

## حقوق دفاعی متهم در جایگزین‌های تعقیب کیفری\*

□ محمدمهدی ساقیان<sup>۱</sup>

### چکیده

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در پرتو تحولات حقوق تطبیقی در سال‌های اخیر، نهادها و سازوکارهای متعددی را وارد نظام عدالت کیفری ایران نموده است که از گذر ظهور یک عدالت توافقی، تعقیب متهم در ازای اجرای برخی دستورهای پیشنهادشده از سوی مقام تعقیب و یا مصالحه با شاکی به حالت تعلیق درمی‌آید. اجرای صحیح این راهبردها که از آن به جایگزین‌های تعقیب کیفری تعبیر می‌گردد، باعث کوتاه کردن مداخله نظام کیفری و تسریع در حل اختلاف ناشی از ارتکاب جرم گردیده، به متهم فرصت می‌دهد بدون حضور در فرایند کیفری از الصاق برچسب مجرمانه مصون بماند و خسارات بزه دیده نیز در مدت زمانی کوتاه جبران گردد. با وجود این، جانشین‌های تعقیب کیفری با چالش‌هایی از جمله وضعیت مبهم حقوق دفاعی متهم روبه‌روست. در واقع، ماهیت این گونه از رسیدگی‌ها ما را با پرسش‌های زیادی مواجه

می‌سازد؛ از جمله اینکه آیا حق دفاع در این سازوکارها با رسیدگی‌های کیفری عادی متفاوت است یا خیر؟ و آیا در این شیوه‌ها حقوق دفاعی متهم همانند حقوق کلاسیک رعایت می‌گردد؟

این مقاله بر آن است با مطالعه و نقد حقوق دفاعی متهم در جایگزین‌های تعقیب، راهکارهایی مناسب جهت تقویت این حقوق، در این روش‌ها ارائه دهد.

**واژگان کلیدی:** حقوق دفاعی، تعقیب کیفری، قضازدایی، عدالت ترمیمی، عدالت تصالحی، جایگزین‌های تعقیب کیفری.

### مقدمه

جایگزین‌های تعقیب کیفری که میان بایگانی کردن ساده پرونده و تعقیب دعوای عمومی قرار می‌گیرند، نظام‌های آیین دادرسی کیفری را در سال‌های اخیر با تحولات مهمی همراه نموده‌اند. این سازوکارها که به مثابه یکی از شاخه‌های متمایز شده از آیین دادرسی کیفری عمومی تلقی می‌شوند، به تعبیر گسن، باعث پاره پاره و نامتجانس شدن آیین دادرسی کیفری امروزی شده‌اند (گسن، ۱۳۸۵: ۳۳۳). قانون‌گذاران در این آیین‌های دادرسی، به دنبال پیش‌بینی سازوکارهایی هستند که از گذر آن‌ها توافق میان مقام تعقیب با متهم و یا متهم با بزه‌دیده در جرایمی که از اهمیت کمتری برخوردارند، صورت گیرد؛ مؤلفه‌هایی که می‌توان به ترتیب از آن‌ها تحت عنوان «قراردادی» (آلتنتس، ۱۳۸۵: ۱۶۱) و «توافقی» (نیازپور، ۱۳۹۲) شدن آیین دادرسی کیفری یاد نمود.

بدین ترتیب در چنین سازوکارهایی تمام یا قسمتی از فرایند کیفری به ویژه مرحله دادرسی ماهوی، حذف شده و چگونگی تعیین سرنوشت دعوای کیفری از طریق توافق طرفین صورت می‌گیرد. این توافق گاهی موجبات تصالح و سازش را میان متهم و بزه‌دیده فراهم می‌سازد (میانجیگری کیفری) و گاهی باعث سازش میان مقام قضایی و متهم (مصالحه و سازش کیفری) می‌گردد. بدین‌سان جایگزین‌های تعقیب دعوای عمومی عبارت است از «مجموعه شیوه‌ها و اقداماتی که توسط قانون‌گذار پیش‌بینی شده تا دادستان به عنوان مقام تعقیب به جای پیگیری دعوای عمومی در مسیر اصلاح و بازاجتماعی کردن و تضمین حقوق بزه‌دیده از آن استفاده کند» (کوشکی، ۱۳۸۹: ۳۳۰-۳۳۱). بر این اساس، چرایی گرایش نظام‌های حقوقی مختلف به عدالت قراردادی -

سازشی را باید دست کم در دو دلیل عمده جستجو کرد:

نخست، تورم قوانین کیفری است، چندان که نهادهای قضایی امکانات اقتصادی و انسانی کافی را برای رسیدگی به جرم‌ها در اختیار ندارند. افزون بر این، طولانی بودن فرایند رسیدگی - که نارضایتی عمومی مراجعان را از عملکرد دادگستری به دنبال دارد - قانون‌گذار و سپس مقام‌های قضایی را بر آن داشته تا بر پاسخ‌های کیفری آسان و سریع‌تر تمرکز کنند و دوم، ناکارآمدی کیفر زندان در فرایند بازپذیرسازی بزهکاران، علت دیگری است که در بیشتر نظام‌های کیفری از سال‌ها پیش، مجازات سلب‌کننده آزادی رایج‌ترین پاسخ کیفری به بزهکاران بوده، ولی امروزه آشکار شده است که این مجازات کارایی لازم را در اصلاح پاره‌ای از بزهکاران ندارد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲: ۳؛ Pignoux, 2008: 126) و آمار جنایی مربوط به افزایش میزان تکرار جرم زندانیان، عدم موفقیت عدالت کیفری کلاسیک را در رسیدن به هدف‌های خود یعنی بازدارندگی و اصلاح بزهکاران آشکار ساخته است.

در چنین بستری بود که قانون آیین دادرسی کیفری ایران نیز در کنار هدف توان‌گیرانه - سزادهی به بزهکار (هدف کلاسیک)، برای فرایند پاسخ‌دهی به برخی جرم‌ها، شیوه‌های سریع حل اختلاف کیفری یعنی میانجیگری و تعلیق تعقیب را به عنوان برنامه‌های عدالت ترمیمی و عدالت تصالحی<sup>۱</sup> پیش‌بینی نموده است. این شیوه‌ها در چارچوب اصل (موقعیت داشتن تعقیب) به مقام قضایی اجازه می‌دهد که از میان سه راهبرد تعقیب کیفری، بایگانی ساده پرونده و بایگانی مشروط (جایگزین‌های تعقیب) یکی را انتخاب نماید. با وجود این، وضعیت حقوق دفاعی متهم<sup>۲</sup> در این سازوکارها پرسش‌های زیادی را با

۱. برخی از نویسندگان گفتمان عدالت تصالحی در ماده ۱ قانون آیین دادرسی کیفری را شیوه‌ای کهن در حقوق کیفری ایران دانسته‌اند که در کنار میانجیگری به اصلاح ذات‌البین و حل اختلاف کیفری بین متهم و شاکی می‌پردازد (ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶: ۶۰۵). به نظر می‌رسد این گفتمان را باید به سازش میان مقام قضایی و متهم یعنی قراردادی شدن عدالت کیفری که معلق کردن دعوای کیفری را در قبال انجام برخی دستورهای قضایی توسط متهم به دنبال دارد، نیز تسری داد.

۲. حقوق دفاعی که رعایت آن‌ها در مقررات مختلفی تضمین گردیده، عبارت است از مجموعه امتیازاتی که به موجب آن برای متهم امکان مؤثر دفاع از خود در فرایند رسیدگی کیفری تضمین می‌شود (Coknu, 2005). این حقوق به ویژه عبارت‌اند از: آگاهی یافتن از موضوع و علت اتهام، امکان دفاع از اتهام توسط خود و یا وکیل مدافع، رعایت اصل ترافعی و حق بر مصونیت در برابر خوداتهامی.

توجه به ماهیت این گونه از رسیدگی‌ها به دنبال داشته است؛ از جمله اینکه: آیا حق دفاع بر حسب شیوه‌های مختلف رسیدگی متفاوت است؟ آیا در رسیدگی‌های کیفری کلاسیک<sup>۱</sup> حقوق دفاعی متهم نسبت به رسیدگی‌های اختصاری بهتر رعایت می‌گردد؟ آیا انتخاب یکی از شیوه‌های سریع حل اختلاف کیفری می‌تواند حقوق دفاعی متهم را تحت تأثیر قرار دهد؟ آیا - به عنوان نمونه - چگونگی مداخله وکیل مدافع می‌تواند از نظر ماهیت و یا اجرای حقوق دفاعی متهم در این نوع سازوکارها متفاوت باشد؟

پاسخ به این پرسش‌ها مهم می‌نماید؛ زیرا رابطه میان حقوق دفاعی و جایگزین‌های تعقیب بیش از آنکه با یکدیگر همخوانی داشته باشند، بیانگر تقابل و تناقض میان این دو هستند؛ زیرا میزان موفقیت جایگزین‌های تعقیب غالباً بستگی به عدم رعایت برخی از حقوق دفاعی دارد. در واقع، حقوق دفاعی در جایگزین‌های تعقیب بیشتر جنبه شکلی و تشریفاتی دارد تا اساسی و بنیادی. بدین سان، این پرسش نیز مطرح است که آیا تضاد متقابل یا جدال میان دو مفهوم حقوق دفاعی و جایگزین‌های تعقیب را می‌توان به نفع یک سیاست جنایی عملگرا حل و فصل نمود؟ (Saas, 2015: 69).

در این نوشتار، مطالعه حقوق متهم در جایگزین‌های تعقیب در معنای وسیع آن، که شامل تمامی سازوکارهایی می‌شود که قانون‌گذار میان بایگانی ساده پرونده و دادرسی‌های عادی یعنی ارسال پرونده از سوی دادسرا به دادگاه با صدور کیفرخواست به منظور رسیدگی ترافعی پیش‌بینی کرده است، نیست؛ بلکه صرفاً به بررسی دو سازوکار جایگزین تعقیب پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، یعنی میانجیگری کیفری (متهم - شاکی) و تعلیق تعقیب که نوعی عدالت قراردادی (سازش کیفری میان مقام قضایی و متهم) است، پرداخته خواهد شد. در قسمت الف از حق‌های متهم در طول فرایند میانجیگری سخن به میان می‌آید و در قسمت ب حق‌های

۱. در مدل دادرسی‌های عادی، فرایند کیفری صحنه مبارزه و پیکار میان بزه‌کار، بزه‌دیده و کنشگران عدالت کیفری (پلیس، دادستان، بازپرس و...) است. در این دونل و مبارزه که امروز می‌توان از آن به یک مسابقه تعبیر نمود، هریک از طرف‌ها به دنبال کشف حقیقت و اقناع وجدانی قاضی هستند. (Jean Pradel *defence penale et regim de procedure*, 2009: 30). در این مدل دادرسان دادسرا و دادگاه سرنوشت تعقیب، تشخیص مجرمیت و مجازات بزه‌کار را بر عهده داشته و بنابراین اراده طرف‌های دعوی نمی‌تواند تأثیری در حل و فصل دعوی کیفری داشته باشد.

متهم در فرایند سازش با مقام قضایی (تعلیق تعقیب) مورد بررسی قرار می گیرند.

۱۶۵

## ۱. حق های متهم در میانجیگری کیفری

هدف آیین دادرسی کیفری در گفتمان سیاست جنایی قانون گذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، متحول شده و در کنار عدالت کیفری کلاسیک که ناظر به منافع جامعه از گذر کیفر سریع و حتمی همه جرمهاست به میانجیگری به عنوان یکی از برنامه های «عدالت ترمیمی» و «صلح میان طرفین» به عنوان نمادی از «عدالت کیفری تصالیحی» نیز معطوف شده است. به این ترتیب، ماده ۱ این قانون، میانجیگری را به عنوان یکی از شیوه های حل اختلاف ناشی از جرایم پیش بینی کرده و سپس در مواد ۸۲، ۸۳ و ۸۴ همان قانون و آیین نامه میانجیگری مصوب ۱۳۹۵/۸/۲۶ آن را ضابطه مند نموده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶: ۶۱۹).

بر پایه ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، رسیدگی و حل اختلاف ناشی از ارتکاب پاره ای از جرایم تعزیری (درجه ۶، ۷ و ۸) از رهگذر میانجیگری کیفری، ممکن شده است. بدین سان با رویکرد به نظام «موقعیت یا اقتضاء داشتن تعقیب»، به دادستان (در جرایم تعزیری درجه شش) و دادرس دادگاه (در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت) این اختیار اعطاء شده تا از طریق میانجیگر، زمینه مذاکره برای جبران خسارت های ایجاد شده و در نتیجه حل و فصل اختلاف کیفری و صلح و سازش میان طرف های اختلاف و دعوای کیفری فراهم شود. با توجه به شناسایی این سازوکار جدید در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، این پرسش مطرح می شود که آیا رعایت تشریفات دادرسی منصفانه در فرایند میانجیگری الزامی است؟ در این زمینه، به دو صورت پاسخ داده شده است: بر طبق دیدگاه نخست (Cadiet, 2001)، دلیلی بر گسترش تشریفات معمول در فرایند کیفری کلاسیک<sup>۱</sup> به سازوکارهای جایگزین تعقیب وجود ندارد؛ زیرا هدف اصلی در

۱. این تشریفات به عنوان نمونه عبارت اند از: اصل براءت، اصل استقلال و بی طرفی مرجع رسیدگی کننده، علنی بودن رسیدگی، مهلت معقول دادرسی، اصل لزوم اطلاع از اتهام و دلایل آن در کوتاه ترین زمان ممکن، حق برخورداری از معاضدت وکیل مدافع و خدمات مترجم رایگان، برابری امکانات رفاهی طرف های دعوی، اصل قابل تجدیدنظر بودن آراء و تصمیمات و....

این فرایندها دسترسی به سازش و مصالحه و پایان دادن به خصومت طرفین بدون مراجعه به دادگاه است. در این برداشت، قلمرو رعایت دادرسی منصفانه بر طبق اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشری صرفاً مربوط به «دادگاهی»<sup>۱</sup> است که به موجب قانون تأسیس شده باشد (ساقیان و موسوی، ۱۳۹۶: ۶۳۵)؛ در حالی که در فرایندهای صلح و سازش این ویژگی وجود نداشته و طرف‌های اختلاف کیفی با حضور و مداخله میانجی در خارج از «دادگاه» به گفتگو و حل اختلاف می‌پردازند.

اما در نگرشی دیگر، رعایت تشریفات دادرسی منصفانه در روش‌های جایگزین حل اختلافات کیفی ضروری است؛ زیرا برخی از این تشریفات به میزانی اهمیت دارند که نمی‌توان در فرایند جایگزین‌های تعقیب از جمله میانجیگری کیفی از آن‌ها چشم پوشید. وانگهی، واژه «دادگاه» دارای معنای عام و مستقلی است که شامل هر نهادی می‌شود که وظیفه فیصله دادن به یک اختلاف را بر اساس قواعد و مقررات حقوقی و در پایان یک رسیدگی سازماندهی شده و در چارچوب صلاحیت خود بر عهده دارد.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد رویکرد دوم با بنیان‌های دادرسی منصفانه سازگارتر باشد؛ زیرا دسترسی به صلح و سازش نباید زمینه‌ای برای تضییع حقوق طرف‌ها به ویژه متهم به شمار آید (Saghian, 2009: 520). تضمینات مربوط به حقوق دفاعی متهم در عرصه میانجیگری را می‌توان در دو دسته تضمینات مربوط به طول فرایند میانجیگری، و تضمینات ناظر به پایان فرایند میانجیگری مورد مطالعه قرار داد.

## ۱-۱. تضمینات ناظر بر طول فرایند میانجیگری

در عرصه میانجیگری، شناسایی برخی حقوق متهم ضروری به نظر می‌رسد. «حق برخورداری از شرایط یکسان» و «حق برخورداری از وکیل» از جمله شاخص‌ترین این

۱. به عنوان نمونه بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ مقرر می‌دارد: همه در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری متساوی هستند. هر کس حق دارد به اینکه به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح مستقل و بی‌طرف تشکیل شده طبق قانون رسیدگی بشود و آن دادگاه درباره حقانیت اتهامات جزایی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات او در مورد مدنی اتخاذ تصمیم بنماید....

2. Cour EDH. 22/10/1984, Srameek c./ Autriche; Cour EDH, 27/8/1991, Demicoli, c./ Malte.

حقوقها هستند که اسباب منصفانه‌سازی تدابیر و اقدام‌ها را در فرایند میانجیگری فراهم می‌آورند.

### ۱-۱-۱. حق بر بهره‌مندی از شرایط یکسان

در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در جرم‌های تعزیری درجه شش، هفت و هشت امکان حل و فصل دعوای کیفری از رهگذر میانجیگری کیفری در مواردی که توافق میان طرفین بزهکاری وجود دارد، شناسایی و پیش‌بینی شده است. با وجود این، مقررات مزبور استفاده از این روش را به اراده مقام‌های قضایی نیز وابسته نموده و این قضات به موجب اصل موقعیت داشتن تعقیب از ارزیابی مورد به مورد دعوای کیفری می‌توانند نسبت به ارجاع یا عدم ارجاع این جرم‌ها به میانجیگری کیفری تصمیم بگیرند. البته در ماده ۸۲، هدف‌ها و معیارهایی که بر اساس آن مقام‌های قضایی پس از ارزیابی آن‌ها از این روش برای پاسخ‌دهی به این دسته از جرایم بهره‌جویند، پیش‌بینی نشده است. به این ترتیب، استفاده از این راهبرد بر اساس معیارهای متعددی از قبیل موقعیت جغرافیایی و ویژگی خاص هر حوزه قضایی، شیوه‌های مختلف بزهکاری، اوضاع و احوال ارتکاب جرم، وضعیت فردی و محیطی متهم و امکانات مادی، نظم و مصلحت عمومی، سلیقه، امکانات و اولویت‌های کاری مربوطه، می‌تواند رویه‌های مختلفی را پدیدار سازد.

در این میان، مؤلفه سلیقه مقام‌های قضایی در خصوص جهت‌گیری و استفاده از این نهاد دارای اهمیت دوچندان است و بنابراین، ارتباط و نوع تعامل مقام تعقیب با اشخاص و مؤسسات میانجیگر می‌تواند افزایش رسیدگی به اختلاف کیفری از طرفین میانجیگری را به دنبال داشته باشد. بدین‌سان استفاده از این سازوکار می‌تواند اسباب تبعیض میان اشخاصی را که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرایم مشابه تحت تعقیب قرار گرفته‌اند، فراهم سازد.<sup>۱</sup>

۱. به موجب ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲: دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوی را رعایت کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرایم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به صورت یکسان اعمال گردد.

## ۱-۲-۱. حق بر داشتن وکیل

تبصره ۱ ماده ۱۷ آیین نامه میانجیگری ۱۳۹۵، حضور وکیل مدافع را پیش‌بینی کرده است. با وجود این، در خصوص امکان حضور وکلای طرفین در فرایند میانجیگری کیفری، پرسش‌های زیادی مطرح شده که در پاسخ به این پرسش‌ها، دیدگاه‌های متفاوتی شکل گرفته است. در این راستا و به موجب یک نگرش (Stasi, 1992: 49)، فرایند میانجیگری، فرایند کیفری محسوب نمی‌شود تا در جریان آن، تعقیب متهمان و گردآوری دلیل جهت اثبات دعوای کیفری موردنظر باشد. بنابراین، حضور وکیل در میانجیگری می‌تواند با برخی از آثار منفی همراه باشد:

نخست اینکه حضور وکیل، فرایند میانجیگری را به یک فرایند کیفری که صحنه مبارزه و پیکار بین طرف‌های اختلاف کیفری است، تبدیل می‌کند؛ به نحوی که وکلای بزه‌دیده و متهم همانند وظیفه و مأموریت دفاعی خود در یک فرایند کیفری، تنها به دنبال اثبات ادعای خود هستند.

دوم اینکه حضور وکلا باعث تداخل در وظیفه و مأموریت میانجیگر می‌شود و به‌عنوان مانعی امکان ارتباط و تعامل مستقیم میان میانجیگر و طرف‌های دعوای کیفری را از بین می‌برد. میانجیگر با برقراری مذاکرات و ارتباط مستقیم با طرف‌ها، بهتر می‌تواند دعوای کیفری را فیصله دهد.

سوم اینکه در مواردی که صرفاً یکی از دو کنشگر جرم از همراهی وکیل بهره‌مند است. توازن میان طرفین بر هم می‌خورد و بنابراین احتمال موفقیت میانجیگری را کاهش دهد.

در مقابل، نگرش دومی (Voision, 2002: 49) وجود دارد که بر حضور وکیل در فرایند میانجیگری تأکید می‌ورزد. در پرتو این نگرش، حضور وکیل بهتر می‌تواند حقوق طرفین را تضمین کند. این حضور در جریان میانجیگری مانع از این می‌شود که طرف‌ها بدون در نظر گرفتن منافع خود، تمامی پیشنهادات را بپذیرند. در واقع، وکلا صرفاً بر آثار حقوقی تعهدات مختلف طرف‌ها و همچنین حقوقی که آن‌ها در این فرایند از آن برخوردارند، تأکید می‌ورزند. افزون بر این، حضور وکلا در میانجیگری کیفری به‌عنوان یک مشاور موردنظر است که با همکاری و تعامل با میانجی، سعی در سازش و



مصالحه طرف‌ها و پایان دادن به خصومت دارند. وانگهی، در مواردی که صرفاً یکی از کشگران با وکیل خود حاضر می‌شود، بر عهده شخص میانجی است که به عنوان نماینده جامعه، در چارچوب اصل بی طرفی و حفظ حقوق و منافع هر دو طرف، بر فرایند میانجیگری نظارت نموده و در ایجاد توازن و دادن امکانات برابر به طرف‌های اختلاف کیفری تلاش کافی نماید (Segnarbieux, 2004).

در این میان، می‌توان از نگرش سومی (Mbazoulou, 2012: 65) دفاع نمود که سعی بر جمع میان دو دیدگاه پیش گفته دارد. در پرتو این رویکرد، از نقطه نظر عملی، حضور وکلا در جلسه مقدماتی و همچنین جلسه‌ای که منجر به امضای توافق‌نامه می‌گردد مفید به نظر می‌رسد؛ زیرا در این دو جلسه است که مسائل صرفاً حقوقی مطرح شده و وجود تعهدات حقوقی، حضور وکلا را ضروری می‌سازد؛ اما در جلسات مربوط به رویارویی طرف‌ها، حضور وکیل یا وکلا می‌تواند فضا و بستر جلسات صلح و سازش را تغییر داده و آن را به محیط دفاع دعاوی در یک فرایند کیفری تبدیل نماید و بنابراین، امکان صلح و سازش را دشوار نماید. افزون بر این، حضور وکلا باعث می‌شود که طرف‌های اختلاف در آنچه که می‌خواهند بیان کنند، آزاد نباشند و در نتیجه، فرایند میانجیگری را که هدف آن حل و فصل دعاوی کیفری بوده، به یک فرایند کیفری تبدیل کنند. این وضعیت، به ویژه زمانی که یکی از طرف‌ها به همراه وکیل خود در جلسه حاضر می‌شود، بسیار مشهود است؛ زیرا وضعیت طرفین از تعادل خارج می‌شود و یافتن راه حل در این مواقع دشوار خواهد بود.

به نظر می‌رسد این دیدگاه با اهداف میانجیگری سازگارتر باشد و بنابراین حضور وکلا در تمام فرایند میانجیگری کیفری ضروری نباشد و ارزیابی خسارت وارده، تعیین مبلغ خسارات و ضرر و زیان و چگونگی پرداخت آن و نیز برخی تقاضاهای نمادین بزه‌دیده که می‌تواند باعث لطمه به اصل برائت شود، مانند پذیرفتن بزهکاری و اقرار کتبی شخص تحت اتهام به ارتکاب بزه، حضور وکیل را در اولین جلسه و در بحث‌های مقدماتی، به منظور آگاه نمودن موکل از حقوق خود و ترغیب وی به انجام توافق و یا در صورت اقتضاء، رد آن را ضروری می‌سازد. همچنین حضور وکلا در پایان مذاکرات و قبل از امضای توافق‌نامه به منظور آگاهی بهتر طرف‌ها از نتایج و آثار حقوقی

به دست آمده در میانجیگری لازم به نظر می‌رسد.

## ۲-۱. حق‌های ناظر به پایان فرایند میانجیگری

مأموریت میانجیگری ممکن است به دو شکل به پایان برسد. گاه طرفین در پایان فرایند میانجیگری به توافق رسیده و دعوای کیفری خود را حل و فصل می‌نمایند و گاه در پایان فرایند توافقی میان کنشگران دعوای کیفری حاصل نمی‌شود و در نتیجه، میانجیگری به شکست می‌انجامد.

### ۱-۲-۱. موفقیت در میانجیگری

به موجب ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، نتیجه میانجیگری به صورت مشروح و با ذکر ادله، صورت‌مجلس شده و به امضای میانجی و طرف‌ها می‌رسد. در مورد موفقیت میانجیگری، تعهدات طرف‌ها و چگونگی انجام آن‌ها باید در صورت‌مجلس ذکر و به همراه پرونده برای بررسی و اقدامات بعدی حسب مورد نزد مقام قضایی مربوط ارسال شود. از منظر حقوق تطبیقی، در حقوق فرانسه در کنار صورت‌مجلس توافق، شخص میانجی نیز گزارش کوتاهی در خصوص رفتارهای طرف دعوی در طول فرایند کیفری بدون اینکه هیچ گونه ارزیابی و ملاحظات شخصی در این خصوص ارائه نماید، تهیه و به ضمیمه صورت‌مجلس توافق به دادسرا ارسال می‌نماید (Ibid.). تهیه این گزارش با این کیفیت، اگرچه برای رعایت بی‌طرفی میانجیگر است، با عنایت به اینکه بازگشت پرونده نزد مقام قضایی به منظور بررسی و تأیید اقدامات صورت گرفته، دارای آثار حقوقی مهمی برای طرفین به ویژه متهم می‌باشد، از اهمیت زیادی برخوردار است. بدین ترتیب «ماهیت حقوقی توافق طرف‌های دعوی» و «آثار این توافق بر سرنوشت دعوای عمومی» باید مورد بررسی قرار گیرد.

### ۱-۱-۲-۱. ماهیت حقوقی توافق طرف‌های دعوی

مقررات مواد ۸۱ و ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در خصوص ماهیت حقوقی صورت‌مجلس توافق، صراحتی ندارد. در واقع، قانون‌گذار در خصوص جرایم قابل گذشت از واژه «گذشت شاکی» و در خصوص جرایم غیر قابل گذشت از

واژه‌های «گذشت شاکی»، «جبران خسارت شاکی» و یا «توافق راجع به پرداخت آن» استفاده نموده است. در این چارچوب به موجب بند چ ماده ۱ آیین‌نامه میانجیگری در امور کیفری ۱۳۹۵، صورت‌مجلس سازش عبارت است از: «متنی که به امضاء میانجیگر و طرفین اختلاف می‌رسد و در آن جزئیات توافق طرفین از جمله حقوق و تکالیف آن‌ها به روشنی مورد تصریح قرار می‌گیرد». به این ترتیب و بر اساس این ماده، صورت‌جلسه سازش میانجیگری دارای ماهیت قراردادی است که در آن، جزئیات توافق، حقوق و تکالیف طرف‌ها به روشنی تصریح می‌شود. بدین‌سان می‌توان اصول حاکم بر قراردادهای از جمله اصل لزوم و اصل صحت را در آن جاری دانست و جز در موارد تصریح شده در قانون، طرف‌ها را پایبند به تعهدات خود دانست.

با وجود این، با توجه به اینکه قانون‌گذار به شکل صریح از اعتبار صورت‌جلسه سازش و تأثیر آن بر دعوای عمومی و خصوصی خودداری ورزیده، در نتیجه، وضعیت متهم را پس از امضای صورت‌مجلس سازش در هاله‌ای از ابهام قرار داده است. از این رو، این پرسش مطرح می‌شود که آیا در صورت عدم انجام تعهدات از سوی متهم، صرفاً بزه‌دیده می‌تواند از طریق مرجع صالح یعنی دادگاه حقوقی، الزام متهم به انجام تعهدات خود را درخواست نماید و یا درخواست ادامه تعقیب کیفری متهم در این خصوص امکان‌پذیر است؟

در این مورد می‌توان به دو شکل پاسخ داد. نخست آنکه اگرچه میانجیگری با موفقیت همراه بوده و ذکر تعهدات طرف‌ها و چگونگی انجام آن‌ها دارای ماهیت حقوقی است، با توجه به عدم انجام تعهدات از سوی متهم، بزه‌دیده می‌تواند با مراجعه به مقام قضایی، تعقیب دعوای عمومی را که در نتیجه موفقیت میانجیگری متوقف شده، درخواست نماید. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار این روش را در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به رسمیت شناخته است که به موجب قسمت پایانی ماده ۸۲ این قانون:

«... در صورت عدم اجرای تعهدات مورد توافق از سوی متهم بدون عذر موجه، بنا به درخواست شاکی یا مدعی خصوصی، قرار تعقیب را لغو و تعقیب را ادامه می‌دهد.»

به این ترتیب، بر اساس این مقررات، لغو قرار تعلیق تعقیب وابسته به درخواست شاکی یا مدعی خصوصی شده که نشان می‌دهد منظور از عدم اجرای تعهدات، تکالیفی است که متهم در فرایند میانجیگری به عهده می‌گیرد و در صورت جلسه‌ی سازش تصریح می‌شود. دوم آنکه مقصود قانون‌گذار از عدم اجرای تعهدات مورد توافق از سوی متهم بدون عذر موجه، ناظر به تعهداتی است که متهم با رعایت تبصره‌های ماده ۸۱ این قانون از سوی مقام قضایی مکلف به انجام آن می‌شود؛ زیرا با امضای صورت‌جلسه‌ی سازش توسط طرف‌ها در فرایند کیفری، سرنوشت جنبه‌ی خصوصی جرم مشخص شده و با توجه به گذشت ناپذیر بودن جرم، صرفاً امکان معلق ساختن دعوای عمومی از سوی مقام قضایی وجود دارد. به این ترتیب، در صورت عدم انجام تعهدات مربوط به فرایند سازش در میانجیگری، شاکی صرفاً حق خواهد داشت از طریق مرجع صالح نسبت به الزام متهم به انجام تعهدات خود اقدام کند.

در این میان به نظر می‌رسد که دیدگاه دوم با اصول و مبانی آیین دادرسی کیفری سازگارتر باشد؛ زیرا در زمینه‌ی جرم‌های گذشت ناپذیر با توجه به ماده ۸۲، دو نوع توافق از سوی مرتکب درباره‌ی چگونگی تعیین سرنوشت دعوای کیفری قابل انجام است: نخست، گفتگو و توافق که میان بزه‌دیده و بزه‌کار در زمینه‌ی تعیین سرنوشت دعوای کیفری صورت می‌گیرد و از رهگذر میانجیگری کیفری، طرف‌ها نسبت به سازش و مصالحه و پایان دادن خصومت اقدام می‌نمایند که بدون تردید این توافق و سازش مربوط به جنبه‌ی خصوصی دعوی است و اراده‌ی آنان نمی‌تواند تأثیر مستقیم بر جنبه‌ی عمومی جرم داشته باشد. دوم، توافق میان مقام قضایی و متهم که به دنبال موفقیت در میانجیگری صورت می‌پذیرد و می‌تواند دعوای کیفری را تعلیق نماید. گفتنی است که در این رویکرد، قاعده‌ی مهم منع تعقیب مجدد نیز به نحوی رعایت می‌شود؛ زیرا با موافقت متهم، مقام قضایی به مناسبت و با توجه به وضع اجتماعی و سوابق زندگی و به‌ویژه خصوصیات روانی این دسته از متهمان، همزمان با کنارگذاری تعقیب دعوای کیفری، متهم را به اجرای برخی دستورها مکلف می‌سازد. بدیهی است با انجام این تعهدات از سوی متهم که در برابر تعلیق دعوای عمومی صورت پذیرفته و عدم ارتکاب جرم جدید در مدت تعلیق، تعقیب برای همیشه متوقف می‌شود.

۲-۱-۲. آثار توافق بر سرنوشت دعوای عمومی

موفقیت در میانجیگری کیفری با توجه به جرم ارتکاب یافته می‌تواند آثار متفاوتی داشته باشد. همان گونه که ملاحظه گردید، در جرائم غیر قابل گذشت، مقام قضایی می‌تواند با لحاظ گذشت شاکی نسبت به صدور قرار تعلیق دعوای کیفری اقدام نموده و یا بر اساس حیثیت جنبه عمومی بزه تصمیم‌گیری نماید. این رویکرد قانون‌گذار با اصول و موازین آیین دادرسی کیفری سازگاری دارد؛ زیرا در پهنه آیین دادرسی کیفری تفکیک میان دعوای عمومی و دعوای خصوصی به رسمیت شناخته شده است و بنابراین، آنچه در جریان فرایند میانجیگری مورد سازش و مصالحه قرار می‌گیرد، دعوای خصوصی و ضرر و زیان ناشی از جرم بوده که مطالبه آن بر عهده بزه‌دیده - شاکی است. بر این اساس، در صورت حصول موفقیت در میانجیگری، دعوای عمومی کماکان به قوت خود باقی خواهد ماند؛ ولی در خصوص جرائم قابل گذشت، موفقیت در میانجیگری که با گذشت شاکی همراه است، باعث صدور قرار موقوفی تعقیب کیفری خواهد شد.

۲-۱-۲. شکست در میانجیگری کیفری

در صورتی که فرایند میانجیگری کیفری با موفقیت سپری نشود، موجبات ادامه تعقیب کیفری فراهم می‌شود. در این خصوص میانجیگر نتیجه اقدامات خود را به طور مشروح، به همراه ادله و موجبات مربوط به شکست میانجیگری طی صورت‌مجلس برای بررسی و تأیید و اقدامات بعدی نزد مقامات تعقیب ارسال می‌کند. بدین ترتیب صرفاً مقام تعقیب است که می‌تواند پس از بررسی لازم با لحاظ شکست میانجیگری و وجود سایر شرایط مربوط به تعقیب دعوای کیفری تصمیم بگیرد که آن را مجدداً به جریان اندازد. البته در پرتو فرض بی‌گناه بودن در صورت ارسال پرونده به دادگاه، اظهارات طرف‌های میانجیگری به ویژه متهم در صورت مجلس تنظیم شده توسط میانجیگر جز با موافقت او نمی‌تواند مورد استناد مقام رسیدگی‌کننده قرار گیرد. در همین چارچوب رویه قضایی کشور فرانسه عقیده دارد که این ملاحظه‌ها نمی‌توانند در مرجع قضایی دیگر نیز مورد استناد قرار گیرند (Boptiste, 2013: 19).

### ۳-۱. تضمینات مربوط به ویژگی‌های میانجیگر

به طور کلی می‌توان تضمینات مربوط به میانجیگر را در سه دسته کلی استقلال، بی‌طرفی میانجیگر و رعایت اصل محرمانگی توسط این شخص مورد بررسی قرار داد.

#### ۱-۳-۱. استقلال میانجیگر

به منظور رعایت حقوق طرف‌ها در فرایند میانجیگری، شخص میانجی باید ویژگی‌هایی داشته باشد. توصیه‌نامه<sup>۱</sup> ۹۹ (۱۹) شورای اروپا بر بی‌طرفی شخص میانجیگر تأکید ورزیده است. به موجب این متن:

«اصول اساسی مربوط به میانجیگری شامل هر فرایندی است که به بزه‌دیده و متهم اجازه می‌دهد که به طور فعال در زمینه یافتن یک راه حل برای پایان دادن به خصومت کیفری و بر پایه تصمیم‌گیری آزادانه با کمک یک شخص ثالث بی‌طرف (میانجیگر) شرکت نمایند».

در کشور فرانسه به موجب برخی بخشنامه‌ها، قضات دادسرا، وکلا، کارشناس قضایی، منشی، مشاور حقوقی یا قاضی مشاور یا مدیر دفتر مراجع قضایی یا اداری نمی‌توانند عهده‌دار میانجیگری شوند.

ناگفته پیداست که اصل سلسله مراتب دادسرا، احتمال تأثیرگذاری بر روی این افراد و خروج آن‌ها از بی‌طرفی را به همراه دارد و به این ترتیب، دادستان نمی‌تواند ارجاع به میانجیگری را به این افراد واگذار نماید. بر همین اساس، نویسندگان آیین‌نامه<sup>۲</sup> میانجیگری در امور کیفری ۱۳۹۵، از گذر تبصره ماده ۱۱ مقرر نموده‌اند:

«کارشناسان شاغل در قوه قضاییه اعم از قضایی و اداری و همچنین ضابطان دادگستری نمی‌توانند میانجیگر یا متقاضی ایجاد مؤسسه میانجیگری شوند».

همچنین ضرورت رعایت بی‌طرفی میانجیگر در قانون شورای حل اختلاف نیز

به رسمیت شناخته شده است. در این راستا، به موجب ماده هفت این قانون:

«قضات، کارکنان دادگستری، وکلا و مشاوران حقوقی، کارشناسان رسمی دادگستری و کارکنان نیروهای نظامی و انتظامی جمهوری اسلامی ایران و نیروهای اطلاعاتی تا زمانی که در سمت‌های شغلی خود هستند، حق عضویت در شورا را ندارند».

به این ترتیب، ملاحظه می‌شود که تدوین کنندگان مقررات مذکور با توجه به ماده یک این قانون که هدف از تشکیل شوراها را حل اختلاف و صلح و سازش میان اشخاص دانسته‌اند، حق عضویت افراد مزبور در شورا را به منظور وجود هر گونه سلسله مراتب سلب نموده‌اند.

### ۱-۳-۲. بی‌طرفی میانجیگر

اصل استقلال و بی‌طرفی مراجع رسیدگی کننده در اسناد مختلف بین‌المللی کیفری و حقوق بشری مانند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که ایران نیز به آن ملحق شده، پیش‌بینی گردیده است. این دو اصل بنیادین که از مؤلفه‌های دادرسی منصفانه به‌شمار می‌آیند، در ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز مورد توجه قرار گرفته‌اند. بی‌تردید اصل بی‌طرفی مقام قضایی به عنوان یک اصل راهبر در آیین دادرسی کیفری شامل میانجیگر نیز می‌شود؛ زیرا اصل انصاف در رسیدگی‌ها ناظر به فرایند میانجیگری نیز بوده و بدین‌سان، میانجی باید در طول فرایند میانجیگری در رفتار خود با طرف‌های اختلاف، بی‌طرفی را رعایت نموده و از رفتارها و اقداماتی که موجب تقویت وضعیت یک طرف یا تضعیف موقعیت طرف دیگر باشد، خودداری ورزد. همچنین هر گاه به جهاتی از جمله روابط خویشاوندی و یا آشنایی میانجی با طرف‌های دعوی، احتمال خروج وی از بی‌طرفی در پرونده‌ای که به او ارجاع شده، وجود داشته باشد، باید مقام قضایی ارجاع کننده را از این امر آگاه سازد تا شخص دیگری وظیفه میانجیگری را عهده‌دار گردد.

بنابراین به نظر می‌رسد که حق طرف‌های میانجیگری (بزه‌کار - بزه‌دیده) مبنی بر آگاه شدن از برخی اطلاعات مفید در خصوص شخصیت و شایستگی شخص میانجیگر باید به رسمیت شناخته شود؛ چه اینکه در پرتو آن، بی‌طرفی کامل و در نتیجه شایستگی میانجیگر تضمین و کنترل می‌گردد.

### ۱-۳-۳. اصل محرمانگی میانجیگری

کمیته وزرای دولت‌های عضو شورای اروپا از رهگذر توصیه‌نامه شماره ۱۹(۹۹)R محرمانه بودن گفتگوهای صورت گرفته در میانجیگری و حفظ آن‌ها را در برابر هر گونه

استفاده بعدی بدون توافق طرفین مورد شناسایی قرار داده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴: ۵)؛ به این جهت که فضای لازم برای گفتگو و اظهارنظر آزادانه طرف‌ها در طول فرایند کیفری به وجود آید. همچنین بر پایه بند ۱۴ از اصول اساسی سازمان ملل متحد: «بحث در فرایندهای تعقیبی که به صورت عمومی صورت نمی‌گیرد، باید محرمانه باشد و متعاقب آن نیز نباید افشا شود، مگر با توافق طرفین یا در مواردی که به موجب قانون داخلی لازم باشد».

اما از آنجایی که میانجی در برخی موارد، جزئیات اظهارات و رفتار طرفین را در طول میانجیگری به همراه نتایج آن در قالب صورت‌جلسه تنظیم می‌نماید، این پرسش مطرح می‌شود که آیا الزام به انتقال این صورت‌جلسات که در پرتو اعتماد به میانجیگر ابراز گردیده، به مقام قضایی وجود دارد؟ (غلامی و مقدم، ۱۳۹۶: ۱۷۹-۲۰۲). آیا ملاحظه‌های میانجیگر و اظهارات طرفین را که در صورت‌جلسه درج گردیده است، می‌توان در رسیدگی‌های بعدی مورد استفاده قرار داد؟ در کشور فرانسه با توجه به اصل محرمانه بودن میانجیگری و به موجب قوانین موجود،<sup>۱</sup> پاسخ به این پرسش منفی است. در همین چارچوب، دیوان عالی کشور فرانسه<sup>۲</sup> در یکی از آرای خود با این استدلال که ملاحظه‌های مربوط به میانجیگر بدون توافق طرفین قابل توضیح و انتقال در یک رسیدگی دیگر نمی‌باشد، صادر شده بود، رأی صادره از یکی از شعب دادگاه تجدیدنظر را نقض می‌نماید. با وجود این، دیوان عالی این کشور در یک تغییر رویه، اصل محرمانگی در میانجیگری را که به موجب قانون به رسمیت شناخته است، قابل اعمال در عرصه آیین دادرسی کیفری نمی‌داند. به عقیده این مرجع، توضیح و شهادت میانجی در ادامه جریان فرایند کیفر در تعارض با اصل محرمانگی نبوده و در چارچوب

۱. ماده ۲۴ قانون شماره ۹۵-۱۲۵ مصوب ۶ فوریه ۱۹۹۵.

Décret no 2001 - 71 du 29 janvier 2001 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie: Décrets en Conseil d'État) et relative aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale, JO, du 30 janvier 2001, p. 1595.

2. Cass, Crim., 12 mai 2004: Bull. Crim. no 121, p. 466; Gaz, Pal. no 356 - 357, 21 - 22 décembre 2004, p. 22, note MONNET.



اصل کشف حقیقت، وی را ملزم به حضور و ارائه آن می‌کند.

اصل محرمانگی، در پهنه آیین دادرسی کیفری ایران در مواد ۱۹ و ۲۱ آیین‌نامه میانجیگری پیش‌بینی شده؛ اما تعارض این اصل با اصل کشف حقیقت که به عنوان یکی از اصول راهبردی مربوط به حمایت از نظم عمومی جامعه به رسمیت شناخته شده، آشکار است؛ زیرا از یک سو به موجب مقررات فوق‌الذکر اصل محرمانگی مورد توجه قرار گرفته و بر حفظ کلیه مطالب و اظهارات طرف‌ها در میانجیگری تأکید گردیده و از سوی دیگر، اصل کشف حقیقت، میانجیگر را در مواردی که حضور و یا تحقیق از وی برای روشن شدن موضوع لازم است، مکلف به پاسخ‌دهی می‌نماید.

بر این اساس به نظر می‌رسد میانجی نقش اساسی در حفظ رعایت اصل محرمانگی را ایفاء نماید. این مقام می‌تواند با استفاده از تخصص، تجربه و مهارت خود، ابتکارهای مناسب را در برقراری تعادل میان اصل محرمانگی و اصل کشف حقیقت به کار برد. به این ترتیب، تنظیم صحیح صورت‌جلسه میانجیگری می‌تواند تا اندازه زیادی محرمانه بودن فرایند میانجیگری را تضمین نماید. با توجه به آنچه در ماده ۳۲ بند ۵ توصیه‌نامه شورای اروپا و ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در مورد میانجیگری پیش‌بینی شده است، میانجی باید در پایان فرایند میانجیگری در صورت موفقیت‌آمیز بودن آن، نتایج حاصل از توافقات بین شاکی و متهم و چگونگی انجام آن‌ها و یا شکست میانجیگری را به همراه دلایل عدم توافق برای مقام قضایی مربوطه ارسال نماید.

## ۲. حق‌های متهم در تعلیق تعقیب

توافق میان دادرسی و متهم نخستین بار در اصلاحاتی با عنوان قانون «تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قوانین آیین دادرسی کیفری و کیفر عمومی» در بهمن ۱۳۵۲ ذیل عنوان تعلیق تعقیب پذیرفته شد. ماده ۴۰ مکرر این قانون به دادستان اختیار می‌داد که در جرم‌های جنحه به استثنای جنحه‌های باب دوم قانون مجازات عمومی یعنی جرم‌های علیه امنیت داخلی و خارجی مملکت اگر متهم پیشینه محکومیت مؤثر کیفری نداشته و به جرم ارتكابی اقرار مقرون به واقع کند و شاکی یا مدعی خصوصی

نیز نداشته باشد، بتواند تعقیب کیفری او را معلق کند.

در سال ۱۳۵۶، قانون‌گذار به موجب ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، با حذف آن قسمت از ماده ۴۰ مکرر که مقرر می‌داشت: «دادستان پس از صدور قرار تعلیق، پرونده را به دادگاه جنحه ارسال می‌کند، دادگاه جنحه در صورتی که قرار تعلیق را تأیید کند، قرار قطعی و در غیر این صورت طبق مقررات به موضوع رسیدگی خواهد کرد...»، هر گونه نظارت و کنترل مقام بالاتر را در مورد تصمیم چه بسا ناموجه دادستان در تعقیب، به کلی از میان برد (خزانی، ۱۳۷۷: ۱۱). بدین سان در پرتو یک توافق میان مقام تعقیب و متهم، تعقیب دعوای کیفری در صورت اقرار همراه با واقعیت متهم برای یک دوره مشخص به حالت تعلیق درمی‌آید. این شیوه از عدالت توافقی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ متحول گردیده و به صورت مراقبتی درآمده است؛ چنان که بر خلاف نوع ساده تعلیق تعقیب قوانین پیشین که متهم صرفاً مکلف به عدم ارتکاب رفتارهای مجرمانه در دوره تعلیق بود، در ماده ۸۱ این قانون، متهم ملزم می‌شود تا در دوره تعلیق، دستورها و تدابیر پیش‌بینی شده در قرار تعلیق تعقیب صادره را انجام دهد.

این دستورها حسب مورد جنبه بازپرورانه، توان‌گیرانه و یا بزه‌دیده‌مدارانه دارد که تحمیل یک یا برخی از آن‌ها بر اساس پیشینه فردی - محیطی متهم بر او بار می‌گردد. در مقابل، مقام تعقیب نیز از به جریان انداختن دعوای عمومی صرف‌نظر کرده و آن را برای مدت مشخصی به حالت تعلیق درمی‌آورد. اما اعمال این دستورها به معنای سلب کلیه حق‌ها و تضمینات دفاعی متهم نبوده و در نتیجه، وی می‌تواند از ابتدا تا پایان این فرایند از برخی از حقوق دفاعی بهره‌مند گردد.

## ۱-۲. حق آگاهی از برخورداری وکیل

در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، حمایت از متهم در آغاز فرایند سازش با مقام تعقیب پیش‌بینی نشده است. در این میان، حق متهم مبنی بر آگاه شدن از داشتن وکیل در طول فرایند سازش از شاخص‌ترین حق‌ها به شمار می‌رود. زمانی که ذی‌نفع توسط مقام قضایی از پیشنهاد اجرای برخی دستوره‌های ماده ۸۱ در قبال قرار تعلیق تعقیب آگاه

می‌گردد، اقدام به آگاه نمودن شخص مبنی بر حق برخورداری از وکیل، پیش از اعلام قبولی وی به پیشنهاد مقام قضایی به منظور تقویت دستیابی به یک توافق آزاد، صریح و روشن ضروری به نظر می‌رسد. در پرتو این حق، متهم می‌تواند از مشورت‌های حقوقی و مساعدت‌های وکیل خود به منظور انتخاب میان تعلیق دعوی کیفری که نشان‌دهنده پذیرش بزهکاری است و قبول نکردن آن، که موجبات ادامه فرایند کیفری و در نتیجه بهره‌مندی از تضمینات ناشی از فرض بی‌گناه بودن را فراهم می‌سازد، استفاده کند.

افزون بر این، در صورت تصمیم به توافق، وکیل با توجه به تخصص خود و آشنایی با رویه قضایی می‌تواند در خصوص نوع و تناسب دستورهای پیشنهادی دادستان با توجه به افعال ارتكابی متهم و شخصیت او از یک سو، مشورت‌های حقوقی لازم را به موکل خود ارائه نموده و از سوی دیگر، این ملاحظه‌ها را به نظر مقام قضایی رسانده تا با توجه به وضعیت فردی و محیطی متهم و توانایی‌های او در خصوص انجام این دستورات، مناسب‌ترین دستور اتخاذ گردد. متأسفانه این حق حتی برای نابالغان و بالغان زیر هجده سال نیز در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به رسمیت شناخته نشده است. با وجود این، با توجه به اینکه این دسته از متهمان در حال رشد قرار داشته و به خاطر ویژگی‌های فردی خود درکی درستی از ماهیت و مدت دستورهای پیشنهادی مقام قضایی نداشته و همچنین از اهلیت کامل برای قبول و اجرای این دستورها برخوردار نیستند، باید حق داشته باشند از مساعدت‌های وکیل استفاده کنند. بنابراین، تعلیق تعقیب دعوی کیفری آنگاه صورت می‌پذیرد که پیشتر کودکان و نوجوانان متهم از حق برخورداری از وکیل آگاه شده و توافق انجام‌شده در حضور وکیل و سرپرست قانونی آنان به دست آید.

بدین‌سان، مناسب‌تر بود که نویسندگان قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، این حق را برای شخص متهم پیش‌بینی می‌کردند تا از این رهگذر متهم بتواند در چارچوب یک توافق آزاد در خصوص چگونگی تعیین سرنوشت دعوی کیفری با مقام تعقیب گفتگو کند.

البته با توجه به اینکه قانون‌گذار در ماده ۶ قانون مذکور، حق آگاهی متهم از حقوق خود را در فرایند کیفری به عنوان یک اصل راهبر ضروری دانسته، شاید بتوان نتیجه گرفت که مقام قضایی مکلف است ذی‌نفع را از این حق آگاه سازد. حتی می‌توان

از این فراتر رفته و در صورت عدم تفهیم این حق از سوی مقام قضایی که می‌تواند لطمه‌آسایی به منافع متهم را به همراه داشته باشد، قائل به بی‌اعتباری این فرایند گردید.

## ۲-۲. حق متهم مبنی بر پذیرش یا ردّ سازش

صدور قرار تعلیق تعقیب به موجب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به دو صورت می‌تواند انجام پذیرد: نخست، مطابق ماده ۸۱ این قانون به عنوان یک جایگزین تعقیب در دعوی کیفری که ابتدا از سوی مقام قضایی به متهم پیشنهاد و مورد موافقت او قرار می‌گیرد و دوم، بر اساس ماده ۸۲ و پس از موفقیت در میانجیگری کیفری میان بزه‌دیده و متهم در خصوص بزه‌های غیر قابل گذشت. در هر دو صورت، ذی‌نفع پس از پیشنهاد صدور قرار تعلیق تعقیب به همراه انجام تدابیر، می‌تواند آن را ردّ یا قبول نماید.

در فرض نخست، دعوی عمومی به جریان افتاده و متهم می‌تواند در پرتو فرض بی‌گناه بودن از حقوق و آثار ناشی از آن بهره‌مند گردد. در صورت دوم، توافق باید صورت مجلس شده و یک رونوشت از آن به متهم یا وکیل او تحویل داده شود. از آنجایی که دستورهای پیش‌بینی شده در ماده ۸۱ از تنوع برخوردار بوده و با یکدیگر تفاوت دارند، بنابراین در صورت جلسه باید ماهیت افعال ارتكابی و وصف حقوقی آنها، ماهیت و میزان تدابیر پیشنهادی و مدتی که در آن باید این تدابیر اجرا شود و در صورت اقتضاء مبلغ و ماهیت خسارات پیشنهادی صراحتاً قید گردد. همچنین صورت مجلس باید صراحتاً حاوی این موضوع باشد که شخص ذی‌نفع به طور واقعی از حقوق خود به ویژه حق برخورداری از وکیل آگاهی یافته است.

شرط موفقیت این راهبرد، انتخاب صحیح یک یا برخی از دستورها بر اساس تأمین هدف‌ها و امتیازات مهمی است که طرف‌های دعوی (دادستان، بزه‌دیده و متهم) بدون اینکه فرایند کیفری آغاز شده و یا ادامه یابد، به دست می‌آورند. تحمیل این دستورها به متهم باید بر اساس پیشینه فردی - محیطی او بار گردد تا در نتیجه آن، بستر مناسب برای اصلاح و درمان و بازگشت به زندگی اجتماعی او و پیشگیری از تکرار جرم را فراهم سازد (ساقیان، ۱۳۹۱: ۵۲۱). به این ترتیب، تصمیم‌گیری در مورد انتخاب نوع یک یا

برخی از دستورها باید بر اساس گفتگوی متقابل مقام قضایی و مرتکب رفتار مجرمانه صورت گیرد و مقام قضایی رسیدگی کننده پس از مصلحت‌سنجی و واقعیت‌های مربوط به ارتکاب بزه و در قالب هدف‌های مورد نظر در جهت صدور قرار تعلیق گام بردارد.

به عنوان نمونه، بندهای ب و چ ماده ۸۱ در چارچوب دستورهای بازپرورانه<sup>۱</sup>، بندهای پ، ت، ث، ح، د و ذ، در قالب دستورهای توان‌گیرانه<sup>۲</sup> و سرانجام بندهای الف و د به عنوان هدف‌های بزه‌دیده‌مدارانه می‌توانند توسط مقام قضایی به کار گرفته شوند (نیازپور، ۱۳۹۶: ۱۰۸). البته پیشنهاد صدور قرار تعلیق تعقیب به نوجوانان بزه‌کار و پذیرش دستورات قضایی توسط آنان با بزرگسالان متهم یک تفاوت مهم دارد؛ زیرا با توجه به اینکه این دسته از متهمان در حال رشد قرار داشته و به خاطر ویژگی‌های فردی خود درک درستی از ماهیت و مدت دستورهای پیشنهادی مقام قضایی نداشته و همچنین از اهلیت کامل برای قبول و اجرای این دستورها برخوردار نیستند، نمی‌توان به‌طور کامل از مزیت‌های این راهبرد توافقی در خصوص این دسته از بزه‌کاران سخن گفت. بنابراین حضور ولی یا سرپرست به همراه وکیل این دسته از اشخاص در فرایند این توافق ضروری به نظر می‌رسد. طبیعتاً به کارگیری این دستورها با توجه به تخصصی شدن دادرها در برخی شهرها مانند تهران متفاوت خواهد بود.<sup>۳</sup>

همانند میانجیگری کیفری، استفاده از راهبرد تعلیق تعقیب نیز به اراده مقام‌های

۱. برای نمونه در این خصوص می‌توان به تصمیم نهایی شماره ۹۷۰۹۹۷۷۶۱۶۵۰۱۹۹۶ مورخ ۱۳۹۷/۹/۲۹ صادره از دادیاری شعبه چهارم دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان بندرعباس اشاره داشت که براساس آن، مقام تعقیب در خصوص اتهام حمل و نگهداری یک لیتر مشروبات الکلی دست‌ساز، قرار تعلیق تعقیب صادر و متهم را مکلف به ارائه خدمات رایگان به کودکان بی‌سرپرست در بهزیستی شهرستان بندرعباس برای مدت ۶ ماه نموده است.

۲. در این راستا می‌توان برای نمونه به تصمیم نهایی شماره ۹۷۰۹۹۷۷۶۱۶۹۰۰۱۳۳ مورخ ۱۳۹۷/۶/۱۲ شعبه سیزدهم دادیاری دادسرای عمومی و انقلاب بندرعباس که در پرتو آن متهم را به جهت اتهام رانندگی بدون پروانه رسمی به منع از رانندگی به مدت یک سال محکوم کرده است، اشاره داشت.

۳. برای نمونه، در دادسرای ویژه فرودگاه مهرآباد با توجه به نوع جرایم ارتكابی در محدوده این حوزه، مقام تعقیب، متهمان را به مناسبت به ممنوعیت از خروج از کشور بند ذ عدم حمل سلاح دارای مجوز یا استفاده از آن بند خ و یا خودداری از رفت و آمد از اماکن توزیع یا فروش مواد مخدر بند ت ملزم می‌نماید (نشست قضایی قضات دادگستری کل استان تهران، هتل هما، زمستان ۱۳۹۷).

قضایی وابسته گردیده است و این مقامات به موجب اصل «موقعیت داشتن تعقیب» می‌توانند آنگاه که به مصلحت می‌دانند به تعلیق تعقیب دعوی کیفری مبادرت ورزند. در ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ هدف‌های صدور این قرار صراحتاً شناسایی نگردیده است و از این رو، استفاده از این شیوه بر پایه معیارهای متفاوت مانند موقعیت جغرافیایی و ویژگی خاص هر حوزه قضایی، سلیقه و نگرش مقامات قضایی، نظم و مصلحت عمومی، رفع یا کاهش آثار زیانبار مادی یا معنوی ناشی از ارتکاب بزه و... رویه‌های مختلفی را به دنبال خواهد داشت. طبیعتاً این سیاست می‌تواند موجبات تبعیض را میان اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرایم مشابه تحت تعقیب قرار گرفته‌اند، فراهم سازد.

همچنین در ماده ۸۱، در خصوص مهلتی که متهم بتواند در طی آن پیشنهاد مقام قضایی را بررسی و نسبت به آن پاسخ دهد نیز سخنی به میان نیامده است. از دیدگاه حقوق تطبیقی و در کشور فرانسه، مهلتی ده روزه جهت پاسخ‌گویی متهم به پیشنهاد دادستان، مورد شناسایی قرار گرفته است<sup>۱</sup>. از این رو به نظر می‌رسد پیش‌بینی این مهلت در حقوق ایران نیز برای متهمان، مناسب و منصفانه بوده و به آنان اجازه می‌دهد در این مهلت، در خصوص تعیین سرنوشت دعوی کیفری و چگونگی سازش با مقام تعقیب آزادانه تصمیم‌گیری کنند.

## ۳-۲. حق برخورداری از فرض بی‌گناهی

در ماده ۴۰ مکرر قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قانون ۱۳۵۲، آیین دادرسی کیفری و همچنین ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری ۱۳۵۶، اقرار متهمان به ارتکاب جرم به عنوان یکی از شرایط صدور قرار تعلیق تعقیب پیش‌بینی گردیده بود. اگرچه اقرار متهم به ارتکاب بزه و مقرون به واقع بودن این اقرار حسب محتویات پرونده، گویای ندامت و پشیمانی متهم و گرایش او به اصلاح و درمان است، اما می‌تواند با فرض بی‌گناه بودن و بهره‌مندی از امتیازهای ناشی از این فرض با چالش جدی مواجه باشد.

۱. مورد ۴۱-۲ و ۴۲-۳ قانون آیین دادرسی فرانسه.

در ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، عبارت «پس از اخذ موافقت متهم»، جایگزین واژه «اقرار متهم» گردیده است. این تحول گویای توافقی بودن این نهاد بوده و به متهم اجازه می‌دهد در پناه فرض بی‌گناهی، از امتیازات آن در ادامه فرایند کیفری برخوردار گردد. همچنین به نظر می‌رسد به کار بردن این واژه نشان می‌دهد که نویسندگان این قانون، فرض بی‌گناهی متهم را به رسمیت شناخته‌اند تا در صورت اخذ موافقت متهم، به منزله اقرار بر علیه وی تلقی نگردد. البته این پرسش‌ها مطرح می‌شود که آیا موافقت متهم به تعلیق دعوی عمومی و اجرای دستورهای قضایی، متضمن اقرار وی به پذیرش بزهکاری نمی‌باشد؟<sup>۱</sup> آیا در صورت عدم اجرای دستورهای مقام قضایی از سوی متهم، اظهارات وی در صورت جلسه توافق نمی‌تواند به عنوان پذیرش بزهکاری وی در ادامه تعقیب کیفری تلقی گردد؟ در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، پاسخی به این پرسش‌ها داده نشده است؛ اما در حقوق فرانسه اگرچه در سازش کیفری که متهم به اعمال ارتكابی اقرار می‌کند و با وجود بهره‌مندی از امتیازات مربوط به فرض بی‌گناه بودن، در واقع امتیاز مهمی را به مقام تعقیب می‌بخشد، اما شکست در توافق فرایند کیفری را به جای پیشین خود بازگردانیده و همزمان باعث کنارگذاری آثار اقرار می‌گردد. بدین ترتیب در موارد نادیده انگاشتن دستورهای تعیین شده از سوی متهم و تصمیم به تعقیب دوباره دعوی کیفری، صورت جلسه متضمن سازش و اظهارات متهم نباید در هنگام ارسال پرونده به مراجع تحقیقی و رسیدگی، ضمیمه پرونده شود و دادستان و سایر طرف‌های دعوی نیز نمی‌توانند اظهارات متهم و صورت جلسه تنظیم شده در این خصوص را در برابر دادگاه استناد نمایند (Saas, 2015: 71).

در گستره آیین دادرسی کیفری ایران نیز به استناد اصل برائت (ماده ۴) که روح آن بر تمام قوانین و مقررات شکلی حکومت می‌کند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶: ۶۲۲) باید چنین رویکردی را مورد شناسایی قرار داد. بدین سان مقام‌های قضایی رسیدگی کننده به پرونده (دادگاه در جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ و دادستان در جرایم تعزیری درجه ۶) در صورت به سرانجام نرسیدن فرایند سازش کیفری که اسباب شروع دوباره تعقیب

۱. از نظر برخی نویسندگان، موافقت متهم همان روز و نیز پذیرش بزهکاری همراه با واقعیت متهم است که می‌تواند صدور قرار تعلیق تعقیب را به همراه داشته باشد (نیازپور، ۱۳۹۶: ۱۰۴).

کیفری را فراهم می‌آورد، باید صورت‌مجلس تنظیمی و سایر اوراق مربوط به اظهارات متهم در پذیرش بزهکاری او را از پرونده کیفری خارج نموده و آن‌ها را غیر قابل استناد معرفی نمایند.

## ۴-۲. رعایت اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام صدور رأی

به موجب مقررات ماده ۸۱، تعقیب دعوای کیفری از سوی مقام قضایی در صورتی کنار گذاشته می‌شود که متهم در طول دوره تعلیق، دستور یا دستورهای پیش‌بینی شده در قرار تعلیق تعقیب را انجام دهد. اما از آنجایی که شماری از این تدبیرها و دستورها از سوی دادستان (در جرایم تعزیری درجه شش) به آزادی‌های متهم آسیب می‌زنند و به لحاظ ماهیتی، ضمانت اجرای کیفری محسوب می‌گردند، بنابراین اعلام و اجرای آن‌ها از سوی مقام تعقیب - حتی با موافقت بزهکار - با اصل راهبردی تفکیک مقام تعقیب از مقام صدور رأی در تعارض خواهد بود.

از منظر حقوق تطبیقی، قانون‌گذار فرانسه در سال ۱۹۹۹ به هنگام تصویب مقررات مربوط به سازش و مصالحه کیفری برای رفع این ایراد، دخالت یک دادرس دادگاه را پیش‌بینی نمود تا فرایند سازش میان متهم و دادستان را مورد تأیید قرار دهد. پس از تأیید دادگاه (دادگاه صلح)، تدبیرهای در نظر گرفته شده در چارچوب سازش کیفری (واریز کردن جزای نقدی، تحویل گواهینامه راندگی یا مجوز شکار به دفتر دادگاه شهرستان، انجام کار خدمات عمومی و...) اجرا می‌شود.<sup>۱</sup> افزون بر این، قانون‌گذار فرانسه در بند یک ماده مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری، بر اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام صدور رأی به عنوان یک اصل راهبردی که روح آن در تمامی شیوه‌های حل اختلاف کیفری حکومت می‌کند، تأکید ورزیده است.<sup>۲</sup> بدین ترتیب به منظور رعایت اصل راهبردی تفکیک مقام تعقیب از مقام صدور رأی باید ویژگی کنترل قرار تعلیق تعقیب صادره از سوی دادستان توسط دادگاه را در فرایند بازنگری قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ شناسایی نمود.

۱. مواد ۴۱-۲ و ۴۱-۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه.

۲. به موجب این بند «ادارسی کیفری باید تفکیک میان مراجع تعقیب دعوای عمومی و مراجع صدور رأی را تأمین و تضمین کند».



## نتیجه گیری

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تحت تأثیر ملاحظات و تحولات فقه پویای امامیه، حقوق بشر، حقوق تطبیقی و آموزه‌های جرم‌شناسانه در جهت حقوق متهمان و بزه‌دیدگان با تحولات زیادی همراه بوده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶: ۶۲۲). این تحولات را می‌توان در دو جهت‌گیری کلی که بر مبنای شیوه‌های مختلف رسیدگی به بزهکاری استوار است، خلاصه نمود. نخست، تقویت حقوق دفاعی متهم در فرایند دادرسی کیفری است که بر پایه اصل رعایت یکسان‌سازی حقوق با سایر طرف‌های دعوی (بزه‌دیده و جامعه) صورت گرفته است. دوم، تحول و توسعه وظایف و اختیارات نهادهای تعقیب که به آن‌ها امکان می‌دهد در خصوص اختلافات ناشی از ارتکاب پاره‌ای جرایم تعزیری، با وجود شرایطی، تعقیب کیفری را کنار گذاشته و با مشارکت کششگران جرم (متهم و بزه‌دیده)، از سازوکارهای دیگری (جایگزین‌های تعقیب) برای پاسخ‌دهی به جرم بهره‌گیرند. البته با توجه به اینکه مشارکت متهم در این راهبردها وابسته به پذیرش ضمنی ارتکاب جرم و وجود حس شرمساری از سوی اوست، بنابراین بهره‌مند شدن از امتیازهای ناشی از حقوق دفاعی و فرض بی‌گناه بودن را به خوبی تضمین نمی‌کند. این موضوع می‌تواند تردید و دودلی در خصوص قبول و یا رد پیشنهاد مقام قضایی را در متهم ایجاد نموده و در نتیجه استفاده از این سازوکار مفید را با چالش جدی همراه سازد.

امتناع از پذیرش، چرخه دعوای کیفری را به حرکت درآورده و ممکن است محکومیت وی را در پایان فرایند کیفری به دنبال داشته باشد. اما پذیرش پیشنهاد چنانچه با اجرای درست دستورات مقام قضایی همراه باشد، سبب توقف دعوای کیفری خواهد شد. این انتخاب به متهم فرصت می‌دهد بدون وارد شدن در فرایند کلاسیک آیین دادرسی کیفری، نظام رفتاری خود را تغییر داده و در نتیجه از احتمال خوردن برچسب مجرمانه مصون بماند. بنابراین چشم‌پوشی متهم از فرایند دادرسی کیفری و انتخاب یک راه حل عادلانه برای فیصله دادن به دعوای کیفری از گذر توافق با طرف‌های دیگر (دادستان و بزه‌دیده) مستلزم آن است که حداقل تضمین‌های

دادرسی منصفانه و حقوق دفاعی برای متهم پیش‌بینی گردد. قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ که راهبرد پاسخ‌دهی به بزهکاری در مرحله پیش‌دادرسی را به منظور کاهش و یا کم کردن مداخله نظام کیفری متنوع گردانیده، پاره‌ای از حقوق سنتی متهم مانند حق بر اعتراض به قرار تعلیق تعقیب را به رسمیت شناخته است. آیین‌نامه امور میانجیگری مصوب نیز برخی از حقوق متهم از جمله حق برخورداری از وکیل را در فرایند میانجیگری به رسمیت شناخته است. با وجود این، تا مطلوب شدن وضعیت حقوق دفاعی متهم در این سازوکارها فاصله وجود دارد. استفاده سلیقه‌ای مقام قضایی از این راهبرد که وضعیت نابرابری را در بین متهمان ایجاد می‌کند، عدم پیش‌بینی مهلت کافی برای بررسی پیشنهاد مقام قضایی به منظور اعلام رضایت آگاهانه متهم، عدم شناسایی حق آگاه نمودن متهم به برخورداری از وکیل، غیر قابل استنادپذیر بودن اقرار متهم در موارد شکست توافق، عدم پیش‌بینی ضمانت‌اجراهای لازم در موارد نقض حقوق کنشگران جرم در این سازوکارها.... کاهش نقش گذشت شاکی به عنوان شرط اصلی قرار تعلیق تعقیب، شرایط لازم را برای استفاده از حداقل حقوق دفاعی تضمین نمی‌کند.

از این رو، با توجه به اینکه آیین دادرسی کیفری عرصه تحول و تقویت حقوق متهم به شمار می‌آید، می‌توان در فرایند بازنگری قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ راهکارهای مناسب به منظور رعایت حداقل تضمینات دادرسی منصفانه را در جایگزین‌های تعقیب کیفری اتخاذ و نقض آن‌ها را دارای ضمانت اجرا نمود و از این طریق حقوق کنشگران جرم به ویژه متهم را با هدف مشارکت بیشتر وی در این سازوکارها که در واقع تلطیف عدالت کیفری کلاسیک است، تقویت نمود.

کتاب‌شناسی

۱. آلت مَنَس، فرانسواز، «قراردادی کردن حقوق کیفری: افسانه یا واقعیت؟»، ترجمه رضا فرج‌اللهی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۴، بهار ۱۳۸۵ ش.
۲. خزانی، منوچهر، «سیستم قانونی بودن و سیستم موقعیت داشتن یا مناسب بودن تعقیب کیفری»، در: فرایند کیفری (مجموعه مقاله‌ها)، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۷ ش.
۳. ساقیان، محمدمهدی، «پیشگیری از تکرار جرم از گذر جانشین‌های تعقیب کیفری»، در: رهیافت‌های نوین پیشگیری از جرم، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۴. ساقیان، محمدمهدی و سیدپوریا موسوی، «اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری: مبانی، مفاهیم و قلمرو»، در: حج اندیشه؛ هم‌افزایی فقه و حقوق در تحقق توسعه و تعالی انسانی (مجموعه مقالات در نکوداشت استاد شهید دکتر حاج ناصر قربان‌نیا)، به کوشش نعمت‌الله الفت، چاپ دوم، قم، دانشگاه مفید، زمستان ۱۳۹۶ ش.
۵. غلامی، حسین و علی مقدم، «محرمانگی در فرایند میانجیگری کیفری»، فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره چهارم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴ ش.
۶. کوشکی، غلامحسین، «جایگزین‌های تعقیب دعوی عمومی در نظام دادرسی کیفری ایران و فرانسه»، فصلنامه حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۹ ش.
۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، مجله الهیات و حقوق، سال سوم، شماره‌های ۴-۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۲ ش.
۸. همو، «عدالت ترمیمی در اسناد سازمان ملل متحد»، دیپاچه در: سماواتی پیروز، امیر، عدالت ترمیمی، تهران، خلیلیان، ۱۳۸۴ ش.
۹. همو، «گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲»، در: حج اندیشه؛ هم‌افزایی فقه و حقوق در تحقق توسعه و تعالی انسانی (مجموعه مقالات در نکوداشت استاد شهید دکتر حاج ناصر قربان‌نیا)، به کوشش نعمت‌الله الفت، چاپ دوم، قم، دانشگاه مفید، زمستان ۱۳۹۶ ش.
۱۰. نیازپور، امیرحسین، توافقی شدن آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۱۱. همو، حقوق کیفری اطفال و نوجوانان؛ فرایند پاسخ‌دهی به بزهکاری کودکان و نوجوانان، چاپ دوم، تهران، میزان، بهار ۱۳۹۶ ش.
12. Boptiste, Jean, mediation pénale, Répertoire de droit pénalet de procedure pénale, Dalloz, 2013.
13. Cadiet, L., procès equitable et mode alternative de règlement des conflits, journées de la société de legislation compare, 2001.
14. Cass, Crim., 12 mai 2004: Bull. Crim. no 121, p. 466; Gaz, Pal. no 356-357, 21-22 décembre 2004, p. 22, note MONNET.
15. Coknu, G., Vocabulaire juridique, PUF, 2005.
16. Cour EDH. 22/10/1984, Srameek c./ Autriche; Cour EDH, 27/8/1991, Demicoli, c./Malte.
17. Décret no 2001 - 71 du 29 janvier 2001 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie: Décrets en Conseil d'État) et relative aux délégués et aux

- médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale, JO, du 30 janvier 2001, p. 1595.
18. Jean Pradel *defence penale et regim de procedure*, revue D.P.D.P N1, 2009.
  19. Mbanzoulou, Peul, *la mediation pénale*, L' Harmattan, 2eme, éd, 2012.
  20. Pignoux, N., *La reparation de victims d' in fractions penales*, L' Harmattan, Paris, 2008.
  21. Saghian, Mohammad Mehdi, *L'evolution des drits de la victime dans les procedures penales francaise et iranienne*, Thèse pour le doctora en droit, 2009. Poitiers, 529.
  22. Segnarbieux, L., *Fernation - Professionnalisation - evaluation*, in *la mediation pénale, dix ans après*, colloque national, Aix-en-provence, 23-24 septembr, 2004.
  23. Stasi, M., *la médiation, le point de vue des avaccats*, A.P.C, no 14, 1992.
  24. Voision, S., *la médiation pénale, est-elle justes*, L.P.A. 26 aout 2002, no 170.



# تَرْجَمُ حِكْمَهُمَا

## موجز المقالات

### تاريخ الإدانة الجنائية كدليل على «الحالة الخطرة» وتطبيقها على عقوبات السجن البديلة

□ عبد العليّ توجّهي (أستاذ مشارك بجامعة شاهد)

□ إبراهيم زارع (طالب دكتوراه في القانون الجنائيّ وعلم الجريمة بجامعة طهران، برديس فارابيّ)

تمّ تقديم مفهوم «الحالة الخطرة» في القرن التاسع عشر وعلى أساس ضرورة توفير الدفاع الاجتماعيّ من قبل منظري المدرسة الوضعيّة. يمكن رؤية الآثار التشريعيّة لهذا المفهوم والتشريع القائم على مفهوم الخطر في كافّة أنحاء قانون العقوبات الإسلاميّ. ما يضيفى مصداقيّة على كلّ هذه التحليلات الجنائيّة هو النموذج التشريعيّ الذي يحدّد كفاءة وفعالية الكيان القانونيّ. تتناول هذه المقالة دراسة الشروط الاختصاصيّة لوجود سجل إدانة جنائيّة تستند إلى مفهوم الخطر، في عقوبات السجن البديلة (الفقرات ألف وب المادّة ٦٦ ق.م.ا). بشكل مستقلّ وكذلك مقارنة هذا المفهوم في مؤسّسات القانون الأخرى من أجل تقييم مفهوم الخطر في هذا الكيان القانونيّ، وعلى أساس ذلك تقييم أداء المشرّع في الاستفادة من مفاهيم علم الجريمة. ما يتبادر إلى الذهن في بداية الأمر

هو الاستخدام الصحيح والسليم لهذا المفهوم، ولكن بعد تحليل هذه المادة سيّضح أنّه بالإضافة إلى الثغرات وأوجه القصور الموجودة في هذه المادة، فإنّ استخدام المشرّع لمفهوم حالة الخطر مقارنة بجميع المؤسسات القانونيّة فيه إشكال. كذلك سيظهر أنّ الاستعمال غير المناسب لمفهوم حالة الخطر بخصوص العقوبات البديلة للسجن من قبل المشرّع تشمل مصاديق لحالة الخطر لا تستحقّ الاهتمام، ومن جهة أخرى تمّ إهمال أشكال أخرى من مصاديق الحالة الخطرة والتي هي هامّة وتستحقّ الاهتمام. وقد أدّى أداء المشرّع إلى أن يتعرّض مفهوم حالة الخطر لنوع من الازدواجيّة مقارنة ببدائل السجن مع مؤسسات إنفاذ القانون الأخرى وبالتالي أدّى إلى التعطلّ التام وعدم الانسجام في التشريعات.

الكلمات الأساسيّة: مفهوم الخطر، العقوبات البديلة للسجن، مصاديق الخطر، سجل الإدانة الجنائيّة.

## المبادئ والنطاق والآثار الفقهيّة - القانونيّة «للحقّ في الصّحة»

### للسجناء الذين يعانون من «مرض مستعص»

□ علي مراد حيدريّ

□ أستاذ مشارك بجامعة السيّدة المعصومة (عليها السلام)

يعانى الكثير من المدانين الجنائيّين قبل ذهابهم إلى المحاكمة أو السجن من أمراض يصعب علاجها وتعرف باسم «مستعصية» في الفقه الجنائيّ يتمّ تأخير تنفيذ العقوبة البدنيّة للمرضى أو إلغائها. وضع قانون العقوبات الإيرانيّ آليات علاجية مختلفة للمرضى المدانين. بما في ذلك المادة ٥٠٢ من قانون أصول المحاكمات الجنائيّة، فإذا كان تنفيذ العقوبة سيّشدد المرض أو يؤخّر الشفاء منه، يتمّ تأخير تنفيذه، وإذا لم يكن هناك أىّ أمل في تحسّن المريض، يتمّ استبداله «بعقوبة أخرى» من الناحية التطبيقية. فإنّ هذا العمل يستند إلى مفهوم «القدرة على تحمّل العقوبة» حيث يتمّ إحراز ذلك من قبل الطّبّ الشرعيّ. السؤال الأوّل هو ما إذا كان المعيار الطّبّيّ كافيًا لإحراز القدرة على تحمّل العقوبة أم لا؟ والسؤال الثاني هو إمكانيّة أو استحالة استخدام مؤسسات أخرى غير التأجيل أو استبدال العقوبة. تتمثّل فكرة المقالة في ضرورة تطبيق المعيار «الطّبّيّ» -

القضائي» في إحراز قدرة تحمل العقوبة على أساس «المرض المستعصي»، واعتماداً على الظروف الصحيّة والاحتياجات الطبيّة لإدارة السجن فإن أفضل حلّ هو «الإعفاء الجنائي» للسجين الذي لديه مرض مستعص.

الكلمات الأساسية: الحقّ في الصحّة، السجن، مرض مستعص، القدرة على تحمّل العقاب، الإفلات من العقاب.

### جرائم الحرب وتفاعلها مع الجرائم ضدّ الإنسانيّة والإبادة الجماعيّة

□ محسن قدیر (أستاذ مساعد بجامعة قم)

□ مهديّ كيخسرويّ (طالب دكتوراه في القانون الدوليّ بجامعة قم)

تعتبر جرائم الحرب أول وأقدم وأهمّ الجرائم الدوليّة. في المجال التعاقدی، يوسّع النظام الأساسيّ للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، بطريقة عبقرية وتقدمية، نطاق جرائم الحرب ليشمل النزاع المسلّح غير الدوليّ بالإضافة إلى النزاع المسلّح الدوليّ، وبالتالي يمكن القول أنّ نظام الازدواجية قد اعترف لأول مرّة بازدواجية جرائم الحرب بشكل رسميّ. ومع ذلك، في القانون الجنائيّ الدوليّ، من ناحية، لا توجد وحدة رأى بشأن الإطار المفاهيميّ لجرائم الحرب. ومن ناحية أخرى، في النظام الأساسيّ المذكور أعلاه لا توجد قواعد بشأن العلاقة بين أبعاد جرائم الحرب، وبشكل عامّ، التمييز بين جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانيّة والإبادة الجماعيّة. هذه الأمور تؤدّي إلى اختلاط الجرائم المطروحة وبالتالي ظهور الاختلافات الجنائيّة على الصعيد الدوليّ. تسعى هذه المقالة إلى توضيح النطاق المفاهيميّ لجرائم الحرب في القانون الجنائيّ الدوليّ من خلال التحليل المتبادل للقواعد التي تحكم أبعاد جرائم الحرب والجوانب المتميزة لجرائم الحرب مع الجرائم ضدّ الإنسانيّة وكذلك الإبادة الجماعيّة.

الكلمات الأساسية: النظام الداخليّ للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، النظام المزدوج في ازدواجية جرائم الحرب، الانتهاكات الجديّة، جرائم ضدّ البشريّة، جرائم الإبادة، المسؤولين الحكوميين، المدّيين.

## التحقيق في عقد الأمان في حماية حياة الكافر المستأمن (القتل العمد)

### من وجهة نظر الفقه والمادة ٣١٠ من قانون العقوبات الإسلامي

- مهدي معظّمى گودرزى (طالب دكتوراه في القانون الدولي بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)
- أحمد مؤمنى راد (أستاذ مساعد بجامعة طهران)
- محمّد معظّمى گودرزى (طالب ماجستير في القانون الجنائي بجامعة طهران، بريس فارابي)

من بين الأحكام المترتبة على حقّ المواطنة عن طريق عقد الأمان، حماية الحياة (القتل العمد) ممّن حصل على حقّ المواطنة (الكافر المستأمن) والتي تتمثل في جانبين؛ إيجابيّ بمعنى معاقبة المتعرّضين لأرواح المواطنين، والسلبيّ والذي هو بمنزلة تخفيف عقوبة المواطن تجاه غير المواطن. لكن القضية التي تمّت مناقشتها في هذا المقال هي نوع الدعم الذي نوّقه للكافر المستأمن في مجال دعم الحياة (القتل العمد) بكلّ من أبعاده من منظور الفقهاء الإمامية، وإلى أيّ مدى تجلّى ذلك في إطار المادة ٣١٠ من قانون العقوبات الإسلامي التي تكفّلت بهذا الأمر الهامّ. يخلص هذا المقال الذي كتب بمنهج تحليليّ - وصفي إلى نتيجة مفادها أنّ حماية حياة الكافر المستأمن في الجانب الإيجابيّ، في حال كان قاتل الكافر المستأمن مسلم، هو السجن، وفي حال كان القاتل غير مسلم فإنّه يحكم بالقصاص. أمّا حماية حياة الكافر المستأمن في الجانب السلبيّ، فإنّ عقوبته السجن في حال كان المقتول كافر حربيّ، ويحكم بالقصاص في الحالات الأخرى. لقد انعكس هذا النهج، على الرغم من وجود أوجه قصور، في المادة ٣١٠ من ذلك القانون.

الكلمات الأساسية: عقد الأمان، الاستيطان، حقّ المواطنة، الكافر، مستأمن.

### الحقّ في التعويض والترميم للضحية

### والتحدّيات التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية

- ندا نيازند (طالب دكتوراه في القانون الجنائي وعلم الجريمة بجامعة آزاد الإسلامية، طهران)
- مهرداد رايجيان أصليّ (أستاذ مساعد بمعهد أبحاث البحث وتطوير العلوم الإنسانية)

على الرغم من أنّ «النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية» و«القواعد الإجرائية



وقواعد الإثبات» يختلفان في نهجهما تجاه الوثائق الدولية الأخرى حتى اعتماد النصوص المذكورة أعلاه، إلا أنّهما يركّزان بشكل خاصّ على ضحايا الجريمة المحليّة الخاضعين لولايتها القضائيّة. لكنّ مسألة التعويض والترميم للمجنيّ عليه باعتباره واحد من الحقوق التي يفترض أنّها توازي المحاكمة العادلة للمتهم، تحتاج إلى الشفافيّة وتوضيح القواعد التي تحكمها. في هذه المقالة وضمن الاستفادة من المنهج التحليليّ - الوصفيّ، تمّ في البداية تناول موضوع الحقّ في التعويض وترميم الضحيّة ودراسة مكائنها في «النظام الأساسيّ للمحكمة الجنائيّة الدولية» والوثائق الدوليّة ذات الصلة مثل إعلان عام ١٩٨٥ ومبادئ منظّمة الأمم المتّحدة لعام ٢٠٠٥. بعد ذلك سيتمّ تحليل أنواع التعويض وترميم الضحيّة في هذه الوثيقة الدوليّة والتحدّيات المرتبطة بها من خلال الثغرات وأوجه القصور الموجودة. بعد ذلك ستتمّ دراسة أمثلة من أنشطة المحكمة حول الموضوع المذكور للاطلاع على أداء المحكمة بعد مرور أكثر من عقد على انطلاق عملها، والتزامها بنهج محوريّة المجنيّ عليه الوارد في النظام الأساسيّ للمحكمة. وفي النهاية وبعد معرفة ودراسة هذه الحالات والتحدّيات، تمّ اقتراح ضرورة إعادة النظر في مفاد النظام الأساسيّ وكذلك تدوين قواعد وأحكام خاصّة بواسطة الجمعية العامّة للدول الأعضاء في سياق تحقيق التعويض للمجنيّ عليه.

الكلمات الأساسيّة: المجنيّ عليه، المحكمة الجنائيّة الدوليّة، النظام الأساسيّ، التعويض والترميم.

### حقوق دفاع المتهم في بدائل الملاحقة الجنائيّة

□ محمّد مهديّ ساقان

□ أستاذ مشارك بجامعة طهران

أدخل قانون أصول المحاكمات الجنائيّة لعام ٢٠١٣ في ضوء تطوّرات القانون المقارن في السنوات الأخيرة العديد من المؤسسات والآليات في نظام العدالة الجنائيّة الإيرانيّ الذي من خلال ظهور العدالة التوافقية، تمّ تعليق ملاحقة المتهم مقابل إجراء بعض الأمور المقترحة من قبل الادّعاء أو المصالحة مع المدّعي. إنّ التنفيذ الصحيح لهذه الاستراتيجيّات، والتي يشار إليها باسم بدائل الملاحقة الجنائيّة، سيؤدّي إلى قصر

تدخل النظام الجنائي والتسريع في تسوية النزاعات عن الجريمة، مما يتيح للمتهم الفرصة ومن دون المشاركة في عملية التحقيق، البقاء آمناً من إصاق علامة الإجرام به وتعويض أضرار المجنى عليه في فترة قصيرة. ومع ذلك فإن بدائل الملاحقة الجنائية تواجه تحديات مثل الوضع المبهم لحقوق المدعى عليه. في الحقيقة، تثير طبيعة مثل هذه الإجراءات العديد من الأسئلة، بما في ذلك ما إذا كان الحق في الدفاع في هذه الإجراءات يختلف عن الإجراءات الجنائية العادية. وهل يتم مراعاة هذه الحقوق في هذه الطرق مثل الحقوق التقليدية؟ تسعى هذه المقالة إلى توفير الحلول المناسبة لتعزيز هذه الحقوق من خلال دراسة وانتقاد حقوق المتهم في بدائل الملاحقة القضائية.

الكلمات الأساسية: قانون الدفاع، الملاحقة الجنائية، العدالة التصالحية، العدالة التصحيحية، بدائل الملاحقة الجنائية.

## الشهادة من خلال الفيديو كونفرانس

### والإجراءات الجنائية الدولية في قبولها

□ هبة الله نژندی منش (أستاذ مساعد بجامعة العلامة الطباطبائي)

□ وحيد بذار (دكتوراه في القانون الدولي بجامعة العلامة الطباطبائي)

لقد أثرت تقنيات الاتصالات الجديدة التي أصبحت بارزة بشكل متزايد مع ظهور الإنترنت على معظم مجالات القانون الدولي. بما في ذلك الإجراءات القضائية الدولية. أداء الشهادة عن طريق مؤتمر الفيديو هي إحدى الحالات التي تثير مسألة استخدام التكنولوجيا في المحاكم الجنائية الدولية. هذه المحاكم التي قبلت في البداية العديد من الشروط المسبقة لقبول الشهادة من خلال الاتصال المرئي فقط في حالات استثنائية للغاية، تدريجياً ومع النمو المتزايد للتكنولوجيا، توسعت في تفسير كفاءتها في تبنى مثل هذا المفهوم على نطاق واسع. كما هو الحال في عملية تغيير نهج المحاكم الجنائية الدولية بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية اليوغوسلافية السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الخاصة لسيراليون والمحكمة الجنائية الدولية بالنسبة لقبول أداء الشهادات عن طريق الفيديو كونفرانس، تمكنت الاتصالات الحديثة من فرض نفسها على الساحة القضائية الدولية كحقيقة موضوعية في المجتمع الدولي.

الكلمات الأساسية: الشهادة، فيديو كنفرائس، المحكمة الجنائية الدولية اليوغوسلافية السابقة، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المحكمة الخاصة لسراييفو.

٣١١

## الجرائم ضدّ الشعب المرجانية من منظور قانوني وإيدائي

□ صبوري پور (أستاذ مساعد بجامعة الشهيد بهشتي)

□ أصغر أحمدي (ماجستير في القانون الجنائي وعلم الجريمة)

يتمّ اليوم تدمير مجموعة واسعة من الشعب المرجانية في العالم أو معرضة لخطر الإنقراض، وبالتالي فإنّ الأضرار التي لحقت بالشعب المرجانية تسببت بأضرار في النظام الإيكولوجي البحري. وبالتالي فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان المشرع الإيراني اعترف بالجرائم ضدّ الشعب المرجانية. تعتمد إجابة هذا السؤال على النهج المتبع. في النهج القانوني وعلى الرغم من أنّ الجرائم ضدّ الشعب المرجانية لم يتمّ الاعتراف بها بشكل رسمي، لكن بشكل عامّ يمكن التحدّث عن الجرائم ضدّ هذه الأنواع. ولكن في نهج الإيذاء الأخضر، لم تظهر الجرائم ضدّ الشعب المرجانية في القانون. لهذا السبب، تستند هذه المقالة على محورين: الأول، الجرائم ضدّ الشعب المرجانية في ضوء القانون الجنائي الإيراني الذي يشمل ثلاثة سلوكيات هي الصيد، التدمير المتعمد وتلوّث مياه البحر؛ والثاني الجرائم ضدّ الشعب المرجانية في ضوء الإيذاء الأخضر الذي يسعى إلى تحديد الممارسات القانونية التي تسبب ضرراً للشعب المرجانية غير المدرجة في القوانين الجنائية، وتشمل ثلاثة سلوكيات هي تحلية مياه البحر، العمليات النفطية والتدمير غير المتعمد. والنتيجة هي أنّه على الرغم من أنّ القانون الجنائي الإيراني قد تنبأ بسلوكيات الإيذاء العامة ضدّ البيئة البحرية، حيث يمكن التعرّف على الجرائم المرتكبة ضدّ الشعب المرجانية في ضوءه ولكن لم يتمّ الاهتمام بشكل خاصّ بالجرائم ضدّ الشعب المرجانية. ولذلك وفي ضوء منهج الإيذاء الأخضر يجب تجريم السلوكيات المدمرة بشكل واسع النطاق والتي ترتكب ضدّ الشعب المرجانية.

الكلمات الأساسية: الشعب المرجانية، البيئة البحرية، الإيذاء الأخضر، السياسة الجنائية الإيرانية.

## «العقلانية الجنائية»: القيود والتحديات (مع التأكيد على الجرائم العنيفة)

□ فرهاد الله وردى (أستاذ مساعد بجامعة مازندران)

□ على مهرايى (ماجستير فى القانون الجنائي وعلم الجريمة)

إن نظرية الاختيار العقلاني في مجال العلوم الجنائية، والذي نشير إليها في هذا المقال باسم «العقلانية الجنائية»، هي بمثابة ما بعد الرواية التي تعمم مشكلة المحاسبة على جميع الجناة بطريقة عززت دائماً منع الجريمة والاستجابة المناسبة لزيادة تكاليف ارتكاب الجريمة. اليوم وبسبب عدم كفاءة النهج القائمة على الردع، فإن هناك شكوك كثيرة حول الفرضيات المسبقة لذلك، يعنى نظرية الاختيار العقلاني. مع وجود هذا الشك يبدو أن جوهر نظرية الاختيار العقلاني لا يزال مرتبطاً بمنطق القانون الجنائي في العديد من النظم القانونية، وأن النظرية هي التي توجه سياسات مكافحة الجريمة. نسعى في هذه المقالة وبنهج نقدي شرح القيود والتحديات التي تواجه نظرية الاختيار العقلاني في مجال العلوم الجنائية والتركيز على الجريمة العنيفة لمواصلة النقاش. مجال الجريمة العنيفة على الرغم من أنها هي نفسها الهدف الأساسي للسياسة والبرامج النابعة عن نظرية الاختيار العقلاني، لكن يمكن وبسهولة إعادة تمثيل قيود وتحديات هذه النظرية. نتيجة النقد الدقيق والشامل «التصور الشائع» لنظرية الاختيار العقلاني هو إعادة قراءة «سياسات مكافحة الجريمة الشائعة». في ضوء هذا النقد وفهم القيود والتحديات تعطى الإمكانيّة لطرح قراءات جديدة لهذه النظرية.

الكلمات الأساسية: الاختيار العقلاني، الجرائم العنيفة، المعرفة، الردع.

## إعادة قراءة فلسفية - اجتماعية للموضوع الإنساني في علم الإجرام مع التركيز على النظرية المتكاملة لعلم الإجرام ما بعد الحداثة

□ حسين گلدوزيان

□ أستاذ مساعد بجامعة گلستان

أحد المواضيع الأساسية في علم الإجرام والتي تؤثر على اتخاذ آليات مختلفة بالنسبة لمعرفة العلة وطرق الوقاية من الجريمة، معرفة الإنسان بصفته مرتكب للجريمة. الإنسان

كائن حرّ أم مجبر؟ الإنسان موجود منفصل عن المجتمع أم موجود اجتماعي؟ يهدف هذا البحث إلى إعادة النظر في نظريات علم الإجرام بطريقة وصفية تحليلية ودراسة ما أجاب كلّ واحد منهما على هذين السؤالين، وفي النهاية تحليل النظرية المدمجة لعلم الجريمة ما بعد الحداثة فيما يتعلّق بالموضوع الإنسانيّ لمرتكب الجريمة. نظرت النظريات المبكرة لعلم الإجرام إلى الإنسان على أنّه كائن منفصل عن المجتمع ومن بينها، أكّد البعض على الدور النشط للموضوع الإنسانيّ، مثل المدرسة الكلاسيكية، ورأى البعض، مثل علم الجريمة الواقعيّ أنّ البشر ككيان مجبر ذو مصير لا مفرّ منه. مع تأثير تعاليم علم الاجتماع في علم الإجرام، تحوّلت الكائنات البشريّة من كائنات فردية إلى كائنات اجتماعية، ولكن من النظريات الفلسفية مثل علم الإجرام الماركسيّ، رأت أنّ موضوع الإنسان كان سلبياً، ونُهج مثل وضع العلامات تؤمن بأنّ الشخص البشريّ نشط. بشكل عامّ، بقي علم الإجرام حتّى التسعينيات بين خيارين ألف: الإنسان حرّ بخيارات لا حصر لها، وب: الإنسان مجبر مع مصير محتوم في الاختيار والشكّ، والخيار ج: الذي يجمع بين الخيارين ألف وب ليس اعتقاداً سائداً في هذا الوقت. لكن منذ ذلك العقد، يعتبر علماء الإجرام في فترة ما بعد الحداثة، بالتأسيّ بنظرية أنطوني كيدنز، وفي الوقت الذي يقبلون به باجتماعية الإنسان، فإنّهم يعتبرونه ضمن الهياكل الاجتماعية ومنشأً للهياكل الاجتماعية، وفي نفس الوقت بالتأكيد على الدور المؤثّر للهياكل الاجتماعية، وبعبارة أدقّ، الخطاب، فإنّهم لا ينكرون الوجود الفاعل للإنسان. يشدّد علماء الإجرام في فترة ما بعد الحداثة على التعليم والخطاب لتعزيز الدور الفعّال للإنسان في تشكيل الخطابات حيث يتحوّل البشر من كائنات سلبية إلى أفراد نشطين وخطابيين.

الكلمات الأساسية: الموضوع البشريّ، الهيكل الاجتماعيّ، علم الجريمة ما بعد الحداثة، النظرية الهيكلية، النظرية المدمجة.