



## ساز و کارهای میانجیگری در پاسخ به رفتارهای کیفری و رویکرد آن در سیاست جنایی ایران



حسن واحدی، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی

### چکیده

میانجیگری یا به عبارت دیگر، وساطت و شفاعت، یکی از روش‌های حل اختلاف است که در آن یک شخص ثالث به نام میانجی به طرفین اختلاف در رسیدن به توافق کمک می‌کند. میانجیگری ممکن است به توافق طرفین نینجامد و بی‌نتیجه بماند، در صورت موفقیت در دستیابی به توافق نیز مفاد آن معمولاً از سوی خود طرفین تعیین شده است. طرفین اختلاف ممکن است کشورها، سازمان‌ها، گروه‌ها، افراد و یا هر شخص دیگری باشند که میانجیگری منفعتی را برای آنان در پی خواهد داشت. آنان می‌بایست میانجی را شخصی بی‌طرف بدانند. میانجیگری در موضوعات مختلف مورد اختلافی کاربرد دارد؛ از جمله مسائل تجاری، حقوقی، دیپلماتیک، کاری و خانوادگی. موضوع بحث ما در این مقاله ساز و کارهای میانجیگری در پاسخ به جرایم کیفری می‌باشد. در رابطه با سیاست جنایی نیز باید گفت سیاست جنایی از مباحث مطرح در حقوق جزا بوده و عبارت از مجموعه شیوه‌های سرکوبگرانه (کیفری و غیرکیفری) و پیشگیرانه‌ای است که دولت و یا هیئت اجتماع با مشارکت هم و یا به تنهایی علیه پدیده مجرمانه (اعم از جرم و انحراف) واکنش می‌دهد. در این راستا قصد داریم با بررسی سازوکارهای میانجیگری در جرایم کیفری و شناخت بر این موضوع، به این امر بپردازیم که حدود ارجاع دعاوی به میانجیگری تا چه میزان است. در بیان دیگر باید گفت آیا می‌توان در تمامی جرایم مستوجب قصاص، دیات، مجازات‌های تعزیری و ... امر را به میانجیگری ارجاع داد یا خیر؟  
واژگان کلیدی: میانجیگری، داور، سازش، حل‌وفصل اختلاف، دعوای کیفری



## درآمد

به اعتقاد بسیاری از طرفداران عدالت ترمیمی، میانجیگری از قدیمی‌ترین و تأثیرگذارترین روش‌هایی است که امروزه 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 بزه‌کار بتوانند به صورت رو در رو، بدون هر گونه فشار و اعمال نظر دستگاه کیفری با یکدیگر گفت‌وگو نمایند؛ بزه‌کار از چگونگی وقوع جرم و دلایل و انگیزه‌های خود از ارتکاب آن؛ و بزه‌دیده 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 گفت‌وگو را هدایت و مدیریت می‌کند. 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 فرآیند به نهادهای رسمی و غیررسمی می‌تواند گام مهمی در راستای پیشبرد اهداف عدالت ترمیمی تلقی شود. در حالی که هدف بشر از قانون‌نویسی شکل‌گیری زندگی بهتر، جامعه‌ای منظم‌تر و پاسخ‌دهی بهتر و کنترل راحت‌تر تنش‌های اجتماعی بود، 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 انسان جای خود را به حکومت قانون و بوروکراسی‌های همزاد آن داده است و این‌گونه انسان امروزی در زندان خودساخته گرفتار شده

است. در این میان 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؛ من جمله میانجیگری به هویت بخشی و باز پس دهی اختیارات به سهامداران اصلی جرم اقدام کند.

### ۱- بررسی مفهوم و معنای میانجیگری

میانجیگری در لغت به معنای «وساطت» (معین، ۱۳۷۲: ۳۲۵) و واسطه شدن یک میانجی یا میانجیگر میان دو نفر برای رفع اختلاف و آشتی دادن آنهاست (عمید، ۱۳۷۹: ۴۳). میانجیگری بخشی از مفهوم گسترده‌تر عدالت ترمیمی است (2: Stogrin Petronela, 2014). 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» (Young Oran, 1976: 34)؛ 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 راه‌حلی را می‌طلبند، تعریف نموده است. به‌طور ساده‌تر می‌توان گفت: «میانجیگری روشی است که طرفین اختلاف به کمک شخص ثالث به دنبال رسیدن به توافق مشترک هستند» (Lars Goran Stenlo, 1972: 36).

به نظر می‌رسد این فرآیند سه‌جانبه که فارغ از تشریفات معمول در فرآیند کیفری و بر اساس توافق قبلی بزه‌کار، بزه‌دیده و با حضور میانجیگر شکل می‌گیرد (عباسی، ۱۳۸۲: ۱۴)، می‌تواند رافع محدودیت‌های شکلی و ماهوی قوانین و دیگر مشکلات سیستم عدالت کیفری رسمی باشد؛ چراکه در این فرآیند 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 راه‌حلی 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 ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲<sup>(۱)</sup> و ماده ۸ قانون شورای حل اختلاف ۱۳۹۴<sup>(۲)</sup> مهم‌ترین مواد قانونی هستند که به طور ویژه این فرآیند را مورد توجه قرار داده‌اند. آیین‌نامه میانجیگری مصوب هیئت وزیران ۱۳۹۵ نیز به صورت اختصاصی به همین منظور تدوین شده است. حال در این مجال مسئله‌ای که قرار است مورد مذاکره و اظهار نظر قرار گیرد محدوده و قلمرو میانجیگری و امکان‌سنجی 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 ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲) و تقسیم‌بندی جرایم به قابل گذشت و غیرقابل گذشت (موضوع ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)



و یا جرایم چهار گانه حدود، قصاص، دیات و تعزیرات (موضوع ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) باید گستره و قلمرو میانجیگری در هریک 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 به‌کارگیری و استفاده حداکثری از آن، ریل‌گذاری‌های لازم را انجام داده باشد. بی‌شک تقابل گفتمان‌های ترمیمی و مردم‌سالار با ایدئولوژی‌های کیفرگرا و دولت محور تغییراتی در سیاست جنایی تقنینی را به همراه خواهد داشت و معقولاته آن است که فارغ از انواع واکنش‌های اعتقادی و پاسخ‌های حکومتی و ایدئولوژیکی به انواع جرایم، گستره و قلمرو میانجیگری کیفری به عنوان یکی از کنش‌های جامعه در حال تجدید شدن باشد.

## ۲- میانجیگری نزد حاکم به نفع مجرم

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

شفاعت اخروی از جمله اعتقادات 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 جزایی و 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 و خاطی می‌باشد. شفاعت به این معنی از نهادهای سیاست جنایی اسلام به شمار می‌رود که در منابع فقه اسلامی از آن سخن رفته و فقیهان معترض آن شده‌اند. با وجود اثر و اهمیتی که به عنوان یک نهاد سیاست جنایی اسلام می‌تواند بر میانجیگری مترتب باشد، تاکنون 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:

«من یشفع شفاعه حسنه یکن له نصیب منها و من یشفع شفاعه سیئه یکن له کفل منها و کان الله علی کل شیء مقیتا»؛ «هرکس شفاعت نیکویی کرد او را از آن بهره است و هرکس شفاعت بد می‌کند نیز او را از آن نصیبی است».

غالباً این آیه کریمه را ناظر بر شفاعت مجرم و خاطی نزد حاکم دانسته، متضمن تقسیم شفاعت بر دو قسمت و تحریض بر شفاعت حسنه و منع 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» پرداخته‌اند. 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 دیر دارد از آن پرهیز کنند؛ مانند شفاعت برای

منافقین از مشرکین بدین منظور که با آنان جنگ نشود؛ چراکه 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 بر باد خواهد داد. پس آیه در معنای نهی از شفاعت «بد» است و آن عبارت است از شفاعت اهل ستم و سرکشی و نفاق و شرک که در زمین فساد بر پا می‌کنند». بر اساس این برداشت، آیه شریفه صریح در تجویز شفاعت از مجرم نزد حاکم درجایی 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، این 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 بر اساس برداشت غالب، آیه هشتم و پنجم سوره مبارکه نساء صریح در تجویز شفاعت از مجرم نزد حاکم، درجایی که شر و فساد بر آن مترتب نیست می‌باشد.

## ۳- رویکرد سیاست جنایی ایران به میانجیگری

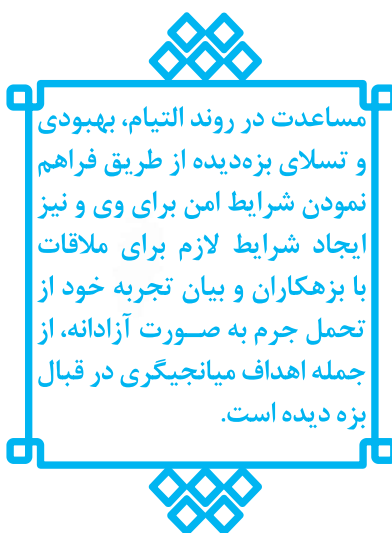
افزایش جرایم، ظهور اشکال نوین بزهکاری، استفاده از شگردهای جدید در ارتکاب جرم و به موازات آن بالا رفتن احساس ناامنی و ترس از بزه‌دیده شدن در میان شهروندان به‌ویژه جرایم خشونت‌آمیز همراه با خدعه و نیرنگ موجب شده است که بزه‌کاری به صورت یکی از نگرانی‌های اساسی مردم درآید، در پی آن حکومت‌ها



با مطالعه و سیاست‌گذاری‌های لازم کنترل آن را ضروری تشخیص داده‌اند. 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 از سیاست جنایی به عنوان «مجموعه روش‌ها و آئین‌هایی که هیئت (پیکر) اجتماع با استفاده از آنها پاسخ‌های مختلف اعم از پیشگیرانه و پاسخ کیفری» به پدیده مجرمانه را سازمان می‌بخشد، یاد می‌کنند. قانون‌گذار ایران نیز با تصویب ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۸ قانون شورای حل اختلاف و آئین‌نامه میانجیگری سعی در مردمی کردن حل و فصل اختلافات به شیوه‌های سنتی بر پایه مطالعات جرم‌شناسی داشته است. لکن آن‌طور که لازمه حرکت به سوی یک سیاست جنایی ایده‌آل و پویا باشد توسل حاصل نشده است چراکه ما با مطالعه سیاست جنایی کشورهای نظیر آمریکا و انگلیس که تابع نظام حقوقی کامن‌لا هستند یا کشور فرانسه (رومی ژرمن) درمی‌یابیم که این نهاد در آن کشورها چند ویژگی دارند:

اول اینکه میانجیگری در این کشورها در سطح وسیع اعمال می‌شود، حتی جرایم مهمی مثل قتل؛ دوم اینکه در تمام مراحل کیفری میانجیگری قابل اعمال است، حتی در مرحله پلیس و تمامی مراحل آیین دادرسی کیفری؛ سوم اینکه در این کشورها نهاد میانجیگری از قوه قضاییه مستقل است و تمام اختیارات در دست جامعه محلی است، درحالی‌که در قوانین کشور ما هر سه مورد فوق جای سؤال دارد، بهتر این بود که قانون‌گذار ما در جهت حرکت به سوی عدالت ترمیمی با الگوبرداری از کشورهای موفق در این زمینه و تطبیق دادن آن با فرهنگ بومی و

مذهبی و سنتی کشورمان گامی بلندتر در جهت فرهنگ صلح و سازش برمی‌داشت.



#### ۴- بررسی حدود و قلمرو میانجیگری کیفری در حدود الهی

طبق ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حد به مجازاتی گفته می‌شود که موجب، نوع، میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است و بنا بر تصریح ماده ۲۱۹ همان قانون<sup>(۳)</sup> دادگاه نمی‌تواند تغییری در این دست از مجازات‌ها اعمال کند. در نتیجه تا زمانی که اصل ۴ قانون اساسی<sup>(۴)</sup> اعتبار دارد، هر بار که قوانین جزایی اصلاح شود مقررات مربوط به حدود تغییر چندانی نخواهد کرد. مواد ۲۱۷ تا ۲۸۸ از کتاب دوم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به تبیین حدود پرداخته و جرایم زنا، لواط، تفخیز، مساحقه، قوادی، قذف، سب نبی، مصرف مسکر، سرقت، محاربه، بغی و افساد فی‌الارض را به عنوان جرایم حدی احصاء نموده است. همان‌طور که متن ماده ۸۲ آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نشان می‌دهد، ارجاع دعاوی به میانجیگری، حدود را شامل نمی‌شود و در این زمینه می‌توان گفت اعتقاد قانون‌گذار بر این بوده که در حدود توسل به فرآیند عدالت ترمیمی جایز نیست. این در حالی است که به نظر

می‌رسد ممنوعیت توسل به میانجیگری در حدود حداقل به صورت مطلق نباشد. سؤال این است که کدام ویژگی موجود در این دسته از جرایم موجب ممنوعیت استفاده از میانجیگری می‌شود؟ 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 وجود دارد<sup>(۵)</sup> و دامنه این موضوعات به هیچ‌وجه محدود نشده است و با پیش‌بینی مصلحت اجتماع و قبح احصای موارد کاربرد میانجیگری، خداوند متعال بر آن بوده شیوه استفاده و دامنه کاربرد آن را به عرف، عقل و مصلحت جامعه اسلامی واگذار کند. به زعم قانون‌گذار «حدود» خط قرمز حقوق کیفری الهی است که امکان اعمال هیچ‌گونه تدابیر مصلحتی و ترمیمی در آنها وجود ندارد و شاید مهم‌ترین دلیل، استناد به آیه ۲ سوره مبارکه نور<sup>(۶)</sup> مبنی بر عدم ترحم به زناکاران و استفاده نکردن از فرآیند 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 وخامت‌بار جرم، تشویق او به جبران خسارت‌ها، برانگیختن غرایز و اخلاقیات انسانی و در مورد حدود دعوت به توبه و بازگشت به راه صلاح از اهداف و کاربردهای میانجیگری است. همچنین



۴- در مورد تبصره دو ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲<sup>(۱۰)</sup> میانجیگری می‌تواند زمینه‌ساز اصلاح امور و توبه مجرم و در نتیجه موجبی برای آزادی او از حبس و یا تبدیل و تغییر نوع مجازات باشد.

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

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

۲- چه مصالحی موجب می‌شود امام اختیار عفو محکوم به حد را داشته باشد؟ و آیا این مصالح را نمی‌توان به استفاده از فرآیندهای ترمیمی؛ من جمله میانجیگری تعمیم داد؟

۳- آیا مصالح سیاسی و اجتماعی مسلمین و صلاحدید طرفین دعوی نمی‌توانند رویه حدود را هرچند به میزان اندکی تغییر دهند؟ و آیا مصالح شخصی بزهکار، توبه و ندامت او و مصلحت بزه‌دیده نمی‌توانند مسیر این دست از مجازات‌ها را به نفع آنها تغییر دهند؟ آیا فلسفه میانجیگری تنها منع مجازات است و...؟

مساعادت در روند التیام، بهبودی و تسلی بزه‌دیده از طریق فراهم نمودن شرایط امن برای وی و نیز ایجاد شرایط لازم برای ملاقات با بزهکاران و بیان تجربه خود از تحمل جرم به صورت آزادانه، از جمله اهداف میانجیگری در قبال بزه دیده است (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۲۰)، این موضوعی است که متهم در بسیاری از جرایم حدی نیز به آن نیاز دارد. فرآیند میانجیگری به طرفین کمک می‌کند تا مذاکرات در فضایی مطمئن با حفظ حریم خصوصی انجام گیرد، حال ممکن است طرفین اختلاف از بیان برخی موضوعات و ارائه اطلاعات

نیازمند ایجاد یک نوع آگاهی از وضعیت بزه‌دیده 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:

۱- ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی<sup>(۷)</sup> «توبه» را موجب سقوط مجازات و یا درخواست عفو از مقام رهبری دانسته است. در این زمینه میانجیگری می‌تواند زمینه‌ساز اصلاح و توبه باشد؛

۲- نظر به ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲<sup>(۸)</sup> حد قذف قابل گذشت است. در نتیجه می‌توان گفت که قذف در هر مرحله قابل ارجاع به میانجیگری است و از این لحاظ هیچ‌گونه محدودیتی برای آن قابل تصور نیست؛

۳- با توجه به مفهوم ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲<sup>(۹)</sup> در سرقت حدی قبل از شکایت مال‌باخته 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 موارد استفاده از فرآیند برنامه‌های عدالت ترمیمی؛ از جمله میانجیگری است. توضیح آنکه با استفاده از طرق 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 بزه‌دیده، استفاده کرد؛

قانع‌سازی و توجیه بزه‌دیده جرم حدی و کنترل خشم، ترس و... در وجود او از دیگر مزایا و اهداف آن است که دستیابی به این اهداف ملازمه‌ای با لغو کیفر ندارد. شاید بتوان پس از اجرای فرآیند میانجیگری مجرم را با وضعیت مناسب‌تری به زرادخانه کیفری اسلامی سپرد و یا پس از اجرای حد، در جهت ترمیم روابط و خسارت‌های موجود میانجیگری را بین طرفین دعوا اجرا نمود. البته برای رسیدن به این منظور باید موضوع میانجیگری کیفری منبسط‌تر و مفهوم آن را گسترده‌تر کرد.

از دیگر دلایل عدم استفاده از میانجیگری کیفری در حدود استناد به روایتی از پیامبر اکرم (ص) است: «لا تشفع فی حد اذا بلغ السلطان، یعنی وقتی حد به نزد حاکم رسید در آن شفاعت نکن» و یا در همین رابطه حدیث امام صادق (ع) به نقل از امیرالمؤمنین (ع) که می‌فرمایند: «هیچ‌کس 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 کن» (حر عاملی، ۱۳۸۶: ۳۳۳). ابتدا باید گفت که این روایات در مورد شفاعت است و شفاعت به معنای استدعای عفو و گذشت است که تفاوت‌هایی با نهاد میانجیگری دارد.

همچنین به گونه‌ای دیگر می‌توان گفت این روایات نیز در مورد شفاعت یا میانجیگری پس از ارجاع موضوع حد به حاکم است و نمی‌توان ممنوعیت فرآیند عدالت ترمیمی را در مرحله کشف جرم و یا تعقیب و تحقیق از آنها استنباط کرد. میانجیگری قبل از اثبات جرم می‌تواند مقدمه‌ای برای اصلاح و توبه مجرم در جرایم حدی باشد و هیچ‌چیز نمی‌تواند مانع حق توبه و بازگشت مجرم باشد. بی‌شک توبه نیز

در دادگاه ترس و یا شرم داشته باشند. در مقابل میانجیگری فرآیند تبادل اطلاعات را آسان می‌کند و طرفین دعوا می‌توانند به صورت فعال‌تری در میانجیگری شرکت کنند. قضا دایی، جرم‌دایی، ترمیم روابط و حل‌وفصل خصومت‌ها از دیگر اهداف و نتایج به‌کارگیری میانجیگری کیفری به عنوان یکی از مهم‌ترین جلوه‌های عدالت ترمیمی است (حسینوند، پیشین: ۱۲۹).

### ۵- 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 و بازداشتن است، لذا تأدیبی که به صورت کمتر از حد باشد، تعزیر نامیده می‌شود، چراکه باعث بازداشتن مجرم از تکرار جرم می‌شود»<sup>(۱۱)</sup>. برخی قاعده «التعزیر بما دون الحد» را به عنوان تفاوت تعزیر و حد بیان نموده‌اند، اما امروزه این موضوع دیگر قاعده‌ای صحیح نیست و قاعده «التعزیر بما یراه الحاكم» پررنگ‌تر 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 مجرمان 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 ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲<sup>(۱۲)</sup> تعزیر به مجازاتی غیر از حدود، قصاص و دیات گفته می‌شود که میزان و کیفیت اجرای آن نه در شرع بلکه به موجب قانون تعیین شده است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای اولین بار این مجازات‌ها را درجه‌بندی کرده و آنها را در هشت درجه از شدید به خفیف

احصاء نموده است که در صدر آنها مجازات حبس قرار دارد و این درجه‌بندی بیشتر بر اساس مجازات حبس انجام شده است. بنا بر تصریح ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ قلمرو میانجیگری در جرایم تعزیری شامل جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ است؛ یعنی با توجه به میزان شدت درجه‌بندی، سه درجه خفیف جرایم را شامل می‌شود و در مجموع جرایم تا دو سال حبس تعزیری را پوشش می‌دهد. قانون‌گذار، مجازات تعزیری را برای جرایم قابل گذشت 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 اکتفا شده است؛<sup>(۱۳)</sup> مانند قتل عمد که با توجه به سبقه 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 آیین‌نامه میانجیگری و نه در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مورد اشاره قرار نگرفته‌اند. 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 درجه ۶، ۷ و ۸) و در دعاوی عمومی تقریباً میانجیگری جایگاهی ندارد. در برخی کشورها من جمله مصر و فرانسه هنگامی که دادستان با توجه به اصل مناسب بودن میانجیگری از تعقیب صرف‌نظر می‌کند و پرونده را به

سرویس‌های میانجیگری ارجاع می‌دهد، درواقع این فرآیند ابزاری است برای اسقاط دعاوی عمومی (حسینوند، پیشین: ۱). در ایران بازپرس نمی‌تواند پرونده‌ها را به میانجیگری ارجاع دهد، اما طبق تبصره ماده ۸۲ بازپرس می‌تواند این تقاضا را از دادستان بنماید. همچنین در ماده ۸۲ آن قانون آمده است که «مقام قضایی می‌تواند» و از بکار بردن واژه مقام قضایی چنین استنباط می‌شود که علاوه بر دادسرا، دادگاه هم می‌تواند میانجیگری کیفری را اعمال کند؛ و در ماده ۱۶ لایحه تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان می‌گوید میانجیگری کیفری در مرحله اجرا هم امکان‌پذیر است.

میانجیگری نهادی چندسویه است؛ هم در توجه به جامعه، هم بزه‌کار و هم بزه‌دیده، هم می‌خواهد نظم را در جامعه برقرار سازد، هم بزه‌کار را اصلاح کند و هم خسارت 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 دوماه‌ای به او بدهد تا موافقت و رضایت شاکی را به دست آورد و خیلی‌ها می‌گویند این اصلاً میانجیگری نیست؛ اما با توجه به اینکه بیرون از دستگاه قضایی به توافق می‌رسند، نزدیک به میانجیگری کیفری جامعه 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 برای دادسرا مهم است، لذا به جامعه نزدیک می‌شود. به هر حال میانجیگری می‌تواند منافع طرفین دعوا و جامعه را با هم تأمین کند و لازمه این موضوع گستردگی



می‌نامند (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۹: ۱۵). در این گفتار قلمرو میانجیگری کیفری در این دست از جرایم تبیین می‌گردد.

## ۶-۱- قلمرو میانجیگری در قصاص

مواد ۲۸۹ تا ۴۴۷ از کتاب سوم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به موضوع جنایات و قصاص اختصاص داده شده است. واژه قصاص از «قص» گرفته شده که در زبان عربی به معنای «به دنبال کسی رفتن» و «پا جای پای وی گذاشتن» آمده است (همان: ۴۵). قصاص در قانون مجازات تعریف نشده، اما ماده ۲۸۹ قانون مذکور آن را مجازات جنایت بر نفس، عضو و منافع می‌داند. در اصطلاح فقهی، پیگیری نمودن اثر جنایت و جرح را قصاص گویند، به‌گونه‌ای که قصاص کننده عیناً همان جنایت وارده را به جانی وارد نماید. با توجه به ماده ۳۴۷ این قانون<sup>(۱۴)</sup> می‌توان گفت احاله دعاوی قصاص به میانجیگری کیفری هیچ‌گونه منع قانونی ندارد. صاحب حق قصاص می‌تواند مجنی‌علیه 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، میانجیگران و مصلحان اجتماعی مردم را به درب منزل صاحب حق قصاص دعوت می‌کنند تا بست بنشینند و از قصاص‌های غیرضروری پیشگیری کنند. قانون مجازات اسلامی با پیروی از فقه، قصاص را برای جنایات عمدی مادون نفس، حق مجنی‌علیه و در قتل، حق ورثه

جزای نقدی، اثر دعوای کیفری عمومی را خنثی سازند. حتی می‌توان موضوع را این‌گونه مطرح کرد که در صورت عدم توفیق میانجیگری بین بزه‌دیده و بزه‌کار، میانجیگری بین دادرسا و متهم در خصوص جنبه عمومی جرم انجام شود و در صورت توفیق میانجیگری و ایجاد صلح بین متهم و دادرسا، تنها جنبه خصوصی و حقوقی جرم باقی ماند. حال باید این سؤال را مطرح کرد: وقتی که بزه‌دیده می‌تواند فرآیند میانجیگری را انتخاب کند، چرا دادستان، بازپرس و یا قاضی دادگاه به نیابت از جامعه نتوانند در مورد جنبه عمومی جرم به فرآیند 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 توجیه کرد که میانجیگری در بسیاری از جرایم به‌خصوص 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 به‌صرفه است.

## ۶-۲ بررسی حدود قلمرو میانجیگری در قصاص و دیات

جرم یا از مقوله جنایات است؛ یعنی جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد یا از مقوله جنایات نیست. در فرض نخست، مجازات عمل، یا استیفای مثل جنایت از جانی است؛ بدین معنا که جانی به مجازاتی شبیه جنایتش محکوم می‌شود و یا آنکه استیفای مثل جنایت از جانی صورت نمی‌گیرد، بلکه از جانی در قبال جنایتش مالی گرفته می‌شود. صورت نخست را قصاص و صورت دوم را دیه

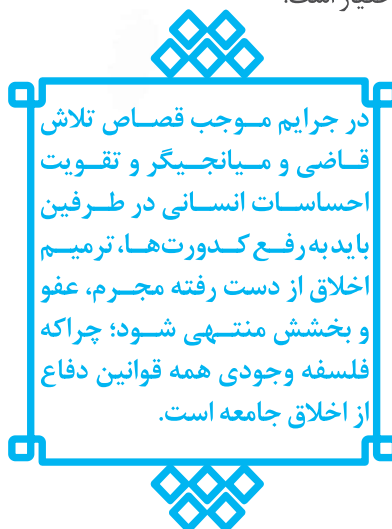
قلمرو آن در جرایمی است که مجازات آنها جنبه عمومی دارد. جا داشت قانون‌گذار قلمرو میانجیگری را بیش از جرایم درجه ۶، ۷ و ۸ که شامل نهادهای عفو، گذشت و مجازات‌های جایگزین سنتی و نوین حبس می‌شود، گسترش می‌داد، به‌خصوص در مورد جرایم مربوط به اطفال و نوجوانان که آسیب‌های بیشتری را از دستگاه عدالت کیفری رسمی متحمل می‌شوند. از این لحاظ برای گسترش قلمرو میانجیگری در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در مورد جرایم تعزیری ممنوعیتی متصور نیست. میانجیگری می‌تواند برای طرفین دعوا مزایای بی‌شماری داشته باشد؛ از جمله اینکه بزه‌کار را در معرض اعلام گذشت از ناحیه شاکی قرار داده، با توافقات صورت گرفته و نظر مساعد بزه‌دیده و مجریان میانجیگری، ضمانت اجرای کیفری را محدود و مضیق کند. فرآیند میانجیگری باعث ایجاد شرایط لازم برای بزه‌کاران جهت کسب اطلاعات و آگاهی لازم از نتایج وخامت‌بار جرم و تأثیر آن بر سایر افراد و نیز پذیرش آزادانه مسئولیت‌های ناشی از آن می‌گردد (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۲۰).

از دیدگاه نویسنده در اینجا به راحتی می‌توان پیشنهاد صلح بین بزه‌کار و دادرسا یا دادگاه را مطرح کرد؛ بدین معنا که در صورت توافق بین بزه‌دیده و بزه‌کار، مقام قضایی نیز به دنبال راهی باشد که دعوای عمومی را به صلح خاتمه دهد. در اینجا قانون‌گذار می‌تواند در مورد برخی از جرایم که حساسیت عمومی چندانی ندارند امکان صلح و سازش بین متهم و دستگاه قضایی را فراهم سازد. بازپرس، دادستان و یا قاضی رسیدگی کننده به پرونده می‌توانند به نیابت از جامعه پیشنهاد صلح و سازش را به متهم ارائه دهند و از طریق برخی از ضمانت‌های اجرایی؛ مانند

می‌داند؛ بنابراین اختیار تعیین مجازات از سوی بزه‌دیده‌ها 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 تعیین‌کننده‌ای داشته باشد.

از مهم‌ترین آیات در باب قصاص می‌توان به آیات ۱۷۸، ۱۷۹ و ۱۹۴ سوره بقره، ۳۲ و ۴۵ سوره مائده اشاره کرد.<sup>(۱۵)</sup> 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 و 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، ۱۳۹۳: ۹۷). از نقطه نظر فقهی، عفو بزه‌دیده 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 فرآیند رسیدگی نقش مؤثر و بسزایی را ایفا می‌کنند تا جایی که زنده ماندن یا نماندن بزه‌کار به تصمیم آنها بستگی دارد (فروزش، ۱۳۸۶: ۸۸). همان گونه که می‌بینیم در جرایم مشمول قصاص نفس یا عضو، خصوصیت حق الناسی جرم غالب بوده و به تبع آن، بزه‌دیده با داشتن حق گذشت از مجازات مجرم، می‌تواند در فرآیند رسیدگی نقش ایفا کند. از این رو ترمیمی بودن چنین رویه‌ای روشن و آشکار است، ضمن آنکه می‌توان با در

نظر گرفتن تمهیداتی از این فرصت پیش آمده بهره جست 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.<sup>(۱۶)</sup>



در چنین مواردی نیز حاکم می‌تواند با استفاده از اختیار خود، رویکردی ترمیمی در جهت جبران خسارت جامعه (به عنوان بزه‌دیده ثانویه) اتخاذ نماید و از ظرفیت عدالت ترمیمی در خصوص بزه‌کاران بهره جوید. هرچند بنا به 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 ساز و کارهای ترمیمی بهره جست. حق گذشت و مصالحه نیز در ماده ۳۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ 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 می‌شود.<sup>(۱۷)</sup> در خصوص جرایمی که مجازات آنها قصاص است، به استناد ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ قاضی رسیدگی کننده موظف به سعی و تلاش برای ایجاد صلح و سازش با هماهنگی طرفین است.<sup>(۱۸)</sup>

این اختیار قانون‌گذار برای قضات مربوط به اموری است که با صلح طرفین پرونده خاتمه می‌یابد. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با توجه به بند «ب» ماده ۱۳ 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 آیین‌های سنتی فصل، خون‌بس و پتر (معاهده صلح پایدار) 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 ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اثری از ارجاع مجازات قصاص به میانجیگری وجود ندارد، ولی با توجه به ماده ۸ قانون شوراهای حل اختلاف ۱۳۹۴ می‌توان موضوعات قصاص را به این شوراها برای وساطت و میانجیگری ارجاع داد. به نظر می‌رسد قانون‌گذار می‌توانست گستره این موضوع را در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به صورت صریح و روشن تبیین کند تا قلمرو میانجیگری موضوع این ماده گسترده‌تر، کارآمدتر و بهینه‌سازی شود.



مواد ۴۴۸ و ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دیه مقدر و غیرمقدر را تعریف کرده است.<sup>(۲۰)</sup> ماده ۴۵۲ قانون مذکور دیه را حق شخصی مجنی علیه یا ولی دم می‌داند. دیه قابل مصالحه، ابراء و تهاتر است 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 هر دو مجازات در مورد قلمرو میانجیگری در جرایم مشمول دیات نیز گستردگی و فراگیری همانندی دارند. این موضوع نیز بنا بر ماده ۸ قانون شوراهای حل اختلاف قابل مصالحه و میانجیگری از سوی این شورا است، اما در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ هیچ گونه 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 می‌شد.

احیاء، بازسازی و ترمیم شخصیت انسانی و عطفوت بزه‌دیده، ترمیم زبان‌ها 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 خسارت و لطمات وارده بر آنها (John Braithwaite, 2002: 563-577) از اهداف میانجیگری است و در جرایم مستوجب دیه به‌طور اخص موضوع جبران خسارت و بهبود وضعیت بزه‌دیده از اهمیت بیشتری برخوردار است. میانجیگری کیفری، از ابزارهای سرکوبگری که باعث گسست و اختلال بیشتر در جامعه می‌شود، بهره‌ای نمی‌برد

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.

## ۲-۶- قلمرو میانجیگری در دیات

مواد ۴۴۸ تا ۷۲۸ از کتاب چهارم از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به موضوعات راجع به دیه اختصاص پیدا کرده است. دیه مصدر فعل «ودی» به معنای دادن مال است (فیومی، ۱۴۱۵: ۶۵۴)، مالی که به علت جنایت بر اعضاء و منافع به مجنی علیه داده می‌شود، به آن دیه گفته می‌شود و در زبان فارسی خون‌بها تعریف شده است (علی‌اکبر دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۱۴۵۴). با توجه به تعریف قانون مجازات اسلامی از مجازات‌های خصوصی و قابل گذشت، دیه از موارد مجازات‌های قابل گذشت است و رویه‌ای همانند قصاص دارد؛<sup>(۱۹)</sup> 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 بزه‌دیده‌های جرایم عمدی از رهگذر فرآیند میانجیگری است که با توجه به حالت مجرمانه و اوضاع و احوال واقعه، کمتر یا بیشتر از دیه تعیینی از طرف شرع و قانون در نوسان است. نمودهای این روش از اصول آیین‌های 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.

همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد در فرآیند میانجیگری کیفری مذاکرات رودررو، صحبت‌های مستقیم و بیان احساسات و رنج‌ها و آثار واقعی بزه بر زندگی بزه‌دیده و خانواده وی باعث آگاهی بزهکار از آثار واقعی عمل خویش می‌شود (عباسی، ۱۳۸۲: ۹۷)، لذا وجدان انسانی بزهکار 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 بزه‌دیده و تأثیر مثبت بر عملکرد آینده بزهکار می‌گردد. فراهم شدن این مهم در گرو تلاش دست‌اندرکاران قضایی و میانجیگران 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؛ چراکه مفاهیمی همچون قصاص، انتقام و ... در این فرآیند به حاشیه رانده می‌شوند.

در جرایم موجب قصاص تلاش قاضی و میانجیگر و تقویت احساسات انسانی در طرفین باید به رفع کدورت‌ها، ترمیم اخلاق از دست رفته مجرم، عفو و بخشش منتهی شود؛ چراکه 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 فرآیندی که در دستیابی به این اهداف توفیق بیشتری داشته باشد حفظ و نگاهداشت آن ارجحیت پیدا می‌کند.

میانجیگری در سطح جامعه برای حل و فصل مجازات قصاص همچنان کارآمد است؛ اما در این زمینه چند مشکل قابل احصا است؛ من جمله، بزهکار محور بودن

میانجیگری لازم و ضروری است. در اجرای این فرآیند انتظار آن است که به صورت هم‌زمان 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 حمایت‌های قانونی برای متعادل نگاه داشتن محورهای حمایتی میانجیگری در دیات و قصاص است.

مشابه میانجیگری هستند، کاربرد فراوانی دارند و معمولاً میانجیگران بزه‌دیده را بیشتر به گذشت و یا کاهش انتظارات خود دعوت می‌کنند. با توجه به این داده‌ها می‌توان گفت میانجیگری که هم‌اکنون به صورت عرفی و غیراستاندارد در جامعه انجام می‌شود، نسبت به عدالت کیفری رسمی موفق‌تر عمل کرده است؛ اما در اینجا وضع قوانین برای حفظ اعتدال در محورهای سه‌گانه

و با تمسک به روش‌های غیرکیفری از ایجاد این اختلالات و پسماندهای ناشی از آن جلوگیری می‌کند (Gordon Baze & Mark Umberit, 2001: 10) و با استفاده از توانایی‌های طرفین و گاه بسیج نیروها و ظرفیت‌های اجتماعی امکان جبران خسارت‌های مادی و معنوی را به صورت حداکثری فراهم می‌سازد. با توجه به عرف کنونی جامعه ایرانی سازش، گذشت و شفاعت که از مفاهیم نزدیک و

### برآمد

آنچه که از مواد قانون مجازات اسلامی و آیین‌نامه میانجیگری و ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری استنباط می‌شود این است که در حقوق کیفری ایران ظرفیت میانجیگری برخلاف بسیاری از کشورهای پیشرو، پایین بوده، محدود به جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ می‌باشد.

در کیفرهای الهی (حدود) میانجیگری نهادی چندسویه است. در اجرای ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی قذف در هر مرحله قابل ارجاع به میانجیگری است و از این لحاظ هیچ محدودیتی در آن نیست. در سرقت حدی هم طبق ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی قبل از شکایت مال‌باخته نزد حاکم، طرفین می‌توانند به میانجیگری متوسل شوند. همچنین بعد از شکایت و قبل از اثبات جرم نیز با گذشت شاکی حد ساقط می‌شود و حتی به مرحله بعد از شکایت نیز قابل تعمیم است.

طبق ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی در جرایم حدی که جنبه حق‌اللهی دارد، توبه را می‌توان یکی از اسباب سقوط حد دانست، ولی در جرایم حدی که جنبه حق‌الناسی دارد، نمی‌شود به طور عام توبه را شرط معاف‌کننده شمرد؛ زیرا جرایمی مثل محاربه، سرقت و قذف علاوه بر جنبه کیفری حد، دارای شاکی خصوصی هستند که از حق‌الناس است.

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.

جبران خسارت‌ها در دیات نیز قابل ارجاع به میانجیگری است. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ایران نتوانسته است در برنامه‌های عدالت ترمیمی همپای دیگر کشورهای پیشرو، از مکاتب کیفرگرا و تفکرات ناسودمند عبور کند. در نتیجه این روند، برنامه‌های عدالت ترمیمی به‌خصوص میانجیگری کیفری در کتاب قانون مجازات به صورت بسیار جزئی و محدود پیش‌بینی شده است و در آینده‌ای نه‌چندان دور این مشکل بی‌شک موجب ابترشدن 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 نحل‌های فکری سایر کشورهایی که در زمینه میانجیگری موفق عمل کرده‌اند 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.

### پی‌نوشت‌ها

- ۴- اصل چهارم قانون اساسی: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر 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 شورای نگهبان است».
- ۵- در قرآن کریم به عنوان برگزیده‌ترین کتاب آسمانی بیش از صد بار مفاهیمی همچون حکمیت، داور، داوری، شفاعت و ... تکرار شده‌اند.
- ۶- «الزانیه و الزانی فاجدوا کل واحد منهما مائه جلد و لا 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 مؤمنان در کیفر آن دو حضور یابند.

- ۱- در جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا مؤسسه‌ای برای میانجی‌گری ارجاع دهد. مدت میانجی‌گری بیش از سه ماه نیست ...
- ۲- در موارد زیر شوراها با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام می‌کند: الف) کلیه امور مدنی و حقوقی؛ ب) کلیه جرایم قابل گذشت؛ پ) جنبه خصوصی جرایم غیرقابل گذشت. تبصره ...
- ۳- ماده ۲۱۹: «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 قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است».



جداگانه ثابت است»؛ ماده ۳۵۱: «ولی دم، همان ورثه مقتول است به جز زوج یا زوجه او که حق قصاص ندارد»؛ ماده ۳۵۲: «اگر حق قصاص، به هر علت، تبدیل به دیه شود یا به مال یا حتی مصالحه شود، همسر مقتول نیز از آن ارث می برد. اگر برخی از اولیای دم، خواهان قصاص و برخی خواهان دیه باشند، همسر مقتول، از سهم دیه کسانی که خواهان دیه می باشند، ارث می برد»؛ ماده ۳۵۳: «هرگاه صاحب حق قصاص فوت کند، حق قصاص به ورثه او می رسد حتی اگر همسر مجنی علیه باشد».

۱۸- در اموری که ممکن است با صلح طرفین قضیه خاتمه یابد دادگاه کوشش لازم و جهد کافی در اصلاح ذاتالبین به عمل می آورد و چنانچه موفق به برقراری صلح نشود، رسیدگی و رأی مقتضی صادر خواهد کرد.

۱۹- دیه اعم از مقدر و غیر مقدر مالی است که در شرع مقدس برای ایراد جنایت غیرعمدی بر نفس، اعضا و منافع و یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد به موجب قانون مقرر می شود.

۲۰- ماده ۴۴۸: «دیه مقدر مال معینی است که در شرع مقدس به سبب جنایت غیرعمدی بر نفس، عضو یا منفعت، یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، مقرر شده است»؛ ماده ۴۴۹: «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 می کند. مقررات دیه مقدر در مورد ارش نیز جریان دارد، مگر اینکه در این قانون ترتیب دیگری مقرر شود».

#### فهرست منابع

- ۱- حاجی ده آبادی، احمد، «طبقه بندی مجازات ها در قانون مجازات اسلامی، جایگاه تعزیرات و مجازات های بازدارنده»، مجله حقوقی دادگستری ۷۶ (۶۹)، ۱۳۸۹
- ۲- حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، تهران: اسلامیه، ۱۳۸۶
- ۳- دلماس مارتی، می ری، نظام های بزرگ سیاست جنایی، برگردان: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۱
- ۴- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۷
- ۵- عباسی، مصطفی، افق های نوین عدالت ترمیمی، میانجیگری کیفری، تهران: دانشور، چاپ نخست، ۱۳۸۲
- ۶- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۹
- ۷- غلامی، حسین، عدالت ترمیمی، تهران: سمت، ۱۳۹۵
- ۸- فروزش، روح الله، جایگاه عدالت ترمیمی در فقه اسلامی و حقوق ایران، تهران: خرسندی، ۱۳۸۶
- ۹- فیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر، قم: دارالهجره، ۱۴۱۵ هـ. ق
- ۱۰- مبارک ابن ابی الکریم، نهاییه فی غریب الحدیث، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۹۳
- ۱۱- مصطفی عباسی، میانجیگری کیفری، تهران: دانشور، ۱۳۸۲
- ۱۲- معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران: سپهر، ۱۳۷۲
- ۱۳- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم شناسی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چاپ نخست، ۱۳۷۷
- ۱۴- نوبهار، رحیم، «شفاعت در حد و تعزیر»، پژوهش حقوق کیفری ۲، ۱۳۹۳
- 15- Gordon Bazemore & Mark Umberit, "A Comparison of Four Restorative Conferencing Models" February 2001
- 16- John Braithwaite, "Setting Standards for Restorative Justice" BRIT. J. CRIMINOL 42 (2002): 563-577.
- 17- Lars Goran Stenlo, Mediation in International Negotiations (Lund: Student Literature, 1972), 36.
- 18- Stogrin Petronela, "Mediation in Criminal Matters" Acta Universitatis George Baca via Juridical 3(1) 2014
- 19- Young Oran, The Intermediate's (Third Parties in International Crisis, Princeton N, J, Princeton University press, 1976), 34.

۷- در جرایم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می گردد. همچنین اگر جرایم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید. تبصره ۱- توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب حد است. تبصره ۲- 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 هردو آنها محکوم می شود.

۸- ماده ۲۵۵: «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 مجازات موقوف می شود».

۹- ماده ۲۶۸: «سرقت در صورتی که دارای تمام شرایط زیر باشد موجب حد است: ... ۱- صاحب مال از سارق نزد مرجع قضایی شکایت کند؛ ۲- صاحب مال قبل از اثبات سرقت سارق را نبخشد؛ ۳- مال مسروق قبل از اثبات سرقت تحت ید مالک قرار نگیرد؛ ۴- مال مسروق قبل از اثبات جرم به ملکیت سارق در نیاید».

۱۰- حد سرقت به شرح زیر است: ... پ- در مرحله سوم حبس ابد است ... تبصره ۲- 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 می شود. همچنین مقام رهبری می تواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نماید.

۱۱- مبارک ابن ابی الکریم، نهاییه فی غریب الحدیث (بیروت، ۱۹۹۳: ۵۶۲).

۱۲- ماده ۱۸: «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 می گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیری به موجب قانون تعیین می شود. دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار می دهد: الف- انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم؛ ب- شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیان بار آن؛ پ- اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم؛ ت- سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی».

۱۳- ماده ۸ قانون شوراهای حل اختلاف ۱۳۹۴: «در موارد زیر شوراها با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام می کنند: الف- کلیه امور مدنی و حقوقی؛ ب- کلیه جرایم قابل گذشت؛ پ- جنبه خصوصی جرایم غیر قابل گذشت».

۱۴- ماده ۳۴۷: «صاحب حق قصاص در هر مرحله از مراحل تعقیب، رسیدگی یا اجرای حکم می تواند به طور مجانی یا با مصالحه، در برابر حق یا مال گذشت کند».

۱۵- آیه ۱۷۸ سوره بقره: «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر والعبد بالعبد والانثی بالانثی فمن عفی له من اخیه شیء فاتباع بالمعروف و اداء الیه باحسان ذالک تخفیف من ربکم و رحمه فمن اعتدی بعد ذلک 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 هرکس از جانب برادر دینی اش (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 شماسست، پس هرکس بعد از آن از اندازه درگذرد، وی را عذابی دردناک است. بقره آیه ۱۷۹: «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب لعلکم تتقون»؛ و ای خردمندان، شما را در قصاص زندگانی است، باشد که به تقوا گرایید؛ و ...

۱۶- ماده ۳۵۶: «اگر مقتول یا مجنی علیه یا ولی دمی که صغیر یا مجنون است ولی نداشته باشد و یا ولی او شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد، ولی او، مقام رهبری است و رئیس قوه قضاییه با استیذان از مقام رهبری و در صورت موافقت ایشان، اختیار آن را به دادستان های مربوط تفویض می کند».

۱۷- ماده ۳۴۸: «حق قصاص، به شرح مندرج در این قانون به ارث می رسد»؛ ماده ۳۵۰: «در صورت تعدد اولیای دم، حق قصاص برای هریک از آنان به طور

