

## آیا بازداشت کفیل در اجرای ثبت قانونی است ؟

عقد کفالت در قانون مدنی عنوان خاصی دارد و در قانون مجازات عمومی هم برای جلوگیری از فرار متهم قرار اخذ کفیل پیش بینی شده است. در اجرای ثبت نیز برای آزاد کردن مدیون مورد بازداشت از طریق کفالت اقدام میشود ولی این کفالت از جهتی تابع مقررات قانون مدنی و از جهت دیگر تابع مقررات اصول محاکمات جزائی گردیده و به همین جهت بحثی پیش میآید که آیا اتخاذ چنین رویه ای تاچه اندازه منطبق با اصول قانون اساسی و قوانین عادی خواهد بود .

برای روشن ساختن این مطلب قبلاً عین مواد مربوطه از قوانین اساسی و عادی و آئیننامه ها را درج و سپس بتوضیح مطلب میپردازم :

### بخش اول - قوانین و مقررات مورد استناد در این مقاله

#### ۱ - بعضی از مواد قانون مدنی راجع بکفالت حقوقی .

ماده ۲۳۴ - کفالت عقدی است که بموجب آن احد 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 :

ماده ۲۴۰ - کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده است حاضر نماید والا باید از عهده حقی که برعهده مکفول ثابت میشود برآید :

ماده ۲۴۱ - اگر کفیل ملتزم شده باشد که مابقی در صورت عدم احضار مکفول بدهد باید بنحویکه ملتزم شده است عمل کند .

ماده ۲۴۴ - اگر کفیل مکفول را در غیر زمان و مکان مقرر یا برخلاف شرایطی که کرده اند تسلیم کند قبول آن بر مکفول له لازم نیست لیکن اگر قبول کرد کفیل بری میشود و همچنین اگر مکفول له برخلاف مترربین طرفین تقاضای تسلیم نماید کفیل ملزم بقبول نیست .

ماده ۲۴۶ - در موارد ذیل کفیل بری میشود :

- ۱ - در صورت حاضر کردن مکفول بنحویکه متعهد شده است .
- ۲ - در صورتیکه مکفول در موقع مقرر شخصاً حاضر شود .
- ۳ - در صورتیکه ذمه مکفول بنحوی از انحاء از حقی که مکفول له او دارد بری شود .

۴ - در صورتیکه مکفول له کفیل را بری نماید .

۵ - در صورتیکه حق مکفول له بنحوی از انحاء بد دیگری منتقل شود .

۶ - در صورت فوت مکفول .

ماده ۷۴۷ - هرگاه کفیل مکفول را مطابق شرایط مقررہ حاضر کند و مکفول له از تسلیم او امتناع نماید کفیل با اشهاد یا مراجعه بحاکم بری میشود .

### ۴- بعضی از مواد قانون اصول محاکمات جزائی راجع بکفالت جزائی:

ماده ۱۲۹ - برای جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم مستنطق میتواند قرار یکی از تأمینات ذیل را بدهد .

۱ - التزام عدم حرکت از محل اقامت ( بدون اجازه مستنطق ) و حاضر شدن برای استنطاق و محاکمه و اجرای حکم در مواقعی که متهم اخطار میشود با قید وجه التزامی که متهم در صورت تخلف خواهد پرداخت . میزان وجه التزام را مستنطق معین خواهد کرد .

۲ - دادن کفیل .

۳ - دادن وثیقه وجه یا مال دیگر ( اعم از منقول یا غیرمنقول ) .

۴ - توقیف احتیاطی .

ماده ۱۳۱ - کفالت شخصی پذیرفته میشود که اعتبار او برای پرداخت وجه الکفاله محل تردید نباشد . تشخیص این موضوع بعهدہ کسی است که قرار اخذ کفیل میدهد در صورت فرار متهم یا عدم دسترسی باو در مواردیکه حضور شخص او از طرف مستنطق یا محکمه یا مدعی العموم مقرر گردد کفیل ملزم بپرداخت وجه الکفاله است .

ماده ۱۳۶ - هرگاه متهم در مواعد مقررہ حاضر شده و سرپیچی از اطاعت حکم محکمه نموده و همچنین در مواقعی که صریحاً بواسطه عذر سوجه حاضر نشده وجه الکفاله مسترد و یا کفیل از مسئولیت فارغ میشود .

ماده ۱۳۶ مکرر - هرگاه متهمی که وثیقه داده یا دیگری بجای او وثیقه داده است در موعد مقررہ حاضر نشود مدعی العموم اسر خواهد داد که وثیقه بِنفع دولت ضبط شود . این امر بکسیکه وثیقه را داده ابلاغ خواهد شد آن شخص میتواند تا ده روز از تاریخ ابلاغ بمحکمه ابتدائی که مدعی العموم در حوزه آن مأموریت دارد شکایت نماید - اگر متهمی که کفیل داده است در موعد مقرر حاضر نشود مدعی العموم یا مستنطق بکفیل اخطار خواهد کرد که ( در ظرف پنج روز یا متهم را حاضر کند و یا وجه الکفاله را تأدیه کند و وجه الکفاله باسر مدعی العموم از کفیل اخذ خواهد شد ) کفیل در صورت عدم پرداخت بدستور مدعی العموم توقیف میشود مواردی را که کفیل میتواند مدعی برائت خود گشته و بمحکمه رجوع کند وزارت عدلیه بموجب نظامنامه معین خواهد کرد . وصول وجه التزام از متهم برتریبی است که برای وصول وجه الکفاله از متهم مقرر شده .

### ۴- بعضی از مواد آئین نامه اجرای ثبت راجع به کفالت در مورد

اسناد رسمی

ماده ۲۲ - شخصی که در اجرا از متعهد ضمانت و یا کفالت نموده باید از عهدہ

## بازداشت کفیل

ضمانت و کفالت خود برآید و اگر خودداری نمود مدیر ثبت مورد کفالت و ضمانت را از اموال ضامن یا کفیل استیفاء خواهد نمود و چنانچه دسترسی با اموال آنها نباشد طبق مقررات آئین نامه ضامن یا کفیل بازداشت خواهد شد.

ماده ۲۳ - در مورد کفالت باید بکفیل اخطار شود که مکفول عنه را در ظرف سه روز حاضر کند والا بنحویکه در ماده بالا نوشته شده با او رفتار خواهد شد اگر کفیل مدعی داشتن عذر موجهی که در مقررات وزارت دادگستری مورخ ۱۹ آبان ۳۱۱ پیش بینی شده است باشد میتواند بمدیریت ثبت رجوع کند.

## ۴- مقررات وزارت دادگستری راجع بموارد برائت کفیل متهم

نظر بماده ۱۳۶ مکرر اصول محاکمات جزائی که بموجب قانون دهم خرداد ۱۳۱۱ راجع باصلاح قانون اصول محاکمات مزبور تصویب شده است وزارت عدلیه مقرر میدارد:

ماده ۱ - هرگاه مدعی العموم دستور توقیف کفیل متهم را برطبق مقررات ماده ۱۳۶ مکرر اصول محاکمات جزائی بدهد کفیل مزبور میتواند در موارد ذیل مدعی برائت خود شده و بمحکمه رجوع نماید:

- ۱ - در صورتیکه بخواهد ثابت کند متهم را در موعد مقرر حاضر کرده است .
- ۲ - در صورتیکه بخواهد ثابت کند در موعد مقرر خود متهم شخصاً حاضر شده است .
- ۳ - در صورتیکه بخواهد ثابت کند شخص ثالثی متهم را در موعد مقرر حاضر کرده است .

۴ - هرگاه کفیل بخواهد ثابت کند در موارد مذکور در ماده ۱۱۳ اصول محاکمات جزائی مکفول نتوانسته حاضر شود یا اینکه خودش یکی از آن جهات نتوانسته مکفول را حاضر کند .

- ۵ - در صورتیکه بخواهد ثابت کند مکفول قبل از موعد مقرر فوت کرده بود .
- ۶ - در صورتیکه بخواهد ثابت نماید پس از صدور قرار قبول کفالت مفلس شده است .

ماده ۲ - رجوع کفیل بمحکمه مانع از توقیف او خواهد بود مگر اینکه محکمه قرار استخلاص او را صادر نماید .

## ۵ - حدود اختیارات وزارت دادگستری در تدوین آئین نامه اجرای

### مفاد اسناد رسمی

ماده ۸ - قانون ۲۷ شهریور ۱۳۲۲

ترتیب اجرای مفاد اسناد رسمی و عملیاتی که اجرا متوقف بر آنست از ابلاغ و توقیف اموال و اشخاص و هزینه های اجرائی و مصارف آن و تعیین حق الاجراء....

و نیز ترتیب شکایت از طرز عمل و اقدامات اجرائی و مرجع رسیدگی بان و بطور کلی آنچه برای اجراء اسناد رسمی لازم است طبق آئین نامه وزارت دادگستری خواهد بود.

## ۶ - تعریف سند رسمی و آثار اجرائی آن

ماده ۸۱ - قانون ثبت - در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی بداند برای تنظیم اسناد رسمی دفاتر رسمی بقدر کافی معین خواهد کرد - هر دفتر اسناد رسمی مرکب است از یک نفر صاحب دفتر و لاقفل یک نفر نماینده اداره ثبت اسناد .

ماده ۹۲ - مدلول کلیه اسناد رسمی راجع بدیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم الاجراء است .

ماده ۹۵ - عموم ضابطین عدلیه و سایر قوای دولتی مکلف هستند که در مواقعی که از طرف مأمورین اجراء بانها مراجعه میشود در اجراء مفاد ورقه اجرائیه اقدام کنند .

## ۷ - اصل آزادی - ضرورت وجود نص صریح قانونی برای امکان توقیف شخص کفیل در امور مدنی

اصل ۹ متمم قانون اساسی - . . . . . بسکن و شرف محفوظ و مصون از هر نوع تعرض هستند و متعرض احدی نمیتوان شد مگر بحکم و ترتیبی که قوانین مملکت معین نماید .  
اصل دهم - غیر از مواقع ارتکاب جنحه و جنايات و تقصیرات عمدۀ هیچکس را فوراً نمیتوان دستگیر نمود مگر بحکم کتبی رئیس محکمه عدلیه بر طبق قانون و در آن صورت نیز باید گناه مقصر فوراً منتهی در ظرف ۲۴ ساعت باو اعلام و اشعار شود .  
اصل دوازدهم - حکم و اجراء هیچ مجازاتی نمیشود مگر بموجب قانون .

## ۸ - ضرورت امتناع از اجراء نظامنامه های خلاف قانون

اصل هشتم و نهم متمم قانون اساسی - دیوانخانه عدلیه و محکمه ها وقتی احکام و نظامنامه های عمومی و ایالتی و ولایتی و بلدی را مجری خواهند داشت که آنها مطابق با قانون باشد .

## ۹ - جرم بودن توقیف غیر قانونی

ماده ۱۹۳ قانون مجازات عمومی - هر کس اعم از حکام و نواب حکام و سایر مأمورین دولتی و غیر آنها بدون حکمی از مقامات صلاحیت داز در غیر مواردیکه قانون جلب و توقیف اشخاص را تجویز نموده شخصی را توقیف یا حبس کند یا عنفا در محلی مخفی نماید محکوم بسه سال حبس تأدیبی و محرومیت از خدمات دولتی خواهد بود . کسیکه با علم و اطلاع برای ارتکاب جرم مزبور مکانی تهیه کرده و بدین طریق معاونت یا مرتکب نموده باشد بعداقل همان مجازات محکوم خواهد شد - اگر مرتکب قبل از آنکه تعقیب شود شخص توقیف شده را رها کند در صورتیکه شخص مزبور را زیاده از پنج روز

توقیف نکرده باشد مجازات او حبس تأدیبی از دو ماه الی شش ماه و تأدیه غرامت ازده الی پنجاه تومان خواهد بود .

اولیای قانونی اطفال از قبیل پدر نسبت باولاد و ولی نسبت بمجنون و قیم نسبت بصغیر و معلم نسبت بشاگردان از مفاد این ماده مستثنی میباشند مشروط بر اینکه اقدام اولیا از حد تأدیب و اقدام معلمین از حدود وظائف رسمیه مربوط بمدارس تجاوز ننمایند.

### بخش دوم - چرا بازداشت کفیل در اجرای ثبت برخلاف قانون است

چون موضوع توقیف غیرقانونی در یک کشور دمکراسی مسئله ای است بسیار مهم و نظر باینکه مدت‌های مدید میگذرد که ادارات اجرائی تمام کشور بدون توجه بحکم قانون مال یا شخص کفیل را توقیف مینمایند لازم دانستم آنچه از قانون اساسی و قوانین عادی و نظامنامه ها در این مقاله مورد استناد تواند بود قبلاً نقل نمایم و سپس بتوضیح مطلب پردازم بموجب قانون ثبت مصوب اسفند ماه ۱۳۲۰ مقرراتی برای کیفیت تنظیم اسناد رسمی و آثار مترتبه بر این قبیل اسناد وضع شده که اهم آن امکان اجرای مفاد اسناد رسمی پیش از مراجعه بمقامات قضائی و صدور حکم میباشد . ماده ۹۲ قانون ثبت میگوید ( مدلول کلیه اسناد رسمی راجع بدیون وسایر اموال منقول بدون احتیاج بحکمی از محاکم عدلیه لازم الاجراء است ) و طبق ماده ۵۰ قانون عموم ضابطین عدلیه وسایر قوای دولتی مکلف هستند در اجرای مفاد ورقه اجرائیه اقدام کنند و حتی در ماده ۹۹ تصریح شده که ( ادعای مجعولیت سند رسمی عملیات راجع باجرای آنرا موقوف نمیکند . . ) چون اقتضا داشت کیفیت اجرای این قبیل اسناد معلوم و ترتیب رسیدگی بشکایات مربوطه و طرز عمل و اقدامات اجرائی مشخص گردد قانون مصوب ۲۷ شهریور ۱۳۲۲ در ماده ۸ خود بوزارت دادگستری اجازه داده که طبق آئین‌نامه ای نسبت باسور فوق مقررات لازم وضع نماید .

مختصر دقتی در عبارت ماده ۸ که فوقاً درج شده نشان میدهد که نظر قانونگذار فقط باسناد رسمی بمعنای ثبتی کلمه معطوف بوده و مقنن خراسته طرز صدور اجرائیه و ابلاغ آن و توقیف شخص یا اموال مدیونی که نامش درسند رسمی مذکور است و همچنین مقررات مربوط بسایر تشریفات اجرائی را وزارت دادگستری تصویب نماید ولی در ماده مزبور بهیچوجه اجازه داده نشده که وزارت دادگستری نسبت بکیفیت اجرای تعهدات کفیل یا ضامنی که در جریان اجرائی وارد میشود آئین‌نامه وضع کند و قانونگذار صرفاً در مقام تعیین تکلیف اجرای اسناد رسمی بوده و بهیچوجه نظری باسناد عادی یا اسناد رسمی غیر ثبتی نداشته که اینک نمیتوان اسناد تنظیم شده در ادارات دولتی را بموجب آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی بموقع اجراء گذاشت و مثلاً مقاطعه کاری را بدون مراجعه بدادگاه توقیف کرد .

مع الوصف وزارت دادگستری در ماده ۲۲ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی چنین مقرر داشته است که اگر شخصی در اجراء از متعهد کفالت نمود باید از عهده کفالت

## بازداشت کفیل

خود برآید و اگر خودداری نمود مدیر ثبت مورد کفالت را از اموالش استیفاء خواهد نمود و چنانچه دسترسی باموال او نباشد طبق مقررات همین آئین نامه بازداشت میشود و ماده ۲۳ آئین نامه میگوید در مورد کفالت باید بکفیل اخطار شود که مکفول عنه را در ظرف سه روز حاضر نماید اگر کفیل مدعی داشتن عذر موجهی که در مقررات وزارت دادگستری مورخ ۱۹ آبان ۱۳۱۱ پیش بینی شده است باشد میتواند بمدیر ثبت رجوع کند.

بطوریکه ملاحظه میشود وزارت دادگستری در خلال مقرراتی که برای کیفیت اجرای مفاد اسناد رسمی وضع نموده موادی برای اجراء تعهدات کفیل تصویب کرده و حال اینکه چنین اقدامی از حدود صلاحیت قانونی وزارت دادگستری خارج بوده و اساساً صلاحیت اداره اجرا هم قانوناً محدود با اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا میباشد. یعنی اسنادی که روی آنها بتوان اجرائیه صادر کرد.

بالتبعه وزارت دادگستری برای تعیین کیفیت اجرای کفالتنامه عادی قانوناً صلاحیتی نداشته و اداره اجرا هم برای اجراء چنین کفالتنامه ای تأسیس نشده تا صلاحیتی داشته باشد.

مخالفت مواد ۲۲ و ۲۳ آئین نامه اجرائی با قوانین موضوعه بیشتر از این حیث ظاهر میشود که بموجب مواد مزبور مال یا شخص کفیل را میتوان بازداشت کرد.

و حال اینکه در قوانین مقرر نگردیده که اجرای ثبت حق توقیف مال یا شخص کفیل را داشته باشد بلکه طبق قواعد کلی مدعی توقیف کفیل باید با مراجعه بدادگاه تقاضای خود را تقدیم دارد تا پس از صدور حکم و قطعیت آن اجرا گردد پس معلوم میشود مداخله وزارت دادگستری در ترتیب اجرای تعهد عادی که کفیلی در جریان اجرائی سپرده نامدیون اصلی آزاد گردد یا توقیف نشود فاقد مجوز است بویژه که مداخله مزبور بصورت وضع موادی در آئین نامه اجرائی درآمده که نتیجه آن توقیف شخص یا سوال کفیل است و حال اینکه کفیل مدیون اجرائی نیست و بموجب سند رسمی لازم الاجراء تعهدی نسپرده بلکه در جریان اجرائی وارد شده که چون این امر بموجب سند رسمی لازم الاجراء نبوده راهی برای اجرای مفاد آن در اداره اجراء وجود ندارد.

مخالفت مواد ۲۲ و ۲۳ آئین نامه اجرائی با قانون از اینجهت ظاهر میشود که طبق اصول ۹ و ۱۰ و ۱۲ قانون اساسی مال و شخص هر کس بصون از تعرض است و نمیتوان مال کسی را توقیف یا خودش را بازداشت کرد مگر بموجب قانون و بانجام تشریفات قانونی. و اما تشریفات قانونی برای توقیف کفیل در امر حقوقی اینست که بدادگاه حقوق مراجعه شود و تخلف او ثابت گردد و حکم قطعی صادر و بموقع اجراء گذاشته شود و جز از این طریق راهی برای توقیف کفیلی که طبق سند عادی تعهد سپرده وجود ندارد و بنابراین توقیف چنین کفیلی طبق موادی از آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی که موادی از اصول محاکمات جزائی را ملایک عمل قرار داده برخلاف قانون است و مشمول ماده ۱۹۳ قانون مجازات عمومی (توقیف غیر قانونی) و جرم خواهد بود.

تدوین کنندگان آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی کفیل مدنی را با کفیل جزائی

## بازداشت کفیل

اشتباه کرده و بهمین جهت در مواد ۲۲ و ۲۳ آئین نامه ناظر ب مواد ۱۲۹ و ۱۳۱ و ۱۳۶ مکرر از قانون اصول محاکمات جزائی بوده و آئین نامه وزارتی مصوب ۱۳۱۱ را مورد استناد قرار داده اند و حال اینکه تسری مقررات جزائی به امور حقوقی برخلاف اصول است زیرا ضمن مقررات جزائی تزییقاتی ملحوظ و اختیاراتی وسیع به متصدیان رسیدگی داده شده تا بتوانند جرمی را کشف و بزهکاری را بمجازات برسانند و این قبیل مقررات استثنائی را نمیتوان در امور حقوقی منظور کرد مگر بموجب نص صریح قانونی بعبارت دیگر اگر در ماده ۱۳۶ مکرر قانون اصول محاکمات جزائی از امکان توقیف کفیل گفتگو شده و ضمن آن بوزارت دادگستری اجازه داده شده که ترتیب رسیدگی بادعای برائت کفیل را با ذکر موارد برائت معین کند برای این بوده که مجرم نتواند فرار کند و اگر فرار کرد کفیل از ترس توقیف خود او را پیدا کند ولی در امور ثبتی با وجود مواد ۷۳، ۷۴، ۷۴، ۷۴ و ۷۴ گرفته و خود مقرراتی وضع و از لحاظ امکان و سرعت توقیف اموال و شخص کفیل حقوقی او را در عرض کفیل گیری قرار دهد .

موارد برائت کفیل حقوقی در ماده ۸۴۶ قانون مدنی معین گردیده که شامل کفیل در اجرای ثبت هم باید بشود ولی موارد برائت کفیل جزائی در مقررات دادگستری مورخ دهم خرداد ۱۳۱۱ مذکور است - آیا بچه مجوزی در آئین نامه اجرای ثبت ضمن ماده ۲۳ آن وزارت دادگستری از موارد برائت مذکور در قانون مدنی عدول کرده و موارد برائت مذکور در آئین نامه مربوطه به قانون اصول محاکمات جزائی را مورد نظر قرار داده است ؟

بنامراتب فوق الذکر مواد ۲۲ و ۲۳ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی برخلاف قانون تنظیم شده و ادارات اجراء حق ندارند باستناد آن شخص یا مال کفیلی را رأساً وبدون مراجعه بمقامات قضائی توقیف کنند .

مقامات قضائی هم نظر باصل ۸۹ متمم قانون اساسی که میگوید ( دیوانخانه عدلیه و محکمه ها وقتی احکام و نظامنامه های عمومی و ایالتی و ولایتی و بلدی را مجری خواهند داشت که آنها مطابق باقانون باشد ) بکلند از اجراء مدلول مواد فوق الذکر امتناع نمایند و اگر دستور توقیف مال یا شخص کفیلی را اجرای ثبت صادر کند مقتضی خواهد بود که آنرا الغاء و مراتب را برای تعقیب جزائی دستور دهنده توقیف و اجراکننده آن بداد سرای مربوطه اعلام فرمایند .

تنها راهی که برای حل این مشکل بنظر میرسد صدور بخشنامه بکلیه دوائر اجرائی است مبنی بر اینکه کفالت و ضمانت را بموجب سند رسمی اخذ نمایند و الادر وضعیت فعلی - توقیف ضامن یا کفیل بوسیله دوائر اجرائی جرم و قابل مجازات خواهد بود .