

مقدمه

الف: بیان مسئله و ضرورت تحقیق

آیین دادرسی کیفری به عنوان یکی از رشته های حقوق عمومی داخلی ضمن بیان سازمان و صلاحیت مراجع کیفری، طرق کشف جرم و تعقیب متهمین و تشریفات دادرسی و نحوه اجرای حکم، در حفظ نظم و تامین منافع متهم و حفظ مصالح اجتماعی نقش ارزنده ای را ایفا می کند. طرق اثبات دعوا و بیان ادعا و تحقق بخشیدن عدالت از وظایف مهم آیین دادرسی کیفری می باشد. اعتراض و تجدید نظر خواهی از قرار در مراجع کیفری را از حقوق دفاعی متهم یا محکوم علیه باید به حساب آورد. مقررات آیین دادرسی کیفری چه قبل از پیروزی انقلاب و چه بعد از آن دچار دگرگونی های متعددی شده است، و تشکیلات دادگستری هم به موازات آن دستخوش تغییرات زیادی گردیده است. قانون آیین دادرسی کیفری سابق جرایم را بر اساس شدت و ضعف به خلاف و جنحه و جنایت تقسیم بندی کرده بود، و به طور طبیعی مراجع تجدید نظر نیز به تبع آن متفاوت بوده است. نظام رسیدگی دو مرحله ای، دارای موافقان و مخالفانی بود، اما آنچه مسلم است وجود سیستم تعدد قاضی، و اشتغال قضات مجرب در دادگاهها، کمک شایانی به کشف حقیقت و شناسایی شخصیت متهم می کند. رسیدگی پژوهشی برای حسن جریان دادرسی جزایی تضمین خوبی است، زیرا با گذشت زمان دلایل کاملتر شده و اندیشه های نادرست و خطا از بین می رود، هر چند پژوهش خواهی جلوی سرعت در رسیدگی را می گیرد.

نباید فراموش کرد قضات دادرسی بطور معمول جوان و کم تجربه اند و حذف حق تجدید نظر خواهی می تواند موجب تظلم به حقوق اصحاب دعوا شود، در عصر حاضر قضاوت توسط انسانی انجام می گیرد که نه معصوم است، و نه مجتهد جامع شرایط، انسانی که جایز الخطاست، و ضعف ناتوانی بشر و رشد چشمگیر علوم و فنون مانع جدی در تحقق عدالت واقعی می باشد. همانطور که حضرت علی (ع) تنفیذ و اجرای حکم مهمی که از جانب شریع قاضی اصدار می یافت را معلق بر آن کرده بود که احکام صادره بر آن حضرت عرضه بشوند. تمام قانون گذاران باید تلاش کنند تا قوانین را به گونه ای وضع نمایند که جلوی هرگونه اشتباهی را بگیرند، و وسیله تحقق عدالت را برای قضات فراهم نمایند.

اعتراض و تجدید نظر خواهی علی رغم اینکه دارای عیوب و اشکالاتی است، اما محاسن فراوانی دارد که این محاسن، در مقابل عیوب اعلام شده، قابل چشم پوشی است، و به همین دلیل تمامی نظام های حقوقی دنیا، آن را پذیرفته و به آن عمل می نمایند. حفظ حقوق متهم و شاکی و جامعه از

وظایف مهم قانون آیین دادرسی کیفری است، و با قایل شدن حق اعتراض برای شاکی و متهم و دادستان به نوعی حقوق دفاعی آنها را تضمین و آزادیهای آنها تامین می شود.

حق اعتراض و تجدید نظر خواهی در راستای این حقوق تأسیس شده، زیرا چه بسا متضرر از قرار در مرحله رسیدگی بدوی موفق به دفاع کامل از حقوق خود نشده باشد، در چنین شرایطی اعتراض و تجدید نظر می تواند موجبات یک دادرسی عادلانه و مناسب را فراهم سازد، و علاوه بر آن به نظر می رسد تجدید رسیدگی در امور کیفری اگر چه چندین بار به نفع محکوم علیه تکرار گردد، مخالف مصلحت اجتماعی نبوده، و جامعه از آن آسیبی نمی بیند، بلکه با تجدید رسیدگی اگر مشخص شد که قرار صادره در باره متهم بجا و مناسب است مرجع تجدید نظر آن را تایید والا نقض و جهت رسیدگی به دادسرا اعاده خواهد نمود، در این شرایط جامعه متضرر نشده است، و بر عکس اگر متهمی بی گناه بازداشت شود، و راهی برای شکستن قرار که به ناحق صادر شده وجود نداشته باشد، در چنین شرایطی جامعه متضرر می شود، اصل معروفی وجود دارد که می گوید، اگر صدها گناهکار از کیفر بگریزند بهتر از این است که بی گناهی به ناحق مجازات شود، و قاعده فقهی که می گوید، تدرءالحدود بالشبهات اهمیت اعتراض و تجدید نظر خواهی از قرارهای دادسرا را آشکار می کند، تا اینجا از حقوق متهم صحبت شد، ولیکن دادستان نیز بایستی به نیابت از جامعه بتواند از آرائی که منطبق با واقعیات موضوعی یا حکمی قضیه نیست اعتراض و تجدیدنظر خواهی نماید. لذا بر همین اساس موضوع تحقیق را از بین مسائل آیین دادرسی کیفری با عنوان قرارهای قابل اعتراض و تجدیدنظر دادسرا انتخاب نمودم.

هر تاسیسی که در نظام حقوقی شکل می گیرد، دارای فلسفه و هدف خاصی است، و به طور معمول ضرورت‌های اجتماعی باعث می شوند، قانون گذاران اقدام به وضع مقررات گوناگونی نمایند، و ضرورت وضع اعتراض و شکایت از قرارها در دادرسی کیفری استقرار نظم به مفهوم معنوی آن در جامعه، و بر آورده کردن انتظاراتی می باشد، که از وجدان عمومی نشأت می گیرد، و انتظار جامعه این است، هیچ بی گناهی من غیرحق مجازات نشود، و هیچ گناهکاری از کیفر نگریزد، یا بیشتر از استحقاق مجازات نشود، عدم پیش بینی اعتراض و تجدیدنظر خواهی از قرار باعث می شود انتظارات وجدان عمومی برآورده نشود، و اجرای آراء بر خلاف قوانین و مقررات باعث تشویش اذهان عمومی گردد، و نظم عمومی را به مخاطره اندازد. وجود تجدید نظر باعث می شود، افراد بتوانند یکبار دیگر فرصت پیدا کرده بی گناهی خود را به اثبات برسانند.

تجدید نظر فرصتی دوباره برای رسیدگی مجدد پرونده و صدور رای می باشد، یعنی پس از ابلاغ قرار به طرفین یا وکلای آنها، می توانند حسب مورد در فرجه قانونی از قرار پیش رو تقاضای تجدید

نظر نمایند، و قضات مستبدانه اقدام به صدور قرار ننمایند، زیرا وقتی قضات آگاه باشند که قرارهای آنها در مرحله بالاتر مورد بررسی و تجدید نظر قرار می گیرد، تمام تلاش خود را بکار می گیرند، تا تصمیمی منطبق با قانون و مستدل و مستند بگیرند، و به مدارک فاقد اعتبار و مجهول و یا شهادت دروغ را مستند رای خود قرار ندهند، زیرا اینها از موارد و موجبات درخواست تجدید نظر است، هر چند اعتراض یا تجدید نظر دارای محاسن قابل توجهی بود ولیکن از معایب مبرری نبوده است، زیرا، تجدید نظر از قرار، اطلاع دادرسی فراهم می نماید، و این کار با رشد جمعیت و ظهور تکنولوژی جدید، و به تبع آن افزایش جرایم همخوانی ندارد. با این بحثها محاسن اعتراض یا تجدید نظر خواهی بر معایب آن رجحان دارد.

قانون گذار در مورد قرارهای دادرسی از واژه اعتراض استفاده کرده است، اما از نتایج آن بحثی به میان نیاورده است. تجدید نظر دارای دو اثر ۱- اثر تعلیقی ۲- اثر انتقالی می باشد.

قرارهای صادره از سوی قضات دادرسی فاقد اثر تعلیقی است، اما به نظر می رسد با اعتراض و تجدید نظر اثر انتقالی بر آن مرتب می باشد.

از آنجا که پس از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی، مقررات آیین دادرسی کیفری دچار دگرگونی های متعدد گردیده و در نتیجه آن روشهای اعتراض و تجدید نظر از قرارهای دادرسی نیز دستخوش تغییر شده است، و انحلال دادرسی عمومی و انقلاب نتیجه مشهود آن بود. در سال ۱۳۸۱ به دنبال احساس نیاز قوه قضائیه به احیای مجدد دادرسی عمومی و انقلاب، قوانین و مقررات مورد نیاز، شتابزدگی خود را در حقوق متهمین نشان داد، به نحوی که گاهی حقوق جدیدی برای متهمین احیا، و گاهی نیز حقوق پیش بینی شده قبلی مورد تظلم قرار داده است، که این ثمره سالها تلاش و مبارزه صاحب نظران و مصلحان اجتماعی در تاریخ به منظور جلوگیری از اعمال نظر شخصی قضات بوده است. البته، با احیای مجدد نهاد دادرسی و ایجاد سمتهای قضایی جدید، چون دادستان و دادیار و بازپرس با ریاست دادستان بر امورات دادرسی با تغییرات بنیادی در بند ن ماده ۳ قانون مذکور از تضييع حقوق جلوگیری شده است.

ب: سوالات تحقیق

- ۱- قرارها از دیدگاه علمی در رویه قضایی ایران به چند دسته تقسیم می شوند.
- ۲- کدام یک از قرارهای صادره اعدادی و کدام یک نهایی می باشند.
- ۳- بین اعتراض و تجدید نظر خواهی چه تفاوتی وجود دارد.
- ۴- کدام یک از قرارهای دادسرا قابل اعتراض یا تجدید نظر خواهی می باشند.
- ۵- شرایط و نحوه صدور قرارهای اعدادی و نهایی چه می باشند.
- ۶- حق تجدید نظر خواهی یا اعتراض از قرارهای مذکور با چه کسانی است.
- ۷- نحوه تجدید نظر خواهی و اعتراض چگونه است.
- ۸- مرجع صالح برای رسیدگی به اعتراض یا تجدید نظر خواهی از هر قرار کدامند.
- ۹- آثار و نتایج اعتراض و تجدید نظر خواهی از قرارهای دادسرا چیست.

ج: فرضیه های تحقیق

- ۱- در یک تقسیم بندی کلی قرارها به دو دسته اعدادی و نهایی تقسیم بندی می شوند.
- ۲- قرارهای تامین کیفری، ممنوعیت خروج متهم از کشور، کارشناسی، اناطه کیفری، تامین خواسته، معاینه و تحقیق محلی از زمره قرارهای اعدادی و قرارهای منع تعقیب، موقوفی تعقیب، عدم صلاحیت، مجرمیت، ترک تعقیب، تعلیق تعقیب از جمله قرارهای نهایی محسوب می شود.
- ۳- بین واژه اعتراض و تجدید نظر خواهی از لحاظ حقوقی تفاوت اساسی وجود دارد، زیرا رسیدگی به تجدید نظر خواهی در مرجع بالاتر به عمل می آید اما رسیدگی به اعتراض در همان مرجع صورت می پذیرد.
- ۴- قرارهای وثیقه ی منتهی به بازداشت صادره از سوی دادستان در دادسرای نظامی، بازداشت موقت، تشدید تامین، اناطه کیفری، تامین خواسته، ممنوعیت خروج متهم از کشور، منع تعقیب، موقوفی تعقیب، عدم صلاحیت قابل اعتراض می باشند.
- ۵- قرارها باید به صورت کتبی با در نظر گرفتن مستندات قانونی توسط مقام قضایی انشاء گردد و قاضی مکلف است در متن قرار قابل اعتراض بودن قرار و مهلت اعتراض و مرجع رسیدگی به اعتراض را قید کند و تخلف از آن مسوولیت انتظامی را به دنبال دارد.
- ۶- قرارهای وثیقه ی منتهی به بازداشت، بازداشت موقت، تشدید تامین، قرار اخذ وجه التزام، وجه الکفاله و وجه الوثاقه که خود متهم بسپارد، قرار ممنوعیت خروج متهم از کشور و قرار تامین خواسته و عدم صلاحیت از ناحیه متهم و قرار منع تعقیب و موقوفی تعقیب که مورد موافقت دادستان

قرار گرفته قابل تجدید نظر خواهی از سوی شاکی می باشد و قرار اناطه قابل تجدید نظر خواهی از ناحیه شاکی و دادستان می باشد.

۷- در صورت اعتراض به قرار در مهلت مقرر قانونی پرونده به دادگاه ارسال و دادگاه در وقت اداری بدون حضور دادستان به موضوع رسیدگی نموده و حکم مقتضی صادر می کند، حکم دادگاه قطعی و غیرقابل تجدید نظر می باشد.

۸- مرجع صالح به رسیدگی اعتراض در دادسرای نظامی دادگاه نظامی ۲ و در دادسرای عمومی و انقلاب دادگاه عمومی و انقلاب به تناسب نوع جرم و صلاحیت آن می باشد.

۹- تجدید نظر از آراء دارای دو اثر تعلیقی و انتقالی است، تجدید نظر از قرارهای دادسرا دارای اثر تعلیقی نیست لیکن دارای آثار انتقالی می باشد.

د: روش تحقیق

در این پایان نامه از روش توصیفی و تحلیلی استفاده شده و از طریق مراجعه به منابع حقوقی موجود در کتابخانه ها و اینترنت. این تحقیق و استفاده از نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و نظرات قضات و وکلاء صورت گرفته.

ه: ساختار تحقیق

با تمام موانع و محدودیتهای پیش رو از نظر منابع این تحقیق در دو فصل تهیه و تنظیم گردیده، که بعد از مقدمه و پیشگفتار، در فصل اول قرارهای اعدادی قابل اعتراض و چگونگی اعتراض و کسانی که حق اعتراض دارند و مرجع صالح برای رسیدگی به اعتراض و آثار و نتایج حاصل از آن توضیح داده شد، و در فصل دوم قرارهای نهایی قابل اعتراض و نحوه رسیدگی و کسانی که حق اعتراض دارند و مرجع صلاحیتدار به رسیدگی و آثار و نتایج حاصل از آن مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است. در پایان نتایج و پیشنهادها آمده و در خاتمه فهرست منابع ذکر شده است. که امیدوارم مورد استفاده دانشجویان و قضات و وکلاء قرار بگیرد.

و: سابقه تحقیق

یکی از خصوصیات این تحقیق بدیع بودن آن می باشد، زیرا با مراجعه به مرکز پژوهشگاه اطلاعات و مدارک علمی ایران تحقیقی راجع به این موضوع بدست نیامده، و وجود یک منبع مستقل راجع به قرارهای قابل اعتراض و تجدید نظر لازم و ضروری می باشد.

ی: اهداف تحقیق

در این تحقیق تلاش شده با توجه به کثرت قوانین موجود و حاکمیت آنها ضمن کشف ابهامات و ارائه راهکارهای لازم منبعی مستقل و جامع راجع به قرارهای قابل اعتراض و تجدید نظر تهیه و به جامعه حقوق تقدیم نماییم، که موارد ذیل از عمده نکات مهم اهداف تحقیق است.

۱- بیان قرارهای قابل اعتراض که از سوی قضات دادرسی صادر می شود، بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ و ۱۳۷۸.

۲- بیان فرایند رسیدگی به اعتراض از شروع تا خاتمه.

۳- بیان نقاط قوت و ضعف مقررات راجع به اعتراض و تجدید نظر از قرارهای دادرسی.

۴- افرادی که حق اعتراض دارند با در نظر گرفتن مواعید و آثار و نتایج حاصل از اعتراض.

۵- مقایسه قوانین آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ با ۱۳۷۸ و کاربرد عملی قرارهای قابل اعتراض در دادرسی.

پیشگفتار

واژه شناسی

الف- قرار

در مراحل مختلف رسیدگی راجع به موضوعهای متفاوت تصمیمات متنوعی توسط قضات دادسرا اتخاذ می شود، که بعضی از آنها در قالب دستورات اداری، و بعضی هم در قالب قرار می باشد، که قانون آنها را به طور صریح از هم جدا نکرده است.

«قرار در لغت به معنی ثبات، آسودگی، آسایش و آرمیدن است، و به صورت لازم و متعددی یعنی آرام گرفتن و آرام دادن است.»^۱ ولیکن در بین علمای حقوق و قضات، به تصمیم دادگاه در امر ترافیعی که کلاً یا بعضاً قاطع خصومت نباشد قرار گفته می شود، همچنین در اصطلاح حقوقی: «قرار به معنی دستور عقیده یا نظر و تصمیم مقامات قضایی است که به عنوان بخشی از آیین دادرسی در مراحل مختلف رسیدگی به دعوا صادر، ابراز یا اتخاذ می گردد»^۲.

در قانون آیین دادرسی کیفری از قرار تعریفی به عمل نیامده، لیکن ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی از قرار تعریفی منفی ارائه داده، که به نظر می رسد علت این امر ناشی از آن باشد که ارائه تعریفی کامل و جامع خالی از اشکال نباشد.

ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته: «چنانچه رای دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد حکم و در غیر این صورت قرار نامیده می شود.» پس «تصمیم دادگاه که برای حل امر ترافیعی گرفته می شود رای نامیده می شود، هر گاه رای به ماهیت دعوا مربوط باشد و آنرا به طور کلی یا جزئی قطع کند حکم است، و گرنه قرار است، از آنجا که پس از صدور حکم (یا قرار) دستورهای دادگاه برای اجرای حکم و قرار به منظور حل امر ترافیعی نیست، این دستورها عنوان رای ندارند، و به طور قهری عنوان تصمیم دادگاه را خواهند داشت، بدین ترتیب، مرز میان رای دادگاه و تصمیماتی که دادگاه در زمینه امور اجرایی می گیرد به خوبی روشن می شود.»^۳ پس نتیجه می گیریم یک حکم، باید دارای چهار رکن باشد ۱- قاطع دعوا باشد ۲- در امر ترافیعی یا حسبی صادر شود. ۳- دادگاه آنرا صادر کرده باشد. ۴- در مورد ماهیت دعوا یا موضوع حسبی باشد.

۱- علی اکبر دهخدا، «لغت نامه دوره ده جلدی»، جلد چهارم، چاپ اول، تهران، چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ص/۱۵۴۱۸.

۲- محمد جعفر جعفری لنگرودی، «ترمینولوژی حقوق»، چاپ نهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰، ص/۲۸۴.

۳- همان، ص/۲۸۴.

قرار به تصمیمی اطلاق می شود که رای انگاشته شده و فقط به ماهیت دعوا مربوط بوده یا فقط قاطع دعوا باشد، یا هیچ یک از این دو شرط را نداشته باشد، و مقررات قانونی، باید ملاک تشخیص قرار از دستور ساده باشد. یعنی هر جا قانون تکلیف کرده باشد تصمیم، در قالب قرار صادر شود، مقامات قضایی مکلف است قرار صادر کند، و هر جا این قید نیامده باشد، تصمیم ساده اداری باید گرفت. قرارها به دو دسته تقسیم بندی می شوند. ۱- قرارهای اعدادی ۲- قرارهای نهایی

۱- قرارهای اعدادی

قرارهای اعدادی، که به آنها قرارهای مقدماتی یا تمهیدی نیز گفته می شود. به این دلیل مقدماتی می گویند که پرونده را معد صدور قرار نهایی یا حکم می نماید. و به این دلیل تمهیدی می گویند که دادگاه اصل خواسته را در حق خواهان محرز دانسته، اما در ارزش آن مردد باشد، مثل تعیین قرار کارشناسی برای اجرت المثل مال غصب شده. در مجموع قرارهای تامین کیفری و معاینه و تحقیق محلی و کارشناسی و ممنوعیت خروج از کشور و تامین خواسته و اناطه کیفری و تشدید تامین کیفری جزء قرارهای اعدادی به حساب می آیند هر چند قانون هیچ وقت این دسته بندی را اعلام نکرده و حقوق دانان به منظور سهولت کار و نتایج حاصله این تقسیم بندی را ایجاد کردند.

۲- قرارهای نهایی

همانطور که در مبحث قبلی گفته شد، قانون از قرار تعریف مثبتی ارائه نداده و ماده ۲۹۹ قانون مدنی از قرار به تعریفی منفی بسنده کرده است، و ضابطه خاصی برای تمیز بین قرار اعدادی و نهایی معرفی نکرده است، و این تقسیم بندی فقط در کتابهای حقوقی رایج است، و حقوق دانها برای تمیز بین قرار اعدادی با نهایی ضوابطی ارائه کردند، که به شرح ذیل بیان می شود.

«چنانچه تصمیم دادگاه واجد خصیصه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن نباشد قرار محسوب می شود، یعنی قرارهایی که اگر چه در ماهیت دعوا نیست ولی موجب خروج دعوا از دادگاه می شود، همانگونه که حکم دادگاه در ماهیت دعوا صادر شده است.»^۱

برای تمیز قرار نهایی از قرار اعدادی دو ضابطه ارائه دادند ۱- فراغ بازپرس: که به موجب آن قرار های که در نتیجه آن فراغت بازپرس از ادامه رسیدگی به پرونده می شود را قرار نهایی می گویند.

۱- قدرت الله واحدی، «آیین دادرسی مدنی»، جلد دوم، چاپ اول، تهران انتشارات علمی دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۳، ص ۲۲۳.

۲- صدور قرار پس از ختم تحقیقات و قاطعیت آن: یعنی بر اساس این ضابطه قاضی باید ختم تحقیقات را اعلام و مبادرت به صدور قرار نماید، به موجب این ضابطه با صدور قرار فرایند رسیدگی در مرحله دادرسی خاتمه یافته و قاضی باید تصمیم قطعی صادر نماید.

اگر بخواهیم هر دو ضابطه را ملاک قرار نهایی بدانیم متوجه می شویم تعداد زیادی از قرارها هستند که نه جزء قرار اعدادی هستند و نه جزء قرارهای نهایی، و اگر بخواهیم هر یک را به تنهایی ملاک قرار نهایی بدانیم، مشکل خاصی پیش نمی آید. و قرارهایی مثل قرار عدم صلاحیت و موقوفی تعقیب جزء قرار نهایی تلقی می شوند. البته بعضی از حقوق دانان قرار های عدم صلاحیت و موقوفی تعقیب و ترک تعقیب را در دسته ای دیگر به نام طواری دادرسی تقسیم بندی نمودند.

ب- اعتراض و تجدید نظرخواهی

اعتراض و تجدید نظر و شکایت در قانون آیین دادرسی کیفری و قانون آیین دادرسی مدنی مورد تعریف قرار نگرفته است. قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ از واژه شکایت نامبرده و در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ از واژه تجدید نظر استفاده کرده و در قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب با اصلاحات بعدی مصوب ۱۳۸۱ نیز از واژه اعتراض استفاده کرده است.

اعتراض در لغت به معنی «منع کردن، باز داشتن، پیش آمدن و روبروی کسی ایستادن، ایراد گرفتن است.»^۱ و «به معنای منع و جلوی کسی یا چیزی را گرفتن است.»^۲ در اصطلاح حقوقی اعتراض به قرار به معنای آن است که قرار صادر شده از لحاظ شکلی یا ماهوی توسط مرجع صادر کننده قرار مورد رسیدگی مجدد قرار می گیرد. «تجدید در لغت به معنای نو کردن، تازه کردن، از سر گرفتن امری یا کاری می باشد.»^۳ و «شکایت در لغت به معنی گله کردن از کسی به دیگری، از جور و ستم یا رفتار و کار بد کسی نزد دیگری گله کردن، یا ناله و زاری کردن، تظلم، دادخواهی آمده است.»^۴

اعتراض و تجدید نظر با توجه دقیق به معانی لغوی این دو واژه دارای تفاوت اساسی و محرز و مشخص است. زیرا اعتراض به معنی نکته گیری و ایراد گرفتن و منع کردن آمده، ولی تجدید نظر به معنی نو کردن و از سر گرفتن است، با توجه به اقداماتی که بعد از اعتراض توسط قضات به عمل

۱- حسن عمید، «فرهنگ عمید»، جلد اول، چاپ ۲۷، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۲، ص ۶۱.

۲- محمدجعفر جعفری لنگرودی، «ترمیمولوژی حقوق»، ص ۱۸۸.

۳- حسن عمید، «فرهنگ عمید»، جلد اول، ص ۵۴۰.

۴- همان، ص ۸۴۵.

می آید، یعنی ارسال پرونده جهت رسیدگی به اعتراض در دادگاه یا مرجع عالی تر است، و به نظر می رسد استفاده از لفظ تجدید نظر مناسب تر بوده است، زیرا در اعتراض با توجه به معنی لغوی آن فقط همان مرجع به موضوع رسیدگی می کند. استفاده از کلمه اعتراض از باب تسامح بوده و انشاءالله در قانون نویسی جدید رعایت می شود.

ج- داسرا

در قانون آیین دادرسی کیفری سابق و همچنین قانون آیین دادرسی کیفری جدید از داسرا تعریفی به عمل نیاورده و فقط به وظایف و صلاحیت آن بسنده کرده که در ذیل به اختصار بیان می شود.

داسرا یک مرجع قضایی است که در معیت دادگاه با ریاست دادستان عهده دار کشف جرم، تعقیب متهم به جرم، اقامه دعوا از جنبه حق الهی و حقوق عمومی و حدود اسلامی، اجرای احکام، و رسیدگی به امور حسبیه وفق قوانین و مقررات می باشد.

فصل اول

قرارهای اعدادی قابل اعتراض و تجدید نظر دادسرا

قرارهای اعدادی که به آنها قرارهای مقدماتی یا تمهیدی نیز گفته می شود. به این دلیل، قرار مقدماتی گفته می شود، که این قرارها، پرونده را جهت صدور حکم آماده می کند، و به این دلیل قرار تمهیدی می گویند، که دادگاه یا دادرسی اصل استحقاق خواهان را نسبت به خواسته احراز کرده و صدور قرار و اجرای آن فقط جهت نوع یا میزان حقوق وی است، چنین قرار را قرار قرینه یا قرار تمهیدی نیز می گویند. مانند صدور قرار کارشناسی برای تعیین اجرت المثل مال غصب شده. قرار معاینه محلی، تحقیقات محلی و تحقیق از شهود و مطلعین، قرار اناطه، قرار تامین خواسته، قرار ممنوعیت خروج متهم از کشور و قرارهای تأمین کیفی از جمله قرارهای اعدادی می شوند، که به شرح ذیل مورد بررسی قرار می گیرند.

۱-۱- قرارهای تأمین کیفی

قرار تأمین کیفی، به لحاظ کثرت استعمال یکی از مهمترین قرارهای اعدادی محسوب می شوند، این قرارها بطور معمول در مرحله تحقیقات مقدماتی صادر می شوند. هر چند، گاهی بعد از خاتمه ی تحقیقات مقدماتی و در اثنای دادرسی نیز ممکن است صدور تأمین کیفی لازم آید. نمونه های ذیل مواردی هستند که صدور تأمین کیفی پس از ختم تحقیقات و ارسال پرونده به دادگاه لازم می گردد.

۱- چنانچه قرار تأمین کیفی سابق الصدور در اثنای دادرسی در دادگاه به جهتی متغی شود در این شرایط صدور قرار تأمین جدید لازم خواهد شد.

۲- چنانچه در اثنای دادرسی، متهم تقاضای تخفیف تأمین کند یا دادستان تقاضای تخفیف یا تشدید تأمین متهم را بنماید، در صورت قبول تقاضا از سوی دادگاه صدور قرار تأمین جدید هم بر عهده دادگاه خواهد بود. قرارهای تأمین کیفی به دلیل ارتباط تنگاتنگی که با حقوق و آزادی های فردی دارند از نظر قضایی و اجتماعی از اهمیت قابل توجهی برخوردار هستند. از یک طرف حمایت از حقوق افراد در مقابل پلیس و مقامات تعقیب و تحقیق و حاکمیت اصل براءت ایجاب می کند که قبل از ثبوت جرم و احراز انتساب جرم به متهم و صدور حکم به محکومیت شخص، محدودیتی در حقوق و آزادی های افراد ایجاد نشود، و از طرف دیگر حمایت از حقوق جامعه و قربانیان جرم و دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در مرجع قضایی و ممانعت از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با شرکاء و معاونین جرم یا مواضعه ی با شهود و مطلعین و جلوگیری از امحای آثار و دلایل بزه مستلزم تحمل پاره ای از محدودیت ها برای متهم قبل از صدور حکم قطعی است. مقنن برای

پیشگیری از هرگونه افراط و تفریط در محدود کردن حقوق متهمان و حمایت از بزه دیدگان و جامعه، انواع قرارهای تأمین کیفری را احصاء و ضوابطی را برای صدور هر یک از آنها وضع نموده و قضات تحقیق و دادرسان را ملزم به رعایت آنها دانسته است. تأمین احصاء شده در قانون لزوماً باید در باره متهم صادر گردد. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۹۹۰/۷-۱/۷۳/۶ در خصوص لزوم اخذ تأمین پس از تعقیب و تفهیم اتهام چنین اظهار عقیده نموده است: «مقررات قانون آیین دادرسی کیفری از قوانین آمره است، پس با توجه به ماده ی ۱۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره ذیل آن و نیز تبصره ذیل ماده ۲۷ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲، در صورت توجه اتهام، مرجع تعقیب یا دادگاه ملزمند طبق ماده ۱۲۹ از قانون آیین دادرسی کیفری تأمین متناسب اخذ نمایند، و در این خصوص بین جرایم تعزیری و غیر آن فرقی نیست. بنابراین همچنان که اخذ تأمین نامناسب موجب مسؤولیت انتظامی است، عدم اخذ تأمین در جایی که لازم بوده است نیز موجب مسؤولیت است.»^۱ دادگاه انتظامی قضات در حکم شماره ۳۷۷۶/۴/ مرداد ۱۳۱۸ و شماره ۴۲۹۲ - ۶ خرداد ۱۳۲۷ چنین استدلال کرده: «از جمله مذکوره در ماده ۱۲۹ قانون اصول محاکمات جزایی (برای جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم) چنین مستفاد می گردد که در صورت عدم احتمال فرار یا پنهان شدن متهم که احراز این موضوع نیز منوط به نظر بازپرس است، اخذ تأمین از متهم اجباری نیست بنابراین ایراد به اینکه از متهم تأمینی نگرفته است وارد نیست.»^۲ ماده ۱۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری با تصریح به مکلف بودن قاضی به صدور قرار تأمین پس از تفهیم اتهام، به تردید های حاصله در مورد لزوم صدور تأمین پایان داده است. دکتر آخوندی معتقد است. «چنانچه معتقد باشیم اخذ تأمین فلسفه متعددی دارد که بیم فرار و تبانی یکی از آنها است در این صورت باید از متهم تأمین گرفت و لو اینکه بیم فرار و تبانی نباشد.»^۳ دادگاه عالی انتظامی قضات در خصوص لزوم اخذ تأمین از متهم آرای صادر کرده که به شرح ذیل بیان می شود.

(دادنامه ی شماره ۱۴۸ - ۸/۲۶/۲۴): «آقای دادیار که پس از تفهیم اتهام و اخذ آخرین دفاع و متعاقب اعلام نقص تحقیقات از سوی دادیار اظهار نظر بدون اخذ تأمین از متهم پرونده را جهت رفع نقص به پاسگاه ارسال نمود مرتکب تخلف گردید.»^۴

۱- موسی شهیدی، «موازن قضایی»، چاپ اول، تهران، انتشارات روحام، ۱۳۸۱، ص/۲۷۳.

۲- محمود آخوندی، «آیین دادرسی کیفری»، جلد دوم، چاپ هشتم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۴، ص/۱۴۳.

۳- همان، ص/۱۴۲.

۴- احمد کریم زاده، «نظرات انتظامی در نظام قضایی» چاپ اول، تهران، انتشارات آیدا، ۱۳۷۶، ص/۲۹۶.

(دادنامه ی شماره ۱۱۲-۷۴/۸/۲۴): «بازپرس دادرسی عمومی در اعاده ی مکرر پرونده به پاسگاه به بهانه ی حاضر نبودن کلیه ی ورثه مقتول مربوط به پرونده ی قتل غیر عمد و عدم تحقیق از متهم ظرف ۲۴ ساعت پس از حضور وی نزد بازپرس و عدم اخذ تأمین از او مرتکب تخلف شده است.»^۱

(دادنامه ی شماره ی ۴-۷۵/۲/۹): «دادیار دادرسی عمومی که به بهانه ی عدم مراجعه ی شاکی مربوط به متهم صدور چک بلامحل از صدور قرار تأمین قانونی خودداری نموده مرتکب تخلف شده است.»^۲

۱-۱-۱- الزامی یا اختیاری بودن اخذ تأمین کیفری

پرسشی که به ذهن می رسد این است که آیا صدور تأمین در همه شرایط که تفهیم اتهام صورت پذیرفته الزامی است یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال دو نظریه وجود دارد عده ای معتقدند اگر اتهامی متوجه متهم نباشد به استناد ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و ماده ی ۱۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، که آمره است، فلسفه صدور قرار تأمین درباره متهم دسترسی به وی، حضور به موقع در مرجع قضایی، جلوگیری از فرار و مخفی شدن و تبانی متهم با سایر شهود و مطلعین و سایر موارد احصاء شده در قانون است، زمانی که فلسفه وضع قرار تأمین منتفی شود قرار تأمین که فرع بر آنهاست منتفی می گردد. عده ای دیگر معتقدند هیچ متهمی نباید بعد از تفهیم اتهام بلاقید آزاد گردد، زیرا احراز توجه اتهام به شخص باید قبل از احضار وی صورت گیرد و احضار بدون دلیل جرم است. و از طرف دیگر تکلیف صدور تأمین پس از تفهیم اتهام در ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری اطلاق دارد و این منافاتی با فلسفه وضع قرار تأمین ندارد. بدیهی است، که نوع تأمین باید با دلایل و اسباب اتهام تناسب داشته باشد. در این خصوص خفیف ترین تأمین پیش بینی شده در قانون باید در مورد وی صادر شود که تضییقی هم برای آزادی وی نباشد. علاوه بر آن آمره بودن قانون آیین دادرسی کیفری و اطلاق آراء نقل شده از دادگاههای عالی انتظامی قضات هم موید این برداشت است. چنانچه دلایل اتهام کافی نباشد، یا اساساً دلیلی بر اثبات اتهام وجود نداشته باشد: مثلاً اگر شخصی متهم به ارتکاب جرمی شده و پس از حضور و در خلال تحقیقات از خود رفع اتهام نموده است. گروه اول معتقدند چون دلایل کافی بر توجه اتهام به متهم نیست و بازپرس در نظر دارد در خصوص وی قرار منع تعقیب صادر نماید، لذا ضرورتی به محدود کردن آزادی متهم با قرار تأمین نیست. اما گروه دوم

۱- همان، ص ۱۹۸

۲- همان، ص ۲۱۱

اعتقاد دارند اولاً: قرار منع پیگرد بازپرس باید به موافقت دادستان برسد. ثانیاً: ممکن است در اثر عدم تحقیقات مکفی از جانب بازپرس دلایل کافی بر اثبات بزه جمع آوری نشده باشد، و همین امر نیز مورد ایراد دادستان قرار گیرد، و یا با اعتراض شاکی خصوصی به قرار منع پیگرد و نقض آن در دادگاه، ادامه ی تحقیق از متهم و در نتیجه حضور او در مرجع قضایی لازم آید، که آزادی بلاقید وی مخل روند رسیدگی به پرونده و در نتیجه حقوق بزه دیده و اجتماع است. نتیجه بحث، هنگامی که در پرونده، اتهامی متوجه متهم نباشد به نظر می رسد نظریه گروه اول مبنی بر عدم ضرورت صدور قرار تأمین به صواب نزدیکتر است. زیرا فلسفه اخذ تأمین، برای جلوگیری از فرار متهم یا پنهان شدن وی است و زمانی که اساساً اتهامی متوجه متهم نباشد، ضرورتی هم برای صدور قرار تأمین نیست. زیرا صدور قرار تأمین آزادی فرد را محدود می کند. و بطور معمول مقام قضایی در شرایطی قرار تأمین صادر می نماید، که بخواهد در مراحل بعدی متهم را به دادسرا یا دادگاه بخواند و حتی احضار متهم نیز از روی اشتباه صورت گرفته است. و صدور قرار تأمین و مقید نمودن آزادی متهم برای اتهامی که متوجه وی نیست با روح قانون و اجرای عدالت و منطق حقوق و قضاوت سازگاری ندارد، و در مواردی که دلیلی برای اثبات اتهام به متهم وجود ندارد، در اینجا هم چنین شخصی متهم نیست و ذکر نمودن چنین شخصی به عنوان متهم از روی مسامحه است، و احضار وی نیز در اثر اشتباه صورت گرفته و صدور قرار تأمین کیفری برای چنین شخصی هم ضرورت ندارد. استناد به عمومیت و اطلاق آرای دادگاه انتظامی قضات، هم مجوزی برای صدور قرار تأمین کیفری در چنین مواردی نیست. اما اگر دلایل ارائه شده توسط مجنی علیه یا تحصیل شده از سوی مقام قضایی برای صدور قرار مجرمیت کافی نباشد، در اینجا صدور قرار تأمین لازم است. و نظریه گروه دوم به صواب نزدیکتر است.

۱-۱-۲- متناسب بودن تأمین کیفری

یکی از مسائل مهم و قابل توجه در باب قرارهای تأمین کیفری، تناسب تأمین می باشد. ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر می دارد: «تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و انتساب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد.» مفاد همین ماده در ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ وجود دارد. تبصره ماده ی ۱۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ الحاقی ۲۳ و ۱۳۳۵/۱۱/۳۰ مقرر می دارد: «هر گاه بازپرس تأمین نامتناسب اخذ نماید، موجب تعقیب انتظامی و محکومیت درجه ۴ به بالا خواهد بود.» که این موضوع در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ نیامده است. علت ذکر موضوع تعقیب انتظامی این است که،

قوانین آیین دادرسی کیفری از قواعد آمره می باشد، و تخلف از آن تعقیب انتظامی رابه دنبال دارد. جهت روشن شدن لزوم تناسب تأمین، چند نمونه از آرای دادگاه عالی انتظامی قضات را به شرح ذیل اعلام می نمایم.

۱- (دادنامه شماره ۴۰ - ۲۸ / ۲ / ۷۳): «آقای بازپرس دادرسی عمومی که قرار تأمین وثیقه ی نامتناسب علیه متهمان صادر و حساب بانکی آنان را مسدود و قرار تأمین خواسته ناموجه علیه متهمان آن هم پس از یک ماه از تاریخ صدور قرار نهایی و فراغت از رسیدگی صادر نموده است، مرتکب تخلف شده است.»^۱

۲- (رای شماره ۱۱ - ۷۴ / ۱ / ۳۱): «بازپرس دادرسی عمومی در صدور قرار نامتناسب با موضوع اتهام چهار فقره قتل و جرح ۱۵ نفر در تصادفات رانندگی وثیقه به مبلغ ۲/۵ میلیون تومان و عدم اظهار نظر نفیاً و اثباتاً راجع به شکایت علیه مسؤولین اداره مورد شکایت مرتکب تخلف گردیده است.»^۲

۳- حکم شماره ۲۴۹۶ - ۱۱ - آذر ۱۳۱۷: «چنانچه صدور قرار تأمین درباره متهم مبنی بر جلوگیری از تبانی بوده و در عین حال بازپرس وجه الضمانه نقدی تعیین نموده تخلف است. زیرا علت، اقتضای توقیف متهم را داشته نه گرفتن وجه الضمان و اخذ وجه الضمانه از متهم به فرض هم که بتوان آن را متناسب اتهام فرض کرد با علتی که در نظر بازپرس موجب گرفتن تأمین شده سازگار نیست.»^۳

۴- در حکم شماره ۳۹۸۷ - ۳۰ آبان ۱۳۲۶: «درست است که می بایست در تعیین میزان وجه الضمانه با جرم اتهامی رعایت تناسب به عمل آید ولی از آنجایی که به جهت تناسب تغذیری نشده و انضباطی در آن نیست، امر آن منوط به نظر بازپرس بوده که با ملاحظه اوضاع و احوال قضیه و در نظر گرفتن نوع اتهام و متهمین تعیین وجه الضمانه کند، بنابراین با منوط بودن مبانی قرار تأمین به نظر بازپرس و اختلاف آن به اختلاف اوضاع و احوال متهمین، ایراد بر او بر عدم رعایت تناسب در اخذ تأمین وارد نیست.»^۴

البته جز در مواردی که قانون، صدور قرار تأمین معینی را در خصوص اتهامی مشخص کرده است رعایت تناسب نسبی است، و اگر نوع تأمین صادره ظهور در عدم تناسب نداشته باشد، قاضی صادر

۱- همان، ص/۲۰۰.

۲- محمد حسین، شاملو احمدی، «دادرسی و تحقیقات مقدماتی»، چاپ اول، اصفهان، نشر دادیار، ۱۳۸۳، ص/۳۴۹.

۳- موسی شهیدی، پیشین، ص/۳۴۴.

۴- همان، ص/۳۴۵.

کننده قرار تأمین مرتکب تخلف نشده است، و می بینیم که دادگاه عالی انتظامی قضات در بند ۴ مورد اشاره در بالا با استدلال قاضی مشتکی عنه را از تخلف انتظامی تبرئه کرده است. لذا برای آگاهی بیشتر ضوابط صدور قرار تأمین متناسب مقرر شده در قانون آیین دادرسی کیفری در مبحث بعد بیان می شود.

۱-۱-۳- معیارهای متناسب بودن تأمین

ماده ۱۳۲ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مقرر می دارد: «به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری، قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قرارهای تأمین کیفری زیر را صادر نماید.» ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ اصلاحی ۲۳ و ۳۰ / ۱۱ / ۱۳۳۵ مقرر می دارد: «برای جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم بازپرس می تواند یکی از قرارهای تأمین ذیل را صادر نماید.» صدور قرار تأمین راجع به متهمی که وقوع بزه و انتساب آن به وی و داشتن مسئولیت کیفری، برای مقام قضایی احراز شود الزامی می باشد. در این مرحله تطبیق نوع تأمین و میزان وجه التزام، وجه الكفاله، وجه الوثاقه، وجه الضمان موضوع هر کدام از قرارهای التزام، كفالت و وثیقه، بزه موضوع پرونده و شخصیت متهم از تکالیف قاضی رسیدگی کننده می باشد. به طوری که مقنن در ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ پس از بیان معیارهای عمومی برای صدور قرار تأمین بلافاصله در تبصره ماده مرقوم مسئولیت بازپرس را در انتخاب قرار تأمین یاد آور شده و ضمانت اجرای عدم رعایت آن را محکومیت انتظامی درجه ۴ به بالا قرار داده است. ذکر این نکات مبین آن است که بازپرس در انتخاب نوع تأمین از آزادی مطلق برخوردار نیست و مکلف به رعایت ضوابط و معیارهای قانونی است که در ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ و ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ احصاء شده و در این قسمت آنرا بحث و بررسی می کنیم. البته آزادی عمل بازپرس در انتخاب یکی از تأمین های احصاء شده در بالا مطلق نیست. زیرا منوط شده به اینکه برای جرم ارتكابی مقنن تأمین خاصی را پیش بینی نکرده باشد، چون در مواردی که قانون گذار اخذ تأمین خاصی را تکلیف نموده مقام قضایی موظف به اخذ همان تأمین خواهد بود. مثلاً در ماده ۱۸ قانون صدور چک مصوب ۱۶ تیر ماه ۱۳۵۵ همراه با تغییرات و اصلاحات به عمل آمده به موجب قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب تیر ماه ۱۳۵۵ مصوب ۱۱ آبان ماه ۱۳۷۲ و سایر تغییرات و الحاقات مقرر می دارد: «در صورتی که وجه چک در بانک تأمین نشده باشد، مرجع رسیدگی مکلف است وجه الضمان نقدی یا ضمانت نامه بانکی (که تا تعیین تکلیف نهایی معتبر باشد) معادل وجه چک یا قسمتی از آن که مورد شکایت واقع شده از متهم

اخذ نماید، هرگاه صادر کنندگان چک متعدد باشند، مرجع تعقیب می تواند مبلغ وجه الضمان یا ضمانت نامه بانکی را به میزان مسؤولیت هر یک از آنان و در صورت معلوم نبودن میزان مسؤولیت به طور تساوی تقسیم نماید. در صورتی که هر یکی از متهمین معادل تمام مبلغ چک وجه الضمان یا ضمانت نامه بانکی داده باشد، از بقیه متهمین تأمین متناسب اخذ خواهد شد.^۱ البته قانون اشاره شده در بالا در مورخه ۱۳۸۲/۶/۲ اصلاح شده و مقرر می دارد: « مرجع رسیدگی کننده به جرایم مربوط به چک بلامحل، از متهمان در صورت توجه اتهام طبق ضوابط مقرر در ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی حسب مورد یکی از قرارهای تأمین کفالت یا وثیقه (اعم از وجه نقد یا ضمانت نامه بانکی یا مال منقول و غیر منقول اخذ نماید).^۲ همچنین بند ج ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۴/۴/۶ مقرر می دارد: «در باره کسانی که به اتهام جرح یا قتل به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر مورد تعقیب قرار گیرند چنانچه دلایل و قراین موجود دلالت به توجه اتهام به آنان نماید قرار بازداشت موقت صادر خواهد شد و تا صدور حکم ادامه خواهد داشت.

۱-۳-۱-۱- اهمیت جرم

جرم مهم توسط قانون گذار مورد تعریف قرار نگرفته. اما به نظر می رسد اهمیت جرم ارتكابی به میزان قبح اجتماعی عمل و جریحه دار شدن احساسات عمومی بستگی داشته باشد، و افکار عمومی خواهان برخورد شدید با آن باشد. مثل جرم اسید پاشی که قانون گذار مقام قضایی را مکلف به صدور قرار بازداشت موقت نموده است. یکی از حقوق دانان در مورد اهمیت جرم می گوید: «درجه اهمیت جرم بستگی به تأثیر آن در جامعه دارد خطرناک بودن آن، شدت مجازات که برای آن تعیین شده، و وسعت تأثیر آن در زمان و مکان»^۳ به طور معمول جرایمی که اهمیت بیشتری دارند از مجازات شدیدتری نیز برخوردار هستند، اما همواره این تناسب برقرار نیست. در قانون اصول محاکمات جزایی از باب سوم جرایم به سه دسته تقسیم می شدند خلاف، جنحه و جنایت که در حال حاضر این قانون ملغی شده و این دسته بندی وجود ندارد، هر چند در بعضی مواد صراحتاً به این تقسیم بندی اشاره شده است. مثلاً در تبصره ۲ ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری در جرایم جنایی تا چهار ماه و در امور جنحه تا دو ماه به علت صدور قرار تأمین متهم در توقیف مانده و

۱- حسین میر محمد صادقی، «جرایم علیه اموال و مالکیت»، چاپ ششم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰، ص/۴۲۶.

۲- عباس زراعت و علی مهاجری، «آیین دادرسی کیفری»، جلد اول، چاپ دوم، تهران انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۱، ص/۱۳۴.

۳- علیرضا باقری، «آیین دادرسی کیفری سه استاد»، چاپ اول، اراک، انتشارات نوای دانش، ۱۳۸۴، ص/۲۱۵.

پرونده اتهامی او منتهی به صدور کیفر خواست نشده باشد، مرجع صادر کننده قرار مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین متهم می باشد.

۱-۱-۳-۲- شدت مجازات

شدت مجازات، یکی از نشانه های اهمیت جرم است، و هر چه مجازات مقرر در قانون شدید تر باشد در صدور تأمین هم باید شدت عمل بخرج داد. پس میزان مجازات مقرر در قانون یکی از معیارهای تشخیص تناسب تأمین با بزه ارتكابی است. مثلاً در جرم قتل عمد که مجازات آن قصاص است با جرمی که مجازات آن حداکثر یک میلیون ریال جزای نقدی می باشد یکسان نیست و طبیعی است تأمین آنان نیز نباید یکسان باشد.

۱-۱-۳-۳- دلایل و اسباب اتهام

یکی دیگر از ضوابطی که در صدور قرار تأمین در مورد متهم باید مورد توجه و ارزیابی قرار گیرد دلایل و اسباب اتهام است. یعنی اینکه هر چند ممکن است وقوع جرم از سوی مقام پلیسی و قضایی محرز و مسلم باشد، اما ممکن است دلایل برای توجه اتهام به شخص مشتکی عنه یا متهم به اندازه کافی نباشد. بنابراین دلایل توجه اتهام به متهم به هر میزان که از قوت بیشتری برخوردار باشد، تأمین کیفری متهم نیز باید شدیدتر باشد. اگر دلایل اثبات جرمی به متهم بینه، نظریه کارشناسی رسمی و اقرار صریح و مقرون به واقع متهم باشد، این دلایل حکایت از اثبات واقعیت واحدی به عنوان بزه و حصول اطمینان بر انتساب آن به متهم برای قاضی رسیدگی کننده پرونده داشته باشد، تأمین شدید تری از متهم اخذ می شود، که با این عمل دسترسی به متهم در ادامه روند دادرسی و اجرای حکم با اطمینان بیشتری تضمین می نماید. «دلایل و اسباب اتهام از چند جهت در اخذ تأمین مؤثر است. اولاً: میزان قدرت و ضعف دلایل موجود، که طبعاً در صورت کفایت دلایل علیه متهم باید شدید تر باشد. ثانیاً: از جهت امکان یا عدم امکان امحای دلایل جرم وقتی که هنوز دلایل جمع آوری نشده احتمال دارد با آزاد بودن متهم دلایل را از بین ببرد و با شهود تبانی کند، در این صورت باید از متهم تأمین اخذ شود، که چنین امکانی برای وی فراهم نشود و به همین جهت قانون گذار گاهی این علت را از جهات بازداشت موقت اعلام کرده است.»^۱ اگر دلایل اثبات جرم قراین ظنی و شهادت یک نفر باشد در این شرایط تأمین متهم خفیف تر خواهد بود.

۱- همان، ص/۲۱۶.

۱-۳-۴- ضرر و زیان وارده بر مجنی علیه

یکی دیگر از ضوابطی که قانون گذار بدان تصریح نموده، این است که مبلغ وثیقه یا وجه الضمان و وجه الکفاله نباید از خسارت مورد مطالبه مدعی خصوصی کمتر باشد. این ضابطه هم در ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و هم در ماده ۱۳۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ تکرار شده با این تفاوت که واژه وجه التزام در قانون آیین دادرسی جدید افزوده شده است. افزودن واژه وجه التزام به وجه الکفاله و وجه الضمانه و وجه الوثاقه به نظر می رسد اشکال دارد، زیرا منظور از پیش بینی این حکم در قانون این است که در صورت فرار متهم و عدم دسترسی به وی خسارات مدعی خصوصی از تضمین های مزبور پرداخت گردد ولیکن در صورتی که قرار تأمین متهم وجه التزام باشد و متهم فرار کند، اخذ وجه التزام از وی میسر نخواهد بود، بنابراین این قید در ماده ۱۳۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری زاید به نظر می رسد. ممکن است ادعا شود که اگر متهم فرار کرد می شود از اموال آن استیفای حقوق کرد، در پاسخ به این سؤال می توان گفت اگر بنا باشد ضرر و زیان مدعی خصوصی از اموال متهم استیفا شود، با صدور حکم به جبران ضرر و زیان هم می توان ضرر و زیان مدعی خصوصی را از اموال مرتکب استیفا نمود.

۱-۳-۵- احتمال فرار متهم

پرونده کیفری از تاریخ تشکیل تا صدور حکم و اجرای مجازات، مدت زمانی را به خود اختصاص می دهد، بعضی از پرونده ها در مدت زمان کوتاه به نتیجه می رسد، و بعضی زمان بیشتری به خود اختصاص می دهند، و بعضاً مشاهده می شود رسیدگی به یک پرونده چندین سال به طول می انجامد، بویژه در پرونده های مثل قتل، ایراد جرح یا حکم حبس ابد. منظور از فرار متهم این است که با ترک اقامتگاه یا محل کار و سکونت خویش، و یا یک زندگی مخفیانه دسترسی به خود را توسط مقامات قضایی و پلیسی برای اجرای مجازات دشوار یا غیر ممکن سازد. فرار متهم و عدم اجرای مجازات، خود موجب گسترش جرم می شود. و عدم مجازات، تنبیهی است برای متضررین از جرم، مناصب و شغل و موقعیت اجتماعی و نداشتن سابقه کیفری از مواردی هستند که احتمال فرار متهم را منتفی یا به حداقل ممکن می رساند. به همین دلیل مواد ۱۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مقرر می دارند، تأمین کیفری باید به گونه ای باشند که مانع فرار و مخفی شدن متهم گردد. پس اگر قاضی دلایلی در اختیار داشته باشد که متهم در صورت آزاد شدن با هر گونه تأمینی ولو وثیقه ی سنگین مترصد خروج از کشور و مخفی شدن برای رهایی از چنگ عدالت است