

# تحلیل وضعیت قراردادی کفیل‌های حرفه‌ای در مراجع قضایی، چالش‌ها،

## راهکارها

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

سجاد جان مممدی<sup>۱</sup>

### چکیده

نتیجه‌بخش بودن فرایند رسیدگی کیفری مستلزم آن است که ساز و کاری پیش‌بینی شده باشد که از طریق آن‌ها بتوان به متهم دسترسی داشت به نحوی که اختلالی در روند دادرسی و اجرای حکم ایجاد نگردد. از جمله این تمهیدات قرار اخذ کفیل است. لکن یکی از معضلاتی که اثربخش بودن قرار اخذ کفیل را به چالش کشیده پدیده کفیل‌های حرفه‌ای است. این مطالعه به روشی توصیفی-تحلیلی در صدد پاسخ‌گویی به این سؤال است که کفیل‌های حرفه‌ای به چه اشخاصی اطلاق می‌شود؟ و چه تاثیری بر عقیم نمودن و اثربخش بودن رسیدگی‌های کیفری دارند؟ و همچنین با کفالت کفیل حرفه‌ای عقد کفالت با چه وضعیت حقوقی مواجه می‌گردد؟ یکی از چالش‌های پیش‌رو قوه قضاییه در رسیدگی‌های کیفری دخالت کفیل‌های حرفه‌ای در فرایند دادرسی است، به نحوی که این اشخاص به قصد سودآوری و نه حاضر نمودن متهم و بعضاً با ارائه اسناد جعلی هویتی و مالی مبادرت به کفالت اشخاص متعدد در دادگستری می‌نمایند. کفیل‌های حرفه‌ای سبب می‌گردند دسترسی به متهمین میسر نگردد، گویی قرار کفالتی صادر نگردیده و متهمین بلاقید آزاد شده‌اند. نتیجه حاصل از این مطالعه نشان می‌دهد که عقد کفالت به موجب کفالت کفیل حرفه‌ای به جهت دارا بودن جهت نامشروع باطل است. کفیل حرفه‌ای نیز به اتهام مساعدت در خلاصی از محاکمه تحت تعقیب دادستان قرار می‌گیرد. راهکار پیش‌گیری اصلاح ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری است به نحوی که برای پذیرش کفالت اشخاص علاوه بر احراز ملائت کفیل، وضعیت تعداد کفالت‌های کفیل در دادگستری مشخص و کفیل حرفه‌ای نبودن وی نیز احراز گردد.

**کلیدواژه‌ها:** قرار قبولی کفالت، قرار تامین، قصد انشائی، قرارداد

۱. دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه تهران و قاضی دادگستری، تهران، ایران

فراهم شدن یک دادرسی و رسیدگی عادلانه کیفری مستلزم آن است که یک سری ابزار وجود داشته باشد تا این که از طریق آن بتوان در موارد لزوم در مرحله تحقیقات مقدماتی و رسیدگی محاکم کیفری به متهم و همچنین در مرحله اجرای احکام کیفری به محکوم‌علیه دسترسی داشت. به نحوی که اختلالی در روند رسیدگی و اجرای حکم ایجاد نگردد. یکی از این ابزارها به موجب ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری قرار اخذ کفیل است. آنچه انگیزه انجام مطالعه حاضر گردید، اهمیت و ضرورت توجه به معضل کفالت اشخاصی است که با انگیزه سودجویی و فراری دادن متهم از رسیدگی‌های کیفری مبادرت به کفالت از متهم می‌نمایند. این اشخاص که معمولاً با ارائه اسناد سجلی مجعول در مراجع قضایی حاضر می‌شوند تا در مراتب بعدی شناسایی نگردند و مبادرت به کفالت می‌نمایند در حالی که هیچ قصدی مبنی بر معرفی متهم به مراجع قضایی ندارند. این فرایند سبب می‌گردد متهمی که در خصوص او قرار تامین کیفری از نوع کفالت صادر شده است و با کفالت کفیل با قید کفالت آزاد شده است، دسترسی به وی حاصل نشود. امری که سبب عقیم شدن رسیدگی‌های کیفری می‌شود و خلاف نظم عمومی است. همچنین در مواردی که اتهام متهم متضمن جبران خسارت بزه‌دیده یا بزه‌دیدگان باشد، در اثر کفالت کفیل حرفه‌ای از تن متهم یا متهمین به جهت عدم دسترسی به وی حقوق مالی آن‌ها نیز تضییع می‌گردد. از این اشخاص در رویه قضایی دادگستری تحت عنوان کفیل‌های حرفه‌ای یاد نموده‌اند. با توجه به این که مطالعه مستقل و منسجم حقوقی در این خصوص انجام نشده است، پژوهش حاضر تلاش دارد تا با تحلیل مبانی فقهی و قانونی موضوع بحث حاضر، به این سؤالات پاسخ دهد که اصولاً کفیل‌های حرفه‌ای از نظر قانونی چه اشخاصی هستند؟ عقد کفالت به واسطه حضور کفیل حرفه‌ای با چه وضعیت حقوقی مواجه می‌گردد؟ و همچنین چه راهکارهای قانونی برای حل معضل کفیل‌های حرفه‌ای وجود دارد؟ از نظر مبانی نظری اصولاً کفیل‌های حرفه‌ای اصطلاحی است که به اشخاصی صدق می‌نماید که به قصد سودآوری و نه حاضر نمودن متهم و بعضاً با ارائه اسناد جعلی هویتی و مالی مبادرت به کفالت اشخاص متعدد در دادگستری می‌نمایند. از طرفی قانون‌گذار در ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر نموده است: «کفالت شخصی پذیرفته می‌شود که ملائت او به تشخیص

بازپرس برای پرداخت وجه‌الکفاله محل تردید نباشد...»، لذا این مقرر قانونی صرفاً احراز ملائت کفیل را شرط پذیرش اعلام نموده است. در مطالعه حاضر ابتدا ماهیت حقوقی کفالت در امور کیفری توصیف و تبیین گردیده و سپس به ارائه تعریف کفیل حرفه‌ای و همچنین تحلیل مبانی فقهی و قانونی و تاثیر حقوقی حضور کفیل حرفه‌ای در عقد کفالت پرداخته خواهد شد و در نهایت راهکار حقوقی جهت حل معضل حاضر ارائه می‌گردد.

## ۱. ماهیت حقوقی کفالت

کفالت، تعهد کفیل به احضار مکفول عنه در برابر و پیشگاه مکفول له است، تعهدی که به گمان برخی سبب ولایت کفیل بر مکفول عنه می‌شود (میرشکاری، ۱۳۹۵: ۶۷۲). به موجب ماده ۷۳۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «کفالت عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالث را تعهد می‌کند. متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول له می‌گویند». فلذا عقدی که بین کفیل و مکفول له انعقاد می‌شود هیچ تعهدی را برای ثالث «مکفول» ایجاد نمی‌کند. اثر کفالت نسبی و محدود به رابطه کفیل و مکفول له است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۱۰). در این بخش ماهیت حقوقی کفالت از جهت منابع فقهی و همچنین از نظر قانونی مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۱. کفالت از نظر مبانی فقهی

کفالت نوعی از ضمان می‌باشد که هدف از آن ضمانت از تن است. برخی از فقها در تعریف کفالت این گونه فرموده‌اند: «و هی التعهد بالنفس به معنی التزام احضار المكفول متی طلبه الکفول له». به عبارتی دیگر کفالت، التزام احضار مکفول است هرگاه مکفول له از او طلب نماید (البحرانی، ۱۳۸۵: ۳). بدین ترتیب شخص ملتزم و متعهد می‌گردد که شخص مورد ضمانت را هر زمان که مکفول له از او طلب نماید، حاضر کند (شهیدثانی، ۱۳۹۸: ۱۱۳). برخی از فقها از جمله در تعریفات جرجانی و کتاب الهدایه و مجمع البحرین اینگونه می‌فرمایند: «کفالت ضم ذمه به ذمه است (جرجانی، ۱۳۶۸: ۱۶۲). بدین معنی که ذمه کفیل به ذمه اصیل در حق مطالبه می‌باشد». برخی دیگر از فقها نیز از کفالت با اصطلاح «کفالت البدن و کفالت الوجه» نام برده‌اند. صاحب الهدایه کفالت را به دو قسم تعبیر

نموده است: الف) کفالت نفس ب) کفالت مال (مرغینانی، ۱۳۹۲: ۸۷). فلذا به تعبیر برخی از فقها در باب فقهی کفالت، کفالت به معنای کافل است. منظور از کافل شخصی است که ضمانت می‌نماید که شخص ثالثی را هر زمان که حاکم یا مکفول له بخواهد نزد ایشان حاضر نماید (خطیب، ۱۳۶۹: ۱۱۰). مکفول شخصی است که کفیل از او ضمانت نموده است و ذمه وی مشغول است یا این که علیه او اقامه دعوی شده است و کفیل تعهد به حاضر نمودن او را تقبل نموده است. در این فرض مکفول له طرف اصلی کفالت است و در واقع ایشان صاحب حق تلقی می‌گردد. به تعبیر دیگر شخصی است که به نفع او ضمانت شده است. از نظر اعتبار کفالت اکثر فقها کفالت را عقدی صحیح دانسته‌اند. فقط برخی از مذاهب از جمله شافعی عقیده دارد که چنین تعهدی ضعیف است و مقصود وی آن است که کفالت از جهت قیاس ضعیف است. از نظر لغوی کفالت به معنای بر عهده گرفتن است. از طرف دیگر معنای شرعی کفالت به معنای تعهد به نفس است. مهم ترین سؤالی که در خصوص ماهیت کفالت مطرح می‌گردد، آن است که کفالت عقد است یا ایقاع؟ به تعبیر اکثر فقها کفالت عقدی لازم است. چرا که کفالت بین کفیل و مکفول له منعقد می‌شود و رضایت مکفول در آن لازم نیست. کفالت معلق به شرط نامعلوم، به نظر برخی از فقها صحیح نیست و باطل است. بدین معنی که کفیل می‌گوید من کفیل مکفول می‌شوم به شرطی که پدرم از سفر بیاید. صیغه عقد کفالت باید منجز خوانده شود. به عبارتی دیگر تعلیق در کفالت جایز نیست و کفالت معلق باطل است. زیرا از نظر فقهی عقود لازم باید منجر باشند والا باطل هستند (شهیدثانی، ۱۳۸۱: ۲۳۵). فلذا به عنوان نتیجه این بحث، از منظر فقهی و به تعبیر برخی از فقها کفالت عقدی لازم است و ممکن است مکفول له عقد کفالت «حاکم» باشد.

## ۱-۲. کفالت از نظر مبانی قانونی

کفالت عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌کند. متعهد به احضار شخص ثالث را کفیل و شخص ثالثی را که تعهد می‌کند و تعهد به احضار او شده است، مکفول و متعهدله را مکفول له می‌گویند. از نظر قانونی کفالت عقدی عهدی و تبعی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۴۵۶) و مبنای عقد کفالت، تعهد به فعل ثالث است. بدین ترتیب که کفیل در مقابل مکفول له تعهد می‌نماید که شخص ثالث (مکفول) را در موعد مقرر نزد او حاضر نماید.

فلذا تعهد اصلی کفیل در مقابل مکفول له انجام یک فعل است. این فعل عبارت از «حاضر نمودن مکفول» است. حال سؤالی که از نظر قوانین مدنی مطرح می‌گردد، این است که ضمانت اجرای عدم انجام تعهد به فعل موضوع کفالت چیست؟ در فرضی که کفیل نتواند به تعهد خود در قبال مکفول له عمل نماید، تعهد او تبدیل به تعهدی مالی می‌گردد. بدین ترتیب که تعهداتی که مکفول در مقابل مکفول له داشته است، تبدیل می‌شود. ماده ۷۴۰ قانون مدنی مقرر نموده است: «کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده است، حاضر نماید والا باید از عهده حقی که بر عهده مکفول ثابت می‌شود برآید». یکی از مسائل مهمی که در عقد کفالت محل بحث است، این است که در عقد کفالت چه اشخاصی دخالت دارند؟ این عقد فقط با اراده انشایی کفیل و مکفول له منعقد می‌گردد و رضایت مکفول در تحقق آن شرط نیست. کفالت از نظر قانونی عقدی دو وجهی است. به این ترتیب که از طرف کفیل عقدی لازم است اما از نظر مکفول له عقدی جایز است. در انعقاد عقد کفالت فقط اهلیت کفیل شرط است (طاهری، ۱۳۹۲: ۱۲۳). چرا که به موجب عقد کفالت ذمه او به موجب این عقد در قبال مکفول له مشغول می‌شود. مکفول له ممکن است صغیر ممیز یا سفیه باشد و از نظر قانونی ایرادی به تحقق آن متصور نیست. زیرا ذمه مکفول له به موجب این عقد در قبال شخصی مشغول نمی‌شود؛ بلکه به موجب عقد کفالت تعهدی به نفع ایشان ایجاد می‌گردد. نکته دیگر آن که به موجب ماده ۷۳۶ قانون مدنی علم کفیل به ثبوت حقی از جانب مکفول له بر مکفول لازم نیست و صرف ادعای حق از سوی مکفول له کافی است. مهم‌ترین نکته قانونی در خصوص عقد کفالت، آثار حقوقی آن است. باید دید به موجب این عقد چه آثار حقوقی برای طرفین عقد پدید می‌آید و اثر اصلی عقد کفالت چیست؟ اثر اصلی عقد کفالت تعهدی است که برای کفیل مبنی بر حاضر نمودن مکفول نزد مکفول له ایجاد می‌شود. فلذا به سبب این عقد یک تعهد به نفس برای کفیل ایجاد می‌گردد. یعنی در وهله اول یک تعهد غیرمالی و تنی برای کفیل ایجاد می‌شود. لکن در صورت تخلف کفیل از انجام تعهد خود این تعهد غیرمالی تبدیل به یک تعهد مالی می‌شود. در خصوص محل اجرای عقد کفالت نیز ماده ۷۴۲ قانون مدنی مقرراتی را وضع نموده است. همچنین ماده ۷۴۶ قانون مدنی نیز مواردی که سبب بری شدن کفیل نزد مکفول می‌گردد را برشمرده است. سؤال دیگری که در خصوص عقد کفالت مطرح می‌شود، آن است که

آیا امکان دارد بیش از یک کفیل نزد مکفول له از مکفول کفالت نمایند؟ پاسخ اجمالی به این سؤال آری است. بدین نحو که در این فرض با دو حالت مختلفی مواجه هستیم.

الف) کفیل‌های متعدد به موجب یک عقد کفالت در مقابل مکفول متعهد شده باشند، در این فرض هر کدام از آنها که مکفول را در زمان و محل اجرای عقد کفالت حاضر نماید، سایر کفیل‌ها بری می‌شوند.

ب) اگر هر یک از کفیل‌ها به موجب یک عقد کفالت مجزا و مستقلی از مکفول نزد مکفول له کفالت نموده باشند، در این فرض اگر عقد کفالت آنها یکی باشد با حاضر نمودن مکفول توسط هر یک از کفیل‌ها سایرین بری می‌شوند. زیرا موضوع عقد کفالت ساقط شده است که سبب انحلال عقد کفالت می‌گردد. لکن در صورتی که موضوع عقد هر یک از آنها متفاوت از دیگری باشد، با حاضر نمودن مکفول توسط یکی از کفیل‌ها نزد مکفول له سایر کفیل‌ها بری نمی‌گردند.

## ۲. ارکان کفالت در امور کیفری

منظور نظر از کفالت در امور کیفری همان عقد کفالت است که قوانین و مقررات ناظر بر آن در قانون مدنی تصریح گردیده است. آنچه مورد تاکید است، جایگاه کفالت در امور کیفری و در بحث رسیدگی به جرایم اشخاص می‌باشد. کفالت به عنوان یکی از قرارهای تامین کیفری در قانون آیین دادرسی کیفری توسط قانون‌گذار پیش‌بینی شده است (عابدی، ۱۴۰۱: ۱۵۶). قرار کفالت در خصوص اشخاصی که در مظان اتهامی قانونی هستند ممکن است مورد استفاده قرار گیرد (آخوندی، ۱۳۹۵: ۱۵۴). به طور معمول مقامات قضایی به جهت دسترسی به متهم و یا تضمین حقوق تضییع شده بزه‌دیده یا بزه‌دیدگان و دلایل دیگری که در قانون ذکر شده است، ممکن است مبادرت به صدور این قرار نمایند (رحمدل، ۱۳۹۱: ۱۶۷). بنابراین به طور کلی عقد کفالت مدنی با کفالت کیفری یکسان است. آنچه مسلم است این نکته است که نمی‌توان ریشه قراردادی و مدنی بودن کفالت را نفی نمود. لکن به جهت این که قوانین کیفری جنبه الزام‌آوری دارند و مرتبط با نظم عمومی هستند؛ قانون‌گذار قیودی نیز بر آن به صورت امری افزوده است. یکی از حقوق‌دانان در مقام بیان کفالت مدنی و کیفری بر این نظر است: (۱) دایره شمول کفالت مدنی از کفالت کیفری گسترده‌تر است. زیرا در

کفالت کیفری مکفول له فقط مدعی العموم است<sup>۱</sup> اما در کفالت مدنی مکفول له هر شخص مدعی حقی علیه مکفول<sup>۲</sup>، مکفول له می تواند قرار بگیرد. (۲) مهلت کفیل در کفالت کیفری بر اساس قانون مشخص است و کمتر یا بیش از آن مهلت دادن به کفیل برای معرفی مکفول جایز نیست. در کفالت مدنی به مهلت مناسب آن هم در صورت غیبت مکفول اشاره شده است که می تواند کمتر یا بیشتر از مهلت کفیل در کفالت کیفری باشد. (۳)<sup>۳</sup> در کفالت مدنی کفالت از کفیل جایز است اما در کفالت کیفری چنین تصریح نشده است. (۴)<sup>۴</sup> در کفالت کیفری کفیل هر موقع مکفول را معرفی کرد، بری الذمه می گردد اما در کفالت مدنی، کفیل باید در زمان و مکان مقرر مکفول را معرفی نماید تا بری شود والا فلا. (۵) در کفالت مدنی محل تسلیم می تواند نامعین باشد اما در کفالت کیفری محل تسلیم معین است یا در مرجع صادرکننده قرار کفالت یا در مرجع جانشین آن. (۶)<sup>۵</sup> در کفالت مدنی کفیل در صورت عدم ایفای تعهد به حاضر نمودن مکفول باید از عهده حقی که بر عهده او است برآید، مگر این که ملتزم به پرداخت مالی شده باشد که در این صورت فقط باید آن مال را بپردازد. در کفالت کیفری مسئولیت کفیل فقط تا میزانی است که در قرار کفالت ملتزم شده است. (۷) کفالت مدنی می تواند مطلق یا موقت باشد اما کفالت کیفری اصولاً مطلق است هر چند مشروط به یکسری شرایط قانونی است. کفالت در امور کیفری دارای ارکانی است که به تحلیل آنها پرداخته می شود.<sup>۶</sup>

## ۲-۱. قرار اخذ کفیل

در صورتی که شخصی در مظان اتهام قانونی قرار گیرد به نحوی که اتهام متوجه وی باشد، قاضی دادگستری با هر سمت قضایی متناسب با ابلاغ قضایی او «اعم از قاضی محکمه، بازپرس، دادیار» بعد از تفهیم اتهام در خصوص وی یکی از قرارهای تامین کیفری را صادر می نماید. به استناد ماده

۱. رجوع کنید به مواد ۲۱۷ و ۲۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری

۲. رجوع کنید به ماده ۷۳۴ قانون مدنی

۳. رجوع کنید به ماده ۷۳۷ قانون مدنی

۴. رجوع کنید به ماده ۲۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری

۵. رجوع کنید به ماده ۷۴۲ قانون مدنی

۶. رجوع کنید به ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری

۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری قرار اخذ کفیل با تعیین وجه الکفاله یکی از انواع قرارهای تامین کیفری است (آشوری، ۱۳۹۳: ۴۵). در یک تقسیم‌بندی دیگر قرارهای تامین کیفری به دو دسته تقسیم می‌شود:

#### الف) التزامات

این نوع از قرارهای تامین کیفری ریشه در تعهد به حضور دارد. یکی از انواع التزامات ملتزم شدن خود متهم است. بدین نحو که متهم ملتزم می‌شود در مواقع احضار مقام قضایی نزد وی حاضر گردد. این نوع از التزام با توجه به این که از منظر ماهیتی نوعی تعهد به نفس بوده که خارج از بحث کفالت است به این جهت که بحث تضمین شخص ثالث مطرح نیست.

#### ب) توقیفات

این دسته از قرارهای تامین کیفری به دو نوع مالی و توقیف نفس تقسیم می‌شود. سؤال اصلی که در ذیل این بحث مطرح می‌شود آن است که قرار کفالت در کدام دسته‌بندی قرار می‌گیرد؟ نظر به این که از نظر ماهیتی در قرار کفالت، شخص ثالثی ملتزم به حضور مکفول در مواقع احضار نزد مقام قضایی شده است. فلذا از مصادیق دسته اول یعنی التزامات قرار می‌گیرد. البته کفالت از مصادیق التزام (غیر) محسوب می‌شود. در خصوص قرار کفالتی که در قانون آیین دادرسی کیفری مقنن احکام و آثار آن را وضع نموده است، با توجه به ماهیت امور کیفری که با نظم عمومی و حقوق اشخاص ارتباط دارد، در صورتی که متهمی که در خصوص وی قرار کفالت صادر گردیده کفیل معرفی ننماید توقیف می‌گردد (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۱۶۵). این یک توقیف قانونی است. فلذا قانون‌گذار با توجه به ماهیت امور کیفری و الزام‌آور بودن آن، احکام ویژه‌تری را در خصوص کفالت در امور کیفری به آن ملحق نموده است (مصدق، ۱۳۹۳: ۹۸). لکن این الزامات ماهیت عقد کفالت را دچار تحول نمی‌نماید. چرا که ماهیت آن ریشه در منابع فقهی و قانون مدنی دارد و قانون‌گذار از این نهاد مدنی به نحو مطلوب در رسیدگی‌های کیفری استفاده نموده است.

## ۲-۲. کفیل حرفه‌ای

مرحوم استاد کاتوزیان در یکی از آثار خود می‌فرماید: حقوق زنده را باید در دادگاه‌ها جست (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۲۱۷). فلذا قانون‌گذار و دکترین حقوقی نباید به آنچه در مراجع قضایی اتفاق می‌افتد بی‌تفاوت



باشند و چنانچه از منظر حقوقی روبه‌ای وجود دارد که سبب تضييع حقوق اشخاص يا عقيم نمودن رسيدگي‌هاي كيفري مي‌گردد بايد براي حل آن معضل حقوقي و رفع ايرادات قانوني راه‌كارهاي حقوقي ارائه نمايند. ابتدا جهت روشن شدن موضوع زواياي مختلف آن مورد تحليل قرار مي‌گيرد. كفيل حرفه‌اي اصطلاح رايج اين روزهاي مراجع قضايي به عنوان يك چالش حقوقي و پديده‌اي كه رسيدگي‌هاي كيفري را در موارد بي‌نتيجه مي‌سازد. كفيل حرفه‌اي اشخاصي هستند كه به صورت نامحسوس و بعضاً با حضور در اطراف مجتمع‌هاي قضايي و يا هر طريق ديگري با شناسايي اشخاصي كه در مظان اتهام قرار گرفته‌اند يا پرونده ايشان در مرحله اجراي احكام كيفري است؛ همچنين با شناسايي خانواده‌هاي آنها و ارتباطگيري اعلام مي‌نمايند كه در ازاء دريافت وجهي از تن متهم در مراجع قضايي كفالت نمايند بدون آن كه در صورت احضار مقام قضايي آنها را نزد مقام قضايي حاضر نمايند. كفيل‌هاي حرفه‌اي هيچ انگيزه و داعي جز سودآوري و مسائل مالي جهت كفالت متهمين در مراجع قضايي ندارند. كفيل حرفه‌اي به موجب قرار قبولي كفالت تعهد به حضور تن متهم را در مواقع احضار نزد مقام قضايي تعهد مي‌نمايد. اين كفيل‌ها براي عدم شناسايي و همچنين فرار از قانون، معمولاً با ارائه اسناد هويتي و مالي مجعول نزد مراجع دادگستري حاضر مي‌شوند و با اين اراده و قصد انشايي، مبني بر اين كه متهم را با كفالت خود آزاد نمايند بدون قصد حاضر نمودن او در مواقع احضار و از آنها كفالت مي‌نمايند. فلذا صرفاً جهت سودآوري كفالت مي‌كنند. اين دسته از كفيل‌ها در صورتی كه دستور اخذ وجه الكفاله نيز صادر گردد، با توجه به اين كه همان‌طور كه گفته شد با حسن نيت مبادرت به كفالت نموده‌اند و بعضاً با اسناد جعلی در مراجع قضايي اعلام حضور نموده‌اند، عملاً نتيجه‌اي حاصل نمي‌گردد. علاوه بر اين كه وجه الكفاله قابليت دريافت را در عمل ندارد، متهم نيز از بند قانون رهايي مي‌يابد، گويي ايشان با قيد قرار قبولي كفالت آزاد نشده است و آزاد شدن ايشان بلاقيده بوده است. اين كفالت كفيل‌هاي حرفه‌اي علاوه بر مسائل حقوقي راجع به صحت يا عدم صحت آن، از حيث داشتن جهت نامشروع، سبب مي‌گردد به متهم دسترسي حاصل نشود و حقوق مالي بزه‌ديده يا بزه‌ديدگان نيز در معرض تضييع قرار گيرد. فلسفه رسيدگي‌هاي كيفري و وضع مجازات‌ها زير سؤال رود و نظم عمومي جامعه نيز دچار خلل گردد. حال آن كه از نظر قانوني ضمانت اجرا در خصوص متهمي كه راجع به اتهام ايشان قرار كفالت

صادر شده است، بازداشت است (خالقی، ۱۳۹۵: ۱۲۱). از طرفی قرار تامین کیفری جز در موارد مصرح قانونی کان لم یکن نمی‌گردد، امری که کفیل‌های حرفه‌ای اساس آن را به چالش کشیده‌اند.

### ۳. تاثیر جهت نامشروع بر عقد کفالت

جهت در قانون مدنی به عنوان یکی از شروط در تشکیل ماهیت حقوقی قرارداد آمده است (هراتی، ۱۳۹۸: ۳۸۱). همچنین از جمله مباحثی که در ابواب فقهی و همچنین در نظریات دکترین حقوقی بحث شده است موضوع وضعیت قراردادی با جهات نامشروع است. ماده ۱۹۰ قانون مدنی که در مقام بیان شرایط صحت قراردادهاست یکی از ارکان صحت هر قراردادی که منعقد می‌گردد را جهت مشروع اعلام نموده است. لکن با توجه به این که قانون‌گذار در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشروعیت جهت معامله را به صورت کلی و بدون قید و شرط اعلام نموده است. برخی از دکترین حقوقی در صورتی که بنای عقد با جهت نامشروع منعقد شده باشد و توافق و تلاقی دو اراده انشایی در ایجاد اثر حقوقی بر آن مترتب شده باشد، قرارداد را باطل می‌دانند. چرا که در این فرض نیز جهت نامشروع به صورت فنی وارد قصد مشترک طرفین شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۳۱). منظور از لفظ جهت، انگیزه و داعی اصلی طرفین قرارداد از انشاء عقد است اما منظور از لفظ نامشروع چیست؟ به عبارتی می‌توان گفت مصادیق نامشروع بودن جهت معامله ممنوع نبودن از طرف قانون است (صفایی، ۱۳۸۹: ۶۸). لکن بر این تفسیر انتقاداتی وارد است، از جمله مهم‌ترین انتقاداتی که مطرح شده است این است که قانون‌گذار از کلمه نامشروع استفاده نموده است و نه خلاف قانون، فلذا نامشروع بودن اعم از خلاف قانون بودن است و مفهومی جامع‌تر از خلاف قانون بودن دارد و شامل قواعد و اصول شرعی نیز می‌گردد. زیرا یکی از منابع قانون مدنی فقه امامیه است و در فقه مقصود از نامشروع بودن خلاف قواعد اسلامی تفسیر می‌گردد (خویی، ۱۳۸۷: ۱۰۱). همچنین عده‌ای از حقوق‌دانان در تحلیل نامشروع بودن اعلام نموده‌اند که مقصود از نامشروع بودن چیزی است که مخالف قواعد آمره باشد. خواه قواعد مزبور مبتنی بر قواعد موضوعه یا فقه اسلامی و یا اخلاق حسنه و یا سایر موارد مربوط به نظم عمومی باشد. این تفسیر به نظر تفسیری اصولی‌تر از متن قانون است، در اینجا لازم است برای تبیین موضوع به تحلیل دقیق‌تر لفظ جهت پرداخته شود. دو مفهومی که ممکن است در اینجا بحث تشابه مفهومی داشته باشند و با یکدیگر خلط شوند، جهت

معامله و علت معامله است. در مقام تعریف علت معامله می‌توان گفت علت معامله هدف نوعی هر یک از طرفین قرارداد است برخی از حقوق‌دانان بیان نموده‌اند که در هر قراردادی یک علت یا علت‌های مشترکی وجود دارد که باعث می‌گردد طرفین قرارداد تمایل به انعقاد آن نمایند و خود را در قبال یکدیگر متعهد سازند این علت مشترک به تعبیری علت معامله است (صاحب‌جوهر، ۱۳۹۱: ۲۳۱). یکی دیگر از مفاهیم مشابه اما متفاوت از جهت، علت تعهد است. حقوق‌دانان در بیان تعریفی برای علت تعهد این گونه اظهارنظر کرده‌اند، علت تعهد مقصود بدون واسطه و مستقیمی است که متعهد را وادار به تعهد نموده و با تعهد رابطه علیت دارد. به گونه‌ای که تعهد بدون علت تحقق نیافته است و دارای اثر قانونی نیست. در نظام حقوق مدنی فرانسه، قراردادهای عهدی هستند چرا که قراردادهای با موضوعیت تعهد بحث می‌شوند. به همین علت در حقوق مدنی فرانسه از علت تعهد بحث شده است، همین موضوع نیز سبب گردیده حقوق‌دانان ایرانی از این موضوع در نظام حقوق مدنی ایران بحث نمایند. لکن برعکس نظام حقوقی فرانسه نظر به این که یکی از منابع قانون مدنی، فقه امامیه بوده است. برخی از عقود معین که ریشه در فقه دارد و وارد قانون مدنی شده است، اثر مستقیم تملیکی دارند مانند عقود معین بیع و اجاره. بعد از تحلیل‌هایی که صورت گرفت باید اذعان نمود که علت معامله و سبب تعهد در تمامی قراردادهای با توجه به اثر آن عقد از یک جنس است. لکن در مقابل مفهوم حقوقی جهت امری کاملاً شخصی است و خارج از مفاهیم علت و سبب معامله قرار می‌گیرد. شاید دلیل همین ظرافت‌های حقوقی میان مفاهیم است که برخی از حقوق‌دانان از جهت معامله تحت عنوان سبب با واسطه و از علت معامله با تعبیر سبب بی‌واسطه یاد نموده‌اند (خوبی، ۱۳۸۷: ۲۳۱). حال با توجه به تحلیل‌هایی که صورت گرفت و زوایای مختلف حقوقی بحث که روشن شد، راجع به موضوع اصلی بحث یعنی جهت قراردادی کفالت باید اذعان نمود که این امر تابع عمومات قانون مدنی است. زیرا همان‌گونه که حقوق‌دانان در قواعد عمومی قراردادهای بحث نموده‌اند، قانون‌گذار در قانون مدنی برای برخی از عقود به علت کثرت وقوع این قراردادهای در جامعه و در روابط میان اشخاص قوانین و مقررات خاصی را ناظر بر نحوه تشکیل، احکام و آثار حقوقی هر یک وضع نموده است. یکی از این عقود عقد کفالت است که قانون‌گذار به طور خاص در فصلی از قانون مدنی نحوه تشکیل، احکام و آثار حقوقی آن را پیش‌بینی و وضع نموده است. نظر به این که قانون‌گذار در مقام بیان احکام و آثار عقد کفالت به طور خاص مقرراتی را راجع به جهت عقد کفالت

وضع ننموده است. فلذا از سکوتی که قانون گذار در این بحث نموده است، برداشت می‌گردد که احکام و آثار حقوقی جهت عقد کفالت تابع عمومات قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی است.

### ۳-۱. مبانی مسئولیت کفیل

به طور کلی مسئولیت به دو بخش مسئولیت خارج از قرارداد و مسئولیت قراردادی تقسیم شده است. مسئولیت قراردادی تعهدی است که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد برای اشخاص ایجاد می‌شود، برخلاف مسئولیت خارج از قرارداد که در آن قراردادی وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۷۲). مسئولیت کفیل به موجب قراردادی است که منعقد می‌گردد و ریشه در تعهدی است که ایشان قبول نموده است، در واقع مسئولیت مدنی ایشان در نتیجه نقض یک توافق الزام‌آور به وجود آمده است. به عبارت دیگر مبنای مسئولیت کفیل رابطه قراردادی است که با اراده انشایی ایشان ایجاد شده است (صفایی، ۱۳۹۲: ۳۲). بنابراین مهم‌ترین مبنای تحمیل مسئولیت به کفیل منشا قراردادی عقد کفالت است که به موجب آن مسئولیت مدنی به عهده کفیل تحمیل می‌شود.

### ۳-۲. تاثیر جهت نامشروع منجر به تضييع حق الناس

با توجه به مقررات ماده ۱۹۰ قانون مدنی قصد انشایی و همچنین مشروعیت جهت معامله از ارکان اساسی تمامی قراردادها محسوب می‌شود و در موضوع مطالعه حاضر و قرارداد کفیل حرفه‌ای این امر می‌تواند مصداق جهت نامشروع منتهی به تضييع حق الناس تلقی گردد. مستند این تحلیل حقوقی «قاعده لاضرر»<sup>۱</sup> است. فلذا نظر به این که برخی از جرایم قانونی مانند جرایم مالی از جمله کلاهبرداری و انتقال مال غیر یا سرقت و... که به موجب قانون مرتکب آن علاوه بر مجازات باید خسارت بزه‌دیده را نیز جبران نماید. این موضوع در قوانین کیفری با تعبیر رد مال وضع شده است. در موضوع بحث حاضر چنانچه کفیل حرفه‌ای کفالت متهم یا محکومی را در مرحله اجرای احکام نماید که پرونده او منتهی به صدور حکم قطعی لازم‌الاجرا با موضوعیت یکی از جرایم مالی شده باشد، می‌توان با تحلیل‌های حقوقی که صورت گرفت، جهت این کفالت را از مصادیق جهت نامشروع منجر به تضييع حق الناس تلقی نمود. زیرا همان‌گونه که مطرح گردید کفیل حرفه‌ای از

۱. قاعده لاضرر: «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام».

ابتدا قصد معرفی مکفول را ندارد و صرفاً برای دریافت وجهی مبادرت به کفالت از ایشان نزد مراجع قضایی می‌نماید و از آن جایی که این سبب نامشروع وی سبب تضييع حقوق بزه‌دیده یا بزه‌دیدگان نیز می‌شود. این جهت معامله کفیل حرفه‌ای می‌تواند از مصادیق جهت نامشروع منجر به تضييع حق الناس نیز محسوب گردد چرا که کفیل حرفه‌ای با کفالت از محکوم علیه در واقع سبب عدم تادیه وجهی گردیده که اشخاص دیگر بر عهده محکوم علیه دارند.

### ۳-۳. تاثیر جهت نامشروع منجر به تضييع حق الله و نظم عمومی

برخی از جرایم که قانون‌گذار آن‌ها را در مجموعه قوانین کیفری جرم انگاری نموده است ریشه در نظم عمومی و حقوق الله دارند مانند حدود و تعزیرات که در قانون مجازات اسلامی جرم‌انگاری شده است. البته لازم به ذکر است که وقوع یک جرمی ممکن است هم سبب تضييع حق الله و نظم عمومی گردد و هم حق مالی را از بزه‌دیده یا بزه‌دیدگان ضایع نماید. در واقع برخی از جرایم از این حیث ذو جنبتین هستند. حال اگر کفیل حرفه‌ای کفالت شخصی را نماید که پرونده او منتهی به حکم قطعی لازم‌الاجرا متضمن تضييع حق الله و نظم گردد جهت نامشروع عقد کفالت وی منجر به تضييع حق الله و نظم عمومی می‌شود.

### ۳-۴. خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت

جهت نیل به عدالت قضایی قانون‌گذاران کشورهای مختلف اقدام به جرم‌انگاری اعمالی نموده‌اند که در روند اجرای عدالت خلل ایجاد می‌کنند (طارمی، ۱۳۸۸: ۲۱). به موجب ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی فلذا طبق این مقرر مساعدت در خلاصی مجرم از محاکمه جرم‌انگاری شده است و برای مرتکبین آن مجازات تعیین شده است. در تحلیل این ماده قانونی باید ذکر نمود که قانون‌گذار در قسمت صدر ماده این‌گونه عنوان داشته است: «هر کس از وقوع جرمی مطلع شده و برای خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت مساعدت نماید»، سپس در ادامه ماده قانونی بلافاصله به ذکر مصادیق «مساعدت» می‌پردازد. به این شرح که «از قبیل این که برای او منزل تهیه کند یا ادله جرم را مخفی نماید یا برای تبرئه مجرم ادله جعلی ابرار کند». همان‌طور که با ملاحظه متن ماده قانونی برمی‌آید قانون‌گذار زمانی که قصد بیان نمودن مصادیق فعل «مساعدت» را دارد با عبارت

«از قبیل» جمله را آغاز می‌نماید. پس می‌توان از نحوه گزاره‌نویسی قانون‌گذار این طور استنباط نمود که از نظر مقنن مصادیق فعل «مساعدت» جنبه حصری نداشته و آن چه در این ماده ذکر شده است از مصادیق فعل «مساعدت» است که می‌تواند مصادیق دیگری نیز داشته باشد. فلذا هر رفتاری که سبب خلاصی مجرم از محاکمه شود می‌تواند از مصادیق «مساعدت» تلقی گردد که در این فرض مرتکب آن تحت تعقیب قضایی دادستان قرار می‌گیرد. کفیل حرفه‌ای با کفالت خود با شرایطی که درباره آن ذکر شد سبب خلاصی مجرم از محاکمه می‌شود و این رفتار وی یکی از مصادیق «مساعدت» محسوب شده و کفیل حرفه‌ای به استناد این ماده قانونی باید تحت تعقیب قضایی دادستان قرار گیرد. همچنین در مورد عنصر معنوی بزه مذکور شایان ذکر است با توجه به این که کفیل حرفه‌ای در زمان کفالت از محکوم علیه علم به این موضوع دارد که کفالت نامبرده سبب رهایی متهم (یا محکوم علیه حسب مورد) از محاکمه و مجازات می‌شود، صرف علم به این نتیجه جهت تحقق عنصر معنوی کافی است.

#### ۴. دلایل بطلان کفالت دارای جهت نامشروع

##### ۴-۱. از منظر فقهی

برخی از فقهای امامیه معامله‌ای که با جهت نامشروع منعقد شود را از نظر اثر و حکم وضعی حرام تلقی نموده‌اند و برای تقویت نظریه خود به ادله مختلفی تمسک جستجسته‌اند که به برخی از مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود.

##### الف) قاعده حرمت اعانت بر اثم

از جمله مصادیق قواعد فقهیه نزد فقها حرمت ناشی از اعانت بر می‌باشد (علامه‌حلی، ۱۳۹۳: ۲۴۴). بدین ترتیب که شخص یا اشخاصی گنهکار را در انجام رکن مادی آن مساعدت می‌نمایند. در تعریف این قاعده آمده است که گنهکار یا منفرداً مرتکب اثم می‌گردد و یا مشترکاً با کمک شخص یا اشخاص دیگری اثم را انجام می‌دهد. این همکاری به دو روش انجام می‌گیرد؛ یا تمامی این اشخاص در انجام رکن مادی اثم مشارکت دارند که در این صورت عنوان مشارکت بر این اشخاص صدق می‌نماید. در فرض دیگر شخصی مبادرت به ارتکاب اثم می‌نماید لکن شخص یا اشخاصی او را در تحقق آن اثم کمک‌رسانی می‌کنند. به رفتار این اشخاص که شخص مرتکب گناه را یاری

رساندند در فقه امامیه «اعانه بر اثم» نام گذاری نموده اند (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۲۱). فقهای امامیه حرمت اعانه بر اثم را بر شمرده‌اند از جمله آن‌ها عبارت است از: «تعاونوا البر و التقوی و لا تعاونوا علی الاثم و العدوان»<sup>۱</sup>. فقها از این آیه شریفه حکم به حرمت اعانه به اثم داده‌اند. به این ترتیب که در این آیه خداوند از تعاون بر اثم نهی نموده است و از آن جایی که این نهی دلالت بر حرمت شرعیه دارد، این موضوع استنباط می‌شود (لنکرانی، ۱۳۹۲: ۴۴۰). همچنین از جمله دیگر منابع حرمت اعانه بر اثم، حدیث نبوی: «من اعان علی قتل مسلم و لو بشرط کلمه، جاء یوم القیامه مکتوباً بین عینیه» (حرعاملی، ۱۳۸۶: ۲۱۳) و حدیث «من مشی الی ظالم و هو یعلم انه ظالم فقد خرج عن الاسلام...» (مجلسی، ۱۳۸۶: ۳۷۷). برخی از علما همچنین «عقل» را یکی دیگر از ادله ذکر نموده‌اند. به این ترتیب که همچنان که انجام منکر عقلاً قبیح است و همچنان که امر به آن و تشویق به سوی آن عقلاً قبیح است، انجام مقدمات برای منکر هم قبیح است. این استدلال با آنچه در اصول فقه گفته شده است مبنی بر این که ملازمه بین حرمت اشیا و حرمت مقدمات آن است و آن چه که در اینجا مطرح گردیده است، ادراک عقل به قبح تعاون بر معصیت است نه به این جهت که مقدمه فعل حرام است. دلیل این قول آن است که عقل مستقلاً به قبح اعانه بر حرامی که از دیگری صادر شده است، حکم می‌نماید (شیخ طوسی، ۱۳۹۶: ۳۹۰). فلذا از منظر فقه یاری رساندن در ارتکاب فعل حرام مانند شریک فعل حرام است، اگرچه در شدت قبح باهم فرق می‌کنند.

**ب) تبعیت از قاعده «العقود تابعه للقصد»** (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۶: ۴۷) و قاعده «شروط» (مصطفوی، ۱۳۸۴: ۲۶۲)

از جمله مستنداتی که برای اعلام بطلان معاملات دارای جهت نامشروع ذکر شده است، ترکیبی از این دو قاعده است.

### ج) عدم ملکیت منافع حرام

برخی از فقها قائل به این نظر هستند که منافع حرام اشیا، در تملیک مالک آن اشیا نیست. لذا مالی که به تملک درنیامده است، قابل تملیک نیز نخواهد بود (مرعشی، ۱۳۸۹: ۸۷). با توجه به این که کفالت کفیل حرفه‌ای از متهم (محکوم علیه) از دو بعد آثار حقوقی و کیفری قابلیت بررسی دارد، از این رو هر چند که از منظر ماهیت حقوقی و با این وصف که کفالت به عنوان یکی از قرارهای تامین

۱. قران مجید، سوره مائده، آیه ۵

کیفری دارای منشا قراردادی است لکن از منظر کیفری نظر به این که کفالت به عنوان یکی از انواع قراردادهای تامین کیفری در قانون آیین دادرسی کیفری به آن تصریح گردیده است و با توجه به امره بودن مقررات آیین دادرسی کیفری، در صورت عدم انجام تکالیف قانونی کفیل حرفه‌ای مقررات آیین دادرسی کیفری در رابطه با دستور اخذ وجه الکفاله در مورد نامبرده اعمال می‌شود.

#### ۴-۲. از منظر قانونی

در نظام تقنینی ایران به موجب مقررات ماده ۱۹۰ قانون مدنی<sup>۱</sup> جهت مشروع یکی از شرایط اساسی صحت قراردادها ذکر شده است. قانون‌گذار به موجب ماده ۲۱۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود؛ ولی اگر تصریح شود باید مشروع باشد، والا باطل خواهد بود». البته برخی از حقوق‌دانان با توجه به ماده ۱۹۰ قانون مدنی که به صورت مطلق ذکر گردیده تفسیر دیگری ارائه نموده‌اند. بر این اساس اگر بنای عقد و بنای توافق طرفین بر جهت نامشروع باشد و طرفین قرارداد بر آن توافق ضمنی نموده باشند این عقد به سبب نامشروع بودن جهت معامله باطل است. به عبارت دیگر اگر اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد بر حسب عرف و عادت حاکی از این باشد که جهت نامشروع وارد قلمرو تراضی و توافق طرفین گردیده است، در این صورت عقد باطل است (صفایی، ۱۳۸۹: ۱۳۹). در واقع شیوه و وسیله بیان جهت، اهمیتی در تاثیر موضوع ندارد؛ ممکن است جهت نامشروع به صورت شرط ضمن عقد بیان شود یا از اوضاع و احوال کار چنان برآید که به نظر عرف در حکم تصریح باشد. بنابراین آنچه در مورد کفالت کفیل‌های حرفه‌ای حایز اهمیت است ماهیت دو گانه کفالت کفیل حرفه‌ای است که از دو بعد قابل بررسی است: بعد اول که به ریشه قراردادی داشتن کفالت برمی‌گردد با توجه به این که کفیل حرفه‌ای با جهت نامشروع مبادرت به انجام کفالت نموده است عقد کفالت را با ایرادات قانونی مواجه می‌نماید. لکن از منظر ماهیت کیفری با توجه به امره بودن قواعد کیفری تاثیری در اجرای مقررات آیین دادرسی کیفری در خصوص تعهدات نامبرده نمی‌گذارد.

۱. ماده ۱۹۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱) قصد طرفین و رضای آن‌ها ۲) اهلیت طرفین ۳) موضوع معین که مورد معامله باشد ۴) مشروعیت جهت معامله»



## نتیجه‌گیری

به موجب ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری یکی از قرارهای تامین کیفری که برای متهم صادر می‌گردد قرار اخذ کفیل است. کفیل‌های حرفه‌ای اصطلاحی است که به اشخاصی صدق می‌نماید که به قصد سودآوری و نه حاضر نمودن متهم و بعضاً با ارائه اسناد جعلی هویتی و مالی مبادرت به کفالت اشخاص متعدد در دادگستری می‌نمایند. کفیل‌های حرفه‌ای اشخاصی هستند که با تقلب و سوء استفاده از سکوت قانون‌گذار مانع اثربخش بودن رسیدگی‌های کیفری شده و با کفالت خود سبب تضییع حق الناس، حق الله و نظم عمومی جامعه می‌گردند. وضعیت حقوقی کفیل‌های حرفه‌ای از دو حیث قابل تحلیل است: الف) از منظر تحلیل وضعیت حقوقی عقد کفالت، اولاً باید ذکر نمود به جهت این که قوانین کیفری با قواعد امری و نظم عمومی ارتباط دارند، قانون‌گذار موارد الزام‌آوری را به کفالت در امور کیفری ملحق نموده است اما این الحاقات باعث نمی‌شود ریشه قراردادی عقد کفالت دچار تحول و خدشه گردد. کفالت ریشه در منابع فقهی و قوانین مدنی دارد. دوماً نظر به این که به استناد ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از شرایط اساسی صحت معاملات، مشروع بودن جهت معامله است و مساعدت در خلاصی دادن مجرم از محاکمه به موجب ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات نیز جرم‌انگاری شده است. فلذا حتی اگر طبق نظر برخی از حقوق‌دانان صرفاً اعمال خلاف قانون نامشروع تلقی گردند، با تحلیل قصد کفیل حرفه‌ای از کفالت مکفول در مراجع قضایی که انگیزه‌ای جز سودجویی ندارد و نه حاضر نمودن متهم در مواقع احضار، می‌توان نتیجه گرفت کفیل‌های حرفه‌ای قصد انشایی مبنی بر حاضر نمودن متهم در مواقع احضار نزد مقام قضایی ندارند؛ گویی متهم با قید کفالت کفیل حرفه‌ای آزاد نشده است و آزادی ایشان بلاقید بوده است. عقد کفالت کفیل حرفه‌ای به جهت نامشروع بودن جهت باطل است. فلذا تعهد ایشان در قرار قبولی کفالت به این جهت باطل تلقی می‌گردد. ب) از نظر کیفری با توجه به استدلالاتی که ارائه گردید و نحوه کفالت کفیل حرفه‌ای فعل ایشان یکی از مصادیق مساعدت در خلاصی دادن مجرم از محاکمه است که در ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات جرم‌انگاری شده است. فلذا با اعلام جرم مقام رسیدگی‌کننده کفیل حرفه‌ای تحت تعقیب قضایی دادستان قرار می‌گیرد. آنچه به عنوان راه کار حقوقی حل این معضل که سبب عقیم گردیدن فرایند رسیدگی به جرایم در مراجع

قضایی می‌شود و همچنین اساس رسیدگی‌های کیفری را نیز زیرسؤال می‌برد و از طرفی با توجه به این که با کفالت کفیل حرفه‌ای جامعه نیز متضرر می‌شود و ممکن است از آزادی مجرمی که در خصوص او حکم محکومیت قطعی لازم‌الاجرا صادر شده است، دچار آسیب شود و فلسفه وضع مجازات‌ها و همچنین تزییع حقوق بزه‌دیدگان را نیز به دنبال دارد. بنابراین قوه قضاییه باید با طراحی سامانه رایانه‌ای مانند آنچه در مواد ۱۷۵ و ۱۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده است، تقاضای کفالت تمامی اشخاص در سامانه رایانه‌ای ثبت گردد و چنانچه از تعداد مشخصی تقاضای کفالت با توجه به تمکن مالی متقاضی بیشتر گردید مراتب به صورت خودکار به قاضی رسیدگی کننده اعلام گردد تا با علم به این موضوع نسبت به پذیرش یا عدم پذیرش تقاضای کفالت تصمیم‌گیری نماید. به عبارت دیگر زمانی که موضوع برای قاضی محرز گردید و قرینه‌ای دال بر صوری بودن قبولی کفالت یا قصد متقلبانه کفیل وجود داشته باشد قاضی می‌تواند از قبولی کفالت آن امتناع نماید.

## منابع و مأخذ

### کتب:

۱. آخوندی، محمود، (۱۳۹۵)، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
۲. آشوری، محمدحسین، (۱۳۹۳)، آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.
۳. امامی، حسن، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، چاپ دهم، انتشارات اسلامیه.
۴. بحرانی، یوسف، (۱۳۸۷)، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۵. جرجانی، محمد، (۱۳۸۸)، کتاب التعریفات، چاپ اول، تهران: انتشارات ناصرخسرو.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۹)، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۷. حرعاملی، محمد، (۱۳۸۶)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، چاپ دوم، انتشارات کتابچی.
۸. خالقی، علی، (۱۳۹۵)، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران: انتشارات شهردانش.
۹. خطیب، محمد، (۱۳۶۹)، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، چاپ نهم، انتشارات دارالذخائر.
۱۰. خویی، ابوالقاسم، (۱۳۸۷)، التنقیح، چاپ نهم، انتشارات لطفی.
۱۱. رحم‌دل، منصور، (۱۳۹۱)، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر.
۱۲. شهیدثانی، زین‌الدین، (۱۳۸۱)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، چاپ اول، تهران: انتشارات موسسه معارف اسلامی.
۱۳. شهیدثانی، زین‌الدین، (۱۳۹۸)، شرح لمعه: کتاب المتاجر، چاپ دوازدهم، انتشارات دارالعلم.
۱۴. شیخ‌طوسی، محمد، (۱۳۹۶)، استبصار، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه علوم رضوی.
۱۵. صاحب‌جواهر، (۱۳۹۱)، محمد، جواهرالکلام، چاپ اول، انتشارات برنامه‌ریزی.
۱۶. صفایی، حسین، (۱۳۸۹)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
۱۷. طارمی، محمدحسین، (۱۳۸۸)، عدالت قضایی و جرایم پیرامونی، چاپ سوم، انتشارات پگاه.
۱۸. طاهری، حبیب، (۱۳۹۲)، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی.
۱۹. طریحی، فخرالدین، (۱۳۸۷)، مجمع البحرین، چاپ چهارم، انتشارات دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۲۰. طهماسبی، جواد، (۱۳۹۶)، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
۲۱. عابدی، احمدرضا، (۱۴۰۱)، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران: انتشارات قوه قضاییه.

۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، اعمال حقوقی، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۴)، عقود معین (دوره حقوق مدنی)، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۴۰۰)، فلسفه حقوق، چاپ سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۲۶. لنکرانی، محمد، (۱۳۹۲)، القواعد فقهیه، انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۲۷. مجلسی، محمد، (۱۳۸۶)، بحارالانوار، انتشارات اسلامی.
۲۸. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۰)، سیر نگارش قواعد فقهی در میان فقهای امامیه، انتشارات فرهنگستان علوم ایران.
۲۹. مرعشی، محمدحسینی، (۱۳۸۹)، خیرالکلام فی الغناء الحرام، چاپ هفتم، انتشارات مرصاد.
۳۰. مرغینانی، علی، (۱۳۹۲)، الهدایه شرح بدایه المبتدی، چاپ سوم، انتشارات پیام اندیشه.
۳۱. مصدق، محمد (۱۳۹۳)، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۳۲. مصطفوی، کاظم، (۱۳۸۴)، فقه معاملات، انتشارات نشر اسلامی.
۳۳. موسوی بجنوردی، (۱۳۹۶)، قواعد فقهیه، چاپ سوم، انتشارات مجد.

### مقالات:

۳۴. صفایی، حسین، (۱۳۹۲)، «نظریه جهت در قراردادها»، نشریه حقوق. شماره ۲۲.
۳۵. گلستانی، اسماعیل، (۱۳۹۲)، «مشروعیت جهت معامله و منجزات مریض»، مجله کانون وکلا.
۳۶. میرشکاری، عباس، (۱۳۹۵)، «تعریف و اعتبار قرارداد کفالت»، فصل نامه پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۱، شماره ۴.
۳۷. هراتی، مصطفی، (۱۳۹۸)، «بررسی تطبیقی جایگاه در حقوق قراردادهای ایران و حقوق نوین فرانسه»، مجله حقوق تطبیقی، دوره ۱۱.

## Analysis of the contractual status of professional guarantors in judicial authorities, challenges, solutions professional guarantors

Sajjad Jan Mohammadi<sup>1</sup>

According to the law, a criminal warrant will be issued by the judicial authority if the accused is considered guilty. Considering that one of the criminal security agreements according to the law of criminal procedure is the guarantee agreement. Upon the issuance of a bail agreement, the accused will be released on bail. In this case, and if the result of the criminal process is a final conviction, the guarantor is obliged to present them if notified. However, the guarantor's obligation to be present is a general obligation. In other words, the guarantor must appear before the competent judicial authority whenever summoned. "Professional sponsor" is a term that applies to persons who, in order to make a profit and not to present the accused, and sometimes by presenting fake identity and financial documents, sponsor several persons in the judiciary. Professional guarantors prevent access to the accused, as if no bail has been issued and the accused have been released unintentionally. This invalidates a clear violation of legal requirements and the effectiveness of criminal proceedings. A sponsorship contract is void due to the sponsorship of a professional sponsor due to having an illegitimate direction. The professional guardian is also prosecuted by the prosecutor for aiding and abetting the trial. The solution to this legal dilemma is to amend the law. In such a way that in addition to proving the guarantor's innocence, the status of the number of guarantors in the judiciary is determined and his non-professional guarantor is also verified.

**KeyWords:** *Professional sponsors, judicial authorities, challenges, solutions*

1. Judge of Tehran and Ph. D in Private Law, (Email: sjanmohamadi0929@yahoo.com)