

Journal iranian political sociology

Vol. 5, No.11, Bahman2023

<https://doi.org/10.30510/psi.2022.361302.3946>

Evaluating the position of mediation in dispute resolution authorities and its approach in Iran's criminal policy

Abstract:

Undoubtedly, under the influence of other developments in criminal law, the mediation body, which is a prominent form of restorative justice, seeks to be organized and legalized. In traditional societies, mediation issues have been customary among the people, but today's society needs new methods of mediation. Creating life in metropolitan areas, with different cultures, has led to the formation of mediators and extensive mechanisms for their education. Iran's criminal policy with the model of participatory criminal policy has tried to expand the participation of the people and the institution of mediators in criminal cases. But with the influence of criminal mediation between books and laws and its structuring, has the capacity of this institution been used properly and appropriately in resolving lawsuits?

Keywords: Mediator, Dispute Resolution, Criminal Litigation, Criminal Policy

ارزیابی جایگاه میانجیگری در مراجع حل اختلاف و رویکرد آن در سیاست جنایی ایران

حسن واحدی^۱

عبدالوحدید زاهدی^۲

چکیده:

بدون شک تحت تأثیر سایر تحولات حادث شده در حقوق کیفری، نهاد میانجیگری که شکل بارزی از عدالت ترمیمی میباشد به دنبال سازماندهی شدن و قانونمند شدن است. در جوامع سنتی موضوعات میانجیگری به صورت عرفی بین مردم رواج داشته است اما جامعه امروزی نیازمند شیوه های نوین از میانجیگری است. ایجاد زندگی در کلان شهرها، با فرهنگهای مختلف باعث شکل گیری میانجیگران و ایجاد سازوکارهای گسترده برای آموزش آنان شده است. سیاست جنایی ایران با الگوی سیاست جنایی مشارکتی سعی در گسترش مشارکت مردم و بسط دادن نهاد میانجیگران در دعاون کیفری داشته است. اما آیا با نفوذ میانجیگری کیفری در میان کتابها و قوانین و ساختارمند شدن آن از ظرفیت این نهاد به طور مناسب و به جا در حل و فصل دعاوی استفاده شده است .

واژگان کلیدی: میانجیگر، حل و فصل اختلاف، دعاوی کیفری، سیاست جنایی

^۱ دانشجوی دکتری، گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران جنوب، hvahedi04@gmail.com

^۲ استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران - جنوب، zahedi.abdolvahid@gmail.com

به اعتقاد بسیاری از طرفداران عدالت ترمیمی، میانجیگری قدیمیترین و تأثیرگذارترین روشی است که امروزه نیز در نقاط مختلف دنیا مورد استفاده قرار گرفته و از جهات مختلف از سایر روشها متمایز است. به یک معنا، میتوان میانجیگری را سنگ بنا و جانمایه عدالت ترمیمی دانست. در روش میانجیگری فضایی ایجاد میشود که بزهدیده و بزهدکار بتوانند به صورت رو در رو، بدون هر گونه فشار و اعمال نظر دستگاه کیفری با یکدیگر گفتگو مینمایند؛ بزهدکار از چگونگی وقوع جرم و دلایل و انگیزه‌های خود از ارتکاب آن؛ و بزه دیده از خسارت وارده ناشی از بزهدیدگی و نیازها و خواسته‌های خود سخن گفته و روند سازش و حل و فصل اختلافات را پیگیری مینمایند. در این بین شخص ثالثی که بیطرف و فاقد منافع، در ماجرا است (میانجی) جریان گفتگو را هدایت و مدیریت مینماید. بررسیها حاکی از آن است که این روش در نقاطی که زندگی قبیله‌ای دارند، وجود داشته، و دارد. امروزه با شهری شدن جوامع و روند جهانی شدن، استقلال از میانجیگری کمتر به چشم میخورد و تعمیم این فرایند به نهادهای رسمی و غیررسمی میتواند گام مهمی در راستای پیشبرد اهداف عدالت ترمیمی تلقی شود. در حالی که هدف بشر از قانون نویسی شکل گیری زندگی بهتر، جامعه‌های منظمتر و پاسخدهی بهتر و کنترل راحتتر تنشهای اجتماعی بوده اما امروز دایره حکومت قانون از اراده انسانها فراتر رفته است و این قانون است که بر جامعه انسانی و اراده‌های اجتماعی حکومت میکند و حکومت انسانی جای خود را به حکومت قانون و بوروکراسیهای همزاد آن داده است و این گونه انسان امروزی در زندان خودساخته گرفتار شده است. در این مین و در ادامه سلطه قوانین کیفری (با پشتوانه‌های ایدئولوژیک)، هر روز شاهد شناسایی توده‌های عظیمی از خسارتهای قانونی و ستمهای اجتماعی نوین هستیم که با ابزار قانون و از طریق کانال‌های قانونی به مردم تحمیل میشوند! در این میان گفتمان عدالت ترمیمی بر آن است تا با گریز از سلطه قوانین کیفری و کیفرگرایی دولتی به سمت و سوی دموکراسی و تقسیم قدرت بین افراد جامعه پیش برود و با ارائه راهکارهایی مـنـجـمـله میانجیگری به هویت بخشی و بازپسدهی اختیارات و سهامداران اصلی جرم قدام کند .

بررسی مفهوم و معنای میانجیگری

میانجیگری در لغت به معنای «وساطت» (معین، 1372، ص. 325) و واسطه شدن یک میانجی یا میانجیگری میان دو نفر برای رفع اختلاف و آشتی دادن آنهاست (عمید، 1379، ص. 43)، میانجیگری بخشی از مفهوم گسترده‌تر عدالت ترمیمی است (Stogrin, 2014, 2p). در تعریف میانجیگری «یانگ» بیان میدارد: «هر اقدامی از طرف شخص ثالث که خود طرف مستقیم بحران نیست به منظور حل، کاهش و یا رفع مشکلات موجود از طریق مذاکره که پیامد آن پایان بخشیدن به بحران باشد، میانجیگری نامیده میشود.» (34oran, 1976, p. 1). همچنین «دوب» که به پدر میانجیگری شهرت دارد، میانجیگری را تلاش یک یا چند نفر برای تأثیرگذاری بر یک یا چند نفر دیگر، هنگامی که یکی یا هر دو به این باور میرسند که مشکل راه حلی را میطلبد، تعریف نموده است. به طور ساده‌تر میتوان گفت: میانجیگری روشی است که طرفین اختلاف به کمک شخص ثالث به دنبال رسیدن به توافق مشترک هستند (36stenlo, 1972, p. 36). به نظر میرسد این فرآیند سه جانبه که فارغ از تشریفات معمول در فرآیند کیفری و براساس توافق قبلی بزهدکار و بزهدیده وبا حضور میانجیگر شکل

میگیرد (عباسی، 1382، ص 14). میتواند رافع محدودیتهای شکلی و ماهوی قوانین و دیگر مشکلات سیستم عدالت کیفری رسمی باشد، چرا که در این فرایند سهامداران اصلی جرم با کنار گذاشتن کتاب قانون و بدون دخالت مقامات دادسرا و قاضی دادگاه، با کمک میانجیگر بیطرف، خود به حل مشکلات موجود میپردازند. در اینجا توجه به این نکته لازم است که به علت مشکلات و محدودیتهای قانونی، در بیشتر موارد قاضی یا هیئت منصفه نمیتوانند راه حلی را که میانجیگر نشان میدهد، ارائه دهند، به همین علت احتمال اینکه میانجیگر به نتیجهای دست پیدا کند که طرفین بر آن توافق دارند، بیشتر است.

در مقام تبیین این موضوع در قوانین کیفری ایران باید گفت که ماده 82 ق.آ.د.ک¹ 1392 و ماده 8 ق.ش.ح.ا² 1394 مهمترین موادقانونی هستند که به طور ویژه این فرایند را مورد توجه قرار داده اند. در نهایت آییننامه میانجیگری و امکان سنجی توسل به آن در انواع جرایم (تعزیری، حدود، قصاص و دیات) است. با توجه به شکلگیری انواع دعاوی در حقوق کیفری ایران؛ دعاوی عمومی و دعاوی خصوصی (موضوع ماده 9 ق.آ.د.ک مصوب 1392) و تقسیم بندی جرایم به قابل گذشت و غیرقابل گذشت (موضوع ماده 104 ق.م.ا 1392) و یا جرایم چهارگانه حدود، قصاص، دیات و تعزیرات (موضوع ماده 14 ق.م.ا مصوب 13919) باید گستره و قلمرو میانجیگری در هر یک از جرایم به صورت جداگانه مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد. نظر به گذارهای تاریخی و همسان شدن انواع جرایم فردی و اجتماعی و با توجه به انعطاف مطلوب میانجیگری کیفری در پاسخ به جرم و توفیق آن در اصلاح امور و نیک و پسندیده بودن این عمل، انتظار آن میرود که قانونگذار کیفری حتیالامکان برای به کارگیری و استفاده حد اکثر از آن ریل گذارهای کیفری و دولت محور تغییراتی در سیاست جنایی تفنینی را به همراه خواهد داشت؛ و معقولانه آن است که فارغ از انواع واکنش اعتقادی و پاسخهای حکومتی و ایدئولوژیکی به انواع جرایم گستره و قلمرو میانجیگری کیفری به عنوان یکی از کنشهای جامعه‌ی در حال تجدید شدن باشد.

۲- میانجیگری نزد حاکم با نفع مجرم

میانجیگری نزد حاکم با نفع مجرم یا به تعبیر بهتر (شفاعت، در فرهنگ اسلامی در دو مورد به کار رفته است: یکی در مورد شفاعت اخروی و وساطت اولیاء الهی در سرای دیگر و در روز جزا در پیشگاه احکمالحاکمین) جهت عفو گناه بندگان خطاکار، دیگری در مورد شفاعت کردن نزد حاکم و قاضی به نفع مجرم و خاطی.

شفاعت اخروی از جمله معتقدات اسلامی است که در کتاب و سنت بدان پرداخته شده و در علم تفسیر و کلام مورد بحث دانشمندان اسلامی از طوایف مختلف بوده و در جای خود شایسته بررسی و کنکاش میباشد اما آنچه که از دیدگاه حقوق جزاییو در راستای شناخت سیاست جنایی اسلام شایسته توجه و بررسی است شفاعت به معنای میانجیگری شخص یا اشخاص واجد شرایط نزد حاکم (قاضی). به نفع مجرم خاطی میباشد، شفاعت به این

1. در جرایم تعزیری درجه 6 و 7 و 8 مقام قضایی میتواند رای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شواری حل اختلاف یا شخص یا مؤسساتی برای میانجیگری ارجاع دهد. مدت مانجیگری بیش از سه ماه نیست...

2. در موارد زیر شوراها با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام میکنند: الف) کلیه جرایم قابل گذشت؛ ب) جنبه خصوصی جرایم غیرقابل گذشت. تبصره...

معنی از نهادهای سیاست جنایی اسلام به شمار میرود که در منابع فقه اسلامی از آن سخن رفته و فقیهان معترض آن شده‌اند. مطرح بودن این مقوله در منابع و آثار فقهی علیرغم اثر و اهمیتی که به عنوان یک نهاد سیاست جنایی اسلام میتواند بر آن مترتب باشد تا کنون مقنن اسلامی در ایران آن را مورد توجه قرار نداده است. تنها آیه قرآنی که در معنای شفاعت دنیوی به کار رفته و میتوان برای تجویز و حتی شایسته بودن شفاعت مجرمان نزد حاکم بدان استناد نمود آیه ذیل است:

«هرکس شفاعت نیکویی کرد او را از آن بهره است و هرکس شفاعت بد میکند نیز او را از آن نصیبی است.»

(من یشفع شفاعه حسنه یکن له نصیب منها و من یشفع شفاعه سیه یکن لخ کفل منها و کان الله علی کل شیء مقیتا).

غالباً این آیه کریمه را ناظر بر شفاعت و نهی از شفاعت سیئه، میدانند. از آنجا که شفاعت اصولاً به معنای وساطت نزد حاکم(قاضی).

به منظور رفع عقاب از شخص مسیء (بدکار. است و شفاعت به نفع شخص محسن) نیکوکار. معنا و موردی ندارد، مفسران به توضیح و توجیه تقسیم شفاعت به «شفاعت حسنه» و «شفاعت سیئه» پرداخته اند. از جمله مفسر بزرگ، علامه طباطبایی، نوشته است، در این آیه به مؤمنین هشدار داده شده که هنگام شفاعت کردن نسبت به موضوع شفاعت آگاه باشند و اگر شر و فساد در بر دارد از آن پرهیز کنند، مانند شفاعت برای منافقین از مشرکین بدین منظور که با آنان جنگ نشود، چرا که ترک مبارزه با فساد که هنوز دامن نگسترده و اجازه بقا و رشد دادن به آن، فساد بزرگ غیرقابل مقاومتی در پی خواهد داشت که حرث و نسل را برباد خواهد داد. پس آیه در معنای نهی از شفاعت «بد»، است و آن عبارتست از شفاعت اهل ستم و سرکشی و نفاق و شرک که در زمین فساد بر پامیکنند. براساس این برداشت، آیه شریفه صریح در تجویز شفاعت از مجرم نزد حاکم در جایی که شر و فساد بر آن مترتب نمیشود و منع و نهی از آن نباشد، میباشد. در مقابل با توجه به مضمون آیه این نظر بعید به نظر نمیرسد که مراد از «شفاعت»، در آیه یاری رساندن و معاونت باشد. در این صورت مضمون آیه تحریض بر کمک در عمل نیک و منع از یاری رساندن در کار بد است. در نتیجه آیه ربط مستقیمی به موضوع شفاعت نزد حاکم به نفع مجرم ندارد. اگر این نظر را بپذیریم، واژه «شفاعت»؛ به معنای وساطت نزد حاکم به نفع شخص خطاکار، در قرآن فقط در معنای شفاعت اخروی به کار رفته است و آیهای صریح در جواز شفاعت مجرم نزد قاضی وجود ندارد، اما براساس برداشت غالب، آیه هشتاد و پنجم سوره مبارکه نساء صریح در تجویز شفاعت از مجرم نزد حاکم، درجایی که شر و فساد بر آن مترتب نیست میباشد.

3- رویکرد سیاست جنایی ایران به میانجیگری

افزایش جرایم، ظهور اشکال نوین بزهکاری، استفاده از شگردهایی جدید در ارتکاب جرم، و به موازات آن بالا رفتن احساس نا امنی و ترس از بزه دیده شدن در میان شهروندان به ویژه جرایم خشونت‌آمیز همراه با خدعه و نیرنگ موجب شده است که بزه کاری به صورت یکی از نگرانیهای اساسی مردم درآید، در پی آن حکومتها با مطالعه و سیاستگذاریهای لازم کنترل آن را ضروری تشخیص داده اند، با افزایش شکلهای مختلف پدیده مجرمانه(اعم از جرم و انحراف) دولتها راهی جز توسل به قوای مردمی و اعتماد کردن به نقش مردم در کنترل پدیده مجرمانه ندارند.

بنابراین سیاست جنایی که از آن به عنوان "مجموعه روشها و آئینهایی که هیات (پیکر) اجتماع با استفاده از آنها پاسخهای مختلف اعم از پیشگیرانه پاسخی کیفری" به پدیده مجرمانه را سازمان میبخشد، یاد میکنند .

قانونگذار ایران بت تصویب ماده 82 ق.آ.د و ماده 8 ق.ش.ح.ا و آئین نامه میانجیگری سعی در مردمی کردن حل و فصل اختلافات به شیوههای سنتی برپایه مطالعات جرم شناسی داشته است. لکن آنطور که لازمه حرکت به سوی یک سیاست جنایی آیدهاآل و پویا باشد توسل حاصل نشده است چرا که نا بت مطالعه سیاست جنایی کشورهای نظیر آمریکا و انگلیس که تابع نظام حقوقی کامنلا میباشد یا کشور فرانسه (رومن ژرمن) در میابیم که این نهاد در آن کشورها چند ویژگی دارند.

اول اینکه میانجیگری در این کشورها در سطح وسیعی اعمال میشود (حتی جرایم مهمی مثل قتل) دو اینکه در تمام مراحل کیفری میانجیگری قابل اعمال است (حتی در مرحله پلیس و تمامی مراحل آئین دادرسی کیفری) سوم اینکه در این کشورها نهاد میانجیگری از قوه قضائیه مستقل است و تمام اختیارات در دست جامعه محلی است در حالیکه در قوانین کشور ما هر سه مورد فوق جای سوال دارد، بهتر این بود که قانونگذار ما در جهت حرکت به سوی عدالت ترمیمی با الگو برداری از کشورهای موفق در این زمینه و تطبیق دادن آن با فرهنگ بومی و مذهبی و سنتی کشورمان کامی بلندتر در جهت فرهنگ صلح و سازش بر میداشت.

4- بررسی حدود و قلمرو میانجیگری کیفری در حدود الهی

طبق ماده 15 ق.م.ق 1392 حد به مجازاتی گفته میشود که موجب، نوع، میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است و بنابر تصریح ماده 219 همان قانون³ دادگاه نمیتواند تغییری در این دست از مجازات اعمال کند. در نتیجه تا زمانی که اصل 4 قانون اساسی⁴ اعتبار دارد هر بار که قوانین جزایی اصلاح شود مقررات مربوط به حدود تغییر چندانی نخواهد کرد. مواد 217 تا 288 از کتاب دوم ق.م.ا 1392 به تبیین حدود پرداخته و جرایم زنا، لواط، تفریذ، مساحقه، قوادی، قذف، سب نبی، مصرف مسکر، سرقت، محاربه، بغی و افساد فیالارض را به عنوان جرایم حدی احصاء نموده است. همان طور که متن ماده 82 ق.آ.د.ک نشان میدهد ارجاع دعاوی بهمیانجیگری، حدود را شامل نمیشود و در این زمینه میتوان گفت اعتقاد قانونگذار بر این بوده که در حدود توسل به فرایند عدالت ترمیمی جایز نیست، این در حالی که به نظر میرسد ممنوعیت توسل به میانجیگری در حدود حداقل به صورت مطلق نباشد .

سوال این است که کدام ویژگی موجود در این دست از جرایم موجب ممنوعیت استفاده از میانجیگری میشود؟ و پاسخ قانونگذار پشتوانه فقهی، مذهبی و استناد به آیات و روایات برای عدم استفاده از میانجیگری در مورد حدود است؛ اما باید گفت در مورد شفاعت، میانجیگری و دیگر مفاهیم موازی، آیات فراوانی در قرآن کریم

3 . ماده 219: «دادگاه نمیتواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازاتها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون سقوط، تقلیل یا تبدیل است.»

4 . اصل چهارم قانون اساسی: «کلیله قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر از اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شوری نگهبان است.»

وجود دارد⁵ و دامنه این موضوعات به هیچ وجه محدود نشده است و با پیشبینی مصلحت اجتماع و قبح احصاء موارد کاربرد میانجیگری، خداوند متعال بر آن بوده شیوه استفاده و دامنه کاربرد آن را به عرف، عقل و مصلحتی و ترمیمی در آنها وجود ندارد! و شاید مهمترین دلیل استناد به آیه 2 سوره مبارکه نور⁶ مبنی بر عدم ترحم به زناکاران و استفاده نکردن از فرایند میانجیگری و یا شفاعت باشد؛ اما باید گفت مفهوم آیه به صورت بسیار محدود شامل اجرای کیفر و پرهیز از دلسوزی و ترحم بیمورد است و نهی از میانجیگری و دیگر فرآیندهای ترمیمی از آن استنباط نمیشود. میانجیگری نه به معنای دلسوزی و ترحم است و نه موجبی است برای بیپاسخ ماندن جرم! با انعطافی که در برنامه‌های عدالت ترمیمی و به طور اخص در میانجیگری وجود دارد شاید بتوان گفت میانجیگری کیفری با اجرای حدود هم تضادی ندارد، اصلاح مجرم و آگاهی او از نتایج وخامت بار جرم، تشویق او به جبران خسارتها، برانگیختن غرایز و اخلاقیات انسانی و در مورد حدود دعوت به توبه و بازگشت به راه صلاح و از اهداف و کاربردهای میانجیگری است. همچنین قانعسازی و توجیه بزه دیده جرم حدی و کنترل خشم، ترس و ...

در وجود او از دیگر مزایا و اهداف آن است که دستیابی به این اهداف ملازمهای بالغو کیفر ندارد. شاید بتوان پس از اجرای فرایند میانجیگری کیفری منبسط تر و مفهوم آن را گسترده‌تر کرد .

از دیگر دلایل عدم استفاده از میانجیگری کیفری در حدود استناد به روایتی از پیامبر اکرم (ص): «لاتشفع فی حد اذا بلغ السلطان، یعنی حد به نزد حاکم رسید در آن شفاعت نکند» و یا در همین رابطه حدیث امام صادق(ع) به نقل از امیرالمومنین (ع) که میفرماید:

«هیچ کس در حدی که جریان آن به امام رسیده باشد شفاعت نکند: زیرا چنین حدی در اختیار امام نیست؛ اما در مورد حدی که هنوز جریان امر آن به امام نرسیده است، اگر مجرم توبه کرده باشد، شفاعت کند» (عاملی، 1386، ص 333). ابتدا باید گفت که این روایات در مورد شفاعت است و شفاعت به معنای استدعای عفو و گذشت است که تفاوتی با نهاد میانجیگری دارد.

همچنین به گونه‌های دیگر میتوان گفت این روایات نیز در مورد شفاعت یا میانجیگری پس از ارجاع موضوع حد به حاکم است و نمیتوان ممنوعیت فرایند عدالت ترمیمی را در مرحله کشف جرم و یا تعقیب و تحقیق از آنها استنباط کرد. میانجیگری قبل از اثبات جرم میتواند مقدماتی برای اصلاح و توبه مجرم در جرایم حدی باشد و هیچ چیز نمیتواند مانع حق توبه و بازگشت مجرم باشد. بیشک توبه نیز نیازمند ایجاد یک نوع آگاهی از وضعیت بزه دیده و زیانهای به وجود آمده است و در این میان میانجیگری میتواند ابزاری کارآمد برای اصلاح امور و شخصیت بزهکار باشد. با نگاهی به قوانین موجود میتوان گفت:

5 . در قرآن کریم به عنوان برگزیده ترین کتاب آسمانی بیش از صد بار مفاهیمی همچون حکمیت، داور، داور، شفاعت و ... تکرار شده اند .

6 الزانیه و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائه جلده ولا تاخذکم بهما رافه فی دین الله ان کنتم تومنون بالله و الیوم الاخر و لیشهد عذابهما طائفه من المومنین.
به هر زن زناکار و مرد زناکاری صد تازیانه بزنید و اگر به خدا و روز بازپسین ایمان دارید، در دین خدا، نسبت به آن دو دلسوزی نکنید و باید گروهی از مومنان در کیفر آن دو حضور یابند .

۱- ماده 114 ق.م.ا. 7 را موجب سقوط مجازات و یا درخواست عفو از مقام رهبری دانسته در این زمینه میانجیگری میتواند زمینساز اصلاح و توبه باشد؛

۲- نظر به ماده 255 ق.م.ا. 8^۸ حد قذف قابل گذشت است در نتیجه میتوان گفت که قذف در هر مرحله قابل ارجاع بهمیانجیگری است و از این لحاظ هیچگونه محدودیتی برای آن قابل تصور نیست؛

۳- باتوجه به مفهوم ماده 268 ق.م.ا. 9 در سرقت حدی قبل از شکایت مال باخته نزد حاکم (رفع الامر الی الحاکم) طرفین میتوانند به میانجیگری متوسل شوند .

همچنین به خاطر اینکه بعد از شکایت و قبل از اثبات جرم نیز با گذشت شاکی حد ساقط میشود این موضوع به مرحله بعد از شکایت نیز قابل تعمیم است. بهترین راه برای جلب رضایت و گذشت شاکی در این مورد استفاده از فرایند برنامه های عدالت ترمیمی از جمله میانجیگری است. توضیح آنکه با استفاده از ترفندهای فوق میتوان مانع ورود پروندههای حدی به چرخه کیفری و اعمال مجازات شد. با توجه دادن قضات به این موضوع و همچنین با نهادینه ساختن موضوع مهم بزهپوشی در میان اعضای دادسرا و ضابطین دادگستری میتوان از عفو حاکم به عنوان حربهای جدی در جهت استفاده از برنامههای عدالت ترمیمی و جبران خسارتها از بزه دیده، استفاده کرد؛

۴- در مورد تبصره 2 ماده 278 ق.م.ا. 10^{۱۰} 1392 میانجیگری میتواند زمینساز اصلاح امور و توبه مجرم در نتیجه موجبی برای آزادی او از حبس و یا تبدیل و تغییر نوع مجازات باشد .

بیشک پاسخگویی به سوالات زیر و تفکر و مذاقه در موضوع موجب روشنتر شدن مسئله میانجیگری کیفری در حدود میشود:

۱. آیا میتوان گفت اما اختیار عفو محکوم حدی را دارد اما اختیار ارجاع موضوع به فرایند عدالت ترمیمی و اصلاح امور را ندارد؟

۲. چه مصالحی موجب میشود اما اختیار عفو محکوم به حد را داشته باشد؟ و آیا این مصالح را نمیتوان به استفاده از فرایندهای ترمیمی منجمله میانجیگری تعمیم داد؟

7. در جرایم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط میگردد. همچنین اگر جرایم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه میتواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری در خواست نماید. تبصره 1-توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب حد است. 2- در زنا و لواط هرگاه جرم، به عنف، اکراه، و یا اغفال بزه دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده، به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دو آنها محکوم میشود

8 ماده 267: «حد قذف حق الناس است و تعقیب و اجرای مجازات منوط به مطالبه مقذوف است. در صورت گذشت مقذوف در هر مرحله، حسب مورد تعقیب، رسیدگی و اجرای موقوف میشود.»

9. ماده 268: «سرقت در صورتی که دارای تمام شرایط زیر باشد موجب حد است... د صاحب مال از سارق نزد مرجع قضایی شکایت کند؛ د صاحب مال قبل از اثبات سرقت سارق را نبخشد؛ ر مال مسروق قبل از اثبات سرقت تحت بد مالک قرار نگیرد؛ ز مال مسروق قبل از اثبات جرم به ملکیت سارق در نیاید.»

10. حد سرقت به شرح زیر است: پ در مرحله سوم حبس ابد است... تبصره 2- در مورد بند پ(این ماده و سایر حبس هایی که مشمول عنوان تعزیر نیست هرگاه مرتکب حین اجرای مجازات توبه نماید و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد میشود. همچنین مقام رهبری میتواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نماید.

آیا مصالح سیاسی و اجتماعی مسلمین و صلاح‌دید طرفین دعوی نمیتواند رویه حدود را هرچند به میزان اندکی تغییر دهند؟ و آیا مصالح شخصی بزهدکار توبه و ندامت او و مصلحت بزه دیده نمیتواند مسیر این دست از مجازات‌ها را به نفع آنها تغییر دهند؟ آیا فلسفه میانجیگری تنها منع مجازات است؟ و...؟

مساعادت در ورنه التیام، بهبودی و تسلاهی بزه دیده از طریق فراهم نمودن شرایط امن برای وی و نیز ایجاد شرایط لازم برای ملاقات با بزهدکاران و بیان تجربه خود از تحمل جرم به صورت آزادانه از جمله اهداف میانجیگری در قبال بزهدیده است (غلامی، 1395، ص .

12)، این موضوعی است که متهم در بسیاری از جرایم حدی نیز به آن نیاز دارد. فرایند میانجیگری به طفین کمک می کند تا مذاکرات در فضایی مطمئن با حفظ حریم خصوصی انجام گیرد، حال ممکن است طرفین اختلاف از بیان برخی موضوعات و ارائه اطلاعات در دادگاه ترس و یا شرم داشته باشند. در مقابل میانجیگری فرایند تبادل اطلاعات را آسان میکند و طرفین دعوی میتوانند به صورت فعالتری در میانجیگری شرکت کنند. قضازدایی، جرمزدایی، ترمیم روابط و حل و فصل خصومتها (پیشین، 1395، ص .

129)، از دیگر اهداف و نتایج به کارگیری میانجیگری کیفی به عنوان یکی از مهمترین جلوه‌های عدالت ترمیمی است . 5- حدود استناد به میانجیگری و قلمرو میانجیگری در تعزیرات

تعزیر از ریشه (عزر) به معنای منع کردن، بازداشتن و سرزنش کردن آمده است. ابناثیر در النهایه میگوید: تعزیر در اصل به معنای جلوگیری از بازداشتن است، لذا تأدیبی که به صورت کمتر از حد باشد، تعزیر نامیده میشود، چراکه باعث بازداشتن مجرم از تکرار جرم میشود (الکرم، 1993، ص 562).

برخی قاعده «التعزیر بمادون الحد» را به عنوان تفاوت تعزیر و حد بیان نمودند اما امروزه این موضوع دیگر قاعده‌های صحیح نیست و قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» پرننگتر خود را نشان میدهد و میتوان گفت حاکم در تعیین میزان مجازات به اصطلاح «مبسوط الید» است و ادعا بر آن است که این امر با توجه به مقتضیات زمان، نوع جرم و شخصیت مجرم انجام میگیرد. همانطور که کیفیت، کمیت و نوع مجازات در تعزیرات تابع مصالح اجتماعی است میتوان گفت احاله آنها به میانجیگری نیز میتواند تابع همین مصالح باشد. در ماده 18 1392 تعزیر به مجازاتی غیر از حدود، قصاص و دیات گفته میشود که میزان و ق.م.¹¹ کیفیت اجرای آن نه در شرع بلکه به موجب قانون تعیین شده است. قانون مجازات 1392 برای اولین بار این مجازات‌ها را درجه بندی کرده و آنها را در هشت درجه از شدید به خفیف احصاء نموده است که در صدر آنها مجازات حبس قرار دارد و این درجه بندی بیشتر بر اساس مجازات حبس انجام شده است. بنابر تصریح ماده 82 ق.د.آ.ک 1392 قلمرو میانجیگری در جرایم تعزیری شامل جرایم تعزیری درجه 6، 7 و 8 است یعنی با توجه به میزان شدت درجه بندی، سه درجه خفیف جرایم را شامل میشود و در مجموع جرایم تا دو سال حبس تعزیری را پوشش میدهد .

11. ماده 18: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال میگردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین میشود. دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار میدهد: الف) انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم؛ ب) شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیان بار آن؛ ب) اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم؛ ت) سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی.»

قانونگذار مجازات تعزیری را برای جرایم قابل گذشت پیشبینی و غیرقابل گذشت پیشبینی کرده است و با تفکیک این دو نوع از جرایم، جرایم قابل گذشت را به طور کلی در هر درجه با توجه به خصوصی بودن آنها قابل ارجاع به شوراهای حل اختلاف دانسته است و در مورد جرایم غیرقابل گذشت به جنبه خصوصی آنها اکتفاء شده است¹² مانند قتل عمد که با توجه به سببه اجتماعی میانجیگری یکی از مواردی است که همیشه با صلح و سازش فیصله مییابد و با گذشت شاکی مجازات به دیه تبدیل میشود؛ اما متأسفانه این دست از مجازاتهای تعزیری (قابل گذشت و غیرقابل گذشت) نه در آئیننامه میانجیگری و نه در ماده 82 ق.آ.د.ک 1392 مورد اشاره قرار نگرتهاند. با این بیان میتوان گفت در حقوق کیفری ایران میانجیگری کیفری ابزاری است برای استفاده در دعاوی خصوصی! و امکان توسل به آن در مجازاتهای تعزیری به صورت بسیار محدود پذیرفته شده است (تنها در جرایم خفیف در جه 6، 7، و 8) و در دعاوی عمومی تقریباً، میانجیگری جایگاهی ندارد! در برخی از کشورها منجمله مصرف و فرانسه هنگامی که دادستان با توجه به اصل مناسب بودن میانجیگری از تعقیب صرف نظر میکند و در پرونده را به سرویسهای میانجیگری ارجاع میدهد، در واقع این فرایند ابزاری است برای اسقاط دعاوی عمومی! (غلامی، 1395، ص 1).

در ایران بازپرس نمیتواند پروندهها را به میانجیگری ارجاع دهد، اما طبق تبصره ماده 92 بازپرس میتواند این تقاضا را از دادستان بنماید. همچنین در ماده 82 آن قانون آمده است که «مقام قضایی میتواند» و از بهکاربردن واژه مقام قضایی چنین استنباط میشود که علاوه بر دادسرا، دادگاه هم میتواند میانجیگری کیفری را اعمال کند؛ و در ماده 16 لایحه تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان میگوید میانجیگری کیفری در مرحله اجراء هم امکانپذیر است.

میانجیگری نهادی چندسویه است: هم در توجه به جامعه، هم بزهکار و هم بزه دیده! هم میخواهد نظم را در جامعه برقرار سازد، همبزهکار را اصلاح کند و هم خسارات بزه دیده را جبران نماید. گاه جبران خسارت با یک عذرخواهی ساده امکانپذیر است در اینجا موافقت بزهکار یعنی عمل ارتكابی را پذیرفته و سعی در جبران آن دارد. موافقت و درخواست شق اول ماده است و متهم از دادستان درخواست میکند که مهلت دو ماههای به او بدهد تا موافقت و رضایت شاکی را به دست آورد و خیلها میگویند این اصلاً میانجیگری نیست؛ اما با توجه به اینکه بیرون از دستگاه قضایی به توافق میرسند، نزدیک به میانجیگری کیفری جامعهی است. زیرا مقام قضایی تنها مهلت تعیین میکند و مداخله دیگری انجام نمیدهد و طرفین در مهلت مقرر، بیرون از دادگاه صحبت میکنند و احتمالاً یک میانجی در بیرون دارند و فقط نتیجه آن را باهم تأمین کند و لازمه این موضوع گستردگی قلمرو آن در جرایمی است که مجازات آنها جنبه عمومی دارد؛ اما چیزی که مشخص است جرایم درجه 6، 7، و 8 که با توجه به درجات خفیف بودن آنها معمولاً شامل نهادهای عفو، گذشت، مجازاتهای جایگزین سنتی و نوین حبس و... میشوند و جاداشت قانونگذار قلمرو میانجیگری را بیش از این گسترش میداد، به خصوص در مورد جرایم مربوط به اطفال و نوجوانان که آسیبهای بیشتری را از دستگاه عدالت کیفری رسمی متحمل میشوند. از این لحاظ برای گسترش قلمرو میانجیگری در ماده 82 ق.آ.د.ک 1392 در مورد جرایم تعزیری ممنوعیتی متصور نیست. میانجیگری میتواند برای طرفین دعوی مزایای بیشماری داشته باشد. از جمله اینکه بزهکار را در

12. ماده 8 قانون شوراهای حل اختلاف 1394: «در موارد زیر شوراها با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام میکنند: الف) کلیه امور؛ ب) کلیه جرایم قابل گذشت؛ پ) جنبه خصوصی جرایم غیرقابل گذشت.»

معرض اعلام گذشت از ناحیه شاکی قرار داده و با توافقات صورت گرفته و نظر مساعد بزه‌دیده و مجرمان میانجیگری، ضمانت اجراهای کیفری را محدود و مضیق کند. فرایند میانجیگری باعث ایجاد شرایط لازم برای بزهکاران جهت کسب اطلاعات و آگاهی لازم از نتایج وخامتبار جرم و تأثیر آن بر سایر افراد نیز پذیرش آزادانه مسئولیتهای ناشی از آن می‌گردد (پیشین، 1395، ص 120).

نویسنده در اینجا به راحتی می‌تواند پیشنهاد صلح بین بزهکار و دادسرا یا دادگاه را مطرح کند. بدین معنا که در صورت توافق بین بزه‌دیده و بزهکار، مقام قضایی نیز به دنبال راهی باشد که دعوی عمومی را به صلح خاتمه دهد. در اینجا قانونگذار می‌تواند در مورد برخی از جرایم که حساسیت عمومی چندانی ندارد امکان صلح و سازش بین متهم و دستگاه قضایی را فراهم سازد. بازپرس، دادستان و یا قاضی رسیدگی کننده به پرونده به نیابت از جامعه پیشنهاد صلح و سازش را به متهم ارائه می‌دهند و از طریق برخی از ضمانتهای اجرایی مانند جزای نقدی، اثر دعوی کیفری عمومی را خنثی سازند. حتی می‌توان موضوع را این گونه مطرح کرد که در صورت عدم توفیق میانجیگری بین بزه‌دیده و بزهکار، میانجیگری بین دادسرا و متهم در خصوص جنبه عمومی جرم انجام می‌شود و در صورت توفیق میانجیگری و ایجاد صلح بین متهم و دادسرا تنها جنبه خصوصی و حقوقی جرم باقی میماند. حال باید این سوال را مطرح کرد: وقتی که بزه دیده می‌تواند فرایند میانجیگری را انتخاب کند، چرا دادستان، بازپرس و یا قاضی به نیابت از جمله نتوانند در مورد جنبه عمومی جرم به فرایند میانجیگری متوسل شوند؟ کرامت انسانی، مبانی حقوق بشری، منطق آمار، مصلحت اجتماعی و...

جملگی گسترش قلمرو میانجیگری در جرایم تعزیری و مجازاتهایی که جنبه عمومی دارند را به راحتی توجیه می‌کنند. از مجموع مطالب فوق‌الذکر و منطق به دست آمده از تحقیق میدانی می‌توان این مطلب را به راحتی توجیه کرد که میانجیگری در بسیاری از جرایم به خصوص جرایم تعزیری کارکرد و نتیجه مطلوبتری نسبت به سیستم عدالت کیفری رسمی دارد در نتیجه گسترش قلمرو میانجیگری در این دست از جرایم قابل توجیه و به صرفه است.

6- بررسی حدود و قلمرو میانجیگری در قصاص و دیات

جرم یا از مقوله جنایات است، یعنی جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد یا از مقولهی جنایات نیست. در فرض نخست، مجازات عمل، یا استیفاء مثل جنایت از جانی است، بدین معنی که جانی به مجازاتی شبیه جنایتش محکوم می‌شود و یا آنکه استیفاءی مثل جنایت از جانی صورت نمی‌گیرد، بلکه از جانی در قبال جنایتش مالی گرفته می‌شود. صورت نخست را قصاص و صورت دوم را دیات مینامند (دهآبادی، 1389، ص 15). در این گفتار قلمرو میانجیگری کیفری در این دست از جرایم تبیین می‌گردد.

6-1 قلمرو میانجیگری در قصاص

مواد 289 تا 447 از کتاب سوم ق.م.ا 1392 به موضوع جنایات و قصاص داده شده است. واژه قصاص از «قص» گرفته شده است که در زبان عربی به معنای «به دنبال کسی رفتن» و «پاجای پای وی گذاشتن» آمده است. (دهآبادی، 1389، ص 45) قصاص در قانون مجازات تعریف نشده اما ماده 289 قانون مذکور آن را مجازات جنایت بر نفس، عضو و منافع میدانند. در اصطلاح فقهی، پیگیری نمودن اثر جنایت و جرح را قصاص گویند، به

گونه‌های که قصاص کننده عیناً همان جنایت وارده را به جانی وارد نماید. با توجه به ماده 347 این قانون¹³ میتوان گفت احاله دعاوی قصاص به میانجیگری کیفری هیچگونه منع قانونی ندارد. صاحب حق قصاص میتواند مجنی علیه یا وارث او باشد. همچنین در مورد صغیر یا مجنون که فاقد ولی هستند اختیار امور با مقام رهبری است.

در تمامی صور مذکور امکان استفاده از میانجیگری برای ایجاد مصالحه و جبران خسارتها وجود دارد. یکی از مهمترین و عمدهترین موارد استفاده از میانجیگری کیفری در ایران موارد قصاص است که معمولاً به صورت عرفی در اکثر نقاط این کشور اجرا میشود. در حالی که سیستم عدالت کیفری رسمی مردم را برای تماشای اجرای قصاص دعوت میکند، میانجیگری و مصالحان اجتماعی مردم را به درب منزل صاحب حق قصاص دعوت نمیکنند تا بست بنشینند و از قصاصهای غیرضروری پیشگیری کنند. قانون مجازات اسلامی با پیروی از فقه، قصاص را برای جنایات عمدی مادون نفس، حق مجنی علیه و در قتل، حق ورثه میدلند؛ بنابراین اختیار تعیین مجازات برای بزه‌دهیها و علاوه بر آن جنبه عمومی جرم نیز پیشبینی شده است. لذا قصاص یکی از جرایمی است که در آن حق خصوصی بر حق عمومی غالب است. با این تفسیر قابلیت‌های میانجیگری کیفری میتواند در قصاص کاربرد و نقش تعیین کننده‌ای داشته باشد.

در مهمترین آیات در باب قصاص میتوان به آیات 178، 179، و 194 سوره بقره، 32 و 45 سوره مائده اشاره کرد.¹⁴ توجه به قصاص به عنوان یک حق، توصیه به بخشش و عفو و تبیین عفو به عنوان صدقهای برای بخشش گناهان از مهمترین موضوعاتی هستند که در این آیات ذکر شده‌اند. تأکید قرآن به روایات بر مسئله عفو آن قدر مهم است که پیامبر(ص) برای تأکید بر اهمیت آن در مورد ولی دم میفرماید: «اگر قصاص کند، او هم مانند قاتل خواهد بود.» (نوبهار، 1393، ص 97). از نقطه نظر فقهی، عفو بزه‌دهنده در جنایات (مادون نفس) نافذ است و اوست که میتواند قصاص کند یا عفو نماید و بر مقدار دیه شرعی یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نماید. در قتل نفس عمدی نیز این ورثه مقتول (و از نظرگاه عدالت ترمیمی بزه‌دیدگان ثانویه یا تبعی) هستند که جریان عدالت را در دست دارند و در فرایند رسیدگی نقش مؤثر و بسزائی را ایفا میکنند تا جایی که زنده ماندن یا نماندن بزه‌کار به تصمیم آنها بستگی دارد (فروزش، 1386، ص 88) همانگونه که میبینیم در جرایم مشمول قصاص نفس یا عضو، خصوصیت حقالناسی جرم غالب بوده و به تبع آن، بزه‌دهنده با داشتن حق گذشت از مجازات مجرم، میتولند در فرایند رسیدگی نقش ایفاء کند. از این رو ترمیمی بودن چنین رویه‌های روشن و آشکار است، ضمن آنکه میتوان با در نظر گرفتن تمهیداتی از این فرصت پیش آمده بهره جست و

13. ماده 347: «صاحب حق قصاص در هر مرحله از مراحل تعقیب، رسیدگی یا اجرای حکم میتواند به طور مجانی یا با مصالحه، در برابر حق یا مال گذشت کند.»

14. آیه 178 سوره بقره: «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد و الانثی بالانثی فمن عفی له من اخیه شیء فاتباع المعروف و اداء الیه باحسان ذالک تخفیف من ربکم و رحمه فمن اعتدی بعد ذالک فله عذاب الیم؛ و ای کسانی که ایمان آورده اید درباره کشتگان بر شما (حق) قصاص مقرر شده: آزاد عوض آزاد و بنده عوض بنده و زن عوض زن و هر کس از جانب برادر دینیاش (ولی مقتول) چیزی از حق قصاص به او گذشت شود، باید از گذشت ولی مقتول به طور پسندیده پیروی کند و با رعایت احسان خون بها را به او بپردازد. این حکم تخفیف و رحمتی از پروردگار شمامست، پس هر کس بعد از آن از اندازه در گذرد، وی را عذابی دردناک است. بقره آیه 179: «ولکم فی القصاص حیاء یا اولی الاباب لعلکم تتقون» و ای خردمندان، شما را در قصاص زندگانی است، باشد که به تقوا گرایید؛ و...

ماهیت جرایم مشمول قصاص نفس یا اطراف آن را بیش از پیش ترمیمی کرد. همچنین مواردی نیز وجود دارد که ولی دم حاکم اسلامی بوده و در عفو یا قصاص بزهکار، دارای صلاحیت و اختیار است.¹⁵

در چنین مواردی نیز حاکم می‌تواند با استفاده از اختیار خود، رویکردی ترمیمی در جهت جبران خسارت جامعه (به عنوان بزه دیده‌ثانویه) اتخاذ نماید و از ظرفیت عدالت ترمیمی در خصوص بزهکاران بهره جوید. هر چند نظر فقهای اهل سنت و برخی از فقهای شیعه حاکم اختیار عفو بدون عوض را ندارد، لیکن در چنین صورتی نیز می‌توان به عوض کم رضایت داده یا از عوض دریافتی از بزهکار، در جهت سازوکارهای ترمیمی بهره جست .

حق گذشت و مصالحه نیز در ماده 347 ق.م.ا 1392 در تمام مراحل برای صاحب حق قصاص در نظر گرفته شده و نشانگر اختیارات گسترده‌ای برای صاحب حق است. این رویکرد بیانگر اهمیت و عنایت ویژه قانونگذار به بزه‌دیده‌ها و آماده‌سازی فضا برای امکان عملی کردن برنامه‌های عدالت ترمیمی است. در مواد دیگر قانون مجازات اسلامی در مورد حقوق اولیای دم صحبت شده و در آن موارد لزوم فعال شدن برنامه‌های عدالت ترمیمی از جمله نشستها، محافل، حلقه‌ها و غیره احساس میشود¹⁶ در خصوص جرایمی که مجازات آنها قصاص است به استناد ماده 195 ق.آ.د.ک 1392 قاضی رسیدگی کننده موظف به سعی و تلاش برای ایجاد صلح و سازش با هماهنگی با طرفین است.¹⁷

این اختیار قانونگذار برای قضات مربوط به اموری است که با صلح طرفین پرونده خاتمه می‌یابد. در ق.آ.د.ک 1392 با توجه به بند(ب) ماده 13 گذشت در جرایم قابل گذشت باعث سقوط مجازات است و لذا قصاص با توجه به این شرح قابل گذشت و مصالحه است. در عرف اجتماعی ایران مهمترین کاربرد میانجیگری در جرایم مشمول قصاص و به ویژه قصاص نفس است و در این راستا آئینهای سنتی فصل، «خون بس و پتر» قابل اشاره و بررسی است. در هر صورت ارجاع پرونده به گروههای اجتماعی و استفاده از ظرفیت و پتانسیلهای عدالت ترمیمی تاکنون منافع زیادی برای جامعه ایران داشته و از این پس نیز خواهد داشت؛ اما در متن ماده 82 ق.آ.د.ک 1392 اثری از ارجاع مجازات قصاص به میانجیگری وجود ندارد، ولی به توجه به ماده 8 قانون شورای حل اختلاف

1394 میتوان موضوعات قصاص را به این شوراها برای وساطت و میانجیگری ارجاع داد. به نظر میرسد قانونگذار میتوانست گستره این موضوع را در ماده 82 ق.آ.د.ک 1392 به صورت صریح و روشن تبیین کند تا قلمرو میانجیگری موضوع این ماده گسترده‌تر، کارآمدتر و بهینه‌سازی شود .

همانطور که قبلاً نیز گفته شد در فرایند میانجیگری کیفی مذاکرات رودررو، صحبت‌های مستقیم و بیان احساسات و رنجها و آثار واقعی بزه در بر زندگی بزه‌دیده و خانواده وی باعث آگاهی بزهکار از آثار واقعی

15. ماده 356: «اگر مقتول یا مجنی علیه یا ولی دمی که ضعیف یا مجنون است ولی نداشته باشد و یا ولی او شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد، ولی او، مقام رهبری و در صورت موافقت ایشان، اختیار آن را به دادستانهای مربوط تفویض میکند.»

16. ماده 348: «حق قصاص، به شرح مندرج در این قانون به ارث میرسد.» : ماده 350: «در صورت تعدد اولیای دم، حق قصاص برای هر یک از آنان به طور جداگانه ثابت است.» ماده 351: «ولی دم، همان ورثه مقتول نیز از آن ارث میبرد. اگر برخی از اولیای دم، خواهان قصاص و برخی خواهان دیه باشند، همسر مقتول، از سهم دیه کسانی که خواهان دیه میباشند ارث میبرد.» ماده 353: «هرگاه صاحب حق قصاص فوت کند، حق قصاص به ورثه او میرسد حتی اگر همسر مجنی علیه باشد.»

17. در اموری که ممکن است به صلح طرفین قضیه خاتمه یابد دادگاه کوشش لازم و جهد کافی در اصلاح ذات البین به عمل می‌آورد و چنانچه موفق به برقراری صلح نشود، رسیدگی و رأی مقتضی صادر خواهد کرد.

عمل خویش میشود (عباسی، 1382، ص 97). لذا وجدان انسانی برهکار بیدار گشته و ضمن قبول بزه، آثار و نتایج آن، احساس همدردی و ندامت خود را ابراز مینماید و این احساس و ابراز همدردی است که باعث تسلی خاطر و رضایتمندی بزه دیده و تأثیر مثبت بر عملکرد آینده برهکار میگردد. فراهم شدن این مهم در گرو تلاش دستاوردکاران قضایی و میانجیگری است و تا این تلاشها انجام نشود در جرایم مستوجب قصاص موضوع به خیر و نیکی ختم نمیشود. همانطور که مشخص است میانجیگری در تقویت ارتباطات و ایجاد آشتی میتواند موفق عمل کند. چرا که مفاهیمی همچون قصاص، انتقام و ... در این فرایند به حاشیه رانده میشود در جرایم موجب قصاص تلاش قاضی و میانجیگری و تقویت احساسات انسانی در طرفین باید به رفع کدورتها، ترمیم اخلاق از دست رفته مجرم، عفو و بخشش منتهی شود. چرا که فلسفه وجودی همه قوانین دفاع از اخلاق جامعه است. عدالت کیفری چه رسمی باشد و چه غیررسمی به دنبال بازگشت نظم از دست رفته و ترمیم ارزشهای اخلاقی پایمال شده است و کاملاً مشخص است هر فرایندی که در دستیابی به این اهداف توفیق بیشتری داشته باشد حفظ و نگاهداشت آن ارجحیت پیدا میکند؛ اما چیزی که مشخص است عدالت کیفری رسمی در این زمینها تقریباً موفق عمل نمیکند. در این شیوه از دادرسی، بینظمی به از دست رفتن قدرت دولت تعریف میشود و در نتیجه قدرت از دست رفته دولتها مجازات افراد بازآفرینی میشود و توجه چندانی به ترمیم روابط و یا اخلاق از دست رفته و سنت حسنه عفو و بخشش نمیشود.

میانجیگری در سطح جامعه برای حل و فصل مجازات قصاص همچنان کارآمد است؛ اما در این زمینه چندین مشکل قابل احصاء است، من جمله، برهکار محور بودن میانجیگری در جرایم موضوع قصاص، عدم تبیین قلمرو حقوقی میانجیگری به صورت روشن، فقدان میانجیگران حرفهای مسلط به قوانین حقوقی و آگاه از دانش جرمشناسی، نبود مؤسسات مردم نهاد میانجیگر و ...! مشخص است که بسیج نمودن نیروهای اجتماعی و تقویت مؤسسات میانجیگری نیازمند قوانین روشنتر، کاربردیتر و منطبق با جامعه ایرانی است.

5-1 قلمرو میانجیگری در دیات

مواد 448 از کتاب چهارم از ق.م.ا 1392 به موضوعات راجع به دیه اختصاص پیدا کرده است. دیه مصدر فعل ودی یدی به معنای دادن مال است (فیومی، 1415، ص 654)، مالی که به علت جنایت بر اعضا منافع به مجنی علیه داده میشود، به آن دیه گفته میشود و در زبان فارسی خون بها تعریف شده است (دهخدا، 1377، ص 11454). با توجه به تعریف قانون مجازات اسلامی از مجازاتهای خصوصی و قابل گذشت، دیه از موارد مجازاتهای قابل گذشت است و رویهای همانند قصاص دارد¹⁸ چراکه اختیار گرفتن دیه و یا گذشت از دریافت آن در دست مجنی علیه است؛ بنابراین گفته میشود کارکرد میانجیگری در این وادی گسترده و واضح است. در عمل دیه بهترین وسیله برای جبران خسارت بزه‌دهنده‌های جرایم عمدی از رهگذر فرایند میانجیگری است که باتوجه به حالت مجرمانه و اوضاع و احوال واقعه، کمتر یا بیشتر از دیه تعیینی از طرف شرع و قانون در نوسان است. نموده‌های این روش از اصول آئینهای فصل اعراب، خون بس از اقوام بختیاری، خون صلح در اقوام کرد، پتر (پناهندگی) اقوام بلوچ و دیگر رسومات میانجیگری جامعه در نقاط مختلف کشور است.

18. دیه اعم از مقدر و غیرمقدر مالی است که در شرع برای ایراد جنایت غیر عمدی بر نفس، اعضا و منافع یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد به موجب قانون مقرر میشود.

مواد 448 و 449 ق.م.ا 1392 دیه مقدر و غیرمقدر را تعریف کرده است.¹⁹ ماده 452 قانون مذکور دیه را حق شخصی مجنی علیه یا ولی دم میداند. دیه قابل مصالحه، ابراء و تهاست و همچنین پرداخت کننده آن ممکن است دولت، مجرم یا عاقله او باشد. شرایط دیه برای ارجاع به میانجیگری همانند قصاص است، آنچه درباره میانجیگری در قصاص گفته شد با توجه به جنبه خصوصی هردو مجازات در مورد قلمرو میانجیگری در جرایم مشمول دیات نیز گستردگی و فراگیری همانندی دارند. این موضوع نیز بنابر ماده 8 قانون شوراهای حل اختلافات قابل مصالحه و میانجیگری از سوی این شورا است اما در ماده 82 ق.آ.د.ک 1392 هیچگونه اشارهای به آن نشده است و این از نقایص این ماده است، چراکه قرار است برای میانجیگری مؤسسات و نهادهای اختصاصی تشکیل شود و بهتر بود این وظیفه به طور اخص به این مؤسسات واگذار میشود.

احیاء، بازسازی و ترمیم شخصیت انسانی و عطفوت بزه دیده، ترمیم زیانها و خسارتهای مالی، ترمیم و درمان لطمات جسمانی و روانی، احیاء و اعاده حقوق و آزادیهای از دست رفته انسانی بزه‌دیده، بازسازی و احیای نهادهای اجتماعی، مانند خانواده، مدرسه و محیطهای کاری و اشخاص حقوقی بزه‌دیده و ترمیم و جبران خسارات و لطمات وارده بر آنها (Braithwaite, 2002, p. 42) از اهداف میانجیگری است و در جرایم مستوجب دیده به طور اخص موضوع جبران خسارت و بهبود وضعیت بزه‌دیده از اهمیت بیشتری برخوردار است. میانجیگری کیفری، از ایجاد این اختلالات و پیامدهای ناشی از آن جلوگیری میکند (Umberit, 2001, 10p.) و با استفاده از تولناییهای طرفین و گاه بسیج نیروها و ظرفیتهای اجتماعی امکان جبران خسارتهای مادی و معنوی را به صورت حداکثری فراهم میسازد. باتوجه به عرف کنونی جامعه ایرانی سازش، گذشت و شفاعت که از مفاهیم نزدیک و مشابه میانجیگری هستند، کاربرد فراوانی دارند و معمولاً میانجیگری بزه‌دیده را بیشتر به گذشت و یا کاهش انتظارات خود دعوت میکنند.

باتوجه به این دادهها میتوان گفت میانجیگریای که هم اکنون به صورت عرفی و غیراستاندارد در جامعه انجام میشود نسبت به عدالت کیفری رسمی موفق تر عمل کرده است؛ اما در اینجا وضع قوانین برای حفظ اعتدال در محورهای سهگانه میانجیگری لازم و ضروری است. در اجرای این فرایند انتظار آن است که به صورت هم زمان منافع بزه‌دیده بزهکار و جامعه به صورت یکسانی حفظ شود و حفظ این تعادل نیازمند نگارش قوانین حمایتی در هر سه محور است. میانجیگری در دیات نباید به عدم پرداخت آن ختم شود و این موضوع نیازمند حمایتی قانونی برای متعادل نگاه داشتن محورهای حمایتی میانجیگری در دیات و قصاص است. نتیجه‌گیری:

آنچه که از مواد قانون مجازات اسلامی و آئین نامه میانجیگری و ماده 82 ق.آ.د.ک استنباط میشود این است که در حقوق کیفری ایران ظرفیت میانجیگری برخلاف بسیاری از کشورهای پیشرو، پایین میباشد. در اختلافات خصوصی محدود نمودن آن به جرایم تعزیری درجه 8 و 7 و 6 هیچ توجیه حقوقی ندارد.

19. ماده 4: «دیه مقدار مالی معینی است که در شرع مقدس به سبب جنایت غیر عمدی بر نفس، عضو یا منتفعت، یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، مقرر شده است.» ماده 449: «ارش دیه غیرمقدر است که میزان آن در شرع تعیین نشده است و دادگاه با لحاظ نوع و کیفیت جنایت و تأثیر آن بر سلامت مجنی علیه و میزان خسارت وارده با در نظر گرفتن دیه مقدر و با جلب نظر کارشناس میزان آن را تعیین میکند. مقررات دیه مقدر در مورد ارش نیز جریان دارد، مگر اینکه در این قانون ترتیب دیگری مقرر شود.»

در کیفرهای الهی (حدود) میانجیگری نهادی چندسویه است، در اجرای ماده 255 ق.م.آ قذف در هر مرحله قابل ارجاع به میانجیگری است و از این لحاظ هیچ محدودیتی در آن نیست در سرقت حدی هم طبق ماده 268 ق.م.آ قبل از شکایت مال باخته نزد حاکم، طرفین میتوانند به میانجیگری متوسل شوند. همچنین بعد از شرکت و قبل از اثبات جرم نیز باگذشت شاکی حد ساقط میشود و حتی به مرحله بعد از شکایت نیز قابل تعمیم است.

طبق ماده 114 ق.م.آ در جرایم حدی که جنبه حق الهی دارد توبه را میتوان یکی از اسباب سقوط حد دانست ولی در جرایم جدی که جنبه حقالناس دارد نمیشود به طور عام توبه را شرط معاف کننده شمرد. زیرا جرایمی مثل محاربه، سرقت، قذف علاوه بر جنبه کیفری حد، دارای شاکی خصوصی هستند که از حق الناس است.

توبه در جرایم تعزیری هم وقتی متهم نزد قاضی اظهار ندامت و توبه کند میشود آن را از موجبات معافیت تبدیل و تخفیف یا تعلیق مجازات دانست در حقیقت باید دادگاه در جهت اتخاذ یک سیاست جنایی و در نظر گرفتن مصلحت اجتماع و باز اجتماعی شدن متهم با توجه به شرایط وقوع جرم مصلحت لازم را برای صدور رأی در نظر بگیرد.

در جبران خسارتها (دیات) به صورت ضمنی قابل ارجاع به میانجیگری است. چیزی که مشخص است اینکه قانونگذار ایران هنوز اعتقادی به برنامههای عدالت ترمیمی ندارد و نتوانسته است همپای دیگر کشورهای پیشرو از مکاتب کیفرگرا و تفکرات ناسودمند عبور کند، در نتیجه این روند، برنامههای عدالت ترمیمی به خصوص میانجیگری کیفری در کتاب قانون مجازات به صورت بسیار جزئی و محدود پیشبینی شده است و در آیندهای نه چندان دور این مشکل بیشک موجب ابتر شدن رسالت میانجیگری و نهادهای مرتبط با آن میشود. زمانی میتوانیم یک سیاست جنایی پویا و کارآمد در مورد میانجیگری و سایر شاخههای عدالت ترمیمی داشته باشیم که از نحلتهای فکری سایر کشورهایی که در زمینه میانجیگری موفق عمل کرده اند را مورد مطالعه قرار دهیم و با تطبیق آن با فرهنگ اسلامی و آداب و رسوم ایرانی، یک سیاست جنایی مشارکتی واقعی را پدید آوریم.

۱. قرآن کریم .
۲. اردبیلی، س.ع. (n.d.). قاضی تحکیم در نظام قضایی اسلام. فصل نامه حق، دفتر پنجم.
۳. آشوری، م. (1392). آئین دادرسی کیفری. تهران: سمت.
۴. اصلی، م. ر. (1381). بزه دیده در فرایند کیفری. تهران: خط سوم.
۵. الانصاری، ش.ا. (1415). القضاء والشهادات. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۶. الجبعی، ش.ز. (1418). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
۷. الکریم، م.ا. (1993). نهاییه فی غریب الحدیث. بیروت: دار احیاء التذات العربی.
۸. الماوردی، ا.ا. (1410). الاحکام السلطانیة. بیروت: دارالکتب العربی.
۹. بختیاری، ع.ق. (1393). تاریخ بختیاری. تهران: یساولی چاپ سوم.
۱۰. بیگی، ع.ح. (1377). دانشنامه جرم شناسی. تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چاپ نخست.
۱۱. پرادل، ژ. (n.d.). درآمدی به سیاست جنایی، برگردان: علی حسین نجفی ابرند آبادی. تهران: سمت چاپ نخست.
۱۲. دهآبادی، ح.ا. (1389). طبقه بندی مجازاتها در قانون مجازات اسلامی، جایگاه تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده. «مجله حقوقی دادگستری». 69-76.
۱۳. دهخدا، ع.ا. (1377). لغت نامه. تهران: دانشگاه تهران.
۱۴. زهره، ه. (1383). کتاب کوچک عدالت ترمیمی، برگردان: حسین غلامی. تهران: مجد، چاپ نخست.
۱۵. سماواتیپروز، ا. (1395). عدالت ترمیمی، تعدیل تدریجی عدالت کیفری یا تغییر آن. تهران: نگاه بینه.
۱۶. صادقی، م. (1394). تراحم مصلحت گرایی و حقوق بزه دیده در حقوق جزای اسلام. مجله مدرس دانشکده علوم انسانی دانشگاه ترتیب مدرس. 3.
۱۷. صدوق، ش. (n.d.). من لایحضره الفقیه. قم جلد 4 چاپ دوم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.

۱۸. طالعزاری، ع. (1389). عدالت ترمیمی رهیافت نوین، رنسانس در حقوق کیفری. مجله کانون وکلای اصفهان، 48-49.
۱۹. عاملی، م. ب. (1386). وسائل الشیعه. تهران: الاسلامیه.
۲۰. عباسی، م. (1382). افق های نوین عدالت ترمیمی، میانجیگری کیفری. تهران: دانشور، چاپ نخست.
۲۱. عمید، ح. (1379). فرهنگ فارسی عمید. تهران: امیر کبیر.
۲۲. غلامی، ح. (1395). عدالت ترمیمی. تهران: سمت.
۲۳. فروزش، ر. ا. (1386). جایگاه عدالت ترمیمی در فقه اسلامی و حقوق ایران. تهران: خرسندی.
۲۴. فیومی، ا. ب. (1415). مصباح المنیر. قم: دارالهجره.
۲۵. گسن، ر. (1370). جرم شناسی کاربردی، برگردان: مهدی کینیا. تهران: علامه طباطبایی.
۲۶. مارتی، م. د. (1381). نظام بزرگ سیاست جنایی، برگردان: علی حسین نجفی ابرندآبادی. تهران: میران، چاپ نخست.
۲۷. محمدی، گ. (1362). قضا و قضاوت در اسلام. تهران: انتشارات المهدی، چاپ چهارم.
۲۸. مدنی، س. ج. (1376). آئین دادرسی مدنی. تهران: انتشارات پایدار.
۲۹. معین، م. (1372). فرهنگ فارسی. تهران: سپهر.
۳۰. نوبهار، ر. (1393). شفاعت در حد و تعزیر. پژوهش حقوق کیفری. 2 (7) ،
۳۱. هانس، ه. ی. (n.d.). حقوق جزای نوین آلمان ترجمه محمد آشوری. کانون وکلا. 148-149 ،
۳۲. یعقوب، ا. ا. (1392). تاریخ یعقوبی، جلد نخست، برگردان: محمد ابراهیم آیتی. تهران: مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ ششم.

33. Braithwaite, J. (2002). setting standards for restorative justice. *BRIT. J. CRIMINOL*, 563-577.

34. Oran, Y. (1976). The intermediats (Third parties in international crisis, princeton N, J: . *Princeton university press*, 34.

35. stenlo, I. G. (1972). Mediation negotiations . *Land: Student Literature*, 36.
36. Stogrin, P. (2014). Mediation in Criminal Matters. *Acta Universitatis georgicae via juridical*(1)3, 2.
37. Umberit, G. B. (2001). A Comparison of Four Restorative Conferencing Models. <https://www.ncjrs.gov/ojdp/184738.pdf>, 10.