

## واکاوی فقهی کفالت در قرار تأمین<sup>۱</sup>

رضا مقبلی قرائی<sup>۲</sup> سید محمد شفیعی مازندرانی<sup>۳</sup> علیرضا عسگری<sup>۴</sup>

### چکیده

در آیین دادرسی مدنی و کیفری، قرار تأمین، جهت جلوگیری از تضییع حقوق اصحاب دعواست و با از بین رفتن شرایط صدور قرار، منتفی می‌شود. به موجب این قانون قرار تأمین انواع مختلف دارد از جمله: بازداشت موقت، کفالت، وثیقه، تعهد که در این نوشتار به واکاوی فقهی قبول کفالت که به موجب آن یک نفر (کفیل) در مقابل طرف دیگر (مکفول له)، حضور شخص ثالثی (مکفول) را ضمانت می‌کند، پرداخته شد و از طریق جمع‌آوری کتابخانه‌ای منتج شد که اگر تضمین حقوق بزه دیده به طرق دیگر امکان پذیر باشد، مانعی برای صدور کفالت است و قبول مال معرفی شده توسط وثیقه گذار منوط به شرایط و امکانات دادسرا برای پذیرش آن است. وجه الکفاله و وثیقه نباید در هر حال از خسارت وارد به بزه دیده کمتر باشد.

**کلیدواژه‌ها:** قرار تأمین، کفالت، متهم.

<sup>۱</sup> - تاریخ دریافت: ۲۹ اردیبهشت ۱۴۰۱، تاریخ پذیرش: ۲۳ خرداد ۱۴۰۱.

<sup>۲</sup> - دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، قم، ایران.

<sup>۳</sup> - دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

<sup>۴</sup> - استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

### مقدمه

قراره‌های تأمین کیفری از جمله قراره‌های موقت و اعدادی هستند؛ موقت هستند چون محدود کننده آزادی تا مشخص شدن نتیجه دادرسی در اصل دعوی می‌باشند و اعدادی هستند به این دلیل که مقدمات انجام تحقیقات و بازجویی و بررسی دلائل و مدارک طرفین و دادرسی جزایی منصفانه را فراهم می‌کنند. اساساً قراره‌هایی که برای دسترسی به متهم صادر می‌شوند در دسته قراره‌های اعدادی قرار می‌گیرند (سلیمی و بخشی زاده، ۱۵۱، ۱۳۹۳).

### قرار تأمین

در اصطلاح، طبق ماده ۲۱۷ ق. آ. د. ک. مصوب ۱۳۹۲، قرار تأمین به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه دیده و جبران ضرر و زیان وی، در صورت وجود دلایل کافی و پس از تفهیم اتهام به وی، توسط بازپرس صادر می‌گردد. مطابق ماده مذکور، قرار تأمین مصادیق متعددی از جمله التزام به حضور با قول شرف یا باتعیین وجه التزام، اخذ کفیل با تعیین وجه الکفاله، اخذ وثیقه و بازداشت موقت دارد. با توجه به تعاریف قرار تأمین در منابع حقوقی (دادرسی مدنی و کیفری)، در تعریف قرار تأمین و در یک معنای عام باید گفت: منظور از قرار تأمین، دادن آرامش قلبی و اطمینان خاطر به یکی از طرفین دعوا در حفظ حق احتمالی او و جلوگیری از ضرری است که امکان دارد متوجه یکی از اصحاب دعوا باشد. (غفاری، عباسی کلیمانی، ۱۳۸۵)

در اصطلاح فقهی، تنها به برخی از مصادیق قرار تأمین اشاره شده، البته برخی از فقیهان معاصر اصطلاح تأمین را به معنای توقیف مال و گرفتن وثیقه به کار برده‌اند (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۲۱) مواردی نظیر وثیقه، بازداشت موقت (حبس)، اخذ کفیل و قرار دادن ملازم (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۳۷) نیز از موارد تأمین هستند که در آثار فقها مورد اشاره یا بحث قرار گرفته‌اند.

### کفالت

بر اساس ماده ۷۳۴ قانون مدنی کفالت عقدی است که به موجب آن یک نفر (کفیل) در مقابل طرف دیگر (مکفول له)، حضور شخص ثالثی (مکفول) را ضمانت می‌کند.

در این قرار دو عمل متفاوت قابل تشخیص است: قرار اخذ کفیل و قرار قبولی کفالت. قرار اخذ کفیل یک عمل قضایی است و به طور آمرانه بدون توجه به اراده متهم انجام می‌شود و عبارتست از اینکه دادسرا تصمیم بگیرد که از متهم کفیل بخواهد. و قرار قبولی کفالت یک امر قراردادی و ناشی از توافق طرفین است که بین قاضی تحقیق ۱ و کفیل منعقد می‌شود و اگر کفیل در مواقع احضار متهم را حاضر نکند باید وجه الکفاله را بپردازد میزان وجه الکفاله با توجه به وضع پرونده تفاوت می‌کند و مبلغ ثابتی نیست. قرار اخذ کفیل از التزام به حضور با قول شرف و التزام به حضور با تعیین وجه التزام شدیدتر است.

پس از احراز توانایی مالی کفیل در قرار کفالت و در تقاضای وثیقه‌گذار، بازپرس در مورد قبول کفالت یا وثیقه، قرار صادر می‌کند و پس از امضای کفیل یا وثیقه‌گذار، خود نیز آن را امضا می‌کند. بازپرس مکلف است ضمن صدور قرار قبول کفالت یا وثیقه، به کفیل یا وثیقه‌گذار تفهیم کند که در صورت احضار متهم و حاضر نشدن او بدون عذر موجه و معرفی نکردن وی از ناحیه کفیل یا وثیقه‌گذار، وجه الکفاله وصول یا وثیقه طبق مقررات ضبط می‌شود.

### اخذ کفیل با تعیین وجه الکفاله

بر اساس ماده ۷۳۴ قانون مدنی کفالت عقدی است که به موجب آن یک نفر (کفیل) در مقابل طرف دیگر (مکفول له)، حضور شخص ثالثی (مکفول) را ضمانت می‌کند.

در این قرار دو عمل متفاوت قابل تشخیص است: قرار اخذ کفیل و قرار قبولی کفالت. قرار اخذ کفیل یک عمل قضایی است و به طور آمرانه بدون توجه به اراده متهم انجام می‌شود و عبارتست از اینکه دادسرا تصمیم بگیرد که از متهم کفیل بخواهد. (ملک زاده، ۱۳۸۸، ص ۳۱۸) و قرار قبولی کفالت یک امر قراردادی و ناشی از توافق طرفین است که بین قاضی تحقیق<sup>۵</sup> و کفیل منعقد می‌شود و اگر کفیل در مواقع احضار متهم را حاضر نکند باید وجه الکفاله را بپردازد. (آخوندی ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۶۲) میزان وجه الکفاله با توجه به وضع پرونده تفاوت می‌کند و مبلغ ثابتی نیست. قرار اخذ کفیل از التزام به حضور با قول شرف و التزام به حضور با تعیین وجه التزام شدیدتر است. (ملک‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۳۱۸)

پس از احراز توانایی مالی کفیل در قرار کفالت و در تقاضای وثیقه گذار، بازپرس در مورد قبول کفالت یا وثیقه، قرار صادر می‌کند و پس از امضای کفیل یا وثیقه گذار، خود نیز آن را امضا می‌کند. بازپرس مکلف است ضمن صدور قرار قبول کفالت یا وثیقه، به کفیل یا وثیقه گذار تفهیم کند که در صورت احضار متهم و حاضر نشدن او بدون عذر موجه و معرفی نکردن وی از ناحیه کفیل یا وثیقه گذار، وجه الکفاله وصول یا وثیقه طبق مقررات ضبط می‌شود.<sup>۶</sup>

زمان پرداخت وجه الکفاله بر طبق ماده ۱۳۵ ق.آ.د. ک ۷۸ در صورت فرار متهم یا عدم دسترسی به او در مواردی که حضور متهم ضروری تشخیص داده شود کفیل ملزم به پرداخت وجه الکفاله خواهد بود با این توضیح که به کفیل اخطار می‌شود ظرف ۲۰ روز متهم را تسلیم نماید در صورت ابلاغ واقعی اخطاریه و عدم تسلیم به دستور رئیس حوزه قضائی وجه الکفاله اخذ می‌شود.

کفیل یا وثیقه گذار در هر مرحله از دادرسی با معرفی و تحویل متهم می‌تواند، حسب مورد، رفع مسئولیت یا آزادی وثیقه خود را از مرجعی که پرونده در آنجا مطرح است درخواست کند. مرجع مزبور مکلف است بلافاصله مراتب رفع مسئولیت یا آزادی وثیقه را فراهم نماید.<sup>۷</sup> چنانچه حکم مجازات به اجرا گذاشته شد یا حکم تعلیق مجازات صادر و به اجرا در آمد یا به هر علتی پرونده خاتمه یافت مسئولیت کفیل هم پایان می‌یابد.<sup>۸</sup>

اخذ کفیل در مباحث فقهی تأمینی از دو جهت مورد بحث قرار گرفته است:

۱. صحت عقد کفالت در باره وظیفه حضور در دادگاه که یک امر غیر مالی است و در زمان عقد کفالت هنوز زمان آن نرسیده است.

۲. جواز یا وجوب اخذ کفیل توسط قاضی در فرض‌های مستعد صدور قرار تأمین.

## شرایط صدور قرارهای تأمین کیفری

### شرایط عام

شرایطی که در تمامی قرارهای تأمین کیفری باید رعایت شوند عبارتند از: تفهیم اتهام به متهم، تحقیق لازم و وجود دلایل کافی علیه متهم (ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲).

بر اساس نظریه ۱۳۸۲/۷/۲۶۷/۵۴۶۵ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در صورت احراز عدم توجه اتهام به متهم یا عدم وجود دلیل کافی بر انتساب بزه به وی پرونده در هر مرحله‌ای که باشد قاضی رسیدگی کننده مکلف به آزادی

۵. بازپرس

۶. ماده ۲۲۴ ق آذک ۹۲

۷. ماده ۲۲۸ ق آذک ۹۲

۸. ماده ۷۴۶ قانون مدنی نیز موارد بری شدن کفیل را احصا نموده است

متهم بدون اخذ تأمین خواهد بود و نظریه ۷۸/۲۰۷/۴۴۰۶ مقرر می‌کند که در مواردی که هیچ دلیلی علیه متهم اقامه نگردیده است صرف شکایت موجه برای صدور تأمین نیست.

### الف) شرایط تأمین کیفری

تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد (ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲).

### ب) شرایط متهم

متهم شخص حقوقی نباشد: در مواردی که متهم شخص حقوقی باشد، از آنجا که فرض فرار و اختفاء منتفی است و نماینده معرفی شده از سوی آن نیز صرفاً جهت آگاهی از اتهام و ارائه دفاع از جانب شخص مزبور حضور می‌یابد و خود متهم نیست، صدور قرارهای تأمین کیفری نیز در مورد آنها منتفی است اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۹۲/۲۱۲۹ اعلام نموده است: «با توجه به هدف و فلسفه صدور قرار تأمین کیفری، این امر مختص اشخاص حقیقی است و در خصوص اشخاص حقوقی مصداق ندارد بدیهی است که صدور قرار تأمین خواسته نسبت به اموال شخص حقوقی مطابق مقررات قانونی بلامانع است».

### شرایط خاص

- این شرایط شامل همه قرارهای تأمین کیفری نمی‌شوند و بلکه یک یا چند مورد را دربرمی‌گیرند:
- ۱- تبصره ۳ ماده ۲۱۷ ق. آ. د. ک ۹۲ با یک شرط صدور قرارهای کفالت و وثیقه را در جرائم غیر عمدی ممنوع ساخته و آن شرط این است که تضمین حقوق بزه دیده به طرق دیگر امکان پذیر باشد. اطمینان از اینکه در صورت عدم صدور این دو قرار که جنبه مالی دارند جبران خسارت بزه دیده از طریق دیگری ممکن است مثلاً متهم بیمه نامه با مبلغ کافی داشته یا اموال او قبلاً در نتیجه صدور قرار تأمین خواسته، توقیف شد باشد (خالقی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۲) مانعی برای جواز صدور قرار کفالت و وثیقه می‌باشد. منظور از این شرط، حصول اطمینان از این است که در صورت عدم صدور این دو قرار که جنبه مالی دارند، جبران خسارت بزه دیده از طریق دیگری ممکن است، مانند اینکه متهم بیمه نامه با مبلغ کافی داشته یا اموال او قبلاً در نتیجه صدور قرار تأمین خواسته، توقیف شده باشد. (همان، ص ۱۸۳)
  - ۲- قبول مال معرفی شده توسط وثیقه گذار منوط به شرایط و امکانات دادسرا برای پذیرش آن است. بنابراین اگر مکان در اختیار دادسرا قابلیت نگهداری ایمن اموال منقول و وثیقه گذاران را نداشته باشد بازپرس می‌تواند به طور مستدل و موجه از آنها وثیقه دیگری مطالبه نماید چراکه عدم پذیرش وثیقه نیازمند دلیل موجه و ذکر آن در پرونده است تا بازپرس بی جهت موجبات بازداشت متهم را فراهم نسازد. (همان، ص ۱۸۸)
  - ۳- مبلغ وجه التزام، وجه الکفاله و وثیقه نباید در هر حال از خسارت وارد به بزه دیده کمتر باشد ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲).
  - ۴- کفالت شخصی پذیرفته می‌شود که ملائت او به تشخیص بازپرس برای پرداخت وجه الکفاله محل تردید نباشد ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲).

### دلایل جواز صدور قرارهای تأمین

با توجه به مبانی قوانین موضوعه که از فقه نشأت می‌گیرد و اشاراتی که در متون قانونی موجود است دو دلیل عمده برای جواز صدور قرار تأمین وجود دارد:

## الف) جلوگیری از اختلال نظام اجتماعی

مطابق ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲، به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی (تسهیل در امر دادرسی)، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن و تضمین حقوق بزه دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم یکی از قرارهای تأمین کیفری را صادر نماید. اگر این تسهیل در امر دادرسی نباشد با توجه به حجم پرونده‌ها و دعاوی مطرح شده در نوبت ماندن پرونده‌ها طولانی شده و موجبات هرج و مرج و ضایع شدن بسیاری از اصحاب دعوا فراهم می‌شود و در نهایت به اختلال نظام ختم خواهد شد بنابراین برای جلوگیری از چنین امری قرار تأمین پیش بینی شده است.

## ب) اصل برائت و دفع ضرر محتمل

اخذ تأمین از متهم، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ از یک سو اصل برائت<sup>۹</sup> ایجاب می‌کند که تا تعیین تکلیف قطعی اتهام وارده به شهروندان هیچ گونه محدودیتی نسبت به اموال یا آزادی آنان وارد نشود، از سوی دیگر ضرورت تحقیق، ممانعت از فرار و تبانی و بهویژه جلوگیری از تضييع حقوق بزه دیدگان و قربانیان جرم... نیازمند این است که در پاره‌ای از موارد، قبل از اعلام نظر قطعی، قضایی، آزادی متهم سلب یا محدودیتها و تعهداتی برای او یا سایر افراد فراهم شود. از اهداف صدور قرار تأمین (بازداشت موقت) بازداشت متهم به عنوان اقدام تأمین برای حفظ جان وی یا جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم یا ایراد خسارت بیشتر است.

## ادله فقهی قرار تأمین در فروض مختلف

ابتدا باید ادله و نظریات فقهی را در این خصوص مورد بررسی قرار دهیم. در منابع فقه امامیه، تنها سند روایی معتبر و مورد قبول فقهای امامیه که از آن جواز بازداشت موقت قابل استفاده است. روایت سکونی است که آن را بررسی می‌کنیم.

## صدور قرار تأمین در فروض عدم یا غیبت بینه

در روند دادرسی اگر مدعی علیه ادعای مدعی را انکار نماید، قاضی از مدعی درباره وجود بینه سؤال می‌کند. اگر مدعی بینه داشته باشد دو حالت مفروض است: یا بینه مدعی حاضر است و یا غایب. اگر بینه مدعی غایب باشد و از قاضی برای حاضر کردن آنان درخواست مهلت نماید، به او مهلت داده می‌شود. فقیهان امامیه در جواز و نوع قرار تأمین در این فاصله چهار دیدگاه را مطرح نموده‌اند:

## دیدگاه اول: عدم جواز احضار کفیل:

قبل از اثبات جرم بر کسی و حاضر شدن بینه و دلایل برای اثبات عدم جرم شخص متهم، حبس متهم و اجرای حکم برای او و الزام کردن وی برای احضار کفیل جایز نیست. طرفداران این دیدگاه معتقدند که به نوعی مهلت داده می‌شود تا بینه را حاضر کند. اما در این فاصله، حبس منکر، الزام او به کفیل یا قرار دادن ملازم برای او جایز نیست (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۳۷؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۵۸) همچنین تأمین مدعی به گرفتن وثیقه در مقابل آن جایز نیست. (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۲۱) صاحب نظران این دیدگاه برای اثبات نظر خود (عدم جواز قرار تأمین قبل از حضور بینه) به دلایل زیر استناد می‌کند:

۹. اصل بر آزادی متهم است و در نتیجه، بازداشت او باید امری استثنایی تلقی شود و به جز در موارد ضرورت تحقیق یا به عنوان اقدام تأمینی باید از بازداشت اجتناب گردد.

- ۱- اصل برائت: اصل برائت ذمه مدعی علیه است. بنابراین کسی که موجب صدور قرار تأمین را موجود می‌داند، باید دلیل بیاورد (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۳۷) و اصل یا دلیل دیگری در مقابل وجود ندارد تا با آن معارضه کند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۲۰۵)
- ۲- تعجیل در مجازات: الزام به احضار کفیل، تعجیل در اجرای مجازاتی است که هنوز دلیلش اقامه و اثبات نشده است. (جبعی عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۲۴۳)
- ۳- روایت خضرمی: سماک از علقمه بن وائل بن حجر از پدرش روایت می‌کند که مردی از کِنده و مردی از خَضَر موت بر پیامبر (ص) وارد شدند. مرد خضرمی گفت: این شخص زمین مرا غصب کرده است، حال آنکه زمین ارث پدری من است. مرد کِنده گفت: من در این زمین زراعت می‌کنم و او حقی در زمین ندارد. نبی اکرم (ص) به خضر می‌فرمود: «آیا بینه‌ای داری؟» گفت: خیر، حضرت فرمود: «حق داری که او را سوگند بدهی». خضرمی گفت: او انسان فاجری است و قسم دروغ هم می‌خورد و از چیزی پروا ندارد. حضرت فرمود: «تو تنها می‌توانی او را سوگند دهی و نه چیز دیگری» (قشیری نیشابوری، بی‌تا، ج ۱، ص ۸۶)
- شیخ طوسی در الخلاف معتقد است کسانی که با وجود این روایت، حکم به صحت ملازمه و مطالبه کفیل توسط مدعی نموده‌اند، خبر را متروک و انهداده‌اند. (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۳۷) بنابراین از نظر صاحبان دیدگاه نخست، این روایت دلالت می‌کند بر اینکه در صورت فقدان بینه، اعم از اینکه آن بینه غایب باشد یا اصلاً بینه‌ای وجود نداشته باشد تنها حق بالفعل مدعی بر مدعی علیه درخواست سوگند دادن وی است و هیچ حقی مبنی بر درخواست صدور قرار تأمین وجود ندارد. در صورت درخواست نیز قاضی مجاز به اجابت مدعی نمی‌باشد.
- ۴- اجماع: اجماع بر عدم جواز حبس مدعی وجود دارد. (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۳۸۷)
- ۵- قاعده لاضرر: عقوبت قبل از ثبوت جنایت، موجب ضرر بوده و به دلیل قاعده لاضرر نفی شده است. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۳۱۱) در توضیح این دلیل می‌توان گفت: جلوگیری از ضرر به مسلمان و از بین رفتن حق او ولو در نفس الامر واجب است و در این فرض، احتمال اینکه شکایت مدعی بر مبنای صحیح و واقعیت اقامه نشده باشد (همان، ج ۱، ص ۳۱۲) و صدور قرار تأمین موجب ضرر به منکر شود، وجود دارد. جلوگیری از رسیدن ضرر به مسلمان واجب است (مقدمه اول) و با توجه به اینکه مقدمه واجب، واجب است (مقدمه دوم)، عدم صدور قرار تأمین از سوی قاضی واجب است. (نتیجه)
- ۶- عدم اشاره به صحت الزام به کفیل در نصوص: در نصوص حتی با زیاد بودن دواعی علیه منکر، به صحت الزام به کفیل اشاره‌ای نشده است. (مجاهد طباطبایی حائری، بی‌تا، ص ۷۳۹)

### دیدگاه دوم: جواز کفیل در صورت اجل معین برای حضور بینه

- دیدگاه جواز کفیل بر این باور است که در مدت معینی که به مدعی داده می‌شود تا بینه را حاضر کند، تکفیل مدعی علیه جایز است، اما حبس کردن او یا قرار دادن سلام برای او به مجرد ادعای مدعی جایز نیست. البته درخواست کفیل از سوی مدعی زمانی مسموع است که برای حضور بینه، اجل معین شده باشد. (مفید، ۱۴۱۳، ص ۷۳۳) ابن حمزه معتقد است که این مهلت معین، سه روز است و اگر در این سه روز، بینه را حاضر نکرد، ذمه کفیل بری می‌شود. (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸، ص ۲۱۲)
- این دیدگاه برای اثبات نظر خود به دلایل زیر استناد می‌کند:
- ۱- صحت کفالت در حقوق مالی و غیرمالی: علامه حلی می‌نویسد: «کفیل گرفتن برای کسی که حق مالی یا غیر مالی بر عهد ه اش می‌باشد، صحیح است و وجوب حضور منکر در جلسه دادگاه، یک حق غیر مالی است که می‌توان بر آن کفیل گرفت». (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۸، ص ۳۷۷)
  - ۲- مقدمه واجب: این دلیل در قالب استدلال منطقی بیان می‌شود:

مقدمه اول: جلوگیری از ضرر به مسلمان و از بین رفتن حق او ولو در نفس الامر واجب است و در این فرض احتمال اینکه مدعی علیه فرار کند و در نتیجه مدعی نتواند تحصیل حق کند وجود دارد. مقدمه دوم: مقدمه واجب، واجب است. این مقدمه می‌تواند التزام به کفیل، حبس، ملازم قرار دادن یا هر قرار تأمین دیگری باشد.

نتیجه: در چنین فرضی، صدور قرار تأمین توسط مقام قضایی واجب است. با توجه به این دلیل و دلیل چهارم از دیدگاه اول، تراحم حقوق لازم می‌آید، چرا که از طرفی از بین رفتن حق مسلمان ضرر است و از طرف دیگر صدور قرار تأمین ضرر به شمار می‌آید، لذا به موردی که ضرر آن کمتر است عمل می‌شود و آن تکفیل (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰، ص ۲۰۶) و یا ملازم قرار دادن برای اوست.

### دیدگاه سوم: جواز کفیل و ملازم تا حضور بینه

بر اساس دیدگاه جواز کفیل و ملازم تا حضور بینه، در مدت معینی که به مدعی مهلت داده می‌شود تا بینه را حاضر کند، کفیل و ملازم قرار دادن برای مدعی علیه جایز است، اما حبس او جایز نیست. (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۸۶) و ابوصلاح با واژه تضمین به تأمین اشاره می‌کند. (ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳، ص ۴۴۶) که به نظر می‌رسد ایشان نیز کفیل و ملازم را جایز می‌داند.

دلایل این گروه از فقها، همان دلایل دیدگاه دوم است که بیان شده است. این دیدگاه فقط ملازم را اضافه می‌کند که شخص الزام و اجبار شود تا فرار نکند و یا به دادگاه حاضر شود. بنابراین تا مدت معین برای حضور بینه از وی کفیل یا ملازمه‌ای درخواست می‌شود تا وی اجبار شود و در مدت معین به بینه خود بپردازد. اما حبس کردن متهم جایز نیست. می‌توان به نکته اشاره کرد که حبس کردن شخص متهم آسیب‌های بر وی دارد که گاهی قابل جبران نیست و دوم اینکه متهم برای اثبات بی‌گناهی خود نیاز به حضور بینه دارد که خود بهتر می‌تواند وکیل یا مدافع خود باشد و با حبس وی اجازه دفاع و بیان بینه از وی گرفته می‌شود.

### دیدگاه چهارم: جواز کفیل در صورت خوف از فرار منکر

به باور طرفداران دیدگاه جواز کفیل در صورت خوف از فرار منکر، در صورت خوف از فرار منکر و عدم امکان استیفای حق از مال او، تکفیلش جایز است اما در صورت عدم شرایطی که موجب خوف از فرار یا عدم استیفای حق می‌شود، دیدگاه اول راجح است. تشخیص اینکه باید برای منکر کفیل گرفته شود یا خیر، منوط به نظر قاضی است. (سیوری حلی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۵۲)

با ملاحظه دیدگاه‌های فوق مشخص می‌گردد که فقیهان بر ممنوعیت حبس مدعی علیه اجماع دارند. آنچه مورد اختلاف است، جواز اخذ کفیل و ملازم قرار دادن برای مدعی علیه است.

این دیدگاه نیز برای اثبات نظر خود چنین استدلال می‌کند که گر چه تکفیل، نوعی ضرر است، باید توجه داشت که از بین رفتن حق مدعی نیز ضرر محسوب شده و قاضی باید از این میان، موردی را برگزیند که ضرر کمتری دارد. گاهی تکفیل ضرر کمتری دارد (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۷۴) لذا اگر منکر صاحب مال و مکنت نبود و امکان فرارش وجود داشت از طرفی مالی هم نداشت تا توسط آن، حق مدعی ادا شود، خوف ضرر بیشتر برای مدعی وجود دارد و مصلحت ایجاب می‌کند که منکر را ملزم به اخذ کفیل کنیم. ولی اگر منکر دارای مروت و مکنت مالی بود یا مدعی، انسان حيله‌گری بود، نیازی به الزام منکر به کفیل نیست. (سیوری حلی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۵۲) در این دیدگاه جریان قاعده لاضرر در هر دو طرف پذیرفته شده است. لذا موردی مقدم می‌شود که ضرر آن کمتر باشد. تشخیص ضرر کمتر نیز بر عهده قاضی است.

اشکالات وارده بر صحت اخذ کفیل بر صحت اخذ کفیل اشکالاتی وارد گردیده است که در ادامه به ذکر و پاسخ به آنها میپردازیم:

اشکال اول: عقد کفالت، قبل از ثبوت، صحیح نیست. (حلی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۷۶).

پاسخ: علامه حلی بعد از طرح ایراد فوق در پاسخ به آن اظهار می‌دارد:

اکثر کفالت‌های صحیحی که واقع می‌شوند، قبل از ثبوت حق هستند. (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴، ص ۴۰۰).

اشکال دوم: حتی کسانی که اخذ کفیل را در چنین حقوقی صحیح می‌دانند در اینجا نمی‌توانند حکم به صحت نمایند، زیرا زمانی حق به گردن مدعی علیه آمده و حضور او در جلسه دادگاه ضروری است که مدعی، بینه را حاضر کند؛ در حالی که زمان اخذ کفیل، قبل از حضور بینه است و در این زمان حقی مبنی بر حضور، بر مدعی علیه ثابت نیست؛ لذا اخذ کفیل در چنین موردی بی‌معناست. (همان، ص ۴۰۱)

پاسخ: در ذیل اشکالات بعد معلوم می‌گردد که حضور در جلسه دادگاه بر منکر واجب است، اما تا قبل از حضور بینه هنوز زمان انجام این واجب، نرسیده است.

اشکال سوم (عدم صحت کفالت): یکی از احکام عقد کفالت این است که اگر کفیل نتواند مکفول را در موعد مقرر، حاضر کند باید حقی را که بر گردن مکفول آمده ادا کند؛ اگر این حق، غیر مالی باشد، کفیل ملزم به رد بدل آن می‌گردد. پس تا حقی بر گردن مکفول نباشد کفیل گرفتن برای او صحیح نیست؛ در فرض غیاب بینه نیز هنوز حقی علیه مکفول ثابت نشده تا کفیل با حاضر نکردن او در جلسه دادگاه ملزم به آن شود لذا کفیل گرفتن برای او نیز صحیح نیست. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۲۰۵).

پاسخ: غرض از کفالت منحصر در ادای حق نیست. (جبعی عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۳۶۹) در این مورد غرض از کفالت، اعم از ادای حق است؛ توضیح اینکه: اگر کفیل، منکر را در دادگاه حاضر نکرد دو حالت دارد یا حقی اثبات می‌گردد یا نمی‌گردد، در فرض اول کفیل باید مکفول را حاضر کند و یا در صورتی که مکفول، مالی نگذاشته کفیل باید حق را پرداخت نماید حتی اگر حق غیر مالی بوده و بدل مالی داشته باشد، کفیل موظف به پرداخت آن می‌گردد؛ در فرض دوم نیز بدیهی است که ذمه کفیل بری می‌شود، زیرا غرض از حضور منکر، تسهیل در دادرسی و صدور حکم و در دسترس بودن منکر بوده نه اداء حق.

اشکال چهارم (عدم فایده تکفیل): در فرض مذکور، حقی - اعم از مالی یا غیر مالی - بر گردن مدعی علیه نیامده تا بتوان بر آن کفیل گرفت؛ یعنی مدعی علیه ملزم به حضور در جلسه دادگاه و سماع بینه نیست، به این دلیل که اگر مدعی علیه حضور نیابد با وجود بینه علیه او حکم خواهد شد؛ البته اگر حاضر شود می‌تواند از خود دفاع نموده و ادله‌ای مبنی بر جرح بینه اقامه نماید. با توجه به این اشکال، اخذ کفیل برای منکر در صورتی که حقی وجود نداشته باشد. بی‌مورد و بی‌فایده خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۲۰۵).

پاسخ: زمانی که مدعی علیه، از ابتدای اقامه دعوا غائب بوده و بعنوان مثال به مکان بعیدی رفته باشد و کسی علیه او ادعایی کند و بینه بیاورد، حکم صادر خواهد شد و تکلیفی مبنی بر حضور در جلسه دادگاه برای مدعی علیه وجود ندارد؛ کسانی که معتقدند حضور مدعی علیه در جلسه دادگاه در فرض غائب نبودن او نیز الزامی نیست این فرض را با فرض غیبت مدعی علیه قیاس نموده و حکم کرده‌اند؛ در حالی که این قیاس مع الفارق است؛ زیرا در فرض غائب بودن مدعی علیه، الزام او به حضور در جلسه دادگاه، امکان ندارد؛ به همین دلیل، دادگاه در غیاب او تشکیل شده و حکم صادر می‌گردد، حال آنکه در فرض غائب نبودن، الزام او به حضور، امکان دارد، لذا قیاس این دو فرض با یکدیگر، مع الفارق است (مجاهد طباطبایی حائری، بی‌تا، ص ۷۳۹).

علاوه بر این، عدم فایده تکفیل، زمانی مسلم است که امکان اثبات حق در نفس الأمر، توسط مدعی وجود نداشته باشد، اما باید گفت که چنین امکانی وجود دارد زیرا احتمال حضور بینه و اثبات حق وجود دارد و فایده آنجا محقق می‌شود که پس از اثبات حق، کفیل موظف است منکر را حاضر کند و یا در صورت عدم امکان احضار به دلیل فرار



منکر و نداشتن مالی که حق به وسیله آن ادا شود، کفیل ملتزم به ادای حق شود. با توجه به این بیان روشن می‌گردد که حکم کردن علیه غائب موجب این نمی‌شود که احتمال ذهاب حق مدعی از بین برود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۰۶)، زیرا ممکن است منکر مالی نگذاشته باشد تا حق مدعی با آن ادا شود و دسترسی به منکر فراری هم غیرممکن باشد.

اشکال پنجم: همانگونه که احتمال فرار منکر وجود دارد، خوف فرار کفیل نیز وجود دارد، بلکه این احتمال در مورد کفیل، بیشتر است به طوری که می‌توان گفت: تکفیل به طور کلی فایده‌ای در بر ندارد چرا که فایده آن نادر بوده و النادر کالمعدوم (مجاهد طباطبایی حائری، بی تا، ص ۷۳۹).

پاسخ: قاضی می‌تواند با قبول کفیل مناسب، این احتمال را از بین برده یا آن را به حداقل برساند. براین اساس می‌توان گفت با توجه به اینکه هیچکدام از اشکالات، وارد نیستند، در صحت اخذ کفیل، تردیدی نیست.

### شرط تأمین محکوم به در اجرای حکم غیابی

پس از صدور حکم غیابی نوبت به مرحله اجرای حکم می‌رسد اگر امکان اجرای حکم و استیفای حق، بدون حضور محکوم علیه غائب وجود داشته باشد حکم نیز بدون حضور محکوم علیه به مرحله اجرا گذاشته می‌شود. در حقوق مالی اجرای حکم نیز بدون حضور محکوم علیه غائب امکان پذیر است البته به این شرط که اموالی که امکان استیفای حق از آنها وجود داشته باشد موجود بوده و شناسایی شوند.

اگر محکوم علیه غائب پس از اجرای حکم، اعتراض نمود با توجه به اینکه غائب بر حجت خود باقی است و در مرحله نخستین، قضاوت نهایی انجام نشده و قضیه فیصله نیافته است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۲۴۴) و با توجه به اینکه احتمال محق نبودن مدعی و به تبع آن احتمال فرار یا نقل و انتقال اموال توسط او یا اعسارش وجود دارد آیا تضمینی وجود دارد که پس از قضاوت نهایی و اثبات خلاف و صدور حکم علیه مدعی، امکان استیفای حق مدعی علیه و بازگرداندن مال از دست رفته وی وجود داشته باشد؟

در قانون آیین دادرسی مدنی به این مسئله توجه شده و در تبصره ۲ ماده ۳۰۶ ق. آ. د. م ۷۹ اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین مناسب از محکوم له شده است مگر اینکه دادنامه یا اجرائیه به محکوم علیه غائب ابلاغ واقعی شده و نامبرده در مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ دادنامه، و خواهی نکرده باشد و در ماده ۳۰۶ همان قانون آمده که غائب عذر موجهی هم برای عدم اقدام به و خواهی در مهلت قانونی - بیست روز برای کسانی که مقیم کشور هستند و دو ماه برای کسانی که در خارج از کشور اقامت دارند - نداشته باشد و در تبصره‌ی یک آن ماده آمده که در صورتی که حکم، ابلاغ واقعی نشده باشد و محکوم علیه مدعی عدم اطلاع از مفاد رأی باشد می‌تواند دادخواست و خواهی به دادگاه صادر کننده حکم غیابی تقدیم دارد.

در ادامه دیدگاه‌های فقیهان در باره جواز صدور قرار تأمین در این فرض و نوع تأمین و مهلت آن بیان شده و مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرد.

### بیان دیدگاه‌ها

**دیدگاه اول:** اخذ کفیل مطلقاً: چه مدعی متمول باشد چه متمول نباشد هنگام اجرای حکم و دفع مال محکوم علیه غائب، به مدعی، تکفیل مدعی لازم است (قمشه ای، بی تا، ج ۱، ص ۳۸۵)

**دیدگاه دوم:** اخذ کفیل در فرض متمول نبودن مدعی: در صورتی حکم به مرحله اجرا در می‌آید و از مال محکوم علیه غائب برداشته و به مدعی می‌دهند که کفیلی معرفی نماید مگر در فرضی که مدعی، متمول باشد و

در جواز تکفیل فرقی نیست که در حکم کردن علیه غائب علاوه بر بینه، سوگند مدعی را لازم بدانیم یا خیر (یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۷)

**دیدگاه سوم:** اخذ کفیل در فرض تعذر سوگند: از دیدگاه شهید ثانی کسی که در اثبات حق مدعی علاوه بر بینه سوگند رانیز لازم می‌داند در اجراء حکم غیابی اخذ کفیل از مدعی را معتبر نمی‌داند مگر در فرض تعذر سوگند توسط مدعی یعنی زمانی که مدعی، وکیل مستحق است که سوگند دادن او جایز نیست به همین دلیل، تأمین و پشتیبانی حکم و اجرای آن توسط اخذ کفیل صورت می‌پذیرد. (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۴۶۴)

**دیدگاه چهارم:** عدم اخذ کفیل مطلقاً: در هر صورت مدعی ملزم به کفالت نمی‌شود. (طباطبایی قمی، ۱۴۲۵، ص ۸۳)

### بیان ادله دیدگاه‌ها

#### دلایل دیدگاه اول

شهرت عملی اخبار: حدیث محمد بن مسلم و جمیل بن دراج: مقتضای جمع بین دو روایت قول به اخذ کفیل یا ضامن بر مال است مگر اینکه مدعی ملی باشد ولی صاحب جواهر می‌فرماید کسی را که قائل به این جمع باشد نیافتیم؛ بنابراین مدار و ملاک در دو حدیث عمل اصحاب است و اصحاب به این روایات به این نحو عمل نکرده‌اند علاوه بر این، سند دوخبر نیز دارای نقص است (قمشه‌ای، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۸۳).

در توضیح این دلیل باید گفت گرچه شهرت عملی یک روایت در میان فقها ضعف سند را جبران می‌کند اما جبران ضعف سند، تنها در همان حیثه برداشت و استفاده فقها از آن روایت، مصداق پیدا می‌کند و برداشت منافی فتوای فقها از آن روایت منوط به تمامیت و صحت سند آن روایت فی نفسه و با قطع نظر از شهرت عملی است بنابراین اگر فقیهی در جبران ضعف سند متوسل به شهرت عملی شد در دلالت روایت هم نمی‌تواند پا را از حیثه برداشت و فتوای فقها فراتر ببرد. نحوه عمل فقها به این دو روایت این است در اجرای حکم غیابی، مطلقاً اخذ کفیل را لازم می‌دانند.

۲- احتمال برائت مدعی علیه غائب از حق بر وجهی که بینه آن را نمی‌دانند، وجود دارد (جبعی عاملی، ج ۱۳، ص ۴۶۴).

#### دلایل دیدگاه دوم

۱- اخبار: موضوع معرفی کفیل در حدیث محمد بن مسلم و جمیل بن دراج آمده است که در حدیث اول مقید به جمله اذا لم یکن ملیا شده یعنی در صورتی اخذ کفیل لازم است که شخص مدعی، خود مالدار نباشد و مفهوم آن دلالت بر عدم لزوم اخذ کفیل در فرض اعتبار مالی مدعی دارد (یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۷)، بنابراین از نظر اصولی مقتضای جمع بین دو حدیث و حمل مطلق بر مقید، آن است که بگوییم در فرض اعتبار مالی مدعی، اخذ کفیل لازم نمی‌باشد (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۲۴۳).

۲- اطمینان به عدم ضرر: بعید نیست که (یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۷) مناط حکم به لزوم اخذ کفیل، حصول اطمینان به عدم ورود ضرر بر مدعی علیه پس از حضور و اثبات خلاف باشد. (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۲۴۳)

### دلایل دیدگاه سوم

دلیل اعتبار سوگند: ادعای علیه غائب نظیر ادعا علیه میت است. این دلیل به تفصیل در شرط دوم حکم غیابی مطرح گردید.

دلیل تکفیل در فرض تعذر از سوگند: هم روایاتی است که در ابتدای بحث جواز حکم غیابی مطرح گردید.

### دلایل دیدگاه چهارم

ضعف اخبار: تمام اسناد روایت جمیل بن دراج، مخدوش است و اینکه وی فرموده عن جماعه، ملازمه با تواتر حدیث ندارد لذا دلیلی بر الزام به کفالت نداریم. (طباطبایی قمی، ۱۴۲۵، ص ۸۳) در توضیح این دلیل باید گفت با توجه به اینکه نام جمیل در سند روایت محمدبن مسلم نیز هست و با توجه به شباهت بسیار زیاد متن دو روایت، به نظر می‌رسد که با لفظ اسناد، به هردو روایت اشاره شده بنابراین با توجه به ضعف و نقص سندی هردو روایت دلیلی بر الزام مدعی به کفیل نداریم.

### ارزیابی دلایل

نقد اعتبار ضم یمین: عدم دلیل بر ضم یمین بعلاوه اطلاق دو خیر(یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۶) یعنی مرسله‌ی جمیل و روایت محمدبن مسلم که مفصل در بحث شرط دوم صدور حکم غیابی مطرح گردید. مرتبط نبودن ضم یمین با عدم تکفیل: به دو دلیل سوگند مدعی با تکفیل وی مرتبط نبوده و تکفیل بدل از سوگند نیست:

۱- سوگند - بر فرض پذیرفتن اعتبار آن از مقدمات اثبات حق و شرط صدور حکم است در حالی که تکفیل، شرط اجرای حکم است (قمشه‌ای، بی تا، ج ۱، ص ۳۸۳). بنابر این مطلب است که گفته می‌شود در وجوب اخذ کفیل فرقی نیست بین اینکه علاوه بر بینه سوگند مدعی را نیز لازم بدانیم یا خیر(یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۷). بنابراین اگر در اثبات حق مدعی، بینه و سوگند، هردو معتبر باشند با تعذر یکی از آنها ناچاراً حق ثابت نمی‌شود نه اینکه شرطیت موردی که متعذر است ساقط شود(قمشه‌ای، بی تا، ج ۱، ص ۳۸۳).

۲- دلایلی که به زعم قائلین به دیدگاه سوم - دلالت بر لزوم سوگند مدعی دارند هیچ ارتباطی با تکفیل و ادله‌ی آن ندارند(همان، ج ۱، ص ۳۸۳).

با توجه به شهرت عملی روایات دال بر تکفیل به علاوه اینکه در صورت متمول بودن مدعی باز هم احتمال نقل و انتقال اموال و در نتیجه ضرر برای محکوم علیه غایب وجود دارد به منظور جلوگیری از ضرر مطلقاً اخذ کفیل لازم است البته بدیهی است که با رضایت محکوم له این تأمین می‌تواند تا موعد معینی که برای واخواهی معین می‌شود شدیدتر بوده و به صورت وثیقه باشد.

### نتیجه

اگر بینه مدعی غایب باشد و از قاضی برای حاضر کردن آنان درخواست مهلت نماید، به او مهلت داده می‌شود. فقیهان امامیه در جواز و نوع قرار تأمین در این فاصله چهار دیدگاه را مطرح نموده‌اند: ۱. عدم جواز احضار کفیل؛ دلیل ایشان در این قسم، اصل برائت، تعجیل در مجازات، روایت حضرمی، اجماع، قاعده لاضرر، عدم اشاره به صحت الزام به کفیل در نصوص است. ۲. جواز کفیل در صورت اجل معین برای حضور بینه؛ دلیل خود را در صحت کفالت در حقوق مالی و غیرمالی می‌دانند. ۳. جواز کفیل و ملازم تا حضور بینه؛ این قسم مانند دیدگاه دوم هستند، این دیدگاه فقط ملازم را اضافه می‌کند که شخص الزام و اجبار شود تا فرار نکند و یا به دادگاه حاضر شود. ۴. جواز کفیل در صورت خوف از فرار منکر؛ در صورت خوف از فرار منکر و عدم امکان استیفای حق از مال او، تکفیلش

جایز است اما در صورت عدم شرایطی که موجب خوف از فرار یا عدم استیفای حق می‌شود، دیدگاه اول راجح است. با ملاحظه دیدگاه‌های فوق مشخص می‌گردد که فقیهان بر ممنوعیت حبس مدعی علیه اجماع دارند. آنچه مورد اختلاف است، جواز اخذ کفیل و ملازم قرار دادن برای مدعی علیه است.

دیدگاهی صدور کفالت را منوط به ضرر کمتر دانسته است و بیان می‌کنند که گر چه تکفیل، نوعی ضرر است، باید توجه داشت که از بین رفتن حق مدعی نیز ضرر محسوب شده و قاضی باید از این میان، موردی را برگزیند که ضرر کمتری دارد. گاهی تکفیل ضرر کمتری دارد. در این دیدگاه جریان قاعده لاضرر در هر دو طرف پذیرفته شده است. لذا موردی مقدم می‌شود که ضرر آن کمتر باشد. تشخیص ضرر کمتر نیز بر عهده قاضی است.

### فهرست منابع

۱. سلیمی، صادق و بخشی زاده اهری، امین، (۱۳۹۳)، تحلیل ماده به ماده قانون آیین دادرسی کیفری
۲. غفاری، هدی، عباسی کلیمانی، عاطفه، ۱۳۸۵، مروری بر حقوق متهم در نظام حقوقی ایران با رویکردی بر اسناد فرا ملی، ندای صادق ۱۳۸۵ شماره ۴۳.
۳. موسوی خمینی، روح الله، بی‌تا، تحریر الوسیله، قم، دارالعلم.
۴. طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۵. ملک زاده، فهیمه، ۱۳۸۸، اصطلاحات تشریحی آیین دادرسی (کیفری - مدنی)، تهران، نشر مجد.
۶. آخوندی، محمود، ۱۳۹۰، آیین دادرسی کیفری، تهران، سازمان چاپ و انتشارات سازمان اوقاف و امور خیریه.
۷. خالقی، علی، ۱۳۹۳، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۸. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، ۱۴۱۰، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۹. نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، تهران، دار احیاء التراث العربی.
۱۰. جبعی عاملی، زین الدین، (شهید ثانی)، ۱۴۱۲، الروضة البهیه فی شرح اللمعه دمشقه، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۱. قشیری نیشابوری، مسلم بن حجاج بن ورد بن کوشاذ، بی‌تا، الجامع الصحیح، بیروت، دارالفکر.
۱۲. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، ۱۴۱۳، فقه الحدود والتعزیرات، قم: مکتبه امیرالمؤمنین، چ اول.
۱۳. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، ۱۴۱۸، فقه القصاص، قم، انتشارات نجات، چاپ اول.
۱۴. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، ۱۴۲۳، فقه القضاء، چاپ دوم، قم
۱۵. مجاهد طباطبایی حائری، محمد بن علی، بی‌تا، کتاب المناهل، قم، موسسه آل البيت(ع).
۱۶. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، ۱۴۱۳، المقنعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۱۷. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، ۱۴۰۸، الوسیله الی نیل الفضیله، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۸. حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۰، ارشاد الازهان الی احکام الایمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز، ۱۴۰۶، المهذب، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۰. ابوصلاح حلبی، تقی الدین، ۱۴۰۳، الکافی فی الفقه، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین(ع).

## ۱۶۹ / مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره بیست و نهم، بهار و تابستان ۱۴۰۱، ص ۱۵۲-۱۷۰

۲۱. سیوری حلی، جمال الدین، ۱۴۰۴، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲۲. طباطبایی حائری، علی بن محمد، ۱۴۱۸، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، موسسه آل البيت(ع).
۲۳. حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. محقق داماد یزدی، مصطفی، ۱۴۰۶، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۵. یزدی، محمد، ۱۴۱۴، تکملة العروة الوثقی، قم، کتابفروشی داوری.
۲۶. قمشهای، محمدعلی، بی تا، البراهین الواضحات، قم، بی نا.
۲۷. طباطبایی قمی، تقی، ۱۴۲۵، هدیة الاعلام الی مدارک شرائع الاحکام، قم، نشر محلاتی.

## Jurisprudential analysis of sponsorship<sup>۱</sup>

Reza moghbeli gharei<sup>۱</sup> sayed Mohammad shafiee mazandarani<sup>۲</sup> alireza asgari<sup>۳</sup>

### Abstract

Criminal security agreements are temporary and numerical agreements; they are temporary because they restrict freedom until the outcome of the trial is determined. Preventing the violation of the rights of the litigants is eliminated by eliminating the conditions for issuing the contract. According to this law, it is supposed to provide different types, including: temporary detention, bail, bail, commitment in this article to the jurisprudential analysis of accepting bail, according to which one person (guardian) against the other party (guaranteed), the presence of a third party (Guaranteed) was paid, and through the collection of libraries it was concluded that if it is possible to guarantee the rights of the victim in other ways, it is an obstacle to the issuance of bail and acceptance of the property introduced by the guarantor is subject to the conditions and facilities of the court for acceptance. It is. The amount of bail and bail should not be less than the damage to the victim in any case.

### Keywords:

---

<sup>۱</sup>- Receive Date: ۱۹ May ۲۰۲۲, Accept Date: ۱۳ June ۲۰۲۲.

<sup>۲</sup>- Phd student of Jurisprudence and principles of law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

[rezamoghbeli.۲@gmail.com](mailto:rezamoghbeli.۲@gmail.com)

<sup>۳</sup>- Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. (crossponding author) [s.m.shafiee.mazandarani@gmail.com](mailto:s.m.shafiee.mazandarani@gmail.com)

<sup>۴</sup>- Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. [alireza.asgari۱۸@gmail.com](mailto:alireza.asgari۱۸@gmail.com)