

قرارهای تأمین کیفیری

استاد: جناب آقای جابر محمدی «زید عزه»

نویسنده: حسین روانشاد

کارآموزی قضاوت دوره ی ۸۵ - قم

تابستان ۱۳۹۵

فهرست

۳.....	فصل اول - اهمیت این موضوع
۳.....	فصل دوم - قراهای تأمین کیفی
۳.....	گفتار اول - تعاریف
۳.....	گفتار دوم - انواع قرار
۴.....	گفتار سوم - ضوابط و معیارهای مربوط به قراردادهای تأمین کیفی
۴.....	اول - معیارهای مربوط به صدور قرار تأمین کیفی
۱۸.....	دوم - معیارهای تناسب قرار تأمین کیفی
۲۲.....	فصل سوم - بررسی موردی انواع قراردادهای تأمین
۲۲.....	گفتار اول - قرار التزام به حضور به قول شرف
۲۳.....	گفتار دوم - قرار التزام به حضور با تعیین وجه التزام
۲۴.....	گفتار سوم - قرار أخذ کفیل
۲۸.....	گفتار چهارم - قرار وثیقه
۳۱.....	گفتار پنجم: قرار بازداشت موقت

فصل اول - اهمیت این موضوع

۱- مدیریت پرونده های کیفری با صدور قرار متناسب می باشد؛ یعنی قاضی کیفری در برخی موارد با یک قرار نامتناسب در پرونده اطاله ی دادرسی ایجاد می کند و دسترسی به متهم سخت می شود. به کرات قضات با سابقه این اشتباهات را انجام می دهند. از طرف دیگر در مدیریت پرونده های قضایی، قرار تأمین صرفاً یک کار قضایی نیست و برخی مواقع جو شهرستان با این قرارها بهم می ریزد؛ طبعاً ناگزیر هستید جو شهرستان را هم در نظر بگیرید. یک قرار متناسب که صادر می شود هم برای دادگستری و هم برای خود قاضی خوب است و مورد تحسین قرار می گیرد.

اولین معیار بازرسینی که از ارزشیابی قضات، دادسرای انتظامی و ... می آیند، این نوع قرارها می باشد و شکل قرار چیست و چه قرار می صادر شده است و متناسب است یا خیر؟ لذا قرارهای تأمین کیفری را جدی بگیرید و تمام مباحث ضروری و مورد کاربرد در اینجا گفته می شود و نمونه قرارها در اینجا بیان می شود و به عنوان نمونه به همراه داشته باشید.

۲- تضمین حقوق بزه دیده می باشد؛ در م ۲ آ.د.ک تضمین حقوق طرفین آمده است و یکی از موارد آن، صدور قرار تأمین می باشد. همچنین م ۲۱۷ و ۲۴۷ آ.د.ک هم در مورد تضمین حقوق می باشد. اگر تضمین متناسب نباشد بزه دیده به حق خود نمی رسد، مثلاً با یک جواز کسب ملات را احراز کرده است یا با شناسنامه ملات را احراز کرده است و متهم رفته است و شاکی به حق خود نمی رسد. گاهی اوقات حقوق متهم هم با قرار نامتناسب از بین می رود و با یک قرار آبروی یک شخص آبرومند می رود و باید در صدور قرارها شخصیت و حیثیت متهم لحاظ شود.

فصل دوم - قرارهای تأمین کیفری

گفتار اول - تعاریف

الف - تعریف قرار: در آئین دادرسی مدنی ماده ۲۹۹، قرار اینگونه تعریف شده است که رأی دادگاه اگر در خصوص ماهیت موضوع باشد حکم والا قرار می باشد؛ پس قرار در آئین دادرسی مدنی این است که وارد ماهیت نمی شود یا وارد ماهیت شده است و قاطع نیست یا وارد ماهیت نشده و قاطع نیست. این تعریف آئین دادرسی به درد ما در مباحث کیفری نمی خورد و قرار در امور کیفری تعریف نشده است و فقط دکترین آنرا تعریف کرده اند که البته کامل نمی باشد. دکتر خالقی به تعریف قرار پرداخته است و می گوید: (قرار، تصحیح مرجع قضایی جهت تکمیل تحقیقات یا اظهار نظر در مورد قابلیت طرح پرونده در دادگاه یا عدم آن می باشد).

ب - تعریف تأمین: به بیمه عقد التأمین گفته می شود و تأمین، بیمه کردن می باشد و قرار تأمین گفته می شود زیرا حضور متهم را در فرایند دادرسی کیفری تضمین می کند؛ یا قرار تأمین خواسته که با این قرار حقوق شاکی در اموال بیمه می شود.

گفتار دوم - انواع قرار

الف - نهائی: منع تعقیب، موقوفی

ب - اعدادی:

۱. ماده ۲۱۷- به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی، یکی از قرارهای تأمین زیر را صادر می کند ...

۱. تکمیلی:

- با قرینه: یعنی قراری که مشخص می کند، هدف قاضی چیست و آیا به نفع خواهان یا شاکی رأی می دهد یا خیر، مانند اینکه قرار برای تعیین ضرر و زیان داده شود که این قرینه است بر اینکه رأی به نفع شاکی می باشد.
- بدون قرینه

۲. تأمینی:

- سالب آزادی: بازداشت موقت

- محدود کننده ی آزادی: وثیقه، کفالت، التزام

گفتار سوم - ضوابط و معیارهای مربوط به قرارهای تأمین کیفری

اول - معیارهای مربوط به صدور قرار تأمین کیفری

الف - معیارهای عام

مربوط به همه ی پرونده های کیفری می باشد که این قرار از لحاظ صدور شکلی درست و صحیح باشد؛ این معیارها عبارتند از:

۱- وجود دلایل کافی: در هنگام صدور قرار تأمین، دلیل کافی باید وجود داشته باشد و این در دو مرحله باید مد نظر قرار گیرد: مرحله ی اول - قبل از صدور قرار تأمین: به دو علت باید دلیل کافی باشد و هنگام جلب متهم باید طبق م ۱۶۸ دلایل کافی باشد و بدون دلیل جلب کردن تخلف انتظامی درجه ۴ می باشد. همچنین هنگام تفهیم اتهام در م ۱۹۴ تفهیم را زمانی قابل اعمال دانسته که دلایل کافی باشد و اگر کافی نباشد، حق تفهیم اتهام وجود ندارد. اگر خانمی شکایت کند که شوهرم من را زده است صرف این امر دلیل برای احضار و تفهیم اتهام نمی باشد. برخی این را شکایت بی شائبه می گیرند که اینگونه نبود و شکایت بی شائبه باید با قرائن و امارات باشد و به صرف شکایت نمی توان شاکی را احراز کرد.

مرحله دوم - بعد از صدور و بعد از تفهیم اتهام: دلیل کافی بوده است و به متهم هم تفهیم شده است، منتهی متهم دلایلی می آورد که این دلیل را از بین می برد و دلایل را از بین می برد که دیگر نمی شود قرار تأمین صادر کرد و دلیل کافی باید هنگام صدور قرار تأمین کیفری هم باشد.

نکته: دلیل یک امر مشکک می باشد و دارای شدت و ضعف می باشد و یک دلیل:

۱. طرح دعوا وجود دارد.

۲. دلیل اثبات و انتساب - محکومیت - وجود دارد.

این دو با هم فرق دارد و دلایلی که برای محکومیت نیاز است، برای احضار نیاز نیست؛ م ۱۶۸ آ.د.ک مقرر می دارد: «بازپرس نباید بدون دلیل کافی برای توجه اتهام، کسی را به عنوان متهم احضار و یا جلب کند. تبصره - تخلف از مقررات این ماده موجب محکومیت انتظامی تا درجه چهار است.» اینکه بدون دلیل کافی در این ماده آمده است نه اینکه دلایل در حد اثبات و محکومیت باشد بلکه دلایل شدت و ضعف دارد و چیزی که برای طرح دعوا نیاز است منظور می باشد که البته آنهم نیازی نیست دلیل اثبات و محکومیت باشد.

۲- صدور قرار تأمین فرع بر تفهیم اتهام می باشد: اگر بازپرس بخواهد قرار تأمین بگیرد قبل از آن باید تفهیم اتهام شود و اگر تفهیم شد و متهم دفاع قابل قبولی کرد و دلایل را از بین برد، دیگر نباید قرار تأمین کیفری صادر گردد؛ صدور قرار تأمین فرع بر تفهیم

اتهام است ولی تفهیم اتهام لزوماً به معنای صدور قرار تأمین نیست. در کتابهای حقوقی طبق م ۱۳۲ آ.د.ک قدیم، این ماده به گونه ای تفسیر شده بود که بعد از تفهیم اتهام باید قرار تأمین گرفت و در این کتب وجود داشت که بعد از تفهیم باید قرار تأمین صادر شود و از این ماده برداشت شده بود؛ اما طبق قانون جدید اینگونه نمی باشد و اگر دفاع قابل قبول بود نیازی به قرار تأمین نمی باشد. م ۲۱۷ در صورت وجود دلایل کافی صدور قرار تأمین را مقرر کرده است.

- دفاع یا:

۱- دلایل موجود در پرونده را از بین می برد و دلایل بر برائت را همراه داشته باشد، مثلاً شاهد را آورده باشد: که صورتجلسه می شود و (به تاریخ ... در وقت فوق العاده جلسه شعبه ی ... دادیاری / بازپرسی تشکیل و پرونده کلاسه ... تحت نظر است ... مستفاد از م ۲۱۷ قانون آئین دادرسی کیفری متهم بدون دلیل آزاد می گردد).

۲- گاهی این دفاع قابلیت بررسی دارد و مثلاً می گوید امضای من جعل شده است و دفاع او باید بررسی شود و به کارشناسی برای روشن شدن موضوع رود؛ می گوید طرف خودزنی کرده است و شاهد هم دارم در اینصورت باید بررسی شود و باید شاهد را بیاورد تا مورد بررسی قرار گیرد.

نکته ۱: اوراق پرونده باید برابر با اصل شود و پرونده بدون دلیل حجیم نشود.

نکته ۲: حقوق شاکی، متهم، شاهد یا افراد دخیل در پرونده را در قانون جمع آوری کنید و فرمی تنظیم کنید.

تفهیم اتهام - منظور از تفهیم اتهام چه می باشد؟

ج. یک تفهیم اتهام: ۱- ناقص است. ۲- کامل است.

تفهیم اتهام مستفاد از م ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۳، ۱۹۴ و ۱۹۵ یعنی تفهیم موضوع اتهام به همراه دلایل و تفهیم اینکه حق و کیل دارد، حق سکوت دارد، حق نگارش، مراقب اظهارات خود باشد، اظهارات شما که در کشف حقیقت باشد از جهات تخفیف می باشد.

دقت شود در تفهیم اتهام چیزی که قانون گفته است، موضوع اتهام همراه با دلایل می باشد که در همه ی موارد عنوان اتهامی تفهیم می شود که این اشتباه است و متهم که نمی داند اتهام یعنی چه؛ باید با همان جزئیات به او تفهیم شود و قانونگذار گفته است موضوع اتهامی باید تفهیم شود. برخی از همکاران قضایی در جهل مرکب می باشند و فکر می کنند در حال اجرای عدالت می باشند، در حالیکه این ضعف است و سستی می باشد و به عنوان مثال به متهم تفهیم می شود که سرقت به شما تفهیم می شود و طبق این حکم صادر می شود و برای اجرا در اجرای احکام می گویند رد مال هم وجود دارد و فلان مال را باید برگردانی و او می گوید این مال را من برنداشته ام و کار من نبوده است. این اشکال ناشی از این است که موضوع به او تفهیم نشده است و جزء به جزء تفهیم اتهام نشده است. موضوع اتهامی باید تفهیم شود که در شب، روز و ... بوده است. یا سرقت مقرون به آزار بوده است که سرقت وقتی گفته می شود، کدام نوع منظور می باشد و موضوع به متهم دقیق تفهیم شود. مثلاً سرقت مشدده م ۶۵۱-۲۰ سال حبس - می باشد و همچنین سرقت مقرون به آزار ۶۵۲ می باشد.

ثمره ی دیگر تفهیم اتهام موضوع، این است که امکان دارد متهم عنوان را اشتباه برداشت کند و مثلاً ارتشاء تفهیم شده باشد و اظهار نظر این را اخاذی می داند که در اینصورت باید دوباره متهم احضار و در صورت عدم حضور، جلب شود و عنوان درست تفهیم شود اما اگر موضوع تفهیم شده باشد دیگر نیازی نیست متهم احضار شود و عنوان تصحیح می شود.

نکته: در پرونده های ضرب و جرح حتماً گواهی پزشکی قانونی برای شاکی خوانده شود و به کرات دیده شده است که شاکی می گوید من اعتراض دارم و یک جراحی را پزشک نوشته است؛ فایده ی دوم خواندن این است که شاکی می گوید این جراحی برای این دعوا نبوده است. پس ممکن است کمک شاکی شود یا کمک متهم شود. گواهی پزشکی قانونی برای متهم هم خوانده شود و شاید او برخی جراحات را ایجاد نکرده باشد.

- نمونه تفهیم اتهام:

حسب شکایت شاکی آقای ...، گزارش مرجع انتظامی که برای شما قرائت می شود، اظهارات شهود قضیه آقایان ... و اظهارات شما در مرجع انتظامی متهم هستید به سرقت بدین توضیح که در تاریخ ... با تخریب درب منزل شاکی وارد منزل مشارالیه شده و اقدام به سرقت اموال از قبیل ... نموده اید چه دفاعی دارید؟ ضمناً حق همراه داشتن و کیل، حق سکوت، حق نگارش به شما تفهیم و اعلام گردید و اظهارات شما که مؤثر در کشف واقع باشد از موجبات تخفیف مجازات محسوب خواهد شد. ضمناً با لحاظ حقوق دفاعی شما مراقب اظهارات خودت باشید. همچنین مفاد ماده ۱۹۴ آئین دادرسی کیفری به متهم تفهیم شد - اگر در برگه ی اظهارات مفاد ماده ۱۹۴ نباشد..

ج. متهم اعلام داشت سواد دارم خود می نویسم یا خودم نمی نویسم، و کیل نمی خواهم.

- صدور قرار تأمین کیفری برای عاقله

سؤال: آیا صدور قرار تأمین کیفری برای عاقله جایز است یا خیر؟

ج. چون عاقله مجرم نیست و صرفاً مسؤول پرداخت دیه است و مجرم محسوب نمی شود، لذا حق صدور قرار تأمین کیفری وجود ندارد. - روش رسیدگی برای عاقله: عاقله دعوت می شود، باز پرس شکایت شاکی و موضوع را برای او تبیین می کند و تفهیم نمی شود؛ پرونده بدون تأمین و بدون تصمیم نهایی با صورتجلسه برای صدور حکم به دادگاه می رود. تبصره ۲ م ۸۵ آ.د.ک مقرر می دارد: «تبصره ۲- در مواردی که مسؤولیت پرداخت دیه متوجه عاقله است، در صورت وجود دلایل کافی و با رعایت مقررات احضار، به وی اخطار می شود برای دفاع از خود حضور یابد، پس از حضور، موضوع برای وی تبیین و اظهارات او اخذ می شود. هیچ یک از الزامات و محدودیت های مربوط به متهم در مورد عاقله قابل اعمال نیست. عدم حضور عاقله مانع رسیدگی نیست.» این ماده می گوید موضوع به وی تبیین می شود و تفهیمی در کار نیست.

نکته: اساساً اشخاص حقوقی زمانی مرتکب جرم می شوند که طبق م ۱۴۳ ق.م.ا، نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع شخص حقوقی مرتکب جرم شده باشد و در ادامه مقنن می گوید مسئولیت کیفری شخص حقوقی نافی مسئولیت شخص حقیقی نیست؛ وقتی شخص حقوقی جرم انجام داده است، این را خود شخص حقوقی انجام نداده است و شخص حقیقی مرتکب شده است.

این عبارتی که مقنن در م ۱۴۳ در مورد مسئولیت کیفری شخص حقوقی آورده است، نافی مسئولیت شخص حقیقی نیست و البته این معنی را نمی دهد که شخص حقیقی همیشه محکوم شود؛ مثلاً شهردار می خواهد مکانی برای مدیریت و دفع پسماندها در نظر بگیرد و تیم کارشناسی برای دفع زباله ها در نظر می گیرد و آنها نظر می دهند و مکان مشخص می کنند و شهردار دستور می دهد که همانجا دفع شود و این سبب آلودگی آبهای زیر زمینی می شود و منابع طبیعی از شهردار شکایت می شود که م ۶۸۸ ق.تعزیرات این را جرم دانسته است و در اینجا شهردار محکوم نمی شود و شهردار کارهای مطالعاتی را انجام داده بود و نمی توان او را محکوم کرد.

سؤال: با توجه به پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، در مواردی که اشخاص حقوقی مرتکب جرم شده اند چگونه می باشد؟
ج. شخصیت حقوقی وقتی دعوت می شود حق تفهیم اتهام به او وجود ندارد، مثلاً شهرداری، راه و شهرسازی و ... که در اینصورت ابلاغ می شود طبق قواعد احضار، نماینده قانونی یا وکیل خود را جهت دفاع برای اتهام ... معرفی کنید. اگر شخص حقیقی سبب شده باشد که شخص حقوقی جرمی انجام دهد در اینصورت نمی تواند نماینده آن شخص حقوقی شود، زیرا خودش مجرم است و تفهیم اتهام به او می شود.

در مورد شخص حقوقی تبیین می شود و البته در مورد آنها دو قرار تأمین می توان گرفت و یکی ممنوعیت از انجام برخی از فعالیتهای شغلی، همچنین ممنوعیت تغییر ارادی در شخصیت حقوقی، از قبیل انحلال، ادغام و ...؛ این موارد ضمانت اجرا هم دارد و اگر تغییر ایجاد کند ضمانت اجرای آن این است که شخص به حبس یا شلاق درجه ۷ یا ۸ محکوم می شود. م ۶۸۸، ۶۸۹ و ۶۹۰ ق. آئین دادرسی جرائم اشخاص حقوقی در این مورد می باشد.

نکته ۱: شخص حقوقی زمانی مرتکب جرم می شود که نماینده قانونی او به نام یا در راستای منافعش مرتکب جرم شود؛ قانونگذار از عبارت (یا) استفاده کرده است و به نظر می رسد این از اشتباهات قانونگذار بوده است و باید (و) باشد؛ حال اگر شهردار به نام شهرداری مرتکب جرم شود در اینجا شهرداری بزه دیده بوده است و اگر نماینده ی قانونی به نام او کار می کند و تخلف کند در اینصورت شهرداری بزه دیده می باشد پس باید او باشد و در م ۱۹ قانون جرائم رایانه ای این اشکال را برطرف کرده است و به نام و در راستای منافع را مقرر کرده است.

- در پرونده ها و شکایاتی که علیه شخص حقیقی که مسؤول شخص حقوقی می شود، کارشناس معمولاً شخص حقوقی را محکوم می کند، مثلاً شهرداری را محکوم می کند نه شهردار که باید بر این دقت شود و م ۱۴۳ ق.م.ا اصل را بر مسؤولیت شخص حقیقی است و مسؤولیت شخص حقوقی استثناء می باشد؛ اگر شهردار درست کار را دنبال نکرده بود و نظارت نکرده بود مسؤول است. در حوادث کار سر صحنه حاضر شوید و بررسی های لازم را انجام دهید.

۳- مستدل بودن قرار تأمین: سومین معیار عام برای صدور قرارهای تأمین این است که قرارهایی که می خواهید صادر کنید باید **مستدل** شود؛ مستدل یعنی اینکه هر قرار صادر می کنید، مثلاً اگر التزام صادر می کنید به چه دلیلی برای او التزام صادر می کنید. سابقاً در بازداشت موقت فقط مستدل بودن را پذیرفته بود ولی در م ۲۵۰ آ.د. ک' مستدل بودن همه ی قرارها را لازم دانسته است. توجیه و استدلال شود که چرا قرار وثیقه یا کفالت صادر شده است. متأسفانه در حال حاضر هم این امر در قرارها وجود ندارد علیرغم اینکه قانونگذار اینرا مقرر کرده است. **مستند** بودن فقط در مورد بازداشت موقت می باشد که در م ۲۳۹ آمده است و دارای استناد بودن در بقیه ی قرارها نیازی نیست.

۴- رعایت صلاحیت ذاتی در صدور قرار تأمین کیفری

۲. ماده ۲۵۰- قرار تأمین و نظارت قضایی باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله و اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد. تبصره- أخذ تأمین نامتناسب موجب محکومیت انتظامی از درجه چهار به بالا است.

۵- رعایت صلاحیت اضافی در صدور قرار تأمین کیفری: یعنی اگر مرتکب چند جرم شده بود و همه در صلاحیت یک دادگاه و رسیدگی در یک دادگاه باشد، باید یک قرار تأمین صادر شود. اگر یک سرقت ساده باشد که در صلاحیت کیفری دو هست، و یک مواد مخدر که در دادگاه انقلاب رسیدگی می شود، در اینصورت باید دو قرار گرفته شود.

مثال: ترک نفقه - کیفری دو - ، سرقت مشدده م ۶۶۱، سرقت ساده و اخلال در نظام اقتصادی؛ که رأی وحدت رویه ۷۰۴ مورخ ۱۳۸۶ در مورد اخلال است که می گوید اخلال در نظام اقتصادی مصوب ۱۳۶۹ اگر به قصد مقابله با نظام باشد محاربه محسوب می گردد و در صلاحیت دادگاه انقلاب می باشد ولی اگر به این قصد نباشد، چون حبس دارد حسب مورد کیفری یک یا دو می باشد. این رأی وحدت رویه طبق بند ت ماده ۳۰۳ ق.آ.د.ک ناظر به تبصره ی ۶ م ۲ قانون اخلال گران در نظام اقتصادی تسخ شده است. این بند سایر موارد را گفته است و تبصره ۶ جرائم مورد موضوع این قانون را در صلاحیت انقلاب دانسته است. چرا رأی وحدت رویه تفصیل قرار داده است و چرا اینگونه شده است؟ علت آن این است که سال ۱۳۶۹ که قانون اخلال گران در نظام اقتصادی (که قانون مهمی می باشد و عضوگیری شرکتهای هر می هم از این مورد می باشد و طبق بند ز م ۱ ق.اخلال در نظام اقتصادی به این قانون الحاق شده و اخلال در نظام اقتصادی می باشد و طبق تبصره ی ۶ م ۲ در دادگاه انقلاب بررسی می شود.) در تبصره ۶ م ۲ قانون مزبور جرائم موضوع این قانون را در صلاحیت دادگاه انقلاب دانست و تا سال ۱۳۷۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ در ماده ۵ دادگاه انقلاب را در مورد محاربه و افساد، توهین به مقام رهبری و ... صالح دانست و بین قضات اشکال پیش آمد و قانون لاحق - قانون تشکیل - دیگر جرائم اخلال در نظام اقتصادی را نگفت و این اختلاف به دیوان رفت و دیوان این تفصیل را قائل شد و گفت اگر مقابله با نظام باشد محاربه می باشد و در صلاحیت انقلاب می باشد. این امر تا سال ۱۳۹۲ ادامه داشت که در قانون آئین دادرسی کیفری دوباره صلاحیت های خاص را احیاء کرد و تبصره ۶ م ۲ را در م ۳۰۳ ق.آ.د.ک دوباره احیاء کرد و طبق این تبصره عمل می شود.

سؤال: آیا جرم محاربه ای وجود دارد که در دادگاه انقلاب رسیدگی نشود؟

ج. بله وجود دارد و ماده ۹ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم که جرائم آنرا در صلاحیت کیفری یک مرکز استان دانسته است؛ «ماده ۹- رسیدگی به جرائم موضوع این قانون در صلاحیت دادگاههای کیفری یک مرکز استان است.»

در مورد مثال باید در صدور قرار تأمین رعایت صلاحیت ذاتی شود و اگر صلاحیت دادگاهها متفاوت بود باید چند قرار گرفته شود؛ م ۲۱۸ مقرر می دارد که برای همه ی جرائم متهم یک قرار با رعایت صلاحیت ذاتی صادر می شود؛ در مثالی که گذشت دو قرار صادر

۳. ماده ۳۰۳- به جرایم زیر در دادگاه انقلاب رسیدگی می شود الف - جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، محاربه و افساد فی الارض، بغی، تباری و اجتماع علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه یا احراق، تخریب و اتلاف اموال به منظور مقابله با نظام ب - توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام رهبری پ - تمام جرایم مربوط به مواد مخدر، روانگردان و پیشسازهای آن و قاچاق اسلحه، مهمات و اقلام و مواد تحت کنترل ت - سایر مواردی که به موجب قوانین خاص در صلاحیت دادگاه انقلاب است. ماده ۲: تبصره ۶ - رسیدگی به کلیه جرائم مذکور در این قانون در صلاحیت دادرسی و دادگاههای انقلاب اسلامی است و دادرسیها و دادگاههای مزبور درمورد جرائم موضوع ماده ۱ این قانون مکلفند فوراً و خارج از نوبت رسیدگی نمایند.

۴. ماده ۵ - به تعداد مورد نیاز دادگاههای انقلاب، در مرکز هر استان و مناطقی که ضرورت تشکیل آن را رییس قوه قضاییه تشخیص می دهد تحت نظارت و ریاست اداری حوزه قضایی تشکیل می گردد، و به جرائم ذیل رسیدگی می نماید: ۱- کلیه جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض. ۲- توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری. ۳- توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور تخریب موسسات به منظور مقابله با نظام. ۴- جاسوسی به نفع اجانب. ۵- کلیه جرائم مربوط به قاچاق و مواد مخدر. ۶- دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی.

می شود و به جرائم در صلاحیت دادگاه کیفری یک و دو در کیفری یک طبق م ۳۱۰ رسیدگی می شود و یک قرار برای آن صادر می شود و برای جرم اخلال در نظام اقتصادی بدلیل اینکه در صلاحیت دادگاه انقلاب است هم یک قرار صادر می شود. تذکر: اگر فرار خدمت هم داشت در اینصورت عدم صلاحیت زده می شود و قرار تأمین نمی خواهد؛ ماده ۲۱۸ برای جایی است که دادسرا صالح است اما دادگاههای صالح، متفاوت است. در ماده ۲۱۸ این آمده است که در صلاحیت دادگاههای مختلف باشد، پس اگر دادسرا صلاحیت نداشته باشد حق رسیدگی و گرفتن تأمین ندارد.

۶- قرار تأمین باید از سوی مقام صلاحیتدار صادر شود؛ بنابر این:

۱- ضابطین حق أخذ تأمین ندارند و مقام مجاز نیستند؛ م ۴۱ آ.د.ک مقرر می دارد: «ضابطان دادگستری اختیار أخذ تأمین از متهم را ندارند و مقامات قضائی نیز نمی توانند أخذ تأمین را به آنان محول کنند. در هر صورت هرگاه أخذ تأمین از متهم ضرورت داشته باشد، تنها توسط مقام قضائی طبق مقررات این قانون اقدام می شود.» در برخی اوقات مخصوصاً در هنگامی که قاضی کشیک است، متهم را می آورند و رویه ای بین قضات وجود دارد که می نویسند: (گزارش ملاحظه شد و متهم به نحو قابل دسترس آزاد باشد). که دادسرای انتظامی در این مورد گفته است که این نوع نوشتن، اگر به معنی این باشد که:

الف - ضابطین بتوانند تأمین بگیرند، مخالف ماده ۴۱ می باشد که این نوع نوشتن به معنی اعطای أخذ تأمین به ضابط می باشد.

ب - اگر منظور أخذ تأمین نباشد، مخالف م ۳۴ آ.د.ک می باشد که دستور کلی نمی توان صادر کرد. در دوجا قانونگذار گفته است دستورات مقام قضایی باید کامل و شفاف باشد و هم در م ۳۴ آ.د.ک^۵ و همچنین ماده واحده قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۲^۶.

نکته مهم: مقام مجاز باید باشد، بنابراین در مواردی که قاضی صلاحیت ذاتی یا شخصی ندارد، طبعاً حق أخذ تأمین هم ندارد، مگر در محدوده ی م ۷۷ و م ۷۸ آ.د.ک؛ علی الاصول وقتی قاضی صلاحیت ندارد، حق أخذ تأمین هم ندارد مگر در محدوده ی دو ماده ی فوق. «ماده ۷۷- در صورت مشهود بودن جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون، تا پیش از حضور و مداخله بازپرس، دادستان برای حفظ آثار و علانم، جمع آوری ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم اقدامات لازم را به عمل می آورد. ماده ۷۸- در مورد جرائم مشهود که رسیدگی به آنها از صلاحیت دادگاه محل خارج است، دادستان مکلف است تمام اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحای آثار جرم و فرار و مخفی شدن متهم انجام دهد و هر تحقیقی را که برای کشف جرم لازم بدانند، به عمل آورد و نتیجه اقدامات خود را فوری به مرجع قضائی صالح ارسال کند.» ایندو ماده که در قانون جدید آمد، این سؤال مطرح می شود که اگر دادستان یا دادیار در راستای ایندو ماده تحقیقی انجام داد، حق أخذ تأمین دارند یا خیر؟

ج. دو نظر در اینجا می باشد:

^۵ ماده ۳۴- دستورهای مقام قضائی به ضابطان دادگستری به صورت کتبی، صریح و با قید مهلت صادر می شود ...

^۶ کشف و تعقیب جرایم و اجرای تحقیقات و صدور قرارهای تأمین و بازداشت موقت می باید مبتنی بر رعایت قوانین و با حکم و دستور قضایی مشخص و شفاف صورت گیرد و از اعمال هرگونه سلیق شخصی و سوءاستفاده از قدرت و یا اعمال هرگونه خشونت و یا بازداشت های اضافی و بدون ضرورت اجتناب شود.

نظر اول: برخی نظر بر این دارند که بدلیل اینکه أخذ تأمین فرع بر تفهیم اتهام است و تفهیم اتهام به معنی ورود در ماهیت پرونده است، در جاییکه قاضی صلاحیت شخصی یا صلاحیت ذاتی ندارد، چون حق ورود به ماهیت ندارد حق أخذ تأمین هم ندارد. این افراد در توجیه عبارت (اقدامات لازم برای ...) در ماده ی فوق می گویند، منظور دستور برای تحت نظر قرار دادن ۲۴ ساعته می باشد و منظور از (هر تحقیقی را که برای کشف جرم لازم بداند) هم فقط حفظ ادله ی موجود می باشد.

نظر دوم - نظر استاد: این دیدگاه، دیدگاه تمامی نیست و علت آن این است که در نقد این نظریه:

۱- برای تفسیر یک ماده قانونی باید سابقه ی تقنین هم لحاظ شود و اراده ی قانونگذار هم باید مورد توجه قرار گیرد؛ م ۷۸ در قانون جدید سابقه ی تأمین دارد و ماده ۲۳ قانون قبل^۷ در این مورد بوده است که در آن ماده قانونگذار تفصیل قائل شده است. این ماده گفته است اگر مقام قضایی صلاحیت ذاتی ندارد یا از افرادی است که باید در مرکز رسیدگی شود مقام قضایی باید فقط آثار و ادله ی جرم را جمع آوری کند اما در خصوص سایر افراد که حق هر تحقیقی را گذاشته است. در قانون جدید قانونگذار ایندو را یکی کرده است و فرقی بین مرکز و غیر مرکز نگذاشته است و مقام قضایی می تواند تمام اقدامات را انجام دهد و بخاطر همین أخذ تأمین می تواند بگیرد. اداره ی حقوقی هم نظری در خصوص امکان أخذ تأمین دارد.

۲- التزام به شیء التزام به لوازم آن است و یکی از لوازم جلوگیری از فرار متهم چه می باشد؟ آقایان جواب می دهند که باید تحت نظر باشد و تا زمانی که تعیین تکلیف نشده است باید تحت نظر بماند و این ضعف قانون است و ربطی به قاضی ندارد؛ این هم صحیح نیست و قانونی نمی باشد و باید مطابق با م ۲۱۷ به منظور جلوگیری از فرار متهم أخذ تأمین متناسب گردد. «ماده ۲۱۷- به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی، یکی از قرارهای تأمین زیر را صادر می کند ...»

۳- اگر ماده ۹۰ آ.د.ک نگاه شود با لحاظ تعریف مقنن در این ماده، تحقیقات مقدماتی را قانونگذار تعریف کرده است که اقداماتی که در م ۷۷ و ۷۸ قاضی می تواند انجام دهد، تحقیقات مقدماتی محسوب می شود و نمی توان گفت قاضی حق تحقیقات مقدماتی ندارد؛ این ماده مقرر می دارد: «ماده ۹۰- تحقیقات مقدماتی، مجموعه اقدامات قانونی است که از سوی بازپرس یا دیگر مقامات قضائی، برای حفظ آثار و علائم و جمع آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم انجام می شود.» که مقام قضایی - دادیار، دادستان، دادرس - مطابق با ایندو ماده حق تحقیقات مقدماتی را دارد.

۴- نظر این آقایان تالی فاسد دارد و لزوماً متهم باید تحت نظر باشد و بازداشت می شود و حتی اگر جرم او کوچک باشد؛ اما با توجه به نظر استاد تأمین مقرر می شود و رویه هم همین می باشد. پس وقتی قاضی حق تحقیقات دارد این یعنی ورود در ماهیت امر، پس می توان تأمین صادر نمود.

۷. ماده ۲۳- در مورد جرایم مشهود که رسیدگی به آنها از صلاحیت مقام قضایی محل خارج است، مقام قضایی محل مکلف است کلیه اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحای آثار جرم و فرار متهم و هر تحقیقی که برای کشف جرم لازم بداند بعمل آورده و نتیجه اقدامات خود را سریعاً به مقام قضایی صالح اعلام نماید. تبصره - در مورد اشخاصی که رسیدگی به جرایم آنان در صلاحیت دادگاههای مرکز می باشد ضمن اعلام مراتب منحصراً آثار و دلایل جرم جمع آوری و بلافاصله به مرکز ارسال خواهد گردید.

پس قانونگذار در م ۷۸ می گوید هر تحقیقی که لازم باشد، بعمل آورد و هر تحقیقی که در اینجا آمده است می تواند تحقیق از متهم باشد و این ورود در ماهیت و تفهیم اتهام است و شاید نظر قاضی تحقیق از متهم باشد و به استناد ماده ۱۹۵ تفهیم اتهام می باشد؛ پس در اینجا می توان تأمین صادر کرد.

برخی از قضات دادرسی انتظامی هم نظر بر أخذ تأمین ندارند و هر کدام از ایندو نظر را با توجه به قوت استدلال آنها و به نفع متهم بودن و سایر شرایط می توان انتخاب کرد.

- ماده ۷۷ آ.د.ک: در مورد این است که مرجع قضایی صالح است، اما قاضی صالح نیست و جرائم موضوع ماده ۳۰۲ فقط در صلاحیت بازپرس می باشد؛ به کرات در کشیک این نوع پرونده ها برای دادستان می آید و یا به دادیار ارجاع می دهد، مثلاً قتل اتفاق افتاده است و مشهود باشد که بازپرس نیست و دادیار سر صحنه می رود و حفظ ادله، آثار و... می شود و دادیار ورود می کند، تحقیق می کند، تفهیم اتهام می کند و تأمین می گیرد سپس دادستان این پرونده را به بازپرس ارجاع می دهد.^۸

- ماده ۷۸ آ.د.ک: در جایی است که مرجع قضایی صلاحیت ذاتی و شخصی ندارد؛ جرائم مشهودی که دادرسی صلاحیت محلی دارد اما صلاحیت ذاتی و شخصی ندارد، مانند مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ صلاحیت شخصی و مواد ۳۰۳ یا ۳۰۶ صلاحیت ذاتی می باشد.

مثال: اگر جرم تجاوز به عنف باشد و در دلجان اتفاق افتاده باشد و در این شهر دادگاه کیفری یک نباشد، در اینجا در محدوده ی ماده ۷۸ می توان اقدامات لازم را انجام داد؛ فقط یک نکته باید توجه شود که در اجرای ماده ۷۸ باید مراقب بود که شخص مصونیت نداشته باشد که اگر مصونیت داشت، قاضی حق هیچ اقدامی ندارد و فقط ادله ی جرم باید حفظ شود؛ مثلاً اگر قاضی جرمی انجام دهد، در اینصورت حق تحت نظر قرار دادن، تفهیم اتهام و... هم نیست و اینها مصونیت تشریفاتی دارند و فقط ادله موجود جمع آوری می باشد و تحقیقی صورت نمی گیرد.

نکته ۱: بموجب تحلیل دستورالعمل نحوه ی احضار و جلب فرماندهان و مسؤولان نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ مصونیت نظامی هم همینگونه می باشد و از درجه سرتیپ به بالا مصونیت تشریفاتی دارند؛ حتی بعنوان گواه هم نمی توان آنها را احضار کرد. این دستورالعمل قانونی می باشد و در آئین دادرسی جرائم نیروهای مسلح - تبصره ی م ۶۱۵ - این دستورالعمل را تأیید کرده است و قانونی شده است.

نکته ۲: ترک تعقیب در دادرسی و مرحله ی تحقیق در دو مورد می باشد و یکی ترک تعقیب در م ۷۹ آ.د.ک می باشد و همچنین در جرائم نظامیان که جنبه ی عمومی داشته باشد، مقام معظم رهبری می تواند بگوید ترک تعقیب صادر شود و حتی در برخی موارد عفو هم می توانند دهند.

نکته ۳: اگر مقام قضایی، قاضی را بخواهد به عنوان شاهد احضار کند، چگونه می باشد؟

ج. نص قانونی است که از طریق رئیس کل دادگستری مربوطه می باشد؛ (دفتر در اجرای قانون نظارت بر رفتار قضات، قاضی آقای... از طریق رئیس دادگستری... احضار شود.) رئیس کل نامه به صورت محرمانه می زند و ...

^۸ در برخی از تحقیقات سرعت عمل خیلی مهم است که قانونگذار در ماده ۳ آ.د.ک هم اصل را بر سرعت داشتن گذاشته است؛ مثلاً در قتل که متهم دستگیر شده است که زود می توان اقرار گرفت ولی اگر زمان بگذرد سخت می شود.

نکته ۴: اگر صلاحیت محلی نبود در اینصورت قاضی می تواند تفهیم اتهام کند، تأمین بگیرد و اگر تأمین منتهی به بازداشت شد و متهم به این اعتراض کرد در دادگاه همان محل به آن رسیدگی می شود و سپس پرونده را با متهم ظرف ۴۸ ساعت به مرجع صالح بفرستد؛ م ۱۱۷ آ.د.ک: «در مواردی که جرم خارج از حوزه قضائی محل مأوریت بازپرس واقع شده، اما در حوزه او کشف یا مرتکب در آن حوزه دستگیر شود، بازپرس تحقیقات و اقدامات مقتضی را به عمل می آورد و در صورت لزوم، قرار تأمین نیز صادر می کند و چنانچه قرار صادره منتهی به بازداشت متهم شود، پس از رسیدگی به اعتراض وی در دادگاه کیفری که بازپرس در معیت آن انجام وظیفه می نماید، با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به همراه متهم، حداکثر ظرف چهل و هشت ساعت، به دادسرای محل وقوع جرم می فرستد.»

۷- حصری و اختیاری بودن نوع تأمین: مصادیق تأمین حصری می باشد؛ یعنی قرارهای تأمین همین ده مصداق را دارد، که در م ۲۱۷ به آن اشاره شده است و باید همین قرارها صادر شود. نوع آن اختیاری می باشد و سابقاً قانونگذار برخی از قرارها را الزام می کرد و در م ۳۵ قانون سابق در برخی موارد بازداشت موقت را الزمی کرده بود اما در قانون ۹۲ بازداشت موقت را هم اختیاری کرد و فقط قاضی اختیار دارد یکی از تأمین ها را بگیرد و باید تناسب داشته باشد و تناسب اقتضاء می کند که بازداشت موقت زده شود. مهم - در برخی موارد قانونگذار تأمین خاص را مقرر کرده است:

۱- تبصره ی ۲ م ۴۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز: که اگر مبلغ قاچاق بیش از ده میلیون تومان باشد یا بیم فرار یا مخفی شدن یا از بین رفتن آثار جرم باشد، صدور قرار وثیقه به میزان ارزش کالای قاچاق الزامی می باشد.

۲- ماده ۱۸ قانون صدور چک می باشد؛ که در این ماده می گوید در صورت توجه اتهام یا باید کفالت یا وثیقه را صادر کند.

۳- تنها مصداق بازداشت موقت که الزامی است ماده ۱۲۳ ق.م.ج. نیروهای مسلح که اختلاس بالای ۱ میلیون تومان باشد؛ اختلاس به معنی مالی است که بر حسب وظیفه به مأمور دولتی سپرده شده است و نیازی نیست مال دولتی باشد؛ مثلاً تصادف شده باشد و به مأمور ضابط، گفته شده برای تحقیق بیاید و می بیند که در سر صحنه اموالی را برمی دارد که این اختلاس می باشد و قاضی که مأمور ضابط او بوده است، می تواند بازداشت موقت برای او به مدت یکماه بزند. ماده ۲۳۷ موارد بازداشت موقت الزامی را به جز نیروهای مسلح را نسخ کرده است که نیروهای مسلح یک مصداق بیشتر ندارد که بیان شد.

۴- ماده ۲۸۷ آ.د.ک: «در جریان تحقیقات مقدماتی، مرجع قضائی حسب مورد، اطفال و نوجوانان موضوع این قانون را به والدین، اولیاء، یا سرپرست قانونی یا در صورت فقدان یا عدم دسترسی و یا امتناع از پذیرش آنان، به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مصلحت بدانند، می سپارد. اشخاص مذکور ملتزمند هرگاه حضور طفل یا نوجوان لازم باشد او را به مرجع قضائی معرفی نمایند. افراد پانزده تا هجده سال نیز شخصاً ملزم به معرفی خود به دادگاه می باشند. در صورت ضرورت، أخذ کفیل یا وثیقه تنها از متهمان بالای پانزده سال امکان پذیر است. در صورت عجز از معرفی کفیل یا ایداع وثیقه و یا در مورد جرائم پیش بینی شده در ماده (۲۳۷) این قانون، دادسرا یا دادگاه می تواند با رعایت ماده (۲۳۸) این قانون، قرار نگهداری موقت آنان را در کانون اصلاح و تربیت صادر کند. تبصره - قرار نگهداری موقت، تابع کلیه آثار و احکام قرار بازداشت موقت است.»

۵- در قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴، ماده ۳: «اگر استیفای محکوم به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد محکوم علیه به تقاضای محکوم له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم له حبس می شود. چنانچه محکوم علیه تا سی روز

۹. ماده ۱۲۳- هر نظامی که زائد بر یک میلیون (۱۰۰۰۰۰۰) ریال اختلاس کند، در 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.

پس از ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خویش را اقامه کرده باشد حبس نمی‌شود، مگر اینکه دعوای اعسار مسترد یا به موجب حکم قطعی رد شود.»

ب - معیارهای خاص

در جهات خاص، منظور این است که باید در صدور قرار بازداشت موقت مواردی لحاظ شود، از جمله:

اولین جهت: رعایت موارد مصرح قانونی - اصل قانونی بودن بازداشت موقت - یعنی بازداشت موقت فقط در مواردی صدور آن جایز است که قانونگذار آنرا اجازه داده است که از موارد مصرح قانونی حقوقدانان اصل قانونی بودن بازداشت را گفته اند؛ م ۲۳۷ موارد آن آمده است: «صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در مورد جرایم زیر، که دلایل، قرائن و امارات کافی بر توجه اتهام به متهم دلالت کند: الف - جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس ابد یا قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها ثلث دیه کامل یا بیش از آن است. ب - جرایم تعزیری که درجه چهار و بالاتر است. پ - جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات قانونی آنها درجه پنج و بالاتر است. ت - ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان و اطفال و تظاهر، قدرت‌نمایی و ایجاد مزاحمت برای اشخاص که به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه انجام شود. ث - سرقت، کلاهبرداری، ارتشاء، اختلاس، خیانت در امانت، جعل یا استفاده از سند مجعول در صورتی که مشمول بند (ب) این ماده نباشد و متهم دارای یک فقره سابقه محکومیت قطعی به علت ارتکاب هر یک از جرایم مذکور باشد. تبصره - موارد بازداشت موقت الزامی، موضوع قوانین خاص، به جز قوانین ناظر بر جرائم نیروهای مسلح از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون ملغی است.»

اصل قانونی بودن بازداشت موقت، اهمیت دارد که علاوه بر تخلف انضباطی بودن، قابلیت تعقیب کیفری هم دارد و م ۵۷۵ و ۵۸۳ ق.م.ا بخش تعزیرات در این مورد می باشد؛ پس همه جا و بدون دلیل نمی توان بازداشت موقت صادر کرد.

توضیح بند الف: جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس ابد یا قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها ثلث دیه کامل یا بیش از آن است.

نکته ۱: قطع عضو با قصاص عضو متفاوت است؛ در قصاص عضو باید دیه عضوی که جنایت بر آن شده باشد، به ثلث دیه رسیده باشد؛ ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی تفاوت قصاص و قطع را مقرر کرده است. قطع عضو در جرائمی مانند سرقت حدی، محاربه و ... مقرر شده است. اگر جنایت عمدی بر کسی وارد شد و دیه یک سوم یا از یک سوم بیشتر باشد، در اینصورت مشمول این بند می شود و می توان بازداشت موقت صادر کرد.

نکته ۲: به شخصی جنایتی وارد شده است و مجنی علیه مطالبه ی قصاص عضو کرده است، آیا صدور قرار بازداشت موقت جایز است؟ ج. خیر جایز نیست و در ماده قطع عضو آمده است، نه قصاص عضو. البته هنگامی که در جنایت مجنی علیه گذشت کند، جنبه ی پرداخت دیه از بین نمی رود و نمی توان بازداشت موقت صادر کرد، حتی اگر دیه از ثلث بالاتر باشد.

نکته ۳: اگر جرح:

الف - ساده باشد، جنبه ی عمومی ندارد حتی اگر میزان دیه بالا باشد، مثلاً چند جرح متلاحمه ایجاد کرده باشد؛ در قانون سابق در تبصره ۲ م ۲۶۹ ق.م.ا این نوع جرح را دارای جنبه ی عمومی می دانست.

۱. ماده ۵۷۵ - هر گاه مقامات قضائی یا دیگر مامورین ذیصلاح بر خلاف قانون توقیف یا دستور بازداشت یا تعقیب جزائی یا قرار مجرمیت کسی را صادر نمایند به انفصال دائم از سمت قضائی و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت پنج سال محکوم خواهند شد.

ب - جرم مشدده مواردی دارد، که عبارت است از:

۱- موجب نقص عضو یا زوال منافع یا شکستن یکی از اعضاء شود که هم جنبه عمومی دارد و هم جنبه خصوصی؛ پس اگر بینی را شکسته باشد و شاکی گذشت کند باید در مورد دیه موقوفی تعقیب زد و جنبه عمومی را جرم گرفت و جلب به دادرسی صادر کرد. ماده ۶۱۴ تعزیرات «هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضاء یا منتهی به مرض دایمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی علیه گردد در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنانچه اقدام وی موجب اختلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم میشود.»

۲- زمانی که آلت جارحه، چاقو یا سلاح باشد که سه ماه تا یک سال حبس دارد و هم دیه را باید بدهد؛ تبصره م ۶۱۴: «تبصره- در صورتی که جرح وارده منتهی به ضایعات فوق نشود و آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد مرتکب به سه ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد.»

۳- گاهی اوقات آلت جرح، اسید پاشی می باشد که سوختگی با مواد شیمیایی عنوان جرم آن می باشد؛ قانون خاص وجود دارد و لایحه قانونی مجازات اسید پاشی که مجازات سنگین هم دارد. اولین بزه دیده ی این جنایت، قاضی بوده است.

پس اگر جرح مشدده باشد و شاکی گذشت کرده باشد و دیه بیش از یک سوم جنایت باشد، چون گذشت کرده است به استناد این بند بازداشت موقت نمی توان صادر کرد و باید جنبه عمومی آن نگاه شود و اگر درجه ۴ به بالا باشد در اینجا طبق بند ب ماده ۲۳۷ می توان بازداشت موقت صادر کرد و الا نمی توان صادر کرد.

نکته ۴: اگر نزاع عمومی باشد و دیه یک سوم به بالا باشد و در اینصورت طرف گذشت کند، دیه از بین می رود و مجازات آن یکسال حبس است که دیگر به استناد بند ب نمی توان متهم را بازداشت کرد و درجه ۴ به بالا نیست.

نکته ۵: در مورد بهم ریختن زیبایی صورت، نقص محسوب می شود.

توضیح بند ب: جرایم تعزیری که درجه چهار و بالاتر است.

اگر بیست جرم درجه ۵ انجام داده باشد، در اینصورت حق صدور بازداشت موقت نیست و نمی توان این قرار را صادر کرد؛ مجازات قانونی آن ملاک می باشد. پس شامل جرم درجه ۱، ۲، ۳ و ۴ می باشد.

بند پ: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات قانونی آنها درجه پنج و بالاتر است.

توضیح بند ت: ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان و اطفال و تظاهر، قدرت نمایی و ایجاد مزاحمت برای اشخاص که بوسیله چاقو یا هر نوع اسلحه انجام شود.

در مورد قید (بوسیله ی چاقو یا هر نوع اسلحه) که در این بند بکار رفته دو نظر می باشد:

الف - عده ای می گویند این قید برای تمام افراد در این ماده می باشد و ایجاد مزاحمت برای بانوان، اطفال و اشخاص جایی است که با چاقو باشد و این قید برای همه می باشد؛ پس اگر مزاحمت بدون چاقو باشد حتی برای بانوان، مشمول این بند نمی شود.

ب - برخی دیگر می گویند این بند دو مورد را مقرر کرده است و یکی ایجاد مزاحمت برای بانوان و اطفال در اماکن و دوم تظاهر و قدرتنمایی برای اشخاص بوسیله ی چاقو؛ که این چاقو برای اشخاص فقط می باشد و خود بانوان و اطفال هم در این اشخاص قرار می گیرند و از طرف دیگر اداره ی حقوقی قوه ی قضائیه هم این نظر را داده است. البته مجازات اینها هم متفاوت است و دو نوع مجازات

در نظر گرفته شده است و یک مجازات ندارند. «ماده ۶۱۷- هر کس به وسیله چاقو و یا هر نوع اسلحه دیگر تظاهر یا قدرت‌نمایی کند یا آن را وسیله مزاحمت اشخاص یا اخاذی یا تهدید قرار دهد یا با کسی گلاویز شود در صورتیکه از مصادیق محارب نباشد به حبس از شش ماه تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد. ماده ۶۱۹- هر کس در اماکن عمومی یا معابر متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شوون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.» در م ۶۱۹ هم ایجاد مزاحمت برای بانوان و اطفال آمده است و هم توهین آمده است که فقط در قسمت اول آن، می توان بازداشت موقت دارد.

نکته ۱: ایجاد مزاحمت برای بانوان و اطفال درجه ۶ می باشد اما با توجه به این بند، می توان بازداشت موقت صادر کرد.
نکته ۲: تظاهر و قدرت‌نمایی یعنی چاقو را بکشد و داد و بیداد کند؛ اگر چاقو بکشد و به قصد زدن شخصی بیاید و او فرار کند در اینجا تهدید با چاقو هم نیست؛ این مورد شروع به جرم است که چون مجازات آن درجه ۵ به بالاست، جرم نیست و مجازات ندارد. برخی می گویند که تهدید عملی - م ۶۱۷- است که این هم نمی باشد، زیرا در اینجا تهدید هم نداشته است و می خواسته بکشد.

توضیح بند ث: سرقت، کلاهبرداری، ارتشاء، اختلاس، خیانت در امانت، جعل یا استفاده از سند مجعول در صورتی که مشمول بند (ب) این ماده نباشد و متهم دارای یک فقره سابقه محکومیت قطعی به علت ارتکاب هر یک از جرایم مذکور باشد.
سؤال: آیا معاونت یا شروع به جرائم مذکور در بند ث ماده ۲۳۷ نیز مشمول این بند می شود؟ مثلاً طرف قبلاً کلاهبرداری کرده و محکومیت قطعی هم دارد و الآن شروع به کلاهبرداری دارد یا معاونت در کلاهبرداری دارد؟ یا الآن کلاهبرداری کرده و قبلاً در شروع به کلاهبرداری و معاونت آن حکم محکومیت قطعی دارد؟

ج. جواب این است که این از موارد مجاز برای صدور قرار بازداشت موقت نیست؛ بخاطر اینکه بازداشت موقت خلاف اصل است و باید در خلاف اصل بر قدر میتقن اکتفاء شود و نمی توان صادر کرد. در این مورد از اداره ی حقوقی هم سؤال شده است و این موارد را مشمول این بند ندانسته اند.

نکته: اصل فردی کردن کیفر - که قاضی با توجه به شخصیت متهم مجازات را می دهد، مثلاً کسی دزدی کرده است و با توجه به قحطی بودن سرقت کرده است و دیگری بخاطر مال اندوزی سرقت کرده است که مثل هم نباید مجازات شوند. - و اصل شخصی بودن مجازاتها - خود متهم مجازات می شود. - باید مورد توجه قرار گیرد.

دومین جهت: احراز قیودات و جهات مذکور در ماده ۲۳۸ آ.د.ک؛ علاوه بر اینکه باید از موارد مصرح باشد، باید قیود این ماده هم احراز شود که مثلاً در کلاهبرداری بیم فرار باشد.

- قیود این ماده: ۱- بیم فرار، ۲- بیم تبانی با متهمین دیگر یا شهود، ۳- بیم امحاء آن و ادله ی جرم، ۴- بیم جان شاکی یا متهم یا شهود رود، ۵- بیم اخلال و افساد می رود.

۱۱. مرتکب جرم یا شریک است یا معاون یا مباشر است.

۱۲. ماده ۲۳۸- صدور قرار بازداشت موقت در موارد مذکور در ماده قبل، منوط به وجود یکی از شرایط زیر است: الف- آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و ادله جرم یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعان واقعه گردد و یا سبب شود شهود از اداء شهادت امتناع کنند. ب- بیم فرار یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگر نتوان از آن جلوگیری کرد. پ- آزاد بودن متهم مخل نظم عمومی، موجب به خطر افتادن جان شاکی، شهود یا خانواده آنان و خود متهم باشد.

نکته: اگر مثلاً در توهین به بانوان، بیم جان متهم یا شاکای رود، در اینصورت نمی توان متهم را بازداشت کرد.

سومین جهت: قرار بازداشت موقت علاوه بر اینکه باید مستدل باشد، باید مستند به مواد قانونی هم باشد و دلیل این امر این است که اصل قانونی بودن احراز شود که کدام یک از بندهای ۲۳۷ می باشد؛ این امر در ماده ۲۳۹ آ.د.ک مقرر شده است: «قرار بازداشت موقت باید مستدل و موجه باشد و مستند قانونی و ادله آن و حق اعتراض متهم در متن قرار ذکر شود. با صدور قرار بازداشت موقت، متهم به بازداشتگاه معرفی می شود. چنانچه متهم به منظور جلوگیری از تبانی، بازداشت شود، دلیل آن در برگه اعزام قید می شود.»

چهارمین جهت: مطابق با ماده ۲۳۹ در این قرار بازداشت موقت الزامی وجود دارد که حق اعتراض متهم قید شود و ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ در دادگاه صالح اعتراض کند؛ چنانچه متهم به منظور جلوگیری از تبانی بازداشت شده است، باید این موضوع در برگه معرفی به زندان قید گردد و الا تخلف می باشد و نقض غرض می باشد چرا که متهم در زندان حق تماس و ملاقات دارد و می تواند با تماس تبانی را داشته باشد.

برگه معرفی با زندان

مشخصات، نوع قرار، میزان قرار، تاریخ بازداشت در برگه معرفی به زندان قید می شود.

در این برگه قسمت توضیحات دارد و در توضیحات برگ زندان برخی می نویسند که (متهم در سلول تک نفره نگهداری شود). همچنین برخی می نویسند: (از هرگونه ملاقات ممنوع است). که این یعنی از ملاقات با وکیل هم ممنوع است و تخلف انتظامی می باشد. باید در توضیحات نوشته شود: (نامبرده به جهت جلوگیری از تبانی علیه شهود، متهمین دیگر، شاکای بازداشت شده است، لذا مراتب در راستای اعمال ماده ۲۳۹ آئین دادرسی کیفری اعلام، متهم تا اطلاع ثانوی هرگونه ملاقات و تماس تلفنی با دیگران صرفاً می بایست با اجازه ی این مرجع صورت گیرد). نکته ۱: در این قرار در قانون سابق گفته بود هم حق اعتراض وجود دارد و هم قابل اعتراض بودن به متهم تفهیم شود اما در قانون جدید تفهیم نمودن وجود ندارد؛ ماده ۱۴۷ قانون سابق این امر را مقرر کرده بود و البته بهتر است این امر به متهم تفهیم شود اما در قانون جدید استناد ندارد.

نکته ۲: هنگامی که اشخاصی تحت تعقیب قرار گرفتند که تبعه ی کشور خارجی باشند، ماده ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۳ راجع به روابط کنسولی کشورهای میزبان اتباع خارجی که ایران هم به این ملحق شده است و این امر در اصلاحیه سال ۱۳۹۳ در قانون جدید در تبصره ی م ۲۳۶ آ.د.ک آمده است که اگر این افراد تحت تعقیب قرار گرفتند و درخواست داشته باشند، نوع اتهام و قرار به معاون قضایی دادستان کل باید اعلام شود. البته در این ماده در مورد قرار چیزی نیامده است اما بدلیل اینکه این تبصره در بخش قرارها آمده است شامل این مورد هم می شود، بلکه ماده ۳۶ کنوانسیون به این امر تصریح دارد. (معاون محترم قضایی دادستان کل با تقدیم سلام احتراماً در پرونده ی کلاسه ... این بازپرسی آقای ... که تبعه ی کشور ... می باشد، متهم است به سرقتهای ... که برای نامبرده بازداشت موقت صادر شده لذا با توجه به درخواست متهم مراتب در راستای تبصره ی م ۲۳۶ آئین دادرسی کیفری به حضور ارسال می گردد.)

^{۱۳}. تبصره ۲- در صورت تحت تعقیب قرار گرفتن اتباع بیگانه و تقاضای آنان بازپرس مکلف است مشخصات و نوع اتهام آنها را بلافاصله جهت اقدام لازم به دادستانی کل کشور اعلام نماید، تا از آن طریق وفق مقررات به مراجع ذی ربط اعلام شود. چنانچه تعقیب این افراد منجر به محکومیت قطعی شود، قاضی اجرای احکام خلاصه ای از دادنامه را جهت اجرای این تبصره به دادستانی کل اعلام می کند. در صورت تقاضای ملاقات از سوی کنسولگری مربوط، مراتب به دادستانی کل اعلام می شود تا براساس تصمیم آن مرجع، مطابق مقررات اقدام شود.

- مکاتبات قاضی با معاون قضایی می باشد.

سؤال: چنانچه جهت انجام تحقیقات نیاز به حضور متهم در مراجع قضایی باشد، آیا می شود متهم را بدون معرفی به بازداشتگاه تحویل مأمورین داد یا خیر؟ مثلاً متهم به سرقت است و اقرار می کند و نمی داند کجا بوده است و باید به محل برای شناسایی برود.

ج. در این مورد برخی از قضات قرار تأمین یا وثیقه صادر می کنند و بخاطر عجز از معرفی کفیل یا تودیع وثیقه، بازداشت می شود و بلافاصله متهم را به آگاهی می دهند تا کارهای بعدی صورت گیرد اما این روش صحیح نیست و اول معرفی به بازداشتگاه زده می شود و بعد نامه به زندان زده می شود که به دو صورت می تواند باشد:

۱- دو نامه زده شود و اول متهم به زندان معرفی شود و سپس به آگاهی تحویل داده شود: (ریاست محترم زندان ...، مقرر است زندانی آقای ... به محض پذیرش در زندان، جهت انجام تحقیقات از اول وقت روز ... تا ساعت ... تحویل مأمورین به آگاهی تحویل داده شود.) م ۲۲۶ و ۲۳۹ آ.د.ک و همچنین آئین نامه ی سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی و همچنین آئین نامه ی اجرائی ایجاد نظارت و اداره ی بازداشتگاههای انتظامی در این مورد وجود دارد که به موجب این موارد، باید متهم اول به زندان معرفی شود.

۲- هر دو دستور در یک نامه باشد و به مأمور اداره ی آگاهی داده می شود: (ریاست محترم آگاهی ... عطف به گزارش شماره ... مقرر است با مراجعه به زندان و تحویل گرفتن زندانی به محض پذیرش، به مدت ۴۸ ساعت از اول وقت اداری تا ساعت ... دستورات ذیل انجام و نتیجه در پایان فرجه به این شعبه اعلام شود.) در ادامه دستور نوشته می شود.

در ذیل این نامه، نوشته می شود: (رونوشت رئیس زندان جهت تحویل و تحویل زندانی.) در سه نسخه تنظیم می شود و یکی در پرونده می ماند و دو تا به مأمور داده می شود و یکی برای خودش و دیگری را به زندان می دهد.

تذکر: زندانی باید شبها در زندان جهت تحمل حبس باشد و عودت داده شود؛ آئین نامه ی سازمان زندان ها در این مورد می باشد.
- آئین نامه ی اجرائی ایجاد نظارت و اداره ی بازداشتگاههای انتظامی بعد از قضیه ی کهریزک در سال ۱۳۹۰ تصویب شده است که در این آئین نامه مقرر شده است که:

۱- تحت نظرگاه: جایی است که به دستور مقام قضایی - جرم غیر مشهود- یا در جرائم مشهود به گزارش کتبی ضابطین متهم فقط تا ۲۴ ساعت در آنجا نگهداری می شود؛ بدون أخذ تأمین می باشد و أخذ تأمین صورت نگرفته است.

۲- بازداشتگاههای انتظامی: که بعد از قضیه ی کهریزک بوجود آمد و عبارت است از اماکنی که در اختیار نیروی انتظامی و در اجرای وظایف ضابطین آنها تشکیل و متهمینی که در مراجع قضایی برای آنها تأمین کیفری منتهی به بازداشت صادر می شود، جهت تکمیل تحقیقات معرفی می شود. در ستون ملاحظات باید زمان نگهداری در این بازداشتگاه نوشته شود. مکان اینرا ناجا و نیروی انتظامی می دهد و پرسنل هم این ها می دهند، اما اداره ی آن با رئیس سازمان زندانها می باشد.

۳- بازداشتگاههای عمومی: محل نگهداری متهمانی که با صدور قرار کتبی مراجع قضایی بدانجا معرفی می شوند و در اختیار سازمان زندان ها می باشد.

پس اگر به بازداشتگاههای عمومی متهم را دادند در اینصورت برای تحقیقات انجام دادن همراه با متهم، نامه می خواهد ولی در بازداشتگاههای انتظامی دیگر نامه نمی خواهد و در اختیار ضابطین می باشد.

توجه: تا می شود متهم تحت نظر قرار نگیرد و او را نزنند.

دوم - معیارهای تناسب قرار تأمین کیفری

در تناسب قرار هنگامی در:

۱- نوع قرار است: هر کدام دو معیار دارند:

الف - معیار حق الناسی

در آ.د.ک در موارد متعددی از جمله صدر ماده ۲۱۷ و تبصره آن، م ۲۱۹ و تبصره ی م ۲۴۷ که یکی از فلسفه های أخذ تأمین، تنظیم حقوق بزه‌دیده می باشد که این معیار حق الناسی می باشد؛ جهت تضمین حقوق بزه‌دیده قانونگذار در م ۲۱۹^۴ می گوید مبلغ وجه التزام، کفالت و وثیقه نباید در هر حال کمتر از خسارتی باشد که به بزه‌دیده وارد شده باشد. پس برای حداقل قرار قانون الزام دارد و باید حداقل رعایت شود.

سؤال: مطابق با م ۱۵ آ.د.ک در مواردی قانونگذار برای مطالبه ی خسارت نیاز به دادخواست می باشد، حال آیا اگر شاکی دادخواست مطالبه ی خسارت نداده باشد نیاز است این معیار را رعایت کرد یا خیر؟ بعبارت دیگر با توجه به تکلیف مقنن به رعایت معیار تضمین حقوق بزه‌دیده در م ۱۵ آ.د.ک آیا در مواردی که بزه‌دیده خسارت وارده را مطالبه نکرده و دادخواست ارائه نداده است، رعایت این معیار تضمین حقوق بزه‌دیده لازم است یا خیر؟

ج. در پاسخ به سؤال باید تفصیل قائل شد که ضرر و زیان ناشی از جرم:

الف - خودش واجد عنوان مجازات باشد: که یک مصداق دارد و آن دیه می باشد که ضرری که وارد شده مجازات دارد که در این مورد باید نگاه شود که یا:

۱. شخص شکایت کرده است:

- شخصی که شکایت کرده ذینفع است: در اینصورت رعایت معیار لازم است.

- ذینفع نیست: که در مورد کسر کردن پرونده از آمار سه نظر است، منع تعقیب، بایگانی کردن پرونده، موقوفی تعقیب؛ که در اینجا موقوفی صادر می شود و اصل بر موقوفی زدن می باشد. موارد موقوفی حصری نیست و در برخی مواد مختلف قانونی - م ۳۸۳ - صدور قرار موقوفی را مقرر کرده است. منع تعقیب در دو جا صادر می شود که دلیل نباشد و یا عمل جرم نیست.

۲. شخص شکایت نکرده است: که مثلاً تصادف شده و شخص شکایت نکرده است که فقط راجع به جنبه ی عمومی باید قرار گرفته شود و در جنبه ی خصوصی که شکایت نکرده است مقام قضایی حق ورود ندارد. پس به استناد م ۱۲ چون جنبه ی خصوصی دارد حق ورود در اینجا نیست.

ب - خودش واجد عنوان مجازات نیست که سایر موارد غیر از دیه می باشد:

۱- مقنن مکلف کرده است بدون تقدیم دادخواست قضایی حکم به جبران خسارت و رد مال دهد: سرقت، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشاء که نیاز به تقدیم دادخواست نیست و رعایت این معیار ضروری می باشد.

۲- مطالبه ی خسارت و ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی می باشد:

^۴ . ماده ۲۱۹- مبلغ وجه التزام، وجه الكفاله و وثیقه نباید در هر حال از خسارت وارد به بزه دیده کمتر باشد. در مواردی که دیه یا خسارت زیان‌دیده از طریق بیمه قابل جبران است، بازپرس با لحاظ مبلغ قابل پرداخت از سوی بیمه قرار تأمین متناسب صادر می کند.

برخی می گویند - در امتحان جامع - در اینجا دو قسمت دارد:

الف - یا از مواردی است که قانون الزام کرده است که حتی قبل از تقدیم دادخواست رعایت تضمین حقوق بزه‌دیده شود؛ که فقط بحث چک می باشد که این تنها مصداق می باشد و دو قرار فقط باید صادر شود و کفالت یا وثیقه می باشد و معیار باید رعایت شود.
ب - یا از این موارد نیست: تا زمانی که دادخواست ضرر و زیان نداده است، لازم نیست این معیار رعایت شود؛ این شخص اگر خواست حق و حقوق او حفظ شود در خواست تأمین خواسته بدهد.

نظر استاد: این نظر درست نیست و جایکه نیاز به تقدیم دادخواست هم دارد، باید رعایت تضمین حقوق بزه‌دیده در أخذ قرار تأمین لحاظ شود و رعایت ماده ۲۱۹ شود. پس به ۴ دلیل باید این معیار رعایت گردد:

۱- اساساً مقنن در بحث دادسرا که قرار تأمین را مقرر کرده است، قاضی را تکلیف کرده است حقوق بزه‌دیده رعایت شود و اگر تضمین منوط به این باشد که بزه‌دیده دادخواست دهد در اینصورت این نقض غرض می شود و حقوق بزه‌دیده رعایت نمی گردد.

۲- تبصره م ۱۰۷^{۱۵} که مطلق آمده است و اگر شاکی تقاضای تأمین خواسته، دهد در هنگام صدور قرار تأمین این باید ملاک قرار گیرد و از مبلغ تأمین کسر گردد و این یعنی حقوق متهم باید رعایت گردد.

۳- دادخواست ضرر و زیان را در مرحله ی دادسرا نمی تواند دهد و اگر جرم تخریب باشد و در مورد ضرر و زیان آن تأمین گرفته نشود، تالی فاسد دارد و غرض دسترسی به متهم بوده است که اگر این رعایت نشود دسترسی به آن سخت می شود.

۴- سابقه ی تقنین دلیل دیگر آن می باشد که اگر نگاه به قانون قبل شود در م ۱۳۶ آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸ مقرر کرده بود که مبلغ وجه التزام، کفالت و وثیقه نباید کمتر از ضرر مورد مطالبه ی مدعی خصوصی باشد که این را قانونگذار حذف کرد؛ ممکن است شاکی بدون دلیل ادعای ورود خسارت کند که در قانون سابق ملاک ادعای شاکی و مدعی خصوصی بود اما در قانون جدید تشخیص قاضی می باشد.

سؤال: آیا دادخواست ضرر و زیان را می توان در دادسرا بدهد یا خیر؟

ج. در ماده ۱۵ مقرر می دارد: (پس از آنکه متهم تحت تعقیب قرار گرفت، زیان دیده از جرم می تواند تصویر یا رونوشت مصدق تمام ادله و مدارک خود را جهت پیوست به پرونده به مرجع تعقیب تسلیم کند و تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادخواست ضرر و زیان خود را تسلیم دادگاه کند. مطالبه ضرر و زیان و رسیدگی به آن، مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است.)

دکتر خالقی می گوید نمی تواند در دادسرا تقدیم دادخواست کند و ماده ۱۵ در مرحله ی دادرسی را گفته است و باید تسلیم دادگاه کند؛ بدلیل اینکه اگر منع یا موقوفی تعقیب صادر شود دادخواست ضرر و زیان معطل می ماند. دکترین حقوقی هم می گویند اصلاً حق گرفتن دادخواست در دادسرا وجود ندارد.

^{۱۵} ماده ۱۰۷- شاکی می تواند تأمین ضرر و زیان خود را از بازپرس بخواهد. هرگاه این تقاضا مبتنی بر ادله قابل قبول باشد، بازپرس قرار تأمین خواسته صادر می کند. تبصره- چنانچه با صدور قرار تأمین خواسته، اموال متهم توقیف شود، بازپرس مکلف است هنگام صدور قرار تأمین کیفری این موضوع را مدنظر قرار دهد. قرار تأمین خواسته را اگر بازپرس صادر کند، نیاز به اظهار نظر دادستان ندارد.

البته رویه می گوید بپذیرید و دادخواست معطل نماند؛ اگر منع تعقیب زده شد باید از روی اوراق دادخواست کپی گرفته می شود و در پرونده می ماند و اصل اوراق به شاکی داده می شود و رسید أخذ می شود. همچنین ماده ۲۰ هم می گوید باید پرونده در دعوی خصوصی در دادگاه طرح شده باشد، تا دادگاه بتواند رسیدگی کند.

در معیار حق الناسی اشکال دیگری طرح شده است که تبصره ۳ م ۲۱۷ مقرر می دارد: «تبصره ۳- در جرائم غیر عمدی در صورتی که به تشخیص مقام قضائی تضمین حقوق بزه دیده به طریق دیگر امکان پذیر باشد، صدور قرار کفالت و وثیقه جایز نیست.» این یعنی قرار التزام باشد؛ یکی از معیارهای تناسب این است که قرار صادره نباید از میزان ضرر و زیان به شاکی کمتر باشد. یکی از فلسفه های أخذ تأمین، تضمین حقوق بزه دیده می باشد و اگر جرم غیر عمدی باشد در اینجا قانونگذار مقرر کرده است که تضمین حقوق بزه دیده باشد.

مهم - اگر جرم غیر عمدی علاوه بر حیثیت خصوصی، حیثت عمومی هم داشته باشد آیا باز مشمول تبصره ی ماده فوق می شود یا خیر؟ مانند بزه بی احتیاطی در رانندگی منتهی به قتل غیر عمدی که دارای دو حیثیت دیه و ۶ ماه تا ۳ سال حبس دارد - م ۷۱۴ - که راننده بیمه ی شخص ثالث اتومبیل دارد؛ یا قصور پزشکی ناشی از عدم مهارت منتهی به قتل غیر عمدی که هم دیه دارد و هم ۶ ماه تا ۳ سال حبس - م ۶۱۶ - می باشد که در این مورد هم پزشکان بیمه ی مسئولیت دارند.

ج. در آزمون جامع و حتی آقایان مدوّن این قانون، قائل به این هستند که در این موارد همان بیمه کفایت می کند و التزام گرفته می شود و طرف آزاد می شود که قانون هم این را بیان داشته است؛ به نظر استاد این دیدگاه درست و نیست و از ماده این امر برداشت نمی شود که در این جرائم باید جنبه ی عمومی نادیده گرفته شود و شخص آزاد شود و دلایل این امر عبارت است از:

۱- اگر م ۲۱۷ ملاحظه شود أخذ تأمین فلسفه هایی دارد و یکی تضمین حقوق بزه دیده می باشد، اما فلسفه های دیگری هم داشت از جمله دسترسی به متهم و ... پس اگر در پرونده هایی که جنبه ی عمومی دارد فقط همان تضمین حقوق بزه دیده رعایت شده باشد و فقط بیمه أخذ شود، برای جنبه ی عمومی چگونه می باشد و شخص برای گذراندن جنبه ی عمومی دیگر مراجعه نمی کند و دسترسی به آن سخت می شود و نقض غرض می باشد.

۲- این تبصره فقط ناظر به جرائمی است که صرفاً حیثیت خصوصی صرف دارد، مانند قصور پزشکی منتهی به ایراد صدمه ی بدنی غیر عمدی که این فقط دیه دارد و جنبه ی عمومی ندارد و در این جرائم قانونگذار در این جرم رسیدن به حق بزه دیده را ملاک قرار داده است و با این تبصره در جایکه بیمه باشد دیگر پزشک بازداشت نشود و ملاک جنبه ی خصوصی بوده است و حقوق بزه دیده هم رعایت شده است و دیگر به چه دلیل بازداشت شود؛ برای احضار و اجرای حکم در مورد پزشکان طبق بخشنامه باید به اطلاع رئیس قوه قضائیه برسد. در این موارد که بیمه بوده است و التزام صادر شده است و پزشک نیامد در اجرای احکام بدلیل اینکه با بیمه تضمین حقوق بزه دیده شده است دیگر پرونده بسته و مختومه می شود و دلیلی نیست که دیگر پرونده ادامه پیدا کند اما در طول رسیدگی به پرونده هر زمان نیاز به متهم باشد، احضار صورت می گیرد.

نکته: قید (به طریق دیگری امکان پذیر نباشد) در ماده بدین معناست که اگر پول نقد هم واریز کند، باز هم حقوق بزه دیده تضمین می شود و لزوماً نیازی نیست بیمه باشد.

۳- به استناد م ۲۱۹ و ۲۳۲ آ.د.ک قانونگذار پذیرفته است که در جرائم غیر عمدی هم حتی اگر حقوق بزهدیده رعایت شود، باز هم قرار وثیقه و کفالت امکان صدور دارد:

الف - «ماده ۲۱۹ - مبلغ وجه التزام، وجه الکفاله و وثیقه نباید در هر حال از خسارت وارد به بزه دیده کمتر باشد. در مواردی که دیه یا خسارت زیان‌دیده از طریق بیمه قابل جبران است، بازپرس با لحاظ مبلغ قابل پرداخت از سوی بیمه قرار تأمین متناسب صادر می‌کند.» شرکت بیمه در جرائم عمدی هیچ وقت خسارت را پرداخت نمی‌کند و اگر اینطور باشد تشویق به جرم می‌باشد؛ تأمین مناسب هم حتی در جرائم غیر عمدی اعم از وثیقه یا کفالت می‌باشد که این یعنی ایندو را می‌توان صادر کرد.

ب - «ماده ۲۳۲ - دیه با رعایت مقررات مربوط و ضرر و زیان محکوم‌له، در صورتی از مبلغ وثیقه یا وجه الکفاله کسر می‌شود که امکان وصول آن از بیمه میسر نباشد و محکوم علیه حاضر نشود و وثیقه گذار یا کفیل هم، وی را طبق مقررات حاضر ننموده و عذر موجهی هم نداشته باشد.» این ماده مفهوم مخالف دارد و می‌گوید زمانی قاضی مبلغ محکوم علیه را از وثیقه بر می‌دارد که امکان کارسازی از بیمه نباشد، پس ممکن است جایی باشد که قاضی برای طرف قرار وثیقه صادر کرده است اما چون طرف بیمه بوده و امکان برداشت محکوم علیه از بیمه بوده است حق برداشت از تأمین نمی‌باشد. این یعنی حق برداشت از وثیقه وجود ندارد نه اینکه حق صدور وثیقه نباشد و حق صدور وجود دارد. پس در جرائم غیر عمدی که طرف بیمه هم دارد را شامل می‌شود.

۴- دلیل دیگر م ۴۹ قانون بیمه اجباری می‌باشد؛ در بحث تصافات همان آقایانی که قائل به این بودند که در تصافات که منجر به قتل شده است، فقط بیمه گرفته می‌شود و وثیقه و کفالت نمی‌توان گرفت با م ۴۹ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه، نظر خود را در تصافات تغییر داده اند و همه پذیرفته اند که به استناد این ماده در پرونده های تصادف رانندگی می‌توان قرار وثیقه صادر کرد. پس نظر استاد این شد که این ارشاد به حکم قبلی می‌باشد اما این آقایان می‌گویند استثناء بر عدم صدور وثیقه و کفالت می‌دانند.

۵- دلیل دیگر این است که اگر نظر مشهور اخذ شود، در جرائمی که حیثیت عمومی دارد و حیثیت خصوصی ندارد مشهور باید به طریق اولی بگویند که التزام گرفته شود؛ مثلاً کوتاهی مسوول بازداشتگاه در مسئولیت خود که منجر به ورود مواد مخدر به زندان شود؛ در اثر کوتاهی مقام قضایی یا مدیر دفتر، آثار سمعی و بصری مستهجن و مبتذل افشاء شود. تخلیه ی اطلاعاتی مأمورین نظامی - م ۵۰۶ ق.م.ا. تعزیرات - که تبصره ی ۳ م ۲۱۷ در اینجا مصداقی ندارد و منظور قانونگذار در جایی است که صرفاً جنبه ی خصوصی دارد.

نکته: در مورد نحوه ی نگهداری اموال ضبط شده یک آئین نامه به نام آئین نامه ی نگهداری اموال توقیف شده آمده است که در راستای اعمال تبصره ی م ۱۴۷ مقرر شده است؛ مثلاً توقیف ماشین در پارکینگهای مصوب باید باشد. یا در مورد نحوه ی نگهداری سند جعلی که باید رونوشت از آن تهیه شود و رونوشت در پرونده باشد و اصل سند در محل خاص نگهداری شود چرا که اگر سند در پرونده باشد امکان برداشتن و سرقت آن می‌باشد. یا پرونده توقیف سلاح و مهمات که فوراً و بدون توقف، توسط کاشف تحویل نماینده ی وزارت دفاع و پشتیبانی می‌شود. همچنین بیسیم و افشانه ی اشک آور تحویل آماد و پش ناجا داده شود. در مصادیق متعدد که چگونه باید برخورد با این امور شود باید به آئین نامه رجوع شود.

نحوه ی دستور به ضابط در یک مصداق: (افشانه ی اشک آور، بی سیم و... در اجرای تبصره ی م ۱۴۷ قانون آئین دادرسی کیفری تحویل آمد و پیش نجا شود و تأکید گردد که تا اطلاع ثانوی از هر گونه نقل و انتقال و استفاده از آنها خودداری شود.^{۱۷}

۲- در مبلغ و میزان قرار است.

ب - سایر معیارهای تناسب

این معیارها، در ماده ۲۵۰ آ.د.ک آمده است؛ (معیارهای حق الهی)

۱- نوع جرم

۲- اهمیت جرم: منظور میزان مجازات و شدت و ضعف آن نیست و این در بند بعدی آمده است، بلکه منظور مقنن در اینجا اهمیت جرم عرفی می باشد و بازتاب آن می باشد؛ این اهمیت جرم یک امر عرفی می باشد و بستگی به هر جرم دارد.

۳- شدت مجازات

۴- اسباب و ادله جرائم: دلایل یک امر مشکک است و شدت و ضعف دارد؛ اگر دلایل نبود یا کافی نبود، در اینجا قرار صادر نمی شود و اگر دلیل ضعیف بود، قرار ضعیف صادر می شود.

۵- جنس قرار: دادگاه انتظامی نظر بر این دارد که هنگامی که قرار وثیقه ی سنگین صادر می شود این را تخلف می گیرند و می گویند نظر مقام قضایی این بوده است که متهم بازداشت شود و به همین دلیل قرار وثیقه ی سنگین صادر کرده است؛ اگر بخواهید قرار وثیقه را سنگین بگیرد باید هم مبلغ آن تناسب داشته باشد و هم اقتضاء داشته باشد و باید در آن قرار در راستای توجیه آن نوشته شود: (به لحاظ بیم فرار متهم) که این عبارت که نوشته شود در این قرار تخلفی صورت نمی گیرند و موجه می باشد.

قرار که صادر می شود سعی شود در اول کار، حتماً همه ی این معیارها لحاظ شود؛ در حال حاضر در پرونده های ضرب و جرح در میزان دیه دقت نمی شود و مثلاً دیه صد میلیون می باشد اما قاضی کفالت یا وثیقه ی ۲۰ میلیونی زده است که این تخلف است. اگر همکار قضایی این کار را کرده بود مثلاً در وقت کشیک قرار تأمین صادر کرده باشد، اگر این قرار سبک بود، متهم دوباره با قید عدم حضور جلب است، احضار می شود و قرار تشدید می شود. حتی در برخی موارد که افزایش دیه باشد در اینصورت دوباره باید رعایت ماده ۲۱۹ شود و باز متهم احضار و یا حسب مورد جلب می شود، تفهیم می شود و قرار تشدید می شود.

فصل سوم - بررسی موردی انواع قرارهای تأمین

قانونگذار در ماده ۲۱۷ آ.د.ک ۱۰ قرار را نامبرده است؛ توضیح این قرارها به ترتیب عبارت است از:

گفتار اول - قرار التزام به حضور به قول شرف

^{۱۷}. باید مراقب بود استفاده نشود و اگر استفاده شود و خالی شود در حد شروع به جرم می باشد.

^{۱۸}. ماده ۲۵۰- قرار تأمین و نظارت قضایی باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله و اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد. تبصره- أخذ تأمین نامتناسب موجب محکومیت انتظامی از درجه چهار به بالا است.

در این قرار بدلیل اینکه در پرونده قول به شرافت کم می باشد، بهتر است صادر نشود و در برخی موارد صادر می شود مثلاً متهم فرماندار، استاندار و ... باشد؛ اگر شخصیت خاصی دارد یا جرم خیلی ضعیف است مثلاً استاندار جرم توهمین داشته باشد، این نوع قرار صادر می شود.

قرار التزام به حضور به قول شرف

قرار آزادی آقای ... فرزند ... متهم به ...، با عنایت به اسباب و ادله ی اتهامی - حیثیت و شخصیت متهمین - نوع جرم - و با رعایت مؤلفه های موجود در ماده ۲۵۰ قانونی آئین دادرسی کیفری مقید است به حضور با قول شرف که در صورت التزام آزاد و الا قرار صادره در راستای اعمال تبصره ی ۱ م ۲۱۷ قانون فوق الذکر به قرار التزام به حضور با تعیین وجه التزام تبدیل خواهد شد. مفاد قرار به متهم ابلاغ و تفهیم شد و تصویری از آن در اجرای ماده ۲۲۵ قانون فوق تحویل او گردید؛ اعلام داشت ملتزم می شوم/ نمی شود.

که اگر ملتزم شد آزاد می شود و اگر ملتزم نشد صورت جلسه می شود که: (که این قرار به متهم تفهیم شد و ملتزم نشد، لذا در اجرای تبصره ی ۱ ماده ۲۱۷ قانون آئین دادرسی کیفری، قرار تأمین سابقی الصدور به قرار التزام به حضور با تعیین وجه التزام تبدیل می گردد).

غالب متهمین اطلاعات حقوقی ندارند و قانونگذار بخاطر اینکه حقوق آنها رعایت شود مقرر می دارد که رونوشت به او داده شود تا ببیند چه قراری برای او صادر شده است؛ مثلاً قاضی کفالت برای او صادر کرده است و متهم را می ترساند و می گوید بازداشت هستی که برای جلوگیری از این امر قانونگذار می گوید باید رونوشتی به متهم داده شود. این از قوانین شکلی می باشد و آمره می باشد و توافق بر خلاف آن امکان ندارد.

گفتار دوم - قرار التزام به حضور با تعیین وجه التزام

در پرونده هایی که ادله ضعیف است و مجازات کم باشد صادر می شود؛ مثلاً در ضرب فاقد آثار که التزام به حضور با تعیین وجه التزام می باشد.

قرار التزام به حضور با تعیین وجه التزام

قرار آزادی آقای ... فرزند ... متهم به ... با عنایت به ۱- فقدان شاکی خصوصی، ۲- میزان مجازات، ۳- اسباب و ادله ی اتهامی، ۴- ضعف ادله و حکایت حیثیت و شخصیت متهم و مجموعاً سایر مؤلفه های موجود در ماده ۲۵۰ قانون آئین دادرسی کیفری، مقید است به حضور با تعیین وجه التزام به مبلغ ... ریال که در صورت التزام آزاد و الا در راستای اعمال تبصره ی ۱ م ۲۱۷ قانون آئین دادرسی کیفری به قرار کفالت تبدیل خواهد شد. مفاد قرار حضوراً به متهم ابلاغ و تصویری از آن تحویل وی گردید. متهم اعلام داشت ملتزم می شوم/ نمی شوم.

امضاء متهم - سمت، هویت، امضاء مقام قضایی

اگر ملتزم به این قرار شد، آزاد می شود و اگر نشد صورت جلسه می شود و تشدید به قرار کفالت می شود.

سایر قرارها از جمله التزام به عدم خروج از حوزه قضائی با قول شرف، التزام به عدم خروج از حوزه قضائی با تعیین وجه التزام، التزام به معرفی نوبه ای خود به صورت هفتگی یا ماهانه به مرجع قضائی یا انتظامی با تعیین وجه التزام، شبیه به همین دو قرار سابق می باشد و شکل آنها هم به همین نوع می باشد؛ نکته ای که در اینجا توجه به آن لازم است این است که در بند ث م ۲۱۷ مقرر شده است که: «ث-

^{۱۹}. چه متهم بخواهد و چه نخواهد باید رونوشت به او داده شود؛ اگر نگرفت استنکاف او نوشته شود. پس اینکه در قرار نوشته شود رونوشت نمی خواهم خلاف قانون است. فقط در وثیقه گذار و کفیل این امر وجود دارد که به استناد م ۲۲۳ اگر تمایل داشتند به آنها رونوشت داده می شود که اعلام داشت رونوشت می خواهم یا نمی خواهم.

التزام به معرفی نوبه ای خود به صورت هفتگی یا ماهانه به مرجع قضائی یا انتظامی با تعیین وجه التزام» این نوع قرار در واقع قرار نظارت می باشد و معرفی به مرجع انتظامی یا قضائی قرار نظارت قضایی می باشد نه قرار تأمین کیفری، زیرا در قرار تأمین زمانی که به متهم نیاز باشد باید در دادسرا حضور یابد نه اینکه معرفی نوبه ای باشد.

بند ج م ۲۱۷ هم می گوید: «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» این نوع قرار آئین نامه ای دارد که در اجرای م ۲۵۲ آ.د.ک تدوین شده است و اگر کسی بخواهد این قرار را صادر کند باید به این آئین نامه هم مراجعه شود؛ مثلاً در گواهی کسر حقوق که متهم به عنوان ضمانت می آورد، اگر متهم حاضر نشد مبلغ ... از آن گرفته شود.

گفتار سوم - قرار أخذ کفیل

قرار کفالت صحیح نیست و قرار أخذ کفیل صحیح می باشد، بدلیل اینکه کفالت یک عقد است که بین کفیل و مکفول له که قبول را می گوید - که همان قاضی پرونده است - بسته می شود و بعد از آن اگر کفیل آورد، قرار قبولی کفالت صادر می شود. پس قرار أخذ کفیل یک ایقاع می باشد و تشخیص قاضی می باشد و متهم حق مخالفت ندارد و این ایقاع می باشد؛ خود قانون در م ۲۱۷ هم قرار أخذ کفیل را گفته است.

قرار أخذ کفیل

قرار آزادی آقای ... فرزند ... متهم به ایراد ضرب و جرح عمدی با عنایت به اسباب و ادله ای اتهامی، میزان دپه ی وارده به بزه دیده، و ... و رعایت سایر مؤلفه های موجود در مواد ۲۱۹ و ۲۵۰ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴/۱۲/۴ مقید است به معرفی کفیل با وجه الکفاله به میزان ... ریال از حال تا ختم تحقیقات و خاتمه ی رسیدگی و صدور دادنامه ی قطعی و حسب مورد شروع به اجرای حبس یا تبعید یا اجرای کامل سایر مجازاتها که در صورت معرفی کفیل و صدور قرار قبولی کفالت آزاد و الا در راستای اِعمال ماده ۲۲۶ قانون فوق الذکر بازداشت خواهد شد. قرار صادره حضوراً به متهم ابلاغ و تفهیم شد و تصویری از آن در اجرای ماده ۲۲۵ همان قانون تحویل وی گردید اعلام داشت کفیل دارم/ کفیل ندارم.

اگر متهم بیان داشت که کفیل دارم، تا همین جا کافی است و کفیل می آورد و اگر کفیل نداشت، ادامه ی این قرار نوشته می شود: متهم حق دارد ظرف مهلت ده روز از تاریخ ابلاغ قرار در خصوص اصل قرار یا عدم پذیرش آن در دادگاه صالح انقلاب - کیفری یک یا دو اعتراض نماید. قابل اعتراض بودن قرار مجدداً به متهم ابلاغ گردید اعلام داشت اعتراض دارم/ ندارم.

امضاء متهم - سمت، نام و نام خانوادگی، امضاء مقام قضایی

- پی نوشت دادیار - اگر دادیار این قرار را صادر می کند در ادامه می نویسد: دفتر مقرر است بدو قرار صادره در اسرع وقت و در یوم جاری به نظر دادستان محترم برسد در صورت موافقت برگ معرفی به بازداشتگاه تنظیم و به نظر برسد؛ ضمناً از پرونده بدل مفید تهیه و اصل پرونده جهت رسیدگی به اعتراض متهم به قرار ... به دادگاه ... ارسال شود.

- اگر بازپرس باشد و قرار منتهی به بازداشت شود در ادامه ی قرار می نویسد: دفتر مقرر است برگ معرفی به زندان تنظیم و به نظر برسد ...

^{۲۰} ماده ۲۵۲- شیوه اجرای قرارهای نظارت و بندهای (ج) و (چ) ماده (۲۱۷) این قانون، به موجب آیین نامه ای است که ظرف شش ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون توسط وزرای دادگستری و کشور تهیه می شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می رسد.

^{۲۱} این ماده در مورد ضرر و زیان می باشد.

حال اگر متهم اعتراض نداشت نامه ی معرفی به زندان صادر می شود و اگر اعتراض هم داشت حسب مورد اعتراض او جهت رسیدگی به دادگاه صالح می رود.

سابقاً م ۱۳۹ آ.د.ک وجود داشت که می گفت قرار تأمین به محض شروع به اجرای مجازات، ملغی الاثر می شود و فرض شود جزای نقدی تقسیط شده است و یا دیه تقسط شده است و به محض اجرا و پرداخت قسط اول دیگر قرار تأمین نبود که در قانون جدید در ماده ۲۵۱ مقرر می دارد: «هرگاه متهم یا محکوم علیه در مواعد مقرر حاضر شود، یا پس از آن حاضر و عذر موجه خود را اثبات کند، با شروع به اجرای حبس و تبعید یا اقامت اجباری و با اجرای کامل سایر مجازات ها و یا صدور قرارهای منع و موقوفی و تعلیق تعقیب، تعلیق اجرای مجازات و مخومه شدن پرونده به هر کیفیت، قرار تأمین و نظارت قضائی لغو می شود.» پس طبق قانون جدید نباید نوشته شود به محض شروع به اجرای مجازات، این قرار ملغی الاثر می شود که این اشتباه می باشد.

نکته ۱: در مورد قرار کفالت و وثیقه ی منتهی به بازداشت بازپرس، آیا قرار اخذ کفیل و ایداع وثیقه صادره از سوی بازپرس در صورتی که منتهی به بازداشت شود موافقت دادستان را می خواهد یا خیر؟

ج. در خصوص دادیار ماده ۹۲ آ.د.ک موصوف به حکم می باشد و در همان روز صدور - یوم جاری - باید به نظر دادستان برسد؛ دادستان ۲۴ ساعت در مورد قرار کفالت یا وثیقه ای که منتهی به بازداشت شد باید اظهار نظر کند. اما در خصوص بازپرس سه نظریه در دکرین حقوقی مطرح شده است:

الف - برخی می گویند نیاز به موافقت دادستان می باشد و فرقی با دادیار نمی کند و قرار منتهی به بازداشت بازپرس هم باید به نظر دادستان برسد، بدلیل اینکه القای خصوصیت از ماده ۱۲۱ آ.د.ک می باشد که در این ماده مقرر شده است که اگر بازپرس در اجرای قرار نیابت قضایی قرار منتهی به بازداشت صادر کرد باید به نظر دادستان مجری نیابت برسد؛ این ماده در بخش صلاحیت بازپرس آمده است. قرار منتهی به بازداشت اعم از قرار اخذ کفیل، ایداع وثیقه و قرار بازداشت می باشد که نگاه مقنن این است که باید به نظر دادستان برسد.

ب - برخی دیگر می گویند فقط در قرارهای منتهی به بازداشت صادره در اجرای نیابت نیاز به اظهار نظر دادستان مجری نیابت می باشد و فقط خاص موارد نیابت قضایی می باشد بدلیل اینکه در سایر موارد روشن است و در ماده ۲۲۶ چیزی نیامده است و این امر فقط در خصوص نیابت آمده است و به قدر متیقن اکتفاء می شود.

۲۲. ماده ۹۲- تحقیقات مقدماتی تمام جرایم بر عهده بازپرس است. در غیر جرایم مستوجب مجازات های مقرر در ماده (۳۰۲) این قانون، در صورت کمبود بازپرس، دادستان نیز دارای تمام وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس تعیین شده است. در این حالت، چنانچه دادستان انجام تحقیقات مقدماتی را به دادیار ارجاع دهد، قرارهای نهائی دادیار و همچنین قرار تأمین منتهی به بازداشت متهم، باید در همان روز صدور به نظر دادستان برسد و دادستان نیز مکلف است حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت در این باره اظهار نظر کند.

۲۳. ماده ۱۲۱- هرگاه در اجرای نیابت قضائی، قرار تأمین صادره منتهی به بازداشت متهم شود، پرونده جهت اظهار نظر نزد دادستان محل اجرای نیابت ارسال می شود. به اعتراض متهم نسبت به قرار بازداشت، مطابق مقررات در دادگاه صالح محل اجرای نیابت، رسیدگی می شود.

۲۴. ماده ۲۲۶- متهمی که در مورد او قرار کفالت یا وثیقه صادر می شود تا معرفی کفیل یا سپردن وثیقه به بازداشتگاه معرفی می گردد؛ اما در صورت بازداشت، متهم می تواند تا مدت ده روز از تاریخ ابلاغ قرار بازپرس، نسبت به اصل قرار منتهی به بازداشت یا عدم پذیرش کفیل یا وثیقه اعتراض کند.

ج - برخی دیگر می گویند مطلقاً نیاز نیست چه در پرونده های نیابت و چه در غیر آن و به ماده ۱۲۱ باید به دقت توجه شود؛ زیرا در ماده ۲۲۶ که در مورد قرار منتهی به بازداشت می باشد فقط مقرر کرده است که متهم حق اعتراض دارد و نگفته است که بعد از موافقت دادستان متهم می تواند اعتراض کند.

استدلال: سابقاً اختلاف بر این بود که اگر مرجع معطی نیابت به مجری می گفت قرار بازداشت موقت صادر کند، این قرار را باید دادستان معطی نیابت یا مجری نیابت اظهار نظر می کرد که دو رویه بود و رویه ی تهران برگرداندن پرونده به معطی نیابت برای اظهار نظر بود اما در اصفهان مجری نیابت خودش اظهار نظر می کرد، که این اختلاف پیش آمد و قانونگذار مقرر کرد که اگر در اجرای نیابت قرار منتهی به بازداشت موقت شد ماده ۱۲۱ در مقام بیان می باشد که چه کسی اظهار نظر کند. پس این ماده در مقام بیان این است که این قرار به نظر کدام مرجع برسد. در این ماده عبارت دیگری وجود دارد که مقرر می دارد (به اعتراض متهم نسبت به قرار بازداشت) که از این فهمیده می شود که این ماده هم در مورد قرار بازداشت موقت است و قطعاً نظر قانونگذار در ماده ۱۲۱ در مقام بیان قرار بازداشت موقت می باشد نه قرارهای منتهی به بازداشت.

توجه به این نکته لازم است که قانونگذار در خصوص قرار بازداشت موقت دو ادبیات دارد و برخی موارد می گوید قرار بازداشت موقت و در برخی موارد هم می گوید قرار بازداشت.

دیدگاه دوم در نشست قضایی تهران پذیرفته شده است؛ دیدگاه اول دو صاحب نظر دارد که عبارت است از دکتر مصدق و دکتر مهاجری؛ دیدگاه سوم رویه می باشد و نظر استاد محترم هم همین می باشد.

نکته ۲: صدور دو قرار تأمین کیفری در یک پرونده ی اتهامی تخلف می باشد و در یک موضوع اتهامی نمی توان دو نوع قرار تأمین صادر کرد، مگر با رعایت صلاحیت ذاتی - ماده ۲۱۸ - باشد؛ این بدان معنا نیست که اگر قرار اخذ کفیل صادر شد نتوان دو کفیل گرفت و البته در برخی موارد که کفیل می آید و احراز نمی شود؛^{۲۵} پس گرفتن دو کفیل یا چند وکیل مانعی ندارد.

سؤال: اگر شخص دو کفیل آورد مسئولیت آنها چگونه می باشد؟ که اگر ۳۰ میلیون کفالت صادر شد در اینصورت کسی جواز کسب آورد باید نگاه به جواز کسب شود که برای چه کاری می باشد. حال اگر چند کفیل آورد چگونه می باشد.

ج. اشکالی در پذیرش چند کفیل نیست و مسئولیت اینها در صورتی که متهم را نیاورند، مسئولیت تضامنی نمی باشد؛ فقط دکتر کاتوزیان اصل در مسئولیت را، مسئولیت تضامنی دانسته است اما نظر مشهور اصل در مسئولیت به تساوی می باشد؛ در اینجا باید حدود مسئولیت در قرار مشخص باشد و اینکه ملائت شخص چقدر احراز شده باشد به همان حدود و میزان مسئولیت دارد.

نکته ۳: متهمی که برای او قرار اخذ کفیل صادر شده است یا می گوید:

۱- کفیل دارم: در اینجا گفته می شود تا کفیل خود را بیاورد؛ حال:

الف - یا ملائت او احراز می شود: که دقیق باید ملائت احراز شود؛ مدرک احراز ملائت یا:

۱. فیش حقوقی باشد.

^{۲۵} این احراز با دلیل باشد و با کیبی شناسنامه، جواز کسب و ... نباشد؛ در جواز کسب دقت شود و در پرونده های مهم با جواز کسب احراز ملائت دقیق باشد و محل تردید مقام قضایی نباشد.

۲. گردش حساب باشد.

۳. یا به مرجع انتظامی داده شود که تحقیق شود و در خصوص وضعیت مالی و دارایی کفیل تحقیق شود.

- قرار قبولی کفالت بعد از احراز ملائت کفیل: در احراز ملائت کفیل قرار قبولی کفالت صادر می شود که این قرار یک عقد بین کفیل و مکفول^{۲۶} له می باشد.

صور تجلسه: باسمه تعالی در تاریخ... آقای... فرزند... با ارائه ی فیش حقوقی در شعبه ی... دادیاری/ بازپرسی حاضر و اعلام می دارد از آقای... به اتهام... ضمانت... تا هر زمان که مرجع قضایی ایشان را خواست او را حاضر نمایم و الا وجه الکفاله به نفع دولت ضبط گردد؛ ضمناً متعهد گردید هر زمان آدرس خود را تغییر داد، آدرس جدید خود را اعلام نماید.

قرار قبولی کفالت

با عنایت به اینکه ملائت آقای... به استناد فیش حقوقی/ گردش حساب یا... محرز می باشد برای پرداخت وجه الکفاله محل تردید نمی باشد، در راستای اعمال ماده ۲۲۴ آئین دادرسی کیفری و ضمن تفهیم ماده ۱۹۴ همان قانون به کفیل اخطار شد، چنانچه پس از احراز متهم نامبرده بدون عذر موجه حاضر نشود و کفیل نیز او را حاضر نماید وجه الکفاله به نفع دولت ضبط خواهد شد. اعلام داشت فهمیدم لذا بازپرسی قرار قبولی کفالت از تن متهم آقای... با وجه الکفاله به مبلغ... از حال تا ختم تحقیقات و خاتمه ی رسیدگی و صدور دادنامه ی قطعی و حسب مورد شروع اجرای حبس یا تبعید یا اجرای کامل سایر مجازات ها صادر و اعلام می دارد. قرار قبولی کفالت به کفیل ابلاغ شد، اعلام داشت رونوشت می خواهم/ نمی خواهم. رونوشت تحویل شد.

امضاء کفیل سمت، هویت، امضاء مقام قضایی

- این فرم و قرار چون قراردادی بین قاضی و کفیل می باشد، باید توسط کفیل هم امضاء شود.

- پس تفهیم ماده ۱۹۴^{۲۷} باید به شاکی، متهم، کفیل یا وثیقه گذار باشد؛ در مورد تفهیم این ماده به کفیل یا وثیقه گذار تبصره ی م ۲۲۴ بیان دارد.

- ماده ۲۲۴^{۲۸} هم باید به او تفهیم شود.

ب - ملائت کفیل احراز نمی شود: به استناد م ۲۲۱ آئین دادرسی کیفری مراتب به دادستان اعلام می شود. (باسمه تعالی دادستان عمومی و انقلاب شهرستان... با سلام احتراماً در پرونده کلاسه ی این بازپرسی از آنجا که پرداخت وجه الکفاله از ناحیه مشارالیه برای این مرجع محل تردید است مراتب در راستای اعمال ماده ۲۲۱ به نظر می رسد.) دادستان مکلف است ظرف ۲۴ ساعت در این خصوص اظهار نظر کند؛ دادستان یا موافق تصمیم:

الف - می باشد: که در اینصورت متهم به بازداشتگاه معرفی می شود که متهم یا اعتراض:

۱- دارد: پرونده باید برای رسیدگی به اعتراض به دادگاه فرستاده می شود و متهم دو اعتراض می تواند بکند و یکی نسبت به اصل قرار می باشد و یکبار هم نسبت به عدم پذیرش کفیل می باشد.

^{۲۶}. ماده ۱۹۴- بازپرس در ابتدای تحقیق به متهم تفهیم می کند محلی را که برای اقامت خود اعلام می نماید، محل اقامت قانونی او است و چنانچه محل اقامت خود را تغییر دهد، باید محل جدید را به گونه ای که ابلاغ ممکن باشد اعلام کند و در غیر این صورت، احضاریه ها و سایر اوراق قضائی به محل اقامت اعلام شده قبلی فرستاده می شود. تغییر محل اقامت به منظور تأخیر و تعلل به گونه ای که ابلاغ اوراق دشوار باشد، پذیرفته نیست و تمام اوراق در همان محل اعلام شده قبلی ابلاغ می شود. تشخیص تغییر محل به منظور تأخیر و تعلل، با مقامی است که به اتهام رسیدگی می کند. رعایت مقررات این ماده از نظر تعیین محل اقامت شاکی یا مدعی خصوصی نیز لازم است.

^{۲۷}. ماده ۲۲۴- بازپرس مکلف است ضمن صدور قرار قبولی کفالت یا وثیقه، به کفیل یا وثیقه گذار تفهیم کند که در صورت احضار متهم و عدم حضور او بدون عذر موجه و عدم معرفی وی از ناحیه کفیل یا وثیقه گذار، وجه الکفاله وصول یا وثیقه طبق مقررات این قانون ضبط می شود. تبصره- تفهیم مفاد ماده (۱۹۴) این قانون نسبت به کفیل و وثیقه گذار نیز الزامی است.

۲- ندارد: معرفی به زندان تا کفیل دیگری معرفی کند و ادامه ی پرونده توسط قاضی دنبال می شود.

ب - نباشد: نظر دادستان تبعیت می شود و قرار قبولی کفالت صادر می شود.

مهم: در هر صورت بازپرس باید نظر دادستان را در مورد احراز ملاتت او بپذیرد که ماده ۲۲۱ بدین امر تصریح دارد.

۲- اگر کفیل نداشته باشد اگر مقام صادر کننده:

۱- دادیار باشد: در راستای ماده ۹۲ در همان روز صدور، قرار به نظر دادستان برسد که اگر دادستان موافق یا مخالف بود طبق نظر او عمل می شود؛ اگر مخالف بود می گوید با این قرار مخالفم التزام یا وثیقه صادر شود. یا مخالفت با:

۱. قرار سبک تر می باشد.

۲. سنگین تر می باشد.

اگر متهم بازداشت شد و اعتراض ندارد که معرفی به زندان می شود و اگر اعتراض داشت اعتراض او هم با تهیه ی بدل از پرونده به دادگاه صالح فرستاده می شود که دادگاه یا تأیید می کند یا ردّ می کند که وفق تصمیم دادگاه عمل می شود.

ب - بازپرس باشد: متهم درخواست تبدیل قرار به وثیقه (متهم کفیل ندارد و می گوید وثیقه دارم، لذا در خواست دارد که بازپرس مکلف است در اجرای ماده ۲۲۰ آ.د.ک تبدیل می شود؛ که این در مورد دادیار هم می باشد. البته اگر متهم بگوید وثیقه دارد و قرار وثیقه صادر شود و پول هم می سپارد، چنانچه بعد از چند روز کفیل آورد، از وثیقه رفع اثر می شود و قرار کفالت صادر می شود.) را:

۱- ندارد

۲- دارد:

(باسمه تعالی به تاریخ ... در وقت فوق العاده جلسه شعبه ... دایاری/بازپرسی تشکیل است، ملاحظه می گردد برای متهم قرار کفالت صادر شده و متهم در اجرای ماده ۲۲۰ آئین دادرسی کیفری درخواست تبدیل قرار اخذ کفیل را به وثیقه دارد لذا در اجرای این ماده قرار کفالت به قرار وثیقه تبدیل و اعلام می گردد.)

سؤال: تشدید تأمین قابل اعتراض می باشد و از ناحیه ی متهم به استناد ماده ۲۷۰ آ.د.ک قابل اعتراض می باشد حال در اینجا که به درخواست متهم بوده است، آیا می تواند اعتراض کند؟

ج. هر چند قرار صادره با درخواست متهم اصدار یافته است اما نظر به اینکه فی نفسه تشدید قرار محسوب می شود، حسب منطوق م ۲۷۰ قابل اعتراض در دادگاه صالح می باشد؛ پس این اعتراض به میزان قرار می باشد که امکان اعتراض به آن می باشد.

گفتار چهارم - قرار وثیقه

در نگارش این قرار برخی (قرار تودیع وثیقه)، برخی (توثیق وثیقه)، برخی دیگر (ایداع وثیقه) و برخی هم (سپردن وثیقه) می نویسند؛ تودیع صحیح نیست چرا که تودیع عقد است و در اینجا ایقاع می باشد؛ توثیق هم از وثاقت می آید و درست نیست. پس ایداع و سپردن درست می باشد و قانونگذار از هر دوی اینها استفاده کرده است.

این قرار مثل قرار اخذ کفیل می باشد و فرم و شکل آن همان می باشد؛ منتهی در دو جای آن تغییر است و نوشته می شود: (مقید است به ایداع وثیقه یا سپردن وثیقه به میزان/ با وجه الوثاقته ... ریال از حال تا ختم ...)

سؤال: قرار اخذ کفیل و وثیقه چه تفاوت هایی با هم دارند؟

ج. در قرار وثیقه خود متهم هم می تواند وثیقه بسپارد اما در کفالت باید شخص ثالث باشد؛ در وثیقه سپردن مال می باشد اما در کفالت مالی سپرده نمی شود و احراز ملائت می باشد. فرق سوم در بند ت م ۲۳۵ آمده است و اعسار در وثیقه وجود ندارد ولی در کفالت می تواند اعسار دهد.

سؤال: چرا اعسار در سپردن وثیقه قبول نمی شود ولو وثیقه از مستثنیات دین را آورده باشد؟

ج. در ضمانت یک ضمانت نقل وجود دارد که این در قانون مدنی می باشد و نقل ضمه به ضمه است و کاربردی ندارد و در جامعه ی امروزی کارآیی ندارد؛ ضمانت ضم هم قابل پذیرش نیست و فقط در ضمانت در اسناد تجاری در فقه ما پذیرفته شد است و در بقیه ی موارد خلاف شرع می باشد، مثلاً اگر چک صادر شود و بعد ظهرنویسی شود و انتقال داده شود این ضم می باشد. نوع دیگر ضمانت هم وجود دارد که ضمانت وثیقه ای می باشد که یا:

۱. عینی است: مثل قرار قبولی وثیقه.

۲. دینی است: مانند قرار قبولی کفالت می باشد.

تفاوت اینها این است که در ضمانت وثیقه ای اول سراغ طرف رفته می شود و درخواست از او می شود که مطابق با م ۲۲۴ حاضر شود و بعد به ضامن گفته می شود او را حاضر کن و سپس اگر نیامد دستور ضبط داده می شود. - متهمی که برای او قرار وثیقه صادر شده است:

۱- وثیقه دارد: در اینجا باز دو حالت دارد:

الف - پذیرش وثیقه منع قانونی دارد: مثلاً

۱- شخص مالک سند رسمی نباشد و مالکیت رسمی در کار نباشد و مال به نام او نباشد.

۲- در رهن باشد: عرف قضایی توقیف مازاد را پذیرفته است و می گویند نسبت به توقیف مازاد اقدام می شود؛ این اشتباه می باشد بدلیل اینکه وقتی گفته می شود مازاد، چه چیزی ملاک می باشد و کل شش دانگ در رهن می باشد و طلق نیست و ملاک مازاد مبلغی نیست و حتماً ملک باید آزاد باشد. نظریه ی مشورتی اداره ی حقوقی هم همین را می گوید؛ شماره ۹۵۳۴/۷ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۵ در اینجا اگر ملکی آورد که در رهن باشد به دفتر دستور داده می شود که بدواً به بانک نامه نوشته شود که آیا قبول وثیقه توسط این مرجع قابل پذیرش می باشد یا خیر.

۳- ملکی که سابقه ی ثبتی ندارد و نمی شود آنرا توقیف کرد، زیرا ملک باید از طریق اداره ی ثبت توقیف شود و در جایی که سند نباشد توقیف امکان ندارد.

حال اگر پذیرش وثیقه منع قانونی داشت، قاضی مکلف است مراتب را در ذیل آن با ذکر علت نوشته شود و اگر نوشته نشود تخلف می باشد که م ۲۲۲^{۲۸} در این مورد می باشد؛ وثیقه گذار تقاضا داده است: (دفتر ثبت لایحه، ضم سابقه نظر به اینکه ملک مورد وثیقه در رهن بانک ... می باشد، بدواً نامه ای به بانک زده شود که آیا اجازتی وثیقه گذاشتن ملک مورد رهن را می دهد یا خیر؟)

^{۲۸}. ماده ۲۲۲- در صورت عدم پذیرش تقاضای کتبی وثیقه گذار توسط بازپرس، مراتب با ذکر علت در پرونده منعکس می شود. تخلف از مقررات این ماده موجب محکومیت انتظامی از درجه چهار به بالا است.

در مورد ملکی که سابقه ی ثبتی ندارد، رویه ی قضایی می گوید در این موارد باید مالکیت احراز شود و این املاک را به عنوان وثیقه قبول نمی کنند؛ اداره ی حقوقی نظریات متضادی دارد و بهتر است پذیرش نشود.

ب- اگر پذیرش منع قانونی نداشت:

۱- با توجه به اینکه وثیقه وجه نقد است یا با لحاظ مبلغ وجه الوثاقه قطعاً وثیقه ی ایداعی تکافوء مبلغ قرار را کند؛ در اینجا نامه به امور مالی دادگستری زده می شود که در این پرونده وثیقه صادر شده است و وثیقه گذار وجه نقد آورده است و جهت معرفی به بانک حضور و به صندوق امانی دادگستری واریز شود. پس خود را با بانک درگیر نکند چرا که ممکن است سند واریزی، جعلی باشد. هر دادگستری یک حساب امانی دارد و پولهای وثیقه، دیه و ... به این حساب به امانت گذاشته می شود.

بعد از واریز پول، یک فیش به وثیقه گذار داده می شود و یک فیش در پرونده می ماند و مطابق با همان قرار قبولی وثیقه صادر می شود. (با عنایت به فیش شماره ... که حاکی) که شماره ی فیش باید در این قرار ذکر شود.

- بعد از احضار متهم، وثیقه گذار چند روز مهلت دارد تا متهم را حاضر کند:

۱- در پرونده های کیفری یک ماه

۲- در پرونده های کیفری که رد مال دارد یا مالی مثل دیه، ۲۰ روز می باشد. در م ۳ ق.ن.ا.م. این مدت آمده است؛ در ماده ۲۲ قانون ن.ا.م. که ضرر و زیان ناشی از جرم را مشمول مقررات این قانون دانسته است که اگر دیه باشد و به طرف ابلاغ شد و بعد از ابلاغ واقعی ۲۰ روز مهلت دارد؛ اگر ابلاغ قانونی باشد یکبار دیگر هم ابلاغ می شود و اگر نیامد همین ابلاغ قانونی کفایت می کند که اگر قاضی تشخیص داد که عمداً نمی آید مراحل بعدی طی می شود و به دادستان نوشته می شود که در راستای م ۲۳۱ عمل شود. سپس دادستان دستور می دهد که بدل پرونده به اجرای احکام کیفری برای ضبط می رود.

۲- البته گاهی وثیقه پول نقد نیست که یا:

۱. بدون کارشناسی هم تکافوء آنرا می کند؛ که بخشنامه هم وجود دارد که کارشناسی وسیله است و اگر بدون کارشناسی و با توجه به نوع ملک تکافوء احراز شود، دیگر نیازی به کارشناسی نیست؛ البته در قرار قبولی باید استدلال نوشته شود که چرا ارزیابی نرفته است: (با عنایت به اینکه با لحاظ مبلغ وجه الوثاقه قطعاً وثیقه ی ایداعی تکافوء مبلغ را می نماید، لذا نظر به دلالت نامه شماره ... اداره ی ثبت ...).

۲. یا نیاز به کارشناسی دارد؛ وثیقه صادر کرده است و مبلغ وثیقه بالاست و طرف سند می آورد و نیاز به کارشناسی دارد که در اینصورت در ارجای م ۱۵۵ قرار ارجاع امر به کارشناسی صادر می شود و دستور نباید باشد و دستور تخلف است، زیرا این ماده گفته است باید قرار ارجاع امر به کارشناسی صادر شود.

نکته ۱: کارشناس در اینجا اگر ملک مسکونی باشد، کارشناس امور مهندسی مربوط به راه و ساختمان می باشد؛ اگر خودرو باشد کارشناس وسایل نقلیه می باشد؛ اگر زمین زراعی باشد کارشناس منابع طبیعی انتخاب می شود.

نکته ۲: کارشناس با قید قرعه انتخاب می شود و در این قرار نکاتی لازم است و باید رعایت شود، مثلاً مراجعه به محل، کروکی بکشد، عکس بگیرد و ...

نکته ۳: هزینه های کارشناسی را قانونگذار در قانون گفته است که قاضی حق ندارد از سقف تعرفه تجاوز کند؛ لذا نگاه به تعرفه شود، مثلاً هزینه ی کارشناس وسایل نقلیه در داخل شهر ۱۰۰ هزار تومان و در خارج شهر ۱۵۰ هزار تومان می باشد.

نکته ۴: گاهی اوقات هیئت کارشناسی معاضدتی خواسته شود که در قانون هم پیشنهاد شده است.

سؤال: طبق ماده ۵۶۰ ق.آ.د ک از متهم نباید هزینه ی کارشناسی اخذ شود، حتی اگر متهم درخواست داشته باشد؛ حال این مباحث قبل چگونه می باشد؟ اگر وثیقه صادر شد و خود متهم وثیقه گذار بوده است در اینجا هزینه چگونه می شود؟

ج. م ۵۶۰ ناظر به اصل براءت می باشد و اگر طرف بیگناه باشد شخص نباید برای اثبات بیگناهی پول دهد و ناظر به ادله ی اثبات می باشد که این موارد منصرف از این ماده می باشد و متهم برای بازداشت نشدن پول می دهد و از او گرفته می شود. در جایی که خود متهم وجود دارد از متقاضی هزینه گرفته می شود و متقاضی باید هزینه را بدهد؛ پس اگر خود متهم هم بود از او هم هزینه گرفته می شود.

حال اگر کارشناس نظر داد که تکافوء کرد، در اینجا اگر:

الف - مال غیر منقول است نامه به اداره ی ثبت زده می شود که چنانچه ملک در رهن یا توقیف نباشد، سند شماره ... توقیف شود. بعد از این قرار قبولی وثیقه صادر می شود.

- توقیف یا:

۱. تأمینی است: که در اینجا نیاز نیست بررسی شود که ملک در تصرف چه کسی است.

۱. اجرایی است: که در اینجا باید بررسی شود کسی متصرف است یا خیر.

ب - اگر وسیله خودرو بود، رونوشت مصدق مدارک مالکیت باید گرفته شود؛ باید رونوشت مصدق شود و برابر اصل باید باشد و تمبر ۵۰۰۰ تومانی می خواهد؛ در سند مالکیت هم همینگونه می باشد و هزینه ی برابر اصل باید زده شود. اسناد مالکیت گرفته شد و مال منقول است و کپی گرفته می شود و برابر اصل می شود و تمبر هم زده می شود سپس نامه به مرجع انتظامی زده می شود که نظر به اینکه برای متهم قرار وثیقه صادر شده است و آقای ... خودرو خود را به عنوان وثیقه معرفی کرده است، خودروی مذکور به پارکینگ مصوب انتقال داده شود و تا اطلاع ثانوی این مرجع از رفع توقیف خودداری شود.

البته ممکن است به خود وثیقه گذار گفته شود که خودرو را به پارکینگ مصوب ببرد و نامه به او داده می شود و می رود و نامه به او می دهند و می آورد. بعد از این قرار قبولی وثیقه صادر می شود؛ با عنایت به گزارش مرجع انتظامی که توقیف خودرو باشد و اسناد و مدارک که دلالت بر مالکیت دارد.

۲- وثیقه ندارد:

الف - دادیار: م ۹۲

ب - بازپرس است: اعتراض ندارد که به زندان معرفی می شود و اگر اعتراض دارد بدل پرونده به دادگاه صالح می رود.

گفتار پنجم: قرار بازداشت موقت

- نحوه ی نگارش آن:

قرار بازداشت موقت

قرار بازداشت موقت آقای ... فرزند ... متهم به ایجاد مزاحمت برای بانوان در اماکن عمومی، با عنایت به جمیع اوراق و محتویات پرونده از جمله ۱- شکایت شاکیه، ۲- گزارش مرجع انتظامی، ۳- اظهارات شهود تعرفه شده، ۴- اظهارات و اعترافات متهم در مرجع انتظامی و مجموعاً به لحاظ قوت دلایل ابرازی و لحاظ سوابق کیفری علیده ی متهم و رعایت سایر مؤلفه های موجود در ماده ۲۵۰ قانون آئین دادرسی کیفری و نظر به اینکه با آزادی متهم موجب اختلال نظم عمومی یا بیم جانی مشارالیه متصور است از حال تا انقضای جهات موصوف^۹ صادر و اعلام می دارد متهم حق دارد پس از موافقت دادستان ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قرار نسبت به قرار صادره در دادگاه کیفری دو اعتراض نماید. قابل اعتراض بودن قرار حضوراً به متهم ابلاغ و تفهیم گردید و تصویری از آن نیز در اجرای ماده ۲۲۵ آئین دادرسی کیفری تحویل وی شد. اعلام داشت اعتراض دارم/ ندارم.

امضاء متهم - سمت، هویت، امضاء مقام قضایی

نکته: این قرار باید مانند حکم باشد و دلایل موجود هم باید در آن باشد.

سؤال ۱: دادگاه حقوقی دستور جلب محکوم علیه را بخاطر بدهی داده است و در وقت کشیک برای قاضی دادسرا آورده اند؛ حال باید قاضی کشیک چه اقدامی انجام دهد و وظیفه ی او چیست؟

سؤال ۲: اگر شما قاضی اجرای احکام یا قاضی ناظر زندان بودید که در حال حاضر این قاضی در اجرای احکام می باشد و افرادی که در اجرای محکومیت های مالی محکوم شده اند تقاضای مرخصی دهند، در پذیرش تأمین آنها چگونه می باشد؟

جواب سؤال ۱- رویه این است که قضات دادگاه حقوقی برای راحتی خود کشیک نگذاشته اند و می گویند در این فرض محکوم علیه تا وقت اداری تحت نظر باشد که این اشتباه می باشد؛ در خصوص متهمی که در اجرای محکومیت مالی جلب شده است نباید توسط دستور قاضی کشیک کیفری تحت نظر باشد و این اشتباه است، چرا که این مسئله حقوقی هست و ربطی به قاضی کیفری ندارد و دادگاه هم باید کشیک داشته باشد.

پس قاضی کشیک به جرم رسیدگی می کند و کسیکه بخاطر عدم پرداخت بدهی جلب شده است، جرم انجام نداده است و این قاضی نمی تواند رسیدگی کند و اصلاً برای ورود به پرونده ی او صلاحیت ندارد و این کار را انجام ندهید و در اینجا نوشته شود: (بسمه تعالی پرونده در وقت کشیک ساعت ... به نظر رسید، نظر به اینکه متهم در اجرای ماده ۳ قانون نحوه ی اجرای محکومیت مالی مصوب ۱۳۹۴ به دستور قاضی محترم شعبه ... جلب شده لذا موضوع فاقد وصف جزایی بوده است و این دادسرا/ مرجع تکلیفی ندارد، عیناً پرونده به همراه متهم به نظر قاضی مربوطه/ رئیس حوزه ی قضایی برسد).

نظر قضات محترم دادسرای انتظامی هم بر این امر می باشد و می گویند نباید قاضی کشیک این امور را بپذیرد و حال اگر تعطیلات متوالی بود آن موقع باید چکار کرد و نمی توان چند روز متهم را تحت نظر داشت.

توجه به این نکته لازم است که دادگاه هم باید کشیک داشته باشد و تبصره ی ۲ م ۲۸۵ مقرر می دارد: «تبصره ۲- در جرائم مشهود، هرگاه مرتکب، طفل یا نوجوان باشد، ضابطان دادگستری مکلفند نسبت به حفظ آلات، ادوات، آثار، علانم و دلایل جرم اقدام نمایند، لکن اجازه تحقیقات مقدماتی از طفل یا نوجوان را ندارند و در صورت دستگیری وی، موظفند متهم را حسب مورد، فوری به دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان تحویل دهند. انقضای وقت اداری و نیز ایام تعطیل مانع از رجوع به دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان نیست.» دادگاه در این تبصره، یعنی حسب مورد و اگر طفل است یعنی

^۹ . سابقاً در آئین دادرسی کیفری سابق در م ۳۵ آمده بود که قرار بازداشت موقت تا صدور حکم بدوی ادامه دارد؛ اما در م ۲۴۱ تا انقضای جهات موصوف آمده است و این یعنی اگر بازداشت موقت برای جلوگیری از تبانی شهود صادر شد بعداً اگر اظهارات شهود شنیده شد حتماً باید قرار فک شود. پس اگر بخاطر تبانی با متهم دیگر بازداشت شود در اینصورت متهم بعدی دستگیر شد در اینصورت دیگری تبانی معنی نمی دهد.

کشیک دادگاه؛ پس اگر طفل باشد و در وقت کشیک او را بیاورند در اینجا نوشته می شود که این دادیاری / بازپرسی صلاحیت ندارد و دادگاه صالح است و این پرونده عیناً به نظر دادرس دادگاه اطفال برسد؛ اگر دادگاه اطفال در آنجا نباشد، کیفری دو به این رسیدگی می کند. پس دادیار یا بازپرس طفل را در وقت کشیک نمی تواند تفهیم اتهام کند.

اداره ی حقوقی قوه قضائیه هم دهها نظریه دارد که کشیک صلاحیت خود را وسعت نمی بخشد و کشیک افزایش صلاحیت ندارد و موارد استثناء آن فقط مانند ماده ۷۷ و ۷۸ آ.د.ک - استثناء بر صلاحیت شخصی و ذاتی - می باشد.

متأسفانه رویه این است که قضات اجرای احکام هم تأمین را می گیرند و هم مرخصی به زندانی محکوم مالی می دهند؛ در تأمین گرفتن قاضی اجرای احکام:

۱. اگر ردّ مال بخاطر دادگاه حقوقی باشد: دادگاه حقوقی باید بگیرد.

۲. اگر در پرونده ی جزایی باشد، مانند ردّ مال: قاضی اجرای احکام باید بگیرد.

در قانون نحوه ی اجرای محکومیت های مالی می گوید اگر متهم بدهکاری مالی داشت، ظرف یکماه پس از صدور اجرائیه باید پرداخت کند و اگر پرداخت نکرد و اعسار داد در اینجا بازداشت نمی شود؛ حال اگر بعد از یکماه باشد:

۱. محکوم له راضی است که بازداشت نشود: شخص بازداشت نمی شود.

۲. محکوم له راضی به آزاد بودن نباشد: باید وثیقه مناسب سپرده شود و اگر پرونده در خصوص دادگاه حقوقی باشد همان دادگاه

می گیرد و اگر در اجرای احکام مالی باشد، مانند ردّ مال که قاضی اجرای احکام می گیرد.

توجه: این امر در زمانی از آقا خلفی که هم اکنون ناظر دیوانعالی کشور می باشد، سؤال هم شده است که در اجرای ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ - ماده ۳ قانون جدید - در تأمین مرخصی به زندانیان محکوم مالی باید چکار کرد؟ جواب داده اند که دادستان وظیفه ای در أخذ تأمین برای دادگاههای حقوقی ندارد و دادرس یا رئیس شعبه ی مربوطه می باشد.

(نامه ی شماره: ۹۰۰۰/۴۲۳۹۲/۱۰۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۸)