

## قرارهای تأمین ویژه زندانیان و اطفال بزهکار

### ضمانت‌های خاص در آیین دادرسی کیفری

عباس جعفری دولت آبادی (دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا دانشگاه تربیت مدرس)

#### چکیده:

ماهیت تأمین اخذ شده از زندانیان جهت اعطای مرخصی به آنها و همچنین ضمانت‌های خاص در نظر گرفته شده برای اطفال مجرم یکی از مسائل مطرح در نظام کیفری است. مطابق ماده (۲۱۴) آیین نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی در صورت غیبت زندانی پس از پایان مرخصی تأمین مأخوذه از زندانی به نفع دولت ضبط می‌گردد.

با توجه به اینکه اخذ تأمین توسط قضات ناظرزندان صورت می‌گیرد اما توافق بین قاضی و محکوم علیه نمی‌تواند ماهیت ضمانت را تغییر دهد لذا لازم نیست جهت ضبط تأمین از طریق مراجع قضایی اقدام گردد. رأی وحدت رویه دیوانعالی کشور مصوب ۱۳۸۴ نیز همین طریقه را تأیید نموده است قرارهای تأمین اخذ شده از اطفال بزهکار مطابق ماده (۲۲۴) ق.آ.د.ع.و.ا.ک، شامل اخذ التزام از ولی یا سرپرست قانونی و وثیقه است ماده (۲۲۴) کفالت را به عنوان قرار برای اطفال قید نکرده است اگر چه در خصوص امکان صدور قرار کفالت برای اطفال بزهکار اختلاف نظر است اما ضمانت مندرج در بند الف ماده (۲۲۴) نوعی اخذ کفیل می‌باشد.

**کلید واژگان:** قرار تأمین کیفری، زندانی، مرخصی، اطفال بزهکار و کفالت.

#### مقدمه

زندانیان و اطفال دو گروه از اشخاصی هستند که در قوانین جزایی همه کشورها مورد توجه قرار گرفته‌اند. زندانیان از حیث درمان و اصلاح در دوره‌های محکومیت و حفظ و حقوق آنها در دوران تحمل مجازات و اطفال از حیث موقعیت سنی همیشه در صدر توجهات قوانین جزایی بوده‌اند. قانونگذار ایران نیز با توجه به اهمیتی که برای اطفال و زندانیان قائل شده است در مورد این دو گروه قواعد و مقررات خاصی وضع نموده است. اعطای مرخصی به زندانیان پس از تصویب قانون محکومیت‌های مالی ۱۳۷۷ شتاب بیشتری به خود گرفت و سعی شده است با اعطای مرخصی از شدت عمل قانون کاسته شود. در مورد اطفال قرارهای تأمین خاصی در قانون آیین دادرسی کیفری ایران پیش بینی شده است لذا با عنایت به مطالب مطرح شده، این

موضوع را در دو مبحث اعطای مرخصی و ماهیت تأمین اخذ شده از زندانی و قرارهای تأمین در خصوص اطفال بزهکار مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### مبحث اول: اعطای مرخصی و ماهیت تأمین اخذ شده از زندانی

پس از تصویب و اجرای قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۷۷، افراد زیادی به زندانهای کشور معرفی شدند و در نتیجه بحث مرخصی زندانیان محکومیت مالی به عنوان راه‌حلی برای رفع مشکلات زندانیان مورد توجه بیشتر قوه قضاییه قرار گرفت به علاوه برای مرخصی آنها با اخذ تأمین‌های وثیقه یا کفالت تسهیلاتی ایجاد شد و بدین وسیله افراد زیادی توانسته‌اند از مرخصی‌های طولانی برای حل مشکلات مالی و جلب رضایت شکات استفاده نمایند. با این مقدمه این سؤال مطرح است آیا تعهد کفیل یا وثیقه‌گذار برای معرفی محکومین تابع مقررات آیین دادرسی کیفری است یا قراردادی میان قاضی ناظر زندان و محکوم علیه زندانی است؟

ماده (۲۱۴) آیین‌نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مقرر می‌دارد: «چنانچه زندانی پس از پایان مدت مرخصی، به تشخیص مقام اعطا کننده مرخصی بدون عذر موجه به زندان مراجعه ننماید، علاوه بر ضبط تأمین مأخوذه مطابق مقررات آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، اقدام قانونی لازم معمول و ایام مرخصی و غیبت جزء دوران محکومیت وی محسوب نمی‌گردد.» از سوی دیگر تبصره ماده (۵۴۷) قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «زندانیانی که مطابق آیین‌نامه زندانیان به مرخصی رفته و خود را در موعد مقرر بدون عذر موجه معرفی نمایند فراری محسوب و به مجازات فوق محکوم می‌گردند.»

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۲۰۲۲ \_ ۱۳۸۲/۳/۱۵ چنین آورده است: «اخذ وثیقه یا کفالت در ماده ۲۰۶ الی ۲۱۶ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی کشور با اصلاح بعضی از مواد مصوب ۱۳۸۱ براساس ماده (۱۰) قانون مدنی ممکن است و تعمیم آن به مقررات مربوط به تأمینات مذکور در ماده (۱۳۲) به بعد از جمله ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ توجیه قانونی ندارد.»<sup>(۱)</sup> این موضوع همچنین در نشست قضایی شهریور ماه ۱۳۷۸ قضات کرمان مطرح گردیده که به لحاظ ارتباط آن با بحث نظرات اکثریت و اقلیت آورده می‌شود:

نظر اکثریت: آیین‌نامه سازمان زندانها طبق اختیارات ریاست قوه قضاییه به طور مستقل تصویب شده و ماده (۲۱۴) آن آیین‌نامه اجرای ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی کیفری نیست که محدوده آن را گسترش داده

باشد بلکه فقط شیوه عمل را طبق رویه معینه آن مقرر داشته است بنابراین برابر ماده (۲۱۴) مذکور که مغایرتی با قانون نداشته و توسط مرجع ذیصلاح هم تصویب شده باید دستور ضبط وثیقه داده شود.

نظر اقلیت: با توجه به اینکه در مورد "ضبط وثیقه زندانی" که به مرخصی اعزام می‌شود مقررات قانونی خاصی وجود ندارد دینفع باید حسب قرارداد تنظیمی بین مرجع معطی مرخصی و صاحب وثیقه به موجب دادخواست، تقاضای رسیدگی و ضبط وثیقه توسط دادگاه را بنماید.

در جمع بین نظر اقلیت و اکثریت چنین نتیجه‌گیری شده است: «در صورتی که قبل از اعطاء مرخصی بین مرجع معطی مرخصی و وثیقه‌گذار قراردادی دائر به اخذ وثیقه منعقد گردد بر طبق قرارداد مذکور وثیقه‌گذار متعهد می‌گردد که در خاتمه مرخصی، زندانی را معرفی نماید و الاً مقام مسئول حق دارد اقدام قانونی بعمل آورد و چون در این مورد قانونگذار همانند ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی کیفری اختیار ضبط وثیقه را رأساً به مقام اعطاء کننده مرخصی تفویض نکرده لذا با توجه به مقررات ماده (۱۰) قانون مدنی و ماده (۲۱۴) آیین‌نامه مزبور مقام مسئول باید به دادگاه عمومی مراجعه و ضبط وثیقه را درخواست نماید.»<sup>(۲)</sup>

بنابراین با توجه به اینکه مرخصی‌ها با اخذ کفالت یا با صدور قرار وثیقه آن هم توسط قضات ناظر زندان صورت می‌گیرد اگر چه این اقدام به موجب آیین‌نامه صورت می‌گیرد اما مغایرتی با مقررات آیین دادرسی کیفری در باب تأمین ندارد زیرا هدف از اعطای مرخصی، کمک به محکومین به ویژه محکومین مالی برای کسب رضایت از شکات بوده و اگر چه، ماهیتاً توافقی بین قاضی و محکوم علیه است اما این توافق نمی‌تواند ماهیت ضمانت را تغییر دهد و بنظر می‌رسد توافق تلقی کردن این گونه مرخصی‌ها و ارجاع آن به محاکم حقوقی در واقع ایجاد تکلف برای مراجع قضایی خواهد بوده و علاوه بر هزینه‌های زیاد، اطاله دادرسی در محاکم برای اخذ وجه‌الکفاله و ضبط وثیقه را به دنبال خواهد داشت. از طرف دیگر وقتی تبصره ماده (۵۴۷) عدم بازگشت زندانیان را بدون عذر موجه، جرم تلقی نموده، به نظر می‌رسد اعمال مقررات آیین دادرسی کیفری در مورد متهمین و محکومین که از مرخصی استفاده می‌کنند بلامانع به نظر می‌رسد و در واقع نظریه اکثریت قضات کرمان با مقررات و واقعیت‌های فعلی جامعه و دستگاه قضایی مطابقت بیشتری دارد.

با توجه به رویه متفاوت شعب دادگاهها، موضوع در جلسه ۸۴/۵/۲۵ هیأت عمومی دیوانعالی کشور مطرح گردید. بدو گزارش دو فقره پرونده درج می‌گردد.

۱\_ به دلالت محتویات پرونده کلاسه ۶۳۰/۲/۸۱ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان، اجرای احکام کیفری دادگاه انقلاب اسلامی تهران در تاریخ ۸۰/۵/۲۴ با قبول وثیقه ایداعی آقای... که عبارت از شش‌دانگ

پلاک یک فرعی از ۳۱۸ و ۴۲۳ اصلی واقع در بخش ۷ خرم آباد به ارزش تقریبی یکصد و چهل میلیون ریال بوده با مرخصی فرزند وی به نام... که در زندان دادگاه انقلاب اسلامی تهران در حال تحمل محکومیت بوده موافقت به عمل آورده است. به لحاظ عدم مراجعت به موقع محکوم علیه، آقای معاون دادگاه های انقلاب اسلامی تهران در امر نظارت بر امور زندان ها طی نامه ۱۲۲/۶۹۸۹۴-۸۰/۱۱/۳ با تفویض نیابت به رئیس حوزه قضایی کوهدشت لرستان درخواست نموده آقای... ضامن محکوم علیه فراری... را احضار و به مشارالیه ابلاغ گردد ظرف مدت بیست روز نسبت به معرفی محکوم اقدام نماید در صورت عدم معرفی وفق موازین قانونی نسبت به جلب و دستگیری زندانی اقدام و در صورت عدم توفیق در دستگیری نسبت به ضبط وثیقه سپرده شده با رعایت مفاد ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و ماده (۲۱۴) آیین نامه زندان ها اقدام و نتیجه را گزارش نمایند، که نهایتاً دادگاه مجری نیابت ضمن جلسه فوق العاده -۸۱/۵/۲۳ در اجرای نیابت اعطایی به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده است:

در خصوص نیابت اعطایی... معاونت نظارت بر امور زندان های دادگاه انقلاب اسلامی تهران مبنی بر ضبط وثیقه ملکی پلاک یک ۳۱۸ و ۴۲۳ واقع در بخش ۷ خرم آباد ملک آقای... در قبال وجه الوثیقه به مبلغ یکصد و چهل میلیون ریال، نظر به اینکه در مورخه ۸۱/۳/۲۵ به وثیقه گذار ابلاغ واقعی گردیده که زندانی موردنظر را معرفی نماید لکن در مهلت قانونی اقدامی بعمل نیاورده لذا مستنداً به ماده (۱۴۰) ق.آ.د.ع و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ دستور ضبط وثیقه مذکور را صادر می نماید، دستور صادره ظرف ده روز پس از ابلاغ... قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان لرستان است... که در اثر اعتراض وثیقه گذار شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان طی دادنامه ۵۹۶/۸۱ - ۸۱/۷/۸ با توجه به محتویات پرونده و ابلاغ واقعی اخطاریه دادگاه به وثیقه گذار مبنی بر معرفی متهم ظرف مهلت بیست روز به موجب ماده (۱۴۰) قانون آ.د.ع و انقلاب در امور کیفری و عدم تسلیم متهم در مهلت مذکور و اینکه تجدیدنظر خواه هیچ گونه دلیلی که منطبق با بندهای الف، ب، ج و دال ماده (۱۴۳) قانون مرقوم باشد ارائه نداده است لذا دستور ضبط وثیقه را عیناً تأیید نموده است.

۲- به حکایت پرونده کلاسه ۳۱۰ - ۸۱ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان سیستان و بلوچستان، سه نفر به اسامی ...، ... و... در اجرای احکام دادگاه انقلاب اسلامی زاهدان حاضر و با علم و اطلاع از مفاد مواد (۱۴۰)، (۱۴۱) و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و تبصره ماده (۳۱) قانون اصلاح قانون مجازات مرتکبین... مواد مخدر و ماده (۲۱) آیین نامه اجرایی آن، با ارائه وثیقه

ملکی معادل دویست و هفتاد میلیون ریال از محکوم علیه زندانی، آقای...، جهت استفاده از مرخصی ایام محکومیت و مراجعت دوباره به محبس، ضمانت نموده‌اند که چون نامبرده بعد از انقضای مدت مرخصی، نسبت به معرفی خود اقدام ننموده است لذا معاون نظارت بر امور زندان‌های دادگاه انقلاب اسلامی تهران با اعطای نیابت به دادگاه انقلاب اسلامی زاهدان، از این مرجع خواسته است تا به وثیقه‌گذاران ابلاغ نمایند ظرف مدت بیست روز نسبت به معرفی محکوم علیه اقدام نمایند و در صورت عدم حصول نتیجه و عدم امکان دستگیری محکوم علیه با رعایت ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و ماده (۲۱۴) آیین‌نامه اداره امور زندانها و وثائق مورد نظر را به نفع دولت جمهوری اسلامی ایران ضبط و نتیجه را گزارش نمایند، که جریان امر در تاریخ ۸۱/۱۲/۲۲ به صدور دستور ضبط وثیقه منتهی گردیده است. وثیقه‌گذاران در مهلت مقرر مذکور در ماده (۱۴۳) قانون مرقوم به دستور صادره اعتراض نموده‌اند که شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان سیستان و بلوچستان طی دادنامه ۸۷۹/۸۱- ۸۱/۸/۲۷- بشرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده است: «... نظر به اینکه حسب محتویات پرونده معترضین، املاک خودشان را جهت اعطای مرخصی محکوم‌علیه... به وثیقه گذاشته‌اند و باعنایت باینکه قرارداد تنظیمی بین معترضین و قاضی محترم اجرای احکام که در تاریخ ۸۰/۵/۲۹ تنظیم گردیده از شمول قرارهای تأمین قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری خارج بوده و به نظر این دادگاه قرارداد مذکور مشمول قانون مدنی بوده و در صورت تخلف بایستی از طریق تقدیم دادخواست حقوقی اقدام گردد، بنا به مراتب فوق صدور دستور ضبط وثیقه... برخلاف موازین قانونی تشخیص و چون از شمول مواد پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب خارج می‌باشد دادگاه به استناد ماده (۱۴۳) قانون مذکور رأی به رفع اثر از دستور مذکور صادر و اعلام می‌نماید.»

متعاقب قرائت گزارش دو پرونده در جلسه ۸۴/۵/۲۵ هیأت عمومی دیوانعالی کشور قضات موافق و مخالف به اظهار نظر پرداختند عمده دلیل مخالفین، قرارداد تلقی کردن ضمانت اخذ شده از زندانی بوده و معتقد بودند با توجه به اینکه در زمان اجرای حکم اخذ تأمین منتفی است و از طرفی در مورد اموال باید با احتیاط عمل کرد و بعلاوه تفسیر به نفع متهم ایجاب می‌نماید که مرخصی زندانیان که با ضمانت صورت می‌گیرد (اعم از کفالت یا وثیقه) قرارداد بوده و حتی مسئولین زندان هم می‌توانند به زندانیان مرخصی بدهند (ماده ۲۰۶ آیین‌نامه امور زندانها). بنابراین اینگونه ضمانت‌ها قرار تأمین تلقی نشده و قرارداد مدنی بوده و تابع ماده (۱۰)

قانون مدنی است و این قرارداد نظر بر احضار جسم است پس ضمان نیست و باید با دادخواست حقوقی اقدام گردد.

قضات موافق نیز با استناد به متن ماده (۲۱۴) آیین‌نامه امور زندانها که در سال ۸۰ اصلاح شده و در آن عبارت «علاوه بر ضبط تأمین مأخوذه مطابق مقررات آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری» به کار رفته است را دلیل بر آن دانسته که ضبط وثیقه زندانی در صورت عدم مراجعت بدون عذر موجه بلامانع است. قضات موافق همچنین به ماده (۱۹۵) قانون آیین دادرسی مدنی اشاره کرده و نتیجه‌گیری نمودند قرارداد میان قاضی ناظر زندان و زندانی قرار تلقی و مشمول ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی کیفری است لذا در صورت عدم معرفی زندانی توسط کفیل یا وثیقه‌گذار، می‌توان نسبت به ضبط وثیقه اقدام نمود. در پایان دادستان کل کشور از ضبط وثیقه در صورت تخلف وثیقه‌گذار حمایت کرده و خاطر نشان کرد مرخصی آزادی مشروط است و مشروط به ضبط وثیقه است و اگر به زندانی مرخصی می‌دهیم باید وثیقه مطمئنی از او بگیریم و در صورت عدم مراجعه زندانی وثیقه را ضبط کنیم. در پایان جلسه وحدت رویه ۷۷ نفر از ۱۲۲ قاضی، رأی شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان و ۴۵ نفر رأی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان سیستان و بلوچستان را پذیرفتند با توجه به صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۸۰ - ۸۴/۵/۲۵ هیأت عمومی دیوانعالی کشور، ضمانت اجرای عدم حضور محکومین زندانی که به مرخصی می‌روند اخذ وجه‌الکفاله و ضبط وثیقه به نفع دولت به وسیله دادستان خواهد بود.<sup>(۳)</sup> ضمناً متن رأی وحدت رویه بشرح ذیل است:

«بر طبق مادتين (۲۰۶) و (۲۰۷) آیین‌نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور زندانی واجد شرایط با معرفی کفیل یا تودیع وثیقه می‌تواند از مرخصی استفاده کند و ماده (۲۱۴) آیین‌نامه مذکور نحوه اجرای قرار تأمین صادره در این مورد را مطابق مقررات ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری تعیین کرده است.

بنا به مراتب رأی شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان که با این نظر انطباق دارد به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور صحیح و قانونی تشخیص می‌شود.

این... به استناد ماده (۲۷۰) قانون اخیرالذکر برای شعبه دیوان عالی کشور و دادگاه ها لازم‌الاتباع است.»

## مبحث دوم: قرارهای تأمین در مورد اطفال بزهکار

ماده (۱۹) قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸/۸/۱۰ مقرر می‌دارد: «در جریان تحقیقات مقدماتی به تشخیص دادگاه مخصوص اطفال ممکن است طفل به قسمت نگهداری موقت قانون اصلاح و تربیت اعزام گردد یا به ولی یا سرپرست او تسلیم شود با التزام به این که هر وقت دادگاه اطفال او را خواست معرفی نماید و در صورت عدم معرفی وجه‌التزام بپردازد.»

همچنین تبصره ۳ ماده (۳۳) این قانون مقرر داشته است: «در جریان تحقیقات مقدماتی دادگاه متهمین بین شش تا دوازده سال تمام را به ولی یا سرپرست می‌سپارد با قید التزام به این که هر وقت حضور طفل لازم باشد او را معرفی کند والا وجه‌التزام به دستور دادگاه وصول خواهد شد. در مورد متهمین بین ۱۲ تا ۱۸ سال تمام به تشخیص دادگاه یا به ترتیب فوق اقدام و یا از متهم تأمین کفیل اخذ می‌شود. هرگاه جرم از درجه جنایت باشد دادگاه می‌تواند متهم را با صدور قرار بازداشت موقت در دارالتادیب توقیف نماید.»

قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ با تقسیم اطفال به سه گروه تا ۶ سال - ۶ تا ۱۲ و ۱۲ تا ۱۸ سال، برای هر مرحله تعیین تکلیف نموده بود. آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ در مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ بدون اشاره به این تقسیم بندی در ماده (۲۲۴) مقرر نموده است "در جریان تحقیقات مقدماتی چنانچه ضرورتی به نگهداری طفل نباشد برای امکان دسترسی به او و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن وی با توجه به نوع و اهمیت جرم و دلایل آن حسب مورد با رعایت مقررات مذکور در مبحث دوم از فصل چهارم باب اول این قانون یکی از تصمیمات زیر اتخاذ خواهد شد:

الف: التزام ولی یا سرپرست قانونی طفل یا شخص دیگری به حاضر کردن طفل در موارد لزوم، با تعیین وجه‌التزام، اعتبار افراد مذکور باید احراز گردد.

ب: ولی یا سرپرست طفل یا شخص دیگری برای آزادی طفل وثیقه مناسب (به نظر دادگاه) بسپارد. تبصره ۱- در صورتی که نگهداری طفل برای انجام تحقیقات یا جلوگیری از تبانی نظر به اهمیت جرم ضرورت داشته باشد. یا طفل ولی یا سرپرست نداشته یا ولی و سرپرست او حاضر به التزام یا دادن وثیقه نباشند و شخص دیگری نیز به نحوی که فوقاً اشاره شد التزام یا وثیقه ندهد طفل متهم تا صدور رأی و اجرای آن در قانون اصلاح و تربیت به صورت موقت نگهداری می‌شود."

### نتیجه‌گیری:

از مقایسه قانون اطفال مصوب ۱۳۳۸ و مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ آیین دادرسی کیفری می‌توان گفت:

- ۱- قانون سال ۱۳۳۸ صدور قرار کفالت را برای اطفال ۱۲ تا ۱۸ سال پیش‌بینی کرده بود.
  - ۲- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، صرفاً قراردادهای التزام و وثیقه را مجاز دانسته و دادگاه اطفال در مورد اشخاص تبصره ۱ ماده (۲۱۹)<sup>(۴)</sup> نمی‌تواند قرار کفالت صادر نماید.
  - ۳- در مورد اشخاص موضوع تبصره ۲۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری،<sup>(۵)</sup> می‌توان قراردادهای تامین برابر مقررات قانون مذکور در فصل چهارم باب اول این قانون را صادر کرد.
  - ۴ - قانون اطفال ۱۳۳۸ با دقت و ظرافت بیشتری به مسائل اطفال به ویژه در مورد قراردادهای تامین پرداخته بود.
  - ۵- در مورد صدور قرار وجه‌التزام برای ولی یا سرپرست یا شخص ثالث از عبارت "اعتبار افراد مذکور باید احراز گردد" استفاده شده که در قانون ۱۳۳۸ چنین قیدی وجود نداشت. به علاوه بنظر می‌رسد منظور از احراز اعتبار توانایی مالی ولی یا سرپرست یا شخص ثالث می‌باشد.
  - ۶- در ماده (۱۳۵) قانون آیین دادرسی کیفری صرفاً در مورد کفیل لزوم احراز اعتبار ذکر شده است. و در مورد صدور قرار التزام چنین قیدی مشاهده نمی‌شود. اما در ماده ۱۳۶ تأکید شده است: «مبلغ وثیقه یا وجه‌الکفاله یا وجه‌التزام نباید در هر حال کمتر از خسارت‌هایی باشد که مدعی خصوصی درخواست می‌کند.» برای حل این تعارض می‌توان گفت با توجه به قید اعتبار، منظور قانونگذار نوعی اخذ کفالت از ولی یا سرپرست یا شخص ثالث بوده است اما ماده (۲۲۴) بطوری انشاء شده است که به صرف فقدان کفیل، موجبات بازداشت اطفال فراهم نگردد از طرفی ولی یا سرپرست یا اشخاص ثالث برای معرفی اطفال ترغیب گردند.
  - در مورد اینکه چرا ماده (۲۲۴) قانون آیین دادرسی کیفری از کفیل قیدی به میان نیاورده است، نظریه قضات دادگستری هرمزگان را نقل می‌کنیم.<sup>(۶)</sup>
- نظریه اکثریت: عدم ذکر این مطلب موید نفی آن نیست، زیرا اولاً نواهی نیاز به تصریح دارند. ثانیاً در قسمت آخر ماده (۷۵۱) قانون مدنی گفته شده است که اگر ادای حق مورد کفالت و یا کفالت با اذن مکفول نباشد حق رجوع برای کفیل نیست که این امر نشان دهنده این است که بدون اذن مکفول هم می‌توان کفالت کرد پس نیازی به کبیر بودن و داشتن اهلیت نیست و ثالثاً اگر بپذیریم که کفالت تابع این استدلال است که اهلیت مانع انجام امر کفالت می‌شود این امر در ضمانت هم مصداق دارد و بنا به قاعده تفسیر به نفع متهم،

باید کفالت را هم پذیرفت و ماده (۱۲۳) نیز به طور اطلاق انواع قرارها از جمله قرار کفالت را ذکر کرده است.

نظر اقلیت: بند مذکور برای آزادی طفل از فردی که ضمانت کرده نام برده است که وثیقه مناسب بسپارد و این امر تقریباً با ضمانت مطابقت دارد که با توجه به ماده (۷۵۱) قانون مدنی اگر کفالت به رضای مکفول باشد کفیل می‌تواند به مکفول مراجعه کند و اگر با اذن نباشد حق رجوع نخواهد داشت و این امر مؤید آن است که اولاً مکفول صغیر است و اهلیت ندارد و ثانیاً حق صدور مجوز برای کفالت ندارد و به طور کلی قانون گذار در قانون مدنی تصریح نکرده، که کفالت از صغیر یا محجور صحیح است ولی در ضمانت (ماده ۶۸۷ همان قانون)<sup>(۷)</sup> این اجازه داده شده است:

نظریه کمیسیون: نوع تأمین در مورد اطفال طبق بندهای الف و ب ماده (۲۲۴) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری معین شده (التزام ولی یا سرپرست قانونی طفل یا سپردن وثیقه توسط آن یا شخص دیگر بنابراین اخذ تأمین کفالت جایز نمی‌باشد.

در همین زمینه اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۳۱۵ - ۱۳۶۳/۳/۲۹ چنین آورده است:<sup>(۸)</sup> «ماده (۲۶) قانون راجع به مجازات اسلامی (در حال حاضر ماده ۴۹ همان قانون) اطفال را در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری دانسته و تبصره ۱ ماده مذکور نیز تصریح نموده که منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده است.» طبق تبصره ۱ ماده (۱۲۱۰) اصلاحی قانون مدنی مصوب ۱۳۶۰ سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و برای دختر ۹ سال تمام قمری است. بنابراین، چنانچه دختر کمتر از ۹ سال تمام قمری و پسر کمتر از ۱۵ سال تمام قمری مرتکب جرم شوند فاقد مسئولیت جزایی بوده و اخذ تأمین مورد و موجبی نخواهد داشت. همچنین اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۷۵۳۸\_۱۹/۱۰/۱۳۷۸ آورده است: ۳\_ با توجه به نحوه انشاء عبارت مذکور در بند الف ماده (۲۲۴) قانون مورد بحث که در مورد التزام ولی یا سرپرست قانونی طفل بحث نموده است باید گفت قرار التزام مذکور در بند الف، نوعی اخذ کفیل است.<sup>(۹)</sup>

پی نوشت ها:

- ۱\_ ایرانی ارباطی، بابک، مجموعه نظرهای مشورتی جزایی، ص ۷۵.
- ۲\_ معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مجموعه نشست‌های قضایی درباره مسایل آیین دادرسی کیفری، ج ۳، صص ۲۰۷ و ۲۰۸.
- ۳\_ روزنامه مأوی، شماره ۸۴/۵/۴۶۵، ۳۰.
- ۴\_ تبصره ۱ ماده (۲۱۹) مقرر می‌دارد: «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.»

- ۵\_ تبصره ماده (۲۲۰) چنین مقرر می‌دارد: «به کلیه جرایم اشخاص کمتر از هجده سال تمام نیز در دادگاه اطفال طبق مقررات عمومی رسیدگی می‌شود.»
- ۶\_ معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مجموعه نشست‌های قضایی، ج ۲، ص ۴۳ و ۴۴.
- ۷\_ ماده (۶۷۸) قانون مدنی: «ضامن شدن از محجور و میت صحیح است.»
- ۸\_ شهری، غلامرضا- ستوده، جهرمی، سروش\_ نظرهای اداره حقوقی قوه قضاییه در امور کیفری، ج ۱، ص ۲۸۲.
- ۹\_ معاونت پژوهش قوانین و تنقیح قوانین و مقررات، ریاست جمهوری، مجموعه آیین‌دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۱۱۷.