منصفانه مستلزم این است که یک سری ابزار و تمهیداتی وجود داشته باشد که از طریق آنها بتوان در موارد لزوم به متهم دسترسی داشت و اختلالی در روند دادرسی ایجاد نگردد. این تمهیدات همان قرارهای تامین کیفری می باشند. امروزه در بسیاری از کشورهای مرفعی جهان توجه قانونگذاران به این معطوف گردیده که علاوه بر در نظر گرفتن حقوق و منافع متهم، زندانها را از وجود متهمینی که منتظر فرارسیدن محاکمه هستند، حتی المقدور خالی کنند. بدین جهت سیاست تقیینی آنها در راستای حذف موارد اجباری بازداشت موقت سوق یافته است. ق. آ. د. ک ۱۲۹۰ ه. ش که بطور مستقیم از قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه اقتباس شده بود و بسیاری از نقطه نظرهای موجود در اعلامیه ها و میثاق های بین المللی را تامین می نمود، برای اعمال قرار بازداشت موقت، دقت و احتیاط خاصی نشان داده بود، بطوری که با تاکید بر اختیاری بودن بازداشت و تحدید موارد اجباری آن و پیش بینی مقررات دقیق مربوط به این نهاد و ... موارد استناد مقامات قضایی به این قرار را تا حدود زیادی محدود می نمود. لذا سیاست متخذه از سوی قانونگذار سابق با سیستم کنونی حاکم بر بعضی کشورهای جهان نزدیک تر است و انطباق و سازگاری بیشتری با آن دارد. ولی متأسفانه سیاست متخذه از سوی قانونگذار جدید در زمینه بازداشت موقت طوری است که خلاف رویه مذکور عمل نموده است این امر به ویژه ناشی از دیدگاه فقهی تدوین کنندگان قانون و سعی آنها در تطبیق موارد قانونی با مقررات دادگاههای عمومی و انقلاب می باشد

۲۲۷



## بخش اول: کلیات

فراهم شدن مقدمات یک دادرسی منصفانه مستلزم این است که یک سری ابزار و تمهیداتی وجود داشته باشد که از طریق آنها بتوان در موارد لزوم به متهم دسترسی داشت و اختلالی در روند دادرسی ایجاد نگردد. این تمهیدات همان قرارهای تامین کیفری می باشند. امروزه در بسیاری از کشورهای مرفقی جهان توجه قانونگذاران به این معطوف گردیده که علاوه بر در نظر گرفتن حقوق و منافع متهم، زندانها را از وجود متهمینی که منتظر فرارسیدن محاکمه هستند، حتی المقدور خالی کنند. بدین جهت سیاست تقیینی آنها در راستای حذف موارد اجباری بازداشت موقت سوق یافته است. ق. آ. د. ک ۱۲۹۰ ه. ش که بطور مستقیم از قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه اقتباس شده بود و بسیاری از نقطه نظرهای موجود در اعلامیه ها و میثاق های بین المللی را تامین می نمود، برای اعمال قرار بازداشت موقت، دقت و احتیاط خاصی نشان داده بود، بطوری که با تاکید بر اختیاری بودن بازداشت و تحدید موارد اجباری آن و پیش بینی مقررات دقیق مربوط به این نهاد و ... موارد استناد مقامات قضایی به این قرار را تا حدود زیادی محدود می نمود. لذا سیاست متخذه از سوی قانونگذار سابق با سیستم کنونی حاکم بر بعضی کشورهای جهان نزدیک تر است و انطباق و سازگاری بیشتری با آن دارد. ولی متأسفانه سیاست متخذه از سوی قانونگذار جدید در زمینه بازداشت موقت طوری است که خلاف رویه مذکور عمل نموده است این امر به ویژه ناشی از دیدگاه فقهی تدوین کنندگان قانون جدید و سعی آنها در تطبیق موارد قانونی با مقررات دادگاههای عمومی و انقلاب می باشد.

### بند اول: تعریف قرار تامین

قیدی است محدود کننده آزادی که مطابق ترتیبات قانونی و برای امکان دسترسی به متهم، درباره وی اعمال می شود. أخذ تامین، اولین اقدام رسمی است که پس از بازجویی از جانب مقام قضایی صورت می گیرد. مطابق ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری، به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در مواد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن و یا تبانی با دیگری، قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام بدوی یکی از قرارهای تامین کیفری را صادر نماید. اخذ تامین از متهم، از اهمیت ویژه ای برخوردار است؛ از یک سو اصل برائت ایجاد می کند که تا تعیین تکلیف قطعی اتهام وارد به شهروندان هیچ گونه محدودیتی نسبت به اموال یا آزادی آنان وارد نشود، از سوی دیگر ضرورت تحقیق، ممانعت از فرار و تبانی و به ویژه جلوگیری از تضییع حقوق بزه دیدگان و قربانیان جرم و ...



نیازمند این است که در پاره‌ای از موارد، قبل از اعلام نظر قطعی، قضایی، آزادی متهم سلب یا محدودیت‌ها و تعهداتی برای او یا سایر افراد فراهم شود.

### بند دوم: انواع قرار تأمین

در ماده ۱۳۲ قانون ذکر شده، به انواع قرارهای تأمین اشاره شده است. این قرارها عبارتند از:

- (۱) التزام به حضور با قول شرف
- (۲) التزام به حضور با تعیین وجه التزام تا ختم محاکمه و اجرای حکم و در صورت استتکاف تبدیل به وجه‌الکفاله
- (۳) اخذ کفیل با وجه‌الکفاله
- (۴) اخذ وثیقه اعم از وجه نقد یا ضمانت‌نامه بانکی یا مال منقول و غیرمنقول
- (۵) بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر در این قانون

### بند سوم: ضوابط اخذ تأمین

الف) ضابطه خاص: به این معنی که قانون‌گذار خود، نوع تأمینی را که قاضی باید در صورت توجه اتهام به متهم از او اخذ نماید، پیش‌بینی کرده باشد؛ مانند پیش‌بینی الزام صدور قرار بازداشت موقت در موارد مذکور در بندهای الف تا ه ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری.

ب) ضابطه عام: به غیر از موارد خاص، قانون‌گذار با ارائه معیارهای، تشخیص، تأمین متناسب را بر عهده قاضی گذاشته است. این ضوابط که در ماده ۱۳۴ قانون فوق‌الذکر احصا شده است، عبارتند از:

- (۱) اهمیت جرم
- (۲) شدت مجازات
- (۳) دلایل و اسباب اتهام
- (۴) احتمال فرار متهم
- (۵) احتمال از بین رفتن آثار جرم
- (۶) سابقه متهم
- (۷) وضعیت مزاجی و سن متهم
- (۸) حیثیت متهم

یکی از مسائل مهم در زمینه صدور قرار تأمین، مکلف یا مخیر بودن قاضی در صدور قرار تأمین است. در ماده ۱۳۲ قانون مذکور لفظ مکلف بودن قاضی، ذکر گردیده است بنا بر این پس از تفهیم



اتهام، صدور یکی از قرارهای تأمین الزامی می باشد.

### بند چهارم: تناسب قرار تأمین کیفری

هر چند که ایجاد محدودیت در آزادی‌های شخصی و اموال افراد قبل از صدور حکم قطعی از مرجع صلاحیت‌دار، برخلاف اصل برائت و احترام به آزادی‌های فردی است ولی ضرورت رعایت حقوق بزه‌دیدگان، حفظ نظم، رعایت موازنه بین حقوق متهم و بزه‌دیده و در نهایت اجرای عدالت، قانونگذار را بر آن داشته که اجازه ایجاد چنین محدودیت‌هایی را در مورد متهم در قالب صدور قرار تأمین بدهد ولی برای اینکه افراط و تفریطی صورت نگیرد قانونگذار در ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری از تناسب تأمین یاد کرده است.<sup>۱</sup>

«تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و شخصیت او متناسب باشد» (مفاد ماده ۱۳۴) ضوابطی که در ماده فوق آمده ضوابط عام تناسب تأمین در مقابل ضوابط خاص هستند.

الف) ضوابط عام

۱- اهمیت جرم: اهمیت جرم در قوانین موجود تعریف نشده است ولی می‌توان گفت «منظور از اهمیت جرم، قبح اجتماعی عمل ارتكابی و اثری است که وقوع بزه در جامعه به وجود می‌آورد»<sup>۲</sup> و نیز «اهمیت جرم را نباید با میزان مجازات یکی دانست چون قانونگذار این دو را تفکیک کرده است.»

۲- شدت مجازات: تأمین شدید برای جرائمی است که مجازات شدید دارند در برخی موارد شناخت مجازات شدید از خفیف به سادگی امکان پذیر نیست؛ مثلاً اظهارنظر در مورد شدت دو ماه حبس نسبت به دویست هزار تومان جزای نقدی با توجه به وضعیت متفاوت اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی اشخاص متهم مشکل است.

۳- دلایل اتهام: تأمین باید با میزان و ارزش دلایلی که برای انتساب اتهام به متهم نزد مقام قضایی اقامه شده تناسب داشته باشد هر چند که نوع اتهام و مجازات آن شدید باشد نباید تأمین شدید باشد؛

۴- احتمال فرار متهم: با توجه به اینکه فرار متهم موجب تضییع حقوق بزه‌دیده می‌شود «تأمین باید به نحوی انتخاب شود که از فرار و یا مخفی شدن متهم جلوگیری کند؛ و دادرس مکلف است ترتیبی

<sup>۱</sup> شاملواحمدی، محمدحسین؛ دادسرا و تحقیقات مقدماتی، اصفهان، دادیار، چاپ اول، ۱۳۸۳، صص ۳۵۰-۳۴۹.

<sup>۲</sup> آخوندی، محمود؛ آیین دادرسی کیفری (کاربردی)، جلد پنجم، مجمع علمی فرهنگی مجله، چاپ اول، سال ۱۳۸۴، ص ۲۱۷.



اتخاذ کند که تامین برای متهم مهم باشد و بتواند او را از فرار یا مخفی شدن باز دارد»<sup>۱</sup>

۵- جلوگیری از امحای آثار جرم: در مواردی که آزادی متهم موجب امحای آثار و دلایل جرم می‌شود و آثار و دلایل مذکور برای کشف حقیقت و اجرای عدالت، اساسی باشد قرار بازداشت موقت، تأمین نامتناسبی نخواهد بود؛

۶- سابقه متهم: «باید از متهمینی که سابقه ارتکاب جرم و یا محکومیت کیفری دارند تأمین شدیدتری از متهمی که برای نخستین بار مرتکب جرم شده است اخذ کرد

البته گفتنی است که در تأثیر سابقه باید به عمدی و غیرعمدی بودن جرم توجه شود و به نظر می‌رسد سابقه ارتکاب جرایم غیرعمدی نباید موجب اخذ تأمین شدید شود.

۷- صحت مزاج، سن و حیثیت متهم: بیماری متهم از حیث حقوق انسانی بیمار و حقوق سایرین به لحاظ پیشگیری از سرایت، در نوع تأمین مؤثر است و نیز سن متهم از لحاظ سالخوردگی و صغیر بودن در نوع تأمین مؤثر خواهد بود به طوری که مقنن در بندهای الف و ب و تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۲۲۴ آیین دادرسی برای اطفال مقررات ویژه‌ای پیش‌بینی کرده است منظور از حیثیت متهم نیز معنای عرفی آن می‌باشد و باید در کنار سایر ضوابط مورد توجه قاضی صادر کننده قرار تأمین قرار گیرد.

#### ب: ضوابط خاص

در برخی موارد قانونگذار برای برخی جرایم صدور قرار تأمین خاصی را ضروری می‌داند یا شرایط ویژه‌ای برای تأمین خاص پیش‌بینی می‌کند که در قوانین مختلف پراکنده است بطور مثال:

۱- به موجب تبصره ۴ ماده ۳ و تبصره ۵ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۶۷ هرگاه میزان رشوه بیش از مبلغ دوست هزار ریال و مبلغ اختلاس بیش از ده هزار ریال باشد صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است. به موجب ماده ۱۳۶ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری «مبلغ وثیقه یا وجه الکفاله یا وجه الالتزام نباید در هر حال کمتر از خسارت‌هایی باشد که مدعی خصوصی درخواست می‌کند» و نیز به موجب ماده ۳۵ همان قانون مدت قرار بازداشت موقت نباید از حداقل مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی تجاوز نماید.

#### بند پنجم: تناسب از لحاظ جرم‌شناسی

با توجه به اینکه طبق بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی «اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین» از وظایف قوه قضائیه است قاضی صادر کننده قرار تأمین باید اقدام خود را در

<sup>۱</sup> پروین، حبیب؛ قرارهای منتهی به بازداشت متهم، نشر آریان، چاپ اول، سال ۱۳۸۳، ص ۸۰



راستای این بند از قانون اساسی نیز ارزیابی کند و در مواردی که قراری موجب وقوع جرایم جدید شود از قرارهای جایگزین دیگری استفاده کند از نظر جرم‌شناسی طبق نظریه برچسب زنی بازداشت، یک برچسب انحراف و بزهکاری است و فرد را در جامعه (نه در نزد مراجع قضایی) بزهکار معرفی می‌کند بطوری که این برچسب می‌تواند تصویر شخص از خودش را تغییر دهد و موجب شود تا مردم نسبت به آن برچسب و نه به آن شخص واکنش نشان دهند و شخص برای اینکه در مقابل کسانی که او را به این عنوان تعریف می‌کنند کمتر تهدید شود خود را کاملاً مجرم تصور می‌کند.

### بخش دوم: قواعد حاکم بر قرار تأمین کیفری

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 قرارهای تأمین کیفری زیر را صادر نمایند.

۱- التزام به حضور با قول شرف

۲- التزام به حضور با تعیین وجه التزام تا ختم محاکمه و اجرای حکم و در صورت استنکاف تبدیل به وجه الکفاله

۳- اخذ کفیل با وجه الکفاله

۴- اخذ وثیقه اعم از وجه نقد یا ضمانت نامه بانکی یا مال منقول و غیر منقول

۵- بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر در این قانون

تبصره - قاضی مکلف ضمن صدور قرار قبولی کفالت یا وثیقه به کفیل یا وثیقه گذار (چنانچه وثیقه گذار غیر از متهم باشد) تهفیم نماید در صورت احضار متهم و عدم حضور او بدون عذر موجه یا عدم معرفی وی از ناحیه کفیل یا وثیقه گذار نسبت به وصول وجه الکفاله و ضبط وثیقه طبق مقررات این قانون اقدام خواهد شد. با توجه به اهمیت و دلایل جرم دادگاه می‌تواند علاوه بر موارد مذکور در ماده قبل 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 یکبار آن را تمدید نماید. این قرار پس از ابلاغ ظرف مدت ۲۰ روز قابل اعتراض در دادگاه تجدید نظر استان می‌باشد.

تبصره - در صورت فسخ قرار توسط مرجع صادر کننده یا نقص آن توسط مرجع تجدید نظر و یا صدور قرار منع پیگرد یا موقوفی تعقیب یا بازداشت متهم دادگاه بدوی مکلف است مراتب را بلافاصله به مراجع ذی ربط اطلاع دهد.

## بند اول: بررسی و شناخت رویه قضایی موجود در این راستا

نظریه ۷/۸۵۸۲/۱۰/۲۰۱۳۸۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه: به صراحت مفاد ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب که بیان داشته ... در موارد لزوم ... قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قرارهای تأمین کیفری را صادر نماید. بنابراین در صورتی که مرجع قضائی پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قرارهای تأمین کیفری را صادر نماید بنابراین در صورتی که مرجع قضائی پس از تفهیم اتهام دفاعیات متهم را غیر موجه تشخیص دهد صدور قرار تأمین کیفری الزامی خواهد بود مگر این که پس از تفهیم اتهام دفاعیات او را موجه دانسته و نیاز به حضور او نداند و تشخیص دهد که وی از اتهام انتسابی مبرا است که در آن صورت نه تنها نیازی به اخذ تأمین نیست بلکه متهم باید بلائید آزاد شود. نظریه ۷/۸۳۶۵/۱۰/۱۷۱۳۸۰ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه: هیچگونه تعارض و یا تناقضی در جهت آثار و تکالیف قانونی مترتبه بین مواد ۱۲۹ و ۱۳۲ از قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری متهود نمی باشد ضمن آنکه تکلیف مقرر در ماده ۱۳۲ از قانون مذکور مکمل تکالیف مقرر در ماده ۱۲۹ قانون می باشد که قاضی رسیدگی کننده متعاقب انجام تحقیقات مقدماتی و بازپرسی از متهم پس از تفهیم اتهام و وجود ادله و احراز مجرمیت متهم مکلف است به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری یکی از قرارهای مندرج در بندهای ۱ تا ۵ منصوصی در ماده ۱۳۲ قانون مذکور را از متهم اخذ نماید و مستنبط از مفاد مواد و مرقوم تا زمانی که دلیلی به ثبوت اتهام علیه متهم در پرونده امر اقامه نشده باشد، جوازی برای تفهیم اتهام به وی نمی باشد و بدیهی است هنگامی که اتهام انتسابی به متهم بلا دلیل باشد نیازی به اخذ یکی از تاسیسات مذکور در ماده ۱۳۲ مذکور نمی باشد و فرض اخذ صدور قرارهای تأمین با رعایت ماده ۱۳۴ قانون مذکور در صورت وجود دلایل اتهام علیه متهم می باشد و مثال هیچگونه تعارضی در مواد مرقوم مشاهده نمی شود. نظریه ۷/۱۱۶۱/۲/۲۷۱۳۸۲: اعطای نیابت قضائی به منظور احراز ملائت کفیل و صدور قرار قبولی کفالت به مرجع قضائی محل سکونت کفیل با توجه به عموماً و اصول حاکم و ماده ۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ بلا اشکال بوده و فاقد منع قانونی است. نظریه اداره کل امور حقوقی ۷/۷۱۷۵ مورخ ۱۳۸۱/۸/۴: با توجه به ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ قاضی اجرای احکام حق صادر کردن قرار ممنوع الخروج شدن را ندارد بدیهی است که این امر مانع از آن نیست که در جهت اجرای حکم قطعی به مامورین



مرزی دستور بدهد که اگر محکوم علیه را در هنگام ورود یا خروج از کشور مشاهده نمودند برای اجرای حکم قطعی کیفری به اجرای احکام معرفی نمایند. اخذ تامین از اولین اقدام رسمی است که پس از بازجویی از جانب مقام قضائی صورت می گیرد فلسفه صدور قرار تامین کیفری در ماده ۱۳۲ ق. ا. د. ک چنین بیان شده است به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم - جلوگیری از فرار متهم یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری یکی از قرارهای تامین پنجگانه را صار نماید. البته از دیگر اهداف صدور قرار تامین (بازداشت موقت) بازداشت متهم به عنوان اقدام تامین برای حفظ جان وی یا جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم یا ایراد خسارت بیشتر است که در ماده فوق به آن اشاره ای نشده است و اصولاً صدور قرار بازداشت بدین صورت و استناد با مقررات فعلی حقوق ایران سازگاری ندارد هر چند در بسیاری از کشورها مورد استفاده قرار می گیرد. قرارهای مقرر حصری است و قاضی نمی تواند تامین دیگری بگیرد اخذ هر نوع تامین از متهم مستلزم حضور وی و تحقیق از او و تفهیم اتهام است بنابراین صدور هر نوع قرار تامین در غیاب متهم و جاهت قانونی ندارد.

### بند دوم: تناسب تامین

متناسب کردن تامین یعنی تطبیق تامین با جرم ارتكابی و شخصیت متهم مهمترین وظیفه بازپرس این است که قرار تامین را با وضعیت متهم و جرم ارتكابی وی به صورت متناسب تعیین کند برای متناسب نمودن تامین دو قاعده و ضابطه در مجموعه قوانین مشاهده می شود. ضوابط عمومی کلی: چنانچه گفته شد قرارهای تامین کیفری خاص و منصوص، اندک و استثنائی است و در اکثر موارد قانونگذار تشخیص تناسب تامین را به بازپرس واگذار کرده است این ضوابط عام برای همه جرایم و درباره همه مرتکبین یکسان پیش بینی شده مطابق ماده ۱۳۴ و ۱۳۶ ق. ا. د. ک این ضوابط کلی در دو دسته قابل ذکرند:

الف- یک دسته از ضوابط کلی اخذ تامین در ماده ۱۳۴ ق. ا. د. ک به شرح ذیل عبارتند از: اهمیت جرم ارتكابی: قانون از جرم مهم تعریفی ارائه نداده است درجه اهمیت جرم بستگی دارد به تاثیر آن در جامعه، خطرناک بودن آن، شدت مجازاتی که برای آن تعیین شده وسعت تأثیر آن در مکان و زمان منظور از اهمیت جرم، میزان قبح اجتماعی عمل ارتكابی و میزان صدمه ای است که از ناحیه ارتكاب آن جرم وارد می شود وقوع یک قتل یا کلاهبرداری سنگین به یک میزان دارای قبح اجتماعی است و ایراد ضرب ساده به میزان بسیار ضعیف تر. در مقام اخذ تامین این اهمیت باید مورد نظر قرار بگیرد.



شدت مجازات: بدیهی است هر چه کیفر عمل ارتكابی شدیدتر باشد به همان نسبت تامین شدیدتری باید اخذ گردد. جرم با مجازات شدید نشانه اهمیت آن جرم هم هست. قاضی باید به هنگام اخذ تامین شدت مجازات جرمی که ارتكاب یافته و به آن مناسب باید از متهم تامین اخذ گردد مورد توجه قرار دهد نمی شود از متهمی که مجازات اعدام برای عملش (در صورت اثبات و احراز) در نظر گرفته شده، تامین التزام به حضور با وجه التزام گرفت چگونه می شود انتظار داشت با چنین تامین فرار نکند و برای اجرای مجازات حاضر گردد. دلایل و اسباب اتهام: به هر نسبت که دلایل و مستندات علیه متهم قوی تر باشد تامین نیز شدیدتر خواهد بود دلایل و اسباب اتهام از چند جهت در اخذ تامین تاثیر دارد یکی از جهت میزان قدرت و ضعف دلایل موجود که طبعاً در صورت کفایت دلایل علیه متهم تامین باید شدیدتر باشد یکی از جهت امکان یا عدم امکان امحاء دلایل جرم وقتی هنوز دلائل جمع آوری نشده و احتمال دارد با آزاد بودن متهم، دلایل از بین برود و با شهود تبانی نماید، باید تامین از متهم اخذ گردد که چنین امکانی برای وی فراهم نشود و به همین جهت قانون گاهی این علت را از جهات بازداشت موقت دانسته است.

### بند سوم: افتخاء متهم

احتمال از میان رفتن آثار جرم: حفظ آثار و ادله جرم ارتباط مستقیمی با قرار تامین دارد اگر حفظ ادله جرم مستلزم بازداشت متهم باشد باید این کار انجام گیرد. بدیهی است در مورد متهمین سابقه دار با شدت بیشتری باید برخورد نمود و تامین ماخوذه شدیدتر باشد. توجه قاضی در اخذ تامین یکی از راههای پیشگیری از جرم است هنگام تحقیقات مقدماتی، ضابطین دادگستری و یا قاضی تحقیق باید سوابق متهم را بخواهند و راه را برای شناسایی هر چه بیشتر متهم فراهم سازند. این هنر قاضی است که سوابق متهم را به نحو مطلوبی در تامین دخالت دهد. وضعیت مزاج، سن و حیثیت متهم: خصوصیات شخصی متهم هم می تواند و باید در اخذ تامین موثر باشد سلامتی یا بیماری متهم، پیری و جوانی، پایگاه اجتماعی، شغل و شخصیت اجتماعی وی از جمله عواملی است که در صدور قرار تامین ملاحظه می شود نسبت به افرادی که از پایگاه اجتماعی مهمی در جامعه برخوردارند ارفاق بیشتری معمول می شود همانند استاد دانشگاه، وکیل دادگستری، پزشکان ملاک و معیار دیگری که در انتخاب نوع تامین و البته بیشتر در انتخاب میزان تامین موثر است ماده ۱۳۶ ق.ا.د. ک است.

و آن بدین صورت است که مبلغ وثیقه یا وجه التزام یا وجه الكفاله نباید در هر حال کمتر از خساراتی باشد که مدعی خصوصی درخواست می کند ۲ ایراد در ماده ۱۳۶ به چشم می خورد.



۱- عبارت مدعی خصوصی که در این ماده صحیح نیست و باید عبارت شاکی خصوصی قید می شد.

۲- خسارت که مدعی خصوصی درخواست می کند ممکن است نامتعارف و نامعقول باشد و مکلف کردن بازپرس به تبعیت از نظر وی عقلانی نیست بنابراین بهتر است در ادله ماده قید می شد (مگر اینکه خسارت مورد تقاضا از حد متعارف و معقول با عنایت به محتویات پرونده تجاوز کند که در این صورت تعیین وجه الکفاله یا وجه الوثاقه متناسب بر عهده مقام قضائی خواهد بود) اداره حقوقی در نظریه مشورتی ۵۰۸۲ مورخ ۷۸/۸/۲ در این رابطه بیان نموده است، میزان و مبلغ قرار وجه الضمان یا کفالت در هر حال باید با خسارت احتمالی که به شاکی خصوصی وارد شده متناسب باشد این تشخیص با مقام صادر کننده قرار تامین است.

حال این سوال پیش می آید که آیا بین ماده ۱۲۹ و ۱۳۲ ق. ا. د. ک تعارض وجود دارد؟  
نظریه اداره حقوقی به شماره ۷/۸۳۶۵/۱۷۰/۸۰/۱۰ در این رابطه میدارد: تکلیف مقرر در ماده ۱۳۲ مکمل تکلیف مقرر در ماده ۱۲۹ می باشد بازپرس متعاقب انجام تحقیقات مقدماتی و بازپرسی از متهم پس از تفهیم اتهام و وجود ادله کافی مکلف است یکی از قرارهای تامین مندرج در ماده ۱۳۲ را از متهم اخذ کند و مستنبط از مفاد ماده مرقوم تا زمانیکه دلیلی بر ثبوت اتهام علیه متهم در پرونده اقامه نشده باشد جوازی برای تفهیم اتهام به وی نیست بدیهی است هنگامیکه اتهام انتسابی به متهم بلا دلیل باشد نیازی به اخذ تامین وجود ندارد بنابراین، فرض اخذ و صدور قرارهای تامین در صورت وجود دلایل اتهام علیه متهم می باشد و هیچگونه تعارفی در موارد مرقوم مشاهده نمی شود.  
نظریه ۷/۴۴۰۶/۲۰۷۸/۷: در مواردی که هیچ دلیلی علیه متهم اقامه نگردیده است صرف شکایت موجه برای صدور تامین نیست.

ضوابط خاص: گاهی تامین کیفری خاص درباره برخی از متهمان یا برخی جرایم خاص از طرف قانونگذار پیش بینی شده است که چنان چه این تامین ویژه مقرر شده بازپرس چاره ای جز رعایت مقررات خاص و صدور همان قرار تامین و به همان میزان تعیین شده ندارد. مانند قرار بازداشت موقت اجباری قانونگذاری در حقیقت نوع تامین را معین کرده است و بازپرس در این رهگذر غیر از تعقیب از قانون راه دیگری ندارد نمی تواند تامین دیگری اخذ کند مانند موارد ذکر شده در ماده ۳۵ ق. ا. د. ک یا تبصره ۵ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء. اختلاس و کلاهبرداری در هر گاه میزان اختلاس زائد بر صد هزار ریال باشد رد صورت وجود دلائل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به

مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود یا در حوادث رانندگی مطابق ماده ۲۱ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب ۱۳۸۷ «محاکم قضائی موظفند در حوادث رانندگی منجر به خسارت بدنی شوند» بیمه نامه شخص ثالثی را که اصالت آن از سوی شرکت بیمه ذی ربط کتباً مورد تأیید قرار گرفته است تا میزان مندرج در بیمه نامه به عنوان وثیقه قبول نمایند. شایان ذکر است که ایراداتی به ماده مذکور وارد است همان طور که می دانید فلسفه صدور قرار تامین کیفری مطابق ماده ۱۳۲ ق. ا. د. ک دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در مواقع لزوم در حالی که شرکت بیمه تعهدی مبنی بر حاضر کردن متهم در مراجع قضایی ندارد همچنین متهم و کفیل وی در صورت عدم پرداخت ملزم به پرداخت خسارت ناشی از محکومیت جزایی یا پرداخت جرائم می باشند. در حالیکه مطابق ماده ۷ قانون بیمه اجباری مواد زیر از شمول بیمه موضوع این قانون خارج است.

۱- خسارت وارده به وسیله نقلیه سبب حادثه ۲- خسارت وارده به محصولات وسیله نقلیه سبب حادثه

۳- خسارت مستقیم و یا غیر مستقیم ناشی از تشعشعات اتمی و رادیواکتیو

۴- خسارت ناشی از محکومیت جزایی و یا پرداخت جرائم

حال شایسته است به منظور برطرف نمودن ایرادات ذکر شده در کنار قبول بیمه نامه قرار تامین متناسبی اخذ گردد.

### بند چهارم: بررسی انواع تامین و میزان تامین

مطابق ماده ۱۳۲ ا. د. ک پنج نوع قرار تامین کیفری تعیین شده است که به ترتیب یکی نسبت به دیگری شدیدتر است. میزان تأمین را نباید با انواع تأمین اشتباه نمود انواع تأمین کیفری محدود به همان پنج نوع مذکور در ماده ۱۳۲ است اما میزان تأمین یعنی مبلغی که برای هر تأمین در نظر گرفته می شود و از یک ریال تا بی نهایت. وقتی می گوئیم «قرار اخذ وثیقه» یا «قرار اخذ کفیل» این عبارت حاکی از نوع تأمین است اما وقتی می گوئیم وثیقه به میزان فلان مقدار این عبارت بیانگر میزان تأمین است که با کاهش یا افزایش تورم تغییر می یابد.

### بند پنجم: قرار آزادی متهم با قول شرف

این قرار که ضعیف ترین نوع از انواع قرارهای تأمین کیفری است به موجب اصلاحات سال ۱۳۳۵ وارد قوانین موضوعه کشور ما شد و ضمانت اجرائی ندارد و ضمانت اجرائی آن معنوی است غالباً این

قرار برای افرادی که از موقعیت اجتماعی خاصی برخوردارند و یا در خصوص جرائم سبک و کم اهمیت صادر می شود. در این قرار همانگونه که از نام آن مستند می شود متهم شرف و حیثیت خود را وثیقه حضور خود در مرحله تحقیقات، دادرسی و سرانجام اجرای حکم قرار می دهد.

### **بند نهم: قرار التزام به حضور با تعیین وجه التزام**

با این قرار از متهم خواسته می شود، تا زمان ختم پرونده و اجرای حکم، مستلزم گردد که هر گاه در خصوص مسائل پرونده اتهامی احضار گردید در وقت تعیین شده حضور یابد و چنانچه حاضر نشد وجه التزام را پرداخت کند قانونگذار اعتبار این قرار را تا ختم محاکمه و اجرای حکم بیان داشته بدیهی است ختم محاکمه هیچ تاثیری در تامین ندارد و وقتی اجرای حکم را بیان می کنیم ختم محاکمه را نیز در بر می گیرد هر چند قید ختم محاکمه در بند دوم ماده ۱۲۹ ق ۱۲۹۰ هم وجود داشت اما قانونگذار ۷۸ که در مقام اصلاح قانون برآمده بایستی این قید را حذف می نمود. ایراد دیگری که در بند دوم ماده ۱۳۲ وارد است این است که قانونگذار ایمان داشته است که در صورت استنکاف متهم از پذیرش قرار تبدیل به وجه الكفاله می شود در حالی که التزام به حضور یک دستور قضائی است و در صورت عدم انجام آن باید متهم بازداشت شود نه اینکه تبدیل به وجه الكفاله شود حتی اگر بپذیریم که در صورت استنکاف متهم قرار باید تشدید شود باید قانونگذار قید می کرد و در صورت استنکاف تبدیل به قرار اخذ کفیل نه تبدیل به وجه الكفاله چه آنکه وجه الكفاله در قالب عقد کفالت معنی پیدا می کند. ایراد سوم این بند آن است که به صراحت تبصره ۲ ماده ۱۳۹ اعتبار قرار تامین فقط تا شروع به اجرای حکم است نه اجرای حکم.

### **بند هفتم: قرار اخذ کفیل**

در قرار التزام با تعیین وجه التزام، شخص متعهد و ملزم بود که هرگاه احضار شود در وقت تعیین شده حاضر گردد و موضوع به شخصی دیگری سرایت نداشت در قرار اخذ کفیل شخص دیگری ملتزم می شود که هرگاه متهم احضار شود و حضور نیابد و کفیل هم نتواند او را معرفی کند وجه الكفاله را پرداخت نماید. میزان وجه الكفاله هم با توجه به وضع پرونده تفاوت می کند و مبلغ ثابتی نیست.

الف- معرفی کفیل: یعنی متهم شخصی را که مهبای کفالت است معرفی می نماید در این صورت اگر قاضی صادر کننده که در اعتبار کفیل را محرز دانست قرار قبولی کفالت صادر می کند و ذیل آن را کفیل امضاء می نماید معنی صدور قرار قبولی کفیل آن است که هر وقت لازم شود و متهم بدون

عذر موجه حاضر نگرده به کفیل باید مراجعه شود تا متهم را معرفی کند و الا وجه الکفاله از او اخذ می شود.

ب- تبدیل به وثیقه: تقاضای تبدیل قرار کفالت به وثیقه از جانب متهم مطرح می شود در این صورت چون تقاضای متهم معقول است و چون نمی تواند کفیلی معرفی کند قرار او تبدیل به وثیقه گردد که شدید تر از کفالت است دادگاه این تقاضا را می پذیرد. بعد از تبدیل به وثیقه متهم می تواند با تودیع وثیقه و صدور قرار قبولی، آزاد گردد وثیقه را ممکن است شخصی غیر از متهم توقیف بنماید. زمان پرداخت وجه اکفاله - بر طبق ماده ۱۳۵ در صورت فرار متهم یا عدم دسترسی به او در مواردی که حضور متهم ضروری تشخیص داده شود کفیل ملزم به پرداخت وجه الکفاله خواهد بود با این توضیح که به کفیل اخطار می شود ظرف ۲۰ روز متهم را تسلیم نماید در صورت ابلاغ واقعی اخطاریه و عدم تسلیم به دستور رئیس حوزه قضائی وجه الکفاله اخذ می شود. معرفی متهم برای رفع مسئولیت: بنا به تمایل کفیل یا وثیقه گذار در هر مرحله از دادرسی ممکن است با معرفی و تحویل متهم از خود رفع مسئولیت نمایند و از تعهد خارج شوند این اجازه قانونگذار تازگی دارد.

پایان تعهد کفیل: چنانچه حکم مجازات به اجرا گذاشته شد یا حکم تعلیق مجازات صادر و به اجرا درآمد یا به هر علتی پرونده خاتمه یافت مسئولیت کفیل هم پایان می یابد.

### **بند هشتم: قرار تامین وثیقه**

این نوع قرار نسبت به دو قرار قبلی شدید تر است. اخذ وثیقه ممکن است به صورت وجه نقد یا ضمانت نامه بانکی یا مال منقول و یا غیر منقول باشد در قرار کفالت شخصی باید ضمانت کند کفیل نباید وجهی تودیع نماید همانقدر که اعتبارش نزد قاضی محرز باشد کافی است ولی در مورد وثیقه لازم است به میزان که قاضی مشخص کرده در قبال آزادی متهم وثیقه گذاشته شود قرار قبول وثیقه به این معنی است که اگر متهم احضار گردد و در وقت معین حاضر نشود و وثیقه گذار هم نتواند او را معرفی نماید وثیقه به نفع دولت ضبط گردد. ماده ۱۳۶ ق. ا. د. ک توضیح داده که مبلغ وثیقه یا وجه الکفاله یا وجه التزام نباید در هر حال کمتر از خسارت هایی باشد که مدعی خصوصی درخواست می کند با این ترتیب عامل دیگری که در مورد مبلغ وثیقه تعیین کننده است میزان خسارات مورد مطالبه مدعی خصوصی است، یعنی مبلغ وثیقه نباید کمتر از آن باشد در همین ارتباط ایرادی وارد است، چرا که تامین متناسب باید اخذ شود و تامین متناسب تامینی است که تمام جهات مذکور در قانون مورد توجه قرار گرفته باشد و از جمله خسارات و ضرر و زیان وارده به مدعی خصوصی اما اگر مدعی



خصوصی دهها برابر مطالبه ضرر و زیان کرده باشد تکلیف چیست؟ با وجود ماده ۱۳۶ قاضی مجبور است به همین میزان وجه وثیقه را بالا ببرد و این درست نیست، ملاک قرار دادن درخواست مدعی خصوصی ملاک مناسبی نیست.

### **بند نهم: صدور قرار قبولی وثیقه**

در صورتی که متهم به میزان قرار وجه نقد به همراه داشته باشد، یا شخص دیگری مهیای تودیع وثیقه باشد یا ضمانت نامه بانکی تسلیم نماید، قاضی مربوطه قرار قبولی وثیقه را صادر می نماید و پس از امضای متهم یا وثیقه گذار متهم آزاد می گردد متهم و وثیقه گذار می توانند رونوشت از قرار قبولی وثیقه دریافت دارند. متهمی که در مورد او قرار وثیقه صادر شده در صورتیکه نتواند وثیقه تودیع نماید و کسی دیگری هم حاضر نشود که بجای متهم وثیقه بسپارد بازداشت خواهد شد این بازداشت تا زمان تودیع وثیقه یا وفسخ قرار ادامه دارد. رفع اثر از قرار وثیقه - در موارد زیر از قرار وثیقه رفع اثر شده مورد وثیقه به صاحبش مسترد می گردد:

الف- وثیقه گذار با معرفی و تحویل متهم، درخواست آزادی وثیقه خود را بنماید.

ب- هرگاه متهم در مواعد مقرر حاضر شده، یا بعد از آن حاضر و عذر موجه خود را ثابت نماید و یا پرونده مختومه شود وثیقه مسترد می گردد.

ج- هرگاه متهم یا محکوم علیه در مواعد مقرر حاضر شده باشد به محض شروع اجرای حکم جزائی و یا قطعی شدن قرار تعلیق اجرای مجازات، قرار تامین ملغی الاثر شده و وثیقه به صاحبش مسترد می گردد.

ضبط وثیقه - هرگاه متهمی که وثیقه داده و قرار قبولی وثیقه صادر شده است در موقعی که حضور او لازم بوده بدون عذر موجه حاضر نشده وثیقه به نفع دولت ضبط خواهد شود.

اگر شخصی برای متهم وثیقه گذاشته باشد و متهم در موقعی که حضور او لازم بوده حاضر نشده به وثیقه گذار اخطار می شود ظرف ۲۰ روز متهم را تسلیم نماید در صورت عدم تسلیم متهم و ابلاغ واقعی اخطاریه به دستور رئیس حوزه قضائی وثیقه ضبط خواهد شد. متهم در موقعی باید احضار شود که حضور او برای تحقیقات یا محاکمه یا اجرای حکم، ضرورت داشته باشد والا اگر بدون ضرورت احضار گردد و حاضر نشود مجوز اخطار به وثیقه گذار برای تسلیم متهم ظرف ۲۰ روز نیست.

### **بند دهم: تقاضای شاکی در بازداشت**

طبق ماده ۳۶ در حقوق الناس جواز بازداشت متهم منوط به تقاضای شاکی است این ماده نیز متکی



به موازین شرعی و سوابق فقهی است معمولاً شاکی حد اعلی شدت عمل را در مورد متهم و از جمله بازداشت او را تقاضا دارد اگر حضور داشته باشد این تقاضا را خواهد داشت و اگر هم موافق نباشد در موارد بازداشت اختیاری قاضی مکلف است تامین دیگری اخذ کند اما شکل اصلی مربوط به موارد بازداشت اجباری آنهم در صورتی که شاکی مخالفت نماید گرچه عدم تقاضای شاکی و مخالفت او بعید می نماید مع الوصف اگر موردی پیش آمد باید به قدرت جنبه عمومی جرم و آمره بودن بازداشت اجباری توجه داشت مخصوصاً اینکه در ماده ۳۶ به موارد جواز بازداشت اشاره دارد نه موارد اجباری.

بخش نامه شماره ۱/۸۴/۳۱۳۶۰-۸۴/۳/۱۶ رئیس قوه قضائیه: نظر به اینکه مشاهده می شود بعضی از قضات نسبت به مرتکبان جرائم مواد مخدر همچنان به استناد ماده ۱۷ لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرائم مواد مخدر و اقدامات تامین و درمانی به منظور مداوا و اشتغال به کار معتادین مصوب ۵۹/۳/۱۹ قرار بازداشت موقت تا شروع دادرسی یا صدور حکم براث صادر می نمایند در حالی که مواد ۳۲ و ۳۳ و ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ با تمدید بعدی برای صدور قرار بازداشت قابل به تفصیل و ترتیب خاصی گردیده اند که در اغلب دادرها و محاکم مراعات می گردد. به منظور ایجاد روش واحد و کاهش میزان صدور این نوع قرار اقتضاء دارد از این به بعد در جرایم مربوط به مواد مخدر نیز مانند سایر جرائم با رعایت قیود و شرایط مندرج در مواد ۳۲ و ۳۳ و ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری اقدام و از صدور قرار بازداشت خلاف موازین مذکور اجتناب گردد.

### نتیجه گیری

باتوجه به اینکه مطابق ماده ۳۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی به "مال موردتأمین" اشاره گردیده که اعم از وجه نقد یا سایر اموال خواهان است و می تواند به منظور جبران خسارت احتمالی تامین شود لازم نیست که تامین وجه نقد باشد و تشخیص نوع تامین و میزان و تناسب آن با دادگاه صادرکننده دستور موقت است.

ثانیا: دادرس در حین رسیدگی به جرم میتواند دستور موقت (نه به معنای حقوقی آن) دایر بر منع نقل و انتقال ملک مورد دعوی را بدهد، چرا که از اطلاق ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری چنین امری برمیآید. همچنین مفاد ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری چنین حکایت دارد که اگر خواسته شاکی عین معین باشد - که طبیعتاً در انتقال مال غیر جلوگیری از انتقال



مال با سند رسمی میتواند باشد- و توقیف آن ممکن باشد، مرجع قضایی میتواند موقتا از نقل و انتقال ان جلوگیری به عمل آورد. این امر در دادگاه کیفری نیز ممکن است و ماده ۷۴ قانون فوق الاشعار به دادگاه اختیار داده در صورتی که تقاضای شاکی مبتنی بر دلایل قابل قبول باشد، قرار تامین خواسته را صادر نماید و از این ماده چنین استنباط میگردد که چنانچه دلایل شاکی برای دادگاه قابل قبول باشد نیازی به پرداخت خسارت احتمالی نیست، لذا صدور قرار تامین خواسته در امور کیفری ملازمه با پرداخت خسارت احتمالی ندارد.



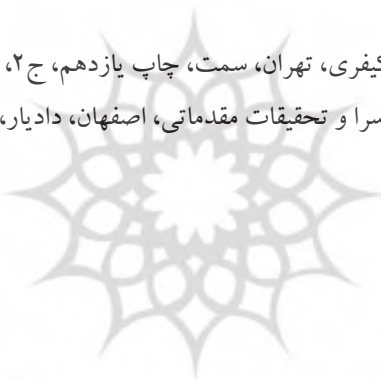
پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی





## منابع و مآخذ

۱. آخوندی، محمود؛ آیین دادرسی کیفری (کاربردی)، جلد پنجم، مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ اول، سال ۱۳۸۹
۲. پروین، حبیب؛ قرارهای منتهی به بازداشت متهم، نشر آریان، چاپ اول، سال ۱۳۹۲
۳. فرانک پس و دیگران، نظریه‌های جرم‌شناسی، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۹۰
۴. جرج ولد و دیگران، جرم‌شناسی نظری، ترجمه علی شجاعی، چاپ اول، انتشارات سمت، سال ۱۳۹۲
۵. اباذری فومشی، منصور؛ نحوه عملی تنظیم و نگارش انواع قرار و دستورات قضایی، تهران، خط سوم، چاپ ششم، ۱۳۹۱
۶. آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری، تهران، سمت، چاپ یازدهم، ج ۲، ۱۳۹۳
۷. شاملو احمدی، محمدحسین؛ دادسرا و تحقیقات مقدماتی، اصفهان، دادیار، چاپ اول، ۱۳۸۳



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی