

## جستاری در کشف ماهیت فقهی - حقوقی قراردادهای التزام با بررسی انتقادی دکترین‌های موجود

روح‌اله اکرمی\*، مجتبی یاسینی نسب\*\*

### چکیده

از جمله قراردادهای اعدادی، قرار تأمین کیفری می‌باشد که انواع آن در ماده ۲۱۷ آیین دادرسی کیفری احصا شده است. مطابق بندهای الف تا ج این ماده، مقام تحقیق توافقی با متهم مبتنی بر التزام وی به حضور یا عدم ترک محل تعیین شده یا معرفی نوبه‌ای انجام می‌دهد. محدود کردن متهمی که هنوز مجرمیتش محرز نشده برخلاف اصول برائت و عدم ولایت و قاعده فقهی سلطنت است. خروج از اصول یادشده محتاج مجوزی با عناوین خاص فقهی - حقوقی بوده و وقوع آن به وسیله قراردادهای التزام، کشف ماهیت آن‌ها را ضروری می‌سازد. صاحب‌نظران در تفسیر ماهیت این قرارها دکترین‌های مختلفی نظیر عقد نامعین، عمل قضایی و تعهد غیرعقدی ارائه داده‌اند. وجود ابهاماتی در این دکترین‌ها موجب طرح احتمالات نوینی نظیر اعلان خسارات و مصالحه شده است. نتیجه این تحقیق که به روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای صورت گرفته حاکی از آن است که ماهیت قراردادهای التزام به اعتبار سلسله‌مراتب در نصب مقامات، حکمی ولایی و وجه التزام مترتب بر آن تعزیری از جانب حاکم اسلامی است که بر متهم متخلف از این حکم تحمیل می‌شود.

واژگان کلیدی: التزام، حکم ولایی، قرار تأمین کیفری، وجه التزام

\* دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران r.akrami@qom.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)  
M.Yasininasab@gmail.com

## مقدمه

قرارهای تأمین کیفری به‌عنوان یکی از مهم‌ترین قرارهای اعدادی نقش مهمی در تمهید پرونده قضایی دارند که در چهارچوب آن مقام تحقیق موظف است پس از بررسی لازم و تفهیم اتهام، در صورت وجود دلایل کافی به‌منظور دسترسی به متهم، حضور به‌موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه‌دیده برای جبران ضرر و زیان وی، متهم را به پذیرش یکی از این قرارها ملزم نماید. مقنن در ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری با گرده‌برداری از ماده ۱۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه این قرارها را احصا نموده است. این قرارهای ده‌گانه با توجه به نوع تعهد ایجادشده بر متهم به طبقات چهارگانه تقسیم پذیرند: ۱. قرارهای التزام، ۲. قرار اخذ کفیل، ۳. قرار اخذ وثیقه و ۴. قرار بازداشت موقت. در طبقه نخست طیفی از قرارهای هم‌سنخ با محوریت التزام متهم به انجام و ترک دستوراتی خاص جای می‌گیرند که به ترتیب عبارت‌اند از: الف) التزام به حضور با قول شرف، ب) التزام به حضور با تعیین وجه التزام، پ) التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با قول شرف، ت) التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با تعیین وجه التزام، ث) التزام به معرفی نوبه‌ای خود به‌صورت هفتگی یا ماهانه به مرجع قضایی یا انتظامی با تعیین وجه التزام، ج) التزام مستخدمان رسمی کشوری یا نیروهای مسلح به حضور با تعیین وجه التزام با موافقت متهم و پس از اخذ تعهد پرداخت از محل حقوق آنان از سوی سازمان مربوط و چ) التزام به عدم خروج از منزل یا محل اقامت تعیین‌شده با موافقت متهم با تعیین وجه التزام از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی یا بدون نظارت با این تجهیزات.<sup>۱</sup> چنین اقداماتی از سوی مقام تحقیق در حالی است که شخص در مظان توجه اتهام بوده و هنوز مجرمیتش ثابت نشده است و چه بسا پس از بررسی قضایی از اتهام انتسابی تبرئه شده و در نتیجه جبران خسارات وارد بر متهم حاصل از این التزامات صعب یا غیرممکن شود؛ درحالی‌که اصل برائت ایجاب می‌کند که شهروندان از هرگونه بزه انتسابی مبرا بوده و قبل از اثبات بزهکاری نباید مورد تعرض قرار گرفته و مکلف به پذیرش محدودیت‌ها و تکالیف خاص شوند. قاعده اولیه‌ای که با نگاهی فراقانونی، در تقابل با وضع قانون اصدار قرارهای التزام می‌باشد. علاوه بر اصل مذکور، اصول دیگری از قبیل اصل عدم ولایت و قاعده سلطنت نیز در نگاه اول در تنافی با قرارهای التزام است. پرسشی که نسبت به این قرارها وجود دارد این است که مقنن مجوز عدول مقام

۱. افزون بر موارد مذکور، بنابر ماده ۲۴۷ آیین دادرسی کیفری مقام تحقیق مجاز است که علاوه بر التزامات مذکور، متهم را مکلف به معرفی نوبه‌ای خود به مراکز یا نهادهای تعیین‌شده توسط بازپرس یا اینکه وی را از راندگی با وسایل نقلیه موتوری، اشتغال به فعالیت‌های مرتبط با جرم ارتكابی، نگهداری سلاح دارای مجوز و خروج از کشور منع نماید.

قضایی از اصول اولیه مذکور را در چه قالب قانونی و با چه مجوز فقهی - حقوقی اعطا نموده تا متهم را مکلف به انجام دستورات خلاف قاعده کند. سؤالی که پاسخ آن را باید با کنکاش در ماهیت قراردادهای التزام کیفری و یافتن وصف فقهی - حقوقی این اقدامات به روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای جست‌وجو کرد و نمی‌توان صرفاً به علت قانونی بودن این قرارها با «تأمین کیفری» خواندن آن‌ها از کشف ماهیت فقهی - حقوقی و مبنای مشروعیت آن‌ها چشم پوشید و یا اینکه مانند قانون برخی از کشورها با توسل به قید «ضرورت‌های تحقیق و تدابیر امنیتی» (تدین، ۱۳۹۱: ۱۳۳) به آن مشروعیت بخشید؛ امری که با اعطای اختیار به متهم در پذیرش قرارها در تنافی است و اساساً بنای نظام حقوقی مبتنی بر احکام الهی با آن سازگاری نداشته و وجود مجوز شرعی را می‌طلبد.

از آنجا که اکثر قراردادهای التزام کیفری واجد ضمانت اجرا بوده و متخلف از دستورات، مکلف به پرداخت وجه التزام می‌شود، پرسش تبعی دیگر در خصوص قراردادهای تأمین کیفری دارای وجه التزام، ناظر بر توجیه فقهی - حقوقی انتقال مالکیت ملتزم به به خزانه دولت و دکترین‌های مرتبط با تبیین ادله مربوط می‌باشد؛ زیرا از منظر حقوقی، منشأ ایجاد حق با یکی از اسباب پنج‌گانه عقد، شبه‌عقد، جرم، شبه‌جرم و قانون به وجود می‌آید (امامی، ۱/۱۳۹۵: ۱۶۶-۱۶۵). از نظرگاه فقهی نیز اخراج مال از ملکیت یک نفر و داخل شدن آن در ملکیت شخص دیگر حتماً باید مستظهر بر ناقل معتبر باشد که در غیر این صورت مصداق اکل مال به باطل بوده و جایز نیست (انصاری، ۵/۱۴۳۱: ۲۰). این در حالی است که در قراردادهای التزام به صرف تخلف متهم از مفاد قرارها حتی در صورت عدم اثبات جرم پس از بررسی اتهام، وجه التزام اخذ می‌شود؛ امری که ضرورت تحقیق در کشف ماهیت قراردادهای التزام همراه با تفسیر و تحلیل ماهیت وجه التزام را دوچندان کرده است.

## ۱. مفاهیم

### ۱-۱. قرار تأمین کیفری

تصمیمات قضایی که از مقام صالح در طول تحقیقات مقدماتی و در موارد استثنایی در جریان محاکمه و دادرسی دادگاه صادر می‌شود که ممکن است ناظر به متهم، اشخاص دیگر و یا اشیا و اموال باشد قرار می‌گویند (آشوری، ۱۳۸۴: ۶۷). قرار اگر قاطع دعوا بوده و اظهارنظر در مورد اتهام متهم و دلایل آن و لزوم یا عدم لزوم ارسال پرونده به دادگاه جهت محاکمه متهم باشد مانند جلب به دادرسی یا منع و موقوفی تعقیب، قرار نهایی است (خالقی، ۱/۱۳۹۶: ۲۶۶)؛ اما اگر به‌منظور رسیدگی به دلایل یا کشف حقیقت و به طور کلی برای آماده کردن پرونده و مهیا نمودن امر جهت اتخاذ تصمیم نهایی صادر شود، اعدادی می‌باشد (کریمی، ۱۳۸۹: ۴۰۷). یکی از قراردادهای اعدادی قرار تأمین است. تأمین در لغت مصدر باب تفعیل از ریشه «امن» به معنی امن‌گردانیدن، فراهم

کردن، مهیا کردن آمده است (فرهنگ معین و عمید، ذیل واژه امن). قرار تأمین کیفری در اصطلاح به معنی قید محدودکننده آزادی که مطابق ترتیبات قانونی و برای امکان دسترسی به متهم درباره وی اعمال شده می‌باشد (تقی‌زاده، ۱۳۹۶: ۳۴). اضافه شدن پسوند «کیفری» به این سنخ از قرارها نه به معنی مجازات بودن آنها، چراکه هنوز بزهکاری فرد اثبات نشده و وی در مظان اتهام است؛ بلکه به آن سبب است که این قرارها در بستر دعوای عمومی کاربرد دارد تا تمایز آن از قرار تأمین خواسته که ناظر بر بعد مدنی دعوا است، آشکار شود.

### ۲-۱. التزام

التزام مصدر باب افتعال و از ریشه «لزم» به معنی دست به گردن زدن، دربرگرفتن، اعتناق، ملازم چیزی شدن، سپردن، متعهد شدن و برعهده گرفتن آمده است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۴۲۸). مفاهیم مذکور همگی برگرفته از مفهوم همراهی و ملازمت دو موضوع با هم می‌باشند. حتی معنی متعهد شدن نیز برگشت به این معنا دارد؛ زیرا کسی که کاری را بر گردن می‌گیرد بدین معناست که خود را با آن کار همراه و ملازم می‌کند. در فقه به هر تصرفی که متضمن انشای حق یا انتقال، تعدیل یا پایان دادن به آن باشد التزام گفته شده است (انصاری، ۱۴۳۱: ۴۲۹-۴۲۸). در حقوق به رابطه بین دو شخص که به موجب آن شخصی دیگری را به موجب قرارداد یا به موجب قانون و بدون قرارداد و یا به علت مخالفت با قانون ملزم به پرداخت مبلغی پول یا انتقال چیزی یا انجام دادن کاری یا ترک فعلی یا اسقاط اثر حقوقی کند التزام یا تعهد گفته می‌شود (جعفری، ۱۳۸۸: ۷۵۹). به نظر می‌آید تعریف حقوقی تصویر صحیحی از این معنا ارائه می‌کند زیرا تصرفات منشأ التزامات هستند و التزامات نفس روابط بین افراد است و همین معنی مراد از التزام در قرارهای تأمین کیفری می‌باشد.

### ۳-۱. وجه التزام

وجه التزام مبلغی است که متعاقدین به‌عنوان میزان خسارت محتمل الوقوع ناشی از عدم اجرای تعهد و یا ناشی از تأخیر یا سوء اجرای تعهد طی توافقی خواه ضمن همان قرارداد اصلی، خواه به موجب موافقت مستقل که در این صورت باید پیش از بروز تخلف متعهد از تعهد باشد، پیش‌بینی می‌کنند (جعفری، ۱۳۸۱: ۵/۳۷۴۹). از لحاظ حقوقی اختلافی در قانونی بودن وجه التزام وجود ندارد و ماده ۲۳۰ قانون مدنی بالخصوص و ماده ۱۰ قانون مذکور بالعموم دلالت بر صحت چنین شرطی دارد. البته مشروط بر آنکه واجد عناصر زیر باشد:

۱. قصد انشاء؛ پس امثال اقرار و شهادت که اخبار هستند التزام نیستند و التزامات بدون قصد مانند وضع ید جاهلانه بر مال غیر فقط جنبه فقهی دارد؛ ۲. عهد علیه ملتزم باشد نه به نفع او؛ پس امثال حیازت التزام نیست؛ ۳. قصدکننده خود را پایبند کند (جعفری، ۱۳۸۸: ۳۶/۱).

وانگهی از منظر فقه برخی از فقها به دلیل اکل مال به باطل بودن وجه التزام قائل به بطلان آن شده‌اند (جعفری، ۵/۱۳۸۱: ۳۷۴۹) لکن طبق نظر مشهور فقها وجود چنین شرطی ضمن عقد صحیح می‌باشد. صاحب عروه به استفتایی که از ایشان در خصوص شرط ضمن عقد و وجه التزام صورت گرفته پاسخ داده‌اند: «ظاهراً صحت شرط مذکور است» (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۱۶۷). نه تنها عموماً می‌مانند «المومنون عند شروطهم» و «الناس مسلطون علی اموالهم» موافق قول مشهور است بلکه روایات متعددی دال بر مشروعیت وجه التزام می‌باشد.<sup>۱</sup>

## ۲. مشروعیت التزام قبل از اثبات اتهام

مطابق اصل برائت همان طور در بند دوم ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و صیانت از حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۶ بدان تصریح شده تا جرم در دادگاه صالح اثبات نشود و رأی مستدل و مستند به مواد قانونی و یا منابع فقهی معتبر (در صورت فقدان قانون) قطعی نگردیده باشد، اصل بر برائت متهم بوده و هر کس حق دارد در پناه قانون از امنیت لازم برخوردار باشد. افزون بر اصل مذکور، اصول و قواعدی دیگر مانند اصل عدم ولایت و قاعده سلطنت عدم جواز تعرض به متهمین و تحمیل تکالیف و محدودیت‌ها بر آنها را بیش از پیش تقویت می‌کند (فخار طوسی، ۱۳۹۱: ۳۰۰). در همین راستا بنیان‌گذار انقلاب اسلامی در فرمان هشت ماده‌ای معروف خود در بیانی قاطع می‌فرماید: «هیچ کس حق ندارد کسی را بدون حکم قاضی که باید از روی موازین شرعیه باشد، توقیف کند یا احضار نماید، هر چند مدت توقیف کم باشد. توقیف یا احضار به عنف جرم است و موجب تعزیر شرعی است». در ادامه می‌افزاید: «هیچ کس حق ندارد کسی را جلب کند یا به نام کشف جرم یا ارتکاب گناه تعقیب و مراقبت نماید» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸/۱۷: ۱۴۲-۱۳۹). لذا اعمال هرگونه محدودیت بر متهم قبل از اثبات اتهام روا نمی‌باشد و محدودیت‌های مترتب بر قرارهای تأمین کیفری در تنافی با این اصول و فرامین است.

برخی از اندیشمندان منکر تنافی این قرارها با اصل برائت شده‌اند، بدین بیان که «غیر از قرار بازداشت موقت که ماهیت مجازاتی دارد، ماهیت سایر قرارها مجازات شخص متهم نیست بلکه صرفاً اعمال نوعی حجر است که به حکم حاکم مقرر می‌شود» (فخار طوسی، ۱۳۹۱: ۷۶). در جواب این اظهارات باید گفت اعمال حجر بر کسی که محجوریتی ندارد، موجه نبوده و آزادی از حقوق اولیه انسان‌هاست. گرچه حبس خانگی یا در حوزه قضایی یا در حدود مرزهای کشور از صبغه مجازاتی کمتری در مقایسه با حبس در زندان برخوردار است وانگهی اعمال هرگونه محدودیت

۱. برای مشاهده روایات به کتاب مبسوط در ترمینولوژی، جلد پنجم، صفحه ۳۷۴۹ مراجعه شود.

غیرقانونی ناروا و واجد جنبه مجازاتی است (موسوی بجنوردی و یوسفی، ۱۳۹۵: ۴۹-۴۴). در شریعت نیز دلیلی خاص بر جواز چنین محدودیت‌هایی علیه متهم که قابلیت تخصیص عمومات را داشته باشد یافت نمی‌شود. در راستای ادعا بر وجود دلیل خاص نمی‌توان به مسئله حبس مدعی علیه جهت احضار شاهد یا حبس مدعی علیه که نه اقرار می‌کند نه انکار استدلال کرد. زیرا نه تنها اصل چنین فتاوایی برخلاف نظر مشهور فقهای امامیه بوده (مفید، ۱۴۱۳: ۷۳۳؛ نجفی، ۴۰/۱۳۶۲: ۲۰۵؛ شهید ثانی، ۱/۱۴۱۲: ۲۴۳؛ محقق حلی، ۴/۱۴۰۹: ۸۷۵؛ علامه حلی، ۳/۱۴۱۹: ۴۴۲) بلکه دلیل اخص از مدعاست؛ زیرا حبس مدعی علیه که نه اقرار می‌کند نه انکار مخصوص غرامات است؛ خصوصاً که قرار التزام منحصر در متهمی که سکوت می‌کند نبوده و شامل متهمی که اقرار یا انکار می‌کند نیز می‌شود. روایاتی که محدودیت شش‌روزه بر متهم قبل از ثبوت اتهام را مجاز می‌شمارد (کلینی، ۱۴/۱۳۸۷: ۵۳۴) نیز در تخصیص عمومات جهت موجه کردن قرارهای التزام کارساز نمی‌باشد؛ زیرا به‌رغم فتاویٰ برخی از فقها طبق این روایات (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۴۴؛ ابن براج، ۲/۱۴۰۶: ۵۰۳؛ علامه حلی، بی‌تا/۲: ۲۵۴؛ شهید اول، بی‌تا/۲: ۱۹۳؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۳: ۴۹۹) محدثان و فقهای بزرگی بر ضعف این اسناد تصریح داشته و با آن مخالف می‌باشند (مجلسی، ۲۴/۱۴۰۴: ۲۰۳؛ محقق حلی، ۴/۱۴۰۹: ۱۱۰۱؛ نجفی، ۴۲/۱۳۶۲: ۲۷۷؛ شهید ثانی، بی‌تا/۱۵: ۲۲۳؛ فیض کاشانی، ۲/۱۴۰۱: ۱۲۴). گذشته از آنکه بر فرض پذیرش، به استناد این روایات تنها بازداشت موقت شش‌روزه در جرم قتل ثابت می‌شود و نمی‌توان جرایم دیگر که منجر به قرارهای التزام می‌شود را با آن قیاس کرد. از این‌رو با توجه به فقدان دلیل خاص باید به قاعده اولیه رجوع کرد که لزوم تساوی برخورد دستگاه قضایی اسلامی با متهمین و سایر شهروندان و عدم مشروعیت محدودیت‌های مذکور در ماده ۲۱۷ آیین دادرسی بر متهم را اقتضا دارد. در راستای موجه ساختن این اقدامات و خروج از قاعده اولیه، حقوق‌دانان در خصوص ماهیت این قرارها نظرات متفاوتی را ارائه کرده‌اند.

### ۳. دکترین‌ها نسبت به ماهیت قرار التزام

#### ۳-۱. دکترین عقد نامعین

شهیدی حقوق‌دان برجسته و مفسر آیین دادرسی معتقد است قرارهای التزام به‌مثابه عقد بین مقام قضایی و متهم است که متعهدله آن خزانه دولت است. قراردادی دوجانبه که متهم متعهد می‌شود دستورات لازم را رعایت کند و مقام قضایی در قبال این تعهد آزادی متهم را فراهم می‌سازد و در صورت سرپیچی باید وجهی را به خزانه دولت واریز نماید (آخوندی، ۲/۱۳۸۲: ۱۴۶؛ زراعت و مهاجری، ۱/۱۳۷۸: ۳۴۷). چنین عقدی با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و عدم مخالفت صریح قانونی نافذ است. اولاً در بین عقود معین، عقدی که مفاد آن آزادی فرد در قبال التزام به حضور یا عدم خروج از

منزل و حوزه قضایی یا معرفی نوبه‌ای باشد وجود ندارد. عقود نامعین نیز باید تابع قواعد عمومی قراردادها باشد و یکی از این قواعد عمومی دارا بودن عوض و معوض قابل قبول است (شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۸۲) درحالی‌که در قرارهای التزام عوض و معوض قابل قبولی وجود ندارد. زیرا اگر قرار التزام را یک عقد تملیکی محسوب کنیم تعهد به حضور (یا دیگر التزامات) و آزادی متهم کالایی نیستند تا در مقام معاوضه به تملیک طرف مقابل درآیند؛ درحالی‌که مطابق ماده ۲۱۵ قانون مدنی اولین شرط از شرایط عوضین در عقود تملیکی مالیت است. تملیک وجه التزام نیز مشروط بر تخلف بوده و تعهدی تبعی است که نمی‌تواند عوض و معوض معامله محسوب شود. اگر قرار التزام را یک عقد غیرتملیکی به حساب آوریم، با توجه به اینکه مطابق ادله عقلی و نقلی از قبیل روایت الناس کلهم احرار<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴/۱۳۸۷: ۶۷۱) آزادی بالاصاله حق هر شهروند می‌باشد، عوض و معوض یعنی تعهد به حضور و آزادی متهم هر دو از جانب متهم بوده و مقام تعقیب به‌عنوان یکی از طرفین عقد هیچ عمل یا مالی را متعهد نمی‌شود؛ امری که برخلاف مقتضای عقد است.

ثانیاً مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی قصد طرفین و رضای آن‌ها از شرایط اساسی صحت معاملات می‌باشد. اگر کسی با اکراه دیگری را به معامله متقاعد کند چنین معامله‌ای شرعاً و قانوناً نافذ نیست (امامی، ۱/۱۳۹۵: ۲۲۳؛ انصاری، ۳/۱۴۳۱: ۳۰۷). عقد انگاشتن قرار التزام به معنی این است که هر یک از طرفین عقد می‌تواند از انعقاد قرارداد امتناع ورزد بدون اینکه در صورت امتناع مکلف به دادن تعهد دیگر باشد درحالی‌که در قرار تأمین کیفری، مقام قضایی متهم را وادار به پذیرش التزام پیشنهادی یا پذیرش قرار شدیدتر می‌کند.

### ۲-۳. دکترین عمل قضایی<sup>۲</sup>

هرگونه اعمال اداری دادگاه برای فصل خصومت و اعمالی که باید با رعایت برخی از تشریفات قانونی با حضور قاضی صورت گیرد مانند احضار و ابلاغ اوراق دعوا به وسیله دفتر دادگاه عمل قضایی نام دارد (جعفری، ۴/۱۳۸۱: ۲۶۶۰). طبق دیدگاه دیگر ماهیت قرارهای التزام یک عمل قضایی است. مقام تحقیق آمرانه تصمیم می‌گیرد و متهم مجبور به تمکین است. لذا تصمیم متهم مدخلیتی در تحقق آن ندارد و لزوم ابلاغ قرار به متهم نیز صرفاً جهت آگاهی وی بوده نه این‌که به معنی اختیار متهم در رد یا پذیرش قرار مذکور باشد (آخوندی، ۲/۱۳۸۲: ۱۴۷؛ مصدق، ۱۳۹۵: ۲۷).

اولاً عمل قضایی یک وصف اعم است و تحلیل قرار التزام صرفاً به یک عمل قضایی کشف

۱. مردم همگی آزاد هستند.

2. judicial act

کاملی از ماهیت چنین رفتاری به دست نمی‌دهد؛ زیرا قرارهای التزام کیفری در عین حال که یک عمل قضایی هستند می‌توانند متصف به یکی از عناوین فقهی - حقوقی شده و اصولاً این دو با هم قابل جمع هستند. شاهد بر این ادعا قول برخی از حقوق‌دانان است که با تلفیقی بین این دیدگاه و دیدگاه سابق معتقدند قرار التزام از جهت آمرانه بودن و عدم حق اظهارنظر برای متهم یک عمل قضایی و از جهت انعقاد قرارداد بین مقام قضایی و متهم یک عقد است (آشوری، ۲/۱۳۸۴: ۲۲۶؛ الهی منش، ۱۳۹۵: ۴۲۸). بنابراین آنچه اهمیت دارد این است که دقیقاً روشن شود از لحاظ فقهی و حقوقی ملتزم کردن یک نفر به کاری و دریافت وجه در برابر سرپیچی او چه ماهیتی دارد. ثانیاً در هر قرار تأمین کیفری دو قرار متباین از هم صادر می‌شود؛ قرار اول تصمیم مقام قضایی نسبت به اتخاذ روش متناسب جهت دسترسی به متهم و حضور به موقع وی است که بدان قرار اخذ می‌گویند. این قرار آمرانه بوده و متهم هیچ حقی در تعیین آن ندارد. پس از اینکه پیشنهاد صادر شده توسط مقام تحقیق در قرار اول به اطلاع متهم رسید، بین وی (یا کفیل و وثیقه‌گذار) و مقام قضایی قرار دومی منعقد می‌شود که به آن قرار قبول گویند (رستمی، ۱۳۹۷: ۲۲۷؛ منصورآبادی و فروغی، ۱۳۹۶: ۲۴۸-۲۴۹). اگر مقصود از عمل قضایی بودن، قرار اخذ است که در آن شکی نیست؛ لکن مقصود از بررسی ماهیت قرار التزام، قرار قبول است و عمل قضایی نامیدن این قرار به اعتبار قرار اخذ تحلیل یک اقدام به‌وسیله یک رفتار متباین از آن می‌باشد. اما اگر مقصود از عمل قضایی بودن، قرار قبول است چنین ادعایی صحیح نمی‌باشد زیرا متهم به‌عنوان یکی از طرفین قرارداد نقش تأثیرگذار داشته و اوست که با قبول و امضای خویش موجب انعقاد قرار پیشنهادی می‌شود؛ تا جایی که طبق تبصره اول ماده ۲۱۷ آیین دادرسی کیفری و ماده ۲۵ شیوه‌اجرای قرارهای نظارت و تأمین قضایی وی حق دارد از پیشنهاد داده شده توسط مقام تحقیق امتناع ورزد. این در حالی است که طبق تعریف عمل قضایی و خصیصه آمرانه بودن آن، نباید اراده متهم در این اعمال تأثیر داشته باشد.

### ۳-۳. دکترین تعهد اخلاقی - وجدانی

طیفی از حقوق‌دانان قرارهای التزام را یک تعهد قلمداد کرده و معتقدند در قرارهای التزام، توافقی میان متهم و مرجع تحقیق شکل می‌گیرد و مرجع تحقیق از متهم می‌خواهد که متعهد شود که به مفاد قرارها عمل کند (خالقی، ۱/۱۳۹۶: ۲۳۲). تفاوت این دیدگاه با قول اول در غیرعقدی بودن این تعهد است؛ زیرا گرچه هر عقدی یک تعهد است اما هر تعهدی عقد نیست. بدین بیان که تعهد در معنای عام به هر آنچه قانون یا اخلاق به انسان دستور می‌دهد اعم از هرگونه تکالیف در قبال دیگران مثل تعهد زوجین به حسن معاشرت و تعهد پدر و مادر به حضانت طفل گفته می‌شود (جعفری، ۱/۱۳۸۸: ۷۵۷). از این رو، طبق این دکترین قرار التزام صرفاً یک تعهد اخلاقی - وجدانی و قول کتبی



به شمار می‌رود که بالنسبه به انواع مختلف قرارهای تأمین کیفری قیود و شروط و ضمانت‌اجراهای این تعهد اخلاقی متفاوت می‌شود. در قرار التزام با قول شرف متهم وجدان و حیثیت خود را در مقابل مقام قضایی به ودیعه می‌گذارد و مقام قضایی با اعتماد و اطمینان به متهم این تعهد را می‌پذیرد. اما در قرار التزام همراه با وجه التزام، متهم اخلاقاً قول می‌دهد در صورت تخلف وجه معین را به خزانه دولت پرداخت کند (رحمدل، ۲/۱۳۹۴: ۹۸؛ منصورآبادی و فروغی، ۱۳۹۶: ۲۴۸). رنگ اخلاقی تعهد همراه با وجه التزام نسبت به تعهد بدون وجه التزام کم‌رنگ‌تر است.

اولاً تعهدات اخلاقی، تعهد وعده است. تعهد وعده از سنخ مقاوله بوده، عناصر تعهد را نداشته و ایجاد مسئولیت و التزام نمی‌کند (جعفری، ۲/۱۳۸۱: ۱۳۵۵). طبق مواد ۲۲۲، ۲۳۰ و ۲۳۷ قانون مدنی فقط در خصوص تعهدات ناشی از قراردادهای به متعهدله اجازه داده شده که برای گرفتن حق خود به دادگاه مراجعه کرده و عمل به تعهد را از دادگاه بخواهد. چنین تعهداتی هر چند در ماده ۲۶۶ قانون مدنی تعهد شمرده شده لکن عرفاً آن را تعهد نمی‌دانند، زیرا یک در هزار ممکن است که چنین متعهدی به تعهد خود عمل کند (جعفری، ۱/۱۳۸۸: ۷۶۳). ثانیاً وجه التزام ویژه قرارداهاست درحالی‌که تعهدات اخلاقی از نوع تعهدات طبیعی بوده و فاقد ضمانت‌اجراست (جعفری، ۱/۱۳۸۸: ۸۵۹-۸۲۵). صحیح نیست ادعا شود که اصل تعهد، اخلاقی باشد اما وجه التزام متفرع بر آن الزامی باشد. شعبه نهم دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۹/۳۰۳ مورخ ۱۳۷۱/۶/۳۱ به صراحت اعلام کرده وجه التزام اگر از شروط ابتدایی باشد، لازم‌الوفای نیست. لذا طبق این فرض اخذ وجه التزام مترتب بر تخلف متهم در قرارهای التزام کیفری وجهی نخواهد داشت.

#### ۴. ارزیابی و نظریه‌پردازی

بی‌تردید آنچه اولاً و بالذات مطلوب قرارهای التزامی است، انجام دادن دستورات می‌باشد. در دل این التزام، یک التزام تبعی به مال نیز وجود دارد که فعلیت آن موکول بر تخلف آتی متهم از دستورات مقام تحقیق و مفاد قرار است. کشف ماهیت این التزام تبعی می‌تواند در کشف ماهیت التزام اصلی (قرار التزام) کارساز واقع شود. از این‌رو در راستای کشف ماهیت نفس قرار التزام می‌توان با بررسی وجه التزام و کشف ماهیت آنکه محصور در موارد خاص است به حقیقت قرار التزام دست یافت. تعهدات مالی بر پنج قسم است: ۱. تعهد مدنی مثل عقود و ایقاعات و وقایع خارجی مثل اتلاف، ۲. تعهد مالیاتی که بر عهده مؤدیان آن می‌باشد، ۳. تعهد اخلاقی مثل چک کشیدن برای مؤسسه خیریه، ۴. تعهد کیفری مثل جزای نقدی و ۵. تعهد انتظامی مثل جرایم رانندگی (جعفری، ۲/۱۳۸۱: ۱۳۰۷). بی‌تردید ماهیت وجه التزام نمی‌تواند تعهد مالیاتی یا انتظامی باشد و تعهد اخلاقی نیز مورد بحث و انتقاد قرار گرفت. تعهد کیفری و تعهد مدنی (با تحلیل‌هایی غیر از

تحلیل‌های مذکور در نظریات سابق) تنها فروض ممکن در تحلیل ضمانت‌اجراهای قراردادی التزام است. بر این اساس اگر حقیقت وجه التزام تعهد مدنی باشد محتمل است که نفس قرار التزام اعلان خسارات وارده ناشی از تخلف احتمالی متهم به وی یا عقد صلح به‌عنوان یکی از عقود معین اسلامی باشد. اما اگر حقیقت وجه التزام تعهد کیفری باشد باید قرار التزام را تحت بحث حکم ولایی مورد بررسی قرار داد.

#### ۴-۱. اعلان خسارت

یکی از تعهدات مدنی جبران خسارت است. مطابق ماده ۲۲۱ قانون مدنی: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به‌منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد». بی‌شک تخلف متهم از دستورات مقام قضایی خسارات و ضررهای متعددی را به دستگاه قضایی وارد می‌سازد. انکار ایراد خسارت بر دستگاه قضایی توسط متهم متخلف (رنجبر و سالاری‌پور، ۱۳۹۰: ۲۲) مسموع نیست زیرا تبصره ماده ۲۳۰ آیین دادرسی کیفری و محاسبه هزینه‌های مربوط به اجرای دستور به‌روشنی نشان از آن دارد که جبران این‌گونه خسارت‌ها مدنظر مقنن بوده است. بی‌شک یافتن دوباره متهم فراری توسط گروه تجسس و احیاناً برهم زدن نظم و امنیت عمومی توسط وی یا ارتباط با شهود و امحای ادله و در نتیجه مخدوش شدن حیثیت دستگاه قضایی، موجب هزینه فراوان و تبلیغات گسترده در آینده است. بر این اساس حقیقت وجه دریافتی مبتنی بر قراردادی التزام جبران خسارت‌های وارده توسط متخلف بر دستگاه قضایی بوده و قرار التزام در مرحله ایجاب، تفهیم متهم به خسارات مبتنی بر تخلف احتمالی وی در آینده و در مرحله قبول تأیید تفهیم صورت گرفته و پذیرش جبران آن‌ها توسط متهم است و در صورت وجود معاذیر مذکور در ماده ۱۷۸ آیین دادرسی کیفری ورود چنین خساراتی منتفی بوده لذا مقنن در بند پ ماده ۲۳۵ آیین دادرسی کیفری در چنین حالاتی اخذ وجه التزام از متهم را قابل اعتراض دانسته است.

اولاً طبق قاعده کلی تخلف از دستورات به‌خودی‌خود ایجاد مسئولیت نمی‌کند و تنها مقتضی آن را فراهم می‌آورد و اگر زیانی به طلبکار نرسیده باشد خسارتی از بدهکار گرفته نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۴). گاهی بر اثر تخلف متهم اصلاً خسارتی به دستگاه وارد نمی‌شود مثل تخلف از حضور با اثبات بی‌گناهی متهم نزد دادرس به‌گونه‌ای که نیازی به تعقیب و دستگیری مجدد وی نباشد؛ گاهی خسارت وارد می‌شود اما مطابق مفاد قرار مانند بند الف و پ ماده ۲۱۷ آیین دادرسی کیفری که به قول شرف بوده اصلاً وجهی بابت خسارت اخذ نمی‌شود. در برخی موارد نیز، خسارتی بیشتر یا کمتر از مقدار وجه التزام مقرر در قرار التزام عارض می‌شود. اگر وجه التزام مقرر در قراردادی

التزام از باب جبران خسارت است باید لزوم پرداخت وجه التزام منوط به اثبات اصل خسارت و میزان آن مطابق با میزان خسارت وارده باشد؛ درحالی که در قراردادهای تأمین کیفری بدون نیاز به اثبات اصل خسارت و تعیین مقدار، وجه التزام مقرر قبلی مطالبه و اخذ شده و در قراردادهای التزام به قول شرف حتی اگر خسارتی بر دستگاه وارد آید وجهی اخذ نمی‌شود. ثانیاً قراردادهای التزام که ممکن است طبق ماده ۲۴۷ آیین دادرسی کیفری همراه با ممنوعیت از اشتغال به فعالیت‌های مرتبط با جرم ارتكابی، رانندگی با وسایل نقلیه موتوری، سفرهای خارجی و... شده باشد می‌تواند انواع خسارات مادی و معنوی را بر متهم وارد سازد. اگر ورود خسارت نباید بدون جبران باقی بماند، چرا چنین امری یک‌طرفه تقنین شده و صورت ورود خسارت بر متهم مورد توجه قرار نگرفته است. ثالثاً جبران خسارت نیاز به قبول از طرف شخص ضرر زنده ندارد، بلکه نوعی تعهد قهری بوده که به‌صرف ایجاد ضرر بر غیر توسط عمومات خودبه‌خود ثابت می‌شود. درحالی که در قراردادهای التزام تا متهم با امضای خویش قرار پیشنهادی و وجه التزام در ضمن آن را نپذیرد چنین خسارتی قابل مطالبه نیست.

#### ۲-۴. صلح

مطابق ماده ۳۳ قانون ثبت اسناد و املاک هدف‌هایی از قبیل وجه التزام به‌صورت عقد صلح تأمین می‌شود؛ احتمال دیگر بر اساس تعهد مدنی بودن وجه التزام این است که قراردادهای التزام عقد صلح بین مقام قضایی و متهم باشد؛ تعهدی که در فقه امامیه به سیدالعقود (آقای قراردادهای) معروف بوده و برای تعیین وجه التزام در موردی که موضوع عقد وجه نقد نباشد به آن متوسل می‌شوند (جعفری، ۱۳۷۸: ۱۰۲ و ۱۲۲)؛ عقدی لازم به معنای تراضی، تسالم و توافق بر ایجاد یا انتفای یک یا چند اثر حقوقی (جعفری، ۱۳۷۸ [ب]: ۱۳۵ و ۱۹۸) که به اعتقاد مشهور فقهای امامیه مستقل از سایر عقود بوده و احکام خاص معامله مشابه را ندارد هرچند در نتیجه شبیه معامله مشابه باشد (امامی، ۱۳۹۵: ۲/۴۴۰-۴۳۹). اشکالات ناظر بر دکترین سابق به این نظریه متوجه نیست زیرا در این عقد نه‌تنها عوض و معوض محدود نبوده و اعم از مال، منفعت، حق و غیره می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۲: ۱/۳۷۳) بلکه اساساً می‌تواند بدون عوض منعقد شود (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۰۹-۳۰۸). تشکیک به اینکه هنوز نزاعی صورت نگرفته تا صلحی منعقد شود قابل اعتنا نمی‌باشد؛ زیرا مطابق ماده ۷۵۲ قانون مدنی این عقد جهت رفع خصومت محتمل‌الوقوع نیز منعقد می‌شود. درخصوص محدود بودن متهم در انتخاب راهکارهای مرتفع‌کننده خصومت محتمل‌الوقوع نیز باید گفت همیشه در هر صلحی به میزان نزاع فی‌مابین از وسعت اختیارات طرفین کاسته می‌شود. در قرار التزام نیز تصویق قدرت انتخاب متهم از جانب مقام تحقیق نبوده بلکه محدودیت ایجاد شده به پذیرش یکی از قرارها، لازمه طبیعی وضعیت موجود و محدودیت‌های مبتنی بر آن بوده و متهم با رضایت مفاد قرار تأمین کیفری را تعهد می‌دهد

درحالی که می‌تواند اصلاً انعقاد چنین قراردادی را نپذیرد و به‌قرار شدیدتر تن دهد. با توجه به نصوص موجود در فقه و قانون مدنی صلح قلمداد کردن هرگونه تراضی در خارج از عقود معینه دشوار به نظر می‌رسد و همان‌طور که بعضی از فقها گفته‌اند معلوم نیست هر تراضی به هر صورت که باشد صلح محسوب شود (نجفی خوانساری، ۱/۱۴۱۸: ۱۸۵). وجود برخی قرائن و شواهد بر عدم تطابق قواعد صلح با قواعد التزام، از قوت این دیدگاه می‌کاهد؛ زیرا اولاً مطابق ماده ۷۶۰ قانون مدنی امکان فسخ صلح با خیاراتی غیر از خیار مجلس، حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع هستند (امامی، ۲/۱۳۹۵: ۴۴۲) وجود دارد درحالی که چنین چیزی در قراردادهای التزام و جهه قانونی ندارد. ثانیاً تعهدات در ضمن عقود، به ورثه منتقل می‌شوند درحالی که قرار التزام با فوت متهم پایان می‌پذیرد. ثالثاً طبق ماده ۷۶۳ قانون مدنی و قواعد عمومی معاملات، صلح اکراهی نافذ نیست.

### ۳-۴. حکم ولایی

اصل عدم ولایت است. مطابق مفاد این اصل، قاعده اولیه عدم تولیت و سلطه اشخاص بر یکدیگر است مگر در مواردی که دلیلی خاص بر ولایت وجود داشته باشد که فقط به مقدار مدلول دلیل ولایت اثبات می‌شود (نراقی، ۱۴۰۸: ۱۸۶؛ انصاری، ۳/۱۴۳۱: ۵۴۶). با توجه به اینکه التزامات و محدودیت‌های ناشی از قرار تأمین کیفری تولیتی از جانب مقام تحقیق بر متهم بوده و همان‌طور که مذکور افتاد دلیل خاصی در شرع بر جواز اصدار این قرارها وجود ندارد به حکم اولی اصدار این قرارها خلاف شرع تلقی می‌شود. وانگهی از منظر تعالیم اسلامی و ادله ولایت فقیه اختیاراتی به حاکم اسلامی جهت مدیریت جامعه اسلامی تفویض شده است. وی با تصمیماتی که در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آن‌ها به حسب مصلحت وقت گرفته مقرراتی وضع نموده و به اجرا درمی‌آورد. قوانین نامبرده لازم‌الاجرا و مانند شریعت دارای اعتبار می‌باشند (کلانتری، ۱۳۷۸: ۱۰۸). از این‌رو و با توجه به اینکه کارگزاران جامعه اسلامی از جمله مراجع تحقیق به حسب سلسله مراتب در نصب مقامات با حکم حکومتی بر مردم گمارده شده‌اند باید گفت فرامین داخل در چهارچوب آن‌ها از جمله قراردادهای التزام به اعتبار تفویض این امر از ناحیه حاکم اسلامی به مثابه یک حکم ولایی بوده و اطاعت از آن بر محکوم‌علیه لازم است. جریان خصائص احکام ولایی در قراردادهای التزام بر صحت این تحلیل از ماهیت قراردادهای التزام تأکید دارد. به‌عنوان نمونه همان‌طور که احکام ولایی دائرمدار مصلحت و تقدیم مصلحت اهم بر مهم می‌باشد (موسوی خمینی، ۲/۱۳۹۲: ۶۶۸)، رویه قضایی نیز بر اصدار قراردادهای التزام با مراعات مصلحت جامعه و فرد جاری است؛ مقام تحقیق در عین حال که

۱. نک: ذیل بحث مشروعیت التزام قبل از ثبوت اتهام.

جهت حفظ نظم و امنیت عمومی با تقدیم مصلحت اجتماعی بر مصلحت فردی اقدام به اصدار قرار تأمین کیفری می‌کند، مصلحت متهم را نیز در نظر داشته و متناسب با اوصاف وی و اتهام موجود قرار خفیف‌تر و تنها در صورت امتناع وی به اصدار قرار شدیدتر مبادرت می‌ورزد. در راستای تأکید بر این نظریه باید افزود مراجع قضایی اقبال چندانی به اصدار این قرارها نداشته و برخی از این قرارها به ندرت صادر می‌شود (مصدق، ۱۳۹۵: ۲۴). برخی از حقوق‌دانان این رویه قضایی را معلول اختصاص این قرارها به جرایم ساده و افراد خاص از قبیل اشخاصی که دارای منزلت اجتماعی هستند دانسته‌اند (طهماسبی، ۱۳۹۵: ۱۲۶-۱۲۱)؛ برخی دیگر ضمانت‌اجراهای ضعیف یا ناکارآمد این قرارها یعنی قول شرف یا وجه التزام بالنسبه به ثروتمندان را علت این امر معرفی کرده‌اند (آخوندی، ۱۳۸۴: ۱۴۵)؛ قابلیت تخلف از مفاد برخی از این قرارها نظیر بند چ ماده ۲۱۷ آیین دادرسی کیفری که نظارت بدون تجهیزات الکترونیکی را مجاز دانسته و یا بند ت و پ ماده مذکور که با توجه به وسایل حمل و نقل پیشرفته امروزی و امکان جابه‌جایی در کمترین زمان به راحتی قابل‌تمرد است، از دیگر علل شمرده شده در این زمینه است (ونکی و حسینی، ۱۳۹۵: ۱۹۱)؛ وانگهی باید گفت در کنار این علل موجه، اصل ماهیت این قرارها در شکل‌گیری این رویه قضایی و اصدار حداقلی این قرارها مؤثر بوده است. زیرا استفاده از اختیارات فوق‌العاده ولی فقیه و اصدار حکم ولایی امری است که باید به مقدار ضرورت اکتفا شود. همان‌طور که در استفاده از حکم ولایی که دست‌یازی به حقوق دیگران را در پی دارد باید رعایت مراتب نیز بشود؛ لذا در صورت امکان اصدار قرار تأمین خفیف‌تر جهت رسیدن به خواسته مدنظر جایز نیست که مقام تحقیق به قرار شدیدتر متوسل شود و باید به نظر متهم در اصدار این قرارها توجه کرده و تنها در صورت امتناع وی به قرار شدیدتر مبادرت ورزد. با توجه به مطلب مذکور یکی دیگر از همسویی‌های خصائص قرار التزام با ویژگی‌های حکم ولایی که عبارت باشد از بها دادن به نظر متهم در انتخاب نوع قرار تأمین نمایان می‌شود؛ امری که طبق برخی از نظریات با اشکال مواجه شد. در پایان و در عداد قرائن و شواهد بر مدعای مذکور باید افزود اخذ وجه التزام که بنا بر سایر آرا مورد نقد قرار گرفت طبق این نظریه خالی از عیب و ایراد می‌گردد؛ زیرا طبق ادله ولایت فقیه متهم شرعاً موظف به اتیان دستورات حاکم اسلامی بوده، تخلف از آن‌ها گناه محسوب شده (صرامی، ۱۳۸۰: ۲۶۹-۲۷۰) و طبق قاعده عمومی «کل من اتی معصیه لایجب بها الحد فانه یعزر» (طوسی، ۱۳۸۷/۸: ۶۹) حاکم مجاز به تعزیر وی می‌باشد و از آنجا که جزای نقدی مجازاتی برای فرد خاطی می‌باشد و به ورثه او سرایت داده نمی‌شود (اردبیلی، ۱۳۹۷/۳: ۹۰) نظر مقنن بر عدم انتقال تعهدات مالی ناشی از قراردادهای التزام به ورثه متهم (که از اشکالات وارد بر نظریه تعهدات بود) انطباق وجه التزام با قواعد تعزیر را در پی داشته که این نیز اماره‌ای دیگر بر اتقان نظریه مختار در کشف ماهیت قرار التزام است.

### نتیجه

قاعده اولیه مبتنی بر اصول برائت، عدم ولایت و قاعده سلطنت عدم جواز احضار، معرفی نوبه‌ای، حبس خانگی و محدودیت در حوزه قضایی بر متهم می‌باشد. دلیل خاص شرعی بر خروج قراردادهای التزام از قاعده اولیه یافت نشد. عناوین عامی وجود دارد که با تطبیق آن‌ها بر قراردادهای التزام می‌توان به این مهم دست یافت. در این راستا حقوق‌دانان و مفسرین آیین دادرسی نظرات گوناگونی ارائه کرده‌اند. دکترین عقد نامعین یکی از بارزترین نظرات موجود است که به علت وجود عنصر اکراه در قرار التزام و عدم رعایت برخی قواعد عمومی قراردادها با مشکل مواجه شد. تفسیر قراردادهای التزامی به تعهدی اخلاقی - وجدانی نیز تفسیر صحیحی از این اقدامات تأمینی ارائه نمی‌دهد. زیرا در تعهدات خارج از عقد الزامی شرعی و قانونی بر لزوم وفا و ضمانت اجرای مترتب بر آن وجود ندارد. عمل قضایی انگاشتن آن نیز نه تنها تحلیل به امر اعم می‌باشد، بلکه با توجه به نقش آفرینی متهم در انعقاد این قرارها با خصیصه عمل قضایی که عبارت از آمرانه بودن و عدم دخالت افرادی غیر از مقام قضایی در این گونه اقدامات است منافات دارد.

ماهیت وجه التزام به ماهیت جبران خسارت نزدیک می‌باشد، اما قرار التزام نمی‌تواند بر این پایه تحلیل شود؛ زیرا در این قرارها اصل وجود خسارت و مقدار آن در اخذ وجه التزام و میزان آن رعایت نمی‌شود و فراتر آنکه در برخی مواقع اساساً این متهم است که پس از ختم بررسی قضایی و اثبات بی‌گناهی وی، بر اثر رعایت دستورات متحمل خسارت می‌شود. در راستای توجیه وجه التزام به عنوان یک تعهد مدنی به عقد صلح روی آورده شد و انگهی عدم تطابق برخی قواعد صلح با آثار و ویژگی‌های قرار التزام مانع معرفی این نظریه به عنوان نظری صائب شد.

نتیجه این تحقیق حاکی از این است که تخصیص قاعده اولیه به وسیله قراردادهای التزام توسط حکم ولایی قابل تبیین است. توضیح این‌که گرچه اصل عدم ولایت است، اما پس از اثبات ولایت مرجع تحقیق به عنوان یکی از منصوبین از طرف حاکم اسلامی، وجوب اطاعت از اوامر و نواهی وی از قبیل قراردادهای التزام ثابت می‌شود. تخلف از قراردادهای التزام به مثابه تخلف از یک حکم ولایی و ارتکاب حرام شرعی محسوب شده و طبق قاعده عمومی، تعزیراتی از قبیل جزای نقدی یا تحمیل قرار شدیدتر را به دنبال دارد. بر این پایه باید گفت تسمیه ضمانت اجرای این قرارها به وجه التزام که از اصطلاحات مخصوص قراردادها و تعهدات می‌باشد تسامحی بوده و پیشنهاد می‌شود از اصطلاح مجرمانه یا عناوین عامی نظیر ضمانت اجرا استفاده شود. همچنین با توجه به اینکه طبق فصل‌های چهارم تا ششم از بخش دوم قانون مجازات اسلامی مجازات‌های تعزیری قابل تخفیف، تعویق و تعلیق هستند شایسته است قانوناً وجه التزام مترتب بر قراردادهای التزام نیز مشمول چنین نهادهایی قرار گیرد.

## منابع

## فارسی

- آخوندی، محمود (۱۳۸۲)، آیین دادرسی کیفری، چاپ هفتم، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- آخوندی، محمود (۱۳۸۴)، آیین دادرسی کیفری کاربردی، چاپ اول، تهران: مجلد.
- آشوری، محمد (۱۳۸۴)، آیین دادرسی کیفری، چاپ ششم، تهران: سمت.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۷)، حقوق جزای عمومی، چاپ هجدهم، تهران: میزان.
- الهی منش، محمدرضا (۱۳۹۵)، قرار بازداشت موقت و جایگزین‌های آن (در حقوق ایران و فرانسه)، چاپ سوم، تهران: مجلد.
- امامی، سیدحسن (۱۳۹۵)، حقوق مدنی، چاپ سی و هفتم، تهران: اسلامیه.
- انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، چاپ اول، تهران: محراب فکر.
- تدین، عباس (۱۳۹۱)، قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، چاپ اول، تهران: خرسندی.
- تقی‌زاده، محرم (۱۳۹۶)، قرار تأمین و نظارت قضایی در نظام کیفری ایران، چاپ اول، تهران: خرسندی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، رهن و صلح، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- خالقی، علی (۱۳۹۶)، آیین دادرسی کیفری، چاپ سی و چهارم، تهران: شهر دانش.
- خالقی، علی (۱۳۹۵)، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ هشتم، تهران: شهر دانش.
- رحمدل، منصور (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، تهران: دادگستر.
- رستمی، هادی (۱۳۹۷)، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران: میزان.
- رنجبر، رضا و اسماعیل سالاری‌پور (۱۳۹۰)، «بررسی ماهیت و مبانی فقهی حقوقی وجه التزام»، فصلنامه پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال سوم، شماره ۸ و ۹.
- زراعت، عباس و علی مهاجری (۱۳۷۸)، شرح آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، چاپ اول، تهران: فیض.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ دوم، تهران: مجلد.
- صرامی، سیف‌الله (۱۳۸۰)، احکام حکومتی و مصلحت، چاپ اول، تهران: نشر عبیر.
- طهماسبی، جواد (۱۳۹۵)، آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، تهران: میزان.
- فخار طوسی، جواد (۱۳۹۱)، حقوق متهمان، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، حقوق مدنی، چاپ پنجم، تهران: گنج دانش.
- کریمی، حسین (۱۳۸۹)، فرهنگ دادرسی، چاپ دوم، تهران: نگاه بینه.
- کلانتری، علی‌اکبر (۱۳۷۸)، حکم ثانوی در تشریح اسلامی، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۶)، سؤال و جواب آرا و استفتائات فقیه کبیر سیدمحمدکاظم یزدی، چاپ

- اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مصدق، محمد (۱۳۹۵)، قرارهای تأمین کیفری نظارت قضایی و قرارهای نهایی، چاپ دوم، تهران: جنگل جاودانه.
  - منصورآبادی، عباس و فضل‌الله فروغی (۱۳۹۶)، آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، تهران: میزان.
  - موسوی بجنوردی، سیدمحمد و زهرا یوسفی (۱۳۹۵)، «بررسی اصل اولیه بازداشت موقت در فقه و اسناد بین‌المللی با رویکردی بر نظر امام خمینی»، پژوهش‌نامه متین، سال هجدهم، شماره ۷۱.
  - موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۷۸)، صحیفه امام، چاپ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
  - مومن قمی، محمد (۱۳۸۴)، جایگاه احکام حکومتی و اختیارات ولی فقیه، قم: صبح میثاق.
  - موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۹۲)، تحریرالوسیله، چاپ اول، تهران: مؤسسه عروج.
  - ونکی، احمدرضا و منصوره حسینی (۱۳۹۵)، محشای قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران: خرسندی.
  - یوسفی، ایمان (۱۳۹۵)، آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، تهران: میزان.

### عربی

- ابن ابی جمهور، محمد بن زین‌الدین (۱۴۰۵ق)، عوالی الثالی العزیزة فی الاحادیث الدینیة، محقق: مجتبی عراقی، قم: دار سیدالشهدا للنشر.
- انصاری، مرتضی (۱۴۳۱ق)، مکاسب، چاپ یازدهم، قم: مجمع‌الفکر الاسلامی.
- شهید اول/عاملی، محمد بن مکی (بی‌تا)، القواعد و الفوائد، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- شهید ثانی/عاملی، زین‌الدین (بی‌تا)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- شهید ثانی/عاملی، زین‌الدین (۱۴۱۲ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- طرابلسی/قاضی، ابن براج عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، المهدّب، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، النهایة، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العربی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیة، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق)، قواعد الاحکام، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (بی‌تا)، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، چاپ اول، مشهد: مؤسسه آل‌البت علیهم‌السلام.
- فاضل حلی، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۳ق)، نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیة، محقق: سیدعبداللطیف حسینی کوه‌کمری، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- فیض کاشانی، محسن (۱۴۰۱ق)، مفاتیح الشرائع، تحقیق: سیدمهدی رجائی، قم: بی‌نا.
- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۸۷)، الکافی، چاپ اول، قم: دارالحدیث.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۴ق)، مرآة العقول، چاپ دوم، تهران: دارالکتب الاسلامیة.



- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، تهران: استقلال.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق)، المقتنعة، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۲ش)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نجفی خوانساری، موسی (۱۴۱۸ق)، منیه الطالب (تقریر بحث میرزاناثینی)، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- نراقی، ملا احمد (۱۴۰۸ق)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، چاپ سوم، قم: مکتبه بصیرتی.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
 پرتال جامع علوم انسانی