

### **Social pathology Preliminary research based on the principle of certainty**

#### **Abstract**

The purpose of this research, which was done by descriptive-analytical method, is the pathology of preliminary research based on the principle of certainty and certainty of punishment. The principle of certainty and certainty of punishment is one of the ideas of Caesar Bakaria in the book of treatises on crimes and punishments. The principle of certainty and certainty of punishment means that people, especially criminals, have a firm belief that anyone who commits a crime will be punished without doubt and will inevitably be punished by an inviolable final sentence. Leaves the fear of a horrible punishment in which he hopes to be saved; Because when it is impossible to escape punishment, the mildest sufferings afflict the human soul. The milder the punishments, the less compassion and forgiveness are felt. But in the Iranian criminal justice system, the legislator has somehow questioned these principles by anticipating various institutions in the judicial process, especially in the preliminary investigation stage. Among the institutions that have damaged the principle of certainty and certainty of punishment in the preliminary investigation stage, we can mention the institution of suspension of prosecution, case filing and mediation.

**آسیب‌شناسی اجتماعی تحقیقات مقدماتی بر مبنای اصل حتمیت و قطعیت**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۲/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۷

ساسان معین<sup>۱</sup>قدیر رشیدی<sup>۲</sup>کریم صالحی<sup>۳</sup>**چکیده**

هدف تحقیق حاضر که با روش توصیفی-تحلیلی صورت گرفت، آسیب‌شناسی تحقیقات مقدماتی بر مبنای اصل حتمیت و قطعیت کیفر می‌باشد. اصل حتمیت و قطعیت کیفر از ایده‌های سزار بکاریا در کتاب رساله جرائم و مجازاتها است. اصل حتمیت و قطعیت کیفر به این معنی بوده که مردم و به خصوص مجرمان باور قطعی داشته باشند که هرکس مرتکب جرمی شود بدون تردید و به صورت حتمی طی حکمی قطعی غیرقابل نقض، به مجازات خواهد رسید حتمی بودن عقوبتی حتی معتدل، همیشه تأثیر شدیدتر از ترس از مجازاتی موحش که امید رهایی در آن دارد به جای می‌گذارد؛ زیرا وقتی گریز از کیفر محال باشد ملایم‌ترین رنج‌ها روح بشر را متوحش می‌کند، هرچه کیفرها ملایم‌تر باشند ضرورت ترحم و عفو کمتر احساس می‌شود. اما در نظام دادرسی کیفری ایران، قانونگذار با پیش‌بینی نهادهای مختلف در مراحل دادرسی، به خصوص در مرحله تحقیقات مقدماتی به نحوی این اصول را زیر سؤال برده است. از جمله نهادهایی که در مرحله تحقیقات مقدماتی سبب خدشه به اصل حتمیت و قطعیت کیفر گردیده می‌توان به نهاد تعلیق تعقیب، بایگانی کردن پرونده و میانجیگری اشاره نمود.

**کلمات کلیدی:** تحقیقات، تحقیقات مقدماتی، کیفر، اصل حتمیت، اصل قطعیت.

<sup>۱</sup>دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران.

Sasanfarsani330@gmail.com

<sup>۲</sup>استادیار گروه حقوق، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران (نویسنده مسئول)

gadimirashhd@gmail.com

<sup>۳</sup>استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران. k.salehi@ut.ac.ir

کیفر و مجازات گرچه به عنوان اولین و آسانترین طریق برای مواجهه با جرم و مقابله با مجرم برگزیده شده است، اما اینکه این نهاد باید متصف به چه اوصاف و منطبق با چه ویژگی‌هایی باشد، همواره محل مناقشه و ابراز دیدگاه‌های گوناگون بوده است. به عبارت دیگر، اصل کیفر در غالب موارد به عنوان بدیهی‌ترین و مناسب‌ترین شیوه برای نبرد با جرم مقبول عام بوده است، ولی این که این اصل باید به موازات چه فریاتی حرکت کند تا بهتر بتواند این هدف را برآورده سازد، منجر به بروز شیوه‌های گوناگونی شده است؛ به طوری که در ادوار مختلف تاریخی القاب متفاوتی برای توصیف این نهاد به کار رفته است؛ مانند: انتقام، مکافات و سزا، واکنشی بازدارنده، واکنشی اصلاحی و...

آنچه بیش از همه در تحولات کیفر نقش داشته و تاریخ این نهاد را مشحون از تنوع نظریات ساخته است، بحث شد است. مطالعه این موضوع در دوره‌های مختلف نمایانگر آن است که بشر گاهی در صدد به اوج رساندن این وصف از کیفر و گاهی در صدد تعدیل آن بوده است. تحولات این وصف نیز، خود متأثر از ورود مباحث دیگری مثل رضایت بزه دیده، بازداری از جرم و حفظ جامعه، عدالت، اصلاح مجرم و یا ترکیبی از آنها است؛ مثلاً در دورانی که انتقام اوصاف کیفر را تعیین می‌کرد، رضایت خاطر هیچ گاه معیار و بزه دیده شدت کیفر را مشخص می‌ساخت، به گونه‌ای که در این دوره قاعده مشخصی برای کیفر بزه‌کاران وجود ندارد، قانون جنگل به طور کامل حکم فرماست. بین جرم انجام یافته و کیفر مصوب هیچ گونه رابطه‌ای نیست تنها ملاک تعیین شدت کیفر در این دوران، اراده بزه‌دیده و توانایی وی بود. وصف دیگر کیفر که توجه برخی از متفکران حقوقی را معطوف خود ساخته، قطعیت یا حتمیت است. توجه به این وصف، به عنوان عنصری که در نیل به اهداف کیفر دارای نفوذ است، مقارن با قرن ۱۸ میلادی و در آمیخته با افکار منتسکیو و بکاریا است. نگاه به تاریخ کیفر نشان می‌دهد که ورود مبحث قطعیت در این تاریخ به گونه‌ای بود که وصف حتمیت و قطعیت را تا اندازه‌ای به چالش کشید به عبارت دیگر می‌توان از عنصر قطعیت و حتمیت، به عنوان عاملی در جهت تعدیل شدت کیفرها نام برد، به طوری که در ابتدا قطعیت و حتمیت در مرتبه‌ای بالاتر از شدت قرار گرفت. اما با دقت در مقررات کیفری ایران، شاهد آن هستیم قانونگذار نهادهای مختلفی را در راستای عدالت ترمیمی پیش بینی نموده است که این نهادها، بعضاً با اصل حتمیت و قطعیت کیفر در تضاد هستند.

حال باید بررسی نمود که نهادهایی مانند تعلیق تعقیب، بایگانی کردن پرونده و میانجیگری و ..... آیا اساساً منافاتی با این اصل دارند یا خیر و چنانچه منافاتی فی مابین آنها وجود دارد آیا اصولاً می‌توان میان آنها جمع نمود. اگر این توانایی وجود دارد چگونه و چنانچه قدرت بر آن نیست، کدام یک بر دیگری ارجحیت دارد. بنابراین، جنبه‌های مجهول و مبهم، این موارد است که بدیهی است پرسش‌های مبنایی می‌باشند که در ردیف سؤالات تحقیق نمی‌گنجد. هدف اصلی محقق نیز آسیب شناسی اصل یاد شده در مرحله تحقیقات مقدماتی است. بدین توضیح که سیاست جنایی برحسب مراجع تصمیم گیر و یا تصمیم ساز و یا اجرا کننده به قضایی، تقنینی و اجرایی تقسیم می‌شود. پر واضح است که این سه بایستی تا حد امکان در راستای یکدیگر بوده و همدیگر را تقویت نمایند. این تحقیق به دنبال آن است که چنین هم

افزایی را بیشتر و بهتر به واقعیت نزدیک کرده موانع تضعیف کننده اصل ذکر را شناسایی نموده و در این جهت راه حل عملی و کاربردی، ارائه نماید.

با نگاهی به پیشینه و سوابق تحقیق‌های انجام شده در حوزه اصل حتمیت و قطعیت مشخص می‌شود که در بسیاری از آنها، تنها نگاهی یکسویه به موضوع وجود داشته و تمرکز اصلی بر این بوده که چه تغییر و تحولاتی نسبت به این اصول شده و چه تاثیری در کیفر و اهداف آن داشته است. البته بایستی گفت هیچ اشاره‌ای به آسیب اصل حتمیت و قطعیت در مرحله تحقیقات مقدماتی نشده و به نظر می‌رسد که این ایراد وارد بر آنهاست. لذا جنبه نوآوری تحقیق حاضر را باید در همین امر جستجو نمود که تنها به اصل حتمیت و قطعیت کیفر نپرداخته و به آسیب‌های فراروی این اصول در مرحله تحقیقات مقدماتی پرداخته است.

پژوهش حاضر، در دو بخش، ابتدا به بررسی و تحلیل نظری اصل حتمیت و قطعیت و تحولات آن می‌پردازد، سپس از دیدگاه عملی به آسیب شناسی موضوع پرداخته خواهد شد و در نهایت ضمن بیان نتیجه گیری مباحث، حتی المقدور با ارائه و پیشنهاد راهکار، تلاش گردد تا مشکلات پیشرو برطرف شود.

### ۱- اصل حتمیت و قطعیت کیفر

مجازات‌ها یکی از متداول‌ترین ابزارها و نموده‌ای واکنش اجتماعی در قبال ارتکاب فعل مجرمانه بزهکار هستند. در حقوق جزای کلاسیک کیفرها به وسیله مقنن برای تضمین مقاصد نظام عدالت کیفری معرفی می‌گشتند. همچنین قضات نیز با تعیین مجازات‌ها به دنبال محقق کردن اهداف آنها هستند. بایستی به این نکته دقت نمود که اهداف کیفرها در جهت مقاصد نظام عدالت کیفری می‌باشد. وجود گوناگونی در کیفرها یکی از بسترهای تحقق این مقصود می‌باشد. قاضی اگر در تعیین نوع و میزان کیفر از محدوده انتخاب متنوع و قابل قبولی برخوردار باشد، قطعاً می‌تواند تحقق اهداف گوناگون مجازات‌ها را با دقت بیشتری مدنظر قرار دهد.

اصل قطعیت کیفر در غالب موارد به عنوان بدیهی‌ترین و مناسبترین شیوه برای نبرد با جرم مقبول عام بوده است، ولی اینکه این اصل باید به موازات چه فرعیاتی حرکت کند تا بهتر بتواند این هدف را برآورده سازد، منجر به بروز شیوه‌های گوناگونی شده است؛ به طوری که در ادوار مختلف تاریخی القاب متفاوتی برای توصیف این نهاد به کار رفته است؛ مانند: انتقام، مکافات و سزا، واکنشی بازدارنده، واکنشی اصلاحی و... (میزرایبی مقدم، ۱۳۸۹، ۱۷۳).

با بررسی قوانین مربوط به دادرسی کیفری که در طول تاریخ قانونگذاری از دوران مشروطیت تا دوران فعلی ملاحظه می‌کنیم که در هیچ یک از این قوانین رأی قطعی تعریف نشده است و تنها در آنها به احصاء آراء قطعی و غیرقطعی و قابل پژوهش یا تجدیدنظر و فرجام پرداخته‌اند و تنها از این طریق می‌توان دیدگاه قانونگذاران مختلف را درک کرد و به بیان ظابطه‌ای جهت تشخیص حکم پرداخت در همین خصوص ماده ۴۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ هجری شمسی که فعلاً مورد عملکرد قضات در محاکم نظامی است به بیان مواردی پرداخته که حکم قطعی تلقی می‌شود (مدنی، ۱۳۸۵، ۷۸).

منظور از قطعیت، احتمالی است که طبق آن مجازات به دنبال ارتکاب جرم بر مجرم اعمال خواهد شد. همانطور که در این تعریف مشخص است، عنصر اصلی و عمده در توضیح قطعیت، اعمال مجازات است. با اینحال برخی دیگر در تعریف قطعیت، علاوه بر اشاره به مجازات، احتمال دستگیری و مجازات را نیز مورد توجه قرار داده‌اند (لاری، ۲۰۰۰، ۱۳۰).

ملاحظه می‌شود که عناصر دستگیری و محکومیت نیز در تعریف قطعیت لحاظ شده‌اند، اما به نظر می‌رسد، همانطور که نظریه بازدارندگی به اثر مجازات‌ها می‌پردازد، منظور از قطعیت نیز، قطعیت مجازات است، یعنی اجرای حتمی و گریزناپذیر مجازات.

بنابراین مفاهیم دستگیری و محکومیت که فقط در کنار سایر عوامل، قطعیت را تحت تأثیر قرار می‌دهند، در تعریف آن جایگاهی ندارند. علاوه بر آن، هر دستگیری لزوماً به مجازات منجر نخواهد شد، زیرا چه بسا ممکن است ادله کافی در اثبات مجرمیت یافت نشود و یا در صورت محکومیت، عفو جاری شود. همچنین دستگیری، هنگامی که به مجازاتی سبک منتهی شود، اثری در بازدارندگی نخواهد داشت. با اینحال، دستگیری اثر مثبتی بر قطعیت دارد، یعنی چون دستگیری مجرم او را به مجازات و درد و رنج آن نزدیک می‌کند، پس هر چه احتمال دستگیری افزایش یابد، اجرای مجازات هم قطعی‌تر خواهد بود و افزایش احتمال دستگیری نیز منوط به افزایش قدرت و پراکندگی پلیس و ضابطان دادگستری است. گفته شده است که اگر افسران پلیس فعال باشند، متجاوزان و مجرمان بالقوه باید بپذیرند که خطر دستگیری در صورت ارتکاب جرم، هزینه‌ای بیشتر از فواید حاصل از آن دارد (بایلی، ۲۰۰۰، ۱۲۸).

علاوه بر عدم امکان اثبات جرم و جریان عفو که بر بازدارندگی دستگیری (از طریق تأثیر بر قطعیت مجازات) مؤثر است و اثبات می‌کند که دستگیری و بازداشت لزوماً به بازدارندگی منجر نخواهد شد، نژاد و نوع جرم نیز، می‌تواند مانع از قائل شدن به نظریه اثر حتمی دستگیری و بازداشت در بازدارندگی شود، به طوری که تحقیقات نشان داده‌اند دستگیری آفریقایی — آمریکاییها تنها بر میزان جرائم آفریقایی — آمریکاییها اثر می‌گذارد و بازداشت سفیدها میزان جرم سفیدپوستها را تغییر می‌دهد.

همچنین ادوین زدلسکی<sup>۱</sup> دریافت که افزایش احتمال بازداشت، منجر به کاهش میزان جرم برگرلی (ورود به منزل دیگری به قصد ارتکاب سرقت و تجاوز) شد، اما میزان سرقت به همان میزان باقی ماند (لاری، ۲۰۰۰، ۱۳۱).

بنابراین توضیحات، باید تأکید کرد که گنجاندن مفهوم دستگیری مجرم در تعریف قطعیت، که اثر حتمی در آن ندارد، صحیح نیست.

ترسیم فوکو از قطعیت و عوامل مؤثر بر آن، دربردارنده مفاهیم و ادراکات تازه‌ای است. او بیان می‌کند که «... باید رابطه میان جرم و مجازات رابطه‌ای ضروری به شمار آید و هیچ چیز نتواند این رابطه را بگسند. این عنصر عمومی قطعیت که باید تأثیر و کارایی‌اش را به نظام تنبیهی ارزانی کند، مستلزم شماری از معیارهای مشخص و دقیق است. قوانینی که جرم‌ها را تبیین و کیفی‌ها را وضع می‌کنند، باید کاملاً واضح

<sup>۱</sup> Edwin Zedelsky

<sup>۲</sup> Foucu

و روشن باشند تا هر عضو جامعه بتواند کنشهای مجرمانه را از کنشهای پسندیده تشخیص دهد. این قوانین باید منتشر شوند و هر کسی بتواند به آنها دسترسی داشته باشد؛ سنت‌های شفاهی و عرفها باید کنار گذاشته شوند و بهجای آنها قانونگذاری مکتوب بنای ثابت و استوار قرارداد اجتماعی باشد و متون چاپ شده، در اختیار همگان قرار گیرند. اهمیت تصورات مردم راجع به قطعیت آنقدر مهم است که جواز به کارگیری «مجازات‌های نمایشی» را صادر می‌کند. به عبارت دیگر در بعضی موارد که مجازات فاقد بازدارندگی خاص است، یا زمانی که مجرم ناشناخته بوده درحالی که جرم معروف شده است و یا هنگامی که مجرم دیگر مرتکب تکرار جرم نخواهد شد، می‌توان برای بالا بردن تصورات مردم راجع به قطعیت مجازات و ترمیم آن به صورت نمایشی و صوری به اجرای مجازات پرداخت؛ زیرا اگر مردم تصور کنند که مجرمی بدون مجازات مانده است (به هر دلیل که باشد) نظام مجازاتها را نظام قاطع تلقی نکرده و تهور و بی باکی آنها برای ارتکاب جرم فزون خواهد شد (میرزایی مقدم، ۱۳۸۹، ۱۸۹).

از دید رویکرد بازدارندگی مجازات، آنچه ضامن نقش پیشگیرانه کیفرهاست، همانا حتمیت یا به عبارتی اطمینان جامعه از اجرای مجازات‌هاست، یعنی باور به این مطلب که احساس ترس از ارتکاب جرم را می‌توان با حتمی جلوه دادن مجازات، بیش از برپا کردن نمایش‌های مخوف ولی زودگذر در اذهان مردم برانگیخت (اردبیلی، ۱۳۹۶، ۳۹).

به طوری که بکار یا با پیروی از اندیشه مونتسکیو در روح القوانين می‌نویسد: «این شدت کیفر نیست که از جرم پیشگیری می‌کند، بلکه حتمی و قطعی بودن مجازات است که می‌تواند از جرم‌های آینده جلوگیری کند» (مونتسکیو، ۱۳۸۰، ۲۹۶).

در همین رهگذر وی به مخالفت جدی با نهاد عفو پرداخته و الغای آن را عاملی بس تأثیرگذار در رنج‌آور ساختن مجازات می‌داند، در همین راستا بنتام نیز با گسترش دیالکتیک<sup>۱</sup> «امنیت-حتمیت» پیشگیری از جرائم را در گروی افزایش درجه حتمی بودن مجازات‌ها می‌داند (پرادل، ۱۳۸۵، ۶۲).

به همین خاطر است که بکار یا به دنبال عدم اعتماد به قضات، اعتقاد به تعیین مجازات‌های ثابت و یکسان دارد. چرا که وی نظام مجازات‌های ثابت را اکسیری بازدارنده می‌داند، یعنی بر این باور است که مجازات باید با جرم و نه با فرد تناسب داشته باشد.

هرچند که بعدها بنتام<sup>۲</sup> به مخالفت با مقوله ثبات مجازات‌ها پرداخته و رویه فردی ساختن کیفرها را در پیش گرفته است. رویه‌ای که به عنوان سنگ بنای یک سیاست جنایی موثر، دارای دیدی همه جانبه نسبت به مجرم و لحاظ شرایط و میزان مسوولیت و خطر وی می‌باشد، چرا که در واقع مبتنی کردن یک نظام بر آزادی اراده، به معنای برابری درجه مسوولیت اخلاقی افراد با یکدیگر نیست.

درباره اصل حتمیت کیفر، دو دیدگاه وجود دارد. برخی با اشاره به دستیابی به اهدافی همچون اصلاح و تربیت و پیشگیری از جرائم، آن را جایز، بلکه بایسته می‌دانند و چاره اندیشی‌هایی مانند آزادی مشروط،

<sup>۱</sup> dialectic  
<sup>۲</sup> Bentham

تعلیق مجازات، اقدامات تأمینی-تربیتی و مانند آن را سازوکارهایی می‌دانند که قانونگذار در همین زمینه به کار بسته است (صانعی، ۱۳۸۹، ۷۶).

در برابر، شماری دیگر، گسترش اختیارات قاضی را در تأمین حقوق و آزادی‌های فردی، خطرناک می‌دانند. استدلال این گروه نیز بایستگی قانون محوری و نیاز فراوان در پایبندی به مرزهای قانونی است.

سزار بکاریا نیز بیشتر، در صورت ملایم بودن قانون، بر دیدگاه دوم تأکید ورزیده و در دستیابی به هدف سودمندی مجازات و نقش پیشگیرانه‌اش، آن را لازم می‌داند: حتمی بودن عقوبتی، حتی معتدل، همیشه تأثیری شدیدتر از ترس از مجازاتی موحش که امید رهایی در آن راه دارد به جای می‌گذرد؛ زیرا هنگامی که گریز از کیفر محال باشد، ملایم‌ترین رنج‌ها روح بشر را متوحش می‌کند، در حالی که امید... رفته رفته تصور جانکاه‌ترین رنج‌ها را از ذهن دور می‌سازد؛ به ویژه، زمانی که عدم مجازات... آن را بیشتر تقویت نماید. وی سپس با بر شماری انعطاف‌پذیری و دارا بودن اختیار به عنوان ویژگی قانونگذار و نه قاضی و مجری آن می‌گوید: ترحم فضیلتی است که شایسته قانونگذار می‌باشد، نه مجری آن و باید در قانون تجلی یابد، نه در احکام خاص؛ زیرا اگر مردم دریابند که می‌توان از سر تقصیراتشان گذشت و مجازات، نتیجه ضروری اعمالشان نیست، امید فریبنده رهایی از کیفر در نهادشان پرورش می‌یابد و باورش‌شان خواهد شد که اگر گذشت ممکن باشد لابد محکومیت‌های بدون عفو انگیخته تعدی است، نه ثمره عدالت... بگذارید قانون، عاری از ترحم و مجری قانون، استوار و راست، ولی قانونگذار، مشفق، مهربان و انسان دوست و همچون معماری فرزانه باشد که پایه‌های بنای خود را بر علاقه‌ای که هر فرد به سعادت خود دارد برپا سازد. (بکاریا، ۱۳۹۰، ۸۶)

گفتنی است اسلام با تقسیم بندی سه گانه حق الله، حق الناس و آمیزه‌ای از هر دو در جرائم، تنها در گروه دوم و بخشی از گروه سوم، که جنبه حقوق خصوصی افراد پررنگ‌تر می‌باشد، دست قاضی را برای تصمیم‌گیری، باز گذارده است؛ بدین سان، در گروه نخست، انعطاف و اختیاردهی به قاضی، پذیرفتنی نیست. کوتاه سخن آنکه، در کنش میان قاضی و مجرم، هر دو راه سلب اختیار یا اختیاردهی کامل، ناروا می‌باشد و باید راهی میان آن دو برگزیده شود؛ همان که اسلام آن را پیموده است.

## ۲- آسیب شناسی اصل حتمیت و قطعیت

در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰، از تحقیقات مقدماتی تعریفی نشده بود اما در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۷، ماده ۱۹ به این امر اختصاص یافت. این ماده بیان می‌کند: «تحقیقات مقدماتی مجموعه اقداماتی است که برای کشف جرم و حفظ آثار و ادله وقوع آن و تعقیب متهم از بدو پیگرد قانونی، تا تسلیم به مرجع قضایی صورت می‌گیرد».

برخی از حقوق‌دانان در تعریف اقدامات تأمینی گفته‌اند: تحقیقات مقدماتی عبارت است از مجموعه اقدامات و تحقیقاتی که از سوی ضابطان دادگستری رأساً یا به دستور و حسب ارجاع مقامات قضایی و یا از سوی قضات تحقیق و نیز سایر مقامات صالح قضایی به منظور تسهیل و تمهید دلایل، اعم از دلایل اثبات جرم و دلایل مفید به حال متهم با توجه به اصل برائت صورت می‌پذیرد و هدف اصلی آن آماده‌سازی پرونده و تسهیل و تسریع رسیدگی در دادگاه است (آخوندی، ۱۳۹۵، ۲۲).

با توجه به تعریف بالا می‌توان گفت تحقیقات مقدماتی شامل سه دسته از اعمال قضایی می‌شود: الف. جمع‌آوری دلایل و قراین و امارات جرم؛ ب. جلوگیری از فرار یا پنهان‌شدن متهم و امحای آثار و علائم جرم؛ ج. اظهار نظر درباره بزهکار بودن یا نبودن متهم. در این مرحله در دادرسی کیفری، به نهادهای مختلفی بر می‌خوریم که اصل حتمیت و قطعیت مجازات را زیر سؤال برده و به چالش می‌کشند. در این قسمت به بررسی هر کدام از این نهادها پرداخته و تأثیر هر یک را در اصل قطعیت و حتمیت مورد بررسی قرار خواهیم داد.

### ۱-۲- تأثیر امر گذشت شاکی بر اصل حتمیت و قطعیت مجازات

در معنای حقوقی، گذشت یعنی صرف نظر نمودن شاکی یا مدعی خصوصی از شروع یا ادامه تعقیب کیفری و اعمال مجازات بر متهم یا محکوم علیه است که معمولاً پس از ارتکاب جرم و پس از اینکه آسیب یا صدمه‌ای به شاکی وارد شده، مشارالیه بدو در مقام شکایت و تقاضای تعقیب بر آمده و سپس از شکایت صرف‌نظر می‌نماید رخ می‌دهد و گذشت قبل از وقوع جرم، به معنی صرف‌نظر نمودن از تعقیب و مصداق گذشت مورد نظر نبوده بلکه به معنای رضایت است. پس اگر قبل از وقوع جرم قربانی جرم به ارتکاب عمل مجرمانه بر روی خود تمایل داشته باشد از مصداق رضایت به ارتکاب جرم است که قانونگذار در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی جرائم قابل گذشت را احصا نموده است. با توجه به ماده ۷۲۷ قانون یاد شده اصل در جرائم آن است که غیرقابل گذشت باشد. در این ماده به جای قابل گذشت بودن جرم از قابل تعقیب نبودن آنها سخن گفته است و در صورت تعقیب چنانچه شاکی گذشت کند اختیار موقوفی یا عدم موقوفی آن با دادگاه است و دادگاه تکلیفی برای صدور قرار موقوفی تعقیب ندارد (عبداللهی و حسینی، ۱۳۹۵، ۹۲).

حسب دستور قانونگذار در بند دوم ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری، در جرائم قابل گذشت، چنانکه شاکی در مرحله تحقیقات مقدماتی اعلام گذشت نماید، تعقیب متوقف خواهد شد و چنانچه در اثناء دادرسی و تا قبل از صدور حکم اعلام گذشت نماید باز هم موقوفی تعقیب را به دنبال خواهد داشت. اگر اعلام گذشت، پس از صدور حکم غیرقطعی باشد، دادگاه تجدیدنظر رأی معترض عنه را نقض و قرار موقوفی تعقیب صادر می‌کند.

تصریح قانونگذار مبنی بر عدم تأثیر اعلام رضایت شاکی در شروع تعقیب و رسیدگی و اجرای مجازات، به معنای بلا تأثیر بودن گذشت در توقف دادرسی یا صدور حکم و اجرای آن است، لیکن قانونگذار در دو مرحله به تأثیر گذشت شاکی خصوصی در جرائم پرداخته است، که تأثیر مستقیمی بر اصل حتمیت و قطعیت دارند.

حسب مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی، گذشت شاکی پیش از صدور حکم، در زمره کیفیات مخففه قضایی است. کیفیات مخففه در نظام حقوقی ایران دو نوعند، اول کیفیات مخففه قانونی یا الزامی و دوم



کیفیات مخففه قضایی یا اختیاری. در گروه اول آنچه اهمیت دارد آن است که قاضی باید در برخورد با آنها و به مجرد حصول یقین، در اعمال آنها اقدام کند. به عبارت دیگر صدور حکم با لحاظ این کیفیات الزامی و اجباری است. (باهری، ۱۳۸۵، ۳۰۴).

و در مواردی نیز مجازات را به نوع دیگری که مناسبتر است تبدیل می‌کند. لیکن در گروه دوم از کیفیات مخففه، هیچ تکلیفی به اعمال تخفیف متوجه محاکم نیست و دادگاهها در صورتی که اجرای کیفر قانونی را برای مجرم سنگین تشخیص دهند، در حق او بر اساس دلایل احصاء شده قانونی تخفیف می‌دهند. قانونگذار در ماده ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی به این کیفیات و چگونگی اعمال آن پرداخته است. یکی از این دلایل که در صورت احراز، می‌تواند سبب تخفیف در مجازات مجرم شود، گذشت شاکی خصوصی در جرائم غیرقابل گذشت است (فرهود، ۱۳۹۶، ۳۶).

چنانکه ملاحظه می‌شود میزان و دامنه اثر گذشت شاکی، مشخص نشده و به نظر دادگاه واگذار شده است و به نظر می‌رسد دادگاه می‌تواند آن را به هر میزان که بخواهد تخفیف دهد یا به نوع دیگری از مجازات که مناسبتر است تبدیل کند که این امر اصل قطعیت و حتمیت کیفر را زیر سوال خواهد برد.

## ۲-۲- تأثیر نهاد تعلیق تعقیب بر اصل حتمیت و قطعیت مجازات

تعلیق تعقیب دعوی کیفری از شیوه‌های توافقی شدن آیین دادرسی در مرحله پیش دادرسی است که دادستان به موجب آن و پس از احراز شرایط ویژه‌ای می‌تواند پیگرد دعوی کیفری را برای مدت زمانی مشخصی معلق نماید. روش مذکور به این جهت از مصادیق توافقی شدن آیین دادرسی کیفری است که گزینش و اجرای آن منوط به احراز یکسری شرایط از جمله توافق میان مقام قضایی و بزهکار است؛ چنان که نبود توافق میان این دو کنشگر به اجرا نشدن این شیوه می‌انجامد. موافقت بزهکار با تصمیم مقام قضایی مبنی بر تعلیق تعقیب دعوی کیفری به شکل‌های مختلف، یعنی اقرار به ارتکاب جرم، اظهار پشیمانی و غیره متبلور می‌گردد. علاوه بر این، اجرای روش مزبور می‌تواند با تعهدهایی برای بزهکار همراه باشد که طبیعتاً در این زمینه نظر بزهکار مبنی بر پذیرش آن‌ها، به شیوه مذکور جنبه توافقی می‌بخشد (گلدوست‌جویباری و نیازپور، ۱۳۹۰، ۱۰۸).

در مقررات جدید، رویکردهایی در باب تعلیق تعقیب دعوی کیفری مطرح است، رویکردهایی از جمله رویکرد جرم‌گرایانه و رویکرد پذیرنده به تعلیق تعقیب کیفری در این باب مطرح هستند. بر این اساس لازم است به تشریح و تبیین هر کدام از این رویکردها پرداخته شود.

### الف- رویکرد جرم‌گرایانه به تعلیق تعقیب دعوی کیفری

پس از انقلاب اسلامی و به دنبال تصویب اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر این که «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد...»، مقررات کیفری ایران متحول شده‌اند.

از جمله این تحولات در زمینه طبقه‌بندی جرم‌ها است؛ براساس ماده ۷ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ جرم‌ها به چهار دسته حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم شده بودند. با توجه به این

تغییر و کنار گذاشتن دسته بندی پیشین (یعنی، جنایت، جنحه و خلاف) تردیدهایی در خصوص چگونگی صدور قرار تعلیق تعقیب دعوای کیفری پدید آمد که ممکن است اصل حتمیت و قطعیت کیفر را زیر سؤال ببرد. به همین جهت شماری مقررات گذشته را کاملاً منسوخ پنداشته و بر این باوراند که به دلیل نسخ شدن مقررات کیفری پیشین از جمله قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری امکان صدور قرار تعلیق تعقیب دعوای کیفری منتفی است (آخوندی، ۱۳۹۵، ج ۶، ۸۳).

تعلیق تعقیب در سال ۱۳۵۲ با الحاق ماده ۴۰ مکرر به قانون آیین دادرسی کیفری، در راستای قاعده موقعیت داشتن تعقیب، وارد حقوق ایران شد. این ماده در سال ۱۳۵۶ اصلاح و این شرط که باید توافق بین متهم و دادستان به تأیید دادگاه برسد، حذف شد. بعد از حذف دادسرا در سال ۱۳۷۳ تا سال ۱۳۸۱ چون نهادی به نام تعقیب وجود نداشته، علی‌الأصول محلی برای اجرای این نهاد نیز باقی نمانده است؛ حتی بعد از احیای دادسرا در سال ۱۳۸۱ نیز وضعیت تعلیق تعقیب روشن نبود؛ چون از یکسو، قوانین موضوعه به صراحت به این راهبرد نپرداختند و از سوی دیگر، نسخ یا عدم نسخ قانون سال ۱۳۵۶ همواره محل اختلاف بود. بالاخره قانونگذار در ماده ۸۱ و قسمت اخیر ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به ابهاماتی که تا قبل از این در مورد ابقا یا الغای این نهاد وجود داشت، پایان بخشیده و با صراحت به آن لباس قانونی پوشانده است.

#### ب- رویکرد پذیرنده به تعلیق تعقیب دعوای کیفری

در تعلیق تعقیب دعوای کیفری در نظام کیفری کنونی دو رویکرد وجود دارد. رویکرد جزم‌گرایانه که در بند قبلی بدان اشاره شد و دیگری رویکرد پذیرنده که به بررسی آن پرداخته می‌شود. در برابر «رویکرد جزم‌گرایانه» عده‌ای نیز عقیده دارند که قضات می‌توانند قرار مذکور را بر پایه مقررات موجود صادر نمایند که این سخن نتیجه اصل قطعیت کیفر می‌باشد (شاملو احمدی، ۱۳۸۳، ۳۶۹).

این دسته بر این باورند که نخست، در جرم‌های تعزیری که قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» نسبت به آن‌ها حاکم است می‌توان اصل شخصی کردن پاسخ‌های عدالت کیفری و در نتیجه معلق ساختن تعقیب دعوای کیفری را مورد توجه قرار داد، هرچند این کار بر خلاف اصل حتمیت و قطعیت کیفر است، اما با توجه به اهدافی که کیفر در پی دارد، می‌توان این امر را پذیرفت. به این ترتیب، در جرم‌های تعزیری که چگونگی پاسخ‌دهی به آن‌ها به نظام عدالت کیفری واگذار شده مقام‌های قضایی می‌توانند همواره با استفاده از مواد پیش گفته نسبت به صدور قرار تعلیق تعقیب دعوای کیفری مبادرت ورزند.

دوم، بر اساس مقررات گذشته دادستان صرفاً در خصوص مرتکبان جرم‌های جنحه‌ای می‌توانست قرار تعلیق تعقیب دعوای کیفری را صادر کند که می‌توان گفت این سخن نتیجه اصل حتمیت کیفر است. اگرچه در وضعیت کنونی طبقه بندی پیشین جرم‌ها کنار گذاشته شده‌اند، ولی با در نظر گرفتن معیارهای دسته بندی‌های گذشته می‌توان همانندسازی کرد. به این معنا که مطابق ماده ۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ جنحه‌ای بودن رفتار مجرمانه یکی از شرایط بنیادین بود و از این رو، جرم‌های تعزیری همانند از حیث میزان مجازات را می‌توان جایگزین جرم‌های جنحه‌ای مقررات مذکور نمود (نظریه مشورتی شماره ۷/۶۷۹۸ مورخ ۲ بهمن ۱۳۶۵).

با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۳ و کنارگذاری دادرها از عرصه نظام عدالت کیفری ایران تردیدها در خصوص صدور قرار مذکور افزایش یافت. به گونه‌ای که برخی به دنبال حذف دادرها صدور قرار یاد شده را امکان ناپذیر می‌پنداشتند، زیرا صدور این قرار در اختیار دادستان بود که با حذف این نهاد و سمت دادستان از قلمرو قضایی، به نظر دیگر بسترهای قانونی لازم برای گزینش و اجرای این قرار وجود نداشت. این نگرش به موجب شماری از مواد قانون مذکور خصوصاً تبصره ماده ۱۲ و ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی قانون مزبور با این پرسش بنیادین مواجه شده بود که آیا با توجه به واگذاری اختیارهای دادستان به رییس حوزه قضایی نمی‌توان صدور قرار مزبور را به آنان سپرد؟ به نظر می‌رسد با توجه به این مواد که پاره‌ای از اختیارهای دادستان را به رییس حوزه قضایی سپرده بود، در آن دوران نیز امکان صدور قرار مذکور وجود داشت؛ چنان که اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه شماره ۸۹۶۷/۷ مورخ ۵ اردیبهشت ۱۳۷۴ بیان کرده بود: «قرار تعلیق تعقیب که به استناد ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ صادر می‌شود، در نقاطی که دادگاه‌های عمومی تشکیل و دادرها حذف شده است به تجویز تبصره ذیل ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب توسط مرجع رسیدگی صادر خواهد شد». حتی این اداره کل در نظریه شماره ۳۵۷۷/۷ مورخ ۷ مرداد ۱۳۸۲ نیز بر همین رویکرد تاکید نموده است.

مطابق این نظریه «ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ نسخ شده و به اعتبار و قوت قانونی خود باقی است و چون به استناد ماده ۱۰ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۹ بهمن ۱۳۸۱ ریاست قوه قضاییه از تاریخ اجرای قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در هر حوزه قضایی اختیارات دادستان که در اجرای قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ به رییس حوزه قضایی تفویض شده بود مجدداً به دادستان محول شده است، لذا صدور قرار تعلیق تعقیب کیفری در محدوده ماده ۲۲ قانون مصوب سال ۱۳۵۶ از سوی دادستان بلا اشکال است».

به این ترتیب، اداره کل مذکور منسوخ دانستن قانون مزبور را مردود دانست و اعلام داشت که از طریق همانندسازی جرم‌ها با توجه به میزان مجازات و مواردی مانند این و اختیارهای جدیدی که برای رییس حوزه قضایی پیش بینی شده می‌توان قرار تعلیق تعقیب دعوی کیفری را صادر نمود. این اختلاف نظر حتی پس از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ و اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۸۱ نیز ادامه یافت تا این که هیئت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۱ مورخ ۲۲ مهر ۱۳۸۲ تردیدهای مربوط به اعتبار قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری را پایان داد (خالقی، ۱۳۹۵، ۳۸).

براساس این رأی «هرچند عناوین جنحه و جنایت در قوانین جزایی فعلی به کار نرفته، ولی ... ماده ۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری... به اعتبار خود باقی است». بنابراین، دادستان‌ها در وضعیت کنونی می‌توانند پس از احراز شرایط و توافق با متهم در جهت صدور قرار تعلیق تعقیب دعوی کیفری گام بردارند؛ به ویژه اینکه سیاست‌های کلان دستگاه قضایی و شماری از نظریه‌های اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه دادستان‌ها را به سمت بهره جستن از این شیوه رهنمون ساخته است.

در همین راستا شماری از قضات امکان صدور این قرار را میسر دانسته و بر اساس ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری به تعلیق دعوای کیفری مبادرت ورزیده‌اند. به عنوان نمونه، سرپرست داد سرای عمومی و انقلاب تهران (ناحیه ۹) به دنبال پیشنهاد شعبه ۳ بازپرسی این قرار را نسبت به متهم پرونده کلاسه ۸۹/ب ۳/۱۶۶ صادر نمود. در این قرار بیان شده: «... نظر به این که متهم به ارتکاب جرم اقرار کرد و اقرار او نیز منطبق با واقع می‌باشد؛ هم چنین، با توجه به این که متهم فاقد سابقه بوده و شاکی خصوصی ندارد و با عنایت به نوع جرم (خروج غیرمجاز از کشور) و میزان مجازات، مستندا به ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری قرار تعلیق تعقیب صادر و اعلام می‌گردد.....».

هم چنین است در پرونده کلاسه ۸۹/ب ۳/۱۷۶ نسبت به مرتکب جرم حمل و نگهداری بیست و دو گرم شیره تریاک؛ پرونده کلاسه ۸۹/د ۲/۸۹۰۴۴۰ در خصوص مرتکب جرم مسافرت به کشور منع شده و پرونده کلاسه ۸۹/ب ۳/۵۱۷ نسبت به مرتکب معاونت در جعل و مباشرت در استفاده از سند مجعول که مقام‌های قضایی با توجه به ظرفیت‌های تقنینی موجود به تعلیق تعقیب دعوای کیفری مبادرت ورزیده‌اند. ملاحظه می‌شود که رویه قضایی به استفاده از این شیوه برای پاسخ دهی به شماری از گونه‌های بزهکاری گرایش دارد. با وجود این، در زمینه چگونگی صدور این قرار میان قضات دادسرا رویه‌ای یکسان مشاهده نمی‌شود. به این صورت برخی از آنان عقیده دارند بازپرس نیز می‌تواند راساً این قرار را صادر کند. در حالی که دسته دوم بر این باوراند که فقط دادستان می‌تواند قرار مذکور را صادر نماید و اقدام بازپرس در این زمینه باید در قالب پیشنهاد متبلور گردد. به نظر می‌رسد، رویه گروه دوم با بنیان‌های مربوط به چرایی واگذاری تعقیب دعوای کیفری به دادستان سازگاری داشته باشد. چه اینکه تعقیب بزهکار مهم‌ترین تکلیف دادستان است و او باید به موجب آن در راستای حفظ مصالح عمومی و پاسداری از ارزش‌های اساسی جامعه گام بردارد. در نتیجه، تصمیم‌گیری در خصوص ادامه یا توقف تعقیب دعوای کیفری منحصرأ از اختیارهای وی بوده و طبیعتاً قرار مذکور باید از سوی دادستان صادر شود. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، تأیید توافقات دادستان و متهم توسط دادگاه، لازم دانسته نشده و در واقع، ایراد عدم تفکیک بین مقام تعقیب از مقام صدور حکم وجود دارد؛ چون دادستان مستقلاً می‌تواند تصمیماتی بگیرد که دارای همان آثار صدور حکم توسط دادگاه است.

### ۳-۲- تأثیر بایگانی کردن پرونده بر اصل حتمیت و قطعیت مجازات

یکی از مصادیق قراردادی شدن آیین دادرسی کیفری، استفاده از قرار بایگانی پرونده است. یکی از وظایف دادستان این است که شخصاً یا از طریق دادیاران، تحقیقات لازم را درباره اعمال خلاف قانونی که در حوزه قضایی صورت گرفته است، انجام دهد و متهم یا متهمان آن را تعقیب کند، اما قانونگذار در مواردی اجازه بایگانی پرونده را برای دادستان تجویز کرده است.

بایگانی کردن پرونده یکی از تدابیری است که سبب سرعت بخشیدن به فرآیند کیفری می‌شود. از اینرو قرار بایگانی کردن پرونده نوعی قرار نهایی است که طی آن مقام تعقیب بنا به اختیار خود از تعقیب متهم صرف نظر می‌نماید. این نوع اقدام در ماده ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به شرح زیر پیش بینی شده است: «در جرائم تعزیری درجه هفت و هشتم، چنانچه شاکی وجود نداشته یا گذشت کرده باشد، در صورت فقدان سابقه محکومیت مؤثر کیفری، مقام قضائی می‌تواند پس از تفهیم اتهام با ملاحظه

وضع اجتماعی و سوابق متهم و اوضاع و احوالی که موجب وقوع جرم شده است و در صورت ضرورت با أخذ التزام کتبی از متهم برای رعایت مقررات قانونی، فقط یک‌بار از تعقیب متهم خودداری نماید و قرار بایگانی پرونده را صادر کند. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه کیفری مربوط است.»

برای آن که بتوان از قرار بایگانی پرونده استفاده نمود، قانونگذار شروطی را مدنظر قرار داده است. از جمله شروط لازم برای صدور قرار بایگانی پرونده می‌توان به تعزیری بودن جرم، عدم سوپیشینه کیفری، فقدان بزه دیده یا گذشت وی اشاره کرد.

-تعزیری بودن جرم: بر مبنای ماده ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری بایگانی پرونده تنها جرائم تعزیری درجه هفت و هشت را در بر می‌گیرد. به نظر می‌رسد قانون‌گذار دامنه جرائم مشمول بایگانی پرونده را بسیار تا بسیار محدود نموده است؛ زیرا از یک سو جرم ارتكابی باید تعزیری باشد. بنابراین جرائم مشمول حد و جرائم مشمول قصاص که دامنه بسیار زیادی دارند از شمول ماده ۸۰ خارج می‌باشند.

بسیاری از جرائم حدی از قابلیت برخورداری که بتوانند مشمول ماده ۸۰ شوند. در حقیقت بسیاری از جرائم حدی با توبه ساقط می‌شوند. اگر متهم در برابر دادستان توبه بنماید و دادستان نیز توبه وی را احراز بنماید، چه دلیلی وجود دارد که پرونده به دادگاه ارسال شود. به نظر می‌رسد نویسندگان ماده ۸۰ به این ظرافت حقوقی توجه ننموده‌اند که توبه نه تنها عامل سقوط مجازات است، بلکه توبه می‌تواند عامل سقوط تعقیب کیفری هم باشد. شاید بتوان این نقد را وارد نمود که توبه باید در مقابل دادگاه باشد نه دادستان. به نظر می‌رسد این استدلال بسیار ضعیف می‌باشد، زیرا در مقررات فقهی توبه عامل سقوط مجازات است و منظور از دادگاه در مقررات فقهی توبه در مقابل مقام قضایی است (مهمی و روح الامینی، ۱۳۹۶، ۵۳).

متأسفانه نویسندگان ماده ۸۰ به این نکته ظریف دقت الزم ننموده و بیش از اندازه به بزه دیده قدرت و اختیار داده‌اند. در حقیقت در چنین بستری دادرسی نیز ناعادلانه خواهد بود، زیرا در جایی که بزه‌کار تمامی ضرر و زیان وارده را جبران می‌نماید و از بزه دیده عذرخواهی نیز می‌نماید و از ارتکاب جرم نیز نادم می‌باشد در چنین بستری اگر بزه دیه از گذشت خودداری بنماید و خواهان ادامه رسیدگی شود این امر بسیار ناعادلانه می‌باشد، زیرا از یک سو لجاجت و سماجت وی موجب ایجاد هزینه برای دستگاه قضایی می‌شود و از سوی دیگر وقت زیادی از بزه‌کار را می‌گرد امری که هیچ فایده عملی در بر ندارد. در حقیقت نباید فراموش بشود که صدور قرار بایگانی پونده تنها در جهت نفع بزه‌کار نمی‌باشد، بلکه در جهت نفع جامعه و به ویژه دستگاه قضایی نیز می‌باشد، زیرا سبب می‌شود از هزینه‌های دستگاه قضایی و همچنین از اطاله دادرسی و تراکم پرونده‌ها نیز کاسته شود

-نداشتن پیشینه کیفری مؤثر: نداشتن سابقه کیفری مؤثر نیز از جمله شرایط صدور قرار مذکور است. بر پایه این شرط دادستان نمی‌تواند نسبت به متهمان دارای پیشینه کیفری مؤثر این قرار را صادر نماید. زیرا این دسته از بزه‌کاران دارای حالت خطرناک بوده و سزاوار ارفاق کیفری نمی‌باشند. این شرط درصدد جداسازی متهمان دارای گرایش بزهکاری از آن دسته از مرتکبان است که تاکنون مرتکب جرم شدید نشده‌اند و همواره به ارتکاب بزهکاری گرایش ندارد.

به مصلحت بودن: مطابق ماده ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، دادستان پس از تفهیم اتهام و ملاحظه وضعیت متهم و اوضاع و احوال ناظر بر جرم نسبت به بایگانی نمودن پرونده قضایی دارای اختیار است تا بر اساس صلاحدید خود و در نظر گرفتن مصلحت جامعه این قرار را صادر کند. این تصمیم دادستان، دارای ماهیت قرار بوده و منظور حفظ حقوق بزه دیده قابل اعتراض می‌باشند. همانطور که ملاحظه می‌شود قرار بایگانی پرونده جنبه مصلحتی دارد.

فقدان بزه دیده یا گذشت وی: بر اساس ماده فوق‌الذکر، یکی از شرایط صدور این قرار نبود بزه‌دیده و یا گذشت وی است. بنابراین دادستان می‌تواند در خصوص جرم‌های تعزیری درجه هفت و هشت که شاکی نداشته و یا از شکایت خود صرف‌نظر کرده و در صورت احراز دیگر شرایط و صلاحدید نسبت به صدور قرار مزبور تصمیم‌گیری کند، خواه این جرم‌ها گذشت پذیر و یا گذشت ناپذیر باشند. با توجه به مواردی که مطرح شد، می‌توان به نقش بزه دیده در صدور قرار بایگانی پرونده اشاره نمود که قانونگذار در کنار دیگر شرایط به شرط گذشت شاکی به عنوان یکی از شروط صدور این قرار اشاره نموده است.

از ویژگی‌های قرار بایگانی کردن پرونده کیفری، موقتی بودن است. بدین معنا که متهمی که پرونده وی بایگانی گردیده ممکن است با حدوث ادله جدید این قرار لغو گردد. بنابراین و برای تضمین حقوق و آزادهای فردی متهمان، مقام قضایی تنها در صورت شناسایی دلایل نو پیدا ای اثبات کننده بزهکاری می‌تواند در جهت تعقیب دوباره متهم گام بردارد و در دیگر شکل‌های صدور این قرار رسیدگی دوباره به دعوی کیفری منتفی به نظر می‌رسد. به این ترتیب کنار گذاری قرار منع تعقیب دعوی کیفری و به جریان انداختن دوباره رسیدگی به توجیه مناسب وابسته است. در همین راستا اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۱۰۶۹۳ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۲۹ بیان می‌دارد: « صدور قرار منع تعقیب به لحاظ فقد دلیل از مصادیق اعتبار قضیه محکوم بها محسوب نمی‌شود و لذا در صورت صدور قرار منع پیگرد و کشف دلایل جدید که وقوع جرم و توجه اتهام را به متهم نماید، تعقیب متهم فاقد اشکال قانونی است.....».

این رویکرد می‌تواند مبنای مناسبی برای الزام دادستان به ارائه توجیه قابل پذیرش برای طرح دوباره دعوی کیفری که مشمول قرار بایگانی کردن قرار گرفته است به شمار می‌آید. پس بنابراین یکی از ویژگی‌های بایگانی کردن پرونده، موقتی بودن آن است که در توازن با اصل حتمیت و قطعیت کیفر می‌باشد.

قسمت دوم ماده ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌نماید: «..... مقام قضائی می‌تواند پس از تفهیم اتهام با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق متهم و اوضاع و احوالی که موجب وقوع جرم شده است و در صورت ضرورت با أخذ التزام کتبی از متهم برای رعایت مقررات قانونی، فقط یکبار از تعقیب متهم خودداری نماید و قرار بایگانی پرونده را صادر کند. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه کیفری مربوط است». گزینش شیوه بایگانی کردن پرونده به اختیار دادستان بستگی دارد. دادستان در اتخاذ این روش دارای اختیار است و می‌تواند پس از بررسی وضعیت پرونده قضایی متهمان قرار مذکور را صادر نماید.

ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به نهاد میانجیگری اشاره نموده و شروطی را بیان داشته است. میانجیگری روش یا آئین حل اختلافات است بدون دخالت دستگاه دادرسی فرایندی که طی آن بر ضرورت مذاکره شرکت کنندگان با یکدیگر جهت حصول به یک توافق در خصوص دعوی مطروح تأکید و بر مبنای تصمیم سازی آزادانه و توأم با مشارکت طرفین نسبت به حل و فصل خصومت اقدام می‌شود به دنبال تراکم پرونده‌ها و کار دادگاه‌های کیفری از یک سو و تورم جمعیت کیفری از سوی دیگر که منجر به تضعیف کارایی و بازدهی نظام کیفری در زمینه‌های مبارزه با بزهکاری و بازپروری و اصلاح بزهکاران شد، عدالت کیفری نیز از حدود دو دهه پیش، به تدریج درهای خود را تحت شرایطی به روی مشارکت مردمی که میانجیگری یکی از نمودهای آن است باز کرد.

میانجیگری کیفری، فرایند سه جانبه یا سه طرفه‌ای است که فارغ از تشریفات معمول در فرایند کیفری بر اساس توافق قبلی شاکی-بزه دیده و متهم-بزهکار با حضور شخص ثالثی به نام میانجیگر یا میانجی به منظور حل و فصل اختلاف‌ها و مسائل ناشی از ارتکاب جرم، آغاز می‌شود؛ به این بیان که در حقیقت این خود بزه‌دیده و بزهکار هستند که طی جلسات متعدد، با دیدار و گفتگوی مستقیم یا در صورت لزوم غیرمستقیم-از طریق نامه‌نگاری و ... به یک راه‌حل مرضی طرفین در خصوص اختلافات مطروحه خود دست می‌یابند بدون اینکه میانجی نظر یا رأی خود را به آنان تحمیل کند.

میانجیگری کیفری در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پیش بینی شده است. بر اساس این ماده: «در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آن‌ها قابل تعلیق است، مقام قضائی می‌تواند به درخواست متهم و موافقت بزه‌دیده یا مدعی خصوصی و با أخذ تأمین متناسب، حداکثر دو ماه مهلت به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند. همچنین مقام قضائی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا مؤسسه‌ای برای میانجیگری ارجاع دهد.....».

بدین سان دادستان یا بازپرس برای برقراری سازش میان طرفین دعوی کیفری می‌تواند پس از موافقت متهم و اختیاری بودن برای گزینش از روش مذکور استفاده نمایند. بر اساس ماده مذکور میانجیگری کیفری به دو شکل پیش بینی شده است:

مطابق ماده پیش گفته میانجیگری کیفری در جرم‌های گذشت پذیر دارای اثری قطعی نسبت به کنارگذاری تعقیب دعوی کیفری است. به این شکل که دادستان یا بازپرس پس از توافق میان طرفین دعوی کیفری و گذشت شکای-بزه‌دیده مکلف به صدور قرار موقوفی تعقیب می‌باشند.

صدور این قرار زمینه توقف تعقیب دعوی کیفری را فراهم می‌آورد و برای اتخاذ آن به موافقت بزهکار نیازی نیست. به عبارت دیگر، نظر متهم برای صدور این قرار اهمیت ندارد و مقام قضایی صرفاً پس از برقراری سازش میان نقش آفرینان دعوی کیفری قرار مزبور را صادر می‌کند (نیازپور، ۱۳۹۲، ۲۱۴).

این نوع میانجیگری بیشتر جنبه ترمیمی داشته و مقام قضایی آن گونه که از عبارت ماده بر می‌آید، پس از برقراری سازش بین طرفین دعوی فقط صادرکننده قرار موقوفی تعقیب دعوی کیفری است. به این ترتیب توافق میان مقام قضایی و متهم برای صدور قرار مذکور چندان نقش آفرین نمی‌باشد.

اما در میانجیگری جرایم غیرقابل گذشت، باید دو بار توافق میان مقام قضایی و متهم صورت پذیرد تا در پرتو آن میانجیگری و نتیجه ناشی از آن در تعیین سرنوشت دعوای کیفری مؤثر باشد. توافق در مرتبه اول، آنگاه رخ می‌دهد که دادستان یا بازپرس میانجیگری را به عنوان روش پایان دهنده دعوای کیفری بر می‌گزیند. در این صورت مقام قضایی برای حصول سازش میان طرفین، موضوع را با توافق آنها، به میانجیگری ارجاع می‌دهد. بدیهی است، برای ارجاع قضیه کیفری به میانجیگری توافق میان مقام قضایی و متهم نقش بنیادین برخوردار است. اما در مرتبه دوم، اجرای پاسخ پیش بینی شده به توافق میان آنان وابسته است. بر پایه مواد مزبور در جرم‌های گذشت پذیر، اگر شاکی گذشت کند یا خسارت او جبران شود و یا راجع به پرداخت آن توافق حاصل شود و متهم فاقد سابقه محکومتی مؤثر کیفری باشد، مقام قضایی می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم، تعقیب وی را معلق کند (نیازپور، ۱۳۹۲، ۲۱۴-۲۱۵).

پس مقام قضایی در جرائم گذشت ناپذیر پس از احراز چهار شرط گذشت شاکی، ترمیم خسارات وارده، نداشتن سابقه کیفری و موافقت متهم، قادر است نسبت به کنارگیری تعقیب دعوای کیفری مبادرت ورزد.



## نتیجه گیری

رویکرد قانونگذار در قبال کیفر و اصول حاکم بر آن از جمله حتمیت و قطعیت آن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با رویکرد سزاگرایی انطباق و همخوانی ندارد، زیرا قانون از نگرش فایده گرایانه و عقلانی بوجود آمده و با رویکردی آینده گرا به دنبال کاهش احتمالی تکرار جرم است. به دیگر سخن قانون مجازات اسلامی، با رویکرد سود محوری و فایده‌گرا، به دنبال تغییر و بهبود وضعیت برخی از بزهکاران و همچنین سیستم عدالت کیفری در آینده است. لذا با رویکرد سزاگرایی همخوانی ندارد. از این رو، در پرتوی الگوی جرم شناسانه، قانون مجازات اسلامی با رویکردی مصلحت سنجانه به دنبال پاسخ دهی به پدیده مجرمانه است، به این سان قانون مجازات اسلامی با رهاوردهایی که بیشتر جنبه اصلاحی، درمانی و تربیتی دارند همراه است، لذا، در قانون مذکور، به نظر می‌رسد، با رویکرد فایده گرایانه تطابق داشته باشد با این استدلال که، باید بین سه الگوی اصلاح و بازپروری بزهکاران الگوی بازدارندگی و الگوی ناتوان سازی، تفکیک قائل شده بدین صورت که نهادهای مانند ترک تعقیب، تعلیق تعقیب، بایگانی کردن پرونده، میانجیگری و.... در پرتوی الگوهای جرم شناسی فایده گرا منجر به اصلاح و باز پروری بزهکاران خواهند شد. اما از عدم تمایل قضات به صدور احکام سنگین به خصوص اعدام، پیش بینی نهادهایی از جمله نهاد تعلیق تعقیب ترک تعقیب، تعویق صدور حکم، توبه و مرور زمان تعقیب از عامل‌هایی است که اصل حتمیت یا قطعیت مجازات را به متزلزل کرده است. اگرچه باید به این نکته توجه نمود که با رویکرد فایده گرایی که قانون مجازات اسلامی در پیش گرفته و نهادهای فوق الذکر را پیش بینی نموده، باید به ایجاد توازن و تعادل بین این نهادها و اصل حتمیت و قطعیت کیفر اقدام نمود. زیرا استفاده بی رویه از این نهادها سبب خدشه به اصل حتمیت و قطعیت خواهد گردید و برعکس توسل به رویکرد سزاگرا و توسل به جد بر این اصل، عدالت کیفری که رویکردی جدید از جرم شناسی نوین است را زیر سوال خواهد برد. در راستای تقویت اصول حتمیت و قطعیت اجرای کیفر و بالا بردن اثر بازدارندگی مجازات‌های مربوط به جرائم، پیشنهاد‌های قابل توجه‌اند.

- تناسب مجازات‌ها از طریق کاهش یا تغییر نوع آنها و تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر آن
- قانون مند و ضابطه کردن استفاده از نهادهای فردی کردن مجازات از جمله عفو خصوصی، آزادی مشروط، تعلیق، تعویق، تخفیف و معافیت از مجازات.

## منابع

- آخوندی، محمود (۱۳۹۵)، آیین دادرسی کیفری، تهران: میزان.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۶)، حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان.
- باهری، محمد (۱۳۸۵)، حقوق جزای عمومی، تهران، کانون وکلای دادگستری.
- بکاریا، سزار (۱۳۸۰)، رساله جرائم و مجازاتها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، تهران: میزان.
- پرادل، ژان (۱۳۸۵)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، تهران: انتشارات سمت.
- خالقی، علی. (۱۳۹۵). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری. تهران: نشر شهر دانش
- شاملو احمدی، محدحسین (۱۳۸۳)، پیرامون دادرسی، تهران: دادیار.
- صانعی پرویز (۱۳۸۹)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: نشر گنج دانش.
- فرهود، نغمه (۱۳۹۶). تأثیر گذشت شاکی در فرآیند دادرسی و تعیین مجازات، دانش و پژوهش حقوقی، ۴(۱).
- گلدوست جویباری، رجب و نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۰)، تعلیق تعقیب دعوی کیفری: جلوه‌ای از توافقی شدن آیین دادرسی کیفری، مجله تحقیقات حقوقی ۱(۵).
- منتسکیو، شارل (۱۳۸۰)، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهتدی، انتشارات امیرکبیر، تهران.
- مهمی، خاتون و روح الامینی، محمود (۱۳۹۶)، تبیین مفهوم و جایگاه قرار بایگانی پرونده در قانون آیین دادرسی کیفری ایران، فصلنامه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، ۱(۱).
- میرزایی مقدم، مرتضی (۱۳۸۹). ارزیابی تأثیر شدت و قطعیت کیفرها در پیشگیری از جرم، مطالعات پیشگیری از جرم، ۵(۱۶).
- نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۲)، توافقی شدن آیین دادرسی کیفری، نشر میزان، تهران.

Bay Lay, D. (2000), Policing for The Future, New York: Oxford.

Siegel, J. Larry (2000), Criminology, University of Massa Chusetts, Event Edition