

«إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ فَإِذَا جَاءَ أَمْرُ اللَّهِ فُضِّحَ بِالْحَقِّ»

چون فرمان خدا فرا رسد آن روز بر همه بحق حکم کنند. (غافر/۷۷)

مقدمه

عدالت، ایجاب می‌نماید تا قبل از تعیین تکلیف نهایی موضوع اتهام و صدور حکم قطعی، هیچ‌یک از آزادی‌های شخصی و یا اموال افرادی که تحت‌پیکرد قانون هستند محدود نشود در این راستا اعمال اصل برائت کیفری موجب تضمین مصونیت از تعرض غیرمجاز به حقوق و آزادی‌های افراد می‌گردد.^۱ که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۳۷ بر این امر صحه نهاده است. از این رو یکی از اساسی‌ترین مراحل دادرسی کیفری، در حفظ حقوق و آزادی‌های افراد مرحله قرار تأمین کیفری است. از سوی دیگر لزوم حفظ نظم جامعه، رعایت حقوق بزده‌دیده و در مواردی مجازات مجرم ایجاب می‌نماید تا در مواردی مقنن به مقامات قضایی این اختیار را بدهد تا قبل از تعیین تکلیف نهایی موضوع اتهام و صدور قرار مجرمیت، در قالب قرارهای تأمین کیفری، بعضی از آزادی‌های متهم را سلب یا محدودیتهای برای آن قائل شود که مهمترین این قرارها قرار بازداشت موقت متهم است که ممکن است تا مدت معین یا رفع موجب یا انجام تحقیقات مقدماتی یا صدور حکم بدوی یا نهایی ادامه یابد اما در لایحه پیشنهادی ۱۳۸۷ قرار ممنوعیت خروج از منزل یا محل اقامت تعیین شده از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی نیز به انواع قرارهای کیفری اضافه شده هرچند که این دو قرار در دادرسی کیفری دارای اهمیت بسیارند اما علاوه بر اینکه مغایر با اصل برائت است به آزادی متهم نیز صدمه وارد می‌آورد. همچنین باید اذعان داشت که بازداشت موقت غالباً در تنبیه متهم و در مواردی که احتمال محو آثار جرم توسط وی می‌رود و یا آزادی او ممکن است باعث تبانی وی با شهود و دیگر متهمین گردد، و یا کیفیت جرم ارتكابی نشانه خطرناک بودن شخصیت بزهدکار است بکار رود. اما آیا قرار ممنوعیت خروج از منزل نیز هم تراز با همین متهمین اخذ می‌گردد؟ به نظر می‌رسد از آنجا که باید آیین دادرسی کیفری همزمان با تحول قوانین ماهوی تغییر یابد و اصلاح گردد این قرار نیز در راستای ضوابط و معیارهای تربیتی منطبق گشته تا به نوعی کاهنده صدور قرار بازداشت موقت باشد. به عبارت دیگر این نوع قرارها وسیله‌ای است ضروری در رسیدگی به امر کیفری ولی افراط و استفاده بی‌رویه، خصوصاً بدون رعایت شرایط و ضوابط قانونی از آن، اقدامی است مضر علیه منافع عمومی و آزادی‌های فردی که می‌بایست لااقل در شیوه اجرای قرار ممنوعیت از منزل که متعاقباً آیین‌نامه‌ای آن به تصویب می‌رسد مدنظر قرار گیرد. امروزه کوشش بر این است که ضمن محدود کردن موارد اعمال بازداشت، صدور آن

^۱ شاملو، باقر، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمدآشوری)، پاییز ۱۳۸۸، ص ۲۷۷.

خصوصاً تحت ضوابط معین و دقیق تری پیش‌بینی و حقوق دفاعی متهم به نحوه مطلوبی تضمین شود.

موضوع پایان‌نامه نوعی مقایسه و تطبیق بین قانون آئین دادرسی کیفری و لایحه قانون آئین دادرسی کیفری است. اصولاً تطبیق و مقایسه بین موضوعات مختلف، نقاط ضعف و قوت آنها را نسبت به هم مشخص می‌نماید. در این پایان‌نامه علاوه بر جمع‌آوری نظریه‌های پراکنده حقوقدانان و اساتید علم حقوق و مقررات قانونی در خصوص موضوع و بررسی مجلات و کتب حقوقی به ویژه نظریه‌های مشورتی و نقد و بررسی آنها، ضمن اینکه مقایسه و مطالعه‌ای تطبیقی در بحث قرار های تأمین کیفری در قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و لایحه پیشنهادی قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۸۷ صورت گرفته سعی بر این بوده از دیگر قوانین مرتبط نیز استفاده و در هر موضوع استنباط و استدلال حقوقی خود را نیز بیان نمایم.

سابقه تحقیق

سابقه تحقیق را می‌توان به دو قسم تقسیم کرد: اول: کتب. دوم: پایان‌نامه

اول کتب: تاکنون اساتید و محققان به‌طور مختلف به قرارهای تأمین کیفری ۱۳۷۸ پرداخته‌اند و بخش‌هایی از کتابهای خود را به این مبحث اختصاص داده‌اند، اما تاکنون هیچ کتابی به جمیع قرارهای مذکور در لایحه قانون آیین دادرسی کیفری نپرداخته است.

دوم پایان‌نامه: موضوع انتخابی پایان‌نامه، موضوع گسترده‌ای می‌باشد. پاره‌ای از موضوعات به تطبیق قرار های تأمین کیفری در حقوق ایران و حقوق خارجی پرداخته‌اند. از جمله اخذ تأمین از متهم و سابقه تاریخی آن در حقوق ایران پایان‌نامه کارشناسی ارشد- دانشگاه حقوق دانشگاه شهید بهشتی که در سال ۱۳۵۸ ارائه شده است.

قرارهای بازپرس در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق فرانسه- رساله دکتری نوذر یزدانی که در سال ۱۳۵۶ در دانشگاه تهران ارائه شده است.

قرارهای تأمین کیفری در حقوق ایران قبل و بعد از انقلاب - دوره کارشناسی ارشد که توسط آقای نجف جابری سالخورده در سال ۱۳۸۰ در دانشگاه تهران ارائه شده است.

توقیف احتیاطی و قرار های جایگزین آن در حقوق ایران که توسط آقای یدالله موحد در سال ۱۳۸۱ در مجتمع آموزشی عالی ارائه شده است.

بررسی قرار های تأمین در حوزه ورامین که توسط آقای صفت‌الله فیشانی در دانشگاه تهران ارائه شده است.

موضوع توقیف احتیاطی در حقوق ایران که توسط آقای الیاس محمودی در دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز ارائه شده است.

اما تاکنون هیچ پایان‌نامه‌ای به قرار های تأمین کیفری که در لایحه قانون آئین دادرسی کیفری به آن اشاره شد بطور خاص نپرداخته‌اند خصوصاً قرارهایی که تاکنون سابقه‌ای در قوانین قبلی از آنها وجود ندارد مانند قرار ممنوعیت خروج از منزل یا محل اقامت تعیین‌شده از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی.

علت و انگیزه انتخاب موضوع

مراحل آیین دادرسی کیفری اصولاً از پنج مرحله اساسی تشکیل شده است: مرحله کشف جرم، مرحله تعقیب، مرحله تحقیقات مقدماتی، جمع‌آوری ادله و اخذ تأمین از متهم و در آخر مرحله رسیدگی و اجرای حکم یکی از حساس‌ترین و شاید مهم‌ترین این مراحل، مرحله تحقیق و جمع‌آوری ادله و اخذ تأمین از متهم می‌باشد. باتوجه به ارائه لایحه پیشنهادی قانون آیین دادرسی کیفری که در زمان نگارش این پایان‌نامه پس از تصویب کمیسیون حقوقی مجلس شورای اسلامی در شورای نگهبان جهت بررسی قرار دارد و ابهاماتی که در نحوه نگارش آن مشاهده می‌شود به‌لحاظ علاقه شخصی بر خود لازم دیدم تا با انتخاب این موضوع به نکات مختلف و نقاط ضعف و قوت لایحه پیشنهادی قانون آیین دادرسی کیفری پرداخته و آنرا با قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ مقایسه نمایم. انشاءالله که این نگارش با وصف کاستی‌های فراوان موردقبول محققان، اساتید و اهلفن قرار گیرد.

روش تحقیق:

در نگارش این پایان‌نامه از شیوه کتابخانه‌ای برای گردآوری و تطبیق موارد جمع‌آوری شده استفاده شده است. با توجه به محدودیت نسبی منابع اصلی و کلیدی درخصوص موضوع

سعی شده است از کتب مربوط به موضوع با مراجعه به کتابخانه‌ها از جمله کتابخانه دانشگاه تهران، تربیت مدرس، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرکزی و دانشگاه شمال (آمل) و مطالعه مقالات آراء و به‌ویژه نظریه‌های مشورتی در ارتقاء سطح کیفی پایان‌نامه بهره لازم برده شود.

سوالات تحقیق

در این تحقیق سه سؤال اصلی و سه سؤال فرعی محور بحث‌های پایان‌نامه قرار گرفته است که به شرح ذیل بیان می‌شود:

- ۱- آیا لایحه قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۸۷ نسبت از قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ تحولات بهتری داشته است؟ تغییرات پیش‌بینی شده چه توجهی دارد؟
- ۲- آیا در لایحه پیشنهادی ۱۳۸۷ جایگاهی برای اشخاص حقوقی جهت کفالت یا تودیع وثیقه مشخص شده یا همانند ق.آ.د.ع.ا. ۱۳۷۸ با سکوت همراه بوده است؟
- ۳- قرارهای جانشین بازداشت موقت به چه نحوی استفاده می‌شوند؟ آیا توسل به بازداشت موقت در صورت عدم کفایت دیگر قرارهاست که در لایحه سعی بر جایگزینی قرار دیگری به‌عنوان ممنوعیت خروج از منزل شده و یا اینکه اصولاً عقیده بر بازداشت موقت است؟ با توجه به رویکرد کشورهای دیگر بر استفاده از مکانیسم‌هایی که منتهی به بازداشت نشود که به مکانیسم‌های کنترل قضایی یا قرارهای جانشینی تعبیر می‌گردند لایحه مورد بحث تا چه حد به این مهم نزدیک شده است؟

سوالات فرعی تحقیق

- ۱- شخصیت افراد در اخذ تأمین کیفری تا چه حدی مؤثر است؟ کیفیت قرار التزام به حضور با قول شرف در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و لایحه قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۸۷ به چه گونه است؟
- ۲- آیا تغییر و تحولاتی که در لایحه قانون آیین دادرسی کیفری ایجاد شده به‌اندازه‌ای است که نیازهای جامعه و حقوق شاکی را تأمین کند؟
- ۳- آیا نوآوری‌هایی در لایحه قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۸۷ نسبت به قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ وجود دارد؟ اگر پاسخ مثبت باشد در چه مواردی است؟

فرضیات تحقیق

- ۱- لایحه قانون آیین دادرسی کیفری نسبت به ق.آ.د.ك.ا ۱۳۷۸ از نسجام و نظم حقوقی بهتری برخوردار است و تصویب آن تحولی بزرگ در قلمرو آیین دادرسی کیفری محسوب می‌شود.

۲- در لایحه قانون آئین دادرسی کیفریه منظور حفظ حقوق و آزادی‌های افراد و التزام به اصل برائت، مقام قضایای اختیارات بیشتری جهت صدور قرار تأمین کیفری و یا قرارهای تأمین جایگزینی برخوردار است.

۳- در لایحه قانون آئین دادرسی کیفری نیز همانند قانون آئین دادرسی کیفری نسبت به اشخاص حقوقی کوت و بلا تکلیفی حاکم است.

ساماندهی تحقیق:

در این تحقیق ضمن بیان سابقه، علت و انگیزه انتخاب موضوع، روش تحقیق، و فرضیات تحقیق، در جمع‌بندی پایان‌نامه از دو بخش تشکیل شده است. در بخش اول تحت عنوان کلیات برقرارهای تأمین کیفری ضمن واژه‌شناسی و بیان تعاریف و انواع قرارهای تأمین کیفری، سابقه قرارهای تأمین کیفری، ضوابط و مقدمات اخذ قرارهای تأمین کیفری، مقامات صالح جهت صدور قرارها را مورد بحث و بررسی قرار داده‌ایم. در بخش دوم قرارهای تأمین کیفری مالی و غیرمالی را در قانون آئین دادرسی کیفری و لایحه پیشنهادی ۱۳۸۷ از جمله قرارهای التزام، کفالت، وثیقه، ماهیت آنها و نیز ضمانت اجرا و موارد الغاء قرارهای مذکور را مورد مقایسه قرار داده‌ایم. در ادامه قرارهای تأمین کیفری غیر مالی را در آئین دادرسی کیفری ۱۳۸۷ و لایحه پیشنهادی ۱۳۷۸ که فصل چهارم در خصوص قرارهای تأمین کیفری غیر مالی، غیر سالب آزادی از جمله اخذ اسناد هویت یا اشتغال متهم از قبیل شناسنامه، گذرنامه، کارت ملی، پروانه اشتغال، گواهینامه رانندگی و کارت بازرگانی و قرار التزام به حضور با قول شرف و فصل پنجم در خصوص قرارهای تأمین کیفری غیر مالی، سالب آزادی از جمله ممنوعیت خروج از منزل یا محل اقامت تعیین شده از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی و قرار بازداشت موقت مورد بررسی و مقایسه قرار گرفته است.

بخش اول

کلیات قراردادهای تأمین

کیفیتی

فصل اول: واژه شناسی

مبحث واژه شناسی به سه مبحث واژگان اصلی و انواع قرارهای تأمین کیفری و واژگان مرتبط تقسیم می شود.

مبحث اول: واژگان اصلی

واژگان اصلی به دو گفتار، قرار تأمین و تأمین کیفری تقسیم می شود.

گفتار اول: قرار تأمین

از نظر لغوی قرار به معانی مختلفی آمده است؛ آسودگی، جا گرفتن، پابرجا شدن در جایی، آرامش، آرام گرفتن، رأی و حکمی که در بعضی مسایل که در حین رسیدگی به دعوی حادث و مطرح می شود.^۱ و برخی نیز از آن به عهد و پیمان تعبیر می کنند.^۲

از نظر اصطلاحی قرار بدین گونه تعبیر شده است؛ در کلیه مواردی که دادگاه بدون ورود در ماهیت امر مبادرت به انشا رأی نماید رأی دادگاه، قرار نامیده می شود. به بیانی دیگر رأی دادگاه که قاطع دعوی نباشد و در جریان رسیدگی به منظور اقدامی و با اجرای موقت به سود یکی از اصحاب دعوی و یا برای دادن دستور تحقیق در موضوعی صادر گردد.^۳ و یا تصمیم دادگاه در امر ترافعی که کلاً و یا بعضاً قاطع خصومت نباشد را قرار گویند در واقع قرار نوعی رأی است.^۴ در جایی دیگر نیز بیان شده است که؛ قرار عبارت از تصمیمی است که توسط دادگاه از نظر شکلی و قواعد آیین دادرسی در موضوع مطروحه می شود و آن قاطع دعوی کلاً و یا جزئاً نخواهد بود.^۵

در آیین دادرسی کیفری تعریف خاصی از قرار نیامده است اما به نظر می رسد که بهترین تعریفی که وجود دارد مربوط به تعریفی باشد که دکتر آشوری از قرار نموده اند ایشان می نویسند؛ «در مرحله تحقیقات مقدماتی، اتخاذ تصمیمات قضایی، از سوی مقام تحقیق، از آن به قرار تعبیر می شود.»^۶

با توجه به تعابیر فوق می توان بدین گونه از قرار استنباط کرد که؛ رأی محکمه در هر مورد که فاقد دو عنصر تشکیل دهنده حکم (ارتباط با ماهیت، قاطع بودن آن) باشد قرار تلقی می شود.

۱- معین، محمد، فرهنگ معین (فارسی)، تهران: ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۲۱۷۴.

۲- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران: ۱۳۶۹، ص ۹۷۲.

۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، ۱۳۸۸، ص ۵۵۷.

۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۸، ص ۵۳۱.

۵- شاملو، احمدی، محمدحسین، فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی، به انضمام فهرست کامل و الفبای مجرمانه در قوانین

جزایی و آیین دادرسی عملی در امور کیفری، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۱۱۴.

۶- آشوری محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، چاپ هفتم، ۱۳۸۵، ص ۱۵۲.

در قانون آیین دادرسی کیفری قرارها را می توان به دو دسته تقسیم نمود. قرارهای تمهیدی یا اعدادی و قرارهای نهایی. قرارهای تمهیدی به قرارهای گفته می شود که حاکی از پایان و ختم تحقیقات مقدماتی نمی شود و تنها هدف صدور آن تکمیل تحقیقات است از جمله آن می توان به قرار اناطه و معاینه محلی و قرار کارشناسی اشاره نمود. با نگاهی دقیق تر پی به این نکته می بریم که قرارهای فوق زمینه را برای بازجویی از متهم و رسیدگی و اجرای حکم مهیا می نماید.

اما قرارهای نهایی به قرارهایی اطلاق می شود که مضمون آن اعلام پایان تحقیقات مقدماتی و اظهار نظر در خصوص تعقیب و بزهکاری یا بی گناهی متهم است.^۱

قرارهای نهایی عبارتند از قرار موقوفی تعقیب، منع تعقیب و قرار مجرمیت، وعده ای هم قرار عدم صلاحیت را جزء قرارهای نهایی محسوب نمی کنند زیرا معتقدند که با وجود این قرار جریان تحقیقات مقدماتی پایان نمی پذیرد.^۲

۱- قرار منع تعقیب، در صورت جرم نبودن عمل ارتكابی، عدم کفایت دلایل، عدم انتساب جرم به شخص متهم یا مظنون صادر می شود.

۲- قرار موقوفی تعقیب؛ با توجه به ماده ۶ آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ در صورت؛ فوت متهم، گذشت شاکی در جرایم قابل گذشت، عفو عمومی، مرور زمان، اعتبار امر مختومه، نسخ مجازات قانونی و ... صادر می گردد.

۳- قرار مجرمیت نیز در مواردی صادر می شود که اولاً جرمی واقع شده باشد ثانیاً دلایل جرم کافی باشد و ثالثاً جرم و دلایل آن قابل انتساب به مرتکب باشد.

عده ای از حقوقدانان معتقدند که قرارهای نهایی، قرارهایی هستند که مضمون آن اعلام پایان تحقیقات مقدماتی و اظهار نظر در خصوص تعقیب یا عدم تعقیب و بزهکاری یا بی گناهی متهم است.

۳

اما عده ای دیگر از حقوق دانان معتقدند که بازپرس پس از اتمام تحقیقات مکلف است که نظر نهایی خود را نسبت به موضوع پرونده ضمن صدور قرار نهایی اعلام دارد.^۴

پس با توجه به موارد مذکور می توان بیان نمود که قرارهای نهایی زمانی صادر می شود که بازپرس، دادستان یا دادیار پس از اتمام تحقیقات نسبت به اقدامات معمول و نتایج بدست آمده به داوری نشسته و سرانجام با صدور قرار مجرمیت نظر خود را مبنی بر وجود دلایل کافی جهت

۱- شاملو، احمدی، (محمدحسین)، همان منبع، ص ۳۶۳.

۲- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، پاییز ۱۳۷۷، ص ۱۷۲.

۳- شاملو، احمدی، (محمدحسین)، همان منبع، ص ۲۶۳.

۴- آشوری، محمد، همان منبع، ص ۱۵۳ و ۱۵۲.

جلب متهم به محاکمه یا قرار منع تعقیب اعلام می کند، پس می توان بیان کرد که قرار نهایی به قراری گفته می شود که مقام قضایی پس از خاتمه تحقیقات مقدماتی به منظور اظهار نظر نهایی در خصوص اقدامات معمول و مربوط به موضوع پرونده صادر می کند.

گفتار دوم: تأمین کیفری

دکتر جعفری لنگرودی در بیان تأمین می نویسد؛ تأمین در لغت به معنی قرار دادن در امن و آسایش است و در اصطلاح به معنی وثیقه و تضمین است و قرار تأمین قراری است که در حقیقت وثیقه ای برای متقاضی آن مقرر می دارد.^۱

تأمین در اصطلاح لغوی به معنی امین کردن، امین دانستن کسی را، امن کردن، امنیت دادن، اطمینان دادن، بکار رفته است تأمینات نیز جمع تأمین می باشد و به معنی شعبه ای از اداره شهربانی که اکنون آگاهی می گویند.^۲

اما در اصطلاح تأمین در قوانین آیین دادرسی کیفری بدین گونه تعریف می شود که: تأمین، قراری است که دادگاه پس از تفهیم اتهام به متهم به منظور دسترسی و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن وی یا تبانی با شهود و دیگر افراد موجود در پرونده صادر می نماید. و از درجه التزام به حضور با قول شرف تا بازداشت موقت که شدیدترین تأمین است تقسیم بندی شده است.^۳

همچنین دکتر جعفری لنگرودی در مبسوط ترمینولوژی اصطلاح تأمین را در چند مورد به کار برده است.

۱- تضمین یعنی مالی را که به وثیقه می دهد.

۲- توقیف اموال برای سهولت اجرای احکام.

۳- حفظ ادله از نابود شدن.

همانطور که شرح داده شد. به منظور حفظ حقوق افراد جامعه از متهم تأمین کیفری اخذ می شود در حقیقت اخذ تأمین استثنایی بر اصل برائت است. چرا که اصل برائت کیفری، در نظامهای نوین دادرسی یعنی استمرار بخشیدن به آثار اصل، حفظ کرامت انسان و مصون بودن افراد جامعه از هر گونه تعرض.^۴

۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان منبع، ص ۱۳۴ و ۱۳۳.

۲- عمید، حسن، همان منبع، ص ۳۶۳.

۳- شاملو احمدی، محمدحسین، همان منبع، ص ۱۱۴.

۴- شاملو، باقر، همان منبع، ص ۲۸۰.

زمانی می توانیم از متهم تأمین اخذ کنیم که ابتدا به متهم تفهیم اتهام شود و زمانی تفهیم اتهام مصداق دارد که دلایل کافی بر علیه متهم وجود داشته باشد. پس زمانی که بر علیه متهم دلیل کافی مبنی بر اتهام وجود نداشته باشد نمی توان از متهم تأمین اخذ نمود. و اگر قبلاً از متهم تأمین اخذ شده باشد باید فوراً فک شود. به عنوان مثال می توان یکی از آراء دادگاه انتظامی قضات را بیان نمود: «دادستان و بازپرس مکلفند پس از صدور قرار منع تعقیب یا موقوفی تعقیب فوراً اقدام به آزادی متهم، اگر توقیف است بنمایند، تأخیر در انجام این امر تخلف است.»^۱

مبحث دوم: انواع قرارهای تأمین کیفری

قرارهای تأمین کیفری را در دو قسمت بررسی می کنیم: ۱- قرارهای تأمین کیفری مالی ۲- قرارهای تأمین کیفری غیرمالی.

گفتار اول: قرارهای تأمین کیفری مالی

قرارهای تأمین کیفری مالی آن دسته از قرارهای تأمینی هستند که قاضی به منظور حضور به موقع متهم و جهت جلوگیری از فرار یا تبانی متهم با دیگران، از متهم اخذ می نماید و از آن جهت به آن قرار تأمین کیفری مالی گویند که در این نوع از قرارها متهم در مکانی محبوس نمی شود. و آزادی او نیز منوط به اعتبار و شخصیتش نیست بلکه متهم می بایست در ازای آزادی خود پول، سند، ضمانتنامه بانکی، و یا فیش حقوقی و ... نزد مقام قضایی قرار دهد یا پرداخت آن را در صورت عدم اجرای تعهد تضمین کند.

انواع قرارهای تأمین کیفری مالی طبق ق.آ.د.ج.ع.ا به سه قسم تقسیم شده است که آنها را می توان در بندهای ۲، ۳ و ۴ ماده ۱۳۲ ق.آ.د.ک بیابیم که طبق ماده مذکور قرارهای تأمین کیفری مالی عبارتند از:

۱- التزام به حضور با تعیین وجه التزام تا ختم محاکمه و اجرای حکم و در صورت استتکاف تبدیل به وجه الكفاله؛

۲- اخذ کفیل با وجه الكفاله؛

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

اما در لایحه اصلاحی سه مورد به آن اضافه شده است.

^۱ شهیدی مازندرانی، (مؤمنی)، موازین قضایی، (حقوقی، جزایی، اداری)، چاپخانه علمی، چاپ دوم، ۱۳۳۰، احکام شماره ۳۱۰۹ و ۳۱۱۰، ۳۱ تیر ۱۳۱۹، ص ۳۳۲.

- ۱-التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با تعیین وجه التزام؛
- ۲-التزام به معرفی نوبتی خود به مرجع قضایی یا انتظامی با تعیین وجه التزام؛
- ۳-التزام مستخدمان رسمی کشوری یا لشکری به حضور با تعیین وجه التزام پس از اخذ تعهد پرداخت از محل حقوق آنها از سوی سازمان مربوط .
(که در این بخش به صورت مختصر و در بخش بعد به تشریح کامل آن خواهیم پرداخت.)

الف: قرار التزام به حضور با تعیین وجه التزام

التزام، در لغت به معنای اجبار است ولی در اصطلاح به معنی تعهد و تعهد کردن است، در این نوع قرار، قاضی قول شرف از سوی متهم را کافی نمی داند، و مبادرت به صدور قرار التزام با تعیین مبلغی به عنوان وجه التزام می کند. این قرار نوعی تضمین قضایی است و از آنجا که این قرار یکی از انواع قرارهای جانشینی است ضمانت اجرای عدم تمکین به آن باید مشخص باشد. که ضمانت اجرای استتکاف از تمکین به آن، تبدیل این قرار به وجه الكفاله است.^۱ در این قرار متهم ملزم می شود که به موقع در دادگاه حاضر شود و وجه التزام آن ممکن است مبلغ اندکی باشد مثل بیست هزار تومان یا ممکن است تا چند میلیون تومان باشد که میزان آن را قاضی دادگاه تعیین می کند.

همانگونه که می دانیم این قرار در ق.آ.د.د.ع.ا. ۱۳۷۸ بوده و در لایحه پیشنهادی ۱۳۸۷^۲ هم تکرار شده است. اما نکته مهمی که وجود دارد در لایحه پیشنهادی سه مورد جدید به قرارها اضافه شده است که به نوعی زیرشاخه قرار التزام به حضور است که عبارتند از: التزام به عدم خروج با تعیین وجه التزام، و التزام به معرفی نوبتی خود به مراجع قضایی یا انتظامی با تعیین وجه التزام و التزام مستخدمان رسمی کشوری یا لشکری به حضور با تعیین وجه التزام پس از پرداخت از محل حقوق آنها از سوی سازمان مربوط.

در سه قرار جدید فوق، وجه التزامی از سوی قاضی تعیین می شود که در صورت استتکاف متهم از دستورات مقامات قضایی از آنها گرفته می شود. نحوه اخذ وجه التزام در دو قرار اول به مانند بند ۲ ماده ۱۳۲ ق.آ.د.د.ع.ا. است اما مورد سوم در خصوص کارمندان رسمی کشوری و لشکری، لایحه جدید صدور قرار را منوط به تأیید به سازمان مربوطه نسبت به فیش حقوقی دانسته و در حقیقت متهم در این قرار ضمانت خود را کرده است.

^۱ -ر.ک: بند ۲ ماده ۱۳۲ ق.آ.د.د.ع.ا. ۱۳۷۸.

^۲ -ر.ک: مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی-تاریخ وصول لایحه ۱۳۸۷/۱۱/۶ به شماره ثبت: ۲۷۰.

در این قسمت از توضیح بیشتر صرف نظر کرده و توضیح کاملتر را به قسمت مربوطه در بخش بعد واگذار می‌نماییم.

ب: قرار کفالت

کفالت عقدي است که به موجب آن طرفي در مقابل طرف ديگر احضار شخص ثالثي را در نزد مقام قضايي تا پايان رسيدگي و صدور و اجرائي حکم در ازاي مبلغ معيني تعهد مي‌کند، چنانچه که در موعد مقرر نتواند مکفول را در دادگاه حاضر کند مبايست وجه الكفاله را بپردازد. مثلاً فردي به ارتکاب سوء استفاده مالي متهم است. در اینجا قاضي از متهم مي‌خواهد که فردي را به عنوان کفيل به دادگاه معرفي کند. چنانچه متهم توانست کفيل را معرفي کند، به دستور مقام قضايي متهم فوراً آزاد مي‌شود. و متهم مکلف است در مواعدي که دادگاه تشخيص داد در دادگاه حاضر شود، چنانچه که حاضر نشد به کفيل ابلاغ مي‌شود که ظرف بيست روز مطابق م ۱۴۰ ق.آ.د.ک و ظرف ۲ ماه مطابق م ۱۲۶-۱۵ ل.ا.ق.آ.د.ک متهم را تحويل دهد، چنانچه نتواند متهم را در موعد مقرر در دادگاه حاضر کند، وجه الكفاله از کفيل اخذ مي‌شود.

ج: قرار وثيقه

وثيقه در لغت به معني استوار و آنچه که به آن اعتماد شود و محکم کاري را گویند^۱ اما در اصطلاح به شديدترين قراري که جانشين بازداشت موقت است را گویند. که مي‌تواند اعم از وجه نقد يا سند، يا مال منقول و غيرمنقول يا ضمانت نامه بانكي باشد. در اين قرار بايد به اندازه مبلغی که قاضي تعيين مي‌کند سند منقول يا غيرمنقول يا وجه نقد يا ضمانت نامه بانكي در صندوق دادگستري گذاشت. مثلاً ممکن است قاضي براي فردي که متهم به خيانت در امانت است قرار وثيقه در نظر بگيرد. اینجا خود متهم يا وثيقه گذار بايد به اندازه مبلغ مدنظر قاضي در صندوق دادگستري وجه نقد يا سند بگذارند. حال اگر متهم فرار کند و وثيقه گذار نتواند او را در موعد مقرر تحويل دهد آن وثيقه ضبط مي‌شود.

گفتار دوم: قرارهاي تأمين کيفري غيرمالي

در اين قسمت قرار هاي بازداشت موقت و قرار التزام به حضور با قول شرف که در ق.ا.د.ج.ع.ا ۱۳۷۸ موجود بوده است و قرارهاي :

۱- اخذ اسناد هويت يا اشتغال متهم از قبيل شناسنامه، گذرنامه، کارت ملي، پروانه اشتغال، گواهينامه رانندگي و کارت بازرگاني.

^۱ - معین، محمد، همان منبع، جلد چهارم، ص ۳۴۵.

۲- ممنوعیت خروج از منزل یا محل اقامت تعیین شده از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی، که دو قرار اخیر در لایحه ق.آ.د.ك اضافه شده اند را بررسی می کنیم.

الف: التزام به حضور با قول شرف

این قرار خفیفترین نوع از قرارهای تأمین کیفری است در این قرار متهم حیثیت و شرف خود را نزد مقام قضایی، وثیقه حضور خود در کلیه جلسات تحقیق، دادرسی و اجرای حکم قرار می دهد.^۱

این قرار با توجه به اعتبار و شخصیت متهم صادر می شود، استفاده از این نوع قرار تأمین کیفری از سوی مقام قضایی در بسیاری از پرونده ها می تواند مورد استعمال قرار گیرد. اما عملاً چنین نیست. مثلاً فردی که متهم به ارتکاب جرمی کوچک با خسارت اندک است، مقام قضایی می تواند با توجه به اعتبار و شخصیت متهم برای او قرار التزام به حضور با قول شرف را صادر نماید.

ب: قرار بازداشت موقت

در جرایمی که از شدت زیادی برخوردار است و بیم فرار و تبانی متهم در این نوع جرایم زیاد است در این مواقع متهم تا صدور حکم نهایی در بازداشت به سر می برد. مثلاً فردی که متهم به قتل دیگری شده است را نمی توان غیر از قرار بازداشت موقت قرار دیگری تعیین نمود زیرا فرار متهم بسیار محتمل است. م ۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری موارد اختیاری صدور قرار بازداشت موقت و ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری موارد اجباری صدور قرار بازداشت موقت را بیان می کند. اما لایحه پیشنهادی در ماده ۲۲-۱۲۶ بیان می کند که صدور بازداشت موقت جایز نیست مگر در مورد جرایم زیر، در صورتی که قرائن و امارات قوی دلالت بر توجه اتهام به متهم کند:

(الف) جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات و قطع یا قصاص عضو است.

(ب) جرایمی که مجازات قانونی آنها ده سال حبس یا بیشتر است.

(ج) جرایمی علیه امنیت داخلی و خارجی کشور.

(د) تظاهر، قدرت نمایی و ایجاد مزاحمت برای اشخاص به وسیله هر گونه اسلحه و ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان و اطفال.

(ه) سرقت، کلاهبرداری، جعل یا استفاده از سند مجعول در صورتی که متهم دارای يك فقره سابقه محکومیت قطعی به علت ارتکاب هر يك از جرایم مذکور باشد.

^۱ - آشوری، محمد، همان منبع، جلد دوم، ص ۲۲۳.

تبصره: موارد بازداشت موقت اجباري، موضوع قوانين خاص، از تاريخ لازم الاجرا شدن اين قانون ملغي است. همانطور كهديديم موارد بازداشت موقت اجباري كه در قانون ۱۳۷۸ وجود داشت در لايحه ملغي اثر گذشته است توضيح بيشتري در بخش سوم به عمل خواهد آمد.

مبحث سوم: واژگان مرتبط

مبحث سوم شامل بررسي سه قرار عدم خروج از كشور، قرار تأمين خواسته و قرار تأمين دليل است كه به اختصار به تشريح آن خواهيم پرداخت.

گفتار اول: قرار عدم خروج از كشور

طبق ماده ۱۳۳ قانون آيين دادرسي كيفري دادگاه مي تواند به لحاظ اهميت و دلايل جرم علاوه بر ساير قرارهاي تأمين كيفري قرار عدم خروج از كشور را صادر نمايد در عرف تقنيني و قضايي كشور ما، ممنوعيت خروج از كشور افراي كه تحت تعقيب كيفري قرار دارند و يا آنان در كشورهاي خارجي مرتكب عمل خلاف شئون ايراني شده اند بي سابقه نيست، ليكن عدم خروج از كشور به عنوان يك تأمين كيفري مستقل، امر تازه اي است.^۱ در گذشته چنين قراري وجود نداشت اگر مقام قضايي ممنوعيت خروج متهم از كشور را لازم ميديد. بدون اطلاع متهم ممنوع الخروج بودن او را بدون مدت به اداره گذرنامه اعلام مي كرد.

اما در حال حاضر و طبق م ۱۳۳ ق.آ.د.ك اين قرار به مدت شش ماه اعتبار دارد. و چنانچه كه دادگاه لازم بداند در پايان آن مدت آن را تمديد مي كند و مهمترين خصوصيت اين قرار تأمين اين است كه با ساير قرارهاي تأمين كيفري قابل جمع است. در سالهاي اخير ممنوعيت خروج به دادستاني كل اعلام و از آن طريق به اداره گذرنامه منعكس و اداره گذرنامه با وارد كردن مشخصات متهم در سيستم رايانه اي از خروج اشخاص ممنوع الخروج جلوگیری مي كند.^۲

البته نكته قابل ذكر اين است كه در لايحه پيشنهادي و در بند ج، م ۱-۱۲۶ آن التزام به عدم خروج از حوزه قضايي با تعيين وجه التزام. پيش بيني شده است و تبصره ۲ م ۱-۱۲۶ خروج از حوزه قضايي را با اجازه قاضي صادر كننده قرار مجاز دانسته است. اما در لايحه پيشنهادي ۱۳۸۷ قرار ممنوعيت خروج از كشور مطابق بند ح ماده ۳۱-۱۲۶ جزو قرارهاي نظارتي تلقي گذشته كه از محدوده قرارهاي تأمين مذكور در ماده ۱-۱۲۶ خارج مي باشد.

چند نكته قابل ذكر وجود دارد:

^۱ - آخوندي، محمود، آيين دادرسي كيفري (كاربردي)، ج پنجم، ص ۳۸.
^۲ - مدني، جلال الدين، آيين دادرسي كيفري، ۱ و ۲، چاپ سوم، ۱۳۸۵، انتشارات پايدار، ص ۲۵۴.

نکته اول: این که در قانون سال ۱۲۹۰ ممنوعیت خروج از کشور پیش بینی نشده بود و تنها ممنوعیت خروج از حوزه قضایی به عنوان یکی از قرارهای تأمین کیفری موجود بود.

نکته دوم: در قانون سال ۱۳۷۸ ممنوعیت خروج از حوزه قضایی حذف شده و در م ۱۳۳ قرار عدم خروج از کشور وضع شده است.

نکته سوم: در م ۳۲-۱۲۶ لایحه پیشنهادی جدید قرار عدم خروج کشور به عنوان قرار نظارتی پذیرفته شده و در بند ج، م ۱-۱۲۶ لایحه پیشنهادی جدید قرار عدم خروج از حوزه قضایی مجدداً مورد پیش بینی قرار گرفته است.

اما طبق ماده ۱۳۳ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ مقام قضایی می تواند «با توجه به اهمیت و دلایل جرم، دادگاه می تواند علاوه بر موارد مذکور در ماده قبل قرار عدم خروج متهم را از کشور صادر نماید. مدت اعتبار این قرار شش ماه است. و چنانچه دادگاه لازم بداند می تواند هر شش ماه یکبار آن را تمدید نماید. این قرار پس از ابلاغ ظرف مدت بیست روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان می باشد.»

تبصره: «در صورت فسخ قرار توسط مرجع صادر کننده، یا نقض آن توسط مرجع تجدیدنظر و یا صدور قرار منع پیگرد و یا موقوفی تعقیب یا جرائت متهم، دادگاه بدوی مکلف است مراتب را بلافاصله به مراجع ذی ربط اطلاع دهد.»

در ماده فوق چند نکته وجود دارد:

۱- ممنوع الخروج کردن متهم از کشور بر طبق ماده فوق منوط به کافی بودن دلایل و اهمیت جرم ارتكابي، است. اما اینکه کدام جرم دارای اهمیت است و اینکه کدام جرم دارای اهمیت نیست و امثال این موارد توسط مقنن مشخص نشده است. همین امر موجب بروز اختلاف در این زمینه می شود.

به موجب نظریه شماره ۷/۳۳۶-۳۱/۳-۱۳۸۰/اداره حقوق قوه قضائیه: «در صورت مهم بودن جرم ارتكابي وجود دلایل بر بزهکاری متهم دادگاه می تواند خروج وی را از کشور ممنوع نماید اعم از اینکه تأمین مقتضی از او اخذ شده باشد یا خیر، صدور قرار عدم خروج از کشور مستلزم حضور متهم و تفهیم اتهام نمی باشد لکن با توجه به قابل اعتراض بودن قرار، ابلاغ ضرورت دارد. قرار عدم خروج از کشور، تأمین جدید و مضاعف نیست، بلکه، مستلزم سلب یکی از حقوق متهم است و شاید بتوان ماهیتاً آن را اقدامی تأمینی دانست.»^۱

۲- مدت اعتبار قرار عدم خروج از کشور سابقاً مهلت خاصی پیش بینی نشده بود اما در ماده ۱۳۳ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ مدت شش ماه برای آن مشخص شده است که در پایان شش ماه این قرار ملغی می

^۱ -زراعت عباس، آ.د.ک نظام حقوقی کنونی، ۱۳۸۳، ص ۴۳۹.

شود، ولي اگر دادگاه لازم بداند مي تواند آن را براي شش ماه ديگر تمدید نمايد که م ۳۳-۱۲۶ لايحه پيشنهادي نیز از اين نظر تبعیت نموده است.

۳- قرار عدم خروج از کشور قرار ديگري نیست که به قرارهاي تأمين کيفري اضافه شده باشد بلکه منظور اين است که علاوه بر تأميني که براي متهم صادر مي شود قاضي مي تواند قرار عدم خروج متهم از کشور را نیز صادر کند.^۱

۴- در صورت فسخ قرار توسط مرجع صادر کننده يا نقض آن توسط مرجع تجديد نظر و يا صدور قرار منع پيگردد و يا موقوفي تعقيب و يا برائت، دادگاه بدوي مکلف است جهت رفع اثر از اين قرار، مراتب را به مراجع ذي ربط اطلاع دهد.

۵- يکي از مهمترين خصوصيات قرار عدم خروج از کشور ق.ا.د.د.ع.ا. ۱۳۷۸ قابل اعتراض بودن اين نوع قرار است که متهم مي تواند پس از ابلاغ ظرف مدت بيست روز در دادگاه تجديد نظر استان نسبت به صدور آن اعتراض کند مجدداً و پس از شش ماه دوباره اين قرار تمدید مي شود و در صورت تمدید قرار، متهم مجدداً مي توان نسبت به صدور آن اعتراض کند. اما مطابق ماده ۹-۱۲۷ لايحه پيشنهادي قرارهاي نظارتي که ممنوعيت خروج از کشور هم جزو آن است قابل اعتراض نمي باشد.

۶- زمان صدور قرار عدم خروج از کشور در امور کيفري تا قبل از اجراي حکم مي باشد و پس از قطعيت حکم و در زمان اجراي حکم، صدور قرار عدم خروج از کشور از سوي دادگاه منتفي است. چنانچه به موجب نظريه مشورتي شماره ۱۷۳/۷-۹/۳/۱۳۸۰ اداره حقوق قوه قضائيه: «فرض صدور قرار عدم خروج از کشور در ماده ۱۳۳ قانون آيين دادرسي کيفري در مرحله تحقيقات مقدماتي و رسيدگي آن هم تا قبل از اجراي حکم است و پس از قطعيت حکم که نوبت به اجراي حکم مي رسد صدور آن به وسيله دادگاه موضوعاً منتفي است. و با توجه به ماده ۱۳۳ قانون مرقوم، قاضي اجراي احکام، حق صادر کردن قرار عدم خروج از کشور را ندارد.»^۲

۷- صدور قرار عدم خروج از کشور نیاز به حضور متهم و تفهيم متهم ندارد و نيازي نیست که حتماً قبل از اتخاذ اين تصميم، قرار تأمين ديگري در نظر گرفته باشند.

يکي از اشکالاتي که در نحوه اجراي اين قرار در عمل وجود دارد اين است که دادگاهها مراتب ممنوعيت را به دادستاني کل کشور اعلام مي کنند و اداره گذرنامه با وارد کردن مشخصات متهم در سيستم رايانه اي از خروج متهمين از طريق فرودگاهها و مبادي خروجي مملکت جلوگیری

^۱ - مدني جلال الدين، همان منبع، ص ۱۲۵۴.

^۲ - زراعت عباس، ق.ا.د.ك نظام حقوقي كنوني، ۱۳۸۳، ص ۲۴۰.

می نمایند بعضی دادگاهها هم مستقیماً با اداره گذرنامه در ممنوع کردن خروج متهم مکاتبه می نمایند.^۱

البته در بسیاری از موارد به دلیل عدم دسترسی به مشخصات دقیق متهم و عدم اعلام مراتب مزبور به اداره گذرنامه در اثر تشابه اسمی افراد، اشکالات زیادی در هنگام خروج مسافران از مملکت ایجاد می شود.

۸- چنانچه صادر کننده قرار مذکور دادیار تحقیق باشد، با عنایت به تکلیف مقرر در بند (ز) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا ۱۳۸۱ قرار مذکور باید به تأیید دادستان برسد. اما در مورد بازپرس، چون قرار مذکور از جمله قرارهایی که قانوناً کسب نظر و موافقت دادستان در آن لازم است به شمار نمی رود لذا نیازی به کسب نظر و موافقت دادستان ندارد.^۲

۹- به موجب تبصره ماده ۱۳۳ ق.آ.د.د.ع.ا ۱۳۷۸: «در صورت فسخ قرار توسط مرجع صادرکننده یا نقض آن توسط مرجع تجدیدنظر و یا صدور قرار منع پیگرد یا موقوفی تعقیب یا برائت متهم، دادگاه بدوی مکلف است. مراتب را بلافاصله به مرجع ذیربط اطلاع دهد.»

گفتار دوم: قرار تأمین خواسته

مانند امور حقوقی در امور کیفری نیز اموال یا حقوق خصوصی زیان دیده از جرم تا اثبات موضوع و اجرای محکومیت متهم، توسط مشتکی عنه یا اشخاص دیگر مورد تضییع قرار گیرد. پس مقنن صدور قرار تأمین خواسته را پیش بینی کرده است. در حقیقت با صدور قرار مذکور و توقیف اموال متهم، تأمین مضاعف از متهم گرفته می شود و با این کار حقوق بزهدیده از دو طریق مورد محافظت قرار می گیرد.

قرار فوق زمانی صادر می شود که قضات و دادرسان دادگاه، در صورتی که دلایل اتهام و نیز دلایل ایراد خسارت به شاکی را کافی تشخیص دهند با تقاضای شاکی، موظف به صدور قرار تأمین خواسته هستند. پس منظور از تأمین خواسته حفظ حقوق شاکی از اموال متهم است. تا در صورتی که متهم به موجب حکم قطعی محکوم شد شاکی بتواند از اموال تأمین شده. خسارت خود را دریافت نماید.

مستند قانونی آن مواد ۷۴ و ۷۵ ق.آ.د.د.ع.ا ۱۳۷۸: «شاکی می تواند تأمین ضرر و زیان خود را از دادگاه تقاضا کند، در صورتی که تقاضای شاکی مبتنی بر دلایل قابل قبول باشد دادگاه قرار تأمین خواسته را صادر می نماید، این قرار قطعی و غیرقابل اعتراض است.» و م ۷۵ همان

^۱ -زراعت، عباس، مهاجری، علی، شرح قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، چاپ اول، نشر فیض، ۱۳۷۸، ص ۳۴۹.

^۲ -شاملو احمدی، محمدحسین، دادرسی و تحقیقات مقدماتی، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ص ۳۹۹.

قانون مقرر می‌دارد: «در صورتی که خواسته شاکي عین معینی نبوده و یا عین معین بوده لکن توقیف آن ممکن نباشد، دادگاه معادل مبلغ ضرر و زیان شاکي از سایر اموال و دارایی متهم توقیف می‌کند و اگر تقاضای تبدیل توقیف اموال متهم به ضامن بشود، دادگاه طبق مقررات آیین دادرسی مدنی عمل می‌نماید. قرار تأمین به محض ابلاغ به موقع اجراء گذاشته می‌شود.» به علاوه ماده ۷۶ قانون مذکور جهت جلوگیری از شکایت تعمدی و خلاف واقع مقرر می‌دارد: «در صورتی که ثابت شود شاکي تعمداً اقدام به طرح شکایت خلاف واقع نموده به پرداخت خسارات طرف شکایت طبق نظر دادگاه محکوم خواهد شد.»

رویه دادگاه‌ها در زمینه قابلیت یا عدم قابلیت اجرای قرار تأمین خواسته یکسان نبوده است و اداره حقوقی قوه قضاییه نیز نظرات ضد و نقیضی در این زمینه بیان کرده بود. (نظریه مشورتی شماره ۷/۶۰۳۶-۷۷/۸/۲۰-۷/۶۰۳۶ مبنی بر قابلیت اجرای تأمین خواسته) و نظریه شماره (۹۱۱۷-۷۷/۱۲/۱۶ مبنی بر انتفاء موضوعی قرار مذکور) تا اینکه ق.آ.د.د.ع.ا. ۱۳۷۸ به این اختلافات پایان داد. با تصویب قانون مذکور، به استناد مواد ۷۴ و ۷۵، صدور قرار تأمین خواسته از وظایف قضات دادگاه می‌باشد. بنابراین دادگاه در مورد قرار تأمین خواسته به دو گونه می‌تواند عمل نماید و یا طبق م ۷۴ فوق الذکر رأساً اقدام به صدور قرار مذکور کند. از جمله نکات مهم در این بخش این است که صدور قرار تأمین خواسته از وظایف دادگاه است.

نکته دوم: قرار تأمین خواسته فقط نسبت به اموال متهم صورت می‌گیرد و این اموال منصرف از اموال و اشیائی است که وسیله ارتکاب جرم بوده و یا بر اثر ارتکاب جرم تحصیل شده است و یا حین ارتکاب جرم استعمال شده است.

نکته سوم: قرار تأمین خواسته براساس قانون سال ۱۳۷۸ قطعی و غیرقابل اعتراض است. و این امر به منزله تزییع حقوق متهم است. این قرار به محض ابلاغ، به اجرا گذاشته می‌شود و تنها در صورت صدور حکم برائت از سوی دادگاه ملغی اثر می‌شود.

نکته چهارم: با تصویب ق.ا.ق.ت.د.ع.ا. ۱۳۸۱ و احیای مجدد دادرسیها، با عنایت به نظریه شماره ۴۹۷۶ مورخ ۷۹/۹/۱ شورای نگهبان بحث مشروعیت یا عدم مشروعیت قرار تأمین خواسته همچنان مجمل و مبهم است اما به نظر می‌رسد با توجه به اینکه نظریه مذکور در زمان حاکمیت قانون سال ۱۲۹۰ صادر شده بود و به علاوه با عنایت به ماده سه قانون جدید، به دادرسی اجازه داده شده است که مطابق ق.آ.د.د.ع.ا. ۱۳۷۸ عمل کند و یکی از بندهای جدید قانون مذکور نیز صدور قرار تأمین خواسته است و در جایی که شورای نگهبان با تأیید، رجوع به قانون آیین دادرسی کیفری

را اجازه می‌دهد، در واقع بر احکام صدور قرار تأمین خواسته نظر مثبت دارد، و این نظر به منزله عدول از نظر قبلی شورا است.^۱

به ویژه که این قرار تأمین خواسته به موجب بند ۲ از بند ۳ ماده ۳ قانون احیا دادرسی، پس از موافقت دادستان و به تقاضای متهم قابل اعتراض، شناخته شده مدت اعتراض ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ و مرجع رسیدگی نیز دادگاه صالحه (حسب مورد دادگاه عمومی و انقلاب محل) خواهد بود.

در واقع مقنن با تصویب این قانون هم بر اصل صدور قرار تأمین خواسته در دادرسی صحه گذاشته و هم آن را قابل اعتراض دانسته است.

نکته پنجم: در لایحه پیشنهادی از ماده ۱۸-۱۲۳ الی ۲۵-۱۲۳ به جواز صدور قرار تأمین خواسته پرداخته و ماده ۹-۱۲۷ لایحه این قرار را قابل اعتراض قلمداد نموده است.

الف: شباهتهای قرار تأمین خواسته با قرارهای تأمین کیفری

(۱) هر دو قرار توسط بازپرس و دادستان دادرسی صادر می‌شود.

(۲) هر دو قرار در صورت صدور حکم برائت ملغی اثر می‌شود.

(۳) هر دو قرار جزء قرارهای اعدادی یا تمهیدی هستند، یعنی رافع دعوی نبوده و تنها پرونده را جهت صدور رأی آماده می‌کنند.

(۴) صدور هر دو قرار توسط مقام قضایی الزامی است.

ب: تفاوتهای قرار تأمین خواسته با قرارهای تأمین کیفری

(۱) در صورتی که حکم محکومیت متهم صادر شود در قرار تأمین خواسته آن مال یا ضمانتنامه را به عنوان خسارت وارده به شاکی، از متهم اخذ نموده و به شاکی می‌دهند اما در قرارهای تأمین کیفری اگر قرار وثیقه یا کفالت باشد، وثیقه گذار و یا کفیل متهم را جهت اجرای حکم، به دادگاه تحویل دهند آن قرار ملغی اثر شده و وثیقه آزاد و کفیل بری می‌شود.

گفتار سوم: قرار تأمین دلیل

تأمین دلیل محافظت از دلایل موجود برای امکان استفاده از آن در آتی.^۲ لذا جهت جلوگیری از نابودی دلایل، شاکی می‌تواند از دادگاه درخواست تأمین دلیل نماید مثلاً زمانی که دلیل شاکی کافی نباشد یا خواهان شهادت شهود باشد، و این شاهد به خاطر بیماری که دارد در معرض مرگ

^۱ - مهاجری، علی، آیین رسیدگی در دادرسی، چاپ اول، ۱۳۸۱، انتشارات فکرسازان، ص ۱۹۹.
^۲ - مدنی، جلال الدین، همان منبع، ص ۳۰۸.

است، پس جهت حفظ دلیل موجود می بایست شهادت وی توسط مقام صلاحیتدار صورت مجلس شود تا در صورت لزوم بتوان به آن استناد نمود. چنانچه مورد درخواست تأمین گواهی گواه باشد ماده ۱۴ ق.آ.د.م لازم الاتباع است البته در محلهایی که شورای حل اختلاف تشکیل شده، درخواست تأمین دلیل در صلاحیت شورای مزبور است.^۱ به طور کلی می توان رابطه بین تأمین دلیل و قرارهای تأمین کیفری را بدین گونه بیان نمود.

(۱) بعد از اینکه جرمی واقع شد در مرحله تحقیقات مقدماتی از متهم قرار تأمین کیفری اخذ می شود در حالی که در تأمین دلیل را می توان قبل از طرح دعوی درخواست نمود.

(۲) در دعوی کیفری تأمین دلیل به تقاضای شاکي و جهت حفظ دلایل از نابودی درخواست می گردد. همین طور در تأمین کیفری هم جهت حفظ دلایل و آثار جرم و جلوگیری از امحای این دلایل، قرار بازداشت موقت صادر می شود. جهت صدور تأمین دلیل متقاضی باید با توجه به بند ب ماده ۹ قانون شوراها و حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷ تأمین دلیل را درخواست کند در حالی که در قرار تأمین کیفری نیازی به دادن درخواست نیست و دادسرا در صورتی که نتواند قرار منع تعقیب یا موقفی تعقیب صادر کند از متهم تأمین کیفری اخذ می کند تا در موارد لزوم متهم در جلسات دادگاه حاضر شود.

^۱ شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، چاپ هفتم، سال ۱۳۸۴، ص ۴۲۴.