

دکتر محمد امامی
دکتر محمد هادی صادقی

مصلحت‌گرایی در دادرسیهای جزایی

مقدمه

موقعیت محاکم قضایی در اجرای سیاست جنایی برخوردار از جنبه‌های متفاوت و متنوعی است. چگونگی شروع پیگرد و صورتهای رسیدگی به دعاوی جزایی پیش از نقش مقام قضایی را در تعیین سیاست جنایی متجلی می‌سازد، از این فرآیند که در سیاست جنایی قضایی یاد می‌شود و مراد از آن سیاست جنایی است که در تعهدات و عملکردهای دادگاهها و مراجع دادگستری منعکس و مندرج است^۱ طرق سنتی و نوین و فصل دعاوی ابزاری است که غالباً متأثر از سیاست جنایی شکل می‌گیرد. از این روی به انگیزه‌رهایی از آثار وسعت حجم بزهکاری و مشکلات ناشی از آن نظریات و طرحهای متفاوتی در زمینه چگونگی برخورد با مجرم از اولین مراحل تعقیب و بعد از آن ارائه می‌گردد. با این امید که سازمانهای رسمی مبارزه با بزهکاری در تداوم خود به‌منظور تجدید نظام عدالت جزایی با هدف کاهش حجم بزهکاری و حذف جاذبه‌های جرم، توفیقی مطلوب بیابند.

نگرش‌های متفاوت اندیشمندان علم حقوق، طرق مختلفی را در پیش روی نهاده‌است. برخی از این نظریات اگرچه جلوه‌ی نوین یافته‌اند، اما ریشه در گذشته‌های دور دارد. که استواری آن قواعد تجدید تجلی آنها را به بیانی امروزیین موجب شده‌است. از مهمترین وظایف دستگاه قضایی در مواجهه با جرم به حرکت درآوردن امر پیگرد جزایی در صورت حصول مقتضیات تعقیب و فقدان موانع قانونی، به‌عنوان عوامل توقف رسیدگی است.

الزام مسئولین قضایی به تحریک دعوی جزایی مبتنی بر مصالح عمومی و منافع اجتماعی است، زیرا محاکم اصولاً تأمین‌کننده حقوق جامعه و از پاسداران حریم ارزشهای معنوی و انسانی قلمداد می‌گردند.

توسعه عدالت و ممانعت از هر اقدام تهدیدآمیز علیه آن، تضمین سلامت روابط اجتماعی و مقابله با بزهکاری از مهمترین وظایف دستگاه قضایی است. بنابراین کمترین سستی و تساهل در برابر بزهکار معارض با مصالح جامعه و تخطی از وظایف و تکالیف است از این رو بزهکاری هیچ مجرمی را نباید بی‌پاسخ نهاد بلکه با عکس‌العمل قطعی و الزامی خود باید امکان تمایل مجدد مجرم به ارتکاب جرم را زایل ساخت.

لیکن در راستای وصول به این اهداف در (الزام به کیفر) و ضرورت آن در تمام شرایط و موقعیتها تشکیک شده‌است زیرا در برخی موارد، تعقیب جزایی و اعمال مجازات نه تنها هیچ سودی در پی نخواهد داشت بلکه مفاسدی را نیز موجب می‌شود. در این صورت آیا انصراف از تعقیب مقتضای مصلحت جامعه نیست؟

تردید در تحریک قطعی دعوی جزایی و شکستن اندیشه حتمیت تعقیب از جمله تمایلات و اندیشه‌هایی است که جزمیت شیوه‌های گذشته را در زمینه پیگردهای جزایی متزلزل ساخته‌است.

در این تحقیق تلاش می‌شود روشهای مختلفی که در زمینه سیاست جنایی قضائی وجود دارد مطرح و پس از بررسی نظرات مختلف در چگونگی اجرای سیستم

اقتضاگرایی و سنجش ضرورت و سودمندی کیفر در اعمال واکنشها، راه‌حلهای پیش‌بینی شده در منابع فقهی را با توجه به حقوق موضوعه کنونی مورد تحلیل قراردهیم.

مبحث اول - تعریف و مبانی نظری

مصلحت‌گرایی در رشته‌های مختلف حقوقی مطرح و به مقتضای امر مورد تعریف قرار گرفته است در حقوق اداری به منزله اختیاری است که به موجب آن مقامات اداری می‌توانند در مواقع مقتضی در صورت تحقق پاره‌ای شرایط قانونی تصمیماتی به تشخیص خود اتخاذ نمایند بدون این‌که نوع تصمیم از قبل به وسیله قانونگذار به آنها تحمیل شده باشد این اختیار را اصطلاحاً *Discretionary power* می‌گویند.^۱ به عنوان مثال به موجب قانون رسیدگی به تخلفات اداری بالاترین مقامات دستگاههای اداری می‌توانند نسبت به مستخدمین متخلف مجازاتهایی را خود اعمال نمایند بدون این‌که ملزم به احاله پرونده آنان به هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری باشند بنابراین بالاترین دستگاه اداری چنانچه مصلحت بداند می‌تواند به تشخیص خود مستخدمی را که مرتکب تخلفی شده که اگر رسیدگی آن به هیأت ارجاع شود ممکن است به مجازاتی سنگینتر محکوم شود خود در پاره‌ای موارد اعمال مجازات نماید و در واقع رویه اغماض نسبت به پاره‌یی مستخدمین در پیش گیرند و هیچ‌کس نمی‌تواند متعرض این امر گردد که چرا بالاترین دستگاه اداری پرونده شخصی را به هیأت ارجاع نموده در صورتی که نسبت به شخص دیگر که دارای شرایط یکسان بوده و در وضعیت مساوی قرار داشته است خود مجازات سبکی را اعمال نموده است.

اختیار مصلحتی قابل کنترل نمی‌باشد حتی در ذیل ماده ۱۱ ق رسیدگی به تخلفات اداری آمده است که در صورت اعمال مجازات توسط مقامات و اشخاص مزبور

1. Georges vedel droit a dministratif themis 1980 P.422.

هیأت‌های تجدیدنظر حق رسیدگی و صدور رأی مجدد در مورد همان تخلف را ندارند مگر با تشخیص و موافقت کتبی خود مقامات تصمیم‌گیرنده. در حقوق جزا موضوع در قالب تخییر مقام قضایی نسبت به حرکت درآوردن امر تعقیب و مجازات و یا عدم مجازات و یا تخفیف در مجازات و عفو در صورت توبه بزهکار مطرح است. شناختن چنین اختیاری مستلزم قائل شدن امکان ارزیابی مناسبت داشتن تعقیب و مجازات برای قاضی است. البته در کشورهایایی که دستگاه تعقیب مجزا از دستگاه رسیدگی‌کننده است دادن اختیار ارزیابی و تشخیص تعقیب مجرم به منزله دادن اختیار صدور حکم به مقام تعقیب‌کننده است یعنی اگر مقام تعقیب‌کننده مقتضی نداند که مجرمی را تعقیب نماید به مثابه این است که فرد مجرم برائت حاصل نموده است.

در خصوص موضوع دو نظریه متفاوت ابراز شده است که متأثر از دو طرز فکر حقوقی است که در بستر تاریخ شکل گرفته است. در زمانی که منافع جامعه مستحیل در منافع فرد بود جبران خسارت وارده به متضرر در اولویت قرار داشت و در همین راستا تعقیب و مجازات متهم منوط و موکول به شکایت شاکی خصوصی بوده است پس از تکامل اجتماعات و تبلور نفع جامعه در دفاع از اجتماعات، تشخیص نفع جامعه و متعاقب آن تعقیب و به کیفر رساندن متهمین به تشکیلات دولتی واگذار گردیده و دادستان به عنوان نماینده دولت نه تنها اختیار بلکه تکلیف تعقیب متهمین و نظارت بر رسیدگی و اجرای مجازات را برعهده گرفت. تکلیف دادستان در تعقیب کلیه جرائم و پی‌گیری آن در محاکم و نظارت بر اجرای حکم به قانونی بودن تعقیب و مجازات تعبیر گردیده است. چون اعمال دقیق قاعده در بسیاری موارد نه تنها منافی در بر نداشته موجب تراکم پرونده‌ها در محاکم و بعضاً موجب ایراد خسارت جبران‌ناپذیر فردی می‌گردید، به تدریج با طرح مکتب دفاع اجتماعی مسئله سودمندی تعقیب و مجازات مجرمین مطرح شده است.

دفاع از این طرز فکر منجر به تفکیک دعوی عمومی از خصوصی گردید یعنی در

بعضی از جرائم که جبران خسارت فردی بیشتر موردنظر است در صورت شکایت شاکی خصوصی تعقیب متهم به جریان می‌افتد و در مواردی که نفع عمومی در پیگرد متصور است در صورتی که دادستان اقامه دعوی عمومی را مفید تشخیص ندهد می‌تواند تحت شرایطی از تعقیب و مجازات متهمین امتناع نماید. بنابراین قانون‌گرایی و اقتضاگرایی به‌عنوان دو طرز فکر مقابل هم در سطح بین‌المللی مطرح گردیده‌است البته از آن‌جا که طرح دعوی عمومی به‌عنوان لازمه اجرای قانون ناظر بر کلیه قوانین جزائی هست این فکر شیوع یافته که سیستم قانونی بودن و ارزیابی مناسبت داشتن تعقیب و مجازات در شکل تفسیر از قانون جزایی است که مکمل هم می‌باشند بدین توضیح که در کنار توصیف قانونی، توصیف اخلاقی نیز متصور است. مدعی عمومی که عهده‌دار رعایت قوانین جزائی است نباید هم خود را مصروف به معنی لغوی آن نماید بلکه باید قانون را به نحوی تفسیر کند که بهترین راه دفاع از قانون را بیابد و شاید بهترین وسیله دفاع از قانون در بعضی موارد عدم اجرای آن نسبت به مصادیق و اشخاص خاص است. پیوند این دو دیدگاه در موانعی که بر سر راه طرح دعوی عمومی در حقوق پاره‌یی کشورها وجود دارد مشهود است. عدم طرح دعوی عمومی ظاهراً به‌لحاظ ارزیابی قانونی بودن تعقیب و مجازات می‌باشد درحالی‌که در واقعیت امر ارزیابی مناسبت داشتن تعقیب مانع طرح دعوی عمومی و پیگیری آن بوده‌است:

برای شرح بیشتر موضوع مطالب را در مباحث آتی به تفکیک قانونیت و مناسبت داشتن در سطح تعقیب، دادرسی و مجازات مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مبحث دوم - قانونگرایی و اقتضاگرایی

درباره موضوع تخییر مقام قضایی در باب به حرکت درآوردن امر تعقیب دو نظریه حقوقی متفاوت ابراز شده‌است، که یکی با عنوان «سیستم قانونی بودن تعقیب کیفری»^۱ در توجیه الزام و تکلیف مسئولین قضایی به تعقیب مجرم تلاش می‌کند و

1. Legality principle in prosecution.

دیگری از امکان سنجش ضرورت تعقیب به وسیله محاکم و مأمورین رسیدگی، دفاع می‌نماید، از این نظریه به عنوان «سیستم مناسبیت داشتن تعقیب»^۱ یاد شده است.

الف - سیستم قانونی بودن تعقیب و اعمال کیفر

براساس نظریه «قانونی بودن تعقیب» اختیارات محاکم، دادرها و مأمورین دستگاه عدالت جزایی ناشی از حقی است که جامعه در جهت تأمین منافع و رفع تهدیدات و تجاوزات از خود دارد. در این نظر گاه جرم چیزی جز تجاوز به يك منفعت و مصلحت اجتماعی نیست و از این رو صلاحیت تعقیب کیفری نیز اولاً و بالذات متعلق به هیأت جامعه است و پس از آن دستگاه عدالت جزایی به عنوان عامل صیانت از مرزهای مصالح اجتماعی به نمایندگی از طرف جامعه صلاحیت پیگرد جزایی خواهد یافت.

بنابراین دادستانها و محاکم در صورت اطلاع از وقوع جرم - به هر طریق - مکلفند به جانشینی از جامعه امر تعقیب را به حرکت درآورده و از هرگونه اقدام قضایی پیش‌بینی شده، در مقابله با بزهکاری فروگذار ننمایند زیرا هر تصمیمی که مغایر با وظیفه تعقیب باشد منحصراً در صلاحیت اجتماعی است که پیگرد حق انحصاری اوست چرا که اراده مسئولین قضایی فی نفسه فاقد هرگونه شایستگی در به جریان انداختن تعقیب کیفری است.

در توجیه مبانی نظری این سیستم گفته‌اند:

طبق این نظریه اجرای عدالت در مورد بزهکاری به‌طور یکسان و بدون تبعیض انجام گرفته، برابری و مساوات مجرمین در برابر قانون به‌خوبی تضمین می‌گردد. زیرا اختیار متمایز ساختن مرتکبین از یکدیگر سلب، و امکان اعمال چنین رجحانی را منتفی می‌سازد. بعلاوه این سیستم مبتنی بر پذیرش نظریه تفکیک قوا است.

مقررات جزایی که در زمره قواعد آمره محسوبند، از مصوبات قوه مقننه بوده و

1. Opportunity principle in prose cution.

مراجع قضایی مکلف به تبعیت و اجرای بی‌چون و چرای آن هستند - تخییر مقام قضایی در اجرا یا عدم اجرای مصوبات قوه مقننه می‌تواند ناقض مقررات لازم‌الاجرا بوده و دخالت در اموری قلمداد گردد که خارج از حوزه صلاحیت مقامات قضایی است.^۱ اگرچه وقوف بر تزلزل و عدم وجاهت مبانی این نظریه به دقت زیادی نیاز دارد. اما توجه به برخی معایب این سیستم سودمند خواهد بود.

سیستم قانونی بودن پیگرد، تمایل قاضی را به تأمین منافع اجتماعی در شرایطی که تعقیب فاقد هر نوع فایده اجتماعی بوده و خساراتی را نیز در پی دارد منتفی می‌سازد.

تردید نیست که گاه موقعیتهایی پیش می‌آید که رعایت مصالح عمومی مستلزم انعطاف و اغماض نسبت به مجرم است. مضافاً این‌که دستگاه عدالت جزایی نمی‌تواند نسبت به مصالح و منافع فردی مجرم نیز بی‌اعتنا باشد. الزام قاضی در به حرکت درآوردن امر تعقیب بدون توجه به مقتضیات زمانی و دگرگونیهای مکرری که تحولات روزمره را در پی دارد مآلاً به دادرسی بدون واقع‌نگری عاری از روشن‌بینی و با چشمان بسته خواهد انجامید.

چگونه می‌توان پذیرفت که قاضی کیفری مکلف به انجام امری معارض و کاملاً برخلاف یقین و باورهای خود باشد الزام به قضاوت مغایر با علم و یقین - که معارض با آزادی تفکر و قناعت وجدانی است - به حدی غیراصولی و به دور از منطق است که اجرای آن مزیل عدالت قاضی بوده فسق وی را موجب می‌گردد زیرا در این صورت قاضی به چیزی حکم می‌دهد که آن را عاری از حقیقت و غیرمنطبق با واقع می‌شناسد.

بنابراین چنان‌چه مقام قضایی امر تعقیب کیفری را بلاوجه، بی‌دلیل، بدون سودمندی و یا واجد نوعی مفسده تشخیص دهد موظف است اقدامات خود را بر قطع و یقین و یا ظن معتبر خویش بنیان نهد. درحالی‌که سیستم قانونی بودن تعقیب این امکان را منتفی می‌سازد.

ب - سیستم متناسب بودن تعقیب و اعمال کیفر

برخلاف سیستم قانونی بودن تعقیب در این نظریه مقام قضایی از نقشی فعال و استراتژیک برخوردار است زیرا در سنجش موقعیت داشتن امر پیگرد صلاحیت کافی خواهدداشت.

قضای براساس اختیارات مذکور به انگیزه وصول به اهداف اجرای واکنشهای جزایی در هر مورد به ارزیابی سودمندی و ضرورت به حرکت درآوردن دعاوی کیفری می‌پردازد.

تکلیف مقام قضایی در توسل به اقداماتی است که صیانت جامعه را تأمین، ثبات ارزشهای پذیرفته شده را تضمین و شرارت بزهکاران را دفع کند.

اجرای این وظیفه لزوماً منحصر به امر تعقیب نشده‌است بلکه در مواردی ممکن است پیگرد جزایی آثار مغایر بااهدافی که تعقیب کیفری در جهت حصول به آن صورت می‌گیرد داشته‌باشد. از این‌رو دستگاه عدالت جزایی مکلف است امکان تحقق اهداف مذکور را به هر طریق ممکن - حتی اگر مستلزم توقف تعقیب باشد - تسهیل نماید.

بناءً علیهذا در این سیستم، مقام قضایی می‌تواند پرونده‌هایی را که حتی وجود جرم در آنها محرز است بایگانی کند. هرچند تصمیمات مقام مسئول ممکن است متأثر از سیاستی خاص که از طرف مراجع ذیصلاح ابلاغ می‌گردد واقع شود. مثلاً از آنها خواسته شود تا پرونده‌های کم‌اهمیت را لااقل در برخی قلمروهای معین تعقیب نکنند یا به‌عکس به آنها دستور داده شود که پاره‌یی از اشکال فعالیت‌های ضداجتماعی را که در مقطعی از زمان بسیار خطرناک تلقی می‌شوند با قاطعیت کشف و تعقیب کنند.^۱ گفتنی است پیش‌بینی صلاحیت مقامات رسمی در ارزیابی و سنجش امر تعقیب به‌مفهوم نفی یا تردید در هر نوع تدبیر و عکس‌العمل مناسب نیست بلکه در بسیاری از

۱- ژرژ لوسور، سیاست جنایی، ترجمه علی‌حسین نجفی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی شماره ۱۱-۱۲ سال ۱۳۷۱-۷۲.

موارد علیرغم انتقای ضرورت به حرکت درآمدن امر تعقیب کیفری، ممکن است تدابیر و اقدامات مؤثر و مناسبی اتخاذ و مجرم متعهد و مکلف به انجام یا ترك اموری گردد که منطبق با شرایط روحی، جسمی و موقعیت اجتماعی است و در هر حال مأمورین اجرای عدالت کیفری مؤثرترین طریق را با هدف اصلاح مجرم تأمین مصالح جامعه و ترمیم خسارات بزه‌دیده درپیش می‌گیرند. همچنین ترك تعقیب ممکن است دایمی و یا به‌طور موقت و مقرون به شرایطی خاص باشد به‌نحوی که اجرای آن معلق بر انجام امور شخصی از سوی بزه‌کار گردد.

مفهوم اقتضاء‌گرا و مصلحت‌نگر در بلژیک، لوکزامبورگ و برخی دیگر از کانتونهای سوئیس و نیز هلند و برخی قوانین عربی و آفریقای فرانسوی پذیرفته شده است.^۱ در کانتونهای قانون‌گرای سوئیس پذیرفته‌اند که وقتی مصلحت و منافع اجتماعی اقتضا نماید تعقیب الزامی نیست.

به‌موجب ماده ۱۰۰ قانون مجازات سوئیس چنان‌چه مجرم کمتر از ۲۰ سال داشته باشد اگر از روز ارتکاب عمل نصف مدت مرور زمان گذشته باشد، قاضی می‌تواند از هر مجازات یا تدبیری صرف‌نظر کند. قانون آیین دادرسی کیفری آلمان فدرال نخست در بند ۲ ماده ۱۵۳ اصل قانونی بودن تعقیب را مطرح می‌کند لکن بلافاصله به‌ذکر استثنائاتی مانند جرایمی که در خارج از کشور ارتکاب می‌یابند و جرایمی که تنها براساس شکایت مجنی علیه و با موافقت قاضی قابل تعقیب است و نیز حنجه‌های کوچک می‌پردازد.

در فرانسه بند اول ماده ۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری می‌گوید: «دادستان شکایات و اعلام جرمها را دریافت می‌کند و نحوه تعقیب آنها را مورد مطالعه و ارزیابی قرار می‌دهد.»

البته پاره‌یی از حقوق‌دانان فرانسوی با استناد به این‌که مواد ۴۷ و ۶۴ و ۷۰ قانون

۱- ژان برادل، مرحله مقدماتی دادرسی کیفری در حقوق تطبیقی (ترجمه) فصلنامه حق، ج ۵، صفحه ۱۸۳،

آیین دادرسی کیفری به صورت امری نوشته شده بر این عقیده استوار بودند که تعقیب، تکلیف قانونی است. زیرا ماده ۴۷ مقرر می‌دارد: خارج از جرائم مشهود دادستان ملزم است تعقیب را به بازپرس ارجاع نماید. ماده ۶۴ دادستان را ملزم می‌نماید که شکایت مرجوعه را با مدارک به بازپرس ارجاع نماید و ماده ۷۰ متقابلاً بازپرس را مکلف می‌دارد شکایت را به دادستان ارجاع نماید و نیز پس از صدور کیفرخواست مسئله را در دادگاه تعقیب کند و از این استنباط نتیجه گرفته می‌شد که دادستان حق معلق کردن تعقیب را ندارد. این تفسیری بود که حقوقدانان بلافاصله پس از تدوین قانون آیین دادرسی کیفری از مواد فوق ارائه داده بودند ولی بعداً مؤلفین کلاسیک از این نظریه دست برداشتند و سعی کردند که نشان دهند مواد ۴۷، ۶۴، ۷۰ قانون بازجویی جنایی مسئله اجباری یا اختیاری بودن تعقیب را قطعاً حل ننموده بلکه در مقام تعیین حل مسائل مربوط به رابطه بین بازپرس و دادستان بوده است. هنگام تهیه قانون بازجویی جنایی قانونگذار خواسته است تفکیک صریحی بین طرح دعوی عمومی و بازجویی به عمل آورده اولی را به دادستان و دومی را به بازپرس ارجاع دهد. در چهارچوب این تفکیک است که مواد ۴۷، ۶۴، ۷۰، تدوین یافته‌اند. اگر در موارد مزبور مقرر شده است که مدعی عمومی ملزم است شکایت را جهت بازجویی به قاضی تحقیق ارجاع دهد این بدان معنی نیست که دادستان از اختیار ارزیابی تعقیب برخوردار نباشد بلکه مبین این است که چنانچه وی بخواهد جرمی را تعقیب نماید بایستی موضوع را الزماً جهت بازجویی به بازپرس ارجاع دهد. بنابراین دکترین در این قضیه به جهت سکوت قانونگذار تفاسیر متفاوتی از قانونی بودن یا مناسبت داشتن تعقیب ارائه داده است. در بعضی از کشورها مثل آلمان قاعده قانونی بودن تعقیب به عنوان تکلیف ذکر شده و دادستان مکلف گردیده است که کلیه جرایم ارتكابی را تعقیب نماید.

در حقوق انگلیس تعقیب جزایی برعهده پلیس و بزه‌دیده است. زیان‌دیده از جرم

بیشتر در پی ترمیم خسارات حاصله از جرم است. و حساسیتی نسبت به تعقیب مجرم ندارد و ترجیح می‌دهد مطالبه خسارت را در اولویت قرار بدهد. نهایتاً به نوعی پلیس می‌تواند جرم را تعقیب نماید بدون این‌که شاکی خصوصی در پی تعقیب آن باشد به همین جهت در امور جزائی در نظام انگلیس يك طرف قضیه پلیس قرار دارد که یا در کنار مجنی‌علیه و در صورت انصراف مجنی‌علیه از تعقیب خود به‌طور مستقل عمل می‌نماید. البته پلیس تحت نظارت اداره تعقیبات عمومی قرار دارد که به‌موجب اصلاحیه‌ای که در سال ۱۹۸۵ بر اختیارات اداره تعقیبات عمومی وارد شده است جهت کنترل پلیس در تعقیب، ریاست اداره تعقیبات عمومی از اداره پلیس گرفته شده و به‌مقام قضایی احاله گردیده‌است^۱ و از این تاریخ می‌توان گفت که در انگلیس رسماً به‌نحوی دادرسی برقرار گردیده‌است. البته با توجه به این‌که اصل قانونی بودن جرم و مجازات به‌طور مطلق در این کشور پذیرفته نشده است، دست مقامات اداره تعقیبات عمومی در تعقیب رفتارهای ناهنجار به‌عنوان مغایر اخلاق عمومی باز است. حتی اگر قانون خاصی رفتار فوق را جرم تلقی ننموده‌باشد.^۲

البته باید متذکر شد که در نظام حقوقی نوشته مثل ایران و فرانسه، قانونی بودن تعقیب در مورد جرایمی که تعقیب آن منوط به شکایات شاکی خصوصی است و گذشت وی شکایت را منتفی می‌سازد، الزامی تلقی نمی‌گردد. در این نوع جرایم تکلیف دادستان در تعقیب به عبارت دیگر قانونی بودن تعقیب موکول به اراده متضرر از جرم است و مأموران تعقیب در واقعیت امر برای شروع و ادامه تعقیب از خواسته متضرر از جرم تبعیت می‌نمایند.

در ماده ۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایتالیا و ماده ۱۶۷ قانون هلند صریحاً اختیار سنجش تعقیب به وسیله مقام قضایی پیش‌بینی شده‌است در فرانسه علیرغم

1. Philips James introduction to Emgles law. Twelfth edition butterworlths 1989 P.667.

2. J.A.Jolowicy droit anglais edition precis dalloz 1992 P.409.

این که قانونگذار صریحاً چنین اختیاری را برای مقامات تعقیب به رسمیت نشناخته است ولی با این حال در ماده ۴۰ ق.ا.د.ک که مقرر می‌دارد (دادستان اعلانات دریافت و لزوم تعقیب آن را بررسی می‌نماید) به نحوی قدرت مانور برای دادستان قائل شده که عملاً نیز از آن استفاده می‌شود. در ماده ۱ قانون سلامت همگانی سال ۱۹۷۰ نیز به دادستان اختیار داده شده است تعقیب کسانی را که متهم به استعمال مواد مخدر بوده و رأساً و یا به دستور دادستان تحت مداوا قرار گیرند موقوف نماید. البته تعلیق تعقیب از متهم فقط قبل از ارسال پرونده به دادگاه امکان‌پذیر است. در قانون اصلاحی آیین دادرسی کیفری ایران در ماده ۴۰ مکرر آن، قانونگذار تحت شرایطی اختیار سنجش و ارزیابی تعقیب را برای دادستان قائل شده و به نحوی قاعده اختیاری بودن تعقیب در مواردی به قانون ایران وارد شده است.

هرچند تشکیلات دادرسی از نظام فعلی قضایی ایران حذف گردیده است ولی اختیار مزبور برای قضات دادگاه عمومی متصور است. شرایط مقرر در ماده ۴۰ مکرر به شرح زیر است:

۱- در امور جنحه هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم نماید و این اقرار حسب محتویات پرونده مقرون به واقع باشد در صورتی که دادستان با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق زندگی و روحیه متهم و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده تعلیق تعقیب را مناسب بداند می‌تواند با احراز شرایط زیر تعقیب کیفری او را معلق و پرونده را به دادگاه جنحه ارسال دارد: ۱- موضوع اتهام از جرایم مندرج در باب دوم قانون کیفر عمومی باشد (یعنی از درجه جنحه باشد، در امور جنایی دادستان از چنین اختیاری برخوردار نیست). ۲- متهم سابقه محکومیت مؤثر نداشته باشد. ۳- شاکی خصوصی در بین نبوده یا گذشت کرده باشد.

البته باید دادستان قرار تعلیق را به دادگاه جنحه ارسال دارد زیرا در ذیل بند ۳ مزبور آمده است که: «دادگاه جنحه در صورتی که قرار تعلیق را تأیید نماید قرار قطعی

است در غیر این صورت طبق مقررات به موضوع اتهام رسیدگی خواهد شد.» شایان ذکر است که در قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب تیر ماه ۱۳۶۵ اختیار دادستان افزایش یافته و در ماده ۲۲ آن مقرر گردید که دادستان رأساً می‌تواند بدون ضرورت ارسال پرونده به دادگاه قرار تعلیق صادر نماید. قانونگذار ایرانی پس از پیروزی انقلاب اسلامی با تصویب قوانین مختلف تمایل صریح خود را در گرایش به مصلحت‌گرایی ابراز داشته‌است که از آن جمله می‌توان به مواد ۴۲ و ۵۴ قانون مجازات اسلامی^۱ و نیز به ماده ۲۲ قانون^۲ مربوط به تشکیل شرکت نفت مصوب ۱۳۳۶ - ماده ۵ قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل‌ونقل کالا^۳ و ماده ۱۰ قانون منع خریدوفروش کوپنهای کالاهای اساسی^۴ مصوب ۲۳/۱/۷۶ اشاره نمود.

مبحث سوم - موقعیت اقتضاگرایی در فقه جزایی

تعزیرات بخش عظیم جرایمی را که مشمول واکنشهای جزایی واقع می‌شود دربرمی‌گیرد. ازجمله ویژگیهای بسیاری که این نوع از عکس‌العملها را از مجازاتهای حدی متمایز می‌سازد، توانایی و اختیار گسترده قاضی در تعیین جنس و میزان واکنش است.

قاضی می‌تواند با ملاحظه شدت و ضعف جرم - در هر مورد - مصالح جمعی و فردی را مد نظر داشته و بسا توجه به ظرفیت روحی، توانایی‌های جسمی و موقعیتهای خاص اجتماعی بزهکار، واکنش مناسبی را که ممکن است نسبت به مرتکبین جرم واحد مغایر باشد اعمال نماید.

۱- به موجب ماده ۴۳ ق.م.ا. (اشخاص زیر معاون جرم محسوب و بسا توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدیب از وعظ و تهدید و درجات تعزیر، تعزیر می‌شوند...) همچنین در ماده ۵۴ همین قانون آمده‌است: «در جرایم موضوع مجازاتهای تعزیری یا بازدارنده هرگاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد، در این مورد اجبارکننده به مجازات فاعل جرم با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر، محکوم می‌گردد.»

۲- مراجعه شود به صفحه ۳۴.

۳ و ۴- مراجعه شود به صفحه ۳۵.

اما آیا اصولاً قاضی می‌تواند از اجرای کیفر امتناع نماید؟ آیا قاضی در هر شرایطی مکلف به تعزیر و اجرای آن بر متخلف است؟ و یا این‌که کیفر حق او بوده و دارای صلاحیت ارزیابی ضرورت و مصلحت تعزیر است تا در صورت سودمندی و منفعت حکم بدان نماید؟

تردیدی نیست که مجازات‌های مشمول حد غالباً از حقوق الهی بوده و قاضی بعد از اثبات جرم جز در مواردی خاص مأمور و مکلف به اجرای آن است زیرا فرض بر سودمندی و مصلحت در اعمال حد است. لکن این فرض به کیفرهای تعزیری تسری نمی‌یابد بلکه احراز سودمندی و فایده فردی و اجتماعی و اکنش‌های تعزیری به قاضی واگذار شده است تا پس از سنجش و ارزیابی، تصمیم مناسب را در هر مورد اتخاذ نماید. به دیگر سخن قاضی در تعزیرات برخلاف حدود - که وظیفه دارد عدم خسارت زایی کیفر را احراز نماید - باید درصد احراز سودمندی و اکنش برآید زیرا با توجه به مدارکی که ذیل به طرح آن می‌پردازیم وی نه تنها مکلف به اعمال و اکنش کیفری نیست بلکه در صورت اقتضای مصلحت می‌تواند از اتخاذ هر نوع عکس‌العمل کیفری نیز خودداری نماید. چرا که قاضی مکلف است تدابیری را به کار گیرد که رفع مفسده متوقف بر آن است از این رو در مواردی که امتناع از به حرکت درآوردن امر تعقیب کیفری خود تدبیری مؤثر در مبارزه با بزهکاری و اصلاح مجرم محسوب گردد و نیز چنان‌چه پیگرد جزایی متضمن مفسده و خسارتی باشد از تعقیب متخلف خودداری خواهد کرد.

با این وجود حقوقدانان اسلامی نظریات مختلفی درباره اختیارات محاکم در تعقیب مرتکبین جرایم تعزیری مطرح کرده‌اند که به مواردی از آنها اشاره می‌گردد.

الف - حدود اختیارات دادرس

۱- تخییر مطلق در تعزیر

گروهی از مراجع و مقامات رسمی، عدالت کیفری را در به حرکت درآوردن امر

تعقیب جزایی به‌طور مطلق آزاد شمرده و آنها را در اتخاذ هر تصمیمی مختار دانسته‌اند.

شافعی می‌نویسد: امام در هر حال مختار است^۱ و در تأیید رأی خود به این روایت تمسک جسته‌است که مردی نزد پیامبر آمده گفت: زنی را ملاقات کرده و به کمتر از وطی از وی بهره جسته‌ام.

پیامبر فرمود: آیا با ما نماز نگذاردی؟
گفت: آری.

پیامبر فرمود: ان الحسنات یذهبن السيئات^۲ انجام نیکبها از میان بردارنده زشتیهایند^۳ پذیرش تخییر مطلق قاضی کاملاً غیرقابل دفاع می‌نماید زیرا علاوه بر این‌که روایت استنادی از پیامبر (ص) نیز حکایتگر وجود مصلحت در ترک تعقیب است قاضی نمی‌تواند در تصمیمات خود بدون توجه به ملاکات و ضوابط معتبر عمل کند و در صورت احراز سودمندی و مصلحت تعزیر، مغایر با مصالح، اقدام به صدور حکم نماید.

۲- الزام به تعقیب و اجرای تعزیر

برخی معتقدند در وجوب واکنش تفاوتی میان حد اصطلاحی و تعزیر نیست بنابراین همچنان‌که در وجوب بعد از اثبات تردیدی نبوده و ملزم به اجرای فوری آن است نسبت به تعزیر نیز همین احکام جاری خواهد بود.

علاوه بر تمسک به وحدت ملاک در هر دو مورد حد و تعزیر، در توجیه رأی فوق از ادله دیگری مانند نهی از سستی در اصلاح جامعه، حفظ نظام عادلانه و لزوم اداره

۱- عبدالله ابن قدامه، المغنی، دارالکتب العربی بیروت ج ۱۰ صص ۳۴۸-۳۴۹ قزاقی، الغروق دارالمعرفه، بیروت، ج ۴، ص ۱۷۹ - محمد بن الحسن طوسی، خلاف، دارالکتب علمیه قم، ج ۳، ص ۲۲۳ و نیز عبدالسالم محمد الشریف، المبادئ الشرعیه، دارالغرب الاسلامی، بیروت ۱۴۰۶، هـ. ق صفحه ۶۴.

۲- هود ۱۱۴.

۳- ابی بکر احمد بن حسین بن علی بیهقی - سنن الکبری، دارالمعرفه بیروت ج ۸ ص ۲۴۱ و نیز احمد بن یحیی المرتضی، شرح الازهار، صنعا بی تا ج ۴ صص ۳۸۱-۳۸۰.

صحیح آن سود جسته‌اند.^۱ مضافاً این‌که از بسیاری از اخبار وارده و فتاوی دانشمندان در این باره چنین مستفاد است که تعزیر در موارد خاص خودش بدو و طبعاً واجب است مگر در شرایط ویژه‌ای مانند حدوث توبه قبل از گواهی شهود که موجب سقوط تعزیر می‌گردد و نیز در صورت اقرار به جرم تعزیری نزد قاضی که موجب تخییر می‌شود. تعبیراتی که در برخی روایات آمده چنین است: تعزیر کرد (عزر) تعزیر می‌کند (يعزر)^۲ تأدیب کرد (ادب)^۳ یا تأدیب می‌کند (يودب)^۴ زد یا به‌عنوان تعزیر می‌زند (ضرب - يضرب تعزيراً)^۵ و یا او باید تعزیر شود (عليه التعزير)^۶ و یا تازیانہ بخورد یا می‌خورد (جلد یجلد)^۷ و نیز الفاظ بسیار دیگری بر این مضمون.

گرچه تعابیر فوق به‌صورت خبر ذکر شده‌اند لکن از این الفاظ مفهوم امر استنباط می‌گردد چرا که تعبیرات خبری در ادای مفهوم وجوب، از قدرت و تأکید بیشتری نسبت به عبارات امری برخوردار هستند زیرا چنین عباراتی مبتنی بر فرض تحقق امر و تأثیر آن در مأمور است و نشان می‌دهد که عمل خواسته شده از مأمور در خارج، لباس تحقق پوشیده و بدین‌وسیله از آن به لفظ خبری یاد می‌شود. مگر این‌که گفته‌شود تعزیر غیر، چون تصرف در سلطه وی می‌باشد و از آن‌جا که به‌طور کلی مجازات با اصل قطعی (الناس مسلطون علی انفسهم) منافات دارد پس این تصرف بالطبع حرام و ممنوع است بنابراین مفهوم امر و مشابه آن در چنین موردی بر رقع ممنوعیت از تصرف در این سلطه دلالت دارد و هیچ دلالتی بر وجوب تعزیر نخواهد داشت.^۸

با این وجود بسیاری از نویسندگان اسلامی در این باره لفظ وجوب را استعمال

۱- سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، الحدود و لتعزیرات، چاپ اول مکتبه امیرالمؤمنین هـ.ق ص ۱۰۳.

۲- محمد بن الحسن حر عاملی، وسایل الشیعه، دار احیاء التراث العربی، بیروت ج ۱۸، ص ۵۷۴ ح ۳.

۳- همان، ص ۵۸۰ ح ۲ و ۴۲۱ ح ۷.

۴- همان، ص ۵۸۱ ح ۳.

۵- همان، ص ۴۲۲ ح ۱- ۵۷۲- ۵۷۱ ح ۵.

۶- همان، ص ۵۷۵ ح ۳.

۷- همان، ص ۴۲۸ ح ۱ و ۵۷۱ ح ۲.

۸- ر.ک. حسینی منتظری، ولایة الفقیه، مرکز العمامی للدراسات الاسلامیه، قم (۱۴۰۸هـ) ج ۲ ص ۳۱۲.

کرده‌اند. علامه در تحریر آورده‌است: اجرای تعزیر در مورد هر جرمی که حدی برای آن پیش‌بینی نشده‌باشد واجب است... و اجرای تعزیر در آن‌چه برای آن تعزیر معین شده واجب است.^۱

در غنیه نیز چنین آمده‌است: بدان که اجرای تعزیر واجب است در مورد افعال قبیح و اخلال در واجباتی که شارع برای آنها حدی معین نکرده‌است^۲ برخی وجوب آن را بعد از رفع امر الی الحاکم همانند وجوب حد دانسته‌اند.^۳ گروهی نیز وجوب آن را به تعزیرات منصوص منحصر کرده‌اند.

بعضی از حنابله گفته‌اند چنان‌چه کیفر از جمله تعزیرات منصوص باشد اجرای آن واجب خواهد بود اما اگر از قبیل تعزیرات غیرمنصوص باشد چنان‌چه قاضی در اجرای کیفر مصلحتی بیابد اقدام به اجرای آن می‌کند^۴ علامه در تحریر نیز تعزیر را در مواردی که شارع آن را تعیین کرده‌باشد واجب شمرده‌است.^۵

ب - سنجش سودمندی و اکنتشها

با توجه به ادله و مدارک موجود و با عنایت به آراء و نظریات نویسندگان اسلامی می‌توان گفت موجه‌ترین نظریات جواز ترک تعقیب پس از ارزیابی و تشخیص عدم مصلحت در پیگرد جزایی است. به نحوی که اگر قاضی پس از سنجش مورد، مصلحت فردی و اجتماعی را در به حرکت درآوردن تعقیب تشخیص دهد مکلف بدان خواهد بود. روایاتی که دلالت بر جواز و بلکه استحباب شفاعت در تعزیر دارد و نیز احادیثی که حاکم را ترغیب به ترک تعقیب کیفری می‌کند مستند این رأی است.

در نامه امام علی (ع) به مالک، فرماندار مصر آمده‌است که: هرگز از عفو و گذشت

۱- علامه حلی، تحریر الاحکام، مؤسسه ال‌البیت، مشهد ج ۲ ص ۲۳۹.

۲- ابن زهره غنیه ضمیمه الجوامع الفقهیه ص ۵۴۲.

۳- احمد بن یحیی المرتضی، پیشین ج ۴ صص ۳۸۱-۳۸۰.

۴- عبدالعزیز عامر التعلیز چاپ سوم مصر شرکه مصطفی البابی ۱۳۷۷ هـ.ق ص ۴۲.

۵- علامه حلی، پیشین.

پشیمان و از کیفر دادن مردم شاد و خوشحال مباش.^۱ پیشنهاد و توصیه در عدم اعمال واکنش کیفری بر مجرمینی که دارای سوابق روشن بوده 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: اقبلوا ذوی الهیئات عثراتهم. از لغزشهای افراد با شخصیت و وجاهت درگذرید^۲ علی (ع) نیز می‌فرماید: اقبلو طوی المروءات عثراتهم^۳ لغزشهای افراد آبرومند و با شخصیت را دنبال نکنید.

امام سجاد (ع) در رساله الحقوق 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.^۴

در برخی از روایات ترك اتخاذ عكس‌العملهای کیفری و عدم اجرای عقوبت چنان مورد تأکید قرار گرفته است که این رفتار جزیی از ایمان قلمداد شده است: من الدین التجاوز عن الجرم.^۵

همچنین آورده‌اند که مردی نزد پیامبر (ص) آمده گفت: من در فاصله دوری از شهر با زنی برخورد کرده و از او به کمتر از حد مجامعت بهره‌مند شده‌ام پس آن‌چه درباره من مصلحت است اجرا کنید.

عمر به او گفت: اگر خود گناهت را پنهان می‌داشتی خداوند نیز گناهت را می‌پوشانید.

پیامبر به آن مرد چیزی نفرمود و آن مرد برخاست و از محضر پیامبر (ص) خارج شد آن‌گاه پیامبر مردی را در پی فرستاد تا این آیه را به وی تلاوت کند که:

۱- امام علی (ع)، نهج البلاغه، نامه ش ۵۲، (نهج البلاغه فیض ص ۹۹۲).

۲- حسن بن علی حرانی، تحف العقول مکتبه الصدوق، تهران ۱۳۷۶ هـ.ق، ص ۵۸.

۳- امام علی (ع)، پیشین حکمت ۱۹ (نهج البلاغه فیض ص ۱۰۹۵) و نیز ر.ک حر عاملی، پیشین ج ۱۱، ص ۵۳۵؛ (اجیزوالاهل المعروف عثراتهم) و نیز نعمان بن محمد دعائم الاسلام آل البيت، قم، ج ۲ ص ۳۵۶ ح. ۱۶۴ (اقبلواالکرام عثراتهم الاقی حد من حدودالله).

۴- شیخ صدوق الخصال، ترجمه سیداحمد فهری زنجان، انتشارات علمیه اسلامیة بی‌تا ص ۶۷۸.

۵- آمدی (عبدالواحد بن محمد تمیمی) غررالحکم و دررالکلم چاپ دوم انتشارات دانشگاه تهران ج ۶

نماز را در دو طرف روز و پاره‌ای از شب به پای دار، همانا نیکبها، زشتیها را از بین می‌برد و این یادآوری است برای یادکنندگان.^۱

مردی از آن جمع برخاست و گفت: آیا این آیه تنها شامل حال اوست؟
پیامبر فرمود: این آیت همه را شامل است.^۲

مدارک مذکور به روشنی دلالت بر عدم وجوب واکنشهای کیفری دارد اگرچه ممکن است حاکم با توسل به عکس‌العملهای غیرکیفری و اتخاذ تدابیری که فاقد ویژگیهای جزایی هستند در جهت رد و منع مجرم اقدام نماید.

در روایتی آمده است: رُبُّ ذَنْبٍ مَقْدَارُ الْعُقُوبَةِ عَلَيْهِ اَعْلَامُ الْمَذْنِبِ به^۳ چه بسا جرائمی که مقدار مجازات آنها فقط هشدار دادن به مجرم است.

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 موردنظر کافی تشخیص دهد بویژه در خصوص بزهداران اتفاقی که دارای شخصیتی محترم بوده و از سوابقی نیک برخوردارند پیگرد کیفری را متوقف خواهد کرد.

این امر همچنین در آراء و نظریات حقوق‌دانان اسلامی در مواضع متعدد منعکس است.

شیخ طوسی می‌نویسد: تعزیر مجرم به امام محول شده بدان‌گونه که اگر خواست اجرای تعزیر می‌کند و اگر نخواست چشم‌پوشی می‌نماید برای او فرقی نمی‌کند که بتوان مجرم را به وسیله غیرتعزیر منع کرد یا نه. برخی قائلند به این‌که اگر امام تشخیص داد که به غیر از تعزیر می‌توان مانع مجرم کردید میان اقامه و ترک تعزیر مخیر است.^۴

۱- هود ۱۱۴.

۲- بیهقی، پیشین جلد ۸ صفحه ۲۴۱.

۳- آمدی، پیشین جلد ۴ صفحه ۷۲ جلد ۵۳۴۲.

۴- شیخ طوسی (محمد بن الحسن) مبسوط مکتبه المرتضویه جلد ۸ صفحه ۶۹.

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 استفاده مطلوب حاصل می شود می تواند با به کار بردن این روشها از اجرای تعزیر چشم پوشی کند درحالی که اگر بخواهد می تواند تعزیر را نیز جاری کند.

این نظریه از جانب ابوحنیفه نیز ابراز شده است. شافعی در این باره می گوید امام در حال مختار است دلیل ما بر این امر ظواهر اخبار و روایاتی است که به اجرای حدود فرمان می دهند و این خود مقتضی وجوب تعزیر می باشد.^۱

مقصود شیخ از تعزیر در عبارات فوق يك واکنش کیفری بوده که غالباً به صورت تازیانه اعمال می کند، مفهوم عام این واژه که هر نوع واکنش جزایی و غیر آن را در بر می گیرد اراده ننموده است.

به علاوه از ظاهر کلمات شیخ چنین مستفاد است که اجرای واکنش کیفری به عنوان تعزیر همیشه و در همه موارد واجب نیست بلکه این امر به حاکم واگذار شده است و در هر مورد چنانچه ردع و منع جانی به وسیله اقدامات غیر کیفری نیز ممکن باشد می تواند بدان متمسک شود.

پس اگر امام مصلحت را در عفو مجرم از تعزیر ببیند این کار برای وی جایز است^۲ اما تعزیر در موارد معین شده در صورت تجویز امام واجب می گردد، مالک و ابوحنیفه نیز چنین گفته اند^۳ از این رو هنگامی که به منظور ردع و منع و زجر پیش بینی شده باشد مانند حدود واجب خواهد بود.^۴

۱- شیخ طوسی خلاف جلد ۳ صفحه ۲۲۲.

۲- ابن اخوه (محمد محمد بن احمد القرشی) معالم القریه فی احکام الحسبه (آئین شهرداری) ترجمه جعفر شعار چاپ دوم بنگاه ترجمه و نشر کتاب ۱۳۶۰ صفحه ۱۹۲.

۳- ابن قدامه، پیشین جلد ۱۰ صفحه ۱۳۴۸ (والتعزیر فیما شرع فیه التعزیر واجب اذاره الامام).

۴- احمد بن یحیی المرتضی پیشین جلد ۴ صفحه های ۲۸۱-۲۸۰.

در سلوك الملوک نیز آمده‌است: و جنس تعزیر از حبس و ضرب به‌تازیانه یا طیانچه مفوض به رأی امام است و امام را می‌رسد که جمع‌کنند میان حبس و ضرب و می‌رسد که اختصار نماید بر سرزنش به زیان و عفو کند اگر او مصلحت داند.^۱

با این وجود جواز ترك تعقیب جزایی لزوماً مبتنی بر مصالح و منافع است که غالباً در راستای اعمال واکنش جزایی موردنظر است از این‌رو استفاده از این اختیار منوط به مصلحت و عدم وجود مفسده است.^۲

و در صورتی که ترك تحریک دعوی جزایی منتهی به ظهور فتنه و خسارت شده و یا تضییع حقی را موجب گردد توقف تعقیب غیرقابل توجیه خواهد بود.

کرچه تردیدی در ضرورت رعایت قید مذکور نبوده نیازی در تصریح بدان نیست معهذا در برخی از تألیفات دانشمندان اسلامی بر این شرط تأکید شده‌است:

شیخ بهایی در مقام بیان تدرج در واکنش تعزیری ضمن توصیه و تشویق به ترك تعقیب متخلف می‌نویسد:

(زجر کردن کسی که از طریق شرع در مجلس او تعدی کند به این طریق که اول به‌آهستگی و نرمی دفع او نماید پس اگر به آن متنبه نگردد درشتی کند و اگر محتاج به زدن باشد بزند اما اگر حق از قاضی باشد سنت است که عفو کند مادامی که به فساد نکشد.^۳ همچنین پیگرد جزایی غیرمسلمانانی که یکدیگر را مورد اهانت قرار داده‌اند متوقف بر انتفای خوف حدوث فتنه است.^۴

محدودیت‌هایی نیز که در جرایم خصوصی برای قاضی در ترك تعقیب کیفری مطرح است متأثر از ضرورت رعایت شرط مذکور است.

نتیجه آن‌که علیرغم وجود برخی روایات که تعابیری مانند (عزْر، علیه التعزیر

۱- فضل‌الدین روزبهان، سلوك الملوک انتشارات خوارزمی، تهران ۱۳۶۲، صفحه ۳۹۱

۲- علامه طباطبایی (سیدمحمدحسین) المیزان فی تفسیر القرآن ترجمه موسوی همدانی چاپ سوم، بنیاد علمی فکری علامه طباطبایی جلد ۶ صفحه ۵۷۶ - ۵۷۵.

۳- شیخ بهایی، بهاءالدین‌العالمی، جامع عباسی، تهران، انتشارات مراهانی بی‌تا، صفحه ۳۵۳

۴- محقق حلی شرایع الاسلام به کوشش عبدالحسین محمدعلی چاپ نجف ۱۹۶۹، ج ۴، ص ۱۶۷.

و... در آنها استعمال شده است قاضی در اجرای واکنشهای تعزیری الزامی نخواهد داشت زیرا این روایات در مقام بیان این جهت از بحث نیستند به نحوی که حاکم را به اجرای تعزیر در همه شرایط (مانند توبه قبل از اقامه شهادت، عفو بزه دیده، احراز مصلحت در ترك تعقیب و...) مکلف، کند این روایات ناظر به این موضوع نبوده و درصدد بیان حکم آن نیستند.^۱

بنابراین با توجه به روایات متعددی که دلالت بر جواز عفو و ترغیب بدان دارد و نیز آراء و نظریات حقوقدانان اسلامی، مقامات رسمی تأمین کننده عدالت کیفری می‌توانند درخصوص برخی از حقوق الهی که در مورد آنها حدی معین نشده است در صورت اقتضای مصلحت، چنانچه منجر به تجری مجرم نگردد پس از سنجش و ارزیابیهای لازم از اجرای تعزیر چشم‌پوشی کند این نکته را به روشنی می‌توان از اطلاق آیات و روایاتی که درباره عفو و اغماض از زشتیها وارد شده است استنباط کرد.

مبحث چهارم - مقام ارزیابی کننده

از آنجا که در بسیاری از نظامهای حقوقی موجود شروع تعقیب جزایی از وظایف دادرسا قلمداد شده است سنجش مناسبت داشتن پیگرد نیز اصولاً از صلاحیتهای این مرجع محسوب می‌گردد، این اختیار از وظایف مهمی است که در زمینه اجرای سیاست جنایی به این مرجع واگذار شده است. در ایران نظر به تغییراتی که در قوانین موجود ایجاد شده وظائف دادرسا در صلاحیت رئیس هر حوزه قضائی و نیز قضات تحقیق قرار گرفته است.

در نظام دادرسیهای جزایی اسلام اختیار سنجش سودمندی و مناسبت داشتن تعقیب کیفری اساساً برعهده قاضی است زیرا به طور کلی تعقیب کیفری و اعمال مجازات و یا اتخاذ تدابیر غیرجزایی اصولاً موکول به رأی حاکم شده است.

با این وجود چگونگی اقداماتی که می‌تواند در جریان توقف با تعقیب جریان رسیدگی مؤثر باشد و قبل از طرح موضوع در محکمه به وسیله مراجع دیگر صورت پذیرد نباید ضعیف و کم‌اهمیت شمرده شود.

اینک حدود نقش این مراجع را در پیگیری جرایم مختلف مختصراً ارزیابی می‌نماییم.

الف: نقش مراجع مقدماتی در سنجش مناسبت داشتن حد

پس از طرح جرایم مشمول حد در محکمه، قاضی مکلف به رسیدگی و اجرای کیفر بوده صلاحیت سنجش سودمندی اعمال مجازات در این موارد از وی سلب شده است چرا که نفع کیفر و فایده اجتماعی آن يك فرض قانونی محسوب می‌گردد با این وجود حاکم می‌تواند به ارزیابی خسارت‌زایی کیفر پرداخته و در صورت احتمال حدوث مفسده به سبب اجرای آن تا هنگام وجود مانع از اعمال مجازات خودداری نموده و یا به نحوی که ممکن است عاری از رنج عقوبت باشد و اکتشهای پیش‌بینی شده را بر محکوم تحمیل نماید.

اما نقش دادسرا وقتی می‌تواند به‌طور جدی در اجرای قاعده مناسبت داشتن امر تعقیب مطرح باشد که امکان توقف جریان دادرسی جزایی در جرایم مشمول حد منحصر به مراحل مقدماتی و تا قبل از رفع امر الی الحاکم باشد.^۱

اگرچه مالک از پیشوایان اهل سنت، مراجع مقدماتی را به منزله محکمه تلقی نموده و احکام خاصی که پس از طرح مسئله نزد حاکم پیش‌بینی شده در این مراحل نیز جاری می‌داند.^۲ اما بنا بر قول مشهور کشف جرم از سوی پلیس و طرح آن در دادسرا

۱- ر.ک. موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی گردآورنده حسین کریمی جلد اول چاپ اول انتشارات سننوری ۱۳۶۵ صفحه ۱۷۱-۱۷۰.

۲- شمس‌الدین محمد سرخی المبسوط دارالمعرفه بیروت ۱۴۰۶ هـ. ق ج ۹ صفحه ۱۰۹.

که در تاریخ حقوق اسلامی از آن به عنوان حسبه نیز یاد شده است^۱ آنان را مکلف به تعقیب مجرم و اجرای حد بر آنها نخواهد ساخت بلکه داسرا^۲ می تواند سودمندی و ضرورت تعقیب را ارزیابی و چنانچه اعمال کیفر را عاری از هر فایده و مصلحت تشخیص دهد از ارجاع پرونده نزد قاضی خودداری خواهد کرد.

دلایلی که مبین این توانایی و صلاحیت داسرا در ارزیابی مناسبت داشتن تعقیب جرایم مشمول حد است به طور گسترده‌یی در روایات و اقوال فقها مذکور است.

علاوه بر ابتدای حدود بر تخفیف و مسامحه که عدم تمایل شارع را در اجرای کیفرهای حدی موجب شده است مدارک دیگر نیز حکایتگر امکان توقف تعقیب به وسیله داسرا است برخی از این دلایل عبارتند از:

تأکید بر ستر و نهان‌سازی زشتیهای مردم، استحباب ترک شهادت به وسیله گواهان در راستای جلوگیری از آشکارسازی نهانیها، توصیه به ترغیب و ارشاد مجرم در ترک اقرار و نیز نهی دیگران از تشویق مجرم به اقرار و...

علاوه بر این موارد، دلایلی که نشانگر جواز شفاعت در حدود قبل از طرح جرم

۱- آیه الله منتظری ضمن پاسخ به نامه رئیس کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس در تاریخ ششم تیر ماه ۱۳۶۶ می نویسد: (ضابطین و یا دادستانها. در حقیقت حکم محاسب دارند) ر.ک مهرپرور حسین سرکدشت تعزیرات مجله کانون و کلاش ۱۴۹-۱۴۸ (۱۳۶۸) ص ۵۵.

۲- در تاریخ حقوق دولتهای اسلامی وظایفی که امروز برعهده داسرا است بخشی از تکالیف دایره حسبه بوده است این خلدون می نویسد محاسب درحقیقت اموری را انجام می دهد که از لحاظ تعیین و سهولت اعراض قاضی از آن دوری می جوید از این رو و این گونه امور را به وی می سپارند تا از این راه به منصب قضا خدمت کند و این وظیفه در بسیاری از دولتهای اسلامی مانند عبیدیان مصر و مغرب و امویان اندلس داخل در کارهای عمومی منصب قضا بود و از وظایف قاضی به شمار می رفت و او کسی را به انتخاب خودش برای این امور تعیین می کرد سپس هنگامی که وظیفه سلطان از خلاف جدا شد و در امور سیاست کشور به طور عموم نظارت و مراقبت می کرد این وظیفه مهم جزو دیگر وظایف پادشاه می شد و به صورت یک منصب و پایگاه مستقل درآمد (مقدمه این خلدون چ ۱ ص ۴۳۳-۴۳۲ ترجمه محمد پروین کاندیدی) بنابراین این محاسب درواقع اختیاراتی وسیعتر از وظیفه داسرا در نظامهای موجود برعهده داشته و بنا بر این منصفی وابسته به دستگاه قضایی بوده است که بعدها سرت سنانی آن را تحت نمود خویش درمی آورد

این خلدون در جای دیگری می نویسد: همچنین نظارت و مراقبت در جرایم بزهها و اجرای حدود شرعی در دولت عباسیان و امویان اندلس و عبیدیان مصر و مغرب برعهده خدایگان شرطه بود و این پایگاه نیز در دولتهای مزبور به خصوص یکی از وظایف دیگر دینی و تکالیف شرعی به شمار می رفت و دایره نظارت در آن از احکام قضاوت اندکی وسیعتر بود. (همان ص ۴۲۷)

نزد قاضی است نیز صلاحیت دادرسی را در مصالحه و میانجیگری با هدف ترك تعقیب کیفری در صورت وجود مصلحت تأیید می‌کند.

از علی (ع) نقل شده است که فرمود: در حدود، شفاعت مکنید زیرا امام را در عدم اجرای حد اختیاری نیست و چون آثار ندامت را در مجرم یافتید تا قبل از طرح امر نزد حاکم اقدام به میانجیگری نمایید.^۱ بنابراین دادرسی پس از ارزیابی شخصیت مجرم و شرایط روحی وی می‌تواند به‌عنوان واسطه موجبات توقف جریان پیگرد را فراهم ساخته از به حرکت درآوردن امر تعقیب امتناع ورزد.

به‌علاوه نه فقط مسئولین قضایی بلکه هر شهروندی نیز چنانچه شاهد وقوع جرمی باشد می‌تواند پس از ارزیابی ضرورت تعقیب در صورتی که مصلحت را در ستر و نهان‌سازی تشخیص دهد از ابراز شهادت استنکاف ورزد. این امتناع مورد استقبال شارع بوده و از امور نیک قلمداد شده است. باید توجه داشت استحباب ترك گواهی به‌وسیله گواهان و توقف تعقیب در صورتی است که ترك پیگرد زیان و فساد را به دنبال نداشته باشد.^۲ بنابراین چنانچه شاهد ترك تعقیب را مغایر با مصالح فردی و عمومی ارزیابی کند وظیفه خواهد داشت در راستای تأمین منافع اجتماعی و جلوگیری از خسارات و زیانهای قابل پیش‌بینی با اقامه شهادت خود موجبات پیگرد کیفری را ممکن سازد.

این همکاری مردمی در سنجش سودمندی تعقیب نقش فعال‌تری را برای هر شهروند در به‌حرکت درآوردن جریان تعقیب جزایی فراهم می‌کند: مشارکتی آگاهانه، فعال و توأم با واقع‌نگری و مصلحت‌گرایی.

در سلوك الملوك آمده است: ... بعضی گویند اگر مصلحت در گواهی دادن باشد

گواهی دهد و اگر در پوشانیدن بپوشد.^۳

۱- حر عاملی، پیشین ج ۱۸ ص ۳۳۳.

۲- محمدحسن نجفی جواهر الکلام دارالکتب الاسلامیه ۱۳۶۳ ج ۴۱ ص ۳۰۷ (.. الا اذا اقتضى ذلك فسادا)،
مضلل هندی کشف النام، نشر مراهانی، تهران، ۱۳۱۹. هـ (.. الا ان بنضمن الستر فسادا فریما وجبت الاقامه).

۳- فخر الله بن رزبهان، پیشین ص ۳۴۰.

ب: نقش مراجع مقدماتی در ارزیابی مناسبت داشتن تعزیر

امروزه دادسرا بخشی از وظایف حسبه - که در تاریخ حقوق اسلام نقش فعالی داشته است - برعهده دارد از مهمترین وظایف محتسب ترویج و تبلیغ معروف و مبارزه با تبهکاری و برچیدن منکرات بوده است.

مراد از معروف نه فقط الزامات و توصیه‌های شرعی است بلکه این اصطلاح همه آن چه عقل و عرف آن را نیک و مستحسن می‌شناسد دربرمی‌گیرد، همچنین منظور از منکر علاوه بر نواهی شرعی اموری که عرفاً واجد نوعی ناپسندی بوده، و مغایر با مصالح اجتماعی است شامل می‌شود.

محتسب مکلف است در جریان مبارزه با منکرات و کژیها واکنش و تدبیر مناسب را به منظور ردع و منع بدکاران و اصلاح مجرمین اجتهاد کند و در اقدامات خود از مرتبه خفیف شروع و در صورت ضرورت به مراتب شدیدتر توسل جوید و اگر باز هم نتیجه‌ی حاصل نشد باید او را به حاکم شرع معرفی کند.^۱

کتابانی به نقل از کشف الظنون آورده است: ...چون اشخاص، زمان و دوران و موقعیتهای اجتماعی در شرایط واحدی نیست لذا در هر زمان و در هر یک از شرایط مختلف اجتماعی روش و سیاستی خاص و ویژه همان موقعیت لازم است و این از مشکلترین کارهاست از این رو برای اداره امور آن جز کسی که دارای قدرت الهیه و به دور از هوی و هوس باشد شایستگی ندارد.^۲

بنابراین دادستان که در ساختار نوین دستگاه قضایی حکم محتسب را دارد موظف است در برخورد با متخلفین به خصوصیات فردی هر یک توجه داشته عکس العمل مناسب با شرایط و موقعیتهای اجتماعی و مؤثر در ردع و منع مجرم پیش‌بینی نموده چنان چه مصلحت اقتضا نماید قضیه را به دادگاه ارجاع کند. اما اگر تعقیب جزایی

۱- ابن‌اخوه، پیشین ص ۲۲.

۲- شیخ عبدالله کتانی، تراتیب الاداریه، دارالکتب العربی، بیروت ج ۱ ص ۲۸۷.

بزهکار را منطبق با مصالح نیافته آن را مغایر با منافع اجتماعی تشخیص دهد و یا تدابیر غیرکیفری را در اصلاح و تربیت مجرم کافی شناسد از به حرکت درآوردن امر تعقیب امتناع نماید.

بر این اساس و با وجود این موقعیت ویژه، دادسرا در شرایطی حساس و کارآمد کار خواهد گرفت به نحوی که یکی از مهمترین نقشهای موجود در جریان دادرسیهای جزایی را بر عهده خواهد گرفت. جایگاهی که تأثیر مثبت آن در این روند متوقف بر به‌کارگیری متخصصینی دلسوز و علاقمند در ادارات مذکور است. مضافاً دگرگونی در ساز و کار تشکیلات موجود نیز در جهت تأمین اهداف فوق ضرورتی بدون تردید است. هر چند تصویب برخی از قوانین در جمهوری اسلامی ایران حکایتگر تمایل قانونگذار در امکان اجرای این رسالت به وسیله دادسرا است اما تحرك بیشتر در جریان قانونگذاری و تأمین نیروی لازم امید به جبران آثار عملکرد ضعیف گذشته را قوت می‌بخشد.

به موجب ماده ۲۲ قانون مربوط به تشکیل شرکت پست مصوب ۱۳۶۶ (چنانچه متهم برای اولین بار مرتکب یکی از جرایم مذکور در مواد ۱۴، ۱۵، ۱۶، ۱۸، ۱۹، ۲۰ شده باشد و دادستان تشخیص دهد با وعظ یا توبیخ یا تهدید یا اخذ تعهد تأدیب خواهد شد و خسارت وارده به صاحب کالا را جبران نموده باشد با اعمال یکی از موارد تأدیب فوق پرونده را بایگانی می‌نماید، دادگاه نیز در صورت طرح پرونده در دادگاه حق اعمال مراتب بالا را به تشخیص خود دارد.)

این ماده که گرایش مقنن را به مصلحت‌گرایی و امکان ارزیابی مناسبت داشتن تعقیب - چنانچه از اختیارات حسبه در گذشته بوده است - نشان می‌دهد مبتنی بر تصریح یکی از مجتهدین معاصر است.^۱

۱- آیه الله منظری در پاسخ به پرسش رئیس کمیسیون امور حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی درباره چگونگی قانونگذاری در جرایم تعزیری می‌نویسد: رعایت مراتب شرعاً لازم است ولی چون معمولاً شخص خاطی و مجرم مراخلی را طی می‌کند تا به جلسه دادگاه برسد ممکن است برای تسهیل امر و معطل نشدن افراد در متن قانون مراحل وعظ و توبیخ و تهدید و اخذ تعهدات به عهده ضابطین و یا دادستانها گذاشته شود که درحقیقت حکم محتسب را دارند و در این مراحل پرونده به دادگاه ارجاع نشود و فقط برای محکومیت به حبس یا شلاق و امثالها به دادگاه ارجاع شود.

زیرا چنانچه با اقدامات دادستان - که در مقام اجرای امر به معروف و نهی از منکر طی تدابیری رسمی است - موجبات تأدیب و اصلاح مجرم فراهم آید دیگر موردی در ادامه تعقیب کیفری و اعمال تعزیر نخواهد بود چرا که مجازاتهای تعزیری منوط به سودمندی و منفعت است و با حصول این مصالح به طرق غیرکیفری ضرورت اجرای آن نیز منتفی می‌گردد.

در قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا نیز سیستم امکان بایگانی کردن پرونده پس از سنجش مناسبت داشتن تعقیب توسط دادستان پیش‌بینی شده است. در ماده ۵ قانون مذکور آمده است. چنانچه متهم برای اولین بار مرتکب یکی از اعمال مذکور در موارد فوق شده باشد و دادستان در موارد غیرمهم تشخیص دهد با وعظ و یا توبیخ و یا تهدید و یا اخذ تعهد تأدیب خواهد شد. با اعمال یکی از موارد تأدیب فوق پرونده را ضمن انعکاس به وزارت راه بایگانی می‌نماید. دادگاه نیز در صورت طرح پرونده در دادگاه حق اعمال مراتب بالا را به تشخیص خود دارد.

همین روش در قانون منع خرید و فروش کویپهای کالاهای اساسی مصوب ۶۷/۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی دنبال شده و ماده ۱۰ این قانون پس از ذکر جرایم مربوط به این اوراق مقرر می‌دارد: «چنانچه متهم برای اولین بار مرتکب یکی از اعمال مذکور در مواد فوق شده باشد و دادستان در موارد غیرمهم تشخیص دهد با وعظ یا توبیخ یا تهدید یا اخذ تعهد تأدیب خواهد شد با اعمال یکی از موارد تأدیب فوق پرونده را بایگانی می‌نماید. دادگاه نیز در صورت طرح پرونده در دادگاه حق اعمال مراتب بالا را به تشخیص خود دارد».

بنابراین قانونگذار تلاش نموده است با هدف انطباق و هماهنگی خود با نظام جزایی اسلام سیستم اقتضاگرایی را با توجه به نقش حساس دادسرا در این رابطه تثبیت و موقعیت این ادارات را نفوذ، گسترده‌گی و قدرت بیشتری بخشد.

مبحث پنجم - معیارهای سنجش

توانایی ترك تعقیب جزایی نمی‌تواند به‌عنوان صلاحیتی مطلق و بدون ضابطه قلمداد شود بلکه مسئولین قضایی مکلفند ارزیابی خود را درباره ضرورت به‌حرکت درآوردن امر تعقیب و یا عدم آن بر اصول و معیارهای منطقی و قابل دفاع استوار سازند.

بدین‌براین وقتی سهمی از تغییر قضایی در اجرای ترت اعمال و کشش‌های جزایی است - این امر - نشانگر مشروعیت تبعیت وی از نمایلات نفسانی در برخورد با بزنگار و خودکامگی در تصمیم نخواهد بود.

قراقی در کتاب خود به روشنی صورتهای متغیر و تغییر را طی بیان فروق - و قاعده ذکر کرده می‌نویسد.

توانایی انتخاب (تخییر) در بسیاری از موارد مانند تخییر در کفاره حصال به‌مفهوم آن است که شخص می‌تواند براساس ترأیسه‌های نفسانی، علاتمندیها و تمایلات دنیوی خود به هر یک از موارد کفاره که میل بدان پیدا کند و یا انجام آن را سهلتر یابد روی آورد...

ما تخییر قضایی در تعقیب جزایی و کیفر به مفهوم مذکور نیست بلکه همچنان‌که قراقی آورده‌است قضایی مکلف است جهد و کوشش لازم را به‌منظور تعیین شایسته‌ترین واکنش جزایی که مصالح جامعه اسلامی را تأمین می‌کند به‌کارگیرد و پس از تشخیص و تعیین مناسبترین عکس‌العمل، اجرای آن تکلیفی است که عدول از آن برای قضایی و غیر او جایز نیست بنابراین در جرم محاربه چنان‌چه مجرم را صاحب اندیشه و مغز متفکر مجرمین بشد حکم به اعدام وی خواهد بود و اگر پس از بررسی و اجتهاد، مجرم را دارای قدرت بدنی تشخیص دهد با اجرای حد قطع شرارت و سفیسه او را از جامعه دور می‌سازد لکن در صورتی‌که مجرم را فردی غنیف و درست‌کرداری که به‌طور اتفاقی و در همراهی با دیگران مرتکب محاربه شده‌است بیاید چنان‌چه

به اصلاح اعمال خود پرداخته از رفتار خویش نادم شده باشد قتل و قطع وی جایز نبوده و باید حکم به نفی او داده شود.

از این رو قاضی مکلف است سودمندترین تدبیر را که متضمن مصالح جامعه اسلامی است اجتهاد کند این تکلیف از واجبی به واجب دیگر منتقل می‌شود و این وجوب همیشه و در همه حالات قبل از سنجش و اجتهاد برای قاضی وجود دارد و قاضی مکلف به این سنجش و اجتهاد است.

حالت ارزیابی و اجتهاد عبارت از سعی و تلاش در انجام تکلیف است پس خود این سنجش واجب است و بعد از ارزیابی نیز انجام اقداماتی که ثمره اجتهاد اوست واجب است و هرگز این وجوب ساقط نیست اما تغییر مذکور در عبارات فقهاء به عدم تحتم بر فعلی مشخص از ابتدا تفسیر شده است و قاضی حق دارد پس از بررسی و مطالعات لازم فعلی را که بر دیگر اقدامات رجحان دارد و مبتنی بر ارزیابی و اجتهاد است برگزیند.^۱

بنابراین همچنان که شیخ محمدعلی، مفتی مالکیه در تعلیق خود بر الفروق آورده است ذکر تخییر و توانایی انتخاب در این موارد بر سبیل مجاز است و قاضی مکلف است با جهد و تلاش خود شایسته‌ترین واکنش را بیابد و پس از تعیین اقدام مناسب به دنبال این اجتهاد، اجرای آن نیز واجب بوده و موظف بدان است از این رو حق عدول از تشخیص اجتهادی خویش را نخواهد داشت.^۲ ضرورت اجتهاد و تلاش در اتخاذ بهترین و مناسبترین اقدام را بر این سخن پیامبر (ص) مبتنی دانسته‌اند که فرمود: **من ولی من امر امتی شیئی فلم یجتهد لهم و لم ینصح فالجنه علیه حرام**.^۳ نتیجه آن که ارزیابی واکنش جزایی تابع ملاکات و معیارهایی است که تحدید اختیار و

۱- قرافی، پیشین، ج ۲ ص ۱۶.

۲- شیخ محمدعلی بن شیخ حسین تهذیب الفروق و القواعد السنیه فی الاسرار الفقهیه دارالمعرفه، بیروت بی‌تا ج ۲ ص ۲۱.

۳- همان ص ۲۲.

توانایی مسئولین این سنجش را در بستری روشن و قابل دفاع سازمان داده و توهم اقتداری بی‌ضابطه و بدون حد و مرز برای قاضی را منتفی می‌سازد. این معیارها در هر سیستم حقوقی متناسب با برداشتهای متغایری که از کنش مجرمانه و عکس‌العملهای آن وجود دارد متفاوت است. سیاست جنایی در هر موقعیت تنظیم‌کننده این ضوابط و ملاکهاست. که با هدف کشف و دست‌یابی به مناسبترین و شایسته‌ترین اقدام جزایی و یا تدبیر غیرکیفری در مبارزه با بزهکاری سازمان می‌یابد و چارچوب قانونی اجرای قاعده را مشخص می‌کند.

مقامات قضایی نیز براساس سیاستهای کلی پیش‌بینی شده و بنابراین ارزیابی و اجتهاد خویش صالحترین واکنش را معمول خواهند داشت: **فیعمل بحسب ما یراه اصلح!**^۱

در هر حال در تعیین ضوابط و معیارهای مذکور گاه نفس جرم مورد توجه واقع می‌شود و در مواردی موقعیت مجرم و یا شرایط و موقعیتهای اجتماعی مدنظر بوده‌اند.

الف: معیارهای مبتنی بر جرم

در برخی از کشورها اجرای قاعده مناسبت داشتن تعقیب کیفری را محدود به جرایمی کرده‌اند که میزان مشخصی از کیفر برای آن پیش‌بینی شده باشد مثلاً این اختیار منحصر به رفتارهای مجرمانه‌ای می‌شود که مجازات آن تا ۶ ماه حبس است.^۲ در این صورت زمینه اعمال قاعده، صرفاً مجرمیتهای کم‌اهمیتی است که به منظور رهایی ادارات دادسرا از تراکم حجم پرونده‌های وارده بدان پناه برده‌اند به همین جهت حقوق جزای آلمان در جریان مقابله با جرایم کوچک به این اصل متمسک شده‌است و در

۱- احمد بن یحیی المرتضی، پیشین ج ۴ ص ۳۷۸.

۲- عوجی، مصطفی، پیشین ص ۴۶۷.

راستای اجرای ماده ۱۳۵/الف قانون آیین دادرسی کیفری سالانه رسیدگی به بیش از ۲۰۰۰ پرونده به شرط تحقق برخی شرایط از سوی متهمان که منحصرأ در پرداخت مبلغی پول به میزان کمتر از مبلغی که در صورت رسیدگی مورد حکم دادگاه قرار می‌گیرد به‌طور موقت از سوی دادرس یا دادگاه به حالت تعلیق درمی‌آید. این شیوه (انصراف توأم با مداخله) یکی از مهمترین راههای سبک کردن بار دستگاه قضائی تلقی شده است.^۱

در بسیاری از کشورهای غربی معیار گزینش پرونده‌های قابل تعقیب اهمیت پرونده‌ها و یا ساده بودن آنهاست که ضمناً کمی نامتعارف به نظر می‌رسد مثلاً مقامات قضایی پرونده‌هایی را که دارای نوعی پیچیدگی است و هم‌زمان به نظر می‌رسد و 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.^۲

بنابراین مرجع ذیصلاح در تصمیم‌گیری خود اقدام به ارزیابی بهای جنایت در زمینه‌ی محدود پرداخته با ملاک و نگرشی صرفاً مادی و اقتصادی به بررسی رفتارهای مجرمانه‌ی که ارزشهای انسانی - اجتماعی را مورد تجاوز قرار داده‌اند دست می‌زند.

در سیاست جنایی اسلام امکان اجرای قاعده مناسبت داشتن امر تعقیب در طبقه خاصی از جرایم که مشمول واکنشهای تعزیری است به‌طور مطلق پذیرفته شده است.

لکن در مجازاتهای مؤدبانه اصولاً بعد منفی این ارزیابی بیشتر مورد توجه قاضی بوده مگر در مواردی خاص منحصرأ در این طبقه از جرایم اختیار سنجش خسارت‌زایی کیفر را خواهند داشت.

۱- دانش هنریش بشه، حقوق جزای نوین جمهوری فدرال آلمان در مبحث آزمایش ترجمه محمد آشوری، نشریه کتابی وکلا شماره ۴۹-۱۳۸، سال ۱۳۶۸، ص ۶۸-۷۱.

۲- کسن، ریموند، محارم سیاستهای جنایی کشورهای عربی، ترجمه علی حسین حسینی، مجله تحقیقات حقوقی و دستگاه شهیب پهنشتی شماره ۱۰ سال ۱۳۷۱، ص ۲۹۷.

با این وجود دادسرا می‌تواند در حقوق آنه و قبل از ارجاع پرونده به دادگاه پس از ارزیابی‌های لازم نسبت به امر تعقیب تصمیم‌گیری نموده و چنانچه مصلحت ایجاب نماید به عنوان میانجی موافقت دادگاه را در ترک پیگرد جزایی جلب نماید. بدیهی است اختیارات مقامات مذکور محدود به شرایطی است که متأثر از جنبه‌های متغیر سیاست جنایی معین شده و مسئولین اجرا منطبق و هماهنگ با آن و نیز با توجه به صورتهای ثابت سیاست جنایی اسلام تدابیر لازم را اتخاذ می‌نماید.

ب: ملاکهای مبتنی بر ویژگیهای مجرم

علاوه بر توجه به جرم در جریان اجرای خاعده مناسبت داشتن امر تعقیب. شرایط مجرم نیز باید مورد بررسی قرار گیرد. برای اساس ترك پيگرد جزایی هنگامی می‌تواند قابل توجیه باشد که استعداد بزهکاری مجرم خفیف و به نحوی باشد که امکان توسل به وسایل غیرکیفری در اصلاح و تربیت وی ممکن باشد و در هر حال ارزیابی مذکور از نظر منطقی منتهی به عدم تکرار جرم گردد.

شیخ در نهایه آورده‌است: **جائز لسلام العفو عنه او اقامة الحد علیه حسب مايراد ارفع فی الحال**^۱. ظهور ندامت و وظیفانته و انجام رفتارهایی که حکایتگر صلاح و نیک‌اندیشی مجرم است زمینه مناسب را به منظور توقف جریان دادرسی جزایی فراهم می‌آورد. در منابع حقوق اسلامی آمده‌است سردی نزد پیامبر آمده با اقرار به ارتکاب جرم، حواستار اجرای کیفر حد بر خویش شد. سپس به نیکام نماز با پیامبر به عبادت ایستاد و بعد از آن سر بر زمین برداشته و شریش باو کشید. پیامبر فرمود: آیا ما را در نماز همراهی نکردی؟

گفت: آری، فرمود: پس حدای بخشد، کفایتش و کیفر حد تو را.^۲

^۱ - مسیح عیسی النهایه، انتشارات نس، تم ص ۷۱۸.

^۲ - محمد اسد، ابن بحر، الجامع الصحیح دار احیاء التراث العربی - بیروت ج ۳ ص ۲۵۵.

توبه که یکی از عوامل اساسی ترك تعقیب جزایی در سیاست جنایی اسلام است. در واقع معیاری است که براساس توجه به شخصیت و موقعیت روانی مجرم به کار می آید.^۱

به علاوه عدم پیگرد کیفری ممکن است مبتنی بر سوابق آموزشی و تربیتی مجرم که گزارشگر فقدان تمایلات مجرمانه و حالت خطرناکی اوست باشد. چنانچه علی (ع) آشنایی و ارتباط مستمر مجرم با قرآن و حفظ سوره‌یی از آن را به عنوان فرصتی در عدم اجرای کیفر شناخته از تحمیل حد بر سارق پس از اعتراف وی به جرم امتناع کردند.^۲ 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 کرده است.

همچنین توصیه به امتناع از به حرکت درآوردن امر پیگرد جزایی درباره بزهکارانی که به طور اتفاقی مرتکب جرم شده و از حیثیت و وجاهت خاص اجتماعی برخوردارند.^۳ نشان از لزوم توجه به شخصیت مجرم در ارزیابی تعقیب دارد.

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 آن که در شرایطی خطرناک اقدام به جاسوسی می‌نماید به دلیل حضور در جبهه سرنوشت‌ساز جنگ بدر و از خودگذشتگی در آن نبرد و سوابق روشن‌فکری از سوی پیامبر (ص) محکوم به مجازات نگردید.

پیامبر (ص) درباره ملاک اساسی توقف تعقیب کیفری او چنین تصریح فرمود:

(انه شهر بدر)^۴

۱- در مواد ۱۲۵ و ۱۲۶ ق م به ترتیب به شرح زیر آمده است «کسی که مرتکب لواط یا تفضیح و نظائر آن شده باشد اگر قبل از شهادت شهود توبه کند حد از او ساقط می‌شود اگر بعد از شهادت توبه نماید حد از او ساقط نمی‌شود اگر لواط و تفضیح و نظائر آن با اقرار شخص ثابت شده باشد و پس از اقرار توبه کند قاضی می‌تواند از روی آن تقاضای عفو نماید».

۲- ر.ک حر عاملی، پیشین ج ۱۸ ص ۳۳۱ ج

۳- همان، ج ۱۱ ص ۵۳۵ ج ۲: (اجیز و الاهل المعروف عنراهم).

۴- ر.ک علامه طباطبایی، پیشین ج ۱۹ ص ۲۷۲ و نیز شیخ طوسی، مبسوط، ج ۲ ص ۱۵.

برخی از قوانین موجود نیز متأثر از این معیار امکان «سنجش ضرورت تعقیب» به‌وسیله دادسرا را منحصر به مواردی کرده‌اند که مجرم فاقد سوابق مجرمانه بوده برای اولین بار مرتکب جرم شده باشد.^۱

ج: شرایط جامعه و سودمندی اجتماعی تعقیب

علاوه بر مصالح فردی، سودمندی و منافع اجتماعی نیز ملاک دیگری است که به‌وسیله مراجع ذیصلاح اساس سنجش مناسبت داشتن تعقیب قرار می‌گیرد. شیخ مفید در ضمن مباحث خود درباره توبه مجرم پس از گواهی شهود می‌نویسد: **كان للأمام الخيار في العفو عنه او اقامه الحد عليه حسب مايراه من المصلحة في ذلك له و لاهل الإسلام.**^۲

بنابراین قاضی موظف است در ارزیابی مصالح با تقدیم اهم بر مهم مصلحت راجحه را اجتهاد و در مقابله با بزهکاری به‌کار گیرد.

به‌علاوه انتظارات جامعه و تأثیراتی که جرم در افکار عمومی برجای نهاده‌است نیز نمی‌تواند از دیدگاه مرجع ارزیابی‌کننده به‌دور ماند. زیرا در بسیاری از موارد مراجع قضایی در جهت تأمین منافع عمومی اقدام نموده و تصمیمات آنها تبلور انتظارات، خواستها و اراده اجتماعی قلمداد شده‌است، بنابراین دستگاه قضایی که در مواردی مجری تمایلات عمومی در مبارزه با بزهکاری و جلب مصالح اجتماعی است باید در تصمیم‌گیریهای خود به قضاوت جامعه نیز توجه اساسی داشته، شدت و ضعف حساسیتهای اجتماعی نسبت به بزهکاری را مد نظر قرار دهد.

گرچه باید توجه داشت که این ملاک نمی‌تواند به‌عنوان ضابطه‌ی مطلق و اصیل در هر شرایطی به‌کار آید چرا که علاوه بر مشکلاتی که در تشخیص سنجش مناسبتی از

۱- ر.ک قانون منع خرید و فروش کوبنهای کالاهای اساسی مصوب ۱۳۶۷ ماده ۱۰ و نیز قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا ماده ۵.

۲- شیخ مفید، مفتحه همان ص ۱۲۳.

مردم که تکرر آنها به عنوان «اندیشه اجتماعی» باید محل توجه قرار گیرد مطرح است، نمی‌توان به هر نوع تفکری هر چند در جامعه تعمیم یافته باشد اصالت بخشید.

در حقوق اسلام سیرد و روش جاری مردم تا آنجا معتبر است که با ارزشهای ثابت و پایداری که در تدوین 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 دستکزه عدالت کیفری را در برابر موج وسیع نمایل به بزهکاری منکوب و مضمحل نمی‌سازد بلکه با توجه به آرای مردم به عنوان ملاک و ضابطه تصمیم قضایی در جهت تأمین منافع و مصالح عمومی محدود نه مواردی است که افکار حاکم بر جامعه در راستای تقویت ارزشهای مذکور باشد.

بنابراین تا در نظر گرفتن موارد فوق چنانچه حرم ارتکابی در جامعه استهزا یافته آثار سوء خود را بر زمینه اجتماع برجا می‌گذارد و انتظارات مردم را مبنی بر اعمال واکنش کیفری سرپی داشته باشد فرصت ممکن در ترک تعقیب کیفری را به شدت محدود خواهد ساخت.

نتیجه

تربیتی در حیطه امر مناسبت دانستن تعقیب کیفری و املا تحقق اهدافی که شارع آن را ترسیم و طی تسابلات و گرایشهای خویش آن را مشخص نموده است مرهون توجه به اموری مهم و ضروری است.

تحصیل آسایشهای ذهنی، علمی و فنی قضات از مسائل پراهمینی است که برای اجرای فاعده مذکور ضرورتی غیرقابل تشکیک دارد. قضات مکلفند صلاحیت و

۱- شیخ طوسی در مبسوط آورده است: «من كان مشتهراً شايعاً في الناس فالتونه الندم على ما كان و العزم على ان لا يعوب راي ياتر الامام و يعرف به عده اتقيم عليه الحدود
 ۲- نمیشد مشتهراً کن فی ستره فاعلم ان كان مشتهراً ظاهره ملاحظانده فی ترک اقامه علیه (مبسوط ج

شایستگی لازم را در انجام این وظیفه حساس و مهم فراهم ساخته به‌نحوی مؤثر به‌انجام مسئولیت قضایی و اجتماعی خویش در مبارزه با بزهکاری مشارکت نمایند.

آن‌چه درباره شرایط محتسب و لزوم کسب آمادگیهای کافی در برخورد با متخلفین ذکر شد نیز مؤید ضرورت آموزشهای علمی و فنی لازم و تربیت مقامات اجرای سیاست جنایی متناسب با روشها و اهداف این سیاست است.

شناخت خطوط برجسته سیاست جنایی که از سوی مراجع ذیصلاح ترسیم می‌شود و نیز معرفت برجنبه‌های مختلف مصالح اجتماعی توانایی در ارزیابی ارزشهای مورد تأکید و تشخیص قواعد اهم در اتخاذ شیوه‌های متناسب به‌منظور دفاع از جامعه، تأمین حقوق افراد و اصلاح مجرم، همچنین آگاهی بر طرق ترویج تقوای اجتماعی و تقویت حس امتناع جامعه از پذیرش بزهکاری، از مسائل بسیار مهمی است که در جریان وصول به اهداف موردنظر قطعاً ضروری است.

از سوی دیگر جامعه و افکار عمومی باید آمادگی لازم را در پذیرش تدابیر و واکنشهایی که به جانشینی مجازات به دنبال اجرای قاعده تناسب داشتن تعقیب کیفی پیش‌بینی می‌شود داشته و اقدامات مذکور را در جهت تأمین منافع عمومی و مصالح فردی تلقی کرده آن را مغایر با انتظارات و توقعات خود قلمداد ننماید و به مردم باید آموزشهای لازم داده شود که در اجرای این قاعده با اعتماد کامل به مجریان و تصمیمات مذکور نگریسته آن را هماهنگ با خواسته‌ها و انتظارات نهایی خویش که دفاع از جامعه، دفع شر مجرمین و تأمین سلامت رفتار اجتماعی است بیابند.

و بالاخره پیش‌بینی مراکز و مؤسسات عمومی و خصوصی که مراجع قضایی را در تأمین اهداف خود یاری داده و امکان اجرای تدابیر اصلاحی و اقدامات تربیتی را فراهم نمایند ضروری و بسیار پراهمیت خواهد بود.

منابع و مأخذ

عربی فارسی

الف:

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- امام علی (ع)، نهج البلاغه.
- ۳- ابی ابکر احمد بن حسین بن علی، بیهقی، سنن الکبری، دارالمعروفه، بیروت.
- ۴- احمد بن یحیی المرتضی شرح الازهار صنعا، بی تا.
- ۵- ابن زهره، غنیه، ضمیمه، الجوامع الفقیهه قم ۱۴۰۴ هـ.ق.
- ۶- آمدی (عبدالواحد بن محمد تمیمی) غررالحکم و دررالکلم چاپ دوم انتشارات دانشگاه تهران.
- ۷- ابن اخوه (محمد بن احمد القرشی) معالم القربه فی احکام الحسبه (آیین شهرداری) ترجمه جعفر شعار، چاپ دوم، نگاه ترجمه و نشر کتاب ۱۳۶۰.
- ۸- ابن خلدون، مقدمه ابن خلدون ترجمه محمد پروین گنابادی، چاپ پنجم، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی ۱۳۶۶.
- ۹- امام خمینی، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی گردآورنده حسین کریمی، چاپ اول انتشارات شکوری ۱۳۶۵.
- ۱۰- بهایی، بهاءالدین العاملی، جامع عباسی، انتشارات فراهانی، تهران.
- ۱۱- برادل ژان - مرحله مقدماتی دادرسی کیفری در حقوق تطبیقی، فصلنامه حق ج ۵ ص ۱۸۳ سال ۱۳۶۵.
- ۱۲- حرانی، حسین بن علی، تحف العقول، مکتبه الصدوق، تهران ۱۳۷۶ هـ.ق.
- ۱۳- صافی، لطف الله، التعزیر، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۳۶۳.
- ۱۴- شیخ صدوق، الخصال، ترجمه سیداحمدفهری، انتشارات علمیه اسلامی بی تا.
- ۱۵- طباطبایی، علامه سیدمحمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۶، ترجمه موسوی همدانی چاپ سوم، بنیاد علمی فکری علامه طباطبائی.

- ۱۶- عامر، عبدالعزیز، التعزیر، شرکه مصطفی البابی، مصر، ۱۳۷۷ هـ.ق.
- ۱۷- عبدالله بن قدامه، المغنی، دارالکتب العربی، بیروت ج ۱۰.
- ۱۸- عبدالسالم محمد الشریف المبادی الشرعیه، دارالمغرب الاسلامی، بیروت ۱۴۰۶ هـ.ق.
- ۱۹- علامه حلی، تحریر الاحکام، مؤسسه آل البيت، مشهد.
- ۲۰- عوجی، مصطفی، حقوق الانسان فی الدعوی الجزائیه، چاپ اول، مؤسسه نوفل، بیروت.
- ۲۱- فاضل هندی، کشف اللثام، انتشارات فراهانی، تهران ۱۳۱۹ هـ.ق.
- ۲۲- فضل‌الله بن روزبهان، سلوک الملوك، انتشارات خوارزمی، تهران، ۱۳۶۲.
- ۲۳- قرافی، شهاب‌الدین، الفروق، دارالمعرفه، بیروت، ج ۴.
- ۲۴- کتانی، شیخ عبدالحی، تراتیب الاداریه، دارالکتب العربی، بیروت.
- ۲۵- گسن ریموند. بحران سیاستهای جنایی کشورهای غربی، ترجمه علی حسین نجفی، محله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی شماره ۱۰ سال ۱۳۷۱.
- ۲۶- لواسور، ژرژ، سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی، محله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی شماره ۱۲-۱۱ سال ۱۳۷۱-۱۳۷۲.
- ۲۷- لازرژ - کریستین، سیاست جنایی، نشر یلدا ص ۵۷.
- ۲۸- محمدعلی بن شیخ حسین، تهذیب الفروق و القواعد السنیه فی الاسرار الفقیهه، دارالمعرفه بیروت، بی تا.
- ۲۹- منتظری، حسینعلی، ولایه الفقیه، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، قم ۱۴۰۸ هـ.ق.
- ۳۰- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، الحدود و التعزیرات، چاپ اول مکتبه امیرالمومنین ۱۴۱۳ هـ.ق.
- ۳۱- محمدبن الحسن حرعاملی، وسایل الشیعه، داراحیاء التراث العربی، بیروت ج ۱۸.
- ۳۲- محمد بن الحسن طوسی، الخلاف، دارالکتب العلمیه، قم.
- ۳۳- محمد بن الحسن طوسی، المبسوط، مکتبه المرتضویه.
- ۳۴- محمد بن الحسن طوسی، النهایه، انتشارات قدس، قم.
- ۳۵- محمد بن اسماعیل بخاری، الجامع الصحیح، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۳۶- شیخ مفید مقنعه، ضمیمه الجوامع الفقیهه.
- ۳۷- محقق حلی، شرایع الاسلام، به کوشش عبدالحسین محمدعلی، چاپ نجف، ۱۹۶۹ م.
- ۳۸- مهرپور حسین، سرگذشت تعزیرات، محله کانون وکلا شماره ۱۴۹-۱۴۸ سال

- ۳۹- نعمان بن محمد، دعائم الاسلام، آل البيت، قم.
 ۴۰- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، دارالکتب الاسلامیه ۱۳۶۳.
 ۴۱- هانس هنریش یشک، حقوق جزای نوین جمهوری فدرال آلمان در بوته آزمایش، ترجمه محمد آشوری نشریه کانون وکلا، شماره ۱۴۹-۱۴۸ سال ۱۳۶۸.

انگلیسی و فرانسه

- 1- Nouveau code penal Dalloy 1993-94.
- 2- J.E Hall willeams criminology and criminal justice Butterworths 1982.
- 3- J.A Jolowicy droit anglais 2 edition precis Dalloz 1992.
- 4- Phile James Introduction to English law. Twelfth edition Butterworths 1984.
- 5- M.Laure Rassat LCDJ 1967.
- 6- G stefaniet G levasseur Droif penal general Dalloz edition 1976.
- 7- George vedel Droit Administratif themis 1980.



قاضی باید آن چه را که حقیقت است بگوید و اگر جای مصلحتی باشد،

مربوط به اجرای حکم است نه در محکمه

آیتاله یزدی - ریاست قوه قضائیه

«در مراسم تحلیف کارآموزان قضایی»

دیماه ۷۶