

## ارزیابی و نقد نهاد تعلیق تعقیب در حقوق کیفری ایران (با نگاهی به حقوق فرانسه)

محمد مهدی ساقیان\*

محسن نورپور\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۱۸

DOI: 10.22096/law.2019.83889.1240

### چکیده

نهاد تعلیق تعقیب به‌عنوان یکی از راهبردهایی که همسو با رهنمودهای الغاگرایی کیفری است، بعد از چند دهه تزلزل و تردید، سرانجام در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به تثبیت رسید. این نهاد یکی از نمودهای اصلی موقعیت داشتن تعقیب است که حق توقف پیگیری پرونده کیفری را برای مقام تعقیب قائل می‌شود. تعلیق تعقیب هرچند از لحاظ قلمرو، روش و نحوه اجرا با نهاد «مصالحه کیفری» در حقوق فرانسه تفاوت‌هایی دارد، ولی از لحاظ قابلیت و کارآمدی دارای همان نتایج است. رسالت این نوشتار، ارزیابی و تحلیل انتقادی نهاد «تعلیق تعقیب» در پرتو مطالعه تطبیقی همتای فرانسوی آن، یعنی نهاد «مصالحه یا سازش کیفری» است.

علی‌رغم قانونی شدن راهبرد تعلیق تعقیب در حقوق ایران، رویه قضایی هنوز هم‌گرایی و استقبال مناسبی نسبت به آن نشان نداده است. از جمله دلایل این امر، علاوه بر فقدان

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: saghian.s@ut.ac.ir

\*\* دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی مشهد، خراسان رضوی، ایران.

Email: nourpour.mohsen@yahoo.com



زمینه‌های فرهنگی-قضایی لازم، ایرادات و چالش‌های متعدد وارده به این نهاد است. در قسمت اول مقاله، مبانی و دلایل پذیرش این راهبرد و چگونگی تحول در نقش و جایگاه دادسرا در امر تعقیب کیفری تحلیل می‌شود. در قسمت دوم نیز، چالش‌های اصولی و قانونی تعلیق تعقیب از جمله همسو نبودن با اصل برائت، اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام رسیدگی و قاعده منع محاکمه مجدد و همچنین ایرادات اجرایی آن از حیث قلمرو، تعارضات درون-متنی و برون‌متنی قانونی، ابهام در نحوه اعمال و غیره مورد تحلیل قرار گرفته و راهکارهای لازم جهت رفع نواقص موجود پیشنهاد شده است.

واژگان کلیدی: دادستان؛ اصل اقتضای تعقیب؛ تعلیق تعقیب؛ مصالحه کیفری؛ دادرسی توافقی.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

امروزه با توجه به عدم موفقیت نظام اجباری بودن تعقیب در مدیریت پرونده‌های کیفری، کشورهایی که تاکنون این رویکرد را اجرا می‌کرده‌اند به کشورهای دارای نظام موقعیت داشتن تعقیب نزدیک شده و شاهد گذار از تعقیب کیفری سنتی (رویکرد اجباری تعقیب) به تعقیب کیفری نوین (رویکرد مصلحتی تعقیب) هستیم. نقش دادستان نیز در طول زمان به‌خصوص در دوران اخیر تغییر پیدا کرده است. در گذشته، درک از نقش دادستان، ابتدایی، ساده و غالباً بی‌اطلاع از واقعیت‌های پرونده بود، ولی امروزه با تغییر جایگاه دادستانی، در یک پارادایم جدید پیگرد کیفری قرار داریم که می‌توان از آن با عنوان «تحول و انقلاب در نقش دادستانی (Evolution in the Prosecution Role)» یاد کرد. (Worrall, 2008: 10-11) تحول جایگاه دادرسی در حال حاضر به اصلی جهان‌شمول تبدیل شده و مختص یک کشور نیست. دادستان‌ها در قرن بیست‌ویکم، به‌طور قابل ملاحظه‌ای از اصل «قانونی بودن» به اصل «فرصت» یا «اقتضاء / سودمندی» حرکت نموده‌اند. (Worrall, 2008: 18)

سیستم اقتضای تعقیب در نظام‌های مختلف همانند کامن‌لا (از طریق نهاد معامله اتهام) و حقوق نوشته به روش‌های گوناگون اجرا می‌شود. در کشور فرانسه، نهاد «مصالحه یا سازش کیفری (Composition Penale)» به‌عنوان یکی از جایگزین‌های تعقیب دعوی عمومی، در مورد جرایمی خاص و با پیشنهاد دادستان همراه با انجام دستوراتی به‌کار گرفته می‌شود. (کوشکی، ۱۳۸۹: ۳۴۳) تعلیق تعقیب در حقوق ایران، تا حدود زیادی مشابه نهاد «مصالحه کیفری» در حقوق فرانسه است؛ هرچند بین این دو راهبرد، تفاوت‌هایی وجود دارد ولی از لحاظ هدف و نتیجه دارای اشتراک هستند. از جمله تفاوت‌های این دو نهاد این است که اولاً، قلمرو جرایم تحت شمول مصالحه کیفری، گسترده‌تر از تعلیق تعقیب است؛ ثانیاً، مطابق حقوق فرانسه، لازم است توافق متهم و دادستان در مورد عدم پیگیری پرونده، به تأیید دادگاه برسد، درحالی‌که در حقوق ایران، چنین شرطی، در حال حاضر پیش‌بینی نشده است؛ ثالثاً، در حقوق فرانسه، با اعمال جایگزین‌های تعقیب، هم‌زمان منافع جامعه (از طریق ترمیم خسارات وارده به جامعه، ناتوان‌سازی متهم یا اصلاح وی)، منافع بزه‌دیده (با جبران خسارات وارده به وی یا حق به جریان

انداختن دعوای عمومی در صورتی که به جایگزین‌های تعقیب اعتراض داشته باشد) و منفعت متهم (با تعقیب نکردن اتهام) تأمین می‌شود. هر چند در تعلیق تعقیب نیز، تا حدودی همین رویکرد مدنظر بوده ولی در ادامه توضیح داده خواهد شد که منافع بزه‌دیده در اولویت قرار گرفته و در واقع، مصلحت خصوصی بر مصلحت عمومی غلبه پیدا کرده است.

در حقوق ایران، تا به حال رویکرد حداکثری تعقیب غلبه داشته و رویکرد کمینه‌ای در حاشیه قرار گرفته است. قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲، تمایل خویش به نظام مصلحتی تعقیب را نشان داده است: اولاً، در عنوان فصل سوم از بخش دوم این قانون، در کنار «وظایف دادستان»، از «اختیارات دادستان» نام برده که به نظر می‌رسد منظور از آن، استفاده از «جایگزین‌های تعقیب کیفری» توسط مقام تعقیب است؛ ثانیاً نتیجه پذیرش رویکرد حداقلی و اختیاری تعقیب در قالب راهبردهای «بایگانی کردن پرونده» (ماده ۸۰)، «تعلیق تعقیب» (ماده ۸۱) و «میانجی‌گری کیفری» (ماده ۸۲) ظهور پیدا کرده است. در این نوشتار، نهاد «تعلیق تعقیب» به صورت تطبیقی با نهاد «مصلحه کیفری» کشور فرانسه، مورد نقد و ارزیابی قرار می‌گیرد.

«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 دادرسی در سال ۱۳۷۳ تا سال ۱۳۸۱ چون نهادی به نام تعقیب وجود نداشته، علی‌الاصول محلی برای اجرای این نهاد نیز باقی نمانده است؛ حتا بعد از احیای دادرسی در سال ۱۳۸۱ نیز وضعیت تعلیق تعقیب روشن نبود؛ چون از یک سو، 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. ضرورت پژوهش در مورد تعلیق تعقیب از این جهت است که در رویه قضایی نسبت به این نهاد جدید، ابهامات و چالش‌های بسیار جدی

وجود دارد و در پژوهش‌های انجام شده در این زمینه، جنبه نظری بر ارائه راهکارهای عملی غلبه دارد. طرح بحث از آنجایی اهمیت دوچندان می‌یابد که سرنوشت یک متهم، آن هم در جرایم خرد می‌تواند وابسته به نوع تصمیم کیفری باشد. اگر مقام قضایی با مبانی و اهداف راهبردهای مداراگرای کیفری همانند تعلیق تعقیب آشنا باشد می‌تواند در راستای برطرف کردن چالش‌های آن کوشش نموده و با خروج بزهکار اولیه از فرایند کیفری، به نوعی باعث پیشگیری از تکرار جرم شود. در همین راستا در قسمت اول مقاله، مبانی نظری و چرایی پذیرش نهاد تعلیق تعقیب و در قسمت دوم نیز چالش‌های عملی و قانونی آن در رویه قضایی مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

#### ۱- بایسته‌ها و مبانی نظری پذیرش راهبرد تعلیق تعقیب در حقوق ایران

یکی از راه‌هایی که می‌تواند به استقبال و استفاده بیشتر از راهبردهای جدید در نظام قضایی یک کشور کمک نماید، شناساندن بسترها و زمینه‌های تصویب آن نهاد است. تا زمانی که شناخت کافی نسبت به یک نهاد وجود نداشته باشد و بومی‌سازی و زمینه‌سازی‌های لازم صورت نپذیرد، نمی‌توان نتایج امیدوارکننده‌ای انتظار داشت.

##### ۱-۱- تغییر پارادایم اطلاق گرایانه تعقیب کیفری

مدت زمان زیادی، نظام اجباری بودن تعقیب، رویکرد غالب در پیگیری پرونده‌های کیفری بوده است. بعد از اثبات ناکارآمد بودن این راهبرد و در پی آن، رشد جمعیت کیفری و زندان‌ها از یک طرف و رشد اندیشه‌های اصلاح‌گرایانه و تقویت گفتمان‌های رفتار کرامت‌مدارانه از طرف دیگر، موجبات بازاندیشی در این نظام و تعدیل آن با رویکرد موقعیت‌داستن تعقیب فراهم شد. مقتضی بودن تعقیب بعد از جنگ جهانی دوم به اصلی جهان‌شمول تبدیل شده تاجایی که به‌موجب توصیه‌نامه سال ۲۰۰۰ کمیته وزیران شورای اروپا، به نقش دادستان در نظام عدالت کیفری مبنی بر جایگزین‌های تعقیب پرداخته شده است. (حاجی‌ده‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۶: ۷۹) در کشور فرانسه نیز مصالحه یا سازش کیفری در راستای این اصل پیش‌بینی و قلمرو آن توسعه داده شده است. در این کشور، در حال حاضر، درصد رد پیشنهاد سازش کیفری توسط متهم ضعیف است. همچنین درصد اجرای تدبیرها و اقدام‌های اتخاذ شده در

چارچوب سازش کیفری بسیار بالاست و عملاً به بسیاری از جرایم جنحه‌ای در همان دادسرا پاسخ داده می‌شود. (Galbard, 2006: 245) در فرانسه ابتدا به‌موجب قوانین ۱۹-۱۶ سپتامبر ۱۷۹۱ و برومیر (Brumaire) نظام قانونی بودن تعقیب مورد پذیرش واقع شد، اما با توجه به انبوه شکایات که کندی و ناکارآمدی نظام قضایی را به‌دنبال داشته، نظام موقعیت داشتن مورد توجه قرار گرفت. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ایران نیز با الهام از حقوق فرانسه، جایگزین‌های تعقیب هم از نظر کمی و هم از نظر کیفی رشد قابل توجهی کرده است که حرکت موازی پارادایم اقتضای تعقیب را نشان می‌دهد؛ از جمله مصادیق ظهور این پارادایم می‌توان به «میانجی‌گری کیفری»، «تعویق تعقیب»، «بایگانی کردن پرونده» و «تعلیق تعقیب» اشاره نمود. (جوان‌جعفری بجنوردی و نورپور، ۱۳۹۴: ۹۶)

اصلاحات اساسی و تقریباً همسو در تمامی کشورها در نقش و جایگاه دادسرا صورت گرفته است. این اصلاحات یکپارچه، حرکت به‌سوی تعقیب استراتژیک و هدفمند با تأکید بر خلاقیت حل مسئله و همکاری، نه تنها با شهروندان بلکه با سایر سازمان‌های دولتی است. (Worrall, 2008: 14) همگام با تحولات جهانی، در حقوق ایران نیز می‌توان سخن از تغییر پارادایم اجباری بودن تعقیب کیفری سخن گفت. تعقیب متهمین به رویکردی واقع‌بینانه و اجتماعی در پرتو تغییر جایگاه و نقش دادستان تبدیل شده است. تعقیب اجتماعی (Community Prosecution) به‌عنوان یک رویکرد مردمی برای عدالت، درگیر کردن شهروندان، اجرای قانون و سایر سازمان‌های دولتی در تلاش برای حل مسائل مربوط به نگرانی‌های مردم توصیف شده است. (Nugent- Borakove & Fanflik, 2008: 212) اگر می‌توان در رویکرد اجباری پیگرد از «حکومتی بودن تعقیب» سخن گفت، با اجرایی شدن تعلیق تعقیب و گسترش قلمرو آن در پرتو رویکرد اقتضای پیگرد، می‌توان اصطلاح «اجتماعی شدن تعقیب» را به‌کار گرفت.

#### ۲-۱- همسویی با راهبرد توافقی شدن امر تعقیب کیفری

از رهگذر تعقیب‌زدایی کیفری و به‌کارگیری بدیل‌های آن، پیگرد کیفری که تا به حال تابع نظام تفتیشی بوده، از آن فاصله گرفته و به نظام اتهامی نزدیک‌تر می‌شود که از مهم‌ترین ویژگی آن

ترافعی بودن رسیدگی است. بنابراین، اولاً در رویکرد اقتضای تعقیب کیفری، مقام تعقیب همانند نظام تفتیشی به‌عنوان نماینده جامعه مکلف نیست که تمام جرایم را بدون هدف، تعقیب نماید؛ از طرف دیگر، هم‌زمان که بر اختیارات دادستان در تعقیب‌زدایی افزوده می‌شود، بر میزان تأثیر اراده‌های طرفین دعوا نیز افزوده می‌شود و اسباب یکسان‌سازی اراده‌های مقام تعقیب و متهم در فرایند کیفری فراهم می‌شود و این از خصوصیات نظام دادرسی اتهامی است؛ ثانیاً برای حل و فصل موضوع از نهادهای اجتماعی و مردمی کمک گرفته می‌شود که خود نشانگر فاصله‌گیری از نظام دادرسی تفتیشی است.

امروزه از یک طرف، شاهد کاهش اختیارات دادستان‌ها برای برابرسازی اراده وی با متهم در حقوق کیفری کشورها از طریق راهبردهایی همانند برابری سلاح‌ها هستیم. این اصل بدین معناست که هریک از طرف‌های دعوا بتواند ادعاهای خود را در شرایطی مطرح سازد که او را نسبت به طرف مقابل خود به‌طور قابل توجهی در وضعیت نامناسب‌تری قرار ندهد. (آشوری، ۱۳۹۵ الف: ۲۱؛ ساقیان، ۱۳۸۵: ۸۰) از طرف دیگر، شاهد افزایش اختیارات دادستان‌ها در راستای اجرایی شدن اقتضای تعقیب کیفری هستیم. همه این موارد، حکایت از فاصله‌گیری مرحله پیش‌دادرسی از نظام دادرسی تفتیشی دارد. می‌توان از تغییر جایگاه مداخله‌گران کیفری سخن گفت که در مجموع نشانگر روی‌گردانی از گفتمان‌های اقتدارگرایی کیفری است.

با توجه به مطلق بودن اختیارات دادستان در مورد اعمال جایگزین‌های تعقیب و احتمال عدم اجرای صحیح آن، نظام موقعیت داشتن تعقیب فرانسوی در برخی موارد رو به تعدیل بوده و اختیار دادستان در خصوص تصمیم به تعقیب یا کنارگذاری آن، مطلق نیست؛ به‌عنوان نمونه زمانی که دادستان در راستای موقعیت داشتن تعقیب، قرار بایگانی کردن پرونده را صادر نماید، این حق برای بزده‌دیده وجود دارد که با تقدیم شکوائیه به همراه دادخواست ضرر و زیان نزد بازپرس یا دادگاه، دعوای عمومی را به جریان بیندازد. این راهکار، باعث تعدیل نظام اقتضای تعقیب در این کشور شده است. به همین خاطر در نظام حقوقی فرانسه، امکان اقامه دعوای عمومی توسط شاکی در کنار قضات دادرسی طبق شرایطی وجود دارد که به «اصل رقابت تعقیب» مشهور است.

همچنین نوعی حق اعتراض اداری برای بزه‌دیده در مورد متوقف کردن تعقیب نزد دادستان کل وجود دارد. نظر دادستان کل در مورد به جریان انداختن دعوای عمومی برای دادستان‌های شهرستان‌ها لازم‌الاتباع است. (Saghian, 2009: 48) این راهکار نیز خود می‌تواند در راستای ترافیعی کردن تعقیب از طریق ارتقای جایگاه و اراده بزه‌دیده تفسیر شود.

## ۲- انتقادات و چالش‌های تقنینی - اجرایی نهاد تعلیق تعقیب در حقوق ایران

علی‌رغم اینکه اکثر دادستان‌ها هنوز مشتاق هستند پرونده‌ها را به دادگاه ارسال کنند و تمایل کمتری در استفاده از جایگزین‌های تعقیب وجود دارد، ولی هیچ‌کس انکار نمی‌کند که پیگیری قانونی در حال تغییر است. فشارهایی که امروزه دادستان‌ها با آن روبه‌رو هستند لزوماً همانند آنچه همیشه بوده، نیست. (Worrall, 2008: 14) تعلیق تعقیب نیز همانند سایر راهبردهای نوپا به قوانین داخلی دارای چالش‌هایی است که در ادامه، ابتدا تعارض آن با اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری و سپس چالش‌های اجرایی - قانونی آن مورد نقد قرار خواهد گرفت.

### ۲-۱- ایرادات وارده در مورد عدم رعایت اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری

اجرای راهبرد تعلیق تعقیب در عمل با اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری همسو نیست و در بسیاری موارد با آن‌ها در تعارض است. رابطه آن‌ها با اصول برانت، منع محاکمه مجدد و تفکیک مقام تعقیب از صدور رأی مورد سنجش قرار می‌گیرد.

#### اصل برانت

ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری شرط استفاده دادستان از تعلیق تعقیب را «اخذ موافقت متهم» دانسته است. حال سؤال این است که آیا این شرط به معنای «اقرار به ارتکاب جرم» است یا رضایت به «صدور قرار تعلیق تعقیب»، یا رضایت به «تعهدات حاصله از اجرای قرار تعلیق تعقیب»؟ موضوعی بس مهم که پذیرش هرکدام از این نظرات، دارای آثار متفاوتی است. ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری سال ۱۳۵۶ به صراحت، مورد اول یعنی «اقرار به ارتکاب جرم» را شرط دانسته بود، ولی در ماده ۸۱ تغییراتی داده شده است. در نهاد معامله اتهام نظام‌های انگلیسی و آمریکایی نیز یکی از شرایط اصلی، همین



«پذیرش مجرمیت» از طرف متهم است. نهاد «مصالحه کیفری» فرانسوی نیز شرط اصلی مربوط به متهم را همین امر دانسته است.

حال این سؤال مطرح می‌شود که چرا قانونگذار به جای «اقرار به ارتکاب جرم»، «اخذ موافقت متهم» را جایگزین نموده است. بی‌تردید این ابتکار از روی تسامح و غیرآگاهانه نبوده است. به موجب یک رویکرد، مورد دوم یعنی رضایت متهم نسبت به اصل صدور قرار تعلیق تعقیب مورد نظر قانونگذار است. البته که این تغییر و تفسیر به نفع متهم است؛ چون در پرتو اصل برائت قرار گرفته و لازم نیست به جرم ارتكابی، اقرار نماید. اگر قائل بر پذیرش نظر سوم باشیم، اختیاری مطلق برای دادستان در نظر گرفته می‌شود که می‌تواند متهم را مجبور به اجرای هر کدام از دستورات ماده ۸۱ نماید که این تفسیر منطقی و در راستای اصول حقوقی نیست. (ساقیان، ۱۳۹۶: ۲۵)

اگر قائل بر نظر اول باشیم که شرط استفاده از تعلیق تعقیب، «پذیرش مجرمیت» است، جای اصل برائت با اصل مجرمیت عوض می‌شود و آثار آن تا مرحله دادرسی نیز ادامه خواهد داشت؛ با این توضیح که در این فرض، با وارونه شدن اصل لزوم ارائه دلیل و اثبات مجرمیت توسط مقام تعقیب، بزهکاری متهم فرض گرفته می‌شود و باید وی به ارتکاب جرم، اقرار نماید. همچنین اگر مقام قضایی در پرتو تعلیق تعقیب، متهم را ملزم به انجام تعهداتی نماید ولی متهم به آن عمل ننماید، علی‌القاعده تعقیب مجدد صورت می‌گیرد. حال سؤال این است که وضعیت اقراری که متهم در ازای صدور قرار تعلیق تعقیب داشته است چه می‌شود؟ آیا این اقرار علیه وی به کار گرفته خواهد شد یا مقام قضایی بدون توجه به آن، به پرونده رسیدگی می‌نماید؟ در حقوق ایران، به این سؤال پاسخ داده نشده است. ماده ۱۰ قانون ادله اثبات دعوی فدرال آمریکا مقرر می‌دارد: «هرگاه در این جلسه، متهم و دادستان به توافق دست نیابند و یا متهم از تصمیم خود رجوع نماید و مصمم شود تا در محکمه، شیوه عدم پذیرش اتهامات وارده را پی گیرد، در این صورت دادستان مجاز نیست که اطلاعات مأخوذ از اظهارات متهم در جلسه مذکور را به‌عنوان دلیل علیه وی به کار گیرد.» (حیدری، ۱۳۹۵: ۵۵) در حقوق فرانسه نیز براساس بخشنامه‌های صادره از وزارت دادگستری به این اقرار توجه نمی‌شود و

باید اوراق متضمن اقرار متهم، از پرونده خارج شود. به نظر می‌رسد اگر قاضی نخواستہ باشد به اقرار توجه نماید، با توجه به ذهنیت مجرمانه‌ای که از اقرار به ارتکاب جرم توسط متهم پیدا نموده، باز هم به‌طور ضمنی آن را در صدور حکم لحاظ خواهد نمود که این امر، مخالف اصل برائت است.

#### ۲-۱-۱- اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام رسیدگی

یکی دیگر از اصول دادرسی منصفانه یعنی اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام رسیدگی نیز در تعلیق تعقیب مصون از تعرض باقی نخواهد ماند. به‌موجب این اصل، دادستان که نماینده جامعه در پیگرد متهمین است، فقط وظیفه تعقیب متهمین را دارد و نمی‌تواند تصمیمی کیفری یا شبه‌کیفری (الزام متهم به یادگیری حرفه‌ای خاص یا انجام خدمات عمومی و غیره) اتخاذ نماید. در تعلیق تعقیب جرایم تعزیری درجه شش که انحصاراً در اختیار دادستان است و تأیید دادگاه در آن شرط دانسته نشده است، اصل فوق نقض می‌شود. در حقوق فرانسه نیز در ابتدای پیشنهاد تقنینی کردن نهاد «دستورالعمل کیفری» در سال ۱۹۹۵، این شبهه وجود داشت. شورای قانون اساسی این کشور به‌خاطر عدم رعایت تفکیک بین مقام تعقیب از مقام صدور رأی، آن را مورد تأیید قرار نداد و به همین خاطر تصویب نشد. قانونگذار فرانسه در سال ۱۹۹۹ میلادی، برای برطرف شدن این ایراد، دخالت یک دادرس دادگاه را برای تأیید توافق بین متهم و دادرس پیش‌بینی نمود که در حال حاضر در مواد ۱-۴۱ و ۲-۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری این کشور گنجانده شده است. (ساقیان، ۱۳۹۱: ۵۲۷) در واقع با این راهکار، هم شبهه عدم رعایت اصل تفکیک بین مقام تعقیب از مقام صدور رأی برطرف می‌شود و هم در دادرسها به بسیاری از اختلافات جزئی پاسخ داده می‌شود. در حقوق ایران نیز که در سال ۱۳۵۲ برای اولین بار، تعلیق تعقیب پیش‌بینی شد، برای رفع این اشکال، تأیید دادگاه جنبه لازم بود ولی در سال ۱۳۵۶ این قید برداشته شد. 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.

## ۲-۲- ایرادات و چالش‌های اجرایی تعلیق تعقیب

چالش‌ها و موانع اجرایی نهادهای نوپا در حقوق کیفری زمانی بیشتر نمود پیدا می‌کنند که جنبه عملی به خود بگیرند؛ نهاد تعلیق تعقیب نیز از این قاعده مستثنا نیست. یکی از مهم‌ترین موانعی که در حال حاضر در مورد جایگزین‌های کیفری در معنای عام آن وجود دارد، فراهم نبودن بسترهای فرهنگی- قضایی لازم است. موانع و محدودیت‌های دیگری نیز این نهاد نوپا با آن مواجه هست که در این قسمت به تحلیل آن‌ها پرداخته می‌شود.

### ۲-۲-۱- محدودیت از لحاظ قلمرو و نوع جرایم

قرار تعلیق تعقیب از حیث محدودیت قلمرو، عدم تفکیک بین جرایم عمدی و جرایم غیرعمدی و عدم اتخاذ سیاست جنایی افتراقی در مورد اطفال و نوجوانان دارای ایراد است که شایسته بررسی بیشتر و اصلاح آن است.

### ۲-۲-۱-۱- محدودیت قلمرو

با توجه به تقسیم‌بندی مجازات‌ها در قانون مجازات اسلامی ۹۲ به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، «فقط تعزیرات» مشمول تعلیق تعقیب قرار می‌گیرند. یکی از ایرادات وارده به تعلیق تعقیب، محدودیت قلمرو آن به جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت و به‌طور خاص درجه شش (در مرحله دادسرا) است.

در حقوق فرانسه به‌موجب قانون ۲۳ ژوئن ۱۹۹۹ دامنه جایگزین‌های تعقیب بسیار محدود بود و سازش کیفری، فقط پاره‌ای از خلاف‌ها و جنحه‌های تا سه سال حبس را شامل می‌شد، ولی براساس ماده ۲-۴۱ جدید مصوب ۹ مارس ۲۰۰۴، دامنه آن گسترش پیدا کرده و در همه جرایم جنحه‌ای که دارای مجازات جزای نقدی یا مجازات حبس تا پنج سال است و در جرایم خلافی، دادستان می‌تواند جایگزین‌های تعقیب را اعمال نماید. (Danet, J. et Grunvald, S., 2004: 196؛ آشوری، ۱۳۹۵ الف: ۱۷۸) در کشورهای تابع کامن‌لا نیز دامنه تحت شمول نظام اقتضای تعقیب محدود نیست، بلکه در هر مورد اختیارات دادستان بسیار گسترده است. (حاجی‌ده‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۶: ۶۹)

## ۲-۲-۱-۲- عدم تفکیک بین جرایم عمدی و جرایم غیرعمدی

یکی دیگر از ایرادات وارده به قانونگذار در مورد راهبرد تعلیق تعقیب این است که بین جرایم عمدی و غیرعمدی تفکیکی قائل نشده و به‌طور کلی آن‌ها را در مورد درجات شش، هفت و هشت قابل اعمال دانسته است. بدیهی است که مجرمین جرایم عمدی از لحاظ احتمال ارتکاب مجدد جرم یا آثار و لطمات وارده به جامعه خطرناک‌تر از مجرمین جرایم غیرعمدی هستند. قابل پذیرش نیست سیاست کیفری واحد در مورد تمامی مجرمین اتخاذ شود. مناسب است قانونگذار شمول تعلیق تعقیب نسبت به جرایم غیرعمدی را توسعه بیشتری دهد و سیاست افتراقی در این مورد در پیش بگیرد؛ به‌عنوان مثال در حال حاضر با توجه به اینکه جرایم غیرعمدی مواد ۶۱۶ و ۷۱۴ قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ که دارای حداکثر سه سال حبس هستند از شمول این نهاد ارفاقی خارج می‌شوند؛ امری که منطقیاً قابل پذیرش نیست. همچنین در فصل نهم قانون مجازات اسلامی با عنوان «مجازات‌های جایگزین حبس» نیز برخورد افتراقی نسبت به جرایم غیرعمدی در پیش گرفته شده است و براساس ماده ۶۸ این قانون: «مرتکبان جرائم غیرعمدی به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌شوند...» بدین ترتیب، سیاست‌های ارفاقی که قرار است در مرحله دادگاه اعمال شود را می‌توان به مرحله دادسرا نیز تسری داد.

## ۲-۲-۱-۳- اتخاذ سیاست جنایی واحد در مورد اطفال، نوجوانان و بزرگسالان

با توجه به اطلاق ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری، ظاهراً محدود بودن تعلیق تعقیب در جرایم تعزیری درجات شش، هفت و هشت نسبت به جرایم اطفال و نوجوانان نیز وجود دارد. از آنجایی که در بسیاری از کشورها در مورد اطفال و نوجوانان بیشتر تدابیر غیرکیفری و بیشتر دارای جنبه اجتماعی اتخاذ می‌شود، بهتر است قانونگذار ایران نیز همین سیاست را در مورد قابلیت تعلیق تعقیب نسبت به تمامی جرایم این گروه به‌صراحت در قانون بیان کند. برای تقویت این استدلال می‌توان از ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی نیز بهره گرفت که براساس آن، در تمامی جرائم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان، قابلیت تعویق صدور حکم یا تعلیق اجرای مجازات وجود دارد. با توجه به اینکه اراده قانونگذار بر این نبوده که این گروه از نهادهای

ارفاق‌آمیز گروه محروم شوند، این برداشت تقویت می‌شود که هیچ مانعی جهت استفاده تعلیق تعقیب در مورد تمامی جرایم تعزیری ارتكابی توسط اطفال و نوجوانان وجود ندارد. امروزه سیاست جنایی افتراقی به‌خصوص در مورد اطفال و نوجوانان، به‌عنوان یک راهبرد کلان قضایی در دستور کار بیشتر کشورها قرار گرفته است. از حیث مبانی جرم‌شناختی نیز «پیشگیری رشد‌مدار از جرم»، مخالف نسخه کیفری برای اطفال و نوجوانان است و راهکارهای الغاگر کیفر همانند تعلیق تعقیب را تجویز نموده و آن را بهترین دارو برای بیماری بزهکاری این گروه می‌داند. پس سکوت قانون فعلی و عدم منع تعلیق تعقیب را می‌توان حمل بر تجویز این نهاد نسبت به تمامی جرایم تعزیری ارتكابی توسط اطفال و نوجوانان نمود.

#### ۲-۲-۲- تعارضات درون‌متنی و برون‌متنی قانونی

این تفسیر که باید براساس ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، جرایم تعزیری درجه هفت و هشت مستقیماً به دادگاه ارسال شود، هم با سایر مواد همین قانون، همخوانی ندارد (تعارض درون‌متنی قانونی) و هم با مواد قانون مجازات اسلامی و روح حاکم بر قانون آیین دادرسی کیفری و سیاست‌های قضایی در تعارض به نظر می‌رسد (تعارض برون‌متنی قانون).

#### ۲-۲-۲-۱- تعارض درون‌متنی قانونی

از جمله انتظارات از قانونگذار این است که دقت کافی در قانون‌نویسی داشته باشد و مقررات، یک‌دست و یکپارچه باشد. قانونگذار اگر با وضع ماده ۳۴۰، اراده بر ارجاع مستقیم پرونده‌ها به دادگاه داشت باید تمام مواد قانون منطبق با همین تفکر اصلاح می‌شد که از آن غفلت و باعث ابهام شده است. از جمله این‌ها، ماده ۱۰۴ این قانون است که در جرایم تعزیری درجه چهار، پنج، شش، هفت و هشت، دادستان را مجاز به صدور قرار توقف تحقیق دانسته است. اگر قرار است جرایم تعزیری درجه هفت و هشت مستقیم به دادگاه ارسال شود، چرا از قلمرو این ماده حذف نشده است؟ قانونگذار با جایگزینی اصطلاح «مقام قضایی» در ماده ۸۰، باعث تعارضاتی با سایر مواد شده است. همچنین در ماده ۸۱ (موضوع قرار تعلیق تعقیب)، قانونگذار واژه «دادستان» را به‌کار برده ولی در ماده ۸۲ (موضوع میانجی‌گری کیفری) از واژه «مقام قضایی» استفاده کرده است.

برخی نویسندگان با توجه به ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ که طرح جرایم تعزیری درجه هفت و هشت را به طور مستقیم در صلاحیت دادگاه دانسته، معتقدند که دادستان، فقط در جرایم تعزیری درجه شش، اختیار صدور قرار تعلیق تعقیب را دارد. تبصره ۵ ماده فوق نیز دلیل این امر دانسته شده است. (خالقی، ۱۳۹۳: ۸۶) این گفته هرچند با ظاهر مواد فوق موافق است، ولی به نظر برخی دیگر از نویسندگان با روح و مبنای قانون آیین دادرسی کیفری همخوانی ندارد. می توان نظری ارائه داد که با سیاست های کلی نظام مبنی بر قضازدایی هم راستا باشد. مطابق این نظر، صدور این قرار در جرایم درجه هفت و هشت، به انحصار در اختیار دادگاه نیست، بلکه دادستان نیز می تواند آن را به دلایل زیر صادر نماید: اولاً، عنوان فصل سوم از بخش دوم قانون آیین دادرسی کیفری، «وظایف و اختیارات دادستان» است که بیانگر توسعه اختیارات دادستانی در کنارگذاری تعقیب کیفری و اعمال راهبردهایی همانند تعلیق تعقیب است. همچنین در ماده ۸۱ نیز، دو جا از کلمه «دادستان» استفاده شده و معلوم می شود که قانونگذار به این امر واقف بوده که این مقام قضایی نیز، اختیار صدور این قرار را دارد؛ ثانیاً، اصل تفکیک بین مقام تعقیب از مقام صدور حکم، چنین تفسیری (طرح مستقیم پرونده به دادگاه) را تجویز نمی کند. به خاطر رعایت این اصل، تبصره ۴ ماده ۸۱، باز پرس را تنها، مجاز به درخواست صدور این قرار از دادستان نموده و اختیار صدور این قرار را به طور مستقل از این مقام قضایی سلب نموده است؛ ثالثاً، در بند الف ماده ۳۴۰ این قانون در کنار تصمیمات دادگاه از قبیل قرار عدم صلاحیت، ذکری از قرار تعلیق تعقیب نشده است. (ساقیان، ۱۳۹۶: ۴۲)

در مجموع اختیار دادگاه در صدور قرار تعلیق تعقیب در مورد پرونده هایی که مستقیماً در دادگاه مطرح می شود، منافاتی با این ندارد که دادستان نیز بتواند این قرار را در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت صادر نماید. بنابراین، این جرایم، باید ابتدا در دادرسی توسط دادستان بررسی شود که آیا شرایط صدور این قرار وجود دارد یا خیر؟ سپس در صورتی که امکان صدور قرار تعلیق تعقیب (همچنین بایگانی کردن پرونده) وجود نداشته باشد، پرونده جهت رسیدگی در ماهیت امر، طبق ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مستقیم به دادگاه ارسال شود.

سؤال مهم دیگر این است که اگر قرار بود دادستان فقط در جرایم تعزیری درجه شش صلاحیت صدور قرار تعلیق تعقیب را داشته باشد، چرا درجات هفت و هشت از قلمرو ماده ۸۱ حذف نشدند تا جای هیچ شک و شبهه‌ای باقی نماند. قانونگذار که واژه «مقام قضایی» را در بعضی مواد، جایگزین «دادستان» نمود باید به همه جوانب این کار می‌اندیشید و حداقل یکپارچه‌سازی بین اصطلاحات را رعایت می‌نمود.

روح حاکم بر قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ در جرایم خرد، حکایت از قضازدایی دارد. قانون‌گذار با افزایش اختیارات دادستان، تمایل خویش مبنی بر پذیرش اصل اقتضای تعقیب را نشان داده است. متأسفانه با اصلاحاتی که در سال ۱۳۹۴ در این قانون صورت گرفت، تعارضاتی ایجاد شد که با تفسیری ظاهرگرایانه، موجب تحدید اختیارات دادستان می‌شود. حداقل انتظار در حال حاضر این است که به بسترها و اهداف تصویب این قانون توجه شود تا درک این مسئله که دادستان‌ها نیز در جرایم درجه هفت و هشت، دارای اختیار صدور قرار تعلیق تعقیب یا بایگانی کردن پرونده هستند، آسان شود.

#### ۲-۲-۲-۲- تعارض برون‌متنی قانونی

در همین رابطه مشکل دیگری که وجود دارد این است که اگر فائل بر حق انحصاری اعمال آن توسط دادگاه باشیم، چگونگی جمع آن با نهاد معافیت از کیفر یا تعویق صدور حکم موضوع مواد ۳۹ و ۴۰ قانون مجازات اسلامی مطرح می‌شود. چون عموماً شرایط معافیت از کیفر، تعویق صدور حکم و تعلیق تعقیب یکسان است اگر شرایط استحقاق آن وجود داشته باشد و پرونده هم مستقیم به دادگاه ارسال شده باشد، دادگاه مخیر به اعمال کدامیک از این‌ها است؟ برای برون‌رفت از این مسئله و در راستای تقویت صلاحیت دادسرا می‌توان گفت، با توجه به اینکه قانون مجازات اسلامی، نهادهای تعویق صدور حکم، معافیت از کیفر و تعلیق اجرای مجازات در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت را در اختیار دادگاه قرار داده است، حکم مذکور در مواد ۸۰ و ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر به مقامات دادسرا است. (جمشیدی و نوریان، ۱۳۹۲: ۱۵۹)

## ۲-۳- توجه افراطی به بزه‌دیده

با توجه به شرایط ماده ۸۱ در خصوص رعایت حقوق بزه‌دیده ملاحظه می‌شود که باید حتماً یا رضایت وی جلب شده باشد تا دادستان بتواند قرار تعلیق تعقیب صادر نماید یا اینکه باید ترتیب پرداخت خسارت وی مشخص شده باشد. ایراد وارده این است، درست است که باید در صدور قرارهای ارفاقی کیفری، به حقوق بزه‌دیده توجه شود ولی نباید سیاست‌های افراطی هم اتخاذ شود که تعقیب دعوی عمومی منوط به گذشت شاکی شود؛ به‌ویژه، ابهامی که در این رابطه وجود دارد قسمت اخیر ماده ۸۲ است. این ماده میانجی‌گری کیفری (مصدافی از جایگزین‌های ترمیمی تعقیب) را با تعلیق تعقیب (مصدافی از جایگزین‌های تنبیهی تعقیب) تلیفیک نموده است. براساس قسمت اخیر این ماده، قرار تعلیق تعقیب به درخواست شاکی یا مدعی خصوصی توسط مقام قضایی قابل لغو است، ولو اینکه به‌عنوان مثال، بین مدعی خصوصی و متهم توافق شود که خسارت مدعی خصوصی طی یک فقره چک که زمان پرداخت آن شش ماه دیگر است، پرداخت شود. در ضمن، مقام قضایی نیز متهم را به انجام خدمات عمومی به مدت شش ماه ملزم نماید و متهم به درستی این خدمات را انجام دهد ولی به هر علت، چک در زمان سررسید وصول نشود، تکلیف چیست؟ آیا تعقیب، مجدداً انجام می‌شود یا خیر؟ در ماده مذکور مشخص نیست منظور از «تعهدات»، تعهدات بین دادستان و متهم از حیث جنبه عمومی جرم (خدمات عمومی) است یا تعهدات بین مدعی خصوصی و متهم (پرداخت خسارت) است؟ آیا اگر تعهدات کیفری نسبت به جامعه، به درستی انجام شده باشد باز هم شاکی، حق درخواست به جریان انداختن دعوی عمومی از دادستان را دارد یا اینکه باید برای جبران خسارت از طریق حقوقی اقدام نماید؟ لازم به ذکر است که منظور از تعهدات کیفری، تعهداتی است که بعد از توافق دادستان و متهم مبنی بر صرف‌نظر از تعقیب کیفری، متهم ملزم به انجام آن شده است. عموماً این تعهدات، جنبه توان‌گیرانه دارد و هدف آن، سلب توان بزهکاری فرد و بدین ترتیب، حمایت از جامعه است؛ به‌عنوان مثال می‌توان به الزاماتی همانند خودداری از اشتغال به کار معین، خودداری از رفت‌وآمد به محل معین، عدم اقدام به رانندگی (به ترتیب بندهای پ، ت و ح ماده ۸۱) اشاره نمود. منظور از تعهدات مدنی نیز، تعهداتی که عموماً هدف آن، حمایت از بزه‌دیده است. در واقع، این تعهدات



دارای رویکرد بزه‌دیده‌مدارانه است، همانند ارائه خدمات به بزه‌دیده یا عدم ارتباط با وی (بندهای الف و د ماده ۸۱).

به‌موجب یک رویکرد، اگر متهم به تعهدات عمومی (کیفری) عمل ننماید، دادستان می‌تواند مجدداً متهم را تعقیب نماید. اما به نظر می‌رسد اگر پرونده با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال و منتهی به صدور رأی شود، دادگاه باید این میزان تعهداتی که متهم در مرحله دادرسی انجام داده را در صدور رأی لحاظ نماید یا آن را به‌عنوان یکی از جهات تخفیف در نظر بگیرد. اگر متهم به تعهدات مدنی نسبت به شاکی عمل ننماید تعقیب کیفری مجدد جایز نخواهد بود و به طریق اولی، شاکی دارای این اختیار نخواهد بود که تعقیب مجدد را از دادستان درخواست نماید. در واقع، با توجه به گذشت منجز و قطعی شاکی و عدم امکان عدول از گذشت، بزه‌دیده باید از طریق مراجع صالح حقوقی برای جبران خسارت، اقامه دعوا نماید؛ زیرا از یک‌سو، موضوع واجد اعتبار امر مختومه شده است؛ از سوی دیگر، اگر با درخواست شاکی و به‌صرف عدم انجام تعهدات مدنی، تعقیب دوباره صورت پذیرد این امر با قاعده منع تعقیب مجدد متهم در تعارض خواهد بود. این تفسیر با اصول کلی حقوق کیفری نیز هماهنگ است. (ساقیان، ۱۳۹۶: ۴۳)

علاوه بر این، باز هم این ابهام وجود دارد که اگر منظور، «تعهدات عمومی کیفری» است پس چرا درخواست شاکی، در اینجا شرط دانسته شده است؟ در پاسخ به این شبهه می‌توان این تفسیر را ارائه داد که منظور، تعهدات عمومی است که جنبه حمایتی از بزه‌دیده دارد که شامل بندهای «الف» و «د» ماده ۸۱ می‌شود؛ به عبارت دیگر اگر متهم، خدمات مورد نظر تعهد شده را انجام ندهد (بند الف) یا از طریق ملاقات، برای وی مزاحمت ایجاد نماید (بند د)، در اینجا بزه‌دیده می‌تواند درخواست تعقیب مجدد متهم از دادستان را بنماید.

ملاحظه می‌شود نقش بزه‌دیده در صدور تعلیق تعقیب بسیار پررنگ است، درحالی‌که باید نوعی توازن بین حقوق جامعه و حقوق بزه‌دیده و متهم برقرار شود تا با سوء استفاده بزه‌دیده یا تقاضاهای نامتعارف وی مبنی بر جبران خسارت، سیاست‌های کیفرگرایانه اعمال نشود. تعلیق تعقیب دعوی عمومی که علی‌الاصول در اختیار نهاد عمومی دادستانی است نباید با

اراده بزه‌دیده در نوسان قرار گرفته و با تنزل جایگاه دادستانی، کنارگذاری پیگرد کیفری عملاً در اختیار بزه‌دیده باشد.

#### ۲-۲-۴- ابهام در آغاز و پایان قرار تعلیق تعقیب

یکی از ابهامات و سؤالات جدی در مورد قرار تعلیق تعقیب، زمان صدور آن است؛ اینکه در کدام یک از مراحل فرایند کیفری، می‌توان قرار تعلیق تعقیب صادر نمود، ابهام وجود دارد: به محض ارسال پرونده به دادسرا یا دادگاه؟ (یعنی قبل از اینکه دعوای عمومی به جریان بیفتد) بعد از انجام تحقیقات مقدماتی همانند استعلام سوابق کیفری متهم، احضار بزه‌دیده برای بررسی میزان خسارات وارده به وی و تشخیص درجه اتهام؟ بعد از تکمیل تحقیقات و قبل از اتخاذ تصمیم مبنی بر مجرمیت؟ بعد از صدور قرار جلب به دادرسی؟ بعد از صدور کیفرخواست؟ یا حتی بعد از صدور کیفرخواست نیز این امکان وجود دارد؟

در حقوق فرانسه به روشنی به این سؤال پاسخ داده شده است. مطابق ماده ۱-۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری این کشور، دادستان می‌تواند قبل از به جریان انداختن دعوای عمومی، صلح و سازش کیفری را به متهم پیشنهاد نماید. بر این اساس، قبل از اینکه اقدامی درباره تعقیب متهم صورت گیرد، سازش کیفری از طرف دادستان به متهم پیشنهاد داده می‌شود و اگر توافق انجام شود اصلاً نوبت به تعقیب و ادامه رسیدگی نمی‌رسد. براساس قوانین فعلی فرانسه، امکان استفاده از سیستم موقعیت‌مدار تعقیب بعد از آغاز تعقیب وجود ندارد. بعد از تصمیم دادستان بر آغاز تعقیب، وی کنترل بر پرونده را از دست داده و نمی‌تواند تعقیب را متوقف سازد. (خزانی، ۱۳۷۷: ۱۸) در نتیجه در حقوق فرانسه، جایگزین تعقیب به معنای واقعی و خاص آن انجام می‌شود؛ چون قبل از اینکه تعقیبی صورت گیرد، جایگزین‌های تعقیب اعمال می‌شود و بعد از به جریان افتادن پرونده، باید براساس «اصل ضروری بودن تعقیب» رسیدگی به پرونده ادامه پیدا کند.

اما مطابق ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری ایران، چنین دیدگاهی قابل برداشت نیست؛ به‌ویژه که ماده ۲۸۳ این قانون، بعد از گذشت شاکی در جرایم غیرقابل گذشت، حتی اگر کیفرخواست نیز صادر شده باشد، امکان عدول از کیفرخواست و صدور قرار تعلیق تعقیب را توسط دادستان ممکن دانسته است. ملاحظه می‌شود علاوه بر اینکه امکان صدور این قرار بعد

از آغاز تعقیب و در فرایند تحقیقات مقدماتی وجود دارد، حتا بعد از صدور کیفرخواست نیز چنین جوازی داده شده است. چنین امکانی، با این ایراد مواجه هست که چون دادستان مقام تعقیب است، نباید بعد از به جریان افتادن پرونده، توانایی دخالت در آن و از جمله صدور قرار تعلیق تعقیب را داشته باشد. همچنین اصل تفکیک بین مقام تعقیب از صدور رأی نیز نقض می‌شود؛ به این شکل که بعد از صدور کیفرخواست، پرونده از صلاحیت دادسرا خارج شده و دادستان نمی‌تواند در آن دخالت کند. امکان عدول دادستان از کیفرخواست با موازین آیین دادرسی کیفری در تعارض است. هرچند که این شیوه دارای این ایرادات است و به معنای واقعی «جایگزین تعقیب» محسوب نمی‌شود، ولی با توجه به محاسن آن از جمله کاهش هزینه‌های اضافی، کاهش اطاله دادرسی، تأمین منافع عمومی و طرف‌های پرونده قابل دفاع است. این راهبرد می‌تواند کوششی در راستای سیاست‌های قضازدایی و به‌خصوص عدالت‌ترمیمی باشد. در اینجا غلبه جنبه خصوصی جرم بر جنبه عمومی آن به‌وضوح دیده می‌شود؛ به‌طوری‌که گذشت شاکی، رسیدگی به دعوای عمومی را تحت تأثیر قرار داده و مسیر پرونده را تغییر می‌دهد.

قانون آیین دادرسی کیفری ایران از لحاظ چگونگی اعمال تعلیق تعقیب نیز سکوت کرده است. مطابق قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، مصالحه کیفری توسط خود دادستان یا افسر پلیس قضائی به اطلاع شخص می‌رسد. این موضوع باید در قالب تصمیمی کتبی صادر شده و ذیل آن توسط دادستان امضا شود و ماهیت و چگونگی انجام اقدامات پیشنهادی نیز ذکر شود. همچنین باید به شخص اطلاع داده شود که قبل از موافقت با این پیشنهاد می‌تواند از معاضدت وکیل بهره‌مند شود. به‌علاوه به متهم گفته می‌شود برای پاسخ دادن نیز، ده روز مهلت دارد و مصالحه زمانی اعتبار پیدا می‌کند که دادگاه آن را تأیید کند. (کوشکی، ۱۳۸۹: ۳۴۵) در صورتی که شخص ظرف مهلت تعیین شده مراجعه ننماید، به‌منزله این است که پیشنهاد سازش کیفری را نپذیرفته است. (کوشکی، ۱۳۸۹: ۳۴۵) در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری این خلأ مشاهده می‌شود و هیچ‌کدام از این تدابیر در نظر گرفته نشده است. مناسب است قانون‌گذار علاوه بر اینکه این پیشنهادات را به‌صورت مکتوب مطرح می‌نماید مهلت حداقل هفت روزه‌ای که در حال حاضر برای احضار وجود دارد برای پاسخ به پیشنهاد دادستان و استفاده از معاضدت وکیل نیز در نظر گرفته شود.

یکی از ابهامات دیگر در رابطه با تعلیق تعقیب این است که مشخص نشده بعد از اتمام دوره تعلیق و عمل به تعهدات توسط متهم، مقام قضایی باید چه تصمیمی بگیرد؟ آیا باید با دستور اداری، پرونده را بایگانی نماید؟ آیا باید قرار منع تعقیب صادر نماید یا اینکه مورد می‌تواند از موارد صدور قرار موقوفی تعقیب قرار گیرد؟ پاسخ به این ابهام کمی مشکل است، ولی علی‌الاصول نباید قائل به دو مورد اول باشیم؛ چون پرونده کیفری که به جریان افتاده، باید در هر صورت تصمیمی گرفته شود و نمی‌تواند با تصمیم اداری توسط قاضی دادرسی بایگانی شود؛ قاعدتاً مشمول قرار منع تعقیب نیز قرار نخواهد گرفت؛ چون اولاً، عمل ارتكابی جرم است و ثانیاً، اگر پرونده منجر به صدور کیفرخواست شده باشد که ادله کافی نیز بر مجرمیت وجود دارد. در نتیجه نمی‌توان بعد از اتمام دوره تعلیق، قرار منع تعقیب صادر نمود. نظر نویسندگان بر این است که می‌توان در اینجا از «قرار موقوفی تعقیب» استفاده نمود. برای تقویت استدلال، تبصره ۲ ماده ۱۶ اصلاحیه قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر ۱۳۸۹ قابل استناد است که ارائه گواهی ترک اعتیاد بعد از صدور قرار تعلیق تعقیب را باعث صدور قرار موقوفی تعقیب دانسته است؛ مضافاً بر اینکه در قرار تعویق صدور حکم و قرار تعلیق اجرای مجازات نیز که از جنس «تعلیق» هستند، قانونگذار تکلیف را مشخص ساخته و براساس ماده ۴۵ قانون مجازات اسلامی، بعد از اتمام دوران تعلیق، یا تعیین کیفر می‌شود یا حکم معافیت از کیفر صادر می‌شود. در تعلیق تعقیب، قانونگذار از این نکته غفلت نموده که بایسته اصلاح است.

ابهام دیگر مربوط به مرحله اجرای قرار تعلیق تعقیب و نحوه نظارت بر انجام تعهدات توافق شده بین دادستان و متهم است. در واقع، سؤال این است که باید چه مرجعی و به چه طریقی بر اجرای این قرار، نظارت نماید؟ مشخص نیست این تکلیف بر عهده کدام‌یک از این مراجع است: شعبه صادرکننده تصمیم (مثلاً دایاری)، دادستان آن شهرستان، اجرای احکام کیفری آن دادرسی، یا ضابطین دادگستری؟ قانون آیین دادرسی کیفری در این باره، تکلیف را مشخص ننموده ولی به نظر می‌رسد با توجه اینکه درصد زیادی از پرونده‌ها مشمول قرار تعلیق تعقیب، بایگانی کردن پرونده و میانجی‌گری کیفری قرار می‌گیرند، می‌تواند «معاونت نظارت بر قرارهای دادرسی» یا «دادیار ویژه نظارت» پیش‌بینی تا عهده‌دار این امر باشد.

۲-۵- نامشخص بودن وضعیت دستورهای انجام شده بعد از نقض قرار تعلیق تعقیب  
ممکن است به موجب قرار تعلیق تعقیب، متهم ملزم به انجام تدابیر غیرکیفری شود و مقداری از این تدابیر انجام شود ولی به خاطر نقض تعهدات مذکور، تعقیب از سرگرفته شود. حال سؤال این است که تکلیف مقدار تدابیر غیرکیفری انجام شده، چه می‌شود؟ آیا در مرحله صدور حکم لحاظ می‌شود؟ مثلاً به موجب رویه قضایی، فردی بابت اتهام تبلیغ علیه نظام جمهوری اسلامی و توهین به امام و رهبری در شعبه سوم دادیاری دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان بابل در پرونده کلاسه شماره ۹۶۲-۹۶۰ در تاریخ ۱۳۹۶/۱۱/۹، تعقیب وی به مدت شش ماه معلق شده ولی مکلف به دستورات زیر شده است: قرائت وصیت‌نامه سیاسی-الهی امام خمینی و شرکت در اردوی فرهنگی راهیان نور در ایام تعطیلات نوروز سال ۱۳۹۷. همچنین به موجب رأی صادره از طرف معاونت دادستانی شهرستان یزد در پرونده شماره ۵۱۸-۹۶۰ تعقیب متهم در خصوص جرم توهین به مأمور دولت حین انجام وظیفه، معلق ولی متهم مکلف به مطالعه یک جلد کتاب در مورد اخلاق خوش، تهیه یک مقاله در مورد همکاری شهروندان در برقراری امنیت و کاشت سی اصله نهال شده است. حال سؤال این است، اگر هرکدام از این موارد انجام شده باشد، بعد از نقض قرار تعلیق تعقیب، تکلیف چیست؟

در قوانین جاری پاسخی برای این شبهه وجود ندارد. بهتر است قانونگذار در مورد قرار تعلیق تعقیب نیز همانند ماده ۶۹ قانون مجازات اسلامی که ضمانت اجرای عدم انجام صحیح جایگزین حبس از طرف محکوم علیه را اجرای حبس دانسته است، به صراحت ضمانت اجرای تخطی از تعهدات را بیان نماید. علاوه بر این، با فرض پذیرش احتساب تدابیر غیرکیفری ناشی از جایگزین‌های تعقیب در مرحله صدور حکم، نحوه احتساب آن مشخص نیست. اگر فردی در قبال تعلیق تعقیب، به بزه‌دیده خدمت کرده است یا ممنوع الخروج از کشور شده است (بندهای الف و ذ ماده ۸۱)، ولی رسیدگی مجدد به پرونده وی صورت گیرد، در مرحله دادگاه که مجازات جرم وی، حبس یا جزای نقدی است، به چه صورت می‌توان مقدار واکنش جامعی قبلی را با مجازات فعلی صادره محاسبه نمود؟

## نتیجه‌گیری و پیشنهادات

در حال حاضر، تمایل جهانی به سمت گسترش اصل اقتضای تعقیب در قالب‌های مختلف است و کمتر کشوری اصل اجباری تعقیب را به‌طور مطلق اجرا می‌کند. نهاد دادسرا در پرتو رویکرد اجباری تعقیب، بیشتر نهادی حکومتی است که نگاهی سزاگرایانه به تعقیب متهمین دارد. برعکس، در رویکرد اقتضای تعقیب، دادسرا بیشتر به نهادی اجتماعی و مردمی تبدیل می‌شود و اصل بر عدم پیگرد در جرایم خرد گذاشته می‌شود. افزایش اختیارات دادستان‌ها و توجه به حقوق بزه‌دیده در مرحله دادسرا و ارتقای جایگاه متهم، زمینه را برای توافقی شدن تعقیب بیش از پیش فراهم ساخته است. تحول و انقلاب در نقش و جایگاه دادسرا به اصلی جهان‌شمول تبدیل شده، به‌طوری‌که می‌توان از تسلط پارادایم سودمندی تعقیب سخن گفت. قانونگذار ایران نیز در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ گام‌هایی نسبت به پذیرش و توسعه مصلحت‌گرایی در تعقیب و همسویی با تحولات جهانی برداشته که البته دارای ایراداتی نیز هست. در این نوشتار «تعقیب تعقیب» به‌عنوان مصداق بارز اصل اقتضای تعقیب در حقوق ایران، مورد تحلیل و نقادی قرار گرفت. حال چند پیشنهاد برای رفع چالش‌های مطرح شده ارائه می‌شود:

۱- فصلی در قانون آیین دادرسی کیفری به «جایگزین‌های تعقیب» اختصاص یابد. در فصل سوم بخش دوم قانون آیین دادرسی کیفری، مناسب است برای راهبردهای «بایگانی کردن پرونده»، «قرار تعلیق تعقیب» و «میانجی‌گری کیفری» موضوع مواد ۸۰ تا ۸۴ این قانون، عنوان «جایگزین‌های تعقیب» قید شود؛ همان‌طور که در قانون مجازات اسلامی، فصلی با عنوان «جایگزین‌های حبس» گنجانده شده است. نفس داشتن تبتیر و عنوان‌بندی دارای جنبه آموزشی - تربیتی است و به فرایند تسهیل پذیرش این راهبردها و توسعه آن در جامعه حقوقی کمک می‌نماید.

۲- گسترش قلمرو تعلیق تعقیب: گستره اعمال تعلیق تعقیب، «جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت» دانسته شده است. شایسته است قانونگذار، حیطة اعمال این راهبرد را به موارد بیشتری تسری دهد؛ اولاً، مقنن بین جرایم عمدی و غیرعمدی تفاوتی قائل نشده

است. شاید تعلیق تعقیب تا درجه شش در مورد جرایم عمدی، برای شروع کار مناسب باشد ولی قطعاً در مورد جرایم غیرعمدی این مقدار ناکافی است. این ماده از طرفی با فلسفه اصلاح و بازپروری که هدف عمده تعقیب‌زدایی کیفری است همخوانی ندارد؛ از طرف دیگر، با ماده ۶۸ قانون مجازات اسلامی در تعارض است. آیا بهتر نیست جایی که قاضی دادگاه، باید جایگزین حبس را اعمال نماید، دادستان در مرحله پیش‌دادرسی با صرف هزینه و زمان بسیار کمتر، جایگزین تعقیب را به کار گیرد.

۳- تقسیم تعلیق تعقیب به ساده و مراقبتی: نحوه انشای ماده ۸۱ طوری است که بعد از اتخاذ این راهبرد، حتماً باید متهم یک سری دستوراتی را انجام دهد؛ درحالی‌که در همه پرونده‌ها، این امر ضروری به نظر نمی‌رسد. قانونگذار می‌توانست در برخی موارد به خصوص جرایم غیرعمدی، بدون در نظر گرفتن تعهدی برای متهم، تعلیق را قابل اعمال بداند. قانونگذار با وقوف به این امر، در قانون مجازات اسلامی، تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات را به شکل ساده نیز پیش‌بینی کرده است. شایسته است، تعلیق تعقیب نیز به شکل ساده (بدون نیاز به انجام تکالیفی) پیش‌بینی شود.

۴- بهتر است قانونگذار غیر از پرونده‌های جرایم منافی عفت که سیاست کیفری خاصی در راستای بزه‌پوشی حاکم است در بقیه موارد، در تمامی جرایم، دادسرا صلاحیت رسیدگی داشته باشد و ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، منحصر به جرایم منافی عفت شود. جهت رفع ایراد تفویض اختیار صدور حکم به دادستان و رعایت اصل تفکیک بین مقام تعقیب از مقام صدور رأی، قانونگذار ایران، می‌تواند همانند حقوق فرانسه و قانون سابق ایران (قانون سال ۱۳۵۲)، تأیید دادگاه کیفری را نیز برای تأیید تعلیق تعقیب لازم بداند.

۵- در مورد این سؤال هم که اگر متهم در دادسرا، برای استفاده از تعلیق تعقیب، اقرار به ارتکاب جرم نماید، ولی مجدداً به دلیلی قانونی تحت تعقیب قرار گیرد، وضعیت اقرار چه می‌شود؟ باید گفت با توجه به در نظر گرفتن اصل برائت، اصل برابری سلاح‌ها و رعایت موازین دادرسی عادلانه، دادسرا یا دادگاه باید بدون توجه به اقرار اولیه متهم، به

رسیدگی ادامه دهند.

۶- اگر متهم، مکلف به انجام تدابیری شود و مقداری از آن را نیز انجام دهد ولی به دلیلی، مجدداً تحت پیگرد قرار گیرد، در مورد اینکه آیا این مقدار قابل محاسبه است یا نه؛ و اینکه بر فرض مثبت بودن پاسخ، چگونه محاسبه خواهد شد، قانون ساکت است، ولی باید گفت: اولاً، باید این مقدار محاسبه شود؛ ثانیاً، در مورد نحوه احتساب نیز، برخی از آن‌ها با توجه به مواد ۸۳ تا ۸۶ قانون مجازات اسلامی قابل محاسبه است. در سایر موارد نیز، دادگاه می‌تواند «نظام محاسبه قضایی» را در نظر گرفته و آن مقدار اعمال انجام شده را کسر نماید یا به‌عنوان جهات تخفیف مجازات، قلمداد نماید.

سؤالات و ابهامات زیادی در مورد نهاد نوپای تعلیق تعقیب در حقوق ایران وجود دارد، ولی آنچه بیش از همه به آن نیاز داریم بسترسازی فرهنگ قضایی - اجرایی است. از جمله پیش-زمینه‌های اجرای این قانون و به‌خصوص نهاد تعلیق تعقیب، می‌توان آشنایی قضات و وکلا با مبانی جرم‌شناختی و فلسفه وضع این نهاد، گسترش فرهنگ قضایی لازم، هماهنگی نهادهای دولتی و غیردولتی، تخصیص بودجه، نیروی انسانی و غیره را نام برد.



## کتابنامه

### الف- کتب و مقالات

#### الف-۱: فارسی

- آشوری، محمد (۱۳۹۵ الف)، آیین دادرسی کیفری؛ با آخرین اصلاحات تا سال ۱۳۹۵، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات سمت.
- آشوری، محمد (۱۳۹۵ ب)، «تحول جایگاه دادرسی و ترافیکی شدن امر تعقیب»، مجموعه مقالات تأملاتی در حقوق تطبیقی، به مناسبت نکوداشت دکتر سید حسین صفایی (۲)، چاپ چهارم، تهران: انتشارات سمت و مؤسسه حقوق تطبیقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- جمشیدی، علیرضا و علیرضا نوریان (۱۳۹۲)، «متناسب بودن تعقیب کیفری؛ مفهوم، مبانی و جلوه‌ها در حقوق ایران و انگلستان»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دوره ۱، شماره ۳، صص ۱۶۱-۱۴۳.
- جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و محسن نورپور (۱۳۹۴)، «تعقیب‌زدایی کیفری؛ بازتابی نوین از الغاگرایی کیفری»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۶، شماره ۲، صص ۷۵-۹۸.
- حاجی‌ده‌آبادی، محمدعلی؛ محمدخلیل صالحی و محسن مرادی حسن‌آباد (۱۳۹۶)، «موقعیت داشتن تعقیب در نظام کیفری ایران با نگاهی تطبیقی»، آموزه‌های حقوق کیفری دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره ۱۲، شماره ۱۳، صص ۵۷-۸۴.
- حیدری، الهام (۱۳۹۵)، «معامله اتهام در حقوق کامن‌لا و نهادهای نزدیک به آن در دادرسی کیفری ایران»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۳، شماره ۱، پیاپی ۶، صص ۴۱-۶۲.
- خالقی، علی (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، چاپ بیست و نهم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- خالقی، علی (۱۳۹۳)، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

- خزانی، منوچهر (۱۳۷۷)، «سیستم «قانونی بودن» و سیستم «موقعیت داشتن یا مناسب بودن» تعقیب کیفری»، فرایند کیفری، مجموعه مقالات، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش، صص ۱۱-۲۷.

- ساقیان، محمدمهدی (۱۳۸۵)، «اصل برابری سلاح‌ها در فرایند کیفری (با تأکید بر حقوق فرانسه و ایران)»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۰، شماره ۵۶ و ۵۷، صص ۷۹-۱۱۰.

- ساقیان، محمدمهدی (۱۳۹۶)، تقریرات درس آیین دادرسی کیفری، مقطع کارشناسی - ارشد، دانشگاه تهران.

- ساقیان، محمدمهدی (۱۳۹۱)، «پیشگیری از تکرار جرم از گذر جانشین‌های تعقیب کیفری»، رهیافت‌های نوین پیشگیری از جرم؛ معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم قوه قضاییه، تهران: نشر میزان.

- کوشکی، غلامحسین (۱۳۸۹)، «جایگزین‌های تعقیب دعوای عمومی در نظام دادرسی کیفری ایران و فرانسه»، فصلنامه پژوهش حقوق، دوره ۱۲، شماره ۲۹، صص ۳۲۷-۳۵۰.

#### الف-۲: لاتین

- Danet, Jean & Grunvald Sylvie (2004). "Brèves remarques tirées d'une première évaluation de la composition pénale", *Actualité juridique Pénal*, No. 5, PP. 196.
- Galmard, Maric Helen (2006). *Etat, societe civile et loi penale*, Paris: P. U. A. M.
- Nugent-Borakove, Elaone L & Patricial L Fanflik (2008). Community Prosecution Rhetoric or Reality? in: Worrall, John L. & M. Elaine Nugent-Borakove, *The Changing Role of the American Prosecutor*, Albany: State University of New York Press.
- Saghian, Mohammad Mahdi (2009). L'evolution dus Droits de la Victim Dans les Procedures Penals Francaise et Irainienne, PhD thesis in Poitiers, France.
- Worrall, John L (2008). Prosecution in America A Historical and Comparative Account, in: Worrall, John L. & M. Elaine Nugent-Borakove, *The Changing Role of the American Prosecutor*, Albany: State University of New York Press.