

شناسایی و چالش‌های تعقیب کیفری با نگاهی به حقوق انگلستان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۰/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۲۳)

مهدی شیدا بیان^۱، یزدان نصر تی^۲

۱. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران (پردیس فارابی)*

۲. دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

چکیده

جایگزین‌های تعقیب کیفری راه سوم و روش بینابین تعقیب کیفری و بایگانی کردن بدون قید و شرط پرونده است. در این روش اهداف مجازات‌ها بدون تعقیب و اعمال مجازات محقق می‌گردد. جایگزین‌های تعقیب کیفری بر مبنای مکتب‌شناختی، جرم‌شناسی و عملی استوار است و در آموزه‌های اسلام موارد زیادی از اعمال این روش در تعقیب مجازات متهمین مشاهده می‌شود. در حقوق انگلستان هم نظر بر اینکه تعقیب کیفری مبتنی بر مصلحت عمومی است؛ جایگزین‌های تعقیب کیفری نمود بیشتری دارند. در نتیجه مطالعات صورت گرفته، در تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، جلوه‌هایی از این جایگزین‌ها مورد توجه قانون‌گذار ایران قرار گرفت. اگر چه این جایگزین‌ها آن طور که باید و شاید توسعه نیافته‌اند. عدم توسعه‌ی این جایگزین‌ها در نتیجه‌ی موانع متعددی است. شناخت این موانع و ارایه‌ی راهکارهای لازم جهت برون‌رفت از آنها با نگاهی به حقوق انگلستان، ضرورت و هدف انجام این کار تحقیقی را توجیه می‌کند و می‌تواند تحولی در نظام تعقیب کیفری در استفاده از این جایگزین‌ها به وجود آورد. این موانع را می‌توان در قالب چالش‌های نظری (فقدان ایده و تفکر اعمال جایگزین‌ها) و چالش‌های کاربردی (فقدان سازوکارهای عملی اجرای جایگزین‌ها) بیان کرد؛ مواردی هم‌چون: عدم توجه به اهداف مجازات‌ها، کیفر‌گرایی، محدودیت اختیارات ضابطان، عدم توجه به شخصیت افراد در ابتدای تعقیب جرایم و ...

کلیدواژه‌گان: تعقیب کیفری، جایگزین‌های تعقیب کیفری، مقام تعقیب، تعقیب در انگلستان.

مقدمه

تعقیب کیفری یکی از مراحل مهم در فرایند کیفری به حساب می‌آید. پس از ارتکاب جرم و پیرو کشف آن، دادستان بسته به نظامی که از آن تبعیت می‌کند، تکلیف خود را مبنی بر تعقیب یا عدم تعقیب جرم اعمال می‌کند. در نظام الزامی بودن تعقیب، دادستان باید جرم مورد نظر را مورد تعقیب قرار دهد؛ صرف نظر از اینکه این تعقیب به نفع متهم یا جامعه می‌باشد یا خیر. اما در نظام متناسب بودن تعقیب، دادستان در سنجش نفع و ضرر تعقیب، اختیار دارد و می‌تواند در شرایطی، بسته به نوع جرم، شخصیت مجرم و اوضاع و احوال ناشی از جرم که تعقیب به نفع متهم یا جامعه نمی‌باشد، تعقیب را آغاز نکند. دادستان در سنجش تعقیب می‌تواند از جایگزین‌های تعقیب کیفری که یک روش و راه حل بینابین تعقیب کیفری و بایگانی کردن بدون قید و شرط پرونده می‌باشد، استفاده کند. در این روش فرد وارد چرخه‌ی عدالت کیفری نمی‌شود بلکه با روش‌های جایگزین تعقیب هم اهداف مجازات‌ها بدون اعمال مجازات محقق می‌شود و هم ایده‌ی بدون کیفر ماندن مجرم در جامعه رواج پیدا نمی‌کند. با توجه به فوایدی که این شیوه‌ی تعقیب دارد و نیز نظر به اینکه این شیوه‌ی تعقیب مورد استقبال اکثر کشورهای دنیا از جمله انگلستان قرار گرفته است؛ قانون‌گذار در تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، بخش‌هایی را به جایگزین‌های تعقیب کیفری اختصاص داد که در مجموع می‌توان گفت اقدام به جا و پسندیده‌ای است؛ اما باید اذعان داشت که این مقدار کافی نمی‌باشد و از سوی دیگر، اعمال و اجرای همین مقدار کم هم در مرحله‌ی اجرا با چالش‌ها و مشکلاتی روبروست. مسئله‌ای که در این خصوص ذهن محقق را درگیر کرده به این صورت قابل طرح است که چالش‌های توسعه‌ی جایگزین‌های تعقیب کیفری با توجه به حقوق انگلستان کدامند؟ متعاقب سؤال مطروحه، می‌توان فرضیاتی را در این زمینه مطرح کرد؛ به این صورت که، به نظر می‌رسد در توسعه جایگزین‌های تعقیب کیفری چالش‌های نظری و کاربردی عدیده‌ای نقش دارند. چالش‌های نظری توسعه‌ی جایگزین‌های تعقیب کیفری در محدوده‌ی ایده و تفکر کارگزاران کیفری قابل تعریف است؛ به این صورت که هر تأسیس کیفری در ابتدای ورود به سیستم عدالت کیفری، چنانچه با عدم تمایل و عدم استقبال از آن مواجه شود، قطعاً در آینده در مسیر اعمال آن مشکل به وجود می‌آید. به لحاظ شرایط حاکم بر جامعه و نگاه تک بعدی به کیفر به عنوان تنها راه حل مشکلات در ابتدای امر و رسوخ این دیدگاه در ذهن اکثریت افراد جامعه و تسری آن به کارگزاران حقوق کیفری که برخاسته از همین جامعه هستند، از جمله موانع عمده‌ی

عدم توفیق، جایگزین‌های تعقیب کیفری در بعد نظری می‌باشد. با فرض عبور از چالش‌های نظری، در عمل، سازوکارهای اعمال جایگزین‌های تعقیب فراهم نمی‌باشد. موانعی که در محدوده‌ی عدم وجود قوانین مطلوب، نقص در قوانین موجود، امکانات عملی سیستم عدالت کیفری، اختیارات ضابطان دادگستری، شرایط سخت اعمال جایگزین‌ها و ... هم در قالب چالش‌های کاربردی توسعه‌ی جایگزین‌های تعقیب کیفری قابل تعریف است. بر همین اساس مطالب مقاله در پنج مبحث بیان می‌شود. در مبحث اول تعقیب کیفری در ایران و انگلستان و سازوکارهای آن بیان می‌شود. در مبحث دوم جایگزین‌های تعقیب کیفری و تعریف آن شرح داده می‌شود. مبانی جایگزین‌های تعقیب کیفری شامل: مبنای مکتب‌شناختی، مبنای جرم‌شناختی و مبنای عملی در مبحث سوم بیان می‌شود. در مبحث چهارم قلمرو جایگزین‌های تعقیب کیفری در قالب معیارهای مبتنی بر جرم، معیارهای مبتنی بر ویژگی‌های مجرم و شرایط جامعه و سودمندی اجتماعی تعقیب مورد بررسی قرار می‌گیرد. در نهایت در مبحث پنجم هم چالش‌های نظری و کاربردی توسعه‌ی جایگزین‌های تعقیب کیفری تفصیل خواهیم داد.

۱. تعقیب کیفری در ایران و انگلستان

از لحاظ ادبی تعقیب از ماده «عقب» در باب تفعیل است و در زبان فارسی به معنای پیگیری و پی‌گشت یا پی‌گردد است. اما در برخی فرهنگ‌های فارسی معانی دیگری نیز برای آن ذکر شده است. «از پی درآمدن، پی برداشتن، پی کردن، دنبال کردن، دنباله‌گیری یا پیگیری». (معین، ۱۳۷۱: ۱۱۰۲) واژه‌ی تعقیب در فرهنگ حقوقی انگلیسی چنین ترجمه شده است: «پیگرد، تقدیم ادعایانه، شکایت و جریان دادرسی». (رمضانی نوری، ۱۳۸۰: ۵۹۹)

دادسرا و مقام دادستانی مأخوذ از سیستم قضایی کشور فرانسه است. در کشور مزبور در قرن سیزدهم میلادی از بین وکلایی که در دادگاه‌ها به وکالت می‌پرداختند، اشخاصی مربوط به مقام سلطنت بودند که این وکلا به تدریج از وکالت کردن برای افراد دیگر محروم می‌شدند و صرفاً نماینده‌ی پادشاه در دادگاه بودند و آنها را وکلای عمومی یا مدعیان عمومی می‌گفتند. (ضرابی، ۱۳۷۲: ۶۴) پس از قانونی شدن نهاد دادسرا در فرانسه، قانون‌گذار ایران نیز در سال ۱۲۹۰ نهاد دادسرا و مقام مدعی‌العموم را در ایران بنا نهاد. اکنون نهاد دادسرا و دادستان بر اساس قانون، وظیفه‌ی تعقیب متهم را بر عهده دارد؛ به طوری که ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد:

«تعقیب متهم و اقامه دعوی از جهت حیثیت عمومی بر عهده‌ی دادستان ... است» پس تصمیم به تعقیب و یا به عبارتی وظیفه تعقیب طبق حقوق ایران با دادستان به عنوان مدافع حقوق جامعه است، به گونه‌ای که این مقام قضایی به طور مطلق و بدون قید و شرط وظیفه تصمیم به تعقیب را بر عهده دارد. البته باید شرایط مندرج در ماده ۶۴ قانون فوق‌الذکر، جهت شروع به تحقیقات در خصوص جرمی که واقع شده است، وجود داشته باشد.

سیستم تعقیب موجود در انگلستان تقریباً نسبت به هر سیستم تعقیبی دیگر به طور متفاوت سازمان‌دهی شده است. تا مدت‌ها تصمیم‌گیری اولیه در مورد تعقیب یا عدم تعقیب در اختیار پلیس بوده است و کارکرد تشکیلات دادستانی سلطنتی^۱ از سال ۱۹۸۶ (همزمان با تاسیس cps) آغاز شد. پلیس در مراحل اولیه اختیار قابل توجهی داشت و cps هیچ حقی برای ملزم کردن پلیس به پرسیدن پرسش‌های خاص یا دنبال کردن رویه‌های خاص تعقیب و بازجویی نداشت. در چند سال اخیر تقسیم مسئولیت‌ها تغییر کرده است. سرویس تعقیب دادستانی یا cps به موجب ماده یک قانون تعقیب جرایم مصوب ۱۹۸۵^۲ به وجود آمد (Sprack, 2002: 115).

شرایط تعقیب در انگلستان در اواسط دهه ۱۹۸۰ تغییر کرد. تا آن زمان سه نهاد اصلی تعقیب وجود داشت؛ اول، پلیس که از اواسط قرن نوزدهم بیشتر تعقیب‌ها را انجام می‌داد و همچنان این پلیس بود که بیشتر تصمیمات را در خصوص تعقیب می‌گرفت. دوم، دادستان عمومی^۳ که در بخش کوچکی از لندن وجود داشت و به تعقیب در خصوص قتل عمد و طیف وسیعی از دیگر پرونده‌های مربوط به موضوعاتی نظیر امنیت ملی، چهره‌های معروف و جرایم ارتكابی توسط افسران پلیس می‌پرداخت. سوم، نهادهای مختلف دیگر تعقیب مانند اداره مالیات، اداره پست، کمیسیون بهداشت سلامت، مقامات محلی (مثلاً شامل افسران بهداشت محیط زیست) و غیره (Ashworth, 1999: 174). در حال حاضر اتخاذ تصمیم در مورد تعقیب بر عهده‌ی اداره‌ی دادستانی سلطنتی است و نه افسران پلیس. (هیئت پژوهشگران کاواندیش، ۱۳۸۷: ۱۵۲) بدین معنا که پس از آنکه پرونده‌ای توسط پلیس و سایر نهادها علیه متهمی تشکیل شده و آن شخص مورد اتهام قرار گرفته یا احضار می‌شود،

۱. cps (crown prosecution service)

۲. (prosecution of offences Act)

۳. DPP (Director of public prosecution)

مرحله‌ی بعدی بررسی توسط سیستم دادستانی^۱ است؛ به گونه‌ای که پرونده توسط فردی از افراد دادستانی که دارای تحصیلات حقوقی است و برای امر رسیدگی آموزش دیده است، مورد بررسی قرار می‌گیرد (Ashworth, op.cit: 12).

تعقیب کیفری در نظام کامن‌لا همیشه با مصلحت عمومی همراه است. بر خلاف نظام رومی - ژرمنی که تعقیب می‌تواند مقید به مصلحت عمومی نباشد، در کامن‌لا همیشه تصمیم به تعقیب کیفری مشروط به مصلحت عمومی است. (Sanders, 2002.: 211-212) در نظام کامن‌لا، چه در انگلیس و چه در آمریکا، به جریان افتادن تعقیب یا به عبارت صحیح‌تر تصمیم به تعقیب، نیازمند دو شرط اصلی است؛ کفایت ادله و منفعت عمومی؛ شروطی چون منفعت قربانی و رعایت اصول اخلاقی به عنوان شروط فرعی تعقیب هستند. (Slapper, 2010: 433)

۲. جایگزین‌های تعقیب کیفری

«جایگزین‌های تعقیب دعوی عمومی» مجموعه شیوه‌ها و اقداماتی است که توسط قانون‌گذار پیش‌بینی شده است تا دادستان به عنوان مقام تعقیب به جای پیگیری دعوی عمومی در مسیر اصلاح و باز اجتماعی کردن فرد و تضمین حقوق بزه دیده از آن استفاده کند. (Vanessa Valette, procedure penale: 154)

اهمیت این اقدامات به اندازه‌ای است که آن را اقداماتی مستقل و روشی جداگانه برای اقامه دعوی عمومی محسوب کرده‌اند؛ از آنجایی که اصل ضرورت تناسب در ارائه‌ی پاسخ قضایی موجب ایجاد تنوع و تعدد شیوه‌های پاسخ‌دهی می‌شود. (کوشکی، ۱۳۸۹: ۳۳۱) جایگزین‌های تعقیب دعوی عمومی منطبق با «قضازدایی» و «عدالت محلی»، در واقع درصدد نزدیک کردن اجتماع با نظام عدالت کیفری است. دادستان زمانی به اقدامات مذکور توسل پیدا می‌کند که جرایم ارتكابی شدید نباشد. با توجه به اهداف جایگزین‌های تعقیب دعوی عمومی آنها را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: برخی از آنها جنبه‌ی ترمیمی دارند و بیشتر تحت تأثیر رویکرد «عدالت ترمیمی» به وجود آمده‌اند و برخی دیگر با اینکه جایگزین تعقیب دعوی عمومی محسوب می‌شوند ولی جنبه‌ی «رسمی» و «تنبیه‌ی» آن‌ها حفظ شده است. (همان)

۱. Cps یا تشکیلات دادستانی سلطنتی، نهادی مشابه نهاد دادسرا در ایران است و رییس آن DPP است که از طریق دادستان کل (Attorney general) به پارلمان پاسخ گو می‌باشد، این نهاد مستقل از پلیس است.

در حقیقت، جایگزین‌های تعقیب دعوی عمومی باعث ایجاد تحول در حقوق کیفری سنتی شده است. برخلاف شیوه‌های سنتی حل و فصل جرایم، که به دنبال تحلیل و بررسی در مورد جرم ارتكابی است، آنچه که در وهله اول در مورد جایگزین‌های تعقیب دعوی عمومی اهمیت دارد، شرایط و اوضاع و احوالی است که جرم در آن واقع شده است. در واقع جایگزین‌های تعقیب دعوی عمومی حد وسط ضمانت اجراهای سنتی (کیفر) و بایگانی کردن پرونده بدون قید و شرط است و نقش بسیاری در جهت‌گیری بسیاری ضمانت اجراها به ترمیم و جبران خسارت وارد شده دارند. (Desdevises, 2006: 167)

جایگزین‌های تعقیب کیفری در قالب جلوه‌های خاصی از جمله: ترك تعقیب، اختطار، اختطار نهایی، تعلیق تعقیب، ضمانت اجراهای از پیش تعیین شده و ... نمود پیدا می‌کند.

۳. مبانی جایگزین‌های تعقیب کیفری

جایگزین‌های تعقیب کیفری مبتنی بر یکسری مبانی خاصی است که بی‌تردید شناخت این مبانی، پذیرش این تأسیس را تسهیل نموده و به دنبال آن کارکرد اصلی آن مورد سنجش قرار می‌گیرد.

۳-۱. مبنای مکتب‌شناختی

شناخت مکاتبی که جایگزین‌های تعقیب بدان استوار است، می‌تواند به عنوان نخستین مبنای تأسیس یاد شده بررسی شود. تبیین این مبنا، که می‌توان آن را مبنای مکتب‌شناختی نام نهاد، نیاز به شناخت مفهوم طریقی داشتن حقوق دارد؛ مفهومی که بر استفاده از حقوق جهت تحقق سیاست‌هایی خاص تکیه دارد. در این رویکرد، مقام تعقیب، مجری صرف قانون نیست، بلکه باید در شیوه‌ی اعمال قانون بیندیشد و نسبت به آثار آن احساس مسئولیت کند. مکتب مصلحت‌گرایی حقوقی، مکتبی است که بر اساس آن، قاضی برای اتخاذ تصمیم باید آینده‌نگر و نتیجه‌گرا باشد و بتواند آثار احتمالی تصمیم خود را بر دعاوی و بر کل جامعه تشخیص دهد.

قاضی مصلحت‌گرا می‌تواند به آسانی با الفاظ و مفاهیم قانونی بازی کند و از آنها معانی مورد نظر را استخراج کند. او ملزم نیست تنها به قواعد حقوقی توجه داشته باشد، بلکه می‌تواند از هر دلیلی که به تصمیم قضایی او مرتبط می‌شود استفاده کند و بر خلاف قضات سنتی، می‌تواند انواع داده‌ها، نظیر داده‌های جامعه شناختی و اقتصادی را مورد استفاده قرار دهد. (انصاری، ۱۳۸۳: ۱۰۷) این مبنا در

حقوق انگلستان از شرط مربوط به مصلحت عمومی در تعقیب کیفری، قابل استنباط می‌باشد؛ (Ashworth, 2004: 190) چرا که در این نظام اوضاع و احوال جرم ارتكابی، شدت جرم، موقعیت بزه‌دیده، منافع بزه‌دیده و به صورت کلی منافع جامعه در ابتدای تعقیب جرایم مورد توجه قرار می‌گیرد و این معیارها بر اساس دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های خاصی از جمله آیین‌نامه اجرایی قانون تعقیب جرایم ۱۹۸۵ و مجموعه قوانین دادستان‌های سلطنتی مشخص می‌شوند.

مکتب واقع‌گرایی حقوقی نیز می‌تواند به عنوان مبنایی برای جایگزین‌های تعقیب کیفری مورد توجه قرار گیرد. این مکتب بخش عمده‌ی کار خود را بر ترجمه‌ی مفاهیم حقوقی به موارد قابل اثبات در علوم اجتماعی قرار داده است. از این رو بسیاری از آنان روش عملی قضات در رسیدگی به دعاوی و صدور رأی را به چالش کشیده‌اند. (بیکس، ۱۳۸۹: ۳۷۴) به عبارت دیگر، این مکتب بر استفاده از داده‌های علوم اجتماعی تاکید دارد. به اعتقاد آنان مقام قضایی به عنوان عضوی از جامعه علاوه بر قانون، از عوامل اجتماعی نیز هنگام صدور رأی تأثیر می‌پذیرد. بنابراین می‌توان این مکتب را مبنایی برای جایگزین‌های تعقیب کیفری به حساب آورد؛ چرا که در اینجا هم، بر استفاده از داده‌هایی که در اجتماع عینیت یافته‌اند، تاکید دارد. (جمشیدی، ۱۳۹۲: ۱۴۸)

۳-۲. مبنای جرم‌شناختی

در بین نظریات جرم‌شناسانه، که هر کدام به گونه‌ای تولید جرم و محتوای آمار جنایی را تحت تأثیر قرار داده‌اند، در دیدگاه‌های آن دسته از نظریاتی که کنشگران اصلی عمل مجرمانه، یعنی بزهکار و بزه‌دیده را محور مطالعات خود قرار داده‌اند، بیشتر می‌توان مبنای جایگزین‌های تعقیب کیفری را مشاهده کرد.

بی‌تردید نظریاتی که جرم را محور مطالعات خود قرار داده و از این رو معتقدند «حتمی بودن عقوبتی حتی معتدل، همیشه تأثیری شدیدتر از ترس از مجازاتی موخش که امید رهایی در آن راه دارد، به جا می‌گذارد» (بکاریا، ۱۳۷۴: ۸۶) خودداری مقام قضایی از تعقیب را بر نمی‌تابند و تعقیب و مجازات مرتکب جرم را به عنوان حقی که به یک فرد تعلق ندارد و متعلق به همه شهروندان است، (همان: ۸۷) ضروری می‌شمارند.

در دوره‌ای که بزهکار مرکز مطالعات جرم‌شناسانه قرار گرفت، واکنش جامعه، با توجه به شخصیت مرتکب، انگیزه‌ی وی و اوضاع و احوال ناظر بر تعیین جرم تعیین می‌شد. پس از آن، در

کنار بزه‌کار، بزه‌دیده نیز مورد توجه قرار گرفت. در واقع مقام قضایی، دیگر به طور مطلق و بدون اعتنا به نظر بزه‌کار و بزه‌دیده، در خصوص دعوی کیفری تصمیم نمی‌گرفت بلکه از این پس نظر نقش‌آفرینان دعوی کیفری را در زمینه‌ی تعیین سرنوشت دعوی جویا شده و گاه نظرها و خواسته‌های آنان را مبنای پاسخ‌دهی قرار می‌داد. (نیازپور، ۱۳۹۰: ۴۴) این رویکرد که از آن به عدالت ترمیمی^۱ یاد می‌شود، از گونه‌های اصلی تغییر جهت در راهبردهای عدالت کیفری است که با رویکردی جدید به پدیده‌ی بزه‌کاری و چگونگی پاسخ‌دهی به آن می‌نگرد (Johnstone, Gerry, 2002: 88).

بدیهی است این نوع نگرش تا اندازه زیادی در توجه به جایگزین‌های تعقیب کیفری تأثیرگذار است. همچنین نظریه‌ی «برچسب‌زنی» نیز به عنوان یکی از مبانی نظری جایگزین‌های تعقیب کیفری قابل طرح است. این نظریه ابتدا در انگلیس و آمریکا مطرح شد؛ زیرا در این دو کشور، پلیس دارای اختیارات زیادی است و عملکرد این نهاد در دستگیری‌ها مورد انتقاد قرار گرفت. اما این نظریه تحول بزرگی در سیاست جنایی و کیفرزدایی به وجود آورد. به ویژه در مورد کودکان که دادرسی آنها از حیطه‌ی اختیارات پلیس و دادسرا خارج گردید و تمامی مراحل دادرسی حتی تحقیقات مقدماتی نیز در دادگاه انجام می‌شود. (زراعت، ۱۳۹۱: ۴۱۷) در این نظریه ساختار و نحوه‌ی عملکرد نظام عدالت کیفری در کلیه‌ی مراحل اعم از قانون‌گذاری، تعقیب، تحقیق، دادرسی و اجرای احکام کیفری و نه صرفاً ویژگی‌های شخصی و محیطی مرتکب مورد انتقاد قرار می‌گیرد. (گسن، ۱۳۸۵: ۱۰۰) مطابق این نظریه کسی که برچسب مجرمانه می‌خورد، از نظر روانی خودش را مجرم فرض و سعی می‌کند رفتاری از خود بروز دهد که دیگران از وی انتظار دارند. (همان: ۴۱۶) به ایجاد رویکرد جدیدی در پدیده‌ی بزه‌کاری و چگونگی پاسخ‌دهی به آن انجامید که تحول در توجه به جایگزین‌های تعقیب کیفری را هم در پی داشت.

در ادامه می‌توان «سیاست بزه‌پوشی» را هم یکی دیگر از مبانی اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری به حساب آورد که در آموزه‌های اسلام موارد زیادی را می‌توان پیدا کرد که در آنها امر بر بزه‌پوشی شده است و در این راستا عللی که برای توجیه بزه‌پوشی و عدم تمایل به تعقیب کیفری از دیدگاه شارع مقدس، قابل بیان است، عبارتند از: نخست، وقوع گناه و جرم در سطح جامعه یک اثر

۱. Restorative Justice

دارد و افشاء آن نیز اثر دیگری. شاید آثار سوء اخلاقی که به اشاعه و افشاء گناه مترتب باشد، بر وقوع آن مترتب نباشد. دوم، به تجربه اثبات شده است که استفاده و اعمال گسترده مجازات‌ها باعث زائل شدن قبح و زشتی آنها می‌گردد. وقتی کیفر مجازات از نظر عامه خفیف و حقیر گردد، اصل گناه و جرم نیز حقیر می‌گردد و این خود باعث اشاعه‌ی گناه می‌شود. سوم، استفاده غیراصولی و زیاد از دستگاه عدالت کیفری، نقش ارعابی و بازدارندگی خاص و عام را از بین می‌برد و شهروندان خود را در معرض تهدیدات آن نمی‌داند. چهارم، عدم افشاء گناه یک اثر اخلاقی دیگر دارد و آن حفظ کرامت و شخصیت افراد و موقعیت انسانی می‌باشد. پنجم، وقتی فرد گناه کار در جامعه مشخص نگردد، همین عدم برجسب‌زنی مجرمانه، راه را برای بازگشت مجدد وی به اجتماع و شروع یک زندگی شرافتمندانه برای او، باز می‌گذارد و قدرت بازسازی افراد متخلف را با جامعه افزایش می‌دهد. (پیریایی، ۱۳۹۲: ۱۲۴)

۳-۳. مبنای عملی

از دیگر مبانی جایگزین‌های تعقیب کیفری، مبنای عملی است. تورم پرونده‌های کیفری ایجاب می‌کند که مقام تعقیب از اختیاراتی برخوردار باشد تا بتواند تصمیم بگیرد که از میان انبوه پرونده‌های کیفری کدام یک را به محکمه ارسال و کدام یک را با شیوه‌های برون محکمه‌ای حل و فصل نماید. بی‌تردید الزام مطلق مقام قضایی به تعقیب نمی‌تواند این امر را محقق سازد. بنابراین پذیرش جایگزین‌های تعقیب کیفری جهت مقابله با تراکم پرونده‌ها امری ضروری می‌نمایند. و در این میان نقش دادستان‌ها به طور فزاینده‌ای اهمیت یافته و دادستان نقش مهمی را در کمک به کاهش بار پرونده‌های محاکم از طریق اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری ایفاء می‌کند (Tak, PJP, 1986: 190). واقعیت دیگر این است که تعقیب جرایم کم اهمیت، منابع محدود سیستم قضایی را جهت تعقیب جرایم مهم تر ناکارآمد می‌سازد. به عبارت دیگر سیستم قضایی مانند هر مجموعه‌ی دیگری دارای منابعی محدود است که پاسخ‌گوی نیازهای نامحدود آن نمی‌تواند باشد. لذا مدیریت اقتصادی این مجموعه ایجاب می‌کند با صرف نظر کردن از تعقیب جرایم کم اهمیت، که این امر تخصیص منابع به نیازهای دیگر را در پی خواهد داشت، چرخ‌های عدالت کیفری را برای جرایم مهم تر به حرکت درآورد تا سودمندی تعقیب جرایم نیز لحاظ شده باشد. بر همین اساس است که در آیین‌نامه اجرایی قانون تعقیب جرایم ۱۹۸۵ انگلستان، چنانچه احتمال محکومیت متهم به یک مجازات جزئی

یا صوری وجود داشته باشد، تعقیب متهم آغاز نخواهد شد. (kerley, 2004: 10) محور قرار دادن شخص مجرم و فردی کردن تعقیب، واقعیت دیگری است که امکان عدم تعقیب مجرمین بی سابقه را در دستگاه قضایی فراهم می آورد. با این استدلال که همان تماس اولیه با دادسرا برای عده‌ای از متهمین می تواند آنان را متنبه کند و فی الواقع دادستان احراز می کند که همین اندازه رفت و آمد به دادسرا برای تنبیه او کافی بوده است؛ لذا نیازی به ادامه مسیر تعقیب کیفری نیست. (نجفی ابرند آبادی، تقریرات درس جرم شناسی (نظریه‌ها): ۲۲۵).

۴. قلمرو جایگزین‌های تعقیب کیفری

پس از شناخت مبانی جایگزین‌های تعقیب کیفری، شناخت قلمرو اعمال این جایگزین‌ها هم از مباحث مهم و کلیدی به حساب می آید که شناخت آنها می تواند به مقامات تعقیب در تشخیص نوع جرایم مقتضی اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری و اشخاص مستحق دریافت این پاسخ، کمک شایانی رساند.

توانایی ترک تعقیب جزایی نمی تواند به عنوان صلاحیتی مطلق و بدون ضابطه قلمداد شود. بلکه مسئولین قضایی مکلفند ارزیابی خود را درباره‌ی ضرورت به حرکت در آوردن امر تعقیب و یا عدم آن بر اصول و معیارهای منطقی و قابل دفاع استوار سازند. در تعیین ضوابط و معیارهای مذکور، گاه نفس جرم و در مواردی موقعیت مجرم و گاهی شرایط و موقعیت‌های اجتماعی مدنظر قرار می گیرد که در ادامه به تبیین هر یک از آنها خواهیم پرداخت.

۴-۱. معیارهای مبتنی بر جرم

در برخی از کشورها، اجرای قاعده‌ی مناسبت داشتن تعقیب کیفری یا اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری را محدود به جرایمی کرده‌اند که میزان مشخصی از کیفر برای آن پیش‌بینی شده باشد. مثلاً این اختیار منحصر به رفتارهای مجرمانه‌ای می شود که مجازات آن تا شش ماه حبس است. در این صورت زمینه اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری، صرفاً برای مجرمیت‌های کم اهمیتی است که به منظور رهایی ادارات دادسرا از تراکم حجم پرونده‌های وارده، بدان پناه می‌برند. در بسیاری از کشورهای غربی، معیار گزینش پرونده‌های قابل تعقیب اهمیت پرونده‌ها و یا ساده بودن آنها است که ضمناً کمی نامتعارف به نظر می‌رسد. مثلاً مقامات قضایی، پرونده‌هایی را که

دارای نوعی پیچیدگی است و هم زمان به نظر می‌رسد چندان مهم نیستند، تعقیب نمی‌کنند. زیرا چنین به نظر می‌رسد که بین وقت و نیروی انسانی که باید صرف تعقیب آنها شود و فایده اجتماعی مجازات، تناسبی وجود ندارد. (گسن، ۱۳۷۱: ۲۹۷)

بتابراین مرجع ذیصلاح در تصمیم‌گیری خود اقدام به ارزیابی بهای جنایت، در زمینه‌ای محدود پرداخته است و با ملاک و نگرشی صرفاً مادی و اقتصادی به بررسی رفتارهای مجرمانه‌ای که ارزش‌های انسانی- اجتماعی را مورد تجاوز قرار داده‌اند، دست می‌زند. به عنوان مثال، در حقوق انگلستان چنانچه محکومیت احتمالاً به یک مجازات خاص منجر شود، تعقیب آغاز خواهد شد و در غیر این صورت، یعنی در شرایطی که مجازات جرم جزئی است و میزان خسارت وارده در نتیجه‌ی جرم خفیف باشد، تعقیب کیفری آغاز نخواهد شد (Hoyle&sanders, 2000: 14; cod for crown prosecution, 2013: 8).

در ارزیابی قلمرو جایگزین‌های تعقیب کیفری می‌توان از واژه‌ی «جرم خرد» هم استفاده کرد. جرایم خرد رفتارهایی هستند که به کژرفتاری که دارای پاسخ اجتماعی است، نزدیک‌تر است تا به جرم‌انگاری، پاسخ قهرآمیز و سرکوب‌گر. اما بر حسب ضرورت، قانون‌گذار برای آنها، مجازات کیفری تعیین نموده است. اما قبح اجتماعی آنها به حدی نیست که مردم، مرتکبین آنها را مستحق مجازات‌های سنگین و سرزنش شدید بدانند. اگرچه تأثیر جرایم خرد بر امنیت روانی جامعه، محدود است اما کثرت تعدد و آمار بالای ارتکاب آنها، باعث پایین آمدن کیفیت زندگی شهروندان و فشار روانی و اضطراب برای عموم خواهد شد و هتک نظم عمومی به خصوص در کلان‌شهرها با توجه به کثرت تعدد این قبیل جرایم، اگر بیش از جرایم مهم به جامعه لطمه وارد نماید، قطعاً تأثیر سوء آن کمتر نخواهد بود؛ (جوان مرد، ۱۳۸۶: ۸۷) لذا با قرار دادن این دسته از جرایم در محدوده‌ی جایگزین‌های تعقیب کیفری هم می‌توان این جرایم را کنترل کرد و هم منابع دستگاه قضایی صرف رسیدگی به این جرایم نمی‌شود و به تبع به سمت رسیدگی به پرونده‌های مهم‌تر سوق داده می‌شود. در سیاست جنایی اسلام امکان اجرای قاعده مناسبت داشتن امر تعقیب یا اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری در طبقه خاصی از جرایم که مضمول واکنش‌های تعزیری است، به طور مطلق پذیرفته شده است. لکن در مجازات‌های مقدر اصولاً بعد منفی این ارزیابی بیشتر مورد توجه قاضی بوده است، مگر در مواردی خاص که منحصرأدر این طبقه از جرایم اختیار سنجش خسارت‌زایی کیفر را خواهد داشت. با این وجود، دادسرا می‌تواند در حقوق الله و قبل از ارجاع پرونده به دادگاه پس از

ارزیابی‌های لازم، نسبت به امر تعقیب تصمیم‌گیری نماید و چنانچه مصلحت ایجاب نماید به عنوان میانجی، موافقت دادگاه را در ترک پیگرد جزایی جلب نماید.

۴-۲. معیارهای مبتنی بر ویژگی‌های مجرم

علاوه بر توجه به جرم در اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری، شرایط مجرم نیز باید مورد بررسی قرار گیرد. بر این اساس ترک پیگرد جزایی هنگامی می‌تواند قابل توجیه باشد که استعداد بزهکاری مجرم خفیف و به نحوی باشد که امکان توسل به وسایل غیر کیفری در اصلاح و تربیت وی ممکن باشد و در هر حال، ارزیابی مذکور از نظر منطقی، منتهی به عدم تکرار جرم گردد. بر اساس قسمت d از بخش ۴-۱۲ کد دادستان‌های سلطنتی، در نظام حقوقی انگلستان ویژگی‌های مجرم از جمله: سن او و تأثیر مخرب تعقیب کیفری بر آینده‌ی او، می‌تواند عاملی در عدم تعقیب کیفری متهم به حساب آید. آنچنان که دادستان‌ها باید تعهدات برخاسته از کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ را در نظر داشته باشند (Hoyle & Sanders, op.cit: 14; cod for crown prosecution, op.cit: 9).

شیخ در نهایت آورده است: *جواز للامام العفو عنه او اقامه الحد علیه حسب ما یراه اردع فی الحال.* (شیخ طوسی، ۱۴۲۸ق: ۷۱۸) ظهور ندامت داوطلبانه و انجام رفتارهایی که حکایت‌گر اصلاح و نیک‌اندیشی مجرم است، زمینه‌ی مناسب را به منظور توقف جریان دادرسی جزایی فراهم می‌آورد. توبه که یکی از عوامل اساسی ترک تعقیب جزایی در سیاست جنایی اسلام است، در واقع معیاری است که بر اساس توجه به شخصیت و موقعیت روانی مجرم به کار می‌آید.

به‌علاوه، عدم پیگرد کیفری ممکن است مبتنی بر سوابق آموزشی و تربیتی مجرم که گزارش‌گر فقدان تمایلات مجرمانه و حالت خطرناکی اوست، باشد. چنانچه حضرت علی (ع) آشنایی و ارتباط مستمر مجرم با قرآن و حفظ سوره‌ای از آن را به عنوان فرصتی در عدم اجرای کیفر شناخته‌اند، از تحمیل حد بر سارق پس از اعتراف وی به جرم امتناع می‌کردند (حر عاملی، بی تا/۱۸: ۳۳۱) و بدین وسیله ضمن تأکید بر اهمیت امر آموزش و توجه جدی به جهات تربیتی، موقعیت شخصیتی مجرم را در ارزیابی ضرورت تعقیب، مؤثر قلمداد کرده‌اند. همچنین توصیه به امتناع از به حرکت درآوردن امر پیگرد جزایی درباره‌ی بزهکارانی که به طور اتفاقی مرتکب جرم شده‌اند و از حیثیت و جاهت خاص اجتماعی برخوردارند، (همان/۱۱: ۳۵۳) نشان از لزوم توجه به شخصیت مجرم در ارزیابی تعقیب دارد.

در نامه‌ی امام علی (ع) به مالک، فرماندار مصر آمده است: هرگز از عفو و گذشت پشیمان و از کیفر دادن مردم شاد و خوشحال مباش. (امام علی(ع)، نهج البلاغه، نامه ش ۵۳: ۹۹۳). پیشنهاد و توصیه در عدم اعمال واکنش کیفری بر مجرمینی که دارای سوابق روشن بوده‌اند و از موقعیتی مثبت و مؤثر در جامعه برخوردارند، در روایات متعدد، حاکی از ضرورت و اهمیت ارزیابی مصالح تعقیب است.

پیامبر (ص) در این باره فرموده است: «از لغزش‌های افراد با شخصیت و با جاهت در گذرید.»^۱ (حسن بن علی حرانی، ۱۳۷۶: ۵۸). حضرت علی (ع) نیز می‌فرماید: «لغزش‌های افراد آبرومند و با شخصیت را دنبال نکنید.»^۲ (امام علی(ع)، حکمت ۱۹، نهج البلاغه فیض: ۱۰۹۵). امام سجاد (ع) در رساله‌الحقوق خود در بیان حقوق شهروندان در برابر حکومت خطاب به حاکم می‌فرماید: «واجب است که با مردم به عدالت رفتار کنی و برای آنان همانند پدری مهربان باشی، ناآگاهی‌های آنها را چشم‌پوشی کنی و با عجله آنان را مورد کیفر قرار ندهی.» (شیخ صدوق، بی تا: ۶۷۸). در روایتی دیگر از حضرت علی (ع) آمده است: «چه بسا جرایمی که مقدار مجازات آنها فقط هشدار دادن به مجرم است.»^۳ (آمدی، غرر الحکم و درر الکلام/۴: ۷۳)

چگونگی عمل پیامبر (ص) با فردی به نام حاطب که مرتکب جرم جاسوسی به نفع دشمن شده بود، به روشنی حکایت‌گر تأثیر سوابق بزهکار در تصمیم‌گیری مقامات رسمی است؛ چرا که حاطب علی‌رغم آنکه در شرایطی خطرناک اقدام به جاسوسی می‌نماید، به دلیل حضور در جبهه‌ی سرنوشت‌ساز جنگ بدر و از خودگذشتگی در آن نبرد و سوابق روشن فکری، از سوی پیامبر (ص) محکوم به مجازات نگردید. پیامبر (ص) درباره‌ی ملاک اساسی توقف تعقیب کیفری او، چنین تصریح فرمود: اینه شهر بدر را (شیخ طوسی، پیشین/۲: ۱۵).

این امر همچنین در آراء و نظریات حقوق‌دانان اسلامی در مواضع متعدد منعکس است. شیخ طوسی می‌نویسد: تعزیر مجرم به امام محول شده است؛ بدان گونه که اگر خواست اجرای تعزیر می‌کند و اگر نخواست چشم‌پوشی می‌نماید. برای او فرقی نمی‌کند که بتوان مجرم را به وسیله غیر تعزیر منع کرد یا نه. برخی قائلند به اینکه اگر امام تشخیص داد که به غیر از تعزیر می‌توان مانع مجرم گردید میان اقامه و ترک تعزیر معخیر است. (همان/۸: ۶۹)

۱. اقیلوا ذوی الهیات عثرا تمهم.

۲. اقیلوا طوی المروءات عثرا تمهم.

۳. رب زنب مقدار العقوبه علیه اعلام المذنب به.

شیخ در جای دیگر آورده است: «تعزیر از اختیارات امام است و در این نکته اختلاف نظری نیست.» اگر امام تشخیص داد که برای جلوگیری از جرم مجرم، هیچ چیزی جز تعزیر مصلحت نیست، نباید از تعزیر وی صرف نظر کند ولی اگر دانست که با جایگزین کردن روش‌های دیگری به جای تعزیر مانند ضمانت و سخت‌گیری‌ها، استفاده‌ی مطلوب حاصل می‌شود، می‌تواند با به کار بردن این روش‌ها از اجرای تعزیر چشم‌پوشی کند؛ در حالی که اگر بخواهد می‌تواند تعزیر را نیز جاری کند. (همان: ۷۰)

بنابراین در مواردی که منافع و مصالح، مقتضی تعقیب کیفری باشد، حاکم مکلف به آن است لکن در صورتی که اقدامات غیرقضایی و تدابیر غیرجزایی را در وصول به اهداف مورد نظر کافی تشخیص دهد به ویژه در خصوص بزهکاران اتفاقی که دارای شخصیتی محترم هستند و از سوابقی نیک برخوردارند پیگرد کیفری را متوقف خواهد کرد.

پس ملاحظه می‌شود که در سیاست جنایی اسلام هم توجه ویژه‌ای به شخصیت و جایگاه افراد شده و حتی بعضاً در جرایم شدید هم چنانچه سابقه‌ی مجرم سابقه‌ای درخشان باشد همین امر می‌تواند محملی جهت عدم تعقیب او و عنداللزوم استفاده از جایگزین‌های تعقیب کیفری باشد. برخی از قوانین موجود نیز متأثر از این معیار، امکان «سنجش ضرورت تعقیب» به وسیله‌ی دادسرا را منحصر به مواردی کرده‌اند که مجرم فاقد سوابق مجرمانه بوده، برای اولین بار مرتکب جرم شده است. (قانون منع خرید و فروش کاپن‌های کالاهای اساسی مصوب ۱۳۶۷، ماده ۱۰ قانون مجازات متخلف در امر حمل و نقل کالا، ماده ۵ و مواد ۸۱، ۸۰، ۸۲ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)

۳-۴. شرایط جامعه و سودمندی اجتماعی تعقیب

علاوه بر مصالح فردی، سودمندی و منافع اجتماعی نیز ملاک دیگری است که به وسیله‌ی مراجع ذی‌صلاح اساس سنجش ضرورت تعقیب قرار می‌گیرد. به عنوان مثال توجه به هزینه‌های تعقیب کیفری که بر جامعه تحمیل می‌شود، گستره نقض مقررات و شدت آسیب‌پذیری بزه‌دیده، بر اساس بند c از بخش ۴-۱۲ مجموعه قوانین دادستان‌های سلطنتی در حقوق انگلستان معیار تشخیص شرایط جامعه و سودمندی اجتماعی تعقیب به حساب می‌آید (Cod for crown prosecution,

.Sanders, op.cit: 211-212 op.cit: 8).

شیخ مفید در ضمن مباحث خود درباره‌ی توبه‌ی مجرم پس از گواهی دادن شهود می‌نویسد: کان للامام الخيار فی العفو عنه او اقامه الحد علیه حسب ما یراه من المصلحه فی ذالک له و الاهل الاسلام (شیخ مفید، المقنعه، ضمیمه الجوامع الفقیه: ۱۲۳). بنابراین قاضی موظف است در ارزیابی مصالح با تقدیم اهم بر مهم مصلحت راجحه را اجتهاد و در مقابله با بزهکاری به کار گیرد. به علاوه، انتظارات جامعه و تأثیراتی که جرم در افکار عمومی بر جای نهاده است نیز نمی‌تواند از دیدگاه مراجع ارزیابی‌کننده به دور ماند؛ زیرا در بسیاری از موارد، مراجع قضایی در جهت تامین منافع عمومی اقدام نموده‌اند و تصمیمات آنها تبلور انتظارات، خواست‌ها و اراده‌ی اجتماعی قلمداد شده است؛ بنابراین دستگاه قضایی که در مواردی مجری تمایلات عمومی در مبارزه با بزهکاری و متولی جلب مصالح اجتماعی است، باید در تصمیم‌گیری‌های خود به قضاوت جامعه نیز توجه اساسی مبذول دارد و شدت و ضعف حساسیت‌های اجتماعی نسبت به بزهکاری را مدنظر قرار دهد. گرچه باید توجه داشت که این ملاک نمی‌تواند به عنوان ضابطه‌ی مطلق و اصیل در هر شرایطی به کار آید، چرا که علاوه بر مشکلاتی که در تشخیص سنجش مناسبی از مردم، که تفکر آنها به عنوان «اندیشه اجتماعی» باید محل توجه قرار گیرد مطرح است. نمی‌توان به هر نوع تفکری هرچند در جامعه تعمیم یافته باشد، اصالت بخشید. (امامی، ۱۳۷۷: ۹۲)

در حقوق اسلام سیره و روش جاری مردم تا آنجا معتبر است که با ارزش‌های ثابت و پایداری که در نصوص شرعی و قانونی متجلی است تعارض نیابد. از این رو مقاومت قانون در برابر افکار انحرافی، موجبات ثبات و تقویت ارزش‌های انسانی-اسلامی را فراهم نموده، دستگاه عدالت کیفری را در برابر موج وسیع تمایل به بزهکاری منکوب و مضمحل نمی‌سازد؛ بلکه با توجه به آرای مردم به عنوان ملاک و ضابطه تصمیم‌گیری در جهت تامین منافع و مصالح عمومی محدود به مواردی است که افکار حاکم بر جامعه در راستای تقویت ارزش‌های مذکور باشد.

بنابراین با در نظر گرفتن موارد فوق چنانچه جرم ارتكابی در جامعه اشتها یافته، آثار سوء خود در زمینه اجتماع بر جا می‌گذارد و انتظارات مردم را مبنی بر اعمال واکنش کیفری در پی داشته باشد، فرصت ممکن در ترک تعقیب کیفری را به شدت محدود خواهد ساخت.

۴-۵. چالش‌های توسعه جایگزین‌های تعقیب کیفری

جایگزین‌های تعقیب دعوی عمومی مجموعه شیوه‌ها و اقداماتی است که توسط قانون‌گذار پیش‌بینی شده است تا دادستان به جای پیگیری دعوی عمومی در مسیر اصلاح و بازاجتماعی کردن فرد و تضمین حقوق بزه‌دیده از آن استفاده کند و می‌توان گفت این شیوه حد وسط میان بایگانی کردن بدون قید و شرط پرونده و تعقیب می‌باشد. با توجه به فوایدی که در اعمال این جایگزین‌ها وجود دارد، قانون‌گذار در تصویب قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۹۲ بعضی از این جایگزین‌ها را به رسمیت شناخت که به نظر می‌رسد کافی نباشد و در اعمال همین تعداد محدود هم سیستم قضایی ما با مشکلات و موانعی رو به روست که این مشکلات را در قالب چالش‌های نظری و کاربردی توسعه جایگزین‌های تعقیب کیفری می‌توان بیان کرد.

۴-۵-۱. چالش‌های نظری توسعه جایگزین‌های تعقیب کیفری

چالش‌های نظری مجموعه‌ی علل و عواملی است که ایده و تفکر توسعه‌ی جایگزین‌های تعقیب کیفری را با مشکل مواجه می‌کند و در واقع می‌توان گفت در این نوع چالش اراده و خواست جهت اعمال این جایگزین‌ها به دلایلی که در زیر بیان می‌شود وجود ندارد.

۴-۵-۱-۱. عدم توجه به اهداف مجازات‌ها

از دیر باز و از زمان تاسیس نظام عدالت کیفری بسته به مقتضیات زمانی و مکانی جوامع در اعمال مجازات بر مجرمین و خاطیان دنبال یک سری اهداف خاص بودند. هدف اصلی و اولیه‌ی مجازات‌ها در سیاست کیفری اسلام عبارت از بازجامعه‌پذیری و اصلاح مجرمین و جلوگیری از تکرار جرم توسط آنها است (میرخلیلی، ۱۳۹۳: ۶۷۸) یا هدف اصلی در اجرای مجازات به صورت کلی ریشه‌کن کردن جرم است و زجر و ردع مجرم یکی از راه‌های رسیدن به این هدف است (غلامی، ۱۳۹۲: ۴۶). یکی از اهداف مجازات‌ها در حقوق انگلستان اصلاح و بازپروری بزهکار است. این هدف در قانون عدالت کیفری ۲۰۰۳ مورد توجه قرار گرفته است. نمونه‌ی این توجه را می‌توان در وظایف سازمان زندان‌های انگلستان مشاهده کرد. یکی از وظایف این سازمان، تدارک دوره‌های مراقبتی ویژه برای بزهکاران جنسی است (Munice, 1999: 188). این اهداف لزوماً با اجرای مجازات محقق نمی‌شود حتی در خیلی از موارد امکان دارد که اجرای مجازات نتیجه‌ی عکس داشته باشد و نه تنها

موجب تنبیه و اصلاح مجرم نگردد؛ بلکه موجب شود مجرم مرتکب جرایم متعدد دیگری شود. یکی از موانعی که در سر راه توسعه‌ی جایگزین‌های تعقیب کیفری وجود دارد، همین عدم توجه به اهداف مجازات‌ها است؛ چرا که در خیلی از موارد اهداف مجازات مثلاً اصلاح و تربیت مجرم از طریق عدم اجرای مجازات محقق می‌شود.

۴-۵-۱-۲. عدم توجه به آموزه‌های اسلام در مرحله تعقیب از جمله پوشاندن و ستر گناه نگرش ویژه‌ای که در حقوق اسلام نسبت به کنش و واکنش‌های جزایی وجود دارد، موجب شده است که در سیاست جنایی اسلام عکس‌العمل‌های کیفری تنها طریق مبارزه با تبه‌کاری تلقی نشده حتی راهی مناسب و کارآمد نیز شناخته نگردد و از این رو صورت‌های مختلف و گسترده‌ای در گریز از اجرای واکنش‌های جزایی پیش بینی و در جهت دفع کیفر تلاش شده است. (متقی هندی، بی تا/۵: ۳۹۹) این تمایل در مراحل مختلف دادرسی و قبل از آن نیز متجلی است به طوری که گاه انحراف جریان رسیدگی‌های جزایی از مسیر رسمی آن و عدم طرح پرونده در محکمه مورد تاکید و توجیه قرار می‌گیرد.

بر همین اساس در آموزه‌های اسلام در روایات متعدد در مواجهه با ارتکاب جرم از سوی افراد توصیه بر پوشاندن و ستر گناه شده است؛ که این امر می‌تواند آثار خوبی را در جامعه داشته باشد. اشاعه‌ی جرم و گناه در جامعه در بعضی از موارد می‌تواند مخرب‌تر از خود وقوع جرم و گناه باشد؛ لذا پوشاندن و ستر آن برای جامعه مفیدتر می‌باشد. استفاده و اعمال گسترده مجازات‌ها قبح و زشتی گناه و جرم را در جامعه از بین می‌برد و این خود موجب اشاعه‌ی گناه و جرم در جامعه می‌شود. استفاده زیاد و غیراصولی از دستگاه عدالت کیفری نقش اربابی و بازدارندگی خاص و عام مجازات را در جامعه از بین می‌برد و شهروندان دیگر خود را در معرض تهدیدات آن نمی‌دانند. عدم افشای گناه یک اثر اخلاقی دیگر دارد و آن حفظ کرامت و شخصیت افراد و موقعیت انسانی می‌باشد. عدم برچسب زنی در نتیجه‌ی عدم اعمال مجازات یا کشف آن می‌تواند زمینه‌ی بازگشت مجدد فرد را به اجتماع فراهم کند.

این مورد را هم می‌توان در حقوق انگلستان مشاهده کرد. همان طور که گفته شد رعایت اصول اخلاقی یکی از شروط فرعی تعقیب در حقوق انگلستان به حساب می‌آید. بر این اساس مقام تعقیب نباید با یک‌سونگری و با توجیه دفاع از حقوق عامه، به ویژه زمانی که ادله ضعیف است یا متهم از

شرایط خاصی برخوردار است، بی‌پروا و خلاف اصول اخلاق و انصاف و با تمام توان بر حقوق قانونی و انسانی متهم بتازد؛ بلکه باید حمایت از حقوق افراد را به عنوان بخشی از حقوق و نه به عنوان مانعی در برابر ایفای نقش صحیح پلیس یا دادستان در نظر داشته باشد (Ashworth, op.cit: 203)؛ لذا عدم تعقیب متهم هنگامی که در شرایط خاص قرار دارد یا در جایی که ادله ضعیف است، منطبق با دیدگاه اسلام مبنی بر ستر گناه و بزه‌پوشی است.

۴-۵-۱-۳. فقدان ساز و کارهای مشخص در نهادینه کردن ارزش‌ها

یکی از وظایف جامعه و حکومت این است که از طریق سازوکارهای مشخص از قبیل، امر به معروف و نهی از منکر، تعلیم و ارشاد جاهلان و تربیت آنها ارزش‌های مهم را در جامعه نهادینه کند. به عبارت دیگر این مرحله پیشین اعمال مجازات بر خاطیان است چرا که فرض بر این است که شخصی که در جامعه‌ای زندگی می‌کند که این ارزش‌ها نهادینه شده و مرتکب جرم می‌شود، این ارتکاب جرم در نتیجه‌ی تمرد و سرکشی وی می‌باشد و بایستی به سزای عمل خود برسد. اما اگر چنانچه سازوکارهای مشخص در نهادینه کردن ارزش‌ها در جامعه مفقود باشد، نمی‌توان هدف اصلی تامین این ارزش‌ها را صرفاً در اجرای مجازات جستجو کرد. (همان) به همین نسبت در حقوق انگلستان هم توجه ویژه‌ای به ارزش‌های اساسی جامعه مثل اخلاق و انصاف در تعقیب جرایم می‌شود. تا آنجا که بر اساس پاراگراف ۲/۶ از کد دادستان‌های سلطنتی، مقام تعقیب ملزم به تبعیت از اصول کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در تعقیب جرایم است (Ibid).

اسلام به مثابه یک دین توحیدی، یک آیین زندگی مبتنی بر هنجارها و ارزش‌های معنوی و اخلاقی است که نهادینه شدن و فرهنگ شدن آنها زمینه‌ساز تولید نظم و انتظام اجتماعی و در نتیجه، تولید امنیت و آرامش و احساس امنیت در روابط اجتماعی است، وجود تاکیدات فراوان در قرآن و روایات بر اهمیت ارزش‌های اخلاقی در کنش‌ها و رفتارهای انسان‌ها نشان از تأثیرات بسیار مهم نهادینه شدن اخلاق و ارزش‌ها در اجتماع به منظور تامین نظم و امنیت و آرامش در جامعه است.

(شیداییان، ۱۳۸۹: ۱۱۱)

۴-۵-۱-۴. سست شدن جنبه‌ی بازدارندگی و ارعابی کیفر

این شبهه وجود دارد که با اجرای جایگزین‌های تعقیب کیفری در حیطه‌ی جرایم خاص، جنبه‌ی ارعابی کیفر در آن زمینه از بین می‌رود چرا که اگر چنانچه مجرمین بدانند در حیطه جرایم خاص و با شرایطی مجازات علیه آنها اجرا نمی‌شود؛ این باعث تحریک آنان به سمت ارتکاب جرم خواهد بود (میرخلیلی، پیشین: ۶۹۸). حال آنکه در برخی از جرایم، بسته به نوع و میزان مجازات و خسارت‌های ناشی از جرم و همچنین موقعیت و جایگاه بزهکار، اجرای مجازات می‌تواند اثر مخربی بر جامعه داشته باشد.

همان طور که گفته شد، یکی از شرایط آغاز تعقیب کیفری در نظام حقوقی انگلستان بعد از کفایت ادله، توجه به منفعت عمومی تعقیب است. بر همین اساس در پرونده‌های مهم و جرایم ارتكابی شدید، تعقیب معمولاً صورت می‌گیرد مگر اینکه فاکتورهای مربوط به منفعت عمومی علیه تعقیب باشد (cod for crown prosecution, op.cit: 8; sanders, op.cit: 212). فلذا مشاهده می‌شود شبهه‌ی سست شدن جنبه‌ی بازدارندگی و ارعابی کیفر با توجه به اینکه معمولاً جرایم خفیف و سبک مشمول جایگزین‌های تعقیب کیفری قرار می‌گیرند؛ نمی‌تواند مورد توجه قرار گیرد.

۴-۵-۱-۵. کیفرگرایی در رویه قضایی

با نگاهی به رویه قضایی بعد از انقلاب می‌توان دریافت که دو نوع رویکرد در برخورد با بزهکاری در میان قضات وجود دارد. برخی از قضات معتقدند که برای تأمین امنیت و آرامش جامعه و نیز برای حفظ آزادی‌های فردی، تنها راه حل مسئله بزهکاری و مشکل بزهکاران، برخورد کیفری محض با آنان است و کاربرد مفاهیم علوم انسانی و از جمله جرم‌شناسی و کیفرشناسی در این خصوص نه فقط مسئله را حل نمی‌کند، بلکه آن را پیچیده‌تر نیز می‌سازد. از طرف دیگر عده‌ای از قضات معتقدند که کیفرهایی که معقول باشند و نسبت به ارزش مورد حساسیت قانون‌گذار متناسب باشند و این تناسب با جرم مورد نظر و مباشران جرم، تناسب کیفی و ماهوی نیز داشته باشند، در مجموع، بازدارندگی بیشتری نسبت به کیفرهای شدید دارند؛ یعنی معقول بودن کیفر می‌بایست همراه با قاطعیت باشد و تناسب بین جرم و مجازات در قانون، توسط قاضی در مرحله اجرا نیز می‌بایست رعایت شود. از طرفی رویه دادگاه‌ها در مواجهه با برخی از جرایم خرد مثلاً استفاده از تجهیزات دریافت امواج ماهواره یکسان نیست به گونه‌ای که گاه شعب دادگاه‌ها رویکرد

انعطاف‌ناپذیری نسبت به تجهیزات دریافت امواج ماهواره داشته و گاه برخوردی معقول و متناسب با مرتکبین این گونه جرایم داشته‌اند. (آقای‌نیا و جوان مرد، ۱۳۸۹: ۲۷) از آنجا که در حقوق انگلستان آغاز تعقیب کیفری منوط به تحقق شرایط خاصی است و از طرف دیگر در آیین‌نامه اجرایی قانون تعقیب جرایم ۱۹۸۵ و کد دادستان‌های سلطنتی ۲۰۱۳، فاکتورهای به نفع و علیه تعقیب کیفری لیست شده‌اند (15: op.cit: PJP, Tak, 7: op.cit: cod for crown prosecution, op.cit: 7; Tak, PJP, op.cit: 15)، فلذا دیدگاه کیفرگرایانه به ندرت می‌تواند در ذهن قضات رسوخ پیدا کند.

۴-۵-۱-۶. ترس از کاهش اقتدار نظام کیفری و دولت

بسیاری از کارگزاران دولت عقیده دارند که چنانچه رفتاری از دایره‌ی تسلط حقوق کیفری خارج شود دیگر امکان کنترل آن وجود ندارد. در حالی که جرم‌زدایی و قضازدایی از یک رفتار به معنی این نیست که آن را در محدوده‌ی آزادی‌های فردی قرار دهیم بلکه می‌توان با توسل به راهکارهای جایگزین همچنان آن را تحت سلطه حکومت قرار داد (محمودی جانکی، ۱۳۸۷: ۳۳۶).

۴-۵-۱-۷. فهم نادرست از رویدادها و ناآگاهی نسبت به شناخت مشکلات و حل آنها

هنگامی که در نتیجه‌ی جرم‌انگاری‌های افراطی، تورم کیفری به وجود می‌آید و دستگاه عدالت کیفری در مواجهه با جرایم خرد، کارایی خود را از دست می‌دهد و این شبهه به وجود می‌آید که دستگاه عدالت کیفری در برخورد با جرایم مهم هم کارایی لازم را ندارند. لذا با ارجاع این دسته از جرایم به سیستم‌های جایگزین، از جمله جایگزین‌های تعقیب کیفری، هم می‌توان جلوی این شبهه را گرفت، هم می‌توان منابع محدود دستگاه قضایی را در مبارزه با جرایم شدید به کار بست. به همین دلیل است که در بند نخست پاراگراف ۶-۵ از آیین‌نامه اجرایی قانون تعقیب جرایم ۱۹۸۵ انگلستان، آمده است که چنانچه این احتمال وجود داشته باشد که دادگاه متهم را به یک مجازات خیلی جزئی یا صوری محکوم کند در این صورت تعقیب متهم آغاز نخواهد شد (Cod for crown prosecution, op.cit: 9; Hoyle&sanders, op.cit: 14).

۴-۵-۱-۸. ترس نسبت به از بین رفتن سرزنش‌پذیری یک رفتار با اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری

این واژه وجود دارد که با اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری در حیطه‌ی برخی از جرایم خاص جنبه‌ی سرزنش‌پذیری آن رفتار از بین خواهد رفت. این نگرانی در جایی قابل توجه است که جرم‌انگاری اولیه رفتار هم بر اساس اصول اخلاقی صورت گرفته باشد؛ حال آنکه می‌بینیم که خیلی از جرم‌انگاری‌هایی که صورت می‌گیرد، مغایر با اصول اخلاقی نیست؛ بلکه موضوع آن‌ها امور فنی یا به منزله ضمانت اجرای نقض قواعد و مقررات عمومی یا اداری به شمار می‌آید که می‌توان آن‌ها را در زمره پاسخ‌های غیر کیفری قرار داد و بدین وسیله هم جنبه‌ی سرزنش‌پذیری آن‌ها کم‌کم حفظ شود و هم رفتار مرتکب بدون پاسخ نماند. (همان: ۳۴۶)

۴-۵-۱-۹. ترس قضات از اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری به لحاظ جنبه‌ی نوآوری آن جنبه‌ی نوآوری و جدید بودن قوانین مربوط به جایگزین‌های تعقیب کیفری هم می‌تواند عاملی در عدم توسعه‌ی آن‌ها باشد که قضات سنتی به سادگی تمایلی به اعمال این جایگزین‌ها ندارند و بیشتر به سمت اعمال روش‌های سنتی تعقیب گرایش دارند. شاید بتوان یکی از دلایل این امر را ترس از بازگشت مجدد پرونده به شعبه به لحاظ عدم رعایت شرایط و عدم انجام دستورات از سوی متهم قلمداد کرد و قضات به دلیل حجم زیاد پرونده‌های ارجاعی به آن‌ها، نمی‌خواهند زمینه‌ی بازگشت پرونده‌های مختومه را برای خود مجدد فراهم کنند.

۴-۵-۱-۱۰. عدم توجه به آیین‌ها و سنن قومی و قبیله‌ای در حل اختلافات و منازعات نظام دادرسی ما می‌تواند از ظرفیت‌های گسترده‌ای که اقوام و قبایل ایرانی در حل اختلافات و منازعات از آنها بهره‌مند هستند در جهت پیشبرد اهداف خود استفاده نماید. ارجاع به میانجی‌گری که در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به آن اشاره شده است، حل اختلاف از طرق کدخدانمنشی و مداخله‌ی بزرگان و ریش سفیدان محل که همگی جلوه‌هایی از عدالت‌ترمیمی به حساب می‌آید می‌تواند تحول عظیمی در نظام دادرسی ما ایجاد کند که متأسفانه در سایه‌ی پیشرفت جوامع و تغییر سبک زندگی افراد جامعه، مغفول واقع شده است. برنامه‌های میانجی‌گری کیفری و نهادهای متولی میانجی‌گری با سرعت بالایی در کشورهای اروپایی از جمله انگلستان رو

به رشد گذاشت به طوری که هم‌اکنون طبق آمارهای موجود بیش از ۴۳ طرح و برنامه در انگلستان فعال هستند (Rossner, 1999: 132). لذا می‌توان با گسترش دامنه‌ی این تدابیر، گامی مؤثر در جهت اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری برداشت.

۴-۵-۲. چالش‌های کاربردی توسعه جایگزین‌های تعقیب کیفری

در توسعه‌ی جایگزین‌های تعقیب کیفری موانع و چالش‌های کاربردی عدیده‌ای می‌تواند نقش داشته باشد. این چالش‌ها می‌تواند مربوط به امکانات و سازوکارهای عملی محاکم و یا سیستم قانون‌گذاری باشد که در زیر به پاره‌ای از آنها اشاره می‌شود:

۴-۵-۲-۱. فقدان امکانات و سازوکارهای اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری

فقدان سازوکارها و امکانات بازسازی مجرمین با جامعه و ایجاد نکردن زیرساخت‌ها و مبانی آن می‌تواند مهم‌ترین عامل عدم استقبال از جایگزین‌های تعقیب کیفری باشد (میرخلیلی، پیشین: ۶۹۸). در انگلستان، پلیس در یک روز کاری معمولی، سه هزار بزه‌دیده را به مرکز حمایت از بزه‌دیدگان و خدمات‌رسانی به شهود ارجاع می‌دهد. این مرکز توسط نیروهای داوطلب همراه با کارمندان حقوق‌بگیر اداره می‌شود. مرکز حمایت از بزه‌دیدگان ۹۷ درصد از پرونده‌های ارجاعی را با موفقیت حمایت می‌کنند. (مهر، ۱۳۸۷: ۱۰۱) شبیه به این مرکز می‌توان با صرف بودجه «سازمان مراقبت از مجرمین در جامعه» را ایجاد کنیم که افرادی که به هر علتی از چرخه عدالت کیفری خارج می‌شوند جهت انجام خدمات درمانی، مشاوره‌ای و اجتماعی به این سازمان معرفی شوند.

۴-۵-۲-۲. عدم تمایل مقامات قضایی به حل و فصل دعاوی در ابتدای تشکیل پرونده به لحاظ حجم بالای پرونده‌های ارجاعی

نهادهای قانون‌گذاری ظرفیت محدودی دارند و نمی‌توانند قوانین را با توجه به تغییرات اجتماعی و بین‌المللی تطبیق داده و گاهی قوانین کیفری را با توجه به این شرایط و میزان رضایت‌بخش بودن آن‌ها تغییر دهند. جرم‌زدایی نکردن از وصف‌های مجرمانه‌ای که برای شرایط و زمان‌های خاصی وارد حقوق کیفری شده‌اند، از اسباب تورم پرونده‌های کیفری محسوب می‌شود و همین امر مجال گرایش به سمت جایگزین‌های تعقیب کیفری و حل و فصل دعاوی در ابتدای تشکیل پرونده را از قضا و پلیس به لحاظ حجم بالای پرونده‌ها، می‌گیرد (محمودی جانکی، پیشین: ۳۳۶)

۴-۵-۲-۳. عدم تمایل شاکی و بزه دیده به اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری

اختیار مسئولان قضایی در سنجش مقتضیات تعقیب، ممکن است سرانجام به نفی مصلحت، در به حرکت درآوردن تعقیب کیفری منتهی شود. در این صورت، چنانچه مجنی علیه بر شروع پیگرد جزایی و مجازات جرم تاکید کند، مقام ارزیابی کننده با توجه به تمایل بزه‌دیده، چگونه می‌تواند به بررسی نتایج اعمال خود پردازد و تصمیم قضایی را مبتنی بر باور خویش استوار کند؟

وجود این تراحم موجب شده تا در برخی نظام‌های اقتضاگرا، وسیله‌ی تصحیح قابل توجهی، برای حفاظت و حمایت از منافع مجنی علیه پیش‌بینی شود. چنان که در پاره‌ای از قوانین به ویژه در فرانسه، پرتغال، بلژیک و لوکزامبورگ، مجنی علیه در صورت غیرفعال بودن دادسرا می‌تواند به طور مستقیم به قاضی محکمه مراجعه کند و بدین ترتیب، دعوی عمومی را به جریان اندازد که در نتیجه، دادسرا ناگزیر می‌شود علی‌رغم نظر خود به تعقیب پردازد. (پردل، ۱۳۶۵: ۱۲۳)

اما آیا دادگاه در هر شرایطی مکلف است در پاسخ به تمایل بزه‌دیده و به رغم ارزیابی خود، جریان دعوی کیفری را دنبال و مجرم را محکوم به مجازات کند؟

پیش‌بینی نقش مؤثر و کارآمد برای بزه‌دیده در نظام دادرسی جزایی اسلام، موجب تقدم تأمین مصالح و جبران خسارت وارده بر او نسبت به بسیاری از مصالحی که مقتضی ترک تعقیب است می‌گردد. با وجود این، اگرچه بر ضرورت ترمیم زیان مجنی علیه تاکید شده، اما این امر، مانع از آن نخواهد بود که در مواردی چنانچه قاضی مصلحت را در عدم پیگرد جزایی تشخیص دهد، برخلاف تمایل متضرر از جرم، اجرای کیفر را متوقف سازد. بدیهی است، در این صورت نیز حاکم مکلف است به منظور جبران صدماتی که متوجه منافع بزه‌دیده شده، تدابیر مناسب غیر کیفری را بر اساس ضوابط پیش‌بینی شده به کار گیرد.

در نظام کیفری انگلستان، اختیارات بزه‌دیده در مرحله اقامه دعوی و پیگیری تعقیب کیفری محدود است (زینالی، ۱۳۹۲: ۱۸۵)، و تعداد جرایم دارای جنبه خصوصی بسیار کم است؛ ضرب و جرح ساده تنها جرمی است که بزه‌دیده تعقیب می‌کند یا از جانب وی تعقیب صورت می‌گیرد (زینالی، ۱۳۸۷: ۳۲۱). در این نظام منافع بزه‌دیده به جای تمایل او در تعقیب متهم مدنظر قرار می‌گیرد. بدین صورت که اگر چنانچه بزه‌دیده مایل به تعقیب متهم باشد اما مقام تعقیب، منافع را در عدم تعقیب تشخیص دهد؛ تعقیب را آغاز نخواهد کرد (Fletcher, 1998: 56; Shapper Gray, 2015: 77). این در حالی است

که در حقوق کیفری ایران تمایل بزه دیده بر منافع او برتری دارد و تعقیب بر اساس تمایل یا عدم تمایل او آغاز می‌شود و مقام تعقیب اختیار سنجش منافع تعقیب را ندارد.

۴-۵-۲-۴. محدودیت اختیارات پلیس در مواجهه با جرم

وظیفه پلیس در انگلستان از زمان کشف جرم شروع می‌شود و پیش از شروع به تعقیب، مسئول تحقیق و تحصیل دلایل در خصوص جرم مذکور می‌باشند (Sprack, op.cit: 44). در واقع می‌توان گفت وظیفه پلیس در انگلستان همانند وظیفه یک مامور تحقیق در نظام عدالت کیفری است. در این کشور، پلیس در برخی شرایط و اوضاع و احوال و در دسته‌ای از جرایم می‌تواند با اخطار پرونده را مختومه نماید و وزارت کشور با صدور بخشنامه‌هایی تلاش دارد تا پلیس را ترغیب کند که از طریق اخطار، قضا‌دایی را افزایش داده و استفاده از تعقیب کیفری رسمی را کاهش دهد (Ashworth, 1999: 160). حال آنکه در سیستم قضایی کشور ما، اختیارات پلیس محدود می‌باشد و کلیه اقدامات آنها بایستی تحت نظر و توافق مقام قضایی صورت گیرد؛ هرچند که در برخی از جرایم و شرایط از جمله جرایم مشهود حق دخالت و انجام اقدامات خاصی را دارند. اما این کافی نیست، اگر چنانچه پلیس ایران همانند پلیس انگلستان از اختیارات ویژه‌ای که در برخورد با جرایم دارد برخوردار بود؛ می‌توانست خیلی از پرونده‌های سبک و کم اهمیت را در همان مرحله‌ی طرح در کلانتری با دادن یک اخطار یا اخذ تعهد مختومه کند و به این نحو از ورود خیل عظیم پرونده‌ها به سیستم قضایی جلوگیری کند. البته این امر محقق نمی‌شود مگر زمانی که نیروهای پلیس، از همان تخصص مقامات قضایی برخوردار باشند و در چارچوب وظایف محوله این اقدامات را بر اساس قانون انجام دهند.

۴-۵-۲-۵. عدم الزام محاکم به اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری

با نگاهی به مواد ۸۰، ۸۱ و ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که جلوه‌هایی از جایگزین‌های تعقیب کیفری در آن آمده است، متوجه می‌شویم که در اعمال این جایگزین‌ها مقام قضایی هیچ گونه الزامی ندارد و با قید کلمه «می‌تواند» در ماده، این تکلیف در حد یک اختیار برای مقام قضایی درآمده است، حال آنکه اگر این اختیار همانند حقوق انگلستان در محدوده‌ی برخی از جرایم خاص و با اوضاع و احوال ویژه‌ی مندرج در پاراگراف‌های ۵/۶ و ۵/۹ آیین‌نامه اجرایی قانون

تعقیب جرایم ۱۹۸۵ به صورت الزام در می‌آمد (Bailey, 2007: 234) می‌توانست مانعی که در سر راه توسعه‌ی این جایگزین‌ها وجود دارد را بردارد.

۴-۵-۶. عدم تعیین دقیق جرایم مستلزم اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری

یکی دیگر از چالش‌های کاربردی توسعه جایگزین‌های تعقیب کیفری عدم تعیین محدوده‌ی دقیق جرایم مستلزم جایگزین‌های تعقیب کیفری است؛ چرا که اگر این محدوده با ملاک‌ها و معیارهای دقیق‌تری تعیین شود و مقام قضایی خود را در مواجهه با آنها سردرگم نیابد که آیا این جرم همان جرمی است که باید مشمول جایگزین‌های تعقیب شود یا خیر؟ می‌تواند در گرایش قضات به اعمال این جایگزین‌ها نقش به‌سزایی داشته باشد و دیگر، قضات با احتیاط و حالت محافظه‌کارانه به این قبیل اعمال نزدیک نمی‌شوند و با فراغ‌بال اقدام به اعمال این جایگزین‌ها می‌کنند. این محدوده می‌تواند همچون حقوق انگلستان در قالب آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های خاص تعیین و معرفی شود (Ibid: 284).

۴-۵-۷. عدم توجه به شخصیت افراد در ابتدای تعقیب جرایم و عدم الزام به تشکیل پرونده

شخصیت

شاید یکی از مشکلات روی‌نیارودن به جایگزین‌های تعقیب کیفری عدم توجه به شخصیت افراد و عدم الزام به تشکیل پرونده شخصیت در ابتدای تعقیب تمامی جرایم باشد. همان‌طور که در بخش‌های قبل گفته شد یکی از معیارهای سنجش جایگزین‌های تعقیب کیفری توجه به جایگاه و شخصیت مرتکب می‌باشد که اگر این جایگاه و شخصیت در ابتدای امر مشخص نگردد؛ احتمال دارد متهمی که مستحق تعقیب کیفری از نظر ویژگی‌های شخصیتی نباشد مورد تعقیب قرار گیرد و وارد چرخه عدالت کیفری شود. لذا تشکیل پرونده شخصیت در همه جرایم می‌تواند مقام تعقیب را در فردی کردن تعقیب و اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری یاری‌رساند. در حقوق انگلستان، لزوم توجه به شخصیت متهم در ابتدای تعقیب جرایم را می‌توان از پاراگراف ۶-۵ آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون تعقیب جرایم ۱۹۸۵ استنباط کرد. چرا که بر اساس آن، چنانچه متهم سال‌خورده باشد یا در زمان ارتکاب جرم از یک آسیب ذهنی شدید رنج ببرد یا بیماری داشته باشد؛ مگر در مواردی که

جرم شدید باشد یا احتمال تکرار جرم در آینده وجود داشته باشد؛ تعقیب علیه متهم آغاز نخواهد شد (Cod for crown prosecution, op.cit: 8; <http://www.opsi.gov.UR/ACTS/Actsidex.htm>).

۴-۵-۲-۸. عدم همکاری متهم در انجام برنامه‌های جایگزین تعقیب کیفری

یکی دیگر از چالش‌های توسعه جایگزین‌های تعقیب کیفری می‌تواند عدم همکاری متهم در انجام برنامه‌های جایگزین تعقیب باشد. متهمی که به درستی برنامه‌ها را انجام نمی‌دهد، به دستورات مقام قضایی بی‌توجه است و نسبت به اهداف اعمال این جایگزین‌ها توجهی ندارد مسلماً نمی‌تواند اهداف مورد نظر از اعمال این جایگزین‌ها را محقق کند؛ بنابراین این هم می‌تواند عاملی در عدم توسعه جایگزین‌های تعقیب کیفری باشد.

۴-۵-۲-۹. الزام به اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری همراه با شرایط سخت

در فرایند اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری، الزام به انجام اقدامات خاص و شرایط ویژه از جمله کسب رضایت شاکی یا جبران ضرر و زیان‌های وارده به او و نداشتن سابقه مؤثر کیفری می‌تواند مانعی در راه توسعه این جایگزین‌ها به حساب آید. بهتر آن است که همانند حقوق انگلستان، تعقیب جرایم مستلزم تحقق شرایطی از جمله کفایت ادله، منفعت عمومی به عنوان شروط اصلی و منفعت قربانی و لزوم رعایت اصول اخلاقی به عنوان شروط فرعی تعقیب، باشد (cod for crown prosecution, op.cit: 7; Slapper, op.cit: 433) تا اینکه عدم تعقیب و اعمال جایگزین‌های تعقیب مستلزم تحقق شرایط خاص و سخت باشد.

نتیجه

در نظام موقعیت داشتن تعقیب کیفری، قانون‌گذار با توجه به شرایط و تشریفات قانونی، اختیار ارزیابی تعقیب یا عدم تعقیب دعوی عمومی را به دادستان واگذار می‌کند. به عبارت دیگر نقش دادستان در این رویکرد، فعال و مهم است و وی تحت تأثیر آموزه‌های جرم‌شناسی و قضازدایی و با توجه به اهداف مجازات‌ها در مورد سودمند بودن یا نبودن تعقیب کیفری، تصمیم‌گیری می‌کند. بر اساس این اصل، دادستان می‌تواند ضمن خودداری از تعقیب متهم، به منظور اصلاح مجرم، تأمین مصالح جامعه و ترمیم خسارت بزه‌دیده، تدابیر مناسبی اتخاذ کند که این تدابیر در قالب جایگزین‌های تعقیب کیفری قابل اعمال است. این اصل به لحاظ ویژگی‌های خود باعث افزایش

کارآمدی دستگاه عدالت کیفری می‌گردد. امروزه همین ضرورت‌ها زمینه‌ی گرایش سازمان عدالت کیفری در کشورهای مختلف را به اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری فراهم کرده است و سازمان‌های بین‌المللی نیز به منظور بهبود کارکرد دادستان در کنترل جرایم و مدیریت واکنش‌های کیفری، قانون‌گذاران را به سوی رعایت این موارد ترغیب می‌کنند. کشور ایران هم متأثر از همین ضرورت، در تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ این تدابیر را به رسمیت شناخت. اما همین مقدار، کافی نمی‌باشد و در اعمال و توسعه‌ی همین تدابیر ناکافی هم چالش‌های نظری و کاربردی عدیده‌ای وجود دارد. چالش‌های نظری توسعه‌ی جایگزین‌های تعقیب کیفری را می‌توان مجموعه‌ی علل و عواملی دانست که ایده و تفکر توسعه‌ی این تدابیر را با مشکل مواجه می‌کند. به عبارت دیگر در این نوع چالش، اراده و خواست جهت اعمال این جایگزین‌ها وجود ندارد. زمانی که مقام تعقیب نسبت به عواقب تصمیمات خود و اینکه با تعقیب متهم چه سرنوشتی در انتظار وی و خانواده‌اش است و یا اینکه اصلاً هدف از تعقیب و متعاقب آن اعمال کیفر بر او چیست، بی‌توجه است؛ همگی می‌تواند روند گرایش به سمت کیفر را تسهیل و روند روی آوردی به سمت جایگزین‌ها را سخت کند. چه بسا بسیاری از اهداف مجازات‌ها از جمله اصلاح و تربیت مجرم و جبران خسارت بزه‌دیده از طریق غیر از عدالت کیفری رسمی محقق شود. به همین خاطر یکی از آموزه‌های کلیدی که در اسلام وجود دارد، تأکید بر ستر گناه و بزه‌پوشی در ابتدای تعقیب جرایم خصوصاً جرایم خفیف است که متأسفانه مقامات تعقیب تحت تأثیر دیدگاه کیفرگرایی که دارند به آن بی‌توجه هستند. از سوی دیگر، نهادینه کردن ارزش‌های اساسی در جامعه یکی از پیش‌فرض‌های تحمیل مجازات بر خاطیان است. زمانی که این فرایند در جامعه مورد بی‌توجهی قرار گیرد؛ نمی‌توان تنها راه مقابله با بزهکاری را در قالب پاسخ‌های کیفری قرار داد. یکی دیگر از چالش‌های اساسی که نشأت گرفته از ذهن کیفرگرایی کارگزاران کیفری است؛ القای شبهه‌ی سست شدن جنبه‌ی بازدارندگی کیفر و ترس از کاهش اقتدار نظام کیفری و از بین رفتن سرزنش‌پذیری یک رفتار است. این در حالی است که در خیلی از موارد، حفظ اقتدار نظام کیفری و حفظ جنبه بازدارندگی کیفر و سرزنش‌پذیری آن، به لحاظ حفظ حرمت ارزشی که مورد تجاوز قرار گرفته است، اقتضای عدم تعقیب متهم را دارد. از سوی دیگر، معمولاً قضات سنتی در ابتدای کار تمایل چندانی به اعمال تأسیسات کیفری نوین که در حیطه‌ی اختیار آنها قرار داده شده است، از خود نشان نمی‌دهند و همین امر می‌تواند تمایل اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری را از آن‌ها بگیرد. از یک منظر دیگر

می‌توان بی‌توجهی مقام تعقیب نسبت به پتانسیل سنت‌های قومی و قبیله‌ای در حل منازعات که می‌تواند در مسیر اعمال جایگزین‌ها مورد استفاده قرار گیرد، مانعی دیگر از بعد نظری در راه توسعه جایگزین‌های تعقیب به حساب آورد که متأسفانه در سایه‌ی پیشرفت جوامع مغفول واقع گشته است. در چالش‌های کاربردی، امکانات عملی و سازوکارهای اجرایی در خدمت توسعه جایگزین‌های تعقیب کیفری نیست، بلکه در عمل به لحاظ فراهم نبودن زیر ساخت‌های مربوط و مشکلات عملی، شاهد عدم توفیق آنها هستیم. یکی از این زیر ساخت‌ها، فقدان سازمان مراقبت از مجرمین یا هر تأسیس مشابهی است که مجرمین رها شده از سیستم عدالت کیفری رسمی را زیر چتر حمایتی خود قرار دهد و روند اقدامات پس از خروج از مرحله کیفری را برای آنها در قالب برنامه‌های خاص و جایگزین تدارک ببیند. مشکل دیگر حجم زیاد پرونده‌های ارجاعی است که عملاً فرصت بررسی جوانب مختلف پرونده و انتخاب روش متناسب با آن را از مقام تعقیب سلب می‌نماید، به همین خاطر افرادی که بر اساس شرایط مقرر در قانون می‌توانند موضوع جایگزین‌های تعقیب قرار گیرند از این امتیاز محروم می‌شوند. این مشکل هم ریشه در الزامی نبودن اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری دارد؛ چرا که زمانی که بر اساس قانون اعمال این جایگزین‌ها در اختیار مقام تعقیب قرار داده شده است؛ این مقامات هم تمایلی جهت استفاده از آنها از خود نشان نمی‌دهند. عامل دیگری که این عدم تمایل را تقویت می‌کند، مشخص نبودن محدوده‌ی دقیق جرایم مستلزم اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری است. اعمال جایگزین‌های تعقیب کیفری توأم با شرایط سخت از جمله فقدان شاکی خصوصی یا رضایت وی می‌تواند به لحاظ عدم تمایل شکات به اعمال این جایگزین‌ها، مانعی دیگر در توسعه‌ی جایگزین‌های تعقیب کیفری باشد. از سوی دیگر محدودیت اختیارات پلیس در مواجهه با جرم، از منظر قوانین محدودکننده‌ی این اختیار، زمینه‌ی عدم توسعه‌ی جایگزین‌های تعقیب کیفری را فراهم می‌آورد؛ چرا اگر پلیس، همانند حقوق انگلستان از اختیار صدور اخطار برخوردار باشد خیلی از پرونده‌ها را در همان اداره‌ی پلیس با یک اخطار مختومه می‌کند، که متأسفانه پلیس ما فاقد این اختیار است و صرفاً مجاز به انجام اقداماتی است که مقام قضایی به وی ارجاع می‌دهد. بی‌توجهی به شخصیت افراد در ابتدای تعقیب جرایم و الزامی نبودن تشکیل پرونده شخصیت می‌تواند روند ارجاع به جایگزین‌های تعقیب کیفری را با مشکل مواجه کند. چرا که مقام تعقیب به واسطه ابزار پرونده شخصیت است که به استحقاق وی در بهره‌مندی از جایگزین‌های تعقیب کیفری پی می‌برد و با فقدان چنین ابزاری عملاً توفیقی در ارجاع به آنها مشاهده نمی‌شود.

همان طور که ملاحظه می‌شود اکثر چالش‌های مورد اشاره در توسعه‌ی جایگزین‌های تعقیب کیفری، در نظام کیفری انگلستان به لحاظ شرایط حاکم بر تعقیب متهمین از جمله شرط کفایت ادله و منفعت عمومی به عنوان شروط اصلی و منفعت قربانی و رعایت اصول اخلاقی به عنوان شروط فرعی تعقیب، وجود ندارد یا خیلی کم‌رنگ است. از سوی دیگر آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون تعقیب جرایم ۱۹۸۵ و کد دادستان‌های سلطنتی ۲۰۱۳ به صورت دقیق موارد الزام مقام تعقیب مبنی بر عدم تعقیب جرایم به لحاظ موقعیت خاص ارتکاب جرم، تبعات منفی تعقیب، شخصیت مرتکب، منافع بزه‌دیده و همچنین توجه به میزان مجازات جرم ارتكابی را مشخص کرده است. بر همین اساس سیستم کیفری کشور و قانون‌گذار ما می‌تواند با الگوبرداری از شرایط حاکم بر تعقیب در نظام کیفری انگلستان در جنبه‌های مختلف و توجه به مقررات و آیین‌نامه‌هایی که در این خصوص وجود دارد گامی بلند در اصلاح و تقویت نظام حاکم بر تعقیب کیفری کشور بر دارد.

منابع

فارسی

- امامی، محمد و صادقی، محمدهادی (۱۳۷۷)، «مصلحت گرایی در دادرسی‌های جزایی»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۲۳، ۵۷-۹۶.
- انصاری، باقر (۱۳۸۳)، «موضوعیت یا طریقیّت داشتن قوانین برای قاضی»، **مجله نامه مفید**، شماره ۴۶، ۳۹-۶۱
- آقایی نیا، حسین و جوان مرد، بهروز (۱۳۸۹)، «سیاست کیفری سخت گیرانه در قبال جرایم کیفری خرد در پرتو راهبرد تسامح صفر با تأکید بر حقوق کیفری ایران و امریکا»، **مجله دانش انتظامی**، شماره ۵۱، ۷-۴۰
- بکاریا، سزار (۱۳۷۴)، **رساله جرایم و مجازات‌ها**، ترجمه محد علی اردبیلی، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- بیگس، برایان (۱۳۸۹)، **فرهنگ نظریه حقوقی**، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی
- پرادل، ژان (۱۳۶۵)، «مرحله مقدماتی دادرسی کیفری در حقوق تطبیقی»، **فصلنامه حقوق**، دفتر پنجم.
- پیریایی، موسی (۱۳۹۲)، **توک تعقیب جایگزین تعقیب در حقوق کیفری ایران**، تهران: نشر دادگستر.
- تیممی آمدی، عبدالواحد (۱۳۶۶)، **غورالحکم و دررالکلم**، جلد ۷۳، چاپ اول، قم: چاپ دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- جمشیدی، علیرضا و دیگران (۱۳۹۲)، «متناسب بودن تعقیب کیفری: مفهوم، مبانی و جلوه‌ها در حقوق ایران و انگلستان»، **پژوهش حقوق کیفری**، شماره سوم، ۱۴۳-۱۶۲
- جوانمرد، بهروز (۱۳۸۶)، «نظریه‌های کیفری و رویکرد امنیتی ج.ا.ایران در جرایم سبک (با تأکید بر نظریه‌های تسامح صفر و پنجره شکسته» **مجله امنیت**، شماره ۳، ۷۱-۹۲.
- حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۸، موسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث.
- حسن بن علی حرانی (۱۳۷۶ق)، **تحف العقول**، تهران: مکتبه الصدوق.
- رضائی نوری، محمود (۱۳۸۰)، **فرهنگ حقوقی مدین**، چاپ چهارم، تهران: چاپ دژ.
- زراعت، عباس (۱۳۹۱)، **در آمدی بر علوم جنایی**، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
- زینالی، امیر حمزه و محمد باقر مقدسی، (۱۳۹۲)، «رویکرد تطبیقی به نقش و جایگاه بزه دیده در فرایند کیفری»، **مجله آموزه‌های حقوق کیفری**، شماره ۵، ۱۸۱-۲۱۰.
- شیخ صدوق (بی تا)، **الخصال**، ترجمه سید احمد مهزی زنجانی، قم: انتشارات علمیه اسلامیه.
- شیداییان آرانی، مهدی (۱۳۸۸)، **تحلیل اصل موقعیت داشتن تعقیب کیفری و جایگاه آن در حقوق کیفری ایران و اسلام**، رساله دکتری، دانشگاه تهران.
- شیداییان، مهدی و علی امیری، (۱۳۸۹)، «چالش برون فقهی اجرای حدود در عصر غیبت»، **مجله حقوق اسلامی**، شماره ۲۷، ۱۰۷-۱۳۸.

- ضرابی، غلام رضا (۱۳۷۲)، **آیین دادرسی کیفری**، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- الطوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۲۸ق)، **المبسوط**، قم: موسسه نشر اسلامی.
- غلامی، علی و حسین آقایی میبدی (۱۳۹۲)، «اهداف اجرای حدود و تعزیرات در کلام فقها و سازوکار حل تلافی آن»، **مجله فقه اهل بیت**، شماره ۷۵ و ۱۹۳، ۷۶-۲۲۴
- کوشکی، غلامحسین (۱۳۸۹)، «جایگزینهای تعقیب دعوی عمومی در نظام دادرسی کیفری ایران و فرانسه»، **مجله پژوهش حقوق**، شماره ۲۹، ۳۲۷-۳۵۰
- گسن، ریموند (۱۳۷۱)، «بحران سیاست‌های جنایی کشورهای غربی»، ترجمه: علی حسین نجفی ابرند آبادی، **مجله تحقیقات حقوقی**، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۰، ۲۷۵-۳۳۶
- گسن، موریس (۱۳۸۵)، **اصول جرم شناسی**، ترجمه میر روح الله صدیق، تهران: انتشارات دادگستر.
- گوردن بارکلی، (۱۳۷۵)، «نظام عدالت کیفری در انگلستان و ولز»، ترجمه نسرين مهرا، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۱۶-۱۷، ۳۵۹-۴۰۶
- متقی هندی (بی تا)، **کنز العمال**، جلد ۵، بیروت: موسسه الرساله.
- محمودی جانکی، فیروز، (۱۳۸۷)، «جرم زدایی به منزله یک تغییر»، **فصلنامه حقوق**، دوره ۳۸، شماره ۱، ۳۲۱-۳۵۰.
- معین، محمد (۱۳۷۱)، **فرهنگ فارسی**، جلد ۱، چاپ هشتم، تهران: انتشارات امیر کبیر.
- مفید، محمد بن محمد (بی تا)، **المقنعه**، ضمیمه الجوامع الفقیه، قم: موسسه نشر اسلامی.
- مهرا، نسرين (۱۳۸۷)، «نظام عدالت کیفری در انگلستان و ولز، سیاست و رویه‌ها»، **مجله فقه و حقوق**، سال چهارم، شماره ۱۶، ۹۳-۱۱۲
- میرخلیلی، سید محمود (۱۳۹۳)، «مراتب تعزیر»، **پژوهش‌های فقهی**، دوره دهم، شماره ۴، ۶۷۷-۷۰۶
- نجفی ابرند آبادی، علی حسین، **تقریرات درس جرم‌شناسی (نظریه‌ها)**، دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- نیاز پور، امیر حسن (۱۳۹۰)، **توافقی شدن آیین دادرسی کیفری**، تهران: نشر میزان.
- هیئت پژوهشگران کاواندیش (۱۳۸۷)، **نظام حقوقی انگلستان**، ترجمه: نسرين مهرا، تهران: نشر میزان.

انگلیسی

- Ashworth, Andrew and Redmayne, Mike, the criminal process, oxford university press, Third Edition, 2004
- Ashworth, Andrew, principle of criminal law, oxford university, 1999
- Bailey, S.H & Gunn, M, J, 30 Sep 2007, the modern English legal system, 5th Edition, Published by: Sweet & Maxwell
- Desdevises Marie-clet, 2006, L option enter prevention ET repression; les alternative aux poursuites, UN nouveau droit penal des majeurs in: Le champ penal; Melanges en Ihonneur du professeur Reynaled ottenhof; Dalloz.

- Diversion Program, Pueblo County Government, Pueblo Colorado. Accessed 2012-3-3.
- Diversion Programs: An Overview, Juvenile Justice Bulletin September 1999, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Office of Justice Programs. Accessed 2012-3-3.
- Fletcher, George. 1998, Basic Concepts of Criminal Law
- Hay, D. & F. Snyder, 1989 (Eds), Policing and Prosecution in Britain: 1750-1850, Oxford, Oxford University Press
- Hoyle, C. & A. Sanders, 2000, "Police Response to Domestic Violence: From Victim Choice to Victim Empowerment", British Journal of Criminology, Vol. 40.
- Johnstone, Gerry (2002), Restorative Justice (Ideas, Values, Debates), Willan Publishing.
- Kerley, Gordon, 2004, Drug Law and Enforcement in Australia and the Netherlands, A Case Study of Comparative Criminal Law, A Research Paper Submitted to the Faculty of Law, The Australian National University, November 1, law.anu.edu.au/staffuploads/9-kerley.doc.
- Munice, J. 1999. Youth and Crime: A Critical Introduction. London. Sage
- Rossner Dieter, 1999, Mediation as a Basic Element of Crime Control: Theoretical and Empirical University of Murburg Germany.
- Sanders, A., 2002 "Victim Participation in an Exclusionary Criminal Justice System", in
- Hoyle, C. & R. Young, (Eds.), New Versions of Crime Victims, Oxford, Hart Publishing.
- Slapper, Gray and Kelly, David, 2010, The English Legal System, London, Routledge Publishing, 11th Edition.
- Slapper Gray and Kelly David, The English Legal System, 2015-2016 16th Edition
- Sprack, John, 2002, Emmens on Criminal Procedure, Oxford University Press
- Tak, P, J, P, 1986, The Legal Scope of Non-Prosecution in Europe, HEUNI, Finland, No 8
- The Code for Crown Prosecution, 7th Edition, January 2013 p 8-9-10
- United Kingdom: Tackling Environmental Crime: A Risk-Free Alternative to Prosecution?
- Vanessa Valette, Procedure Penale; Ellips.
- <http://www.losangelescriminallawyer.pro/lawyer-attorney-1907655.html>
- http://www.oas.org/juridico/mla/en/usa/en_usa-int-desc-guide.html
- <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/Actsindex.htm>
- <http://www.losangelescriminallawyer.pro/lawyer-attorney-1907655.html>