

تناسب در قرارهای تأمین کیفری^۱

دکتر مرتضی ناجی زواره*

چکیده

هدف از قرار تأمین کیفری، برقراری دادرسی عادلانه و جلوگیری از ایجاد اخلال در روند دادرسی توسط متهم است. لذا نباید به عنوان «پاسخ کیفری به جرم و پیش درآمد مجازات مجرم» تلقی شود. عمده ترین و متداول ترین راه برای ایجاد اخلال در روند دادرسی، مخفی یا متواری شدن متهم است. اصدار قرار تأمین بر اساس شاخص «احتمال فرار متهم»، برای جلوگیری از این اخلال است. اما مخفی یا متواری شدن متهم، تنها راه ایجاد اخلال در روند دادرسی نیست و ممکن است از طرق دیگری مثل از بین بردن آثار و دلایل جرم در روند دادرسی عادلانه خلل ایجاد شود. لذا باید با پیش‌بینی شاخص‌هایی چند- که هماهنگ با اهداف قرارهای تأمین کیفری باشد- و الزام قاضی به صدور این قرارها بر اساس شاخص‌های پیش‌بینی شده و نتیجتاً رعایت تناسب، راه‌های ایجاد خلل توسط متهم در فرایند دادرسی عادلانه را حتی الامکان مسدود کرد. معمولاً همه‌ی شاخص‌های تناسب در مورد هر متهمی مطرح نمی‌شود و چه بسا زمینه و شرایط رعایت آنها با یکدیگر فرق کند، به طوری که مثلاً شاخص‌های «وضعیت مزاج، سن و حیثیت متهم» صرفاً در مواردی که قرار صادره منجر به سلب آزادی متهم می‌گردد، مطرح می‌شود.

مقاله حاضر، در قالب دو مبحث جداگانه، شاخص‌های تناسب قرار تأمین کیفری (مبحث اول) و تناسب قرار تأمین کیفری در فرایند عملی قضایی (مبحث دوم) ارائه خواهد شد.

واژه‌های کلیدی: شاخص‌های اختصاصی و مشترک تناسب، تأمین دادرسی عادلانه، قرار تأمین جانشین، قرار بازداشت موقت.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

قرارهای تأمین کیفری از آثار حقوقی یکسانی برخوردار نیستند به طوری که این قرارها در خفیف ترین شکل قانونی، صرفاً منجر به اخذ «قول شرف» از متهم برای حضور در فرایند دادرسی می شوند، بدون اینکه آزادی رفت و آمد متهم را به طور معقول تحدید کنند و در شدیدترین شکل، منجر به «سلب آزادی» از متهم می شوند. در این مورد من حیث المجموع وضعیت متهم بدتر از مجرم محکوم به مجازات حبس است. قرارهای تأمین کیفری را از جهت اثر و نتیجه سلب یا تحدید آزادی رفت و آمد متهم می توان به سه دسته تقسیم کرد: دسته اول قرارهایی که اصلاً و به طور معقول منجر به سلب آزادی نمی شوند. قرارهای التزام به حضور با قول شرف و التزام به حضور با تعیین وجه التزام از این دسته اند. دسته دوم قرارهایی که عملاً «ممکن» است به چنین نتیجه ای بیانجامد، مثل قرار اخذ کفیل و قرار اخذ وثیقه. لازم به ذکر است که بر خلاف گذشته و طبق ماده ی ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، دسته های اول و دوم قرارهای تأمین کیفری متضمن «عدم خروج متهم از حوزه قضایی» نیستند و به موجب آنها متهم صرفاً ملتزم به حضور بموقع نزد مرجع قضایی می گردد. بالاخره در دسته سوم، قرار بازداشت موقت یا قرار توقیف احتیاطی قرار دارد که الزاماً یا قهراً منجر به سلب آزادی متهم می شود.

در هر حال اثری که بیشتر این قرارها، «قهراً یا عملاً» در آزادی رفت و آمد متهم دارند - با توجه به اینکه این قرارها در مورد «متهم» صادر می شوند که جرم انتسابی به او ثابت نشده و چه بسا با اثبات مجرمیت، آثار و نتایج قرارها در تعیین یا اجرای مجازات نهایی نیز قابل احتساب نباشد - لزوم توجه جدی به فرایند صدور این قرارها و ادامه حیات حقوقی آنها را گوشزد می نماید. چون آثار سوء فردی و اجتماعی سلب آزادی از طریق قرارهای تأمین کیفری، به مراتب بیشتر از سلب آزادی ناشی از مجازات حبس است و با توجه به اینکه امکان احتساب این ایام در تعیین یا اجرای مجازات حبس، در همه موارد ممکن نیست و مضافاً چه بسا متهم نهایتاً تبرئه می گردد، بیم ظلم قضایی در حق متهم از طریق این قرارها می رود. لذا توجه فزاینده به این تأسیس کیفری همطراز با مجازات ضروری جلوه می کند. هرچند این تأسیس کیفری برخلاف مجازات، شکل «پاسخ کیفری» ندارد و در مورد «مجرم» صادر نمی شود، ولی چون حداقل در برخی اشکال، از لحاظ اثر و نتیجه، با مجازات سنگین حبس قابل قیاس است، لذا برخی از اصول حاکم بر تعیین مجازات، به طور اعم و مجازات حبس به طور اخص، در مورد صدور قرار تأمین کیفری نیز کاربرد دارد. از جمله این اصول مشترک، اصل تناسب است که در مورد مجازات به طور کلی و با عنوان اصل «فردی کردن کیفر» بکار می رود. همان طور که می توان به موازات سیاست حبس زدایی در بحث مجازات، از لزوم توسل به قرارهای جانشین به جای قرار بازداشت موقت، در بحث قرارهای تأمین سخن گفت.

قرار تأمین کیفری که در لسان قانونی یا حقوقی عمدتاً از آن به عنوان قرار تأمین و یا حتی «تأمین» یاد می شود - در طول فرایند دادرسی معمولاً به عنوان یک ضرورت قضایی، حسب مورد توسط مقام تحقیق در دادسرا یا مقام رسیدگی در دادگاه، برای تأمین اهداف متعددی که مهم ترین آن دسترسی به متهم و حضور به موقع او نزد مرجع قضایی است، صادر می گردد. اما ضرورت نیل به این هدف، توسل به هر وسیله ای را توجیه نمی کند. اولاً همان طور که قبلاً گفتیم، ممکن است متهمی که در نتیجه صدور قرار تأمین، قهراً یا عملاً بازداشت می شود نهایتاً تبرئه گردد. ثانیاً بنا به قاعده ی الاسهل فالاسهل، باید از خفیف ترین و در عین حال مطمئن ترین ابزار برای تأمین هدف مزبور استفاده کرد. قرار تأمین کیفری نقطه ی تلاقی چند حق است، یکی حق متهم در برخورداری از حقوق انسانی و عدم تضییق در حق آزادی رفت و آمد و حتی حق مالی او، دیگر حق جامعه و تا حدی حق شاکي خصوصی، که از جمله مستلزم ممانعت از فرار متهم (از تعقیب یا مجازات) است.

همان طور که بنا به اقتضای اصل قانونی بودن مجازات، قاضی در تعیین مجازات برای مجرم، آزادی عمل ندارد و نمی تواند با تعیین مجازات نامتناسب، از حدود مقرر در قانون فراتر رود، در مورد قرار تأمین کیفری نیز قاضی دادسرا یا دادگاه، نمی تواند مطلقاً به میل و سلیقه خود عمل کند و باید در قرار تأمین صادره، شاخص یا مقیاس هایی چند را که مقنن پیش بینی کرده، لحاظ نموده و قرار مزبور را با این شاخص ها منطبق یا متناسب سازد. این انطباق یا تناسب، باید هم در زمان صدور قرار و هم در ادامه حیات حقوقی و استمرار آن در طول دادرسی وجود داشته باشد.

در مقاله ی حاضر سعی شده ضرورت رعایت اصل تناسب در قرارهای تأمین کیفری تبیین و تشریح گردد و

به این منظور بحث در قالب دو مبحث ارائه شده، در مبحث اول، با عنوان شاخص‌های تناسب قرار تأمین کیفری، از شاخص‌هایی که بین همه قرارهای تأمین اعم از قرار بازداشت موقت و قرارهای جانشین، مشترک است (گفتار اول) و از شاخص‌هایی که به تناسب قرار بازداشت موقت اختصاص دارد (گفتار دوم) و شاخص‌های تناسب مشترک بین قرارهای تأمین جانشین (گفتار سوم)، سخن گفته و در مبحث دوم، با عنوان تناسب قرار تأمین کیفری در فرایند عملی قضایی، به متناسب سازی قرار تأمین کیفری (گفتار اول) تناسب قرار تأمین در وضعیت تعدد متهم یا تعدد اتهام متهم (گفتار دوم) و نهایتاً ابزارهای نظارتی رعایت تناسب توسط قاضی (گفتار سوم)، می پردازیم.

مبحث اول- شاخص‌های تناسب قرار تأمین کیفری

منظور از شاخص، معیار یا ضابطه‌ای است که قرار تأمین بر اساس یا منطبق با آن باید صادر شود. این شاخص در فرایند صدور و کنترل قرار تأمین، به عنوان وسیله سنجش، هدایت‌گر قاضی است. البته این هدایت قضایی نسبی بوده و کامل و دقیق نیست و نمی‌توان گفت به طور کامل راه را بر نامتناسب بودن یا نامتناسب ماندن قرار تأمین و نتیجتاً اعمال سلیقه از سوی قاضی مسدود کرده است. معمولاً برای تفکیک قرار بازداشت موقت که قهراً منجر به نتیجه سلب آزادی متهم می‌شود از سایر قرارهای تأمین که اصلاً یا قهراً چنین نتیجه‌ای را در بر ندارند و می‌توانند جایگزین بازداشت متهم شوند، قرارهای اخیر را قرارهای جانشین می‌نامند. عمده شاخص‌های تناسب قرار تأمین در مواد ۱۳۶، ۱۳۴، ۳۵، ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸^۱ پیش بینی شده است. همه این شاخص‌ها در مورد همه قرارهای تأمین کیفری کاربرد ندارند. بعضی شاخص‌ها بنا به طبیعت و ماهیت بعضی از قرارهای تأمین کیفری، در مورد آنها مطرح نمی‌گردد. مثل شاخص «سن یا حیثیت متهم» که در مورد قرارهای التزام به حضور با قول شرف و التزام به حضور با تعیین وجه التزام که اصلاً منجر به سلب آزادی از متهم نمی‌شوند، مطرح نمی‌گردد. بعضی شاخص‌ها در مورد قرار بازداشت موقت بکار رفته و در مورد سایر قرارها یعنی قرارهای جانشین، بکار نمی‌رود. مثل شاخص «بیم تبانی متهم» مذکور در بند د ماده ۳۲ قانون ۱۳۷۸ که با توجه به انطباق اثر سلب آزادی قرار بازداشت موقت با آن و اینکه اصولاً با سلب آزادی از متهم، بیم تبانی او مرتفع می‌گردد، این شاخص فقط در صدور و استمرار قرار مزبور مستند قرار می‌گیرد. از طرف دیگر شاخص‌هایی چند هستند که در ماده ۱۳۴ قانون مزبور ذکر شده ولی در مبحث یا مواد مربوط به قرار بازداشت موقت، در بین شاخص‌های ذکر شده برای قرار مزبور وجود ندارد. (مثل شاخص سابقه متهم به طور کلی). مهم اینکه ممکن است تصور شود، اطلاق «تأمین» مذکور در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ و حکم عام آن، کما فی السابق علاوه بر قرارهای تأمین جانشین شامل قرار بازداشت موقت هم می‌شود و شاخص‌های مذکور در این ماده ناظر به قرار بازداشت موقت نیز هست، ولی به نظر می‌رسد اگر مقنن چنین منظوری داشت شاخص‌های قرار مزبور را که حسب مورد مشابه یا متفاوت از شاخص‌های مذکور در ماده ۱۳۴ هستند، به طور خاص در مواد ۳۲ و ۳۵ آن قانون ذکر نمی‌کرد. در این مواد قانونگذار به طور خاص موارد انحصاری صدور و استمرار قرار بازداشت موقت را با ذکر ضوابط و شاخص‌هایی چند اعلام داشته و طبعاً اگر نظر بر شمول شاخص‌های مذکور در ماده ۱۳۴ بر قرار بازداشت موقت را داشت به طور خاص و جداگانه در مقام احصای موارد صدور این قرار و شاخص‌های مشابه یا متفاوت با شاخص‌های مذکور در ماده ۱۳۴ بر نمی‌آمد. در نهایت به نظر می‌رسد صدور و استمرار قرار مزبور صرفاً با استناد به شاخص‌های خاص و تصریح شده برای این قرار، میسر است و نمی‌توان با استناد به شاخص‌های غیر مصرح برای قرار بازداشت موقت مبادرت به صدور این قرار کرد. ضمن اینکه شاخص‌های مشابه با شاخص‌های قرارهای جانشین نیز در حدود مقرر در قانون، در مورد قرار مزبور کاربرد دارد. مثلاً شاخص «سابقه متهم»، مذکور در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ فقط در حد بند ج ماده ۳۵ قانون ۱۳۷۸ و با رعایت قیود ماده ۳۲ آن قانون، شاخص صدور و استمرار قرار بازداشت موقت قرار می‌گیرد و در سایر موارد شاخص مزبور، شاخص صدور و استمرار قرارهای جانشین می‌باشد. اکتفا به موارد مصرح و منصوص، موجب تحدید شاخص‌های قرار مزبور و نتیجتاً تحدید موارد صدور آن می‌شود و با «استثنایی بودن» این قرار هماهنگی دارد. شاخص‌هایی هم چون «وضعیت مزاج، سن و حیثیت متهم»، مذکور در ماده ۱۳۴، هر چند می‌تواند مانع از صدور قرار بازداشت موقت شود، ولی چون در مواد خاص ناظر به قرار مزبور و شاخص‌های آن، پیش‌بینی نشده اند، لذا در مورد قرار بازداشت موقت قابل استناد

۱. از این به بعد از این قانون به اختصار با عنوان قانون ۱۳۷۸ یاد می‌کنیم.

نیستند و طبعاً نمی‌توان علیرغم تحقق موجبات قانونی صدور قرار مزبور، صرفاً باستناد شاخص‌های غیر مصرح فوق، از صدور قرار بازداشت موقت خودداری کرد.

به این ترتیب، شاخص‌های تناسب ممکن است بین همه قرارهای تأمین، اعم از قرار بازداشت موقت و قرارهای جانشین مشترک باشند و یا اینکه قرارهای مزبور هرکدام شاخص‌های اختصاصی خود را داشته باشد. در نهایت این مبحث در قالب سه گفتار ارائه می‌شود.

گفتار اول - شاخص‌های مشترک تناسب قرارهای تأمین

شاخص‌های مشترک دو دسته اند: دسته اول شاخص‌هایی هستند که مشترک بین همه قرارهای تأمین کیفری اعم از قرار بازداشت موقت و قرارهای جانشین می‌باشند. مثل شاخص‌های «احتمال فرار متهم و احتمال از بین رفتن آثار و دلایل جرم» که هم در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ و برای قرارهای جانشین، و هم در بند د ماده ۳۲ آن قانون برای بازداشت موقت پیش‌بینی شده است. دسته دوم شاخص‌های مشترک، شاخص‌هایی هستند که بین قرارهای تأمین جانشین، مشترک می‌باشند. مثل شاخص‌های اهمیت و شدت مجازات و سابقه متهم، (در غیر موارد مصرح در بازداشت موقت) و یا شاخص‌های وضعیت مزاج، سن، حیثیت متهم) مذکور در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸).

شاخص‌های مشترک بین همه قرارهای تأمین کیفری، حسب مورد یا مربوط به اتهام انتسابی و یا مربوط به وضعیت قضایی پرونده، و یا وضعیت شخصی متهم می‌باشد.

الف - شاخص‌های مربوط به اتهام انتسابی:

هر چند مقنن در مواد مختلف، از اتهام انتسابی به متهم، با عنوان جرم یاد کرده، ولی این به معنای لزوم اثبات کامل وقوع جرم یا انتساب کامل آن به متهم در زمان صدور قرار تأمین نیست. در هر حال شاخص‌های مربوط به اتهام انتسابی عبارتند از:

۱- اهمیت جرم:

سنگین بودن آثار و نتایج قرار بازداشت موقت موجب شده که مقنن صدور این قرار را از جمله در مورد جرایم سنگین و اصطلاحاً مهم پیش‌بینی کند. شاخص اهمیت جرم، در مورد قرار بازداشت موقت فقط در حد جرایم مصرح و احصا شده در مواد مربوط به این قرار، کاربرد دارد و فرضاً اگر فردی متهم به ارتکاب جرم مهمی غیر از جرایم مصرح در مورد بازداشت موقت گردد، نمی‌توان به استناد شاخص مزبور در مورد او قرار بازداشت موقت صادر کرد. به ویژه اینکه مفهوم شاخص اهمیت جرم، روشن نبوده و باب توسعه موارد صدور این قرار را می‌گشاید. البته مواردی که مقنن صدور قرار مزبور را پیش‌بینی کرده اصولاً از زمره جرایم مهم و با اهمیت می‌باشند و این شاخص توسط خود مقنن لحاظ شده است.

به این ترتیب، مفهوم شاخص اهمیت جرم در مورد قرار بازداشت موقت روشن می‌شود، ولی شناخت این شاخص در مورد قرارهای جانشین نیاز به بررسی بیشتری دارد.

رعایت تناسب قرار جانشین اقتضای آن را دارد که هر چه جرم اهمیت بیشتری داشته باشد، قرار مزبور نیز شدیدتر یا سنگین‌تر باشد. در بیان مفهوم اهمیت جرم گفته شده «منظور از اهمیت جرم، قبح اجتماعی عمل ارتكابي و اثری است که وقوع بزه در جامعه بوجود می‌آورد.» (آخوندی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۷) هم چنین در تبیین تفکیک اهمیت جرم با شدت مجازات گفته شده «قتل يك سياست مدار و مورد احترام، یا قتل يك دانشمند و محقق ارزشمند و شناخته شده، با قتل يك شهروند عادی مجازات یکسان دارند. همه افراد در برابر قانون و مجازات برابرند، لیکن اثر اجتماعی جرم اخیر کمتر می‌باشد. در حقیقت اهمیت اجتماعی آنها کمتر است.» (آخوندی، ۱۳۸۲، ص ۲۱۴)

به نظر می‌رسد اهمیت جرم بستگی به جنبه‌ی عمومی جرم دارد، به این معنا که هر چه جنبه‌ی عمومی جرم قوی باشد به همان اندازه اهمیت جرم بیشتر است. به تعبیر دیگر، جرایمی که جنبه‌ی غالب عمومی داشته و جنبه‌ی خصوصی آنها ضعیف

است و اصطلاحاً غیر قابل گذشت باشند واجد اهمیت بیشتری بوده و قرار تأمین در این دسته جرایم سنگین‌تر از جرایم قابل گذشت است. به این ترتیب معیار روشن‌تری را می‌توان برای احراز میزان اهمیت جرم و قرار تأمین مناسب بدست داد.

۲- شدت مجازات:

هر چند می‌توان گفت که «اهمیت جرم» و «شدت مجازات» دو روی یک سکه اند، به طوری که میزان مجازات انعکاسی از میزان اهمیت جرم است، ولی مقنن این دو شاخص را به تفکیک بیان نموده است. منظور از شاخص شدت مجازات، همان میزان مجازات قانونی است و همان طور که میزان مجازات با توجه به اهمیت جرم تعیین می‌شود، قرار تأمین صادره نیز متناسب با میزان مجازات است. به عبارت دیگر، باید بین درجه اهمیت جرم و میزان مجازات و نوع و میزان قرار تأمین صادره توازن نسبی برقرار باشد. هر چه اهمیت جرم و میزان مجازات بیشتر باشد، احتمال فرار متهم یا ایجاد اخلاق غیر قابل جبران در روند دادرسی از سوی او بیشتر است و برای جلوگیری از این امر، قرار تأمین باید از شدت نسبی برخوردار باشد. طبعاً در جرایم کم اهمیت تر که مستلزم مجازات سبکتری هم هست، قرار تأمین صادره نیز خفیف تر می‌باشد، چون در این جرایم بیم اخلاق در روند دادرسی کمتر بوده و یا اخلاق مزبور قابل جبران است.

کاربرد شاخص شدت مجازات در مورد قرار بازداشت موقت، همانند شاخص اهمیت جرم، محدود به جرایم و مجازات‌های مصرح در مواد مربوط به قرار مزبور است و در غیر موارد مصرح، ولو اینکه مجازات جرم متناسب به متهم شدید باشد، صدور قرار مزبور با استناد این شاخص، ممکن نیست.

باید توجه داشت که قرار تأمین کیفری «پیش درآمد» یا تابعی از مجازات نیست تا گفته شود به تبع شدت مجازات جرم انتسابی، قرار مزبور باید از شدت لازم برخوردار باشد. همان طور که گفته شد، لحاظ میزان مجازات جرم انتسابی، به عنوان شاخص صدور و یا استمرار قرار تأمین بر این اساس است که هر چه جرم انتسابی مستوجب مجازات شدیدتری باشد، احتمال اخلاق همه جانبه و چه بسا غیرقابل جبران در روند دادرسی از سوی متهم بیشتر است.

ب- شاخص مربوط به وضعیت قضایی پرونده:

شاخصی که به وضعیت قضایی پرونده مربوط می‌شود، اسباب و دلایل اتهام مضبوط در پرونده است. بنظر می‌رسد منظور از «اسباب» اتهام، اوضاع و احوالی هستند که فی نفسه در زمره دلایل نیستند و به خودی خود از قدرت اثباتی لازم برخوردار نمی‌باشند ولی همانند اماره ی قضایی، به طور معقول می‌تواند نشان از توجه اتهام به متهم داشته باشند، مثل وجود خصومت شدید قبلی بین شاکی و شخص متهم به ایراد ضرب و جرح. طبعاً هر چه دلایل و اسباب اتهام قوی‌تر باشد، احتمال خطا در انتساب بزه به متهم و تشخیص مجرمیت او، کمتر است. هم چنین وقتی دلایل و اسباب اتهام قوی باشد، احتمال فرار متهم و ایجاد اخلاق در روند دادرسی عادلانه از سوی او برای فرار از تعقیب و مجازات بیشتر است، لذا شدت قرار تا حدی که مانع اخلاق مزبور شود قابل توجه است. البته شاخص اسباب و دلایل اتهام مذکور در ماده ۱۳۴ صرفاً از جهت شدت مجازات و به ضرر متهم مدنظر نیست و بر عکس در صورت ضعیف بودن دلایل و اسباب اتهام، بنا به اقتضای اصل برائت باید قرار تأمین نیز خفیف باشد.

در مورد قرار بازداشت موقت، صدر مواد ۳۵ و ۳۲ قانون ۱۳۷۸ از دلالت قراین و امارات موجود، بر توجه اتهام به متهم سخن می‌گوید که به نظر می‌رسد شدید بودن قرار مزبور، مستلزم قدرت اثباتی معقول این قراین و امارات باشد.

ج- شاخص‌های مربوط به وضعیت شخصی متهم:

۱- احتمال فرار متهم: طبق صدر ماده ۳۲ قانون ۱۳۷۸، یکی از اهداف قرار تأمین کیفری دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن اوست. در زبان حقوقی و رویه قضایی، مهم ترین هدف از صدور قرارهای تأمین، همین امر می‌باشد. به طوری که عنوان این قرارها با هدف مزبور عین است. این اختلاط تا حدی است که در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ در عنوان مبحث مربوط به این قرارها (مبحث پنجم) آمده بود: «در اقداماتی که برای جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم به عمل می‌آید.» طبعاً هر چه احتمال فرار متهم بیشتر باشد قرار تأمین باید از شدت لازم برخوردار باشد به طوری که این احتمال را تا حد معقول منتفی سازد. آنچه موضوعیت دارد دسترسی به موقع به متهم است لذا نباید بین احتمال عدم حضور آتی متهم و احتمال پنهان یا مخفی شدن او یا احتمال فرار

او فرقی قابل شد. مهم این است که این احتمال « معقول » باشد. معقول بودن این احتمال معمولاً از عملکرد شخصی متهم برمی آید، به این صورت که متهمی که در زمان ارتکاب جرم فرار کرده یا به خطاریه ها توجهی ننموده و نتیجتاً جلب گردیده و یا فاقد دلبستگی خانوادگی و محل اقامت مشخص است، احتمال فرار او معقول است. بر عکس متهمی که این نوع وابستگی را داشته و دارای محل اقامت و اشتغال مشخص است، احتمال فرار او معقول نیست. بعضاً معقول بودن این احتمال، از وضعیت قضایی پرونده و کیفیت دلایل انتسابی و مجازات مورد انتظار، برمی آید.

برخی از حقوق دانان به پیروی از حقوق آلمان بین حالت فرار یا پنهان شدن متهم از یک سو و بیم فرار یا پنهان شدن او از سوی دیگر قایل به تفکیک شده و بیان می دارند که حالت اول در صورتی است که متهم هم زمان با ارتکاب جرم یا پس از آن، اقامت گاه خود را تغییر داده و یا اقامت گاه جدید خود را به مقامات قضایی اطلاع ندهد. ولی بیم فرار یا پنهان شدن، آنگاه مطرح می شود که متهم هنوز هیچ اقدامی برای جلوگیری از اینکه دعوی کیفری مسیر عادی خود را طی کند، معمول نداشته است و در نهایت نتیجه گیری می کنند که اوضاع و احوال موجود در پرونده باید به گونه ای باشد که « نوعاً » خطر فرار یا پنهان شدن متهم را در بر داشته باشد. (دکتر آشوری، ۱۳۸۸، صص ۲۱۵ و ۲۱۶)

این شاخص برای قرارهای جانشین در ماده ۱۳۴ و برای قرار بازداشت موقت در بند د ماده ۳۲ قانون ۱۳۷۸ و با این قید که « به طریق دیگری نتوان از فرار یا مخفی شدن متهم جلوگیری کرد » پیش بینی شده است.

۲- احتمال از بین بردن آثار و دلایل جرم: « امحاء آثار جرم، جابجا کردن دلایل، جایگزین کردن یا تغییر آنها به گونه ای که اعتبار دلیل بودن را از دست بدهند و امثال آن، اغلب ناظر به ساعات، روزها، حداکثر هفته های اول کشف جرم و تعقیب متهم است. » (همان، ص ۲۱۶)

بر خلاف ماده ۱۳۰ ق.ا.د.ک مصوب ۱۲۹۰ که از احتمال امحاء (محو کردن و از بین بردن) اثرات جرم توسط متهم سخن می گفت، ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ از احتمال از بین رفتن آثار جرم سخن می گوید، در صورتی که از بین رفتن آثار جرم ممکن است ناشی از رفتار عمدی یا غیر عمدی متهم نبوده بلکه ناشی از اقدامات عمدی یا غیر عمدی دیگران باشد. در نتیجه قرار تأمین که صرفاً در مورد شخص متهم صادر می شود از جهت احتمال مزبور فاقد نقش بازدارندگی باشد. بدیهی است منظور از صدور قرار تأمین، جلوگیری از محو کردن « عمدی » دلیل توسط شخص متهم است.

این شاخص برای قرارهای جانشین در ماده ۱۳۴ و برای قرار بازداشت موقت در بند د قانون ۱۳۷۸ پیش بینی شده است. ضمن اینکه به نظر می رسد بین آثار و دلایل جرم رابطه عموم و خصوص مطلق وجود داشته باشد به طوری که هر اثر جرمی دلیل ارتکاب آن جرم نیز باشد اما هر دلیلی (مثل شهادت شهود یا اقرار متهم) جزء آثار جرم محسوب نگردد.

۳- سابقه متهم: « سابقه کیفری متهم نباید به عنوان دلیل یا یکی از دلایل و حتی به عنوان قرینه ای دال بر ارتکاب جرم جدید قرار گیرد. سوابق کیفری تنها به هنگام تعیین کیفر از سوی قاضی دادگاه باید ملحوظ گردد، و در صورت لزوم، در تشدید مجازات مؤثر شود. » (همان، ص ۳۰۴) به نظر می رسد فلسفه تعیین شاخص سابقه کیفری متهم، به عنوان یکی از شاخص های تناسب قرار تأمین کیفری، این است که تجربه پیشین متهم سابقه دار، می تواند موجبی برای اخلال در روند دادرسی عادلانه باشد. تعقیب مجدد متهم سابقه دار خاطرات گذشته را که معمولاً برای او خوشایند نیست زنده می کند و برای جلوگیری از تکرار وضعیت گذشته ممکن است به هر دستاویزی برای اخلال در روند دادرسی عادلانه متوسل شود یا با انتقال تجربیات خود به سایر متهمین، آنان را به این اخلال ترغیب کند. لذا بر خلاف تصور رایج، لحاظ سابقه کیفری در قرار تأمین، بخاطر دلیل مثبت بودن آن بر علیه متهم نیست و به همین علت، شاخص اسباب و دلایل اثباتی اتهام، در کنار شاخص فوق، به عنوان شاخص مستقل در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ در نظر گرفته شده است.

مقنن در ماده مزبور علی الاطلاق به وجود سابقه کیفری تصریح نموده و به « نوع » سابقه اشاره ای نکرده است، در حالی که بنظر می رسد نوع سابقه نیز می تواند در تعیین نوع و میزان قرار تأمین معیار قرار گیرد، به طوری که متهمی که سابقه محکومیت به ارتکاب جرم سنگینی را دارد، مستوجب قرار سنگین تری است. ضمن اینکه با توجه به هدف خاص این شاخص به نظر می رسد بین سابقه ارتکاب جرم عمدی و غیر عمدی

و سابقه‌ی محکومیت قطعی و غیر قطعی فرقی نباشد.^۳

استناد به این شاخص در مورد قرار بازداشت موقت، در حدود مقرر در بند ج ماده ۳۵ قانون ۱۳۷۸ و صرفاً برای جرایم مذکور در آن ماده ممکن است و در غیر موارد مصرح در بند مزبور نمی‌توان به استناد شاخص فوق مبادرت به صدور قرار بازداشت موقت کرد.

گفتار دوم - شاخص‌های اختصاصی تناسب قرار بازداشت موقت

ق.ا.د.ک ۱۲۹۰ در مبحث پنجم در مواد ۱۲۸ به بعد، به طور کلی قرارهای تأمین را احصای و از آنها و شاخص‌های آنها یک جا سخن می‌گفت. قانونگذار سال ۱۳۷۸ رعایت ترتیب را ننموده و در مواد ۳۲ به بعد، از قرار بازداشت موقت و شاخص‌های آن و موارد صدور الزامی یا اختیاری آن، به صورت جداگانه سخن رانده است، ولی قرارهای تأمین از جمله قرار بازداشت موقت را بعداً و در ماده ۱۳۲ احصا و در این مواد صرفاً از قرارهای جانشین سخن گفته است. از طرف دیگر با تصویب قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۸۱، در بندهای ح و ط ماده ۳ اصلاحی، ضوابطی چند در مورد صدور قرار بازداشت موقت و نظارت بر آن تعیین کرده است. به این ترتیب مقررات ناظر بر قرارهای تأمین و شاخص‌های آنها دچار پراکندگی است.^۴

پیش‌بینی قرار بازداشت موقت توسط مقنن به سه صورت انجام گرفته، اول اینکه مقنن بدون ذکر شاخص، در جرایمی که واجد عنوان خاص مجرمانه یا مستوجب مجازات خاص هستند، این قرار را پیش‌بینی کرده است. مثل جرم قتل یا هر جرمی که به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه سرد ارتکاب یابد (بند ج ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۴/۴/۶). عمدتاً مواردی که قرار تأمین خاص توسط مقنن از پیش تعیین گردیده، ناظر به قرار بازداشت موقت است و کمتر مقنن به پیش‌بینی قرارهای جانشین در مورد جرم خاص مبادرت کرده است.^۵ در این موارد، رعایت تناسب قرار به معنای واقعی خود مطرح نیست و مقنن در حقیقت ماهیت جرم یا نوع و میزان مجازات آن را شاخص قرار داده و پیشاپیش، قرار بازداشت موقت را برای متهم به ارتکاب به آن جرم مفروض یا متناسب دانسته است. این موارد متعدد است و مقنن در بند ه ماده ۳۵ قانون ۱۳۷۸ به طور کلی آنها را مد نظر قرار داده، و ما علاوه بر بند ج ماده واحده فوق، به ذکر دو مورد مهم دیگر اشاره می‌کنیم:

۱- برابر تبصره ۴ ماده ۳ و تبصره ۵ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، در مواردی که میزان ارتشاء بیش از دویست هزار ریال و میزان اختلاس بیش از یکصد هزار ریال باشد صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود.^۶

۲- طبق تبصره ۲ ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی در صورتی که تعداد متهمان جرم تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق، سه نفر یا بیشتر باشد قرار بازداشت صادر خواهد شد. در این موارد، قاضی با تشخیص وصف مجرمانه اتهام انتسابی، دیگر نقشی در تشخیص تناسب قرار بازداشت موقت ندارد، چون مقنن از قبل با توجه به ماهیت یا شرایط ارتکاب جرم یا میزان مجازات، قرار

۱. دکتر محمود آخوندی در این مورد معتقدند: « هر نوع سابقه باید ملاک قرار گیرد، خواه مؤثر و یا غیر مؤثر باشد، نهایت اینکه سابقه مؤثر باید تأثیر بیشتری بگذارد.» (همان مرجع، ۱۳۸۲، ص ۲۱۵)

۲. به نظر می‌رسد در وضعیت فعلی قرار بازداشت موقت به تبع فرایند تحقیقات مقدماتی، تابع رژیم‌های حقوقی متفاوتی است، بطوری که باید گفت قرار بازداشت موقت صادره از «دادگاه» تابع قانون ۱۳۷۸ و قرار بازداشت موقت صادره از «دادسرا» تابع قانون اصلاحی ۱۳۸۱ است.

۱. از جمله مواردی که مقنن قرار جانشین خاصی را از پیش تعیین و مقام قضایی را مکلف به صدور آن کرده، مذکور در ماده ۱۸ قانون اصلاحی چک در سال ۱۳۸۲ می‌باشد که اعلام داشته: « مرجع رسیدگی کننده جرایم مربوط به چک بلا محل، از متهمان در صورت توجه اتهام، طبق ضوابط مقرر در ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، حسب مورد یکی از قرارهای تأمین کفالت یا وثیقه (اعم از وجه نقد یا ضمانتنامه بانکی یا مال منقول و غیر منقول) اخذ می‌نماید.»

۲. مشکل جمع بین بند ج ماده ۳۵ و تبصره‌های فوق از قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، زمانی مطرح می‌شود که متهم هم بیشتر از میزان فوق حسب مورد اختلاس یا ارتشاء کرده باشد و هم سابقه کیفری مذکور در بند مزبور را داشته باشد.

بازداشت موقت را متناسب تشخیص داده و تکلیف رعایت تناسب را از دوش قاضی برداشته است.

دوم اینکه مقنن در جرایم خاص، ضمن ارائه ضابطه یا شاخص معین، صدور قرار مزبور را حسب مورد جایز یا الزامی دانسته و مقام قضایی با احراز این ضابطه یا شاخص خاص در جرایم ذکر شده در قانون، حسب مورد مجاز یا ملزم به صدور این قرار است. مثل موارد مذکور در مواد ۳۲ و ۳۵ قانون ۱۳۷۸، که از جمله شاخص‌های لازم الرعایه برای صدور قرار بازداشت موقت در مورد جرایم مذکور در این مواد، شاخص‌های مذکور در بند د ماده ۳۲ مثلاً بیم از بین رفتن آثار و دلایل جرم، یا بیم تبانی متهم با سایر متهمین یا شهود است. در این موارد که مقنن در جرم یا جرایم خاص، شاخص یا ضابطه‌ای را برای صدور قرار بازداشت موقت پیش‌بینی کرده، صرف اتهام به ارتکاب این جرایم برای صدور این قرار کافی نبوده و علاوه بر آن باید شاخص مورد نظر مقنن نیز وجود داشته باشد، هم‌چنان که صرف وجود شاخص، موجبی برای صدور این قرار نبوده و باید اتهام انتسابی مربوط به جرم یا جرایم مذکور در قانون باشد.

سوم اینکه همانند قرارهای جانشین، مقنن برای صدور قرار بازداشت موقت شاخص‌هایی را صرف نظر از ماهیت جرم یا میزان و نوع مجازات، پیش‌بینی کرده است مثل شاخص‌های مذکور در بند د ماده ۳۲. مسئله‌ای که در این گونه موارد مطرح می‌گردد وجه تمایز بین شاخص‌های مشترک بین قرار بازداشت موقت و قرارهای جانشین است به طوری که مثلاً در قانون مشخص نشده بین شاخص‌های بیم فرار متهم یا از بین رفتن آثار و دلایل جرم، مذکور در بند د فوق که بخودی خود مجوز صدور قرار بازداشت موقت است، با شاخص بیم یا احتمال فرار متهم یا شاخص بیم یا احتمال از بین رفتن آثار جرم، مذکور در ماده ۱۳۴ که مجوز صدور قرارهای جانشین است، چه تفاوتی وجود دارد و در صورت وجود این شاخص‌ها، کدام قرار را باید صادر کرد؟ به ویژه اینکه با توجه به تبصره ۲ ماده ۳۲ فوق، شاخص‌های مذکور در بند د، مستقل یا منصرف از جرایم مذکور در بندهای الف، ب، و ج می‌باشد. به نظر می‌رسد در پاسخ بتوان گفت، در مواردی که بین آزادی متهم و فرار او یا آزادی متهم و از بین رفتن آثار و دلایل جرم، رابطه علیت وجود دارد و آزادی متهم طبق اوضاع و احوال پرونده، قطعاً منجر به نتایج مزبور خواهد شد، و طبق قسمت اخیر بند د، راه یا طریق دیگری برای جلوگیری از تحقق این نتایج وجود ندارد، در این وضعیت باید بر اساس شاخص‌های مزبور مبادرت به صدور قرار بازداشت موقت کرد و الا در صورت عدم احتمال چنین نتایجی، باید قرار جانشین صادر نمود.

الف- بیم تبانی متهم:

این شاخص در قرار بازداشت موقت کاربرد دوگانه دارد چرا که از یک طرف طبق تبصره ۲ ماده ۳۲ قانون ۱۳۷۸ رعایت شاخص‌های مذکور در بند د ماده ۳۲ آن قانون از جمله شاخص بیم تبانی متهم، برای صدور قرار بازداشت موقت در مورد متهم به ارتکاب جرایم مذکور در بندهای الف، ب، ج، آن ماده الزامی است و در نتیجه، صرف متهم بودن به ارتکاب این جرایم موجب صدور قرار بازداشت موقت نمی‌باشد. از طرف دیگر این شاخص‌ها از جمله شاخص فوق، به تنهایی نیز می‌تواند شاخص صدور قرار بازداشت موقت در غیر جرایم مصرح در بندهای الف، ب، ج، ماده ۳۲ قرار گیرد.^۷ تبانی ممکن است بین متهمین با یکدیگر یا بین متهم و شهود و مطلعین باشد. در هر حال چون تبانی به نوعی باعث امحای دلایل جرم می‌شود و هدف مقنن از جلوگیری از تبانی، جلوگیری از امحای دلایل و ایجاد مانع در راه کشف حقیقت بوده، لذا می‌توان در قرارهای جانشین، به جای استناد به این شاخص که اختصاص به قرار بازداشت موقت دارد، به شاخص بیم امحاء آثار جرم، برای رعایت تناسب قرار جانشین، استناد کرد. هر چند در صدر ماده ۱۳۲ قانون ۱۳۷۸ جلوگیری از تبانی متهم با دیگری، در زمره اهداف همه قرارهای تأمین ذکر شده است. ولی اصولاً تحقق این هدف مستلزم سلب آزادی از متهم است که در همه موارد از طریق قرارهای جانشین ممکن نمی‌گردد.

ب- بیم جلوگیری از ادای شهادت شهود:

این شاخص همانند سایر شاخص‌های مذکور در بند د ماده ۳۲، در قرار بازداشت موقت کار برد دوگانه دارد، یعنی هم به خودی خود و به تنهایی می‌تواند مستند صدور قرار بازداشت موقت قرار گیرد و هم اینکه باید

۱. در این مورد بدرستی طرح اشکال شده و اعلام گردیده: «وقتی با وجود ضابطه مندرج در بند د در مورد همه جرایم می‌توان قرار بازداشت موقت متهم را صادر نمود و در عین حال در مورد جرایم خاصی هم که مصادیق آن در بندهای الف، ب و ج ذکر شده ضابطه مذکور باید وجود داشته باشد، پس دیگر چه نیازی به ذکر مصادیق خاص وجود داشته است؟» (دکتر خالقی، ۱۳۸۸، ص ۲۲۶)

درکنار جرایم مذکور در بندهای الف، ب، و ج آن ماده، وجود داشته باشد. بیم جلوگیری متهم از ادای شهادت شهود، از اوضاع و احوال خاص هر پرونده ایجاد می‌شود و بنظر می‌رسد شاخص کلی بیم امحاء دلایل جرم، این شاخص را نیز در برگرد چون جلوگیری دایمی از ادای شهادت شهود، در حکم امحاء دلیل است. قانونگذار از آنجایی این شاخص را در ماده ۱۳۴ و برای قرارهای جانشین ذکر نکرده و مختص قرار بازداشت موقت دانسته، که اصولاً دفع بیم مزبور مستلزم سلب آزادی از متهم است و در غیر این صورت، ممکن است متهم با تودیع وثیقه یا تعرفه کفیل، آزاد گردیده و عملاً از ادای شهادت شهود جلوگیری کند، لذا بموجب قرارهای جانشین حصول نتیجه ی سلب آزادی، قطعی و یا میسر نبوده و نتیجتاً دفع خطر جلوگیری از ادای شهادت شهود، به موجب قرارهای مزبور حتمی نیست.

ج- بیم افساد یا فساد:

بیم افساد در تبصره ۱ ماده ۳۲ قانون ۱۳۷۸ و در جرایم منافی عفت چنانچه جنبه شخصی نداشته باشد پیش‌بینی شده است. بدیهی است همان طور که در تبصره‌ی مذکور تصریح شده، بیم مزبور باید از آزاد بودن خود متهم و نه دیگران ایجاد شود. هم چنین با توجه به ماهیت جرایم منافی عفت، منظور از فساد مزبور فساد اخلاقی و تکرار جرم منافی عفت است. البته شرط شاخص قرار دادن این بیم در جرایم مزبور، این است که این جرایم جنبه شخصی یا شاکي خصوصی نداشته باشد.

شاخص بیم فساد در بند د ماده ۳۵ قانون فوق با رعایت قیود ماده ۳۲ از جمله شاخص‌های بند د آن، برای صدور قرار بازداشت موقت الزامی پیش‌بینی شده است، بدون اینکه مفهوم روشنی از فساد مزبور بدست داده شده باشد.^۸

گفتار سوم: شاخص‌های اختصاصی تناسب قرارهای جانشین

شاخص‌های اختصاصی قرارهای جانشین در مقررات مربوط به قرار استثنایی بازداشت موقت تصریح نشده و طبعاً اگر قانونگذار نظر بر تسری این شاخص‌ها به قرار بازداشت موقت داشت همانند سایر شاخص‌های مشترك، آنها را نیز در احکام خاص و مربوط به قرار مزبور ذکر می‌کرد و البته در موارد سکوت حکم خاص و استثنایی، نمی‌توان به حکم عام ماده ۱۳۴ یا ماده ۱۳۶ قانون ۱۳۷۸ مراجعه کرد. ما ذیلاً شاخص‌هایی را که فقط در قرارهای جانشین مستند قرار می‌گیرد بیان می‌کنیم.

۱- خسارت ناشی از جرم:

این شاخص قرار تأمین در ماده ۱۳۶ قانون ۱۳۷۸ پیش‌بینی شده که اعلام می‌دارد: «مبلغ وثیقه یا وجه الکفاله یا وجه الالتزام نباید در هر حال کمتر از خسارت‌هایی باشد که مدعی خصوصی درخواست می‌کند.»^۹ با توجه به ماده مزبور و ماده ۱۴۵ همین قانون که از جبران خسارت ناشی از جرم، از محل مبلغ تأمین سخن می‌گوید، می‌توان از میزان خسارت ناشی از جرم به عنوان يك شاخص برای صدور قرار تأمین یاد کرد. در مورد چگونگی لحاظ این شاخص در صدور قرار تأمین در مبحث آینده سخن خواهیم گفت، فعلاً به ذکر این نکته بسنده می‌کنیم که علیرغم شاخص بودن میزان خسارت ناشی از جرم در تناسب اکثر قرارهای تأمین، قرارهای مزبور «احتمالاً» به جبران این خسارت نجر می‌شوند، و معمولاً قرارهای تأمین در عمل به جبران این خسارت نمی‌انجامد، چون برابر ماده ۱۴۵ قانون ۱۳۷۸ شرط لازم برای این امر «عدم حضور ناموجه» متهم است و تا زمانی که متهم نزد مرجع قضایی حضور بموقع پیدا می‌کند، محمل قانونی برای ضبط مبلغ قرار و تبعاً جبران خسارت ناشی از جرم وجود ندارد.^{۱۰}

۱. بعضی از حقوق دانان از «تدابیر تأمینی» نیز به عنوان شاخصی برای صدور قرار بازداشت موقت یاد کرده اند. این شاخص در قوانین ایران پیش‌بینی نشده است. برای اطلاعات بیشتر رجوع کنید به دکتر آشوری، همان مرجع، ص ۲۱۸.

۱. ماده مزبور از این جهت که ادعای مدعی خصوصی را در تشخیص میزان خسارت وارده معیار قرار داده، واجد ایراد است، هرچند در قبول این ادعا برای قاضی الزامی وجود ندارد.

۲. لازم به ذکر است ماده بحث انگیز ۱۴۶ قانون مزبور که اجازه ی ضبط مبلغ تأمین را حتی در صورت حضور متهم می‌دهد، واجد ایرادهای اساسی است. در اینجا فقط اشاره می‌کنیم که طبق ماده مزبور ممکن است با ضبط وجه الکفاله که توسط شخص ثالث پرداخت می‌شود، مجازات اجرا شده

لازم به ذکر است جبران خسارت ولو به نحو احتمالی، از قیل قرار تأمین التزام به حضور با قول شرف، ممکن نیست چون متهم به موجب این قرار، ملتزم به پرداخت وجهی نشده و برای حضور به موقع خود صرفاً قول اخلاقی داده است. به همین علت در ماده ۱۳۶ فوق از این قرار سخن نرفته است.

۲- وضعیت مزاجی متهم: مزاج از نظر لغوی به معنی سرشت و طبیعت و حالت بدن است. (عمید، ۱۳۷۱، ذیل واژه مزاج) با توجه به لزوم حفظ سلامتی جسمی و روانی متهم و سایر افراد و حتی عدم تهدید سلامتی مزبور، باید گفت بین سلامتی روحی و جسمی از این لحاظ فرقی نیست و در صدور یا استمرار قرار تأمین باید هر دو نوع سلامتی را مد نظر داشت و وضعیت مزاج را به وضعیت جسمی و روحی تعبیر کرد. پیداست که در مواردی که قرار تأمین جانشین عملاً منجر به بازداشت متهم می‌گردد این شاخص مطرح می‌شود، چون بازداشت متهم و سلب آزادی اوست که او را از نظر جسمی و روحی در معرض آسیب یا خطر قرار می‌دهد. لذا این شاخص، در قرارهای جانشینی که «صلاً» منجر به سلب آزادی و بازداشت متهم نمی‌شود یعنی قرارهای التزام به حضور با قول شرف و التزام به حضور با تعیین وجه التزام- کاربرد ندارد.^{۱۱} علاوه بر این ممکن است بیماری روانی یا جسمی متهم مثل ابتلاء او به امراض مسری، سلامتی سایر افراد بازداشتی را تهدید کند.

۳- سن متهم: این شاخص نیز در مواردی مد نظر قرار می‌گیرد که قرار جانشین صادره منجر به سلب آزادی از متهم بشود. لذا در قرارهایی که به این نتیجه نینجامد به عنوان شاخص مطرح نیست. سن ممکن است کم و یا خیلی زیاد باشد به عبارت دیگر این شاخص در مورد متهمین نوجوان نیز مطرح می‌شود و محدود به افراد کهن سال نیست، به ویژه اینکه در مورد افراد نوجوان، خطر آسیب روحی و جسمی را با هم مطرح می‌سازد. البته شاخص‌های وضعیت مزاج و سن و همین‌طور شاخص حیثیت، در مواردی چند با یک دیگر ارتباط تنگاتنگی دارند، به طوری که بعضاً در مورد یک متهم توأمان مطرح می‌شوند.

۴- حیثیت متهم: حیثیت از نظر لغوی به معنای اعتبار و آبروست. قرار تأمین در صورتی حیثیت متهم را تحت الشعاع قرار می‌دهد که عملاً منجر به بازداشت او شود. هر چند حیثیت متهم با جنسیت او فرق می‌کند، ولی معمولاً وقتی متهم مؤنث باشد، بیشتر از متهم مذکر، حیثیت او مطرح می‌گردد. البته ابعاد دیگری از حیثیت مثل حیثیت شغلی را نیز باید در صدور و استمرار قرار تأمین مورد توجه قرار داد.

مبحث دوم- تناسب قرار تأمین کیفری در فرایند عملی قضایی

در فرایند تشخیص تناسب و کنترل متناسب بودن یا متناسب ماندن قرار صادره، قاضی صادر کننده با مسایل و فروض مختلفی مواجه است. این تناسب را باید با استفاده از ابزارهای قانونی، از ابعاد و جهات مختلف، در زمان صدور و در طول فرایند دادرسی رعایت و کنترل نمود.

گفتار اول- متناسب سازی قرار تأمین کیفری

با توجه به تعدد شاخص‌های تناسب، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا در فرایند صدور قرار تأمین و ادامه حیات حقوقی آن، باید همه شاخص‌های مقرر در قانون لحاظ گردد یا اینکه زمینه و شرایط مربوط به هر یک از شاخص‌ها با یک دیگر فرق داشته و هر شاخص را باید با توجه به تحقق شرایط معین، در نظر گرفت؟ آیا این شاخص‌ها از یک درجه اهمیت برخوردار بوده و یکی بر دیگری اولویت ندارد؟ در صورت تقابل این شاخص‌ها در مورد متهم معین، چگونه باید بین آنها جمع کرد. در طول این گفتار سعی در پاسخ گویی به این سؤالات داریم.

فرض شود و این در حالی است که با توجه به استرداد قسمتی از مبلغ تأمین متهم محکوم شده (استرداد مازاد میزان محکومیت)، نامبرده حضور به موقع داشته است و الا در صورت عدم حضور به موقع، بموجب ماده ۱۴۵، همه مبلغ تأمین اخذ می‌شد و از ارزش کل مال موضوع وثیقه، فقط مازاد مبلغ تأمین مسترد می‌گردید.

۱. باید توجه داشت که پیش بینی نتیجه‌ی قرارهای تأمین کفالت و وثیقه، و اینکه عملاً منجر به سلب آزادی متهم می‌شود یا خیر، با توجه به اوضاع و احوال شخصی متهم و یا حداکثر با پرسش از توانایی متهم برای تودیع وثیقه یا معرفی کفیل، پیش از صدور قرار تأمین، برای قاضی معمولاً ممکن می‌گردد.

الف- تجميع و تقابل شاخص های تناسب:

قانونگذار در مورد شاخص‌های قرار‌های جانشین و قرار بازداشت موقت، علی‌رغم تعدد شاخص‌ها، قابل به اولویت نشده، گو اینکه این شاخص‌ها از اهمیت یکسانی برخوردارند. البته اگر زمینه و شرایط هر يك از شاخص‌ها با یکدیگر فرق داشت، به گونه‌ای که هیچ‌گاه در مورد متهم واحد، توأم با یکدیگر مطرح نمی‌شد، مشکلی پیش نمی‌آمد. به نظر می‌رسد فقط بعضی از این شاخص‌ها شرایطی متفاوت داشته و ممکن است با توجه به آثار و نتایج قانونی و حقوقی قرار تأمین، توجه به برخی شاخص‌ها موضوعاً منتفی گردد. مثلاً اگر قرار تأمین عملاً یا قهراً منجر به سلب آزادی از متهم نشود و یا با توجه به وضعیت قضایی پرونده، شریک یا معاون جرم و یا شاهدی بر آن وجود نداشته باشد، و یا متهم فاقد سابقه کیفری باشد، به ترتیب زمینه توجه به شاخص‌های سن و حیثیت متهم، بیم تبانی او، سابقه او، موضوعاً منتفی می‌گردد. ولی اگر زمینه توجه به چند شاخص توأم در مورد يك متهم مطرح باشد کدام شاخص در اولویت است؟ مثلاً اگر متهم دختر جوانی باشد که دارای سابقه تصادف رانندگی بوده و فعلاً نیز در اثر تصادف رانندگی مرتکب قتل غیر عمدی شده، به نظر می‌رسد شاخص‌های اهمیت بزه و شدت مجازات، و سابقه متهم، اقتضای صدور قرار وثیقه را داشته باشد، ولی با توجه به عدم توانایی متهم در تودیع وثیقه که منجر به بازداشت او می‌شود، صدور قرار مزبور با شاخص‌های سن و حیثیت متهم و چه بسا وضعیت مزاجی او، متناسب نباشد.

به نظر می‌رسد که نمی‌توان برای رعایت شاخص‌های تناسب، از پیش ولو در قالب قانون، يك ضابطه جامع یا قاعده کلی تعیین نمود، بلکه باید به صورت موضوعی و با توجه به جمیع اوضاع و احوال هر پرونده، به صورت جداگانه برخورد کرد و دست مقام قضایی را به طور نسبی باز گذاشت. بویژه اینکه اکثر شاخص‌ها مثل اسباب و دلایل اتهام، سن و حیثیت متهم یا سابقه او، در زمان رسیدگی عملی قضایی به اتهام مطرح می‌گردد.

عده‌ای از حقوق دانان با تأکید بر لزوم رعایت همه شاخص‌های تناسب، در يك پرونده و در باره ی يك متهم، دلسوزانه سعی دارند با تعیین ضابطه یا ذکر مصادیقی چند، برای هر جرم یا مصداق خاص، پیش از تشکیل پرونده و رسیدگی عملی قضایی، قرار متناسب تعیین کنند.^{۱۱}

آنچه مسلم است این است که قرار تأمین خواه منجر به سلب آزادی متهم بشود و خواه نشود، در هر حال باید متناسب باشد و متناسب بماند و تناسب قرار را نباید فدای نتیجه آن کرد. یعنی نباید برای جلوگیری از سلب آزادی متهم، برای او قرار نامتناسب صادر نمود، هر چند ممکن است در مواردی که علیرغم نامتناسب بودن قرار تأمین، عملاً یا قانوناً از متهم سلب آزادی نمی‌شود، بتوان در مورد عدم تناسب قرار با مسامحه برخورد کرد. به نظر می‌رسد در مرحله عمل و قضا، باید شاخص «دلایل و اسباب اتهام» را نسبت به سایر شاخص‌ها در اولویت دانست و قبل از همه، این شاخص را معیار صدور قرار تأمین قرار داد، چون علاوه بر اینکه عدم توجه به این

۱. « ضوابط نه گانه مذکور (در ماده ۱۳۴) همگی در یک پرونده و در باره ی یک متهم باید مورد رعایت قرار گیرد. به بیان دیگر با توجه به مجموع این ضوابط، مقام قضایی تأمین متناسب را تعیین می‌نماید. با در نظر گرفتن روش‌های عملی موجود در عرف قضایی کشور ما، به نظر می‌رسد بهتر باشد به ترتیب زیر رفتار شود:

۱- در جرایم مستلزم اعدام، حبس دائم، فصاص نفس و اطراف، قطع عضو و حبس‌های بیش از ده سال، قرار بازداشت موقت ۲- در حبس‌های بیش از سه سال تا ده سال، قرار وثیقه ۳- در جرایم مستلزم حبس بیش از شش ماه و کمتر از سه سال، قرار معرفی کفیل ۴- در جرایم مستلزم جزای نقدی و حبس‌های کمتر از شش ماه، حسب مورد التزام به حضور و یا کفالت اخذ گردد» (محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، جلد پنجم، نشر میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۲، ص ۲۱۷) هم چنین در باره متناسب سازی قرارها در جایی دیگر گفته شده: « تشخیص نوع قرار در هر جرمی با قاضی پرونده است که باید با معیارها و ملاک‌های مذکور در ماده ۱۳۴ ق.آ.د.ک، نوع (و میزان) آن را تعیین نماید. به طور کلی می‌توان گفت اگر عمل ارتكابی مستوجب دیه یا جزای نقدی باشد، صدور قرار بازداشت که قرار سنگینی است تناسب ندارد. اما در جرایمی که هم جرم و هم مجازات آن اهمیت دارد و احتمال فرار متهم وجود دارد، یا اینکه اگر آزاد شود اثرات جرم را از بین می‌برد، صدور قرار بازداشت موقت متناسب است. می‌توان گفت که اگر قاضی برای اتهامات اختلاس، کلاهبرداری سنگین، قتل عمد، محاربه و افساد فی الارض، قرار التزام یا کفالت صادر نماید، متناسب نیست. یا اینکه در جرایمی مثل اهانت و فحاشی که با قرار سبک می‌توان به متهم دسترسی داشت، صدور قرار التزام یا کفالت متناسب است و قرار بازداشت موقت متناسب نیست.» (دکتر رجب گلدوست جویباری، کلیات آیین دادرسی کیفری، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۹۰). لازم به ذکر است که در پیش بینی قبلی شاخص‌های قرار تأمین، عمدتاً تأکید بر رعایت يك یا دو شاخص یعنی اهمیت بزه و شدت مجازات بوده و پیش بینی قرار تأمین بر اساس شاخص‌هایی مثل اسباب و دلایل اتهام، سن یا حیثیت متهم که در زمان رسیدگی معلوم می‌گردد، ممکن نیست.

شاخص، متضمن عدم توجه به اصل برائت است، نبود دلیلی بر توجه اتهام به متهم، توجه به سایر شاخص‌های تناسب را موضوعاً منتفی می‌سازد. مثلاً متهمی که دلیلی بر انتساب بزه به او وجود ندارد، و یا حتی قراین ضعیفی علیه او وجود دارد، اهمیت زیاد جرم ادعایی یا شدت مجازات آن، نباید شاخصی برای صدور قرار تأمین و چه بسا موجبی برای بازداشت متهم مزبور باشد.

با عنایت به مراتب فوق، با صدور قرار منع تعقیب در دادسرا و یا حکم برائت در دادگاه، علیرغم عدم قطعیت آنها، قرار تأمین صادره در مورد متهم، مهمترین شاخص خود، یعنی «اسباب و دلایل اتهام» را ولو به طور موقت از دست می‌دهد و باید از آن رفع اثر شود و نمی‌توان بر اساس «احتمال نقض رأی» اثر مهم اصل برائت یعنی اصل آزادی را که قبل از دادرسی وجود داشته و با انجام دادرسی بدوی نیز بر آن مهر تأیید خورده، نادیده گرفت. بقای قرار تأمین در چنین حالتی با نص رأی صادره، معارض بوده و نقض غرض است. با این حال قانونگذار ما در تبصره ۲ ماده ۱۳۹ و ماده ۱۴۴ قانون ۱۳۷۸ رفع اثر شدن از قرار تأمین صادره در مورد متهمی که بموجب قرار تأمین از او سلب آزادی نشده، را منوط به «مختومه شدن» پرونده که مستلزم قطعی شدن رأی است، دانسته، ولی اگر متهم مزبور بازداشت بوده باشد برابر ماده ۲۱۳ فوراً آزاد می‌گردد و آزادی او منوط به قطعی شدن رأی نیست.^{۱۳}

ب- جهات تناسب:

از بین قرارهای تأمین کیفری، بجز قرار التزام به حضور با قول شرف و قرار بازداشت موقت، سایر قرارها یعنی قرارهای التزام، اخذکفالت، اخذ وثیقه، واجد دو بعد هستند یکی بعد «نوع» قرار و دیگری بعد «مبلغ یا میزان» قرار. مثلاً وقتی گفته می‌شود قرار وثیقه به مبلغ ده میلیون ریال، نوع قرار تأمین، قرار وثیقه و میزان قرار تأمین، مبلغ ده میلیون ریال است. بدین ترتیب وقتی از تناسب قرار تأمین و لزوم رعایت آن سخن می‌رود، هر دو بعد آن مطرح است و قرار باید از هر دو بعد متناسب باشد و تناسب از یک بعد کافی نیست. شاخص‌های مذکور در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ علی‌الاصول و نوعاً ناظر به بعد نوع قرار تأمین است و برای اینکه معلوم گردد کدام نوع از انواع قرارهای جانشین متناسب است به شاخص‌های مزبور مراجعه می‌شود. اما به نظر می‌رسد برای رعایت تناسب قرار تأمین در بعد مبلغ یا میزان، مهم‌ترین و معقول‌ترین شاخص، شاخص ضرر و زیان ناشی از جرم، مذکور در ماده ۱۳۶ قانون ۱۳۷۸ باشد که می‌گوید: «مبلغ وثیقه یا وجه کفاله یا وجه التزام نباید در هر حال کمتر از خسارت‌هایی باشد که مدعی خصوصی درخواست می‌کند.» البته ابرادی که به این ماده وارد است این است که مقنن مبلغ اعلام شده از سوی «مدعی خصوصی» را بدون ارجاع امر به کارشناس حجت‌تلقی کرده درحالی که چه بسا میزان خسارت ادعا شده، دانسته یا ندانسته از خسارت واقعی کمتر بوده، و به تبع آن، میزان تأمین مأخوذه از متهم نامتناسب باشد. در هر صورت، به موجب این ماده در مواردی که خسارت مادی یا مالی از جرم ناشی شده، نحوه رعایت تناسب از بعد میزان قرار تا حد زیادی روشن است. ولی در جایی که جرم متضمن ضرر مادی به شاکی یا مدعی خصوصی نبوده (مثل جرایم توهین و افترا) و یا اصلاً ضرری وارد نشده (مثل جرم شرب خمر، یا جرم علیه امنیت)، رعایت تناسب از جهت میزان یا مبلغ امر ساده‌ای نیست. به هر حال از آنجایی که تعیین میزان قرار تأمین باید از یک قاعده یا روش معقولی پیروی کند و دارای مبنای معقول و منطقی باشد، در این موارد باید توجه داشت که نوع قرار و میزان آن، باید با هم توازن و تناسب نسبی داشته باشد. مثلاً در قرار وثیقه به میزان پنج میلیون ریال، نوع و میزان قرار همان اندازه نامتناسب است که در قرار التزام به وجه التزام پانصد میلیون ریال. به عبارت دیگر در قرارهایی که از بعد نوع، شدید است، به تبع آن معمولاً میزان و مبلغ قرار نیز باید از شدت لازم برخوردار باشد و برعکس.

اضافه می‌کند خسارت مالی ناشی از جرم، «تنها» شاخص برای تعیین میزان قرار تأمین نیست، تا گفته شود در صورت عدم ورود خسارت مادی، در تعیین میزان قرار و رعایت تناسب از این جهت، با مشکل جدی مواجه هستیم. به طوری که می‌توان گفت تضمین دسترسی به موقع به متهم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن او را در برخی از موارد می‌توان شاخصی برای تعیین میزان قرار دانست. به طوری که می‌توان گفت هدف مزبور مثلاً با قرار وثیقه به میزان پانصد میلیون ریال بهتر تضمین می‌شود تا قرار وثیقه به مبلغ پنجاه میلیون ریال.

ج- ابزار متناسب ماندن قرار تأمین کیفری در طول دادرسی

۱. برای آشنایی با نظر موافق با نظر مقنن. ر.ک. به دکتر خالقی، همان مرجع، صص ۲۰۶ و ۲۰۷.

قرار تأمین کیفری باید هم در زمان صدور و هم در طول فرایند دادرسی، هماهنگ با تحولات قضایی در پرونده، متناسب باشد و متناسب بماند و تناسب خود را با شاخص‌های قانونی همواره حفظ کند. مثلاً ممکن است در بدو تحقیقات مقدماتی با توجه به ضعف دلایل بر انتساب بزه به متهم، قرار تأمین صادره خفیف باشد ولی در ادامه تحقیقات و تحصیل دلایلی علیه او، این دلایل تقویت شده که به تناسب آن باید قرار تأمین سابق صدور نیز تشدید گردد و یا بر عکس با توجه به تضعیف دلایل اولیه، قرار تأمین سابق صدور تخفیف یابد. یا مثلاً ممکن است متهم بلحاظ بیم امحاء دلیل از سوی وی، بازداشت شده ولی سپس با جمع آوری این دلایل، موجبات بازداشت او مرتفع گردد. در این حالت ادامه قرار بازداشت موقت متهم توجیهی نداشته و باید قرار جانشین متناسب برای او صادر کرد.

برای حفظ تناسب و متناسب ماندن قرار تأمین، قاضی کیفری دو ابزار تخفیف و تشدید تأمین را در اختیار دارد و این تخفیف یا تشدید حسب مورد می‌تواند نسبت به هر دو بعد قرار یا یکی از آنها صورت گیرد. مثلاً تبدیل قرار کفالت به قرار وثیقه، تشدید از بعد نوع است و بر عکس آن، تخفیف از بعد نوع می‌باشد. همین طور تبدیل قرار کفالت ده میلیون ریالی به قرار کفالت بیست میلیون ریالی تشدید از بعد میزان قرار می‌باشد و بر عکس آن، تخفیف از بعد میزان قرار است. اثر مهم تشدید یافتن قرار تأمین، قابلیت اعتراض متهم نسبت به آن است. (شق ۲ بند ن ماده ۳ اصلاحی ۸۱)

گفتار دوم - تناسب قرار تأمین در وضعیت تعدد متهم یا تعدد اتهام متهم

خصوصیت مشترک قرارهای تأمین این است که این قرارها در مورد متهم واحد، معمولاً با یک دیگر قابل جمع نیستند. همین طور دو قرار تأمین خفیف و نامتناسب نمی‌تواند جایگزین یک قرار سنگین و متناسب گردد.^{۱۴} با این حال، از این جهت باید فروض مختلفی را از هم تفکیک کرد.

الف - متهم واحد و اتهامات متعدد:

اتهامات متعدد متهم ممکن است توأماً در یک پرونده و در یک مرجع قضایی ولو با شکات متعدد، تحت رسیدگی باشد و یا ممکن است اتهامات متعدد بنا به دلایلی مثل تفاوت در صلاحیت ذاتی، در چند مرجع قضایی رسیدگی شود. به نظر می‌رسد، از آنجایی که مابه‌ازای هر اتهام، یک قرار تأمین مستقل نیست، در صورتی که اتهامات متعدد متهم واحد، در یک پرونده و طبعاً در یک مرجع رسیدگی می‌شود، برای مجموع اتهامات یک قرار صادر می‌شود و در این وضعیت قرار صادره برای اتهامات متعدد، شدیدتر از قرار است که برای اتهام واحد صادر می‌گردد. و صدور قرارهای متعدد ممنوع است. ولی اگر اتهامات متعدد متهم واحد، در پرونده‌های متعدد و طبعاً مراجع مختلف رسیدگی شود در این وضعیت، متهم تحت چند قرار تأمین قرار گرفته و هر مرجع برای اتهام تحت رسیدگی خود، قرار مستقلی صادر می‌نماید. به همین علت است که وقتی متهم به علتی مثل عجز از معرفی کفیل، تحت بازداشت باشد و متعاقباً کفیل معرفی می‌نماید، در دستور آزادی او به زندان، صراحتاً قید می‌شود «چنانچه به علت دیگری بازداشت نباشد» از زندان آزاد گردد.^{۱۵}

ب - متهمین متعدد و اتهام واحد:

۱. عده‌ای از حقوق دانان قرار عدم خروج متهم از کشور را قرار تأمین جدید (ششمین قرار تأمین) دانسته‌اند. به نظر می‌رسد قرار مزبور هر چند می‌تواند تا حدی از لحاظ اثر و نتیجه، همانند قرارهای تأمین و در واقع تکمیل کننده آنها باشد، ولی چون با قرارهای تأمین قابل جمع بوده و از لحاظ صدور و قابلیت اعتراض و اهدافی که دنبال می‌کند، با قرارهای تأمین فرق دارد لذا نمی‌توان آن را قرار تأمین به معنای واقعی کلمه دانست. برای اطلاعات بیشتر ر. ک دکتر آخوندی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۸ و دکتر آشوری، ۱۳۸۸، ص ۲۶۵

۱. راجع به کیفیت صدور قرار تأمین در مورد فرد متهم به ارتکاب جرایم متعدد، نظر مخالفی وجود دارد که می‌گوید: « هر گاه جرایم متعدد فقط مستوجب تشدید مجازات واحد باشد دادگاه باید یک قرار صادر نماید... در مواردی که هر اتهام مستوجب مجازات جداگانه باشد باید برای اتهام‌های مختلف، قرارهای تأمین متعدد صادر کرد که با میزان جمع مجازات‌ها سازگار باشد.» هم چنین در راستای همین نظر دایر بر تعدد قرار تأمین در اتهامات متعدد، گفته شده: « اگر شخصی در یک پرونده با دو اتهام تحت تعقیب باشد و بخاطر یکی از این اتهام‌ها در بازداشت بسر برد و سپس نسبت به آن اتهام برائت حاصل کند و نسبت به اتهام دیگر محکوم به حبس شود، نمی‌توان بازداشت موقت را از این محکومیت کسر کرد.» (زراعت، ۱۳۸۲، صص ۲۰۱ و ۱۹۷). مهم‌ترین ایراد وارده به این نظر، بی‌توجهی به فلسفه و هدف قرار تأمین و پیش درآمد مجازات قلمداد کردن قرار تأمین و فرض نسبی مجرمیت متهم است.

متهمین به ارتکاب جرم واحد، به صورت مشارکت یا معاونت، در ارتکاب جرم دخالت دارند. در رویه قضایی علی‌الاصول هر متهمی با توجه به نقش یا مسئولیت کیفری خود مستوجب قرار تأمین متناسب است. به طوری که در صورت معاونت و مشارکت متهمین، قرار تأمین معاون علی‌الاصول از قرار تأمین صادره در مورد مباشر، خفیف‌تر است. و در صورت مشارکت دو یا چند متهم، با توجه به اینکه مسئولیت هر شریک، همانند فاعل مستقل است، قرار صادره در مورد آنها یکسان است. ولی رویه قضایی در این وضعیت نباید فقط به اهمیت جرم و شدت مجازات توجه نماید و چه بسا توجه به سایر شاخص‌های قرار تأمین به ویژه شاخص اسباب و دلایل اتهام، موجب تفاوت نوع یا میزان قرار تأمین متهمین به شرکت در جرم گردد.

در مورد اتهام صدور چک پرداخت نشده، راجع به يك فقره چكي كه توسط دو یا چند نفر صادر شده باشد، قبلاً ماده ۱۸ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ مقرر می‌داشت: «در صورتی که وجه چک در بانک تأمین نشده باشد مرجع رسیدگی مکلف است وجه الضمان نقدي یا ضمانت نامه بانكي (که تا تعیین تکلیف نهایی معتبر باشد) معادل وجه چک یا قسمتی از آن که مورد شکایت واقع شده از متهم اخذ نماید. هر گاه صادر کنندگان چک متعدد باشند مرجع تعقیب می‌تواند مبلغ وجه الضمان یا ضمانت نامه بانكي را به میزان مسئولیت هر يك از آنان و در صورت معلوم نبودن میزان مسئولیت، به طور تساوي تقسیم نماید. در صورتی که یکی از متهمین معادل تمام مبلغ چک وجه الضمان یا ضمانت نامه ی بانكي داده باشد از بقیه متهمین تأمین متناسب اخذ خواهد شد...»^{۱۶} مقنن در این ماده ضمن تعیین قرار تأمین خاص، مرجع قضایی را مکلف کرده که معادل

وجه چک موضوع شکایت، قرار صادر کند و صرفاً به شاخص خسارت ناشی از جرم توجه داشته، گو اینکه قرار تأمین در جرم مزبور فقط برای تأمین خسارت مدعي خصوصی است! به همین ترتیب در مورد صادرکنندگان متعدد اعلام داشته به میزان مسئولیت «مدني» هريك از صادر کنندگان، قرار خاص فوق صادر گردد. در هر حال، تشخیص «تأمین متناسب» در جایی که یکی از متهمین معادل تمام مبلغ چک موضوع شکایت، وجه الضمان یا ضمانت نامه ی بانكي پرداخت کرده، امر ساده ای نیست، چون اگر بخواهیم شاخص مورد نظر مقنن یعنی وجه چک را معیار قرار تأمین در مورد متهم بعدی بدانیم، تمام وجه مزبور در تأمین مأخوذه از متهم قبلي لحاظ شده است. حکم خاص تبصره ماده ۱۸ سابق نیز ضمن اینکه توجه انحصاری مقنن را به خسارت ناشی از جرم تأیید می‌کرد، بر خلاف قاعده، صرفنظر از حضور یا عدم حضور به موقع متهم، جبران ضرر و زیان «مدعي خصوصی» را از محل قرار خاص فوق لازم می‌دانست.^{۱۷} در حال حاضر با توجه به اصلاح ماده فوق، مقنن در مورد نحوه ی صدور قرار تأمین در حالتی که چک پرداخت نشده، صادر کنندگان متعدد دارد، حکم خاصی را پیش‌بینی نکرده و با توجه لازم الاجرا نبودن ماده فوق، به نظر می‌رسد که باید با جرم مزبور مثل مشارکت در سایر جرایم برخورد کرد.

گفتار سوم - ابزار نظارتی رعایت تناسب توسط قاضی

قانونگذار برای کنترل یا نظارت بر متناسب بودن و متناسب ماندن قرارهای تأمین، ابزار مختلفی به شرح زیر پیش‌بینی کرده است:

الف - قابل اعتراض بودن:

قابل اعتراض شناختن هر حکم یا قرار قضایی، چون موجب بررسی این حکم یا قرار در مرجع بالاتر می‌گردد، اصولاً يك ابزار کنترلي است. ولی این ابزار در مورد قرارهای تأمین، کامل نمی‌باشد چرا که اولاً اعتراض به این قرارها فقط از جانب «متهم» ممکن است و نه شاكي خصوصی. لذا در مواردی که قرار تأمین صادره از شدت لازم برخوردار نبوده یا خفیف است، متهم علی‌الاصول به آن اعتراض ننموده و نتیجتاً کنترل تناسب قرار صورت نمی‌گیرد. ثانیاً همه قرارهای تأمین قابل اعتراض نیست. از میان قرارهای مزبور فقط قرار بازداشت موقت و قرارهای که تشدید می‌یابد قابل اعتراض هستند. (هر چند ماده ۱۴۷ قانون ۱۳۷۸ از ابلاغ قرار تأمین به طور مطلق سخن می‌گوید.) و لذا ابزار مزبور در سایر قرارها فاقد نقش کنترلي است.

۱. همان طور که قبلاً گفتیم هم اکنون ماده ۱۸ فوق اصلاح شده و مقنن در قانون اصلاحی چک مصوب ۱۳۸۲ پیشاپیش، مرجع قضایی را مکلف به صدور قرار کفالت یا وثیقه نموده است.

۱. این تبصره مقرر می‌داشت: «در صورتیکه وجه الضمان یا ضمانت نامه مذکور در این ماده تودیع شده باشد، تأمین خواسته از اموال متهم جایز نیست. در این صورت ضرر و زیان مدعی خصوصی از محل وجه الضمان یا ضمانت نامه باید پرداخت گردد.»

ب- مستدل، مستند و موجه بودن:

هرچند اصل ۱۶۶ قانون اساسی از مستدل و مستند بودن « احکام دادگاه ها»، و ماده ۲۱۴ قانون ۱۳۷۸ از مستدل و مستند و موجه بودن «رأی دادگاه» و ماده ۳۷ قانون مزبور فقط از مستند و مستدل و موجه بودن قرار بازداشت موقت (با توجه به شدید بودن آن) سخن می‌گوید، و در مورد قرارهای جانشین چنین تصریح قانونی وجود ندارد، ولی این امر بدین معنا نیست که قرارهای جانشین پشتوانه های مزبور را لازم ندارند. حداقل موجه بودن این قرارها، با رعایت شاخص‌های تناسب، محقق می‌گردد. به طوری که قرار تأمین در صورت متناسب بودن، موجه نیز می‌باشد. البته همان طور که در رویه قضایی معمول است در صدور قرارهای جانشین نیازی به تصریح موجبات قرار و شاخص‌های مورد نظر مقام قضایی نبوده و عدم لزوم تصریح شاخص، به معنای عدم لزوم رعایت آنها نمی‌باشد، هر چند به نظر می‌رسد در مورد قرارهای جانشین نیز تصریح موجبات و شاخص‌های مورد نظر باید لازم باشد تا کنترل بعدی نیز بر اساس شاخص‌های ذکر شده صورت گرفته و در صورت منتهی شدن شاخص یا شاخص‌های استنادی، قرار تأمین صادره مجدداً ارزیابی گردد.

ج- نظارت نسبی دادستان:

در مورد قرار بازداشت موقت، طبق بند ح ماده ۳ قانون اصلاحی ۱۳۸۱، دادستان در فرایند صدور و استمرار قرار مزبور نظارت نسبی دارد ولی در مورد سایر قرارها این نظارت مطرح نیست، هر چند در مورد تشدید تأمین این دیدگاه وجود دارد که طبق قوانین سابق یا صدر بند ن ماده فوق، با توجه به لزوم موافقت دادستان با آن، نظارت دادستان در همه موارد اعمال می‌شود. لازم به ذکر است که لزوم کنترل یا بازبینی قرار بازداشت موقت توسط خود مقام صادرکننده، به شرح بند ط ماده فوق، را نیز می‌توان نوعی خودکنترلی دانست.

د- پیش‌بینی مسئولیت انتظامی یا مدنی:

طبعاً عدم رعایت تناسب توسط قاضی، موجب واکنش انتظامی و چه بسا قضایی است. نسخ ق.آ.د.ک ۱۲۹۰ و ماده ۱۳۰ آن که فقط نسبت به سیستم دادرها و دادگاه‌های عمومی و انقلاب صورت گرفته، به معنای عدم وجود ضمانت اجرا برای تخلف قاضی از این جهت نیست و می‌توان با توجه به مواد کلی مذکور در قوانین انتظامی قضات، در برابر این تخلف انتظامی واکنش نشان داد. به طریق اولی برابر اصول کلی حقوقی و طبق اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، اگر در اثر عدم رعایت تناسب و نتیجتاً تقصیر قاضی، ضرر و زیان مادی و معنوی به کسی وارد گردد، باید جبران شود هر چند مواد مزبور صرفاً ناظر به «حکم قاضی» است، چون حکم قاضی از لحاظ خسارت، موضوعیت نداشته و هرگونه تصمیم قضایی مبتنی بر تقصیر مشمول مواد مزبور می‌گردد. لازم به ذکر است خسارت قابل توجه از طریق این قرارها، با بازداشت نادرست متهم به ویژه به موجب قرار بازداشت متهم حاصل می‌شود و تاکنون راهکاری برای جبران این خسارت نیاندیشیده شده است.^{۱۸}

نتیجه و پیشنهاد

قرارهای تأمین کیفری از قبل اهدافی چون تضمین دسترسی به متهم، یا جلوگیری از تباہی و یا امحای آثار و دلایل جرم توسط متهم، در پی تأمین دادرسی عادلانه است و سعی دارد از ایجاد هرگونه خلل در روند دادرسی توسط مخاطب خود یعنی متهم، جلوگیری کند. عادلانه بودن دادرسی با محکومیت کیفری متهم ملازمه قطعی ندارد و چه بسا برائت متهم، نتیجه عادلانه بودن دادرسی باشد. لذا نفس صدور این قرارها به ویژه به شکل خفیف آن را، نباید چشم انداز قطعی محکومیت متهم و نوعی واکنش و پاسخ زود هنگام کیفری در برابر متهم فعلی و مجرم آتی تلقی، و آن را پیش درآمد مجازات دانست.

شاخص‌هایی که عمدتاً در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ برای تناسب قرار تأمین در نظر گرفته شده، به صورت حصري و نه تمثيلي ذکر شده و با توجه به اصل قانوني بودن دادرسي، نمي‌توان شاخص‌هاي ديگري مثل وضعيت خانوادگي متهم را مستند و يا شاخص صدور و استمرار قرارهاي تأمین قرار داد.

عمده شاخص‌هاي تعيين شده براي صدور و استمرار قرارهاي تأمین، خصوصيت دو وجهي دارند، يعني براي توسل قاضي به قرارها، از يك طرف تسهيل کننده و از طرف ديگر تحديد کننده هستند. مثلاً اگر احتمال وجود آثار و دلايل جرم در صحنه جرم وجود داشته باشد، شاخص «بیم از بين بردن آثار و دلايل جرم»، توسل به قرارها را تسهيل مي‌کند ولي در مواردی که چنین دلایلی وجود نداشته باشد یا دلایل موجود جمع آوری شده باشد، توسل به قرار تأمین با استناد به شاخص مزبور ممکن نیست. اما سه شاخص « وضعيت مزاج، سن و حيثيت متهم» صرفاً اثر محدود کننده دارند يعني در مواردی که قرار تأمین صادره (وثيقه یا كفالت) عملاً منجر به سلب آزادي متهم مي‌شود، رعايت سه شاخص فوق مانع توسل به قرار مزبور مي‌گردد. طبعاً صدور یا استمرار قرار منجر به بازداشت متهم، در مواردی که بازداشت با یکی از سه شاخص مزبور هماهنگ نباشد، مصداق عدم تناسب خواهد بود. در نهايت شرايط و زمينه‌هاي اعمال اين قرارها حسب مورد فرق کرده و اين گونه نیست که همه آنها در مورد هر متهمي، مطرح و يا لازم الرعايه باشد.

شاخص‌هاي قرار تأمین هماهنگ با اهدافي است که از قبل اين قرارها تعقيب مي‌شود. به طوري که از اين شاخص‌ها مي‌توان به اهداف قرارهاي تأمین پي برد. مثلاً شاخص‌هاي احتمال فرار متهم، ميزان خسارت مدعي خصوصي، بیم از بين بردن آثار و دلايل جرم، به ترتيب مابين تعقيب اهداف تضمين دسترسي به متهم، جبران (احتمالي) خسارت ناشي از جرم، و حفظ آثار و دلايل جرم، از طريق اين قرارهاست.

فهرست منابع

- ۱- آخوندي، محمود، آيين دادرسي كيفري، جلد پنجم، نشر میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۲
- ۲- آخوندي، محمود، آيين دادرسي كيفري، جلد دوم، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، چاپ نهم، تابستان ۱۳۸۶،
- ۳- آشوري، محمد، آيين دادرسي كيفري، جلد دوم، سازمان مطالعه و تدوين كتب علوم انساني دانشگاهها (سمت)، چاپ دهم، بهار ۱۳۸۸
- ۴- آشوري، محمد، عدالت كيفري (مجموعه مقالات)، كتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶
- ۵- خالقي، علي، آيين دادرسي كيفري، مؤسسه مطالعات و پژوهشهاي حقوقي شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۸
- ۶- زراعت، عباس، اصول آيين دادرسي كيفري، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲
- ۷- عميد، حسن، فرهنگ عميد، مؤسسه انتشارات اميركبير، چاپ هشتم، ۱۳۷۱
- ۸- گلدوست جويباري، رجب، كليات آيين دادرسي كيفري، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۶