

## محدوده و آثار اعتراض به قرار منتهی به بازداشت

(بررسی یک دادنامه دادگاه کیفری ۲ تهران)

مصطفی السان<sup>۱</sup>

علی آقابابایی بخشایش<sup>۲</sup>

### چکیده:

به موجب ماده ۲۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری، «متهمی که در مورد او قرار کفالت یا وثیقه صادر می‌شود تا معرفی کفیل یا سپردن وثیقه به بازداشتگاه معرفی می‌شود؛ اما در صورت بازداشت، متهم می‌تواند تا مدت ده روز از تاریخ ابلاغ قرار بازپرس، نسبت به اصل قرار منتهی به بازداشت یا عدم پذیرش کفیل یا وثیقه اعتراض کند». این ماده، اما در آن قسمت که به امکان اعتراض به اصل قرار منتهی به بازداشت می‌پردازد، دارای ابهام است و از جهات مختلفی، در مقایسه با ماده ۲۴۲ همان قانون حکم متفاوتی دارد. از این رو، با مقایسه مواد ۲۲۶ و ۲۴۲ ق.آ.د.ک، چند پرسش مطرح می‌شود: اول این که، آیا دادگاه در مقام رسیدگی به اعتراض، تنها اختیار بررسی نسبت به «اصل قرار منتهی به بازداشت» را دارد یا می‌تواند به میزان تأمین صادر شده نیز ورود کند؟ دوم این که، دادگاه کیفری در مقام رسیدگی به اعتراض، وارد ماهیت دعوا -در حدی که برای بررسی اعتراض ضرورت دارد- نیز می‌شود یا این که تنها و صرفاً قرار صادره را موردبازبینی قرار می‌دهد؟ مقاله حاضر، نقد و تحلیل دادنامه شماره ۱۴۰۰-۵۰۹ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۰۲ شعبه ۱۰۳۰ دادگاه کیفری دو است که در آن تلاش شده به پرسشهای فوق پاسخ داده و راهکارهای عملی ارائه شود.

**کلیدواژه‌ها:** تأمین کیفری، تناسب، قرار منتهی به بازداشت و رویه قضایی.

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهیدبهشتی

۲. دانش‌آموخته دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات و قاضی دادگستری

### خلاصه دادنامه و طرح بحث

شعبه ۱۰۳۰ دادگاه کیفری ۲ مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران طی دادنامه شماره ۱۴۰۰-۵۰۹ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۰۲ ضمن قبول اعتراض متهم به قرار بازداشت موقت، چنین رأی داده است:

«در خصوص اعتراض خانم ... به وکالت از متهم نسبت به قرار بازداشت موقت صادره ... راجع به اتهام کلاهبرداری، جعل و استفاده از اوراق مجعول، دادگاه با عنایت به مجموع اوراق و محتویات پرونده و بررسی موضوع و ملاحظه تحقیقات انجام شده، مدارک و مستندات ابرازی شکات، نظر به این که پیرامون رفتار متهم تحقیقات کافی انجام گرفته است و ... ادامه بازداشت وی در وضعیت کنونی ضرورتی ندارد، لذا ضمن پذیرش اعتراض معترض به استناد مواد ۲۴۵ و ۲۷۰ و ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری و با رعایت مقررات ماده ۲۱۷ قانون مزبور، در راستای تضمین حقوق بزه‌دیدگان و جنبه عمومی بزه قرار تأمین کیفری متناسب از نوع وثیقه تبدیل و صادر می‌کند».

## مقدمه

برقراری تعادل میان حقوق شاکی و متهم، یکی از مسایل بنیادین در فرایند دادرسی کیفری است. شاکی می‌خواهد اطمینان یابد که به دعوی کیفری وی که عموماً با نظم و منافع عمومی ارتباط دارد، در اسرع وقت و با دقت رسیدگی شده و تأمین کیفری متناسب از متهمی که انتساب اتهام به وی قوی است، گرفته خواهد شد. در مقابل، در مورد مشتکی‌عنه نیز، اصل بر برائت است و تا زمانی که اتهام وی در دادگاه صالح به موجب حکم قطعی اثبات نشده است، محدودیت بر آزادی (بازداشت) یا دیگر محدودیتهای اعمال شده بر وی باید تفسیر مضیق شود.

ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری، قرارهای تأمینی کیفری را مشخص کرده است. هدف از صدور این قرارها «دست‌رسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه‌دیده برای جبران ضرر و زیان وی» است. البته با این شرط مهم که «تفهم اتهام و تحقیق لازم» توسط بازپرس (دادسرا) انجام شده و «دلایل کافی» علیه متهم وجود داشته باشد. تأمینهای کیفری، طیف گسترده‌ای از اقدامات را شامل می‌شود. از «التزام به حضور با قول شرف» تا «بازداشت موقت». تفاوت بسیاری میان قرار تأمینی سبک و تأمین سنگین و نیز تفاوت میان جرایم مختلف (از حیث درجه و میزان خسارات وارده به بزه‌دیده و اجتماع)، موجب شده است که مقنن بعد از شمارش قرار تأمین کیفری در ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری، بکوشد تا تناسبی میان حقوق شاکی و مشتکی‌عنه در خصوص این تأمین‌ها برقرار سازد (در خصوص موضوع تناسب قرارهای تأمین کیفری به مقالات زیر مراجعه شود: شیخی، ۱۳۹۹: ۹۴-۱۱۷ و رجب، ۱۳۹۶: ۸۲-۶۳). در مقایسه با قوانین سابق، پیشرفت قانون (جدید) آیین دادرسی کیفری در خصوص چنین مقرراتی، مشهود است. در عین حال، در مقام عمل و اجرا، ابهاماتی در مواد مرتبط با تأمین کیفری دیده می‌شود که این مقاله، درصدد بررسی یکی از این چالشها در ارتباط با ماده ۲۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری است.

قبل از صدور قرار تأمین کیفری باید بدانیم موقعیت زمانی صدور تأمین کیفری چه زمانی است، بدون شناخت موقعیت زمانی صدور قرار تأمین کیفری (این که پرونده در دادسرا مطرح باشد یا از مرحله دادسرا عبور کرده و در دادگاه کیفری در حال رسیدگی است) و برقراری تناسب بین نوع تأمین با نوع جرم مشکل خواهد بود (افراسیاب، ۱۳۹۹: ۵۱). همچنین عواملی همچون نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله اثبات جرم، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم، سابقه متهم، شخصیت و حیثیت متهم و نیز میزان ضرر و زیان وارد شده به شاکی یا مدعی خصوصی (افراسیاب، ۱۳۹۹: ۵۵-۵۶) در تعیین نوع قرار تأمین کیفری و نیز میزان قرار وثیقه موثر است.

در این مقاله به ترتیب اصل صلاحیت دادسرا در تعیین تأمین کیفری، امکان اعتراض به قرار منتهی به بازداشت، محدوده اعتراض به قرار منتهی به بازداشت و آثار اعتراض به قرار منتهی به بازداشت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱. اصل صلاحیت دادسرا در تعیین تأمین کیفری

بررسی قانون آیین دادرسی کیفری مبین آن است که صلاحیت اولیه تشخیص کفایت ادله در مورد متهم و نتیجتاً ضرورت یا عدم ضرورت صدور قرار تأمین کیفری با دادسراست. از طرف دیگر، این نهاد، نه تنها نوع تأمین، بلکه میزان تأمین را نیز تعیین می‌کند. اعطای چنین اختیاراتی به دادسرا منطقی است. در واقع، تکالیف و اختیارات که در خصوص کشف و پیگرد و حفظ ادله جرم و نیز فراهم ساختن شرایط «دست‌رسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه‌دیده برای جبران ضرر و زیان وی» به دادسرا داده شده است، اقتضا دارد که این نهاد، ابزارهای کافی برای انجام چنین تکالیفی را داشته باشد.

به همین دلیل، ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری، اختیار صدور یکی از قرارهای تأمینی را برای بازپرس (دادسرا)، پیش‌بینی کرده است. در عین حال، چون احتمال دارد که

## محدوده و آثار اعتراض به قرار منتهی به بازداشت ... / ۸۷

مصطفی‌السان، علی‌آقابابایی بخشایش

دادسرا در تعیین کفایت ادله اتهامی، تناسب تأمین و نیز توجه و رسیدگی به اعتراض متهم، دقت کافی را - به هر دلیل - به عمل نیاورد، همین قانون، در مواد متعدد امکان اعتراض به قرارهای تأمین و نیز تعدیل آنها توسط دادگاه را مقرر داشته است.

باید توجه داشت، در مواردی که به حکم قانون، جرم به طور مستقیم، بدون طرح در دادسرا و بدون کیفرخواست در دادگاه مطرح شده باشد یا این‌که جرم، بعد از صدور کیفرخواست در دادگاه کیفری صالح در حال رسیدگی باشد، بازبینی قرار بازداشت به شرح ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک توسط دادرس یا دادرسان دادگاه (بر فرض تعدد قضات) الزامی است. در چنین مواردی، نتیجه بازبینی هرچه باشد، به تأیید مرجع دیگری نمی‌رسد، اما قرار ابقای بازداشت قابل اعتراض است (رستمی، ۱۳۹۷: ۲۱۵).

### ۲. امکان اعتراض به قرار منتهی به بازداشت

قانون آیین دادرسی کیفری، با تفکیک میان قرار بازداشت و قرار منتهی به بازداشت، ساز و کار اعتراضی نسبتاً متمایز و مفصلی را در مورد قرار منتهی به بازداشت مقرر داشته است. هرگاه متهم، توان سپردن تأمین (وثیقه) یا کفیل موضوع قرار دادسرا را نداشته باشد، علی‌القاعده بازداشت می‌شود. تفاوت در این است که در حالت اخیر، متهم - با توجه به نوع جرم ارتكابی، درجه مجازات و نیز شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر وقوع جرم - از همان ابتدا مستحق و شایسته بازداشت نبوده است و صرفاً به جهت ناتوانی در تأمین وثیقه یا معرفی کفیل واجد شرایط بازداشت می‌شود. از این‌رو، نسبت به چنین متهمی باید با احتیاط بیشتری رفتار شده و تفسیر مضیقی از محدودیت آزادی وی به عمل آید.

امکان اعتراض به قرار منتهی به بازداشت، از جمله در مواد ۲۲۶ و ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده است. به موجب ماده ۲۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری، «متهمی که در مورد او قرار کفالت یا وثیقه صادر می‌شود تا معرفی کفیل یا سپردن وثیقه به بازداشتگاه معرفی می‌شود؛ اما در صورت بازداشت، متهم می‌تواند تا مدت ده روز از

تاریخ ابلاغ قرار بازپرس، نسبت به اصل قرار منتهی به بازداشت یا عدم پذیرش کفیل یا وثیقه اعتراض کند».

طبق ماده فوق، در همان ابتدای صدور قرار منتهی به بازداشت، متهم می‌تواند «نسبت به اصل قرار منتهی به بازداشت یا عدم پذیرش کفیل یا وثیقه اعتراض کند». مرجع رسیدگی به این اعتراض، به دلالت قانون آیین دادرسی کیفری و رویه قضایی (از جمله رأی شماره ۰۰۳۶-۱۳۹۴/۱۰/۲۶ شعبه ۴۰ دیوان عالی کشور)، دادگاه کیفری صالح است.

همچنین، مطابق با ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری، «هرگاه در جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون تا دو ماه و در سایر جرایم تا یک ماه به علت صدور قرار تامین، متهم در بازداشت بماند و پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشود، بازپرس مکلف به فک یا تخفیف قرار تامین است. اگر علل موجهی برای بقای قرار وجود داشته باشد، با ذکر علل مزبور، قرار، ابقاء و مراتب به متهم ابلاغ می‌شود. متهم می‌تواند از این تصمیم ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به دادگاه صالح اعتراض کند». بنابراین، وفق ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری، از یک سو، بازپرس مکلف به بررسی امکان «فک یا تخفیف قرار تامین»، حسب مورد ظرف یک ماه یا دو ماه از تاریخ صدور آن است. از سوی دیگر، اگر نظر دادسرا بر بقای تامین باشد، این تصمیم، «ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ» در «دادگاه صالح» قابل اعتراض است.

به عبارت دیگر، «در صورت ابقای قرار توسط بازپرس یا رد اعتراض متهم در دادگاه، بازپرس باید حسب مورد یک ماه بعد یا دو ماه بعد مجدداً به طریق فوق عمل کند تا این‌که مهلت‌های دیگری که در انتهای ماده ۲۴۲ تعیین شده فرا برسد یا قرارهای نهایی صادر شود» (خالقی، ۱۴۰۰: ۲۱۲).

### ۳. محدوده اعتراض به قرار منتهی به بازداشت

ماده ۲۲۶ ق.آ.د.ک، «اصل قرار منتهی به بازداشت یا عدم پذیرش کفیل یا وثیقه» را قابل

## محدوده و آثار اعتراض به قرار منتهی به بازداشت ... / ۸۹

مصطفی السان، علی آقابابایی بخشایش

اعتراض دانسته است. در حالی که طبق ماده ۲۴۲ همان قانون، تصمیم بازپرس در مورد بقای قرار تأمین منتهی به بازداشت، را به صورت متناوب و ظرف مهلت معینی از تاریخ ابلاغ آن، قابل اعتراض در دادگاه کیفری صالح اعلام کرده است.

در واقع، ماده ۲۴۲ دو تفاوت عمده با ماده ۲۲۶ ق.آ.د.ک دارد. از یک سو، طبق ماده ۲۴۲ امکان اختلاف نظر بازپرس و دادستان، در مورد «فک، تخفیف، یا ابقای بازداشت موقت» وجود دارد و در این صورت، دادگاه کیفری صالح مرجع حل اختلاف است. از سوی دیگر، به قرینه قسمت دوم ماده ۲۴۲، اعتراض متهم نسبت به قرار منتهی به بازداشت، صرفاً راجع به اصل قرار نبوده، بلکه میزان قرار تأمین صادره را شامل می‌شود.

در یک تفسیر ظاهری و لفظی، ماده ۲۲۶ ق.آ.د.ک مفهوم محدودی از اعتراض متهم نسبت به قرار منتهی به بازداشت ارائه می‌دهد. چراکه، اولین باری که قرار وثیقه یا کفالت صادر شده و متهم به سبب ناتوانی از اجرای مفاد قرار بازداشت می‌شود، علی‌الظاهر او تنها می‌تواند نسبت به «اصل قرار» اعتراض کند. بدین معنا که می‌تواند ایراد کند که برای مثال، قرار وثیقه نباید صادر می‌شد و باید با توجه به نوع جرم و میزان مجازات قانونی آن، قرار کفالت صادر می‌شد. در واقع، ظاهر ماده ۲۲۶ ق.آ.د.ک، امکان ورود دادگاه صالح در میزان قرار تأمین کیفری صادر شده را پیش‌بینی نکرده است. در رویه قضایی نیز، دادگاه کیفری در مقام رسیدگی به اعتراض موضوع ماده ۲۲۶، در صورتی که با اصل قرار تأمین موافق بوده، اما میزان آن را قبول نداشته باشد، نمی‌تواند به دادسرا دستور دهد که میزان آن را کاهش دهد. بلکه باید، ضمن تأیید اصل قرار، مراتب شدید بودن قرار تأمین صادره را به دادسرا تذکر دهد. بدیهی است که اگر با وجود وارد بودن تذکر دادگاه، بازپرس یا دادیار به تکلیف خود در بازبینی میزان قرار تأمین صادره عمل نکنند، حسب مورد مسئولیت انتظامی و مسئولیت مدنی این مقام، قابل پیگیری خواهد بود (رجوع کنید: آقابابایی و دیگران، ۱۳۹۹).

در مقابل، ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک و شأن وضع آن، تفسیر بهتری را به حال متهم می‌طلبد. زیرا این ماده، برخلاف ماده ۲۲۶ از عبارت سخت‌گیرانه قابل اعتراض بودن «اصل قرار منتهی به بازداشت یا عدم پذیرش کفیل یا وثیقه» استفاده نکرده و به طور مطلق، امکان اعتراض متهم را پیش‌بینی کرده است. همان‌گونه که قسمت دوم این ماده، وضعیت مساعد به حال متهم (یعنی فک یا تخفیف قرار) را نیازمند تأیید دادستان ندانسته و در عین حال، بقای قرار را مستلزم تأیید ایشان دانسته، باید قبول کرد که دادگاه، در مقام رسیدگی به اعتراض به قرار منتهی به بازداشت موضوع ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک، باید بررسی کند که اولاً: آیا ابقای قرار مذکور، به درستی انجام شده است یا خیر؟ ثانیاً: آیا، حسب نوع جرم و میزان مجازات آن، با توجه به گذشت حداقل یک یا دو ماه از شروع بازداشت متهم، شرایط برای تقلیل قرار تأمین صادره وجود دارد یا خیر؟

پذیرش این نوع از بررسی، محدود اعتراض متهم را مشخص می‌کند؛ در واقع، ماده ۲۴۲ باید به نفع متهمی تفسیر شود که مستقیماً شایسته بازداشت نبوده است؛ بلکه تنها به جهت ناتوانی از سپردن وثیقه (به میزان ابلاغی دادسرا) یا معرفی کفیل (با شرایط مقرر توسط دادسرا) بازداشت شده است. به علاوه، هرچه مدت زمان بازداشت متهم بیشتر باشد، احتمال این که مدت بازداشت از میزان حداقل مجازات جرم بیشتر باشد، افزایش می‌یابد. بدیهی است که در محاسبه «حداقل مجازات» آخرین اراده قانون‌گذار، از جمله قانون کاهش مجازات حبس تعزیری باید رعایت شود. همچنین باید توجه داشت که ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک نسبت به قرارهای بازداشت موقت، ناتوانی از سپردن وثیقه یا معرفی کفیل، اطلاق دارد.

#### ۴. آثار اعتراض به قرار منتهی به بازداشت

صرف‌نظر از اعتراض اولیه به اصل قرار منتهی به بازداشت که در ماده ۲۲۶ ق.آ.د.ک مقرر شده، با لحاظ ماده ۲۴۲ این قانون باید قبول کرد که اعتراض به قرار منتهی به بازداشت



## محدوده و آثار اعتراض به قرار منتهی به بازداشت ... / ۹۱

مصطفی السان، علی آقابابایی بخشایش

برای دادگاه رسیدگی کننده به این اعتراض، آثاری را در پی دارد که می توان به شرح زیر مورد بررسی قرار داد:

۱. با توجه به ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری، «هرگاه بازداشت متهم ادامه یابد مقررات این ماده، حسب مورد، هر دو ماه یا هر یک ماه اعمال می شود»؛ در ماده ۲۴۵ ق.آ.د.ک نیز تصریح شده: «دادگاه صالح موضوع مواد (۲۴۰)، (۲۴۲) و (۲۴۴) این قانون مکلف است در وقت فوق العاده به اختلاف دادستان و بازپرس یا اعتراض متهم رسیدگی کند».

قواعد حاکم بر مواعد و نیز مفهوم وقت فوق العاده در ق.آ.د.ک پیش بینی نشده و وفق ماده یک ق.آ.د.م تابع این قانون است. با دقت در رویه قضایی (از جمله، ر.ک.: رأی شماره ۱۳۷۰/۱۰/۰۸-۲۲۱، شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات (عدم تشکیل جلسه رسیدگی و صدور قرار رد درخواست تامین خواسته در جلسه فوق العاده تخلف از ماده ۲۳۵ قانون [قدیم] آیین دادرسی مدنی [ماده ۱۱۶ ق.آ.د.م] بوده و تخلف دانسته است) و رأی شماره ۱۳۶۸/۰۸/۲۳-۱۷۹ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات (صدور رأی در وقت فوق العاده و ثبت لایحه خواهان بعد از حلول جلسه مقرر را خلاف اصول مسلم دادرسی و تخلف دانسته است، خصوصاً که تقاضای جلسه فوق العاده از سوی اصحاب دعوا در میان نبوده است))، و نظراستادان آیین دادرسی مدنی (از جمله، ر.ک.: مهاجری، ۱۳۷۸: ۴۵-۴۴ و شمس، ۱۳۹۵: ۱۳۳، ش ۲۵۸)، می توان دریافت که مقصود از وقت فوق العاده، تعیین وقتی برای رسیدگی به پرونده با هدفی خاص، در موارد مصرح قانونی، بدون اختصاص وقتی از قبل در دفتر تعیین اوقات و بدون حضور اصحاب دعوا است. در واقع، هدف از تعیین وقت فوق العاده در امر کیفری، لحاظ فوریت بوده و مدیریت آن با مقام قضایی رسیدگی کننده به پرونده است.

۲. دادگاه در مقام رسیدگی به این اعتراض، نمی تواند قرار صادرشده از جانب دادسرا را تشدید کند. زیرا هنوز رسیدگی به پرونده در دادسرا خاتمه نیافته و قرار جلب به دادرسی

صادر نشده است. کما این که احتمال صدور قرار موقوفی یا منع پیگرد در دادسرا منتفی نیست.

۳. در مقام رسیدگی به این اعتراض، دادگاه صالح می‌تواند با اصل قرار صادره مخالفت کند. بدین معنا که برای مثال، با قرار وثیقه مخالفت کرده و به دادسرا دستور دهد که به جای آن، قرار سبک‌تری مانند کفالت اخذ کند. اتخاذ این تصمیم از جانب دادگاه، که نه تنها در ماده ۲۴۲، بلکه در ماده ۲۲۶ ق.آ.د.ک نیز اجازه داده شده، از جمله مستلزم ورود اجمالی دادگاه در ماهیت دعوا و بررسی اجمالی از ادله و مستندات ارائه شده برای اثبات مجرمیت متهم است.

۴. با توجه به آنچه در بالا گفته شد، دادگاه کیفری صالح باید بتواند که بر فرض تأیید اصل قرار صادره، با میزان آن مخالفت کند. این امر، اغلب در مورد قرار وثیقه صدق می‌کند و لاجرم مستلزم ورود اجمالی دادگاه کیفری رسیدگی‌کننده به اعتراض، در ماهیت ادعای کیفری است که هنوز در مرحله دادسرا بوده و اصل موضوع (به جهت این که قرار جلب به دادرسی صادر نشده)، به دادگاه کیفری ارجاع نشده است.

در یک تحلیل دقیق‌تر، دادگاه کیفری در چنین فرضی، واقعاً در ماهیت دعوای کیفری مفتوح در دادسرا ورود نکرده، بلکه به طور اجمالی، شکل رسیدگی دادسرا را مورد بازبینی قرار می‌دهد. اختیاری که قسمت دوم ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک در مورد بازبینی امکان فک یا تخفیف قرار تأمین صادره از جانب بازپرس (یا دادیار) به دادستان نیز داده است.

به لحاظ تطبیقی، این امر در مورد اعتراض به قرار تأمین خواسته پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی مدنی نیز منتفی نیست. گفته می‌شود: «در مقام رسیدگی به اعتراض، دادگاه نمی‌تواند وارد ماهیت اصل دعوا شده و حقانیت یا عدم حقانیت خواهان در دعوا را در قبول یا رد اعتراض نسبت به قرار تأمین خواسته مدنظر قرار دهد. در عین حال، به نظر می‌رسد که ایرادات شکلی نسبت به اصل دعوا تا حدی که مرتبط با تأمین خواسته باشد، باید در مقام رسیدگی به اعتراض استماع شود. برای مثال، ایراد عدم طرح اصل دعوا در مهلت قانونی مذکور در ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م و ایراد عدم توجه اصل دعوا و به تبع آن قرار

## محدوده و آثار اعتراض به قرار منتهی به بازداشت ... / ۹۳

مصطفی‌السان، علی‌آقابابایی بخشایش

تأمین خواسته به شخصی که خوانده واقع شده، از جمله ایراداتی است که در صورت وارد بودن هرکدام، دادگاه باید قرار تأمین را حسب مورد، به طور کامل یا نسبت به شخصی که ایراد در حق وی مؤثر است، لغو کند» (افتخارجهرمی و السان، ۱۳۹۹: ۳۰۲-۳۰۱).

باید توجه داشت که قیاس قرارهای تأمین کیفری با تأمین خواسته حقوقی، لزوماً قیاس مع‌الفارق نیست؛ زیرا جز در مورد قرار بازداشت (ابتدایی) متهم در جرایم و جنایات خاص و با مجازات سنگین که وفق ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک با هدف «دست‌رسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او» صادر می‌شود؛ هدف از اخذ وثیقه یا کفالت از متهم، حفظ حقوق بزه‌دیده از حیث ضرر و زیانی است که از جرم به وی وارد شده است. به همین دلیل در ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری، تصریح شده که هدف از صدور این قرارها، از جمله «تضمین حقوق بزه‌دیده برای جبران ضرر و زیان وی» می‌باشد.

اختیار دادگاه کیفری در بررسی شکل رسیدگی دادرسی، از جمله شامل اختیار بازبینی ادله اثبات اتهام و نیز بررسی نوع جرم و در جرایم مالی، میزان اتهام مالی قابل انتساب به متهم است. برای مثال، شخصی متهم به کلاهبرداری از طریق تحصیل متقلبانه وجه به مبلغ دویست میلیون تومان و در وثیقه گرفتن ملک شاکی به میزان تقریبی ده میلیارد تومان می‌باشد. شعبه بازپرسی با این تصور که - برفرض انتساب اتهام و صدور قرار جلب به دادرسی - رد مال و جزای نقدی، شامل مال رهن گرفته شده از جانب متهم از ملک شاکی نیز خواهد شد، در تعیین میزان قرار وثیقه، این امر را لحاظ کرده و وثیقه سنگینی برای متهم تعیین می‌کند. متهم نیز عاجز از تودیع وثیقه بوده و همین امر، منتهی به بازداشت وی می‌شود.

در واقع، در این فرض، بازپرس در تطبیق فعل متهم با مفاد ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، از حیث میزان رد مال و جزای نقدی، دچار

اشتباه شده است. زیرا هرگاه شاکی در شکوائیه خود و در مرحله دادرسی اقرار کرده باشد که میزان مال مورد ادعای وی علیه متهم، مبلغ دویست میلیون تومان و در وثیقه گرفتن ملک شاکی به میزان تقریبی ده میلیارد تومان است؛ حتی با فرض تحت ادعای شاکی، نسبت به ملک مورد وثیقه، هنوز جرم کلاهبرداری یا تحصیل مال از طریق نامشروع تام نیست تا در محاسبه میزان وثیقه متناسب با رد مال و جزای نقدی احتمالی، لحاظ شود.

### نتیجه:

یکی از موضوعات مطرح و مرتبط با این مقاله، این است که در صورت ارجاع اختلاف میان بازپرس یا دادستان یا ارسال اعتراض متهم به قرار منتهی به بازداشت به دادگاه کیفری، دادگاه در چه مهلتی باید نسبت به این اختلاف یا اعتراض رسیدگی کند؟ ق.آ.د.ک پاسخی در این مورد ندارد. اما با توجه به این که از یک سو، «به هر حال، مدت بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز کند» و از سوی دیگر، با لحاظ این که «هرگاه بازداشت متهم ادامه یابد، مقررات (ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک) حسب مورد، هر دو ماه یا هر یک ماه اعمال می‌شود»، بنابراین رسیدگی باید در اسرع وقت و در مهلتی انجام گیرد که اولاً: موجب تجاوز مدت بازداشت متهم از حداقل مجازات مقرر برای اتهام وارده، نشود. ثانیاً: موجب تداخل اعتراض متهمی در فرصت بعدی با اعتراض قبلی وی نشود. در خصوص ضرورت عدم تداخل، استدلال این است که عدم رسیدگی به اعتراض قبلی متهم در دادگاه کیفری و در نتیجه تداخل آن با اعتراض بعدی وی، نتیجه‌ای جز تضییع حقوق وی ندارد. ضرورت عدم تداخل، بر مبنای اصل تفسیر به نفع متهم و مغایرت بازداشت (به هر عنوان) با موازین حقوق بشری، توجیه و تحلیل می‌شود.

در تعیین تناسب یا عدم تناسب میزان قرار وثیقه صادر شده از دادسرا، دادگاه صالح، از جمله باید طول مدت بازداشت (بدل از عدم تودیع وثیقه) و نیز حداکثر میزان جزای نقدی (قابل محاسبه و کاهش بر اساس میزان روزهایی که متهم در بازداشت بوده) را لحاظ کند.

توضیح این که وفق ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی، «مدت حبس از روزی آغاز می‌شود که محکوم، به موجب حکم قطعی لازم‌الاجراء حبس می‌شود. در صورتی که فرد، پیش از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده مطرح بوده بازداشت شده باشد، مدت بازداشت قبلی در حکم محاسبه می‌شود. در صورتی که مجازات مورد حکم، شلاق

تعزیری یا جزای نقدی باشد، هر روز بازداشت، معادل سه ضربه شلاق یا سه میلیون ریال است. چنانچه مجازات متعدد باشد به ترتیب نسبت به حبس، شلاق و جزای نقدی محاسبه می‌شود».

نتیجتاً و با توجه به مجموع آنچه گفته شد، دادگاه کیفری قطعاً می‌تواند با قبول اصل قرار وثیقه صادره از جانب دادر، با میزان قرار وثیقه مخالفت کرده و نظر مستدل خود را در خصوص میزان آن به دادر اعلام کند. در این صورت، همان‌گونه که ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک در مقام حل اختلاف میان بازپرس و دادستان، نظر دادگاه صالح را قاطع دانسته، این دیدگاه باید در رویه قضایی تقویت شود که نظر دادگاه برای دادر لازم‌الایتناع باشد. ملاک ماده ۲۴۴ ق.آ.د.ک نیز به نوعی این نظر را تأیید می‌کند. با فرض پذیرش دیدگاه فوق، دادگاه باید اختیار تشدید قرار وثیقه را نیز داشته باشد؛ به همان استدلالی که در ماده ۲۴۴ ق.آ.د.ک مذکور است.

منابع:

الف- کتب و مقالات فارسی

۱. افتخارجهرمی، گودرز و السان، مصطفی (۱۴۰۱)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ دوم، تهران؛ نشر میزان.
۲. افراسیاب، محبوب (۱۳۹۹)، آیین دادرسی کیفری در رویه قضائی، چاپ دوم، تهران؛ نشر علم و دانش.
۳. آقابابایی بخشایش، علی؛ پاکزاد، بتول و مهدوی ثابت، محمدعلی (۱۳۹۹)؛ ضرورت بازنگری در ملاک و آیین جبران خسارت از متهمان بازداشت شده در فرایند دادرسی کیفری ایران، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال نهم، شماره ۳۳، زمستان.
۴. آقابابایی بخشایش، علی؛ پاکزاد، بتول؛ مهدوی ثابت، محمدعلی و رحمدل، منصور (۱۳۹۹)، جبران خسارتهای ناشی از بازداشت افراد بی تقصیر (با تاکید بر نقش و جایگاه ضابطین دادگستری، مجله دانش انتظامی، سال بیست و دوم، شماره ۴ (پیاپی ۸۹)، زمستان.
۵. خالقی، علی (۱۴۰۰)، نکته‌ها در آیین دادرسی کیفری، چاپ هیجدهم، تهران؛ نشر شهر دانش.
۶. رجب، محمدعلی (۱۳۹۶)، اصل تناسب تأمین و جایگاه آن در نظام دادرسی کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد و یکم، شماره ۹۸، تابستان.
۷. رستمی، هادی (۱۳۹۷)، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران؛ نشر میزان.
۸. شمس، عبدالله (۱۳۹۵)، آیین دادرسی مدنی، (دوره پیشرفته)، جلد دوم، چاپ سی و نهم، تهران؛ نشر دراک.
۹. شیخی، زهرا (۱۳۹۹)، تناسب قرارهای تأمین کیفری و حفظ حقوق شهروندی متهم در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، فصلنامه فقه و حقوق معاصر، سال ششم، شماره دوازدهم، تابستان.
۱۰. مهاجری، علی (۱۳۷۸)، رسیدگی‌های خارج از نوبت در محاکم عمومی (جلد اول دعاوی حقوقی)، چاپ اول، تهران؛ نشر کتابخانه گنج دانش.
۱۱. افتخارجهرمی، گودرز و السان، مصطفی (۱۴۰۱)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ دوم، تهران؛ نشر میزان.

۱۲. افراسیاب، محبوب (۱۳۹۹)، آیین دادرسی کیفری در رویه قضائی، چاپ دوم، تهران؛ نشر علم و دانش.
۱۳. آقابابایی بخشایش، علی؛ پاکزاد، بتول و مهدوی ثابت، محمدعلی (۱۳۹۹)؛ ضرورت بازنگری در ملاک و آیین جبران خسارت از متهمان بازداشت شده در فرایند دادرسی کیفری ایران، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال نهم، شماره ۳۳، زمستان.
۱۴. آقابابایی بخشایش، علی؛ پاکزاد، بتول؛ مهدوی ثابت، محمدعلی و رحمدل، منصور (۱۳۹۹)، جبران خسارتهای ناشی از بازداشت افراد بی تقصیر (با تاکید بر نقش و جایگاه ضابطین دادگستری، مجله دانش انتظامی، سال بیست و دوم، شماره ۴ (پیاپی ۸۹)، زمستان.
۱۵. خالقی، علی (۱۴۰۰)، نکته‌ها در آیین دادرسی کیفری، چاپ هیجدهم، تهران؛ نشر شهر دانش.
۱۶. رجب، محمدعلی (۱۳۹۶)، اصل تناسب تأمین و جایگاه آن در نظام دادرسی کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد و یکم، شماره ۹۸، تابستان.
۱۷. رستمی، هادی (۱۳۹۷)، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران؛ نشر میزان.
۱۸. شمس، عبدالله (۱۳۹۵)، آیین دادرسی مدنی، (دوره پیشرفته)، جلد دوم، چاپ سی و نهم، تهران؛ نشر دراک.
۱۹. شیخی، زهرا (۱۳۹۹)، تناسب قرارهای تأمین کیفری و حفظ حقوق شهروندی متهم در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، فصلنامه فقه و حقوق معاصر، سال ششم، شماره دوازدهم، تابستان.
۲۰. مهاجری، علی (۱۳۷۸)، رسیدگیهای خارج از نوبت در محاکم عمومی (جلد اول دعاوی حقوقی)، چاپ اول، تهران؛ نشر کتابخانه گنج دانش.

#### ب- رویه قضایی:

۲۱. رأی شماره ۱۳۶۸/۰۸/۲۳-۱۷۹ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات.
۲۲. رأی شماره ۱۳۷۰/۱۰/۰۸-۲۲۱، شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات.
۲۳. رأی شماره ۱۴۰۰-۵۰۹ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۰۲ شعبه ۱۰۳۰ دادگاه کیفری ۲ مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران.
۲۴. رأی شماره ۹۴۰۹۹۸۰۹۰۹۵۰۰۰۳۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۶ شعبه ۴۰ دیوان عالی کشور.



## The scope and effects of objection against the order leading to arrest

Mostafa Elsan<sup>1</sup>

Ali Aghababai Bakshaish<sup>2</sup>

### **Abstract:**

According to Article 226 of the Criminal Procedure Act, "The accused in whose case a surety order or bail is issued will be introduced to the detention center until the guarantor is introduced or the bail is deposited; However, in case of arrest, the accused can protest against the principle of arrest or non-acceptance of guarantor or bail within ten days from the date of notification of the investigator's decision". Although this article can be interpreted in favor of the accused, But in that part that deals with the possibility of protesting the principle of the order leading to arrest, it has ambiguity and in many ways, compared to Article 242 of Criminal Procedure Act, it has a different ruling. Therefore, by comparing articles 226 and 242 of the Criminal Procedure Act, several questions are raised: First of all, does the court, in the process of hearing the objection, only have the authority to examine the "the order leading to arrest itself" or can it also enter into the amount of security issued? Secondly, in the process of handling the objection, the criminal court also enters into the nature of the lawsuit - to the extent that it is necessary to examine the objection - or does it only review the issued order? This paper is considering practical facts and judicial procedure in criticism and analysis of an award issued by Branch 1030 of Criminal Court, Shahid Qudosi Judicial Complex in Tehran and provide applicable answers and practical solutions to the above questions.

**Keywords:** *Criminal security order, proportionality, order leading to arrest and judicial procedure.*

---

1. Associate Professor of Law Faculty of Shahid Beheshti University

2. PhD in criminal law and criminology, Islamic Azad University, Science and Research Unit, and Head of Branch 1030, Criminal Court, Shahid Qudousi Judicial Complex, Tehran.