

قراردادی کردن حقوق کیفری: افسانه یا واقعیت؟ *

نوشته: فرانسواز آلت مئس **

ترجمه: رضا فرج‌اللهی ***

چکیده:

قوانینی که اخیراً به تصویب رسیده‌اند اراده قانون‌گذار فرانسه در باب اعطای نقش به رضایت در قلمرو کیفری را نشان می‌دهد، به طوری که مجرم بتواند هم مجازاتی که علیه او صادر شده، را با طیب خاطر بپذیرد و هم داوطلبانه در فرایند جبران خسارت و آمده به بزه دیده شرکت کند. در واقع این فرایند نخست در حقوق کیفری اطفال به کار رفت و پس از آن در حقوق کیفری بزرگسالان نیز وارد شد. رضایت بزه‌کار در وهله اول برای تعیین جایگزینهای تعقیب مدنظر قرار گرفت و به تدریج با پذیرش عدالت توافقی در کلیه مراحل رسیدگی متداول شد. جایگزینهای تعقیب همانند جایگزینهای حبس مستلزم ایجاب [پیشنهاد] از سوی نماینده دولت و قبول از سوی مجرم است، بدین‌سان، تلاقی اراده‌ها موجب الزامات متقابل (برای دولت و بزه‌کار) می‌شود.

اگر عدالت توافقی می‌تواند منفی جلوه کند، مثلاً از این رو که یک طرف دعوی (دولت) حق قضاوت کردن را به نفع طرف دیگر (مجرم) از خود سلب می‌کند، [در عوض] چاره‌ای خواهد بود برای بی‌کیفر ماندن جرائم کوچک. توافق کامل مجرم و حاکمیت به مراتب از فرایند کیفری مفیدتر خواهد بود.

واژگان کلیدی:

قراردادی کردن، عدالت توافقی، جایگزینهای حبس، میانجیگری، مسئولیت کیفری صغار، سازش کیفری، جایگزینهای تعقیب.

* ALT. MAES (Francoise); La contractualisation du droit panal, mythe ou realite, In Rev de SC. Paris, 2002, no 3, pp.501. 515.

** استاد دانشگاه دوآن (فرانسه).

*** مستشار دیوان عالی کشور.

یک توافق خوب از یک دادرسی خوب بهتر است؛ ولی مسئله این است که آیا در اندیشه «قراردادی کردن حقوق کیفری»، با پذیرش این واقعیت که حقوق کیفری ذاتاً الزام‌آور و سرکوبگر است، اما در عین حال به سمت آیین رسیدگی توافقی در حرکت است، نوعی تناقض وجود ندارد؟ اصولاً قرارداد، آیینی دوطرفه است و قراردادی کردن^۱ اراده‌ای است معطوف به یافتن راه حل عادلانه برای یک اختلاف یا دعوا از رهگذر توافق. به تعبیر دیگر، عدالت توافقی، مذاکره طرفین برای رفع اختلاف است. این امر رسیدن به یک راه حل صلح‌آمیز را هموار می‌کند و بدین سان مستلزم آزادی انتخاب طرفین و تساوی آنهاست. اما ظاهر آن‌دیشه عدالت توافقی در عدالت کیفری، که هدفش پاسداری از نظم عمومی است، جایگاه روشنی نداشته است.

از سویی آیین دادرسی کیفری در برخی از نظامها از نوع تفتیشی است، شیوه‌ای که در آن دادسرا چرخه تعقیب کیفری را به حرکت در می‌آورد، و سپس قاضی دادگاه در مورد تقصیر متهم و تعیین ضمانت اجرای کیفری نسبت به بزهکار (عامل منفعل)، اقدام می‌کند.

برعکس، قراردادی کردن حقوق کیفری، یک فرایند پویاست که با نوعی خصوصی‌سازی آیین دادرسی مرتبط است. می‌توان در این فرایند، اراده فرد تحت رسیدگی (متهم) را مبنی بر تصاحب عدالت و چگونگی دادرسی ملاحظه کرد.

سخن گفتن از رضایت در حقوق کیفری، یعنی جایگزین کردن عدالت قراردادی به جای عدالت تحمیلی.

قراردادی کردن در عدالت کیفری، در عین حال واقعیتی است که بنا به تعبیر استاد پی‌ارکوورا، به دو شکل جلوه می‌کند: ابتدا قراردادی کردن سیاست کیفری

1. contractualisation.

دادسراها و اقدامهای پیش‌گیرانه، در چهارچوب سیاست امور شهر؛ بعد قراردادی کردن حل اختلافات پس از ارتکاب جرم. با این وجود، این پویایی فرایند قراردادی کردن تازگی ندارد: زیرا اندیشه‌گفت‌وگو و توافق که پیشتر در حقوق کیفری اطفال وارد شده بود با پذیرش میانجیگری ترمیمی (ماده ۱-۱۲ تصویب‌نامه قانونی ۱۹۴۵) حقوق کیفری به سمت آیین دادرسی توافقی سوق داده شد.

توافق هم در مرحله صدور حکم و هم اجرای آن مطرح است. محکوم علیه می‌تواند پیشنهاد کار عام‌المنفعه را به عنوان یک تدبیر یا کیفر جایگزین حبس بپذیرد. تعلیق مراقبتی همواره با شرایطی که دادگاه تعیین می‌کند، راه کار دیگری برای اجتناب از زندانی شدن است، مشروط به اینکه محکوم علیه بپذیرد دستورها و تکالیف تعیین شده را انجام دهد.

نگهداری تحت نظارت الکترونیکی، که به موجب قانون ۱۹ دسامبر ۱۹۹۷ تأسیس شد و برنامه‌پی‌گیری اجتماعی - قضائی همراه با دستور دادگاه مبنی بر مراقبت و درمان که در قانون مصوب ۱۷ ژوئن ۱۹۹۸ در مورد مجرمان جنسی پیش‌بینی شد، هر دو به رضایت مجرم نیاز دارند.

نوآوری قوانین در واقع در این است که از این پس جلب رضایت قبلی شخص، برای اتخاذ یک اقدام بدیل تعقیب کیفری ضروری است.

مصالحه کیفری که قانون ۲۳ ژوئن ۱۹۹۹ (ماده ۲-۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری) ایجاد کرده است، تعلیق دعوی عمومی را زمانی موجب می‌شود که بزه‌کار که قبلاً اتهامات را پذیرفته، اجرای اقدامهای پیشنهادی دادستان را قبول کند. توافق را قاضی باید پذیرفته باشد. بعضی مؤلفان این قسمت را ملهم از دادرسیهای ساده شده در جرائم خلافی (موضوع مواد ۵۲۹ و بعد قانون آیین دادرسی کیفری) یعنی، جریمه و غرامت مقطوع، می‌دانند.

بعضی دیگر این آیین را با نظام معامله (مصالحه) اتهام یا مجرمیت^۲ امریکایی تشبیه کرده‌اند که در آن قبول مجرمیت توسط بزه‌کار به او اجازه می‌دهد تا در مورد اتهامات و کیفر مذاکره کند. پذیرش عدالت کیفری مذاکره‌ای - سازی در کلیه مراحل دادرسی، دو خصیصه اساسی را در بردارد.

این شیوه همواره برای دادسرا در مورد جایگزینهای تعقیب و نیز برای قاضی دادگاه و قاضی اجرای مجازاتها در تعیین جایگزینهای حبس جنبه اختیاری دارد. این آیین به ابتکار قاضی یا تحت نظارت وی محقق می‌شود و بدون او هیچ‌گاه عملی نمی‌شود. در عین حال، چشم پوشیدن از آیین دادرسی، در جایگزینهای تعقیب، مستلزم آن است که تعریف جدیدی از نقش قاضی و دادسرا به دست بدهیم، اساساً به نظر می‌رسد که افزایش روبرو گسترش اختیارات دادسرا به ضرر قاضی دادگاه تمام می‌شود. به این معنی که دولت بخشی از اختیارات خود را که حق قضاوت کردن است به یکی از طرفهای دعوی واگذار می‌کند.

قراردادی کردن جایگزینهای تعقیب نهایتاً همانند آن جلوه می‌کند که دولت اختیار قضاوت را که متعلق به اوست به یکی از طرفین دعوی واگذار کند. این امر با استناد به دست و پاگیر بودن رسیدگی قضایی توجیه می‌شود و چاره‌ای است برای بایگانی کردن غیر قابل اجتناب و بدون پی‌گیری [برخی] پرونده‌ها. به این ترتیب عدالت کیفری به صورت داوطلبانه رها شده و جنبه خصوصی به خود می‌گیرد. اما امروزه قلمرو واگذار کردن محدود است، زیرا قراردادی کردن فقط منحصر به خلفها و جنبه‌های کوچک شده و عدالت کیفری همواره برای جرائم مهم تحمیلی است.

امروزه قراردادی کردن حقوق کیفری در مرحله بعد از ارتکاب جرم، امروزه در قلمروی محدود اعمال می‌شود. بعضی از خود می‌پرسند آیا این نوع عدالت

2. plea bargaining.

مذاکره‌ای که به آن تصالحی نیز اطلاق می‌شود در آینده گسترش خواهد یافت و جهت‌گیری آیین دادرسی به سوی قراردادی کردن خواهد بود؟^۲ این نوع عدالت به عنوان «عدالت توافقی»، همانند قراردادها در حقوق مدنی، همواره به شکل «تلاقی اراده‌ها» (قسمت الف) ظاهر می‌شود که «تعهدات متقابل» (قسمت ب) را در پی دارد.

الف) تلاقی اراده‌ها

قراردادی کردن حقوق کیفری از طریق پیشنهاد یا ایجاب از سوی نماینده دولت به مجرم محقق می‌شود و مجرم در پذیرفتن یا رد این پیشنهاد آزاد است، این عمل در واقع تلاقی اراده‌هاست. بدین ترتیب عدالت کیفری تصالحی به صورت ایجاب و قبول خود را نشان می‌دهد:

۱. ایجاب از ناحیه نماینده دولت

در مرحله تعیین جایگزینهای تعقیب، ایجاب از طرف دادستان عمومی انجام می‌شود. در مرحله صدور و اجرای حکم، قاضی صادرکننده حکم یا اجراکننده مجازات ایجاب را به عهده می‌گیرد این ایجاب آثار و نتایج قضائی مشخصی را به بار می‌آورد.

۱-۱. اشخاصی که صلاحیت ایجاب را دارند

اشخاصی که صلاحیت ایجاب را دارند بر حسب اینکه در کدام یک از مراحل سه‌گانه تصمیم‌گیری تعقیب، دادرسی و تعیین مجازات وارد عمل شوند، تفاوت می‌کنند.

۲. بر حسب نظام. اگر تراضی فنی است که استقلال اراده را متجلی و ضرورتاً روح تراضی، مذاکره و مصالحه را مجسم می‌سازد، تراضی منشأ اندیشه قرارداد با توافق است که در آیین دادرسی کیفری نیز به منصفه ظهور رسیده است.

۱-۱-۱. در مورد تعیین جایگزینهای تعقیب و زمان صدور حکم

ایجاب از اختیارات دادستان عمومی است که در مورد میانجیگری، سازش کیفری^۴ و بایگانی کردن بدون پی گیری پرونده اعمال می شود. قانون در مورد اخیر آیین خاصی را مقرر کرده است که از دیرباز توسط دادرها تبعیت می شود. مع الوصف، در برخی موارد لازم است ویژگیهای توجیه کننده ایجاب ذکر شود، زیرا صلاحیت دادستان همیشه انحصاری نیست.

ایجاب دادستان در قضیه میانجیگری هنگامی مصداق پیدا می کند که با این تدبیر بتوان خسارت وارده به زیان دیده را جبران و اختلال ناشی از جرم را ترمیم کرد و متهم را در آستانه بازسازی قرار داد. دادستان مأموریت میانجیگری را قبل از اینکه در مورد دعوای عمومی اتخاذ تصمیم شده باشد، بین مرتکب و بزه دیده که هر دو شناسایی و تعیین هویت شده اند انجام می دهد.

ایجاب در دادرسی ترمیمی که ناظر به اطفال است، در هر مرحله از دادرسی امکان پذیر است. این وظیفه به عهده دادستان محول شده است، اما قاضی اطفال یا قاضی تحقیق (باز پرس) به عنوان تدابیر موقت یا بالاخره قاضی محکمه نیز می توانند آن را انجام دهند. اما گفت و گو و سازش فقط در مرحله تعقیب و تحقیق باید انجام شود و الا در مرحله صدور حکم جز تحمیل مجازات اقدام دیگری نمی توان انجام داد.

۴. ماده ۱-۳-۴۱ آیین دادرسی کیفری در مورد میانجیگری، ماده ۲-۴۲ آیین دادرسی کیفری در مورد سازش کیفری و ماده ۱-۴۱ راجع به خارج کردن پرونده از فرایند کیفری می باشد، ضمناً طبق ماده ۱-۳-۱ و ۱۲ تصویب نامه مصوب ۱۹۴۵ در مورد میانجیگری ترمیمی، دادستان عمومی و مراجع تحقیق و صدور حکم، اختیار دارند که پیشنهاد میانجیگری کنند. باید اضافه کرد که در مورد اطفال بزهکار شعبه خاص رسیدگی به بزهکاری اطفال در مرحله تجدیدنظر هم، چنین اختیاری دارد. در حالی که در مورد افراد بزرگسال فقط در مرحله تعقیب می توان به میانجیگری متوسل شد. در مورد اطفال در کلیه مراحل ارجاع امر به میانجیگری امکان پذیر است.

در سازش کیفری، ایجاب ممکن است با پیشنهاد دادستان عمومی قبل از به حرکت درآمدن چرخه دعوی عمومی و قبل از مطرح شدن هرگونه شکایتی از جانب شاکی خصوصی و بزه‌دیده انجام شود. این امر ممکن است به طور مستقیم یا به وساطت شخص صالحی طبق ماده ۲-۴۱ ق.ا.د.ک صورت پذیرد. تحقق این امر منوط به اقرار صریح اشخاص بالغ به ارتکاب جرم است!

سازش کیفری را نمی‌توان در مورد اطفال بزه‌کار به‌کاربرد زیرا در مورد آنها از مدت‌ها قبل روش مشابهی معمول بوده است. این آیین در دستورالعمل کیفری شورای قانون اساسی که قانون هشتم فوریه ۱۹۹۵ را به لحاظ مخدوش ساختن اصل تفکیک مرحله تعقیب از مرحله دادرسی ابطال کرده، بیان شده است.

الزام به مراقبت ممکن است در مرحله دیگری از دادرسی مورد حکم قرار بگیرد و باز هم دادستان عمومی یا مرجع صدور حکم باید پیشنهاد تدبیر جایگزین را مطرح سازد^۵ ولی همه الزامات مراقبتی جنبه سازشی و تصالحی ندارد.^۶ بلکه بعضی از آنها مانند الزام به ترک اعتیاد به الکل^۷ ممکن است تحمیلی باشد.^۸

۵. معنادی را که متوالیاً و به صورت غیرقانونی از مواد مخدر استفاده می‌کند می‌توان برای یک دوره درمانی به مراکز درمانی اعزام کرد. طبق ماده ۱-۳۴۲۲ L قانون بهداشت و سلامتی دادستان دستور درمان را صادر می‌کند. طبق ماده ۱-۳۴۲۴ قاضی تحقیق (باز پرس) یا قاضی اطفال و به موجب ماده ۲-۳۴۲۴ L مرجع صادرکننده حکم یا دادگاه این اختیار را داراست.

۷. الزام به مراقبت یکی از چهارده مورد الزام می‌باشد که طبق ماده ۴۵۰۳-۱۳۲، قانون مجازات عمومی کار عام‌المنفعه را می‌توان با الزام مراقبتی توأم ساخت. (ماده ۵۵-۱۳۲ آخرین قسمت)

۷. به موجب ماده ۳۵۵ قانون سابق بهداشت و سلامت مصوب ۵ آوریل ۱۹۵۴ که در قانون جدید مجازات نیامده اقدام تأمینی بیش از ارتکاب جرم در مورد معتادان به الکل که دارای حالت خطرناک بودند، اعمال می‌شد.

۸. در چهارچوب کنترل یا مراقبت قضائی ماده ۱۰-۱۳۸ آیین دادرسی کیفری و همچنین در مورد تعلیق مراقبتی موضوع ماده ش ۳-۴۵-۱۳۲ قانون مرقوم این تدابیر اعمال می‌شوند و عدم اجرای صحیح آنها توسط متهم موجب ضمانت اجرای سالب آزادی می‌شود.

از آن جمله است تدابیر درمان در امور مواد مخدر^۹ که ممکن است با دستور دادستان یا قرار باز پرس یا حکم مرجع صادرکننده حکم بر محکوم علیه تحمیل شود، چنین مقرراتی نباید موجب شگفتی شود زیرا استعمال مواد مخدر از درجه جنحه^{۱۰} است. هر چند ماده ۳-۱۶ قانون مدنی مقرر داشته است معالجه‌ای که موجب ورود صدمه به تمامیت جسمانی انسان شود بدون جلب رضایت ذی نفع ممنوع است. به همین دلیل طبق قانون بهداشت عمومی هنگامی که معتاد خود را برای درمان به یک مؤسسه بیمارستانی معرفی کرده یا تحت روش درمانی ترک اعتیاد قرار گیرد دعوی عمومی به جریان نمی‌افتد.

گرچه در مرحله تعقیب پیشنهاد سازش به عهده دادستان شهرستان است اما در مرحله صدور حکم و اعمال مجازات این وظیفه به عهده قاضی صادرکننده حکم یا قاضی اجرای مجازات‌ها محول شده است. تدبیر پیشنهادی در این مرحله جایگزین حبس است.

۱-۱-۲. جایگزینهای حبس

ایجاب یا پیشنهاد توسط مرجع صادرکننده در مورد کار عام‌المنفعه و برنامه اجتماعی - قضائی توأم با دستور مراقبت انجام می‌شود.^{۱۱} در اینجا نیز این اختیار منحصر به قاضی صادرکننده حکم نیست و بعضاً بین او و قاضی اعمال مجازات‌ها تقسیم می‌شود و در این مورد ملاحظات و تذکراتی چند ضروری به

۹. تدبیر برنامه قضائی - اجتماعی را دادستان طبق ماده ۱-۳۴۲۳ و باز پرس طبق ماده ۱-۳۴۲۴ و دادگاه یا قاضی اطفال بزهرکار وفق ماده ۱-۳۴۲۱ قانون جدید بهداشت عمومی صادر می‌کنند. اشخاصی که بعد از انجام آزمایش برای جرم پیش‌بینی شده در ماده ۱-۳۴۲۱ مورد تعقیب قرار می‌گیرند به دستور قاضی دادگاه اطفال برای طی دوره درمان ترک اعتیاد به یک مرکز درمانی اعزام می‌شوند.

۱۰. شخص در عین حال که فردی معتاد و بیمار است بزهرکار هم می‌باشد.

۱۱. ماده ۵۵-۱۳۲ قانون مجازات عمومی برای کار عام‌المنفعه، ماده ۴-۷۶۳ آیین دادرسی کیفری و ۳۶۰۴-

۱۳۱ مجازات عمومی برای برنامه اجتماعی قضایی با دستور مراقبت، ماده ۳-۴۵-۱۳۲ برای تعلیق

مراقبتی توأم با الزام به مراقبت.

نظر می‌رسد.^{۱۱}

پیشنهادی که از جانب رئیس دادگاه مطرح می‌شود گاهی شیوه و کیفیت کار عام‌المنفعه را مشخص می‌کند. پیشنهاد وی ممکن است یک جایگزین حبس یا مجازات تکمیلی اختیاری در مورد رانندگی در حال مستی یا خلاف از درجه پنجم باشد یا ممکن است به صورت تعلیق مراقبتی انجام شود.^{۱۲} کار عام‌المنفعه از چهل تا ۲۴۰ ساعت در مورد افراد بزرگسال مانند مجرمان صغیر بین شانزده تا هجده سال اعمال می‌شود.

در این مورد رئیس دادگاه یا مرجع رسیدگی به جرائم اطفال پیشنهاد را مطرح می‌کند، مجرم حق رد آن را دارد. زیرا به موجب ماده ۴ کنوانسیون اروپائی حقوق بشر «هیچ کس را نمی‌توان به انجام کاری که مایل به انجام آن نیست، الزام و اجبار نمود».

همچنین پس از تصویب قانون ۱۷ ژوئن ۱۹۹۸، رئیس دادگاه می‌تواند یک برنامه اجتماعی - قضائی توأم با دستور مراقبت را پیشنهاد بنماید. «اگر کارشناس پزشکی اظهار نظر کند که متهم مورد تعقیب، می‌تواند مورد تدبیر درمانی قرار گیرد» این برنامه معمولاً پس از اتمام مجازات به اجراء می‌آید ولی گاهی در حین اجرای حکم نیز اجرای آن امکان‌پذیر است، مجرم در این صورت در یک مؤسسه زندان که بتواند از برنامه پزشکی - روان‌شناسی خاص بهره‌مند گردد، زندانی می‌شود.

قاضی اعمال مجازاتها برای تضمین اجرای مجازات می‌تواند الزامات را تغییر داده یا تکمیل کند و حتی در صورت امتناع مرتکب از پذیرش برنامه‌های ۱۲. پیشنهاد را ممکن است قاضی اجرای مجازاتها بدهد (ماده ۴۵-۱۳۲ قانون مجازات عمومی).
۱۳. در مورد جایگزین زندان به ماده ۸-۱۳۲ قانون مجازات عمومی و مجازات تکمیلی اختیاری ماده ۱-۱۰۱.۱ قانون راهنمایی و رانندگی، تعلیق مراقبتی ماده ۵۷-۱۳۲ قانون مجازات عمومی و ۱-۷۴۷ آیین دادرسی کیفری مراجعه فرمائید.

مراقبتی مجازات زندان را به مرحله اجرا گذارد.

این مقررات در مورد اطفال شانزده تا هجده ساله در صلاحیت قاضی اطفال یا دادگاه ویژه اطفال یا شعبه اختصاصی اطفال است که وظایف خاص قاضی اعمال مجازاتها را به مرحله اجرا در آورد.

قاضی اعمال مجازاتها می تواند رأساً حسب تقاضای دادستان شهرستان یا محکوم پیشنهاد بدهد که محکوم تحت مراقبت الکترونیکی قرار گیرد. (ماده ۸-۷۶۳ آیین دادرسی کیفری)

قانون مصوب ۱۹ دسامبر ۱۹۹۷ این تدبیر را در مرحله صدور حکم و تعیین مجازات پیش بینی کرده است. نظارت الکترونیکی معمولاً به عنوان مراقبت توأم با آزادی مشروط همراه است.^{۱۳} اما شرط لازم آن صدور حکم مجازات به یک سال حبس یا باقی ماندن یک سال یا بیشتر از مدت مجازات است.

مقررات مذکور طبق ماده ۲۰۸ فرمان ۱۹۴۵ در مورد اطفال نیز قابل اجراست. تصمیم قاضی اعمال مجازاتها باید مستنداً در پایان مذاکرات حضوری دو جانبه پس از اظهار نظر نماینده اداره زندان اتخاذ شود. تصمیم قاضی اعمال مجازاتها به عنوان یک قاضی تمام عیار و طبق اصل برائت قابل تجدیدنظر است، زیرا او اختیار پیشنهاد آزادی مشروط یا سیستم زندان نیمه آزادی را دارد. پیشنهادی که در جریان تعقیب یا مجازات با این کیفیت به عمل می آید، دارای آثار تعلیقی است.

۱-۲. آثار ایجاب یا پیشنهاد

ایجاب یا پیشنهاد نماینده دولت دو اثر تعلیقی بر قضیه جایگزینهای تعقیب به جامی گذارد. ایجاب در وهله اول مرور زمان دعوی را معلق می سازد، زیرا

۱۴. ماده ۷۳۱ بند ۱ قانون آیین دادرسی کیفری بعد از اعلام موافقت محکوم علیه با تدبیر یا اقدام پیشنهادی دادستان عمومی پرونده را جهت تأیید نزد رئیس دادگاه می فرستد.

ماده ۱-۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری پیش بینی کرده است که میانجیگری مرور زمان دعوی کیفری را معلق می‌سازد، تعلیق در سازش کیفری از تاریخ پیشنهاد دادستان شروع و تا پایان مهلتی که برای اجرای تدبیر اعطا شده ادامه می‌یابد.

پیشنهاد نماینده دولت، دعوی کیفری را معلق می‌سازد. این گونه تعلیق در حالی اعمال می‌شود که متهم هنوز در مورد پذیرش پیشنهاد اظهار نظری نکرده، اما امتناع از پذیرش آن احتمالاً منجر به از سرگیری مجدد تعقیب او می‌شود. پذیرش پیشنهادی که اجرای درست تدابیر را در پی داشته باشد بر حسب جایگزینهای مجازات سبب بایگانی شدن پرونده یا صدور قرار منع تعقیب خواهد شد. یعنی اثری بر عدم رعایت دستورات دادگاه یا دادستان درباره بایگانی شدن پرونده مترتب نخواهد بود.

پیشنهادی که قاضی محکمه یا قاضی اعمال مجازاتها هنگام صدور یا اجرای ضمانت اجرا می‌کند، معمولاً مجازات اولیه را معلق و تدبیر مورد نظر را جایگزین آن می‌سازد، اما این قضات می‌توانند اعمال مجازات را نیز انتخاب کنند، در آن صورت به آن عنوان مجازات تکمیلی می‌بخشند. با وجود این اتخاذ تدبیر مذکور اگر مورد پذیرش مجرم قرار نگیرد، فاقد اثر خواهد بود.

۲. پذیرش (قبول) مجرم

پذیرش پیشنهادی که نماینده دولت آن را انجام می‌دهد باید توسط یک فرد صلاحیت دار به عمل آید، اگر تدبیری که باید به مورد اجرا گذاشته شود، مربوط به اطفال باشد، در مورد کار عام المنفعه، میانجیگری، نظارت الکترونیکی یا برنامه اجتماعی - قضائی همراه با دستور مراقبت، موافقت ولی قهری طفل و

در عین حال خود طفل لازم است.^{۱۵} بعضی بر این عقیده‌اند که در اینجا نیز همانند تدبیر توافقی، داشتن صلاحیت اعلام رضایت ضروری است، به علاوه برای تضمین رضای اعلامی، قانون مقرر داشته که قبلاً باید اطلاعات لازم را در مورد کیفیت قبول تدبیر پیشنهادی و آثار قضائی ناشی از آن را در اختیار مجرم قرار داد و مهلت معینی برای واکنش وی در نظر گرفت.

۲-۱. شیوه‌های پذیرش یا قبول

پذیرش پیشنهاد نماینده دولت بر حسب مرحله دادرسی و رسیدگی ممکن است به سه صورت محقق شود. پذیرش ممکن است صریح باشد: میانجیگری،^{۱۶} خروج از فرایند کیفری به شرط انجام برنامه پی‌گیری اجتماعی - قضائی توأم با دستور مراقبت^{۱۷}، سازش کیفری همراه با کار عام‌المنفعه و بالاخره نظارت الکترونیکی.^{۱۸}

مجرم گاهی نفع خود را در امتناع از قبول ورد پیشنهاد می‌بیند، و آن در مورد آزادی مشروط همراه یا غیرهمراه به دستور مراقبت، در تعلیق مجازات با تعهد به انجام یک کار عام‌المنفعه، و در کار عام‌المنفعه که به عنوان مجازات اصلی مورد حکم قرار می‌گیرد، اتفاق می‌افتد.

۱۵. اجازه والدین طفل به عنوان مثال در ماده ۱-۱۲ بند ۲ تصویب‌نامه ۱۹۴۵ در مورد میانجیگری اطفال، و به موجب ماده ۷-۷۲۳ آیین دادرسی کیفری در خصوص مراقبت الکترونیکی پیش‌بینی شده است.

۱۶. ماده ۱-۴۱ بند ۵ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد میانجیگری ماده ۱-۴۱ قانون مذکور در مورد خروج متهم از فرایند کیفری (بدون قید و شرط) ماده ۳-۷۶۳ بند ۳ آیین دادرسی کیفری در مورد صدور حکم به مراقبت توسط قاضی اجرای مجازات‌ها که باید به محکوم علیه اعلام شود، هیچ تدبیر درمانی را بدون رضای محکوم علیه در مؤسسات درمانی نمی‌توان به اجرا درآورد.

۱۷. ماده ۲-۴۱ بند ۳ آیین دادرسی کیفری، در صورت موافقت محکوم علیه با تدبیر پیشنهادی، دادستان، پرونده را جهت تأیید به دادگاه ارسال می‌دارد.

۱۸. ماده ۷-۷۲۳ بند ۱ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد که تصمیم به مراقبت الکترونیکی امکان‌پذیر نیست مگر اینکه متهم با حضور وکیل مدافع خود اعلام رضایت کند.

ماده ۸-۱۳۱ بند ۲ قانون مجازات عمومی صراحتاً اعلام داشته «مجازات علیه کسی که آن را رد می‌کند یا نمی‌پذیرد مورد حکم قرار نمی‌گیرد». پذیرش گاهی به صورت غیرمستقیم اعلام می‌شود. همانند موردی که متهم جریمه توافق شده را پرداخت می‌کند یا در چهارچوب یک دادرسی ساده که دادگاه مقرر داشته شرکت می‌کند. شکل پذیرش به هرگونه‌ای که باشد، مجرم باید صراحتاً و به طور شفاف رضایت خود را اعلام کند، این صراحت و روشنی رضایت مجرم بستگی به اطلاعاتی دارد که در اختیار او گذاشته شده است.

۲-۲. الزام به اطلاع‌رسانی یا آگاه‌سازی

برای اینکه متهم رضایت خود را نسبت به تدبیر اتخاذی اعلام کند لازم است قبلاً اطلاعات لازم در اختیار او قرار گیرد. روشن است که در برنامه اجتماعی - قضائی رئیس دادگاه به محکوم ابلاغ می‌کند که هیچ راه حلی بدون رضایت او قابل اعمال نیست، با این توضیح که اگر او مراقبت پیشنهادی را نپذیرد مجازات زندان می‌تواند به اجرا در آید. قانون پیش‌بینی کرده است که هر شش ماه یک بار دوباره اطلاعات لازم در اختیار محکومی که پیشنهاد را رد کرده قرار گیرد.

قانون ۲۳ ژوئن ۱۹۹۹ که سازش کیفری را تأسیس کرده مقررات ویژه‌ای در مورد اعلام رضایت شخص در بردارد، این قانون عضو دادسرا را از اعلام رسمی پیشنهاد به فرد تحت نظری که به نظر می‌رسد حساس است، منع کرده است. مقررات مربوط به کار عام‌المنفعه، اطلاع‌رسانی به متهم در مورد تدبیر اتخاذی، امکان امتناع از پذیرش آن و آثار این امتناع را مقرر داشته است.

این مثالهای نه چندان کامل نشان می‌دهد که قانون‌گذار امیدوار بوده که تفهیم کامل اطلاعات تمام آثار ناشی از قبول پیشنهاد را به مجرم تفهیم کند. حال، اگر دادن اطلاعات پیش‌بینی شده، انجام نشود ضمانت اجرای عدم

اجرای آن چندان معلوم نیست.

توافق اعلامی هیچ‌گاه نمی‌تواند با عیوب رضا مخدوش شود و عیب رضا نمی‌تواند قرارداد منعقدہ را ابطال کند. نظم عمومی مانع از الغا و ابطال توافق به عمل آمده است.

در این مرحله از واکنش، جادارد از خود پرسیم که آیا قاضی دادگاه یا نماینده دادسرای عمومی برای جلب رضایت مجرم از یک اجبار نسبی استفاده نکرده‌اند؟

آیا نمی‌توان گفت که مقام اخیر به دلیل تهدید به زندان یا تعقیب تنها پیشنهاددهنده نیست؟ آیا این امر یک نوع خشونت نیست؟

این ابهامات و مسائل را باید کنار گذاشت زیرا استفاده از شیوه‌ای حقوقی هیچ‌گاه تهدید یا اجبار یا حتی خشونت محسوب نمی‌شود، به شرطی که وسایل به کار گرفته شده و اهداف تعقیب همه قانونی باشند.

رضایت مجرم با این وصف معتبر فرض شده و برای تضمین کامل بودن آن، قانون‌گذار، در سزاش کیفری یک مهلت ده روزه برای عکس‌العمل مرتکب در نظر گرفته است. بعد از پایان این مهلت نوبت برخورد اراده‌ها که منبع تعهد است فرا می‌رسد.

ب). پیدایش تعهد

برخورد اراده‌ها تعهد دو جانبه‌ای را به وجود می‌آورد که عدم اجرای آن ممکن است با ضمانت اجرا توأم باشد. بنابراین یک طرف تعهد نماینده دولت است و طرف دیگر تعهد، مجرم می‌باشد. تعهد نماینده دولت باز هم مشروط به شرایطی است. این تعهد دیگر تابعی از قبول مجرم نیست بلکه موکول و مشروط به خوب اجرا شدن تدبیر اتخاذ شده از ناحیه مجرم است.

تعهد مجرم ممکن است بعد از پذیرش پیشنهاد به صورت تعهد به انجام

راه‌حل درمانی یا تعهد به مراقبت یا تعهد به عدم انجام فعل معین یا عدم تردد به مکان معین یا عدم مراد به اشتخاص معین جلوه کند. عدم اجرای این تعهدات دارای ضمانت اجرا خواهد بود ولیکن ضمانت اجرای مورد حکم در این مقوله با ضمانت اجرای عدم انجام قرارداد یا تعهد در حقوق مدنی قابل مقایسه نیست. آیا ماهیت این تعهدات، وجود قرارداد دو جانبه‌ای است که مبین وجود مؤثر برنامه قراردادی حقوق کیفری است؟

۱-۱. دو جانبه بودن تعهدات و ضمانت اجرای عدم رعایت آنها

به محض اینکه مجرم تدبیر پیشنهادی را بپذیرد، روند دادرسی دگرگون می‌شود، بدین صورت که احتمالاً تعقیب را معلق می‌سازد، مجازات مورد حکم را تغییر می‌دهد یا طرق اجرای آن را دستخوش تغییراتی می‌سازد.

تعهد دارای دو طرف است یکی نماینده دولت و دیگری مجرم.

۱-۱. تعهد مشروط نماینده دولت

در جایگزینهای تعقیب یا سازش کیفری یا میانجیگری، توقف دعوی عمومی منوط به قبول مجرم است. پیشنهاد پذیرفته شده در مورد سازش کیفری، برای اینکه به مرحله اجرا گذارده شود باید مورد تأیید دادگاه قرار گیرد. بند ۳ ماده ۲-۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد، در امور جنحه‌ای، دادستان عمومی، از دادگاه تأیید پیشنهاد سازش را تقاضا کند. طبق ماده ۳۷-۴۱ آیین دادرسی کیفری قاضی بدوی که برای تأیید توافق صلاحیت دارد در مورد جرائم خشونت‌بار یا ایراد خسارت جنحه‌ای با حضور متهم و بزه‌دیده در یک جلسه فوق‌العاده و در صورت اقتضا با حضور وکلای آنان رأی به تأیید پیشنهاد صادر می‌کند. در سازش کیفری اعلام رضایت طرفین همان گونه که ژان پرادل گفته است در اشکال سه‌گانه، قاضی، دادسرا و مجرم خود را نشان می‌دهد.

با وجود این موفقیت دادرسی بستگی به خوب اجرا شدن تدابیر مقرر شده

دارد. در موردی که دادستان عمومی باز تعقیب کیفری را از سر می‌گیرد هیچ‌گونه انعکاسی در سبج کیفری شخص نخواهد یافت. این راه حل ممکن است به صورت سازش کیفری، صلح، میانجیگری یا نوعی تدبیر مراقبتی باشد که مجرم به میل خود آن را انتخاب کرده باشد.

در چهارچوب صدور یک حکم یا اجرای مجازات، رئیس دادگاه و نیز قاضی اجرای (اعمال) مجازات‌ها تدبیر مراقبت الکترونیکی یا کار عام‌المنفعه و یا برنامه پزشکی را جایگزین مجازات زندان می‌کند.

در کلیه این موارد، تعهد نماینده دولت تابعی از خوب اجرا شدن تدابیری است که مجرم پذیرفته است. این تدابیر عموماً شامل (جبران ضرر و زیان، پرداخت غرامت به قربانی یا ترمیم و جبران اختلالی است که در نظم عمومی ایجاد شده است).

ماده ۱۲-۱۲ تصویب نامه ۱۹۴۵ به صغیر پیشنهاد می‌کند که در چهارچوب آیین میانجیگری ترمیمی در یک تدبیر یا فعالیت امدادی یا ترمیمی به نفع زیان دیده یا به مصلحت اجتماع شرکت کند. بایگانی کردن پرونده و صدور قرار منع تعقیب معمولاً (پس از جبران ضرر و زیان وارده) مورد موافقت قرار می‌گیرد. کار عام‌المنفعه یا کاری که در سازش کیفری از ۶۰ ساعت تجاوز نکند. (ماده ۲۴-۴۱ آیین دادرسی کیفری) ممکن است از طرق ترمیمی باشد. تعلیق مجازات، آزادی مشروط یا یک نظام نیمه آزادی (پس از جبران خسارت یا پرداخت غرامت به بزه‌دیده) نیز می‌تواند مورد توافق قرار گیرد. به روشنی پیداست که انجام خوب آیین پیشنهادی بی‌واسطه تابع اجرای تعهداتی است که مجرم آنها را پذیرفته است. این تعهدات معمولاً در قبال بزه‌دیده پذیرفته می‌شود. به همین خاطر است که قانون ۱۵ ژوئن ۲۰۰۰ مربوط به اصل برائت و حقوق بزه‌دیدگان دامنه تدابیر را گسترش داده است.

۱- ۲. تعهد مجرم و اجرای تدبیر صلح

بعضی در مورد صلح گفته‌اند «لزوماً مجازات را به دنبال ندارد زیرا ذی نفع در قبول یارد سازش آزاد است که تدابیر پیشنهادی را اجرا کند یا از اجرای آن امتناع کند.» گاهی بعضی از تدابیر اتخاذی تقریباً توأم با ضمانت اجرا می‌باشند. تعهدی که مجرم می‌دهد قطعی و نهائی نیست و همواره قابل رجوع است. متعهد هر وقت بخواهد می‌تواند اجرای الزامات را متوقف کند یا فوراً آن را به مرحله اجرا در آورد.

بزه دیده که با مجرم در چهارچوب آیین میانجیگری مشارکت می‌کند، اگر تا قبل از اجرای کامل توافق شکایت خود را تسلیم دادگاه کیفری کند می‌تواند به عنوان زیان دیده از توافق انجام شده رجوع کند. او می‌تواند تقاضای جبران ضرر و زیان وارده را به مراجع حقوقی تسلیم نماید.

تعهد مجرم معمولاً دارای دو جنبه است: یا تعهد به انجام یک الزام است و یا تعهد به عدم انجام کاری است. الزام به انجام کار ممکن است به صورت جبران خسارت وارده یا پرداخت غرامت به زیان دیده یا معرفی وی به یک مرکز بهداشتی یا اجتماعی یا حرفه‌ای و یا انجام الزام مراقبتی باشد. تعهد مجرم ممکن است به صورت کسب آموزش و یا تعهد به تأمین مایحتاج زندگی خانوادگی باشد. بدون اینکه بخواهیم انواع کارهایی را که مجرم نباید انجام دهد برشماریم متذکر می‌شویم که تعهد به عدم انجام کار ممکن است ممنوعیت حضور در محل‌های معین، عدم مرادده با اشخاص معین یا رانندگی با وسایل نقلیه باشد. اگر مجرم تعهداتش را به درستی انجام دهد نماینده دولت نیز به تعهدات خویش پایبند خواهد بود و آنها را مراعات خواهد کرد، و اگر مجرم تعهدات خود را انجام ندهد یا به طور جزئی یا ناقص نسبت به انجام آنها اقدام کند، عدم انجام تعهدات با ضمانت اجرا مواجه خواهد شد.

نتیجه و حاصل تدابیر مختلف به عمل آمده منوط است به حسن یا سوء اجرای اقدام توافق شده. مع الوصف، ضمانت اجرا همواره در مورد عدم اجرای کلی یا جزئی تعهدات اختیاری خواهد بود.

ضمانت اجرا ممکن است الغای تدابیر مورد توافق، مراقبت الکترونیکی، سیستم نیمه آزادی^{۱۹} و بازهم تعقیب احتمالی مجدد پس از الغای موقت تعقیب معلق شده، باشد.^{۲۰}

قاضی اعمال مجازات پس از شکست برنامه اجتماعی - قضائی^{۲۱}، به عنوان وظیفه تقاضای به مرحله اجرا گذاردن زندان مورد حکم، مجازات حبس را به مرحله اجرا در می آورد. در این مورد طبق ماده ۳۶-۱۳۱ قانون مجازات عمومی مجازات زندان در امور جنحه نباید از دو سال و در امور جنائی از پنج سال تجاوز کند.

بعضی معتقدند که همواره صدور اختیاری حکم مجازات به عهده قاضی دادگاه است.

هنگامی که قاضی دادگاه تصمیم می گیرد که مجرم را به ضمانت اجرای حبس محکوم کند، توافقیهای صورت گرفته قبلی کان لم یکن می شود. دادسرا در وضعیت ارزیابی موقعیت یافتن تعقیب قرار می گیرد و قاضی اعمال مجازاتها مسئولیت جدیدی برای اجرای مجازاتی که ابتدائاً صادر شده یا مجازاتی که در صورت عدم اجرای تدبیر پیش بینی شده، اعمال می گردد پیدا می کند. در این

۱۹. ماده ۱۳-۷۲۳ بند ۳ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد مراقبت الکترونیکی و ماده ۲-۷۲۳ قانون مذکور در مورد سیستم نیمه آزادی.

۲۰. در خصوص عدم اجرای خارج کردن پرونده از فرایند کیفری با الزام به مراقبت در امور مواد مخدر، مقام بهداشتی باید به گونه ای عمل کند که مانع از توسل دادسرا به از سرگرفتن تعقیب شود.

۲۱. این انتخاب در مورد رجوع به میانجیگری و استفاده از ضمانت اجراهای مدنی، مورد مصلحه (ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی) بدون اینکه در صورت اقتضا مانع از اعمال ضمانت اجرای کیفری شود، ممکن خواهد بود.

موقعیت توافق فسخ یا منحل می‌شود.

تشابه ضمانت اجرای کیفری، در صورت عدم انجام موضوع قرارداد، با ضمانت اجرای مدنی عدم انجام موضوع قرارداد همواره مطلق نیست. اصولاً، قربانی یا بزه‌دیده در صورت عدم اجرا می‌تواند از طریق مقررات حقوق مدنی تقاضای اجرای فوری یا اکید توافق را بنماید، و در مورد عدم توفیق و ناکارآمدی این روش، به فسخ متوسل شود، در این صورت انحلال یا فسخ توافق موکول به تصمیم قضائی است که همواره در امور کیفری ضروری نمی‌باشد.

بالاخره برای بیان تفاوت موقعیتها باید متذکر شد که فقط مجرم مسئول عدم ایفای تعهد خود است، در حالی که در حقوق مدنی عدم وفای به تعهد از جانب هر یک از طرفین دارای ضمانت اجراست.

به نظر می‌رسد که در چهارچوب آیین میانجیگری، بزه‌دیده می‌تواند از توافق صورت گرفته سابق رجوع کند. علی‌رغم خوب اجرا شدن الزامات، او حق دارد به عنوان شاکی خصوصی در جریان سازش کیفری تصمیم بگیرد به دادگاه جنحه رجوع نماید. دادگاه فقط در مورد منافع مدنی تصمیم می‌گیرد. دعوی خصوصی با این وصف از دعوی کیفری منفک می‌شود و این چیزی است که تأسف‌آور است.

وضعیت و نتیجه کار همواره ناموفق نیست و خوب اجرا شدن تدابیر، در جایگزینهای تعقیب، خواه منجر به منع تعقیب یا بایگانی شدن پرونده شود که بر حسب آن دادستان هر آن می‌تواند تا زمانی که مرور زمان دعوی عمومی حاصل نشده، تعقیب را از سر بگیرد، خواه همانند سازش کیفری دعوی عمومی الغا شود، نتایجی را به بار می‌آورد و تعقیب به طور موقت یا به صورت قطعی خاتمه می‌یابد. اجرای کامل توافق کلیه مواردی را که ضرر فرد در آن نهفته است از بین می‌برد و اجرای نادرست آن به انحلال توافق صورت گرفته گذشته،

می انجامد. این نتایج انسان را به فکر و می دارد که آیا ماهیت قضائی این روشهای توافقی تا چه حد با واقعیت سازگاری دارد؟

۲. ماهیت قراردادی تعهدات انجام شده

در مثالهایی که در مورد جنبه های مختلف تعقیب و همچنین مجازات ذکر شد، یک ایجاب و یک قبول و پیدایش تعهد دو جانبه مطرح بود، آیا این امر تا این حد جنبه قرارداد داشت؟

آیینهای جایگزین تعقیب نیز همچون جایگزینهای زندان موضوع مصالحه و گفت و گو بین طرفین واقع می شوند. صلح، قراردادی است که به موجب آن طرفین با هم مذاکره و گفت و گو می کنند، تا امتیازات متقابلی برای هم قائل شوند. هرکس به طرف مقابل امتیازی بدهد و در مقابل آن از وی امتیازی بگیرد. تعاطی و تقابل امتیازات جوهر اصلی صلح و سازش را تشکیل می دهد. همان گونه که C. jarosson معتقد است، امتیازدهی ممکن است به انصراف از اعمال یک حق یا چشم پوشی از حق استیفا تعبیر شود. از این رو در سازش کیفری همانند میانجیگری، گویی دادستان که به صورت موقت تعقیب را متوقف می کند یا به طور قطعی تصمیم می گیرد از تعقیب متهم صرف نظر کند، در واقع به طرف امتیازی می بخشد. همچنین قربانی جرم در صورت قطعی شدن توافق که در چهارچوب میانجیگری انجام شده از اجرای طرح دعوی خصوصی خود چشم پوشی کرده و در واقع امتیازی را به دیگری واگذار می کند.

اما اعطای امتیاز باید دو جانبه باشد، دو جانبه بودن عاملی است که سبب می شود سازش طرفین به صلح و آشتی بینجامد.

در سازش کیفری که مجرم به اعمال ارتكابی اقرار می کند با وجود بهره مندی از مزایای حقوق مربوط به اصل برائت در واقع امتیاز مهمی را به دیگری می بخشد. وانگهی او تعهد می کند همان گونه که به میانجیگری تن در می دهد،

تعهدات گوناگونی را انجام بدهد و خسارت وارده به زیان دیده جرم یا جامعه را جبران کند. وانگهی امکان کنار گذاشتن مذاکره هم وجود دارد.

اگر جایگزینهای تعقیب همه شرایط صلح به مفهوم ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی را در برداشته باشند، همواره آثار یکسانی را به بار نمی‌آورند.

صلح دعوی، اعتبار امر مختوم‌بها را به بار می‌آورد و دارای آثار سه‌گانه آن است، یعنی دارای اثر قطعی است، الزام‌آور است و عدم رعایت آن انحلال یا فسخ حتمی قرارداد را در پی دارد، و بالاخره دارای اثر اعلامی است.

در میانجیگری، طرفین اختیار برهم زدن توافق را تا زمانی که به پایان نرسیده، دارند، یعنی زمانی که تعهد قطعی و نهائی نشده و جنبه عقد لازم پیدا نکرده باشد. به همین دلیل است که انحلال یا فسخ قرارداد قبل از طرح دعوی خصوصی توسط زیان دیده نیز امکان‌پذیر خواهد بود.

با این وصف، ویژگی قطعی بودن صلح، که از اعتبار امر مختوم ناشی می‌شود، با اختیار دادستان در انتخاب شیوه تعقیب، علی‌رغم خوب اجرا شدن تدابیر، چندان سازگاری ندارد. توافقی که بین طرفین حاصل می‌شود فاقد آثار دعوی کیفری است. در صورتی که هنوز مرور زمان دعوی کیفری حاصل نشده باشد دادستان به عنوان قاضی که اختیار موقعیت یافتن تعقیب را دارد، پیوسته می‌تواند از راه حل بایگانی شدن پرونده یا خارج کردن پرونده از فرایند کیفری استفاده کند،^{۲۲} توافق حاصل شده قدرت مقابله با این اختیار را ندارد.

میانجیگری چیزی جز یک سازش دو طرفه ناقص نیست که با صلح، تشابه زیادی دارد و طرفین با توافق خود به یک اختلاف یا دعوی خاتمه می‌دهند، راه‌حلی که از تصمیم مقام قضائی حاصل نشده، بلکه توافقی است که معلول اراده طرفین است. صلح از ویژگی قاعده اعتبار امر مختومه برخوردار نیست که

۲۲. هر چند معمولاً از این امکان استفاده نمی‌کند.

دعوی عمومی را زایل کند ولی صدور دستور بایگانی کردن پرونده را، که دادستان می تواند از آن رجوع کند، در پی خواهد داشت. سازش کیفری، تعهدی بین متهم و دادستان است و در صورتی که توافق بین آن دو رئیس دادگاه تأیید کرده باشد، دارای آثار امر مختوم است، این سازش قابلیت اجرا دارد و بر دعوای عمومی اثر حتمی و مستقیم می گذارد.

برعکس صلح، در سازش کیفری اگر مجرم به تعهدات موضوع مصالحه نامه پایبند نباشد نه موجب اجرای قهری و نه موجب فسخ می شود. قانون فقط اتخاذ شیوه تعقیب مجدد را مدنظر قرار داده است، اگر چه آشتی یا سازش کیفری اثر اجرائی مصالحه را دارد، ولی همه اوصاف مربوط به الزام آور بودن آن را ندارد. این تحلیل به معنی آن است که سازش کیفری یک صلح واقعی به معنایی که در حقوق مدنی مطرح است نیست، بلکه یک آشتی دادن یا اصلاح ذات البین به مفهوم ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری می باشد. این امر با روشهایی که در اداره امور مالیاتی، گمرک و حمل و نقل عمومی متداول است، شباهت دارد و روشی برای الغای دعوی عمومی و از سرگرفتن تعقیب کیفری در قبال اعتراف متهم به ارتکاب جرم و اجرای پاره ای از تعهدات توسط مجرم است.

صرف نظر از همه ملاحظات و ابهاماتی که این نوع سازش دارد، پرسش این است که ماهیت این توافق - چه در حین صدور حکم محقق شده باشد چه در زمان اجرای آن - چیست؟ طرفین مصالحه اصولاً در شرایط مساوی قرار ندارند، هر چند عدالت در واقع تحمیلی نیست ولی حقیقتاً توافقی و دوجانبه هم نمی باشد؟

آیین سازش را می توان در پرونده های مربوط به مالیات غیرمستقیم، گمرکات یا آبها و جنگلها به کار بست، و بر حسب آن مجازاتهای مالی تعیین شده را تقلیل داد. آیینهای جایگزین تعقیب مبین گذر از روش انعطاف ناپذیر و

نظام آمرانه به نظام آزادی کنترل شده و راه‌حلهای مذاکره‌ای با ماهیت توافقی است. این آیینها به قاضی نشست‌ه که وظیفه‌اش بررسی و تشخیص اصالت توافق و قابلیت اجرای آن است نقش جدیدی، محول می‌کند تا در باره اصالت توافق به داوری بنشیند. این نقش بر محور تفکیک بین روش توافقی که در مورد جنبه‌های کوچک اجرا می‌شود و روشهای مربوط به جرائم شدید که هنوز تفتیشی هستند، استوار است. عدالت اینجا در آن واحد هم شمشیر دولبه است و هم میزان و ترازو.

قراردادی کردن حقوق کیفری مانند ژانوس است که دو چهره دارد، بعضی در نگاه اول تفویض صلاحیت از جانب یک طرف، به قاضی را می‌بینند که یک عدالت فوق‌العاده و بیش از اندازه را تحقق می‌بخشد، این وضعیت کنار گذاشتن ارادی اختیار خود در مورد یک امر قابل محاکمه است. این تفویض با این عنوان همچون جلوه ناکارآمدی یک عدالت است که به خوبی نمی‌تواند نقش خود را ایفا کند. اما چهره دوم در جنبه قراردادی کردن، در راه حل عدم مجازات مرتکبان جنبه‌های کوچک و صدور قرار منع پی‌گرد یا بایگانی شدن پرونده خلاصه می‌شود، این چهره به عنوان پاسخ عدالت به جرم است که تنها ضمانت اجرای تعیین شده از ناحیه قاضی است. این راه حل بر سکوتی که دستگاه عدالت اختیار می‌کند، ترجیح دارد. این راه حل مسئول کردن یا دانستن مجرم در قبال قربانی جرم است. تدابیر یا اقدامهای پیشنهادی معمولاً چه در جایگزینهای تعقیب و چه در جایگزینهای حبس متمایل به جبران خسارت است.

حضور بزه‌دیده و دغدغه‌ای که او برای گرفتن غرامت دارد، و اراده مقنن که او را در فرآیند محاکمه شرکت داده است، همان گونه که در قانون ۱۵ ژوئن ۲۰۰۲ آمده، مبین تحولات علمی و فعلی آیین دادرسی کیفری است، بزه‌دیده به عنوان مدعی خصوصی در فرآیند کیفری مداخله می‌کند، دادرسی را به طرف یک

دادرسی دوجانبه سوق می‌دهد و دادرسی بیشتر جنبه اتهامی به خود می‌گیرد. قراردادی کردن بالاخره در جایگزینهای تعقیب خلاصه می‌شود یعنی، انتقال آرام اختیارات قضات نشسته به قضات داسرا.

بدین ترتیب، نقش مؤثر تصمیم‌گیری جدیدی را به دست آورده است. این نقش گاهی مستلزم قیود و شرایطی است، ابتدا به دلیل اینکه تصمیم دادستان به پیشنهاد، امتناع یا انصراف از اجرای تدابیر اتخاذ شده و عدم اجرای آن مستقیماً به سیاست جاری داسرا مربوط می‌شود. این مسئله تردید و دودلی و وضعیت نابرابری بین مجرمان را ایجاد می‌کند. سپس به جهت اینکه علی‌رغم رضایت حاصل شده، حق اعتراض به تصمیمات اتخاذ شده وجود ندارد امکان کافی برای استفاده از حق دفاع را تضمین نمی‌کند.^{۲۳}

بنابراین، گسترش جایگزینهای تعقیب خارج از چهارچوب فعلی جرائم کوچک به هیچ وجه مطلوب نیست.

اگر در آینده قراردادی کردن حقوق کیفری یک خیزش نورادر پیش نداشته باشد، در هر حال، آثار مداخله «قرارداد» در حقوق کیفری را نمی‌توان انکار کرد.

۲۳. این عنوان درست بر خلاف ماده ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است که مقرر می‌دارد متهم حق دارد

رسیدگی مجدد پرونده را در مرجع بالاتر تقاضا کند.