



## ضبط اموال و شرایط آن در قرارداهای تأمین کیفی / قسمت پایانی

پدیدآورنده (ها) : جعفری دولت آبادی، عباس

حقوق :: نشریه دادرسی :: آذر و دی ۱۳۸۴ - شماره ۵۳

صفحات : از ۲۴ تا ۲۹

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/75552>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۱۱/۰۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- مبانی و کیفرگذاری تکرار جرم با رویکرد قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹
- واکاوی اثر سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خرید و فروش عضو
- ارزیابی مجازات های اجتماعی مندرج در لایحه ی مجازات اسلامی در پرتو الگوی جایگزینی
- مصادره اموال؛ عوام و پیامدها (عصرناصری ۱۲۶۴ - ۱۳۱۳ ق)
- سازه‌انگاری الکساندر ونت: امتناع گذار از بن‌بست‌های تئوریک روابط بین الملل و دست‌یابی به راهی میانه
- جریان‌شناسی گروه‌های نوسلفی سوریه بر اساس تحلیل گفتمان
- نقش متغیرهای فشار در تبیین نگرش نسبت به مصرف الکل: مطالعه ی موردی دانشجویان
- بررسی سازه انگارانه و نئورئالیستی روابط راهبردی ایران و سوریه (۲۰۱۵ - ۱۹۷۹)
- معیارهای تعیین جزای نقدی اشخاص حقوقی در نظام کیفری ایران، آمریکا و انگلستان
- اعتبار حبس کمتر از ۹۱ روز در حقوق کیفری ایران
- حقوق اشخاص ثالث در فرایند مصادره اموال در حقوق ایران و انگلیس
- مصادره اموال: اهداف و کارکردهای سیاسی و اقتصادی آن در عصر عباسی(از آغاز تا پایان سده پنجم هـ)

## عناوین مشابه

- ضبط اموال و شرایط آن در قراردادهای تأمین کیفری/ قسمت اول
- شرایط و ضوابط حقوقی اجرای قرار نظارت قضایی در کنار قراردادهای تأمین کیفری
- مسئولیت و تعهدات متصدی حمل کالا در کنوانسیون‌پهای بین‌المللی حمل کالا در روش دریایی و تطبیق آن با حقوق موضوعه ایران( قسمت پایانی )
- قاعده اعتبار امر مختوم کیفری و شرایط استناد آن در حقوق ایران و فرانسه
- انگیزه و تأثیر آن در مسئولیت مدنی/ قسمت پایانی
- سرقتی و مقایسه آن در قوانین جدید و قدیم/ قسمت پایانی
- تأملی پیرامون جلب و شرایط صدور آن در آیین دادرسی کیفری
- عوامل مؤثر در بروز جرایم و مفاصد اداری و شیوه های پیشگیری از آن/ قسمت پایانی
- اشتغال و نقش آن در فرآیند توسعه روستایی (قسمت دوم و پایانی)
- بررسی جرم آدم ربایی در حقوق کیفری ایران و اسلام (قسمت پایانی)

# ضبط اموال

و شرایط آن در دستور

دعوی ابطال دستور

در صورتی که به لحاظ عدم دسترسی به محکوم علیه و متعاقب آن مال مربوط به وثیقه‌گذار یا کفیل به دستور دادستان ضبط شود و کفیل و وثیقه‌گذار نیز نتوانند از طریق دادگاه تجدیدنظر حقانیت خود را به اثبات برسانند، آیا می‌توان با تقدیم دادخواست ابطال دستور، مانع ضبط شدن وثیقه یا اخذ وجه الکفاله شد؟

در پاسخ می‌توان گفت اگر چه قانونگذار برای کفیل یا وثیقه‌گذار حق اعتراض قائل شده و در صورت تأیید دستور رئیس حوزه باز هم می‌توان از طریق ماده (۱۸) قانون اصلاحی دادگاه‌های عمومی درخواست پیگیری کرده لذا اهمیت تصمیمات قضایی ایجاب می‌کند که به سهولت دستخوش تغییرات نشوند. مع هذا طرح چنین دادخواستی بلا مانع به نظر می‌رسد؛ زیرا افراد می‌توانند با دلائل متقن و ارائه دلیل طرح دعوی کنند. طبعاً بار اثبات دلیل بر عهده خواهان است. اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه شماره ۷/۲۱۹۸ - ۷۳/۴/۸ اعلام کرده است: « طرح دعوی ابطال دستور ضبط وثیقه باید به طرفیت دادستان باشد و در صورت ابطال دستور، ملک به

مالکیت و وثیقه‌گذار اعاده می‌شود.»<sup>(۱)</sup>

ماده (۱۴۳) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد: «متهم، کفیل و وثیقه‌گذار می‌توانند در موارد زیر ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ دستور رئیس حوزه قضایی در مورد پرداخت وجه التزام یا وجه الکفاله یا ضبط وثیقه به دادگاه تجدیدنظر شکایت کنند.

الف - در صورتی که بخواهند ثابت کنند متهم در موعد مقرر حاضر شده یا او را حاضر کرده‌اند یا شخص ثالثی متهم را حاضر کرده است.

ب - هرگاه بخواهند ثابت کنند به جهات یاد شده در ماده (۱۱۶) این قانون متهم نتوانسته حاضر شود و یا کفیل به یکی از آن جهات نتوانسته او را حاضر کند.

ج - هرگاه بخواهند ثابت کنند متهم قبل از موعد فوت کرده است.

د - در صورتی که بخواهند ثابت کنند پس از صدور قرار کفالت یا التزام معسر شده‌اند.»

عباس جعفری دولت آبادی

رئیس مجتمع شماره یک خانواده و دانشجوی دکتری حقوق جزا

ماده (۱۴۳) قانون آیین دادرسی کیفری در واقع باز نویسی ماده (۱۳۶) مکرر آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ است اما با مقایسه دو ماده، چند تفاوت و تشابه به شرح زیر به چشم می‌خورد: ۱- مرجع اعتراض به قرار ضبط وثیقه یا اخذ وجه الکفاله در ماده (۱۳۶) مکرر، دادگاه شهرستان بوده اما در قانون فعلی دادگاه تجدیدنظر استان است.

۲- در ماده (۱۴۳) - رسیدگی به اعتراض خارج از نوبت و بدون تشریفات دادرسی است اما ماده (۱۳۶) مکرر آ.د.ک، از این حیث ساکت است. ۳- علی‌رغم اینکه در ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی کیفری استناد به عذر برای کفیل پیش‌بینی نشده است اما در بند "ب" ماده (۱۴۳) عذر مربوط به متهم، به کفیل نیز تسری داده شده است. لذا در اعمال ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی کیفری کفیل از حیث اعلام عذر می‌تواند به بند "ب" ماده (۱۴۳) استناد کند.

۴- در ماده (۱۳۶) مکرر امکان توقیف کفیل وجود داشته که متعاقباً با تصویب قانون منع بازداشت بدهکاران مصوب ۱۳۵۲ این بخش از ماده (۱۳۶) مکرر ملغی اعلام گردیده. اما طبق قانون فعلی، توقیف کفیل امکان‌پذیر نیست.

۵- بند ۳ ماده (۱۱۶) در مقایسه با ماده (۱۱۳) مکرر دایره شمول آن را توسعه داده است.

لزوم رسیدگی به عذر اعلامی با توجه به ماده (۱۴۳) این سؤال مطرح است که در صورت اعلام عذر کفیل یا وثیقه‌گذار قبل از زمان صدور دستور به اخذ وجه‌الکفاله یا ضبط وثیقه، آیا رسیدگی به عذر اعلامی الزامی است یا نه؟

در پاسخ می‌توان گفت با توجه به ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی کیفری که صرف عدم حضور را به صورت مطلق بیان کرده و موارد عذر را در ماده (۱۴۳) که راجع به حق اعتراض متهم یا کفیل یا وثیقه‌گذار به دستور ضبط یا اخذ وجه‌الکفاله است می‌توان چنین استنباط کرد که بدون توجه به بحث عذر اقدام و اگر دادگاه تجدیدنظر تشخیص داد، می‌تواند نسبت به لغو دستور اقدام کند. اگرچه این استنباط مطابق با ظاهر قانون است اما می‌توان با تفسیر منطقی مواد (۱۴۰) و (۱۴۳)، در صورتی که دستور ضبط صادر نشده باشد به استناد مواد مذکور، بدو به عذر اعلامی رسیدگی و در صورتی که مطابق با ماده (۱۴۳) بند "ب" و ماده (۱۱۶) قانون آ.د.ک، باشد طبقاً از صدور دستور ضبط خودداری کرد.

قبول عذر متهم یا کفیل یا وثیقه‌گذار می‌تواند صرفاً ناظر به بی‌اثر کردن اخطار به ارسالی و دستور ضبط صادر شده باشد و مراجع مربوطه مجدداً با رفع عذر و جمع سایر شرایط، دستور مجدد ضبط وثیقه یا اخذ وجه‌الکفاله را صادر کنند. در این زمینه اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظر به ۱۶ - ۱۳۴۴/۴/۳۱ چنین آورده است: «اخطار مجدد به کفیل، دائر به برائت کفیل به استناد اینکه در مهلت مقرر، به علت ابتلا به بیماری قلبی قادر به معرفی مکفول نبوده است، نیست؛ بلکه فقط اخطار اولیه به کفیل را بی‌اثر می‌سازد و موجب متزلزل شدن

کفالت و برائت ذمه‌کفیل از معرفی مکفول و یا پرداخت وجه‌الکفاله نخواهد بود.»

دوم: شرایط مربوط به ضامن طبق قانون آیین دادرسی کیفری تعهد اصلی کفیل، تعهد به معرفی متهم به مرجع قضایی است. ضمانت اجرای این تعهد پرداخت وجه‌الکفاله و در قرار تأمین وجه‌التزام، پرداخت وجه‌التزام است.

در ماده (۱۳۵) ق.آ.د.ک، ع.و.ا.ک، فرار متهم و عدم دسترسی به متهم از موارد عذر کفیل تلقی نشده است. به علاوه از غیبت متهم نیز ذکری به میان نیامده است زیرا بین غیبت و عدم دسترسی تفاوت وجود دارد. در مورد غیبت مکفول (متهم) در فقه در "شرح لمعه" آمده است: (ولو غاب المكفول) غیبة يعرف موضعه (انظر) الكفيل بعد مطالبة المكفول له با حضاره... ولو لم يعرف موضعه لم يكلف احضاره لعدم امكانه و لاشئ عليه...<sup>(۲)</sup>

یعنی: «اگر مکفول غایب باشد به نحوی که کفیل موضع و محل مکفول را بداند، به او مهلت داده می‌شود و چنانچه کفیل موضع مکفول را نداند به احضار مکفول ملزم نمی‌شود و چیزی بر عهده کفیل نخواهد بود.»

قانون مدنی نیز که براساس فقه امامیه تدوین شده در ماده (۷۴۳) آورده است: «اگر مکفول غایب باشد به کفیل مهلتی که برای حاضر کردن مکفول کافی باشد داده می‌شود» و الا باید دین مکفول عنه را بدهد (مواد ۷۴۰ - ۷۴۳ و ۷۵۰ قانون مدنی). با توجه به مطالب فوق شاید عدم ذکر غیبت در ماده (۱۳۵) را چنین می‌توان توجیه کرد که فرار و غیبت در ردیف هم تلقی شده‌اند. از سوی دیگر ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌کند: «اگر شخصی از متهم کفالت کرده یا برای او وثیقه سپرده و متهم در موقعی که حضور او لازم بوده حاضر نشده است، به کفیل یا وثیقه‌گذار اخطار می‌شود "ظرف بیست روز" متهم را تسلیم کند...»

برخی از شارحین قانون آ.د.ک، ع.و.ا.ک، معتقدند: «ظاهر ماده (۱۴۰) با (۱۳۵) متعارض

است زیرا در ماده (۱۳۵) مقرر شده فرار متهم یا عدم دسترسی به او در صورتی که حضور متهم ضروری تشخیص داده شود موجب الزام کفیل به پرداخت وجه‌الکفاله است.» ولی ماده (۱۴۰) مقرر کرده: «چنانچه کفیلی مکفول را حاضر نکرد وجه‌الکفاله اخذ می‌شود.» به نظر می‌رسد مفاد ماده (۱۳۵) در صورتی قابلیت اجرا دارد که اخطار به کفیل نیز در مورد حاضر کردن متهم صورت گرفته باشد و او نتوانسته باشد متهم را حاضر کند.<sup>(۳)</sup>

قانون مدنی در ماده (۷۴۶) که در مقام بیان سقوط تعهد کفیل بوده اشاره‌ای به عجز و ناتوانی کفیل در معرفی مکفول ننموده است اما در ماده (۱۴۳) قانون آیین دادرسی کیفری با توجه به حق استفاده کفیل از عذرهای ماده (۱۱۶) همان قانون، بدون اشاره به عجز و ناتوانی کفیل، ابتلا به حوادث مهم (بند ۴) و عدم امکان تردد به واسطه حوادث قهری مثل طغیان رودخانه و امراض مسری (بند ۵) را از موارد عذر کفیل تلقی کرده است نه از موارد سقوط تعهد کفیل.

در مورد اینکه آیا توانایی کفیل برای معرفی مکفول، شرط صحت عقد کفالت است یا نه؛ این موضوع بر خلاف قانون مدنی در فقه امامیه مورد توجه قرار گرفته است.

حضرت امام خمینی (ره) در کتاب "تحریر الوسیله" می‌فرماید: «در کفیل معتبر است بالغ و عاقل و توانا بر احضار مکفول باشد...»

و در مورد غیبت مکفول و عدم توانایی کفیل چنین نظر می‌دهند: «اگر مکفول طوری غایب شده که کسی از او و جای او خبر ندارد، حاکم باید او (کفیل) را تکلیف به احضار کند... و اگر امیدی در بین نباشد دیگر حاکم او را تکلیف به احضار مکفول نمی‌کند و اقرب آن هست که باید او را ملزم به پرداخت دین کند، خصوصاً اگر فرار او به خاطر سهل‌انگاری (کفیل) بوده است و...»

و اگر این نومیدی به حسب عادت از همان هنگام عقد کفالت وجود داشته باشد، صحت اصل عقد دچار مشکل می‌شود.<sup>(۵)</sup>

این موضوع در بین حقوقدانان دیدگاه‌های متفاوتی را به دنبال داشته است. در حالی که "دکتر

جعفری لنگرودی " معتقد است کفیل باید قدرت احضار مکفول را دارا باشد و گر نه عقد کفالت باطل است (مواد ۳۴۸، ۳۷۰ و ۳۷۱). قانون مدنی هر چند که در عقد بیع ذکر شده اما از مواد پایه است و در هر عقدی رعایت آن ضرورت دارد. (۲) اما دکتر کاتوزیان در مقام رد این نظر می نویسد: در قانون مدنی حکم صریحی در این باره وجود ندارد ولی برخی نویسندگان خواسته اند تا با قیاس بیع و کفالت از مواد (۳۴۸) و (۳۷۰) چنین استنباط کنند که قدرت بر تسلیم مکفول در کفالت نیز از شرایط درستی عقد است. این نظر در موردی که تعهد کفیل برای همگان غیر مقدور و نامعقول به نظر می رسد درست است. برای مثال اگر کشاورزی تعهد احضار زندانی سیاسی در کشور دیگر را بکند باید عقد را به دلیل فقدان اراده جدی آنان بر ایجاد تعهد یا غیر عقلانی بودن، باطل شمرد ولی در عقدی مانند کفالت که مبتنی بر احسان و ارفاق و امید به نفوذ معنوی کفیل در مدیون است احتمال توانایی او بر احضار نیز کفالت می کند و قدرت واقعی بر آن شرط نیست. (۳)

در پایان این بحث می توان از مقایسه مواد (۷۴۳) و (۷۵۱) قانون مدنی و مواد (۱۳۵)، (۱۴۰) و (۱۴۳) قانون آیین دادرسی کیفری می توان چنین استنباط کرد که قانون آیین دادرسی کیفری در مقام توجه به مصالح عمومی، اصل را بر توانایی کفیل برای احضار مکفول ( متهم ) قرار داده مگر در مواردی که کفیل بتواند ناتوانی و عجز خویش را در قالب عذرهای مقرر در ماده (۱۱۶) به اثبات برساند و الا باید نسبت به پرداخت وجه الکفاله اقدام کند.

در قانون مدنی نیز گرچه حکم صریحی در این زمینه دیده نمی شود اما برخی اساتید حقوق معتقدند: « در صورتی که غیبت مکفول چنان باشد که هیچ امید معقولی به یافتن او نرود حکم قضیه مانند فوت اوست و در سایر موارد باید به کفیل مهلت داده شود. » (۴)

حبس کفیل

با توجه به ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی کیفری که ضمانت عدم معرفی متهم (مکفول)

توسط کفیل را پرداخت وجه الکفاله دانسته و همچنین با توجه به بند "دال" ماده (۱۴۳) قانون آیین دادرسی کیفری که کفیل در صورت ادعای اعسار از پرداخت وجه الکفاله، می تواند از دستور ضبط آن شکایت کند؛ می توان نتیجه گیری کرد که بازداشت کفیل به لحاظ عجز از پرداخت وجه الکفاله مطابق موازین نیست. به علاوه ماده (۲) قانون محکومیت های مالی نیز شامل کفیل نیست؛ زیرا کفیل در دادگاه محکوم نشده است. تا بتوان او را حبس کرد. برخلاف این امر حبس کفیل در فقه مورد بحث قرار گرفته و فقهای امامیه معتقدند می توان کفیل را حبس کرد. در "شرح لمعه" آمده است: «(ولو امتنع) الکفیل من تسلیمه الزمه الحاکم به فان ابی (فللمستحق) طلب (حبسه) من الحاکم (حتی یحضره، او یودی ما علیه) » (۵). ترجمه: «اگر کفیل از معرفی مکفول امتناع کند در صورت تقاضای ذی حق، حاکم، او (کفیل) را حبس می کند تا مکفول را حاضر کند یا آنچه را بر عهده او است ادا کند.»

در مورد حبس کفیل در "تحریر الوسیله" آمده است: «هر جا و هر زمان که کفالتی جامع شرایط تحقق یابد، برای مکفول له جایز است مکفول را از کفیل مطالبه کند و بخواهد که او را فوراً احضار کند. اگر مکفول حاضر و در شهر بود بر کفیل واجب است او را تحویل مکفول له بدهد و اگر تحویل داد به طوری که در دسترس او قرار گرفت، ذمه کفیل بری می شود و اگر از تحویل دادن طفره برود، مکفول له می تواند شکایت خود را نزد حاکم

### توافق متهم و مرجع قضایی را باید فرار داد تلقی کرد که جز در مواردی که خلاف آن تصریح شده باشد تابع قانون مدنی است.

ببرد و حاکم او (کفیل) را زندانی می کند تا مکفول را تسلیم کند و یا حقی که از قبیل بدهی به گردن او است به مکفول بپردازد. اما در حقی نظیر حق قصاص و کفالت از زوجه راه چاره فقط تحویل دادن است حاکم او را زندانی می کند تا او را حاضر کرده و تحویل دهد. (۶)

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ در ماده (۱۳۶) حبس کفیل را جایز شمرده بود اما با توجه به تصویب قانون منع بازداشت اشخاص در سال ۱۳۵۲، مجوز حبس کفیل ملغی شد. با توجه به قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی سال ۷۷، می توان گفت در صورت محکومیت کفیل به پرداخت دین مکفول له، امکان بازداشت کفیل در مقام اجرای حکم فراهم خواهد شد اما در قراردادهای تأمین کیفری که کفیل صرفاً متعهد به احضار است و ضمانت اجرای آن پرداخت وجه الکفاله است، بازداشت کفیل بر خلاف قوانین و مقررات فعلی است.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۹۶۳۶-۱۱/۲۷/۱۳۸۲ در این زمینه چنین آورده است: « جلب یا توقیف کفیل به عذر عدم معرفی مکفول یا جهت معرفی مکفول و نیز جلب جهت اخذ وجه الکفاله، بر خلاف موازین قانونی است. ضمانت اجرای عدم معرفی مکفول در فرجه مقرر، منحصر به دستور اخذ وجه الکفاله از وی است و در صورت استنکاف از پرداخت وجه الکفاله، مبلغ مذکور بایستی از اموال وی استیفاشود. » (۷)

اداره حقوقی همچنین در نظریه شماره ۷/۱۰۴۴۵-۱۱/۱۹/۱۳۸۲ اعلام کرده است: «مقررات ماده (۲) قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی صرفاً ناظر به محکومیت مالی است که با اصدار حکم از دادگاه به مرحله اجرا گذاشته می شود و چون اخذ وجه الکفاله، حکم نیست، لذا نمی توان کفیل را برای حصول وجه الکفاله بازداشت کرد. » (۸)

اگر چه در فقه امامیه، در مورد ضمانت اجرای تعهد کفیل برای معرفی مکفول (متهم)، حبس مقرر شده است اما قانون مدنی این راه حل را



نپذیرفته و در ماده (۷۴۰) قانون آمده است: «کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده حاضر کند و الا باید از عهده حقی که بر عهده او ثابت می شود برآید.» لذا از دیدگاه قانون مدنی کفیل یا معرفی مکفول و یا پرداخت دین مکفول، بری می شود و با عنایت به قانون منع توقیف اشخاص، حبس کفیل متصور نیست. در این زمینه به دیدگاه برخی حقوقدانان اشاره می شود؛ دکتر جعفری لنگرودی " معتقد است قانون مدنی در ماده (۷۴۰) حبس کفیل را نپذیرفته است، بلکه ضمانت اجرای عدم احضار را، تحمیل تعهد جدیدی بر کفیل، قرار داده است و آن این است که کفیل را محکوم به دادن حقی می کند که مکفول له از مکفول عنه، طلب داشته است و این یک ضمانت اجرای مالی است. (۱۳) "دکتر کاتوزیان" عقیده دارد با وجود قانون ۱۳۵۲ در مورد منع توقیف اشخاص، نمی توان کفیلی را از جهت نپرداختن وجه کفالت بازداشت کرد. (۱۴)

برخی نویسندگان نیز بازداشت کفیل را مورد تردید قرار داده و نوشته اند: «اگر کفیل نتواند مکفول را نزد مکفول له حاضر کند و پس از آن، از ادای حقی که بر عهده مکفول برده و یا از ادای وجه التزام خودداری کند، مکفول له علیه وی اقامه دعوا کند و حکم به محکومیت کفیل داده شود، شاید بتوان او را بازداشت کرد اما صلاح آن است که مسأله بازداشت کفیل در مسائل مدنی را با تردید تلقی کنیم» (۱۵)

**فوت کفیل**

قانون آیین دادرسی کیفری در این باب ساکت است. اما این امر در فقه مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. «صاحب جواهر» می نویسد: «اما موت الکفیل فلا اشکال فی بطلان الکفاله حیثند بخلاف موت المکفول له» (۱۶) (موت کفیل موجب بطلان عقد کفالت می شود برخلاف فوت مکفول له) در کتاب "تحریر الوسیله" نیز آمده است: «اگر کفیل یا مکفول از دنیا برود کفالت باطل می شود بر خلاف مکفول له که اگر از دنیا برود حق او از کفالت به وارثش منتقل می شود. (۱۷)

قانون مدنی در این مورد ساکت است اما در

## در ماده (۱۳۵) ق.آ.د.ع.و.ا.ک، فرار متهم و عدم دسترسی به متهم از موارد عذر کفیل تلقی نشده است. به علاوه از غیبت متهم نیز ذکری به میان نیامده است زیرا بین غیبت و عدم دسترسی تفاوت وجود دارد.

ماده (۷۴۸) مقرر داشته: «فوت مکفول له موجب برائت کفیل نمی شود که از مفهوم مخالف آن می توان استفاده کرده و گفت ولی فوت کفیل موجب برائت و سقوط تعهد کفیل شود، به خصوص در فقه امامیه به این نکته تصریح شده و اینکه چرا نویسندگان قانونی مدنی، آن را در زمره سقوط تعهدات کفیل ذکر نکرده اند شاید ناشی از وضوح موضوع در فقه امامیه بوده است.»

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی ۷/۸۹۶۷ - ۱۳۸۰/۹/۲۷ چنین آورده است: «چنانچه کفیل قبل از اعمال ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی کیفری فوت کند چون تعهدات کفیل به ورثه منتقل نمی شود، متهم باید کفیل دیگری معرفی کند و از ورثه هم چیزی نمی شود گرفت.» (۱۸)

همچنین در نظریه شماره ۷/۱۰۲۵۸ - ۱۲/۱۸/۱۳۸۲ (۱۹) می خوانیم: «چنانچه فوت کفیل قبل از اعمال ماده (۱۴۰) ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ باشد موضوع کفالت منتفی است ولی اگر فوت بعد از اعمال ماده مذکور باشد وصول وجه الکفاله از ورثه مشروط به آن است که متوفی دارای ترکه ای باشد که لا اقل به اندازه وجه الکفاله باشد.» با توجه به مبانی فقهی امامیه نظریه اداره حقوقی را باید چنین تفسیر و توجیه کنیم که در واقع قبل از فوت کفیل حقی بر عهده وی مستقر شده و فوت کفیل بعد از ایجاد چنین حقی بوده است و الا در فقه امامیه فوت کفیل به طور مطلق موجب سقوط تعهد کفیل تلقی شده است.

"دکتر جعفری لنگرودی" در این زمینه معتقد است احضار مکفول با اینکه از تعهدات قائم به شخص نیست و او می تواند برای احضار، وکیل بگیرد و یا شخص ثالث هم می تواند تبرعاً او را احضار کند مع ذلک این تعهد، با فوت کفیل، به عهده ورثه او نخواهد افتاد (۲۰) "دکتر کاتوزیان" نیز در این زمینه نوشته است: «در مورد اثر فوت کفیل قانون مدنی حکمی ندارد و نویسندگان ماده (۷۴۶) آن را در زمره اسباب برائت کفیل نیاورده اند. پس می توان ادعا کرد که با فوت کفیل تعهد او از بین نمی رود و ورثه باید انجام آن را عهده دار شوند. ولی این ادعا را نباید پذیرفت؛ زیرا تعهد به احضار، به شخصیت کفیل ارتباط دارد و نفوذ معنوی و رابطه با مکفول است که چنین اقدامی را میسر می کند. نباید ایراد شود که طلب مکفول له را از ترکه کفیل نیز می توان برداشت، زیرا در این جا تعهد به احضار و حقی که مکفول له در این زمینه دارد، ناظر به شخص کفیل است نه اموال او؛ اما در تعهد به ادای دین مکفول در اثر تقصیر کفیل در اجرای تعهد اصلی (احضار مکفول) ایجاد می شود و به دارایی او تعلق می گیرد به همین جهت نیز، هر گاه کفیلی نتواند یا نخواهد مکفول را حاضر کند و سپس بمیرد، دینی از ترکه او برداشته شود. ولی، تازمانی که تعهد به ادای دینی محقق نشده است، اثر مستقیم عقد تنها تعهد به احضار است که به شخص کفیل تعلق می گیرد.» (۲۱)

ایشان در ادامه نتیجه گیری می کند: «بیشینیان از فقها به اثر فوت کفیل اشاره ای نکرده اند و شاید به همین دلیل و اینکه مرده تعهدی ندارد و باید وضع وراثت را بعد از فوت بررسی کرد، قانون مدنی نیز همان شیوه را برگزیده است. لیکن پاره ای از فقیهان متأخر فوت کفیل را به طور قاطع باعث انحلال کفالت شمرده اند و نویسندگان حقوق مدنی نیز آن را تأیید کرده اند.» (۲۲)

اعسار کفیل

مبانی فقهی و قانونی

بند ۱۴۳ ماده (۱۴۳) ق.آ.د.ک، در بیان حق کفیل و متهم برای اعتراض به دستور رئیس حوزه



قضایی مقرر می‌دارد: «در صورتی که بخواهند ثابت کنند پس از صدور قرار کفالت یا التزام معسر شده‌اند.» در فقه امامیه موضوع اعسار تحت عنوان افلاس مورد بحث قرار گرفته است. «صاحب جواهر» در این زمینه می‌نویسد: «المفلس: هو الفقیر الذی ذهب خیار ماله و بقی فلو سه.»<sup>(۲۳)</sup>

شهید ثانی در کتاب «شرح لمعه» اسباب حجر را شش مورد به شرح ذیل احصا نموده است: «و اسبابه ستة - (الصغر، الجنون، الرق، الفلوس، سفه و المرض المتصل بالموت)<sup>(۲۴)</sup>» اسباب حجر شش مورد است: کودکی، جنون، بندگی، افلاس، سفاقت و هر بیماری منجر به موت. حضرت امام خمینی (ره) در کتاب «تحریر الوسیله» در تعریف مفلس می‌نویسد: «مفلس کسی است که دارایی‌اش کمتر از بدهکاری‌هایش باشد و به همین جهت حاکم شرع او را محجور و ممنوع از تصرف در اموالش کرده باشد.»<sup>(۲۵)</sup>

قرآن کریم نیز در بیان لزوم اعطای مهلت به بدهکار می‌فرماید: «و اگر وامدار (بدهکار) تنگدست بود، مهلتی باید تا توانگر گردد. و اگر دانا باشید، دانید که چون بر او ببخشایید برایتان بهتر است.»<sup>(۲۶)</sup>

نظر کمیسیون پاسخ به سؤال‌های دادسرا در مورد دادخواست اعسار کفیل و تجدیدنظر دادستان از حکم اعسار کفیل، اولاً... ثانیاً با توجه به بند "د" ماده (۱۴۳) قانون آیین دادرسی کیفری، کفیل در صورتی که بخواهد ثابت کند پس از صدور قرار قبولی کفالت، معسر شده است باید ظرف ده روز از صدور دستور اخذ وجه‌الکفاله به دادگاه تجدیدنظر شکایت کند و شکایت او تابع تشریفات (تقدیم دادخواست) نیست. ثانیاً در صورتی که کفیل پس از انقضای مدت مذکور، دادخواست اعسار از پرداخت وجه‌الکفاله را مطرح کرده و مدعی شود که بعد از این مدت معسر شده است، دادگاه هم با توجه به عموماً قانون به این دعوی رسیدگی کند، تجدیدنظر خواهی نسبت به حکم دادگاه مطابق قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مستلزم تقدیم دادخواست

است.<sup>(۲۷)</sup>

**شرایط و اهلیت کفیل**

قانون آیین دادرسی کیفری در باب شرایطی که برای کفیل ضرورت دارد ساکت است و صرفاً از حیث شرط مالی به آن توجه کرده و در ماده (۱۳۵) قانون آیین دادرسی کیفری مقرر کرده است: «کفالت شخصی پذیرفته می‌شود که اعتبار او به تشخیص قاضی صادر کننده قرار، برای پرداخت وجه‌الکفاله محل تردید نباشد...»

بر اساس این ماده تشخیص اعتبار ملائت کفیل به تشخیص قاضی است. دکتر آخوندی در مورد لزوم اهلیت و کفیل می‌نویسد: «برای عقد

**قانون آیین دادرسی کیفری در مقام توجه به مصالح عمومی، اصل را بر توانایی کفیل برای احضار مکفول (متهم) قرار داده مگر در مواردی که کفیل بتواند ناتوانی و عجز خویش را در قالب عذرهای مقرر در ماده (۱۱۶) به اثبات برساند و الا باید نسبت به پرداخت وجه‌الکفاله اقدام کند.**

کفالت، کفیل باید اهلیت قانونی داشته باشد. اشخاص غیر رشید و صغار و مجانین اهلیت کفیل شدن را دارا نیستند.»<sup>(۲۸)</sup> در مورد ملائت کفیل و تأثیر میزان اراده قاضی در احراز آن می‌نویسد: «کفالت شخصی پذیرفته می‌شود که اعتبار او به تشخیص قاضی صادر کننده قرار برای پرداخت وجه‌الکفاله محل تردید نباشد. در قانون اصول محاکمات جزایی هم نظیر این مقررات وجود داشت، ولی در مقام اصلاح قانون لازم بود با دید بهتری به مسأله نگرسیته شود و اگر کفیل مدرکی دال بر ملائت و اعتبار خود ارائه دهد، قاضی مکلف به احراز اعتبار باشد تا از استبداد قضایی و به اصطلاح از بازداشت فرنگی قضایی جلوگیری شود.»<sup>(۲۹)</sup>

اهلیت کفیل در فقه نیز مورد توجه قرار گرفته است. در کتاب «تحریر الوسیله» آمده است: «در کفیل معتبر است اینکه بالغ و عاقل و مختار و توانا بر احضار مکفول باشد، اما در مکفول له بلوغ و عقل معتبر نیست. بنابراین جائز است برای کودک و دیوانه کفیل شد اگر ولی آنها قبول کند.»<sup>(۳۰)</sup> برخی اساتید حقوق معتقدند ممکن است به سود کفیل، شرط عدم مسؤولیت کرد؛ به این معنی که ماده (۷۴۰) قانون مدنی را از قوانین آمره نمی‌دانند و در صورت عدم احضار مکفول، کفیل مسؤولیتی داشت و در چنین فرضی، ملائت کفیل ضروری نیست اما در عین حال لزوم اهلیت را برای کفیل قائل‌اند.<sup>(۳۱)</sup>

لذا کفالت از معسر ورشکسته پذیرفته نمی‌شود و از طرفی، ماده (۷۴۰) قانون مدنی برای ضمانت اجرای تعهد کفیل، وجه‌الکفاله‌ای قرار داده است و باید کفیل ملی باشد در واقع می‌توان ملاک ماده (۱۳۵) قانون آیین دادرسی کیفری را از حیث لزوم ملائت کفیل به قانون مدنی نیز تسری داد و نتیجه گرفت که در صورت عدم ملائت کفیل، عقد کفالت باطل است.

در همین رابطه قانون آیین دادرسی کیفری در ماده (۱۳۷) مقرر کرده است: «قاضی در خصوص قبول وثیقه یا کفیل قرار صادر کرده و پس از امضای کفیل یا وثیقه‌گذار خود نیز امضا می‌کند. در صورت درخواست، رونوشت آن را به کفیل یا وثیقه‌گذار می‌دهد» در این ماده، قرار اخذ کفالت و صدور قرار قبولی مورد توجه قرار گرفته که اقدام اول به اراده مرجع قضایی است ولی اقدام دوم یعنی قرار قبولی کفالت را می‌توان قراردادی بین متهم و مرجع قضایی تلقی کرد که تابع مقررات قانون آیین دادرسی کیفری (ماده ۱۳۲) و در موارد سکوت، تابع قانون مدنی در باب عقد کفالت است. زیرا به موجب ماده (۱۳۲) در صورت عدم اقدام کفیل یا وثیقه‌گذار در معرفی متهم بیان می‌دارد که: «وصول وجه‌الکفاله و ضبط وثیقه طبق مقررات این قانون اقدام خواهد شد.» بنابراین، توافق متهم و مرجع قضایی را باید قرارداد تلقی کرد که جز در مواردی که خلاف آن تصریح شده

باشد تابع قانون مدنی است.

برخی اساتید حقوق معتقدند شخص حقوقی نیز می تواند کفیل واقع شود و همان گونه که شخص حقوقی می تواند مکفول له باشد<sup>(۳۲)</sup> این امر در حالی است که اداره حقوقی قوه قضائیه کفالت اشخاص حقوقی را رد کرده است. به موجب نظریه شماره ۷/۵۸۱۵-۱۳۶۸/۱۲/۸ از توجه به مجموعه مواد مبحث پنجم از فصل نهم قانون آیین دادرسی کیفری خصوصاً ماده (۱۳۱) آن چنین استنباط می شود که اشخاص حقوقی نمی توانند به هیچ وجه ضامن حضور متهمان در مراجع قضایی باشند.

مدیر عامل یا مدیر مسؤول هم فقط از باب شخصیت حقیقی خودشان می توانند مبادرت به چنین اقدامی کنند به هر حال تشخیص ملائت و اعتبار آنها نیز با مرجع صادرکننده قرار تأمین است.<sup>(۳۳)</sup>

#### رابطه کفیل و مکفول

اگر کفیل وجه الکفاله را به لحاظ عدم حضور متهم یا عدم دسترسی به او، پرداخت کرد آیا می توانند برای اخذ هزینه و خساراتی که متحمل شده است به مکفول (متهم) مراجعه کند؟

قانون آیین دادرسی کیفری از این حیث ساکت است و طبعاً باید از مقررات قانون مدنی استفاده کرد. ماده (۷۵۱) ق.م.چنین می گوید:

«هر گاه کفالت به اذن مکفول بوده و کفیل با عدم تمکن از احضار حقی را که به عهده اوست ادا نماید و یا به اذن او ادای حق کند می تواند به مکفول رجوع کرده و آنچه را که داده اخذ کند و اگر هیچ یک به اذن مکفول نباشد حق رجوع نخواهد داشت.»

این موضوع در فقه امامیه نیز مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفته است در "شرح لمعه" آمده است: «ثم علی تقدیر کون الحق بالاداء الكفيل فان كان قد ادى باذنه رجوع عليه، وكذا ان ادى بغير اذنه مع كفالتة باذنه وتعدبر احضاره، والا فلا رجوع.»<sup>(۳۴)</sup>

همچنین در کتاب "تحریر الوسیله" آمده است: «اگر کفیل مکفول خود را حاضر نکرد و در

نتیجه مال را از او گرفتند در صورتی که وی بدون اذن مکفولش او را کفالت کرده بود و یا مال را پرداخته بود، نمی تواند به مکفول مراجعه کرده و مالی را که داده از او مطالبه کند و اگر مکفول اذن به پرداخت آن داده بود می تواند از او بگیرد. حال چه اذن در کفالت هم داده باشد یا نه و اما اگر اذن در کفالت داده بود ولی اذن به پرداخت مال را نداده بود آیا کفیل می تواند به او رجوع کند یا خیر بعید نیست که تفصیل دهیم و بگوییم اگر کفیل می توانسته مکفول را احضار کند و پول را از او بگیرد و نکرده نمی تواند به او رجوع کند و اما اگر این کار برایش امکان نداشته و به ناچار پرداخته بود، می تواند.»<sup>(۳۵)</sup>

"دکتر کاتوزیان" نیز با تقسیم کفالت با اذن و بدون اذن مکفول چنین نتیجه گیری کرده است: «هر گاه کفالت با اذن انجام شود و کفیل ناچار به پرداخت دینی شود، حق رجوع به مکفول را دارد، هر چند که تأذیه بدون اذن انجام گرفته و کفیل نیز توانایی تحصیل آن را داشته باشد و در صورت کفالت بدون اذن، هیچ تعهدی برای مکفول در حضور پیدا نمی کند و اگر خسارتی هم به کفیل برسد، به او نمی توان منسوب کرد.»<sup>(۳۶)</sup> پی نوشت ها:

- ۱- ایرانی ارتباطی، بابک، مجموعه نظرهای مشورتی جزایی، ص ۶۲.
- ۲- لطفی، دکتر اسد...، مباحث حقوقی شرح لمعه، ص ۱۶۱.
- ۳- زراعت، دکتر عباس - مهاجری، علی، شرح آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۳۵۹.
- ۴- موسوی همدانی، سید محمد باقر، ترجمه تحریر الوسیله، جلد سوم، ص ۲۶۱.
- ۵- همان، ص ۲۶۳.
- ۶- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، عقد کفالت، ص ۷۰.
- ۷- کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، ج ۴، ص ۴۵۴.
- ۸- همان، ص ۲۶۴.
- ۹- لطفی، دکتر اسد...، مباحث حقوقی شرح لمعه، ج ۱، ص ۱۶۰.
- ۱۰- موسوی همدانی، سید محمد باقر، ترجمه تحریر الوسیله، جلد سوم، ص ۲۶۱.
- ۱۱- ایرانی ارتباطی، بابک، مجموعه نظرهای مشورتی جزایی، ص ۸۱.
- ۱۲- لطفی، دکتر اسد...، مباحث حقوقی شرح لمعه، ص ۱۶۰.
- ۱۳- موسوی همدانی، سید محمد باقر، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۳، ص ۲۶۴.
- ۱۴- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، عقد کفالت، ص ۹۷.

- ۱۵- کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، ج ۴، ص ۱۶۶.
- ۱۶- نوین، دکتر پرویز، حقوق مدنی، ۷، عقود معین ۲، ص ۱۶۶.
- ۱۷- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، فی شرح شرایع الاسلام، ج ۹، ص ۳۷۰.
- ۱۸- موسوی همدانی، سید باقر، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۳، ص ۲۶۵.
- ۱۹- ایران ارتباطی، بابک، مجموعه نظرهای مشورتی جزایی، ص ۷۲.
- ۲۰- ایران ارتباطی، بابک، مجموعه نظرهای مشورتی جزایی، ص ۸۱.
- ۲۱- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، عقد کفالت، ص ۱۲۹.
- ۲۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، ج ۴، ص ۴۹۰ و ۴۹۱.
- ۲۳- لازم به یادآوری است آقای دکتر حسن امامی در جلد دوم حقوق مدنی صفحه ۳۱۲ و دکتر سید حسن صفایی در جلد ۲ حقوق مدنی صفحه ۴۴۷ نیز همین نظر را بر گزیده اند (ر.ک، کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، جلد ۴، ص ۴۹۰).
- ۲۳- حسن نجفی، شیخ محمد، جواهر الکلام، ج ۹، ص ۱۸۱.
- ۲۴- لطفی، دکتر اسد...، مباحث شرح لمعه، شهید ثانی، ص ۱۳۷.
- ۲۵- موسوی همدانی، سید محمد باقر، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۳، ص ۲۴۰.
- ۲۶- سوره بقره، آیه ۲۸۰.
- ۲۷- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، پاسخ به سؤالات قضایی مربوط به دادسرا، ص ۱۶۷ و ۱۶۸.
- ۲۸- آخوندی، دکتر محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، ص ۱۴۸.
- ۲۹- همان، ج ۴، ص ۲۱۲.
- ۳۰- موسوی همدانی، سید محمد باقر، ترجمه تحریر الوسیله، ص ۲۶۱.
- ۳۱- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، عقد کفالت، ص ۷۴ و ۷۵.
- ۳۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، عقد کفالت، ص ۷۵.
- ۳۳- شهری، غلامرضا - جهری سفود، مجموعه نظریه های اداره حقوقی در امور کیفری، ج ۱، ص ۸۳.
- ۳۴- لطفی، دکتر اسد...، مباحث حقوقی شرح لمعه، ص ۱۶۰.
- ۳۵- موسوی همدانی، سید محمد باقر، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۳، ص ۲۶۴.
- ۳۶- کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، ج ۴، ص ۴۸۱.