



# میانجیگری کیفری در حقوق ایران و فقه امامیه

عباس شیرینی<sup>۱</sup>  
علیرضا محمدبیککی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۹۹/۱۰/۲۲ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۹/۱۲/۹

## چکیده

از زمان شکل‌گیری دادگستری عمومی، دولت به عنوان نهاد پاسخگوی رفتارهای مجرمانه از سیاست‌های رسمی اقتدارگرا بهره گرفته است. اما این شیوه با شکل‌گیری اندیشه جامعه مدنی و تاثیر آن در حقوق کیفری و جرم‌شناختی، با انتقادهای پست مدرن فلسفی در پرهزینه بودن و اثر بخشی مواجه شده است. در این میان، نگاه واقع‌گرایانه مدیریتی و اقتصادی منجر به بازگشت به راهکارهای غیر رسمی حل و فصل اختلافات با عدول از نقش حاکمیتی دولت‌ها و برون سپاری برخی از وظایف و اختیارات شد که نقطه اشتراک همه آنها قضا دایی است. رویکرد اتخاذی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ را می‌توان آغازی بر ساختارمندی آن در حقوق کیفری ایران دانست که علاوه بر مبانی عرفی حقوقی، بر مبانی فقهی نیز استوار است.

پژوهش حاضر راهکارهای غیر رسمی قانون به ویژه میانجیگری کیفری را به عنوان شیوه‌ای شناخته شده و پرکاربرد تحلیل و نقاط ضعف آن را با ارائه توجیهاات یا مبانی منطقی پوشش داده است. نتایج تحلیل نشان می‌دهد با وجود کاربست این راهکارها در خصوص جرایم خرد (جرایم درجه ۶، ۷ و ۸) شکاف عمیقی تا حصول عدالت توافقی وجود دارد. با این حال مصادیق اصلاحات قانونی، نشان از سیاست گذاری در راستای توافقی شدن دادرسی و پذیرش مبانی و منطق راهکارهای غیر رسمی برای حل و فصل دعاوی کیفری دارد که این می‌تواند فتح بابی برای تسری سازوکارهای قضا دایانه درباره جرایم درجات شدیدتر یا جرایم غیرتجزیری باشد.

**واژگان کلیدی:** قضا دایی، میانجیگری، حل و فصل اختلافات، عدالت توافقی.

<sup>۱</sup> دانشیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول): ashiri@ut.ac.ir

<sup>۲</sup> عضو هیأت علمی، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، واحد تهران مرکزی دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. a.khortab@gmail.com

## درآمد

تبارشناسی گفتمان‌های حقوقی نشان از تغییر رویکردهای مجازات محور به رویکردهای ترمیمی و پیش‌گیری از جرم دارد. اهداف مجازات شامل کیفر، توان‌گیری، و بازدارندگی توسط نهادهای قضایی دولتی و رسمی محقق می‌شود (سلیمی و داوری، ۱۳۸۶، ص ۵۱۷-۵۴۰). اما با افزایش اختلافات، حل و فصل آنها از مسیر نظام قضایی دولتی، هزینه زیادی را بر دولت‌ها تحمیل می‌کند. این مسیر، همچنین منجر به تراکم کار و انباشته شدن پرونده‌ها در دادگاه‌های دادگستری می‌شود. نتیجه این روند، طولانی شدن رسیدگی به شکایت‌ها و در نتیجه نارضایتی مراجعان است. به ویژه طرفین اختلافات کیفری به دلیل ماهیت خاص آن تمایل دارند اختلاف خود را سریعتر و تا حد امکان با هزینه کمتری حل نمایند. بهره‌گیری از قضات متخصص و حل و فصل غیرعلنی، از جمله خواسته‌های بیشتر مراجعان قضایی است؛ اما این درخواست به دلیل گستردگی اختلافات کیفری و کمبود دادگاه‌های تخصصی با مشکلاتی مواجه می‌شود. بر این اساس با توجه به پیامدها و آثار منفی این روند، به ویژه طولانی شدن زمان دادرسی و ضرورت احیای کامل حقوق اشخاص، نهادهای غیرقضایی پیش‌بینی و تاسیس شده است. این نهادهای غیر قضایی را می‌توان در راستای تغییر گفتمان حقوقی به گفتمان ترمیم تلقی نمود. یکی از این نهادهای مهم، نهاد میانجیگری است. اهمیت این نهاد به حدی است که در اولویت‌های اول برنامه پیش‌گیری از جرم سازمان ملل متحد، مبنی بر تغییر ارزش‌های اجتماعی، به توسعه روش‌های حل و فصل بدون خشونت دعاوی تاکید شده است. (ر. ک سند شماره ACONF.169.11، ۲۰ فوریه ۱۹۹۵، قاهره).

شکل‌گیری نهاد میانجیگری به شکل امروزی به اواخر قرن بیستم بر می‌گردد. با این وجود از گذشته‌های دور مناطق مختلف جهان با توجه به آداب و سنن خود، از این روش بهره می‌برده‌اند. در ایران نیز مراجعه به ریش‌سفیدان و بزرگان قوم برای حل و فصل منازعات قدمتی بسیار طولانی دارد. به رغم این ریشه‌های فرهنگی و تاریخی، قوانین و مقررات کشور ما از آن بهره‌ای نمی‌گرفت تا اینکه قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، آن را به رسمیت شناخت و شرایط و آثار مربوط به آن را مشخص نمود (قاجار کوهستانی، ۱۳۹۵، ص ۲). به اعتقاد بسیاری از حامیان عدالت ترمیمی، میانجیگری، به عنوان قدیمی‌ترین و تأثیرگذارترین روش مورد استفاده، از جهات مختلف از سایر روش‌ها متمایز است. پس از داوری، میانجیگری مهم‌ترین و پرکاربردترین شیوه حل اختلاف است. به یک معنا، می‌توان میانجیگری را سنگ بنا و جان مایه عدالت ترمیمی دانست. در روش میانجیگری، فضایی ایجاد می‌شود که

بزه‌دیده و بزه‌کار بتوانند به صورت رو در رو، بدون هرگونه فشار و اعمال نظر دستگاه کیفری با یکدیگر گفتگو نمایند. در این فضا، بزه‌کار از چگونگی، دلایل و انگیزه‌های خود از ارتکاب جرم، و بزه‌دیده از خسارت وارده ناشی از بزه‌دیدگی و نیازها و خواسته‌های خود سخن می‌گویند تا بر اساس آن‌ها روند سازش و حل و فصل اختلافات پیگیری شود. در این بین، شخص سومی که بی‌طرف و فاقد منافع در ماجرا است (میانجیگر) جریان گفتگو را هدایت و مدیریت می‌کند. تشریفات غیرقابل انعطاف قضایی، در این شیوه رعایت نمی‌شود و این طرفین دعوا هستند که با کمک شخص سوم، چگونگی حل و فصل اختلاف را مشخص می‌کنند. در نتیجه دعاوی با هزینه‌ای کمتر و سرعتی بیشتر در دادگاه‌ها مورد رسیدگی قرار می‌گیرند. بررسی‌ها حاکی از آن است که این روش در مناطق قبیله‌ای همچنان تداوم دارد. امروزه با شهری شدن جوامع و روند جهانی‌شدن، 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 (طالع زاری، ۱۳۹۴، ص ۳۹).

میانجیگری به ویژه میانجیگری کیفری، به عنوان جلوه‌ای از عدالت ترمیمی، می‌تواند عدالت کیفری را به «عدالت مدنی» (حقوقی) و آیین دادرسی کیفری را به آیین دادرسی مدنی نزدیک سازد. بدین سان، مرزهای حقوق کیفری و حقوق مدنی کمرنگ و در مواردی از میان بر داشته می‌شود. میانجیگری با الگوبرداری از داوری فرآیندی سه جانبه فارغ از تشریفات کیفری است که بر اساس توافق بزه‌دیده و بزه‌کار با حضور میانجیگر انجام می‌گیرد. از دیرباز داوری در حقوق مدنی معمول بوده است و با برنامه‌ریزی، دیدار و ملاقات این سه جزء اصلی (بزه‌دیده، بزه‌کار و میانجیگر) را با همدیگر تسهیل و هدایت می‌کند.

انجام میانجیگری کیفری تحت نظارت عدالت کیفری به موجب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ (مواد ۸۲ تا ۸۴ و ماده ۱۹۲) نشان می‌دهد اینکار بیشتر به دنبال رعایت و تأمین مصالح و منافع بزه‌دیده است. در حالت کلی، میانجیگری کیفری، در چارچوب آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و آیین نامه امور میانجیگری مصوب ۱۳۹۴/۹/۸ وارد حقوق ایران شده است و نهاد و شیوه حقوقی نو برای پاسخ‌دهی به بزه‌تجزیری در حقوق کیفری محسوب می‌شود (نجفی ابراندآبادی، ۱۳۹۶، ۶۲۰).

## ۱- پیشینه تحقیق

در خصوص موضوع این مقاله، چندین پژوهش به رشته تحریر در آمده است که مهمترین آنها در

این بخش مرور شده است. در مقاله «مطالعه تطبیقی قلمرو و معیارهای اعمال میانجی‌گری کیفری در حقوق ایران، انگلیس و بلژیک» توسط مجتبی جانی پور و رخساره قریب میانجیگری کیفری ایران با انگلیس و بلژیک مورد مطالعه تطبیقی قرار گرفته است. (جانی پور و قریب، ۱۳۹۶).

همچنین مریم چوبینه در پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی با عنوان «میانجیگری کیفری از دیدگاه حقوق جزای ایران»، به مشکلات سیستم‌های سنتی عدالت کیفری (با اتخاذ رویکرد قربانی محور) به عنوان زمینه ظهور عدالت ترمیمی اشاره نموده است و در این میان میانجیگری کیفری به عنوان یکی از اشکال و روش‌های عدالت ترمیمی مد نظر قرار گرفته است. (چوبینه، ۱۳۹۶).

هر چند در پژوهش‌های اشاره شده و دیگر پژوهش‌های مشابه به میانجیگری کیفری ایران پرداخته شده است و این نهاد با نهادهای مشابه سیستم‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی مورد بررسی تطبیقی قرار گرفته است؛ اما در این میان به ریشه‌های فقهی آن کمتر پرداخته شده است. با توجه به این خلاء و شکاف پژوهشی، در این مقاله با رویکردی نوآورانه، نهادهای مشابه با میانجیگری کیفری در فقه امامیه تشریح شده است.

## ۲- مفهوم میانجیگری

میانجیگری به عنوان شیوه‌ای برای حل اختلافات، به فرآیندی اطلاق می‌گردد که طی آن طرفین دعوا، ضمن مذاکره با یکدیگر درصدد دستیابی به یک توافق جهت فصل اختلاف بر می‌آیند. عنصر اصلی و اساسی در فرآیند میانجیگری، مشارکت اختیاری طرفین جهت حضور در جلسه میانجیگری و اتخاذ تصمیم‌گیری آزاد و به دور از هر نوع فشار و تهدید می‌باشد. در زیر به مفهوم لغوی و اصطلاحی میانجیگری اشاره خواهیم نمود.

### ۲-۱- مفهوم لغوی

میانجیگری در لغت به معنای وساطت و میانجی‌بودن (معین، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۴۴۸۰) و به معنای "واسطه شدن میان دو نفر برای رفع اختلاف و کشمکش آنها و میانجی به معنای کسی که دو نفر را به هم آشتی بدهد و یا واسطه رفع اختلاف و کشمکش آنها شود"، آمده است. (عمید، ۱۳۸۹، ص ۸۹۷) همچنین پایمردی و وساطت نزد حاکم به سود مجرم و گنهگار، به

منظور عفو و بخشش خطای او یا تخفیف در مجازات وی نیز به عنوان معنای لغوی میانجیگری بیان شده است. (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۱، ص ۱۱۵۸۷)

## ۲-۲- مفهوم اصطلاحی

معنای اصطلاحی میانجیگری از معنای لغوی آن فاصله نگرفته است. در اصطلاح نیز میانجیگری به معنای مداخله کردن و واسطه شدن برای رفع اختلافات میان دو شخص می‌باشد. میانجیگری روشی است که در آن شخص سوم به طرفین اختلاف کمک می‌کند تا از طریق مذاکره و گفتگو و سنجش راه حل‌های مختلف، اختلاف را دوستانه و بر مبنای توافق حل و فصل نمایند. میانجی با کمک به طرفین در انجام مذاکره و پیشنهاد راه حل‌های مختلف، روند حل اختلاف را تسهیل می‌نماید (قاجار کوهستانی، ۱۳۹۵، ص ۶).

میانجیگری عبارت است از مداخله یک طرف موجه و بی‌طرف و فاقد تصمیم‌گیری آمرانه در یک اختلاف یا مذاکره به منظور کمک به طرف‌های اختلاف در رسیدن به توافق بر سر مسائل مورد اختلاف به صورت اختیاری (گرشاسبی، ۱۳۸۸، ص ۲۸) و در تعریف دیگری نیز میانجیگری فرآیندی سه جانبه تلقی شده است که فارغ از تشریفات معمول در فرآیند کیفی بر اساس توافق قبلی شاکی و متهم با حضور میانجی به منظور حل و فصل اختلافات و مسائل مختلف ناشی از ارتکاب جرم آغاز می‌شود (سماواتی پیروز، ۱۳۸۵، ص ۱۲۶).

بنابراین میانجیگری روشی است که در آن میانجی از طریق برگزاری جلسات و گفتگو بین طرفین و بحث در خصوص موضوعات مورد اختلاف، راه حل و فصل اختلافات را تسهیل می‌کند. همچنین میانجی بدون اینکه همانند قاضی یا داور، تصمیم بگیرد و آن را به طرفین تحمیل کند، آنان را به حل اختلافات تشویق می‌کند. میانجی با روشن ساختن زوایای تاریک موضوع، تبیین منافع واقعی طرفین، شناسایی و محدود کردن موضوعات اختلافی، کشف گزینه‌های محتمل برای حصول توافق، به برقراری ارتباط موثر طرفین کمک می‌کند (هادی و حاجی‌پور، ۱۳۹۵، ص ۸۸).

## ۲-۳- مفهوم میانجی

میانجی به عنوان یک "سوم شخص بی‌طرف" عمل می‌کند و بیشتر تسهیل‌گر است تا هدایت کننده؛ میانجی از تکنیک‌های مختلفی برای بازکردن یا بهبود گفتگو بین منازعه‌کنندگان بهره می‌برد و هدفش کمک به طرفین برای رسیدن به توافق است، که بیشتر به مهارت و

آموزش دیدگی میانجی وابسته است (اعظمی، ۱۳۹۷، ص ۴). میانجی بی طرف است، در مقام قضاوت نیست، بلکه در مقام حل اختلاف پیش آمده بین بزه دیده و بزه کار است. حضور بزه کار و بزه دیده در این قرآین لازم است و در اساس بدون حضور آنان، امکان برگزاری نشست میانجیگری وجود ندارد. (شیری، ۱۳۹۶، ص ۳۴۲)

به موجب بند ب ماده ۱ آیین نامه میانجیگری در امور کیفری مصوب ۱۳۹۴ «میانجیگر، شورای حل اختلاف، شخص یا مؤسسه ای است که فرآیند گفتگو و ایجاد سازش بین طرفین امر کیفری را مدیریت و تسهیل می نماید». پس میانجیگر، شخص واسطه گر بین طرفین دعوا و اختلاف است که هدفش تلاش در جهت ایجاد صلح و سازش بین ایشان است.

### ۳- مفهوم میانجیگری کیفری

#### ۳-۱- در فقه امامیه

مؤمنان و حکومت وظیفه دارند در رفع اختلاف بکوشند: «... و أَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ...» و در این راه جایز است از برخی امور حرام مباح نیز استفاده کنند (مانند امور مطرح شده در اهمیت آشتی)؛ اما در قلمرو اختیارات مؤمنان و حکومت گفته اند، در اصلاح از طریق گفتگو، اجازه حاکم شرع لازم نیست. اما در مرحله شدت عمل، اجازه حکومت اسلامی یا حاکم شرع ضرورت دارد، مگر در مواردی که به وی دسترسی نباشد که در اینجا نوبت به مؤمنان عادل و آگاه می رسد (مکارم شیرازی و همکاران، ۱۳۷۳، ج ۲۲، ص ۱۷۰). به نظر طبری در مواردی که یکی از گروه های درگیر، حاضر به صلح نباشد، بر امام مسلمانان واجب است با آنها بجنگد تا به پذیرش صلح و آشتی رضایت دهند (طبری، ۱۴۱۲، ج ۲۶، ص ۱۶۵).

واژه "میانجیگری" در دو معنی به کار می رود: یکی وساطت بین دوطرف متخاصم به منظور عفو طرف متجاوز به وسیله قربانی یا زیان دیده یا به منظور رفع اختلاف و ایجاد صلح و سازش بین آن دو؛ و دیگری، پایمردی و وساطت نزد حاکم (قاضی) به سود مجرم و گناهکار به منظور عفو بخشش خطا یا تخفیف در مجازات وی. در زبان عرب، واژه «شفاعت» در معنای دوم میانجیگری به کار رفته است. این کلمه از «شفع» به معنای «جفت» گرفته شده است. گویی شفاعت کننده (شفیع) با وسیله قرار دادن حرمت و اعتبار خود نزد حاکم (مشفوعُ الیه) و قرار گرفتن در کنار شخص خطارکار (مشفوعُ له) شفیع او گشته، در صدد رهایی او از مجازاتی است که در معرض آن قرار گرفته است (مارتی، ۱۳۸۱، ص ۳۱).

شفاعت در لغت در اصل به معنای طلب و جستجو است. شفَعُ الیه یعنی چیزی را از کسی طلب کردن. شافع و شفیع در واقع در جستجو و طلب چیزی برای دیگری هستند (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۷، ص ۱۵۱). ظاهراً شفاعت برای دفع ضرر است و استعمال واژه شفاعت در "جلب منفعت مجاز" است (طوسی، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۲۷۷).

بنابراین مسأله میانجیگری در فقه امامیه تحت عنوان شفاعت مطرح گردیده است. در مبانی تکلمه المنهاج آمده است: «پس از اثبات حد به شهادت، شتاب کردن در اجرای آن واجب و تعویق آن حرام است، چنانکه آزادی مجرم با کفالت کفیل یا بخشش او یا شفاعت شفیع نیز جایز نیست.» در مورد عدم جواز عفو مجرم حدی با شفاعت نیز بیان شده: «هرگز کسی در حدی چون نزد امام برده شود شفاعت نکند، چرا که امام مالک آن نیست. اما در آنچه که به امام نرسیده، اگر پیشمانی مجرم را دیدی، شفاعت کن.» منظور از این عبارت این است که عدم جواز شفاعت در حد مختص به حدودی است که امام اختیار عفو آن را ندارد. اما در حدودی که امام اختیار عفو دارد، مانند موردی که حد با اقرار ثابت شده باشد، مانعی از شفاعت در آن وجود ندارد (موسوی خویی، ج ۱، ص ۱۸۵).

نظرات مخالفی تحت عناوین «منع مطلق شفاعت» و «جواز شفاعت تنها در جرایم تعزیری» نیز ارائه گردیده است. طبق نظر مخالف نخست، شفاعت در حدود و در تعزیرات پذیرفته نیست (منتظری، ۱۴۰۰، ص ۳-۵). در نظریه دوم، نفی شفاعت تنها محدود به جرایم حدی است و شامل جرایم تعزیری نمی‌شود. در جواهرالکلام آمده است: «برای اسقاط حد زنا، شفاعتی نیست، به علت نهی از شفقت ورزیدن به زانی که دیگر مرتکبین جرم حدی نیز در این جهت، ملحق به زانی و مشمول همان نهی می‌باشند، و به دلیل روایت نبوی و روایتی از امام باقر (ع) و نصوص دیگری که از شفاعت حد، نهی می‌کنند و در بعضی از آنها این نهی محدود شده به اینکه امام مالک حد نیست.» (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۱، ص ۳۹۵).

### ۳-۲- در حقوق

در دانشنامه جرم‌شناسی، "میانجیگری" به عنوان نهادی تلقی می‌شود که با انحراف از فرآیند رسیدگی کیفری می‌تواند در هر یک از مراحل از لحظه وقوع جرم تا قبل از حضور متهم در محضر دادگاه مورد استفاده قرار گیرد (نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۷۷، ص ۱۴۱). میانجیگری به ویژه میانجیگری کیفری با نظارت قضایی، جلوه‌ای از عدالت ترمیمی است که تا اندازه‌ای، عدالت کیفری را به عدالت مدنی (حقوقی) و آیین دادرسی کیفری را به آیین دادرسی

مدنی نزدیک می‌کند. (عباسی، ۱۳۸۲، ص ۸۵) و بدین سان، مرزهای مابین حقوق کیفری و حقوق مدنی را کمرنگ و حتی گاه از میان بر می‌دارد.

میانجیگری کیفری فرآیندی است که به بزه‌کاران، بزه‌دیدگان، مجریان عدالت کیفری، نمایندگان جامعه، والدین، خانواده‌ها، گروه دوستان، مدافعان حقوق بزه‌دیدگان و بزه‌کاران فرصتی می‌دهد که در طی یک نقش آفرینی فعال و داوطلبانه، مستقیم یا غیرمستقیم، در یک فضای غیر رسمی و بی‌طرف، با مساعدت میانجی آموزش دیده یا افتخاری، در مورد حادثه مجرمانه به گفتگوی متقابل بپردازند. در این فرآیند، اثرات، نتایج، احساسات و دلمشغولی‌های ناشی از بزه، از طرف بزه‌دیده و بزه‌کار بیان می‌شود و بزه‌کار با مسئولیت‌پذیری آگاهانه بر جبران خطاها توافق می‌کند. نتیجه این توافقات، جبران، بازسازی، درمان، تصحیح، استرداد، اعاده وضع، تقویت، تحکیم، تثبیت و احیاء ارزش‌های نادیده گرفته شده می‌تواند باشد. در این فرآیند با حل اختلاف و مسئولیت‌پذیری آگاهانه، بزه‌کار، بزه‌دیده و جامعه به یک مصالحه و آشتی نایل می‌گردند (حسینوند، ۱۳۹۴، ص ۵۰).

میانجیگری کیفری فرآیندی است که طی آن بزه‌دیده و بزه‌کار و در صورت لزوم سایر اشخاص جامعه را که از جرم متأثر می‌شوند و یا نفع و ضرری در مقابله با جرم دارند قادر می‌سازد در صورت تمایل، طی گفتگوهای متقابل به طور فعال با مساعدت و حضور یک شخص سوم بی‌طرف، به حل و فصل مسایل برخاسته از حادثه مجرمانه بپردازند (مشکور، ۱۳۷۴، ص ۶۰).

### ۳-۳- فرآیند میانجیگری کیفری در قانون آیین دادرسی کیفری

بند ۲ اصل ۲۹۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یکی از وظایف قوه قضاییه را رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومت‌ها معین نموده است. بر همین اساس، قانونگذار اقدام به تسری مفاد این اصل در قوانین حقوقی و جزایی نموده است. در ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ به نقش دادگاه در حل و فصل خصومت اشاره شده و مقرر نموده بود: «در اموری که ممکن است با صلح طرفین قضیه خاتمه پیدا کند دادگاه کوشش لازم و جهد کافی در اصلاح ذات‌البین به عمل می‌آورد و چنانچه موفق به برقراری صلح نشود، رسیدگی و رأی مقتضی صادر خواهد نمود.» همچنین قانونگذار در ماده ۱۹۵، تنها جرایمی را که با شکایت شاکی قابل تعقیب می‌باشند و با گذشت وی تعقیب آن جرایم متوقف می‌شود را به میانجیگری دادرسی جهت اصلاح طرفین و حل و فصل اختلاف واگذار نموده است. در واقع در ماده فوق، قانونگذار اصل بی‌طرفی



و استقلال میانجی را نادیده گرفته و قاضی رسیدگی کننده را در مرحله دادرسی به عنوان میانجی تعیین نموده است و این به معنای نقض "اصل بی طرفی در میانجیگری" است. قانونگذار کیفری پس از سپری شدن حدود ۴۵ سال از پذیرش برنامه‌های میانجیگری در کشورهای غربی با تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری گامی بزرگ در جهت پذیرش میانجیگری برداشت و برای اولین بار با الگوبرداری از قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در راستای تحقق توافقی شدن آیین دادرسی کیفری قدم برداشت (گلدوست جویباری، ۱۳۹۵، ص ۱۰۴). قانونگذار کیفری ۱۳۹۲، از ارائه یک تعریف سنتی از آیین دادرسی کیفری فراتر رفته و برای فرآیند پاسخ‌دهی به جرم، «میانجیگری» را به عنوان یکی از برنامه‌های عدالت ترمیمی و «صلح میان طرفین»، به مثابه نماد "عدالت تصالحی" (عدالت مبتنی بر آشتی) پیش‌بینی کرده است. بدین سان برای نخستین بار در تاریخ حقوق کیفری شکلی ایران، در ماده ۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ (یعنی در همان آغاز این قانون)، گفتمان متنوع‌سازی شیوه‌های حل اختلاف مطرح شده و سپس در مواد بعدی همان قانون ضابطه مند شده است (نجفی ابراندآبادی، ۱۳۹۶، ص ۶۱۹-۶۱۸).

میانجیگری به موجب بند "الف" ماده ۱ آیین‌نامه مصوب سال ۱۳۹۴، فرآیندمحور است. این فرآیند با محوریت گفتگو بین طرفهای اختلاف کیفری، با حضور و مداخله میانجی، به عدالت کیفری جنبه توافقی می‌بخشد (نجفی ابراندآبادی، ۱۳۹۶، ص ۶۲۰).

در ماده ۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به امر میانجیگری توجه نموده و مواد ۸۲، ۸۳ و ۸۴ شرایط میانجیگری را مشخص نموده است. ماده ۸۲ مقرر داشته: «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آنها قابل تعلیق است، مقام قضایی می‌تواند به درخواست متهم و موافقت بزه‌دیده یا مدعی خصوصی و با أخذ تأمین متناسب، حداکثر دو ماه مهلت به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند. همچنین 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. مهلت‌های مذکور در این ماده در صورت اقتضاء فقط برای یک‌بار و به میزان مذکور قابل تمدید است. اگر شاکی گذشت کند و موضوع از جرایم قابل گذشت باشد، تعقیب موقوف می‌شود. در سایر موارد، اگر شاکی گذشت کند یا خسارت او جبران شود و یا راجع به پرداخت آن توافق حاصل شود و متهم فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، مقام قضایی می‌تواند پس از أخذ موافقت متهم، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند. در این صورت، مقام قضایی متهم را با رعایت تبصره‌های ماده (۸۱) این قانون حسب مورد، مکلف به اجرای برخی دستورهای

موضوع ماده مذکور می‌کند. همچنین در صورت عدم اجرای تعهدات مورد توافق از سوی متهم بدون عذرموجه، بنا به درخواست شاکی یا مدعی خصوصی، قرار تعلیق تعقیب را لغو و تعقیب را ادامه می‌دهد.»

"ارجاع امر یا واگذاری به میانجیگری" از وظایف و اختیارات دادستان شناخته شده است و مطابق تبصره ماده ۸۲، بازپرس تنها می‌تواند از دادستان، واگذاری به میانجیگری را درخواست نماید و نمی‌تواند مستقیم به این کار اقدام نماید. این در حالی است که قانونگذار در ماده ۱۹۲ بازپرس را مکلف نموده است در صورت امکان کار را به میانجیگری واگذار نماید. بر این اساس بین ماده ۱۹۲ و تبصره ماده ۸۲ تعارض وجود دارد؛ زیرا از یک سو در این تبصره، به بازپرس تنها حق درخواست میانجیگری از دادستان داده شده و "واگذاری به میانجیگری" از وظایف دادستان شناخته شده است؛ اما از سوی دیگر در ماده ۱۹۲، بازپرس مکلف به "واگذاری به میانجیگری" شده است. به نظر می‌رسد ماده ۱۹۲ را باید با تبصره ماده ۸۲ تخصیص زد و چنین برداشت نمود که بازپرس در صورت امکان باید "واگذاری به میانجیگری" را از دادستان مطالبه کند تا تعارض موجود برطرف گردد (اعظمی، ۱۳۹۷، ص ۱۷-۱۶).

در بند ۱ ماده ۱ آیین‌نامه میانجیگری در امور کیفری مصوب ۱۳۹۴ نیز آمده: «فرآیند میانجیگری، مجموعه اقداماتی است که طی آن با مدیریت میانجیگر و با حضور بزه‌دیده و متهم و در صورت ضرورت، سایر اشخاص مؤثر در حصول سازش از قبیل اعضای خانواده، دوستان یا همکاران آنها و نیز حسب مورد اعضای جامعه محلی، نهادهای ذیربط رسمی، عمومی و یا مردم نهاد، برای حل و فصل اختلاف کیفری با یکدیگر به گفتگو و تبادل نظر پرداخته، در صورت حصول توافق، موافقت‌نامه‌ای را تنظیم و برای مقام قضایی مربوط ارسال می‌شود.»

#### ۴- عدالت ترمیمی و میانجیگری کیفری

حامیان رویکرد ترمیمی، در تحولات بعدی خود با الهام از تجربه‌های شبه قضایی محلی - مردمی دست به نظریه پردازی جامعی درباره مفهوم ترمیم زدند. این مفهوم سازی به این دلیل صورت گرفت که «عدالت ترمیمی» به عنوان راه یا مدل سوم بتواند همه جنبه‌های عدالت کیفری کلاسیک را متحول کند و یا جانشین آن شود. بدین سان، علاوه بر توجه به حقوق و منافع بزه دیده، سرنوشت اجتماعی - خانوادگی بزه‌کار، وضعیت جامعه محلی به عنوان بزه دیده ثانوی و حتی مصالح کل جامعه در جرایم شدید نیز در مراحل مختلف رسیدگی و حتی در هنگام تعیین و اجرای مجازات مورد توجه آنها قرار گرفت.

چنان که برای کلیه اشخاصی که دارای نفع، سهم یا حقی در جرم ارتكابی هستند؛ یعنی بزه دیده (شاکی)، بزهکار (متهم)، جامعه محلی (خانواده‌ها یا خویشان یا همسایگان یا دوستان یا همکاران یا محله یا شهرک درگیر در موضوع و آثار جرم و به طور کلی از محیط جرم ارتكابی و محیط‌های نزدیک به دو طرف جرم که در هر حال به طور مستقیم یا غیر مستقیم با وقوع جرم متأثر و یا دچار اختلال شده اند و بالاخره در مورد جرایم شدید، جامعه در سطح کل آن، پاسخی ترمیمی، تصالحو و سازشی و در عین حال مسئولیت بخش برای بزهکار داشته باشد (نجفی ابراندآبادی، ۱۳۸۲، ص ۲۲-۲۱).

بدین ترتیب، عدالت ترمیمی در مفهوم گسترده یا امروزی آن، "جرم" را قبل از اینکه به معنی "نقض مقررات و هنجارهای مجرد و انتزاعی عمومی و رسمی" تلقی کند، آن را "لطمه ای به اشخاص و روابط میان آنها" تعریف می‌کند که آثار نامطلوب و خسارات مادی، معنوی، روانی و عاطفی آن، نه فقط متوجه بزه دیده، بلکه جامعه محلی و وابستگان آن، روابط اجتماعی محلی، و حتی خود بزهکار را در بر می‌گیرد و تنها در صورتی که جرم از نوع شدید باشد کل جامعه را متأثر و متضرر می‌نماید (نجفی ابراندآبادی، ۱۳۸۲، ص ۲۲).

عدالت ترمیمی فرآیندی است که طی آن تمام افرادی که به نحوی با جرم در ارتباط هستند (بزهکاران، بزه‌دیده، جامعه محلی) گرد هم می‌آیند و برای مقابله با جرم مشارکت می‌کنند. هدف این الگو آن است که با ابزارهایی مانند میانجیگری، با رعایت اصل عدم تعقیب متهم، جرم زدایی و قضازدایی شود. نتیجه فرآیند ترمیمی در صورت موفقیت، حصول به توافقی است که در آن برخلاف نتایج اجرای عدالت کیفری کلاسیک، یک نفر بازنده و دیگری برنده نیست.

#### ۴-۱- میانجیگری بزه دیده - بزهکار

فرآیند میانجیگری از اولین برنامه‌های عدالت ترمیمی و حتی گسترده ترین آنهاست، که در اکثر کشورها به طور مستقیم یا غیرمستقیم به اجرا در آمده است. رابطه میانجیگری با مباحث عدالت ترمیمی به حدی نزدیک است که در واقع تفکیک این دو از همدیگر دشوار می‌نماید. به تعبیر کرتی و مانوزی "میانجیگری"، ابزار، شالوده و سنگ بنای عدالت ترمیمی است (کرتی و مانوزی، ۱۹۹۹، ص ۶۷). میانجیگری و عدالت ترمیمی دارای خصوصیات مشترکی هستند. به عنوان مثال هر دوی آنها به بزه دیده قدرت تقاضای جبران خسارت و یا اصلاح را اعطا می‌کنند؛

<sup>1</sup> Ceretti & Mannozi

با این وجود میانجیگری در داخل جنبش بزه دیده‌شناسی ظاهر شده است و بنابراین در این فرآیند به حقوق و تمایلات بزه دیده اولویت داده می‌شود. در حالی که در سایر فرآیندهای عدالت ترمیمی موقعیتی بهتر برای بزه دیده و بزه‌کار به وجود می‌آید (جانستون<sup>۱</sup>، ۲۰۰۰، ۱۸). توصیه نامه شماره ۱۹ (۹۹) R. در این خصوص مقرر می‌دارد: "این رهنمودها در مورد هر جریانی اعمال می‌شود که به وسیله آن، اگر بزه دیده و بزه‌کار آزادانه رضایت داشته باشند، می‌توانند به کمک میانجی (فرد بی طرف ثالث) در حل مسایل ناشی از بزه فعالانه شرکت نمایند."

میانجیگری فرآیندی است که به موجب آن یک میانجی به وساطت میان بزه‌دیده و بزه‌کار می‌پردازد تا بتواند با این گفتگوی مستقیم، به حل اختلاف میان آنها بپردازد. (شیری، ۱۳۹۶، ص ۳۴۲). در "میانجیگری مستقیم" فضایی ایجاد می‌شود که بزه‌دیده و بزه‌کار بدون دخالت حتی میانجی (بدون واسطه و به‌طور مستقیم)، با یکدیگر گفتگو می‌کنند. در این موارد، حضور دوستان، بستگان و حتی یک حمایت‌کننده مفید خواهد بود. ولی، در برخی جرایم مانند خشونت‌های جنسی، شرایط رویارویی وجود ندارد. این عدم امکان، شاید به دلیل عدم تمایل بزه‌کار یا بزه‌دیده با ناتوانی آنها برای ملاقات مستقیم باشد. مانند موردی که شدت آسیب و رنج‌های وارده بر بزه‌دیده، مانع از این رو در رویی مستقیم است. در این صورت باید به روش "میانجیگری غیرمستقیم" روی آورد. "تونی مارشال" معتقد است "میانجیگری مستقیم" مذاکرات انعطاف‌پذیر را برای هر دو گروه امکان‌پذیر می‌کند، و توافق حاصل از این مذاکره بیشتر محدود به جبران عملی و عذرخواهی است. در میانجیگری غیرمستقیم، ممکن است اعضای خانواده بزه‌دیده به جای بزه‌دیده اصلی حضور یابند یا از حضور مددکاران اجتماعی استفاده شود. در اینگونه موارد، میانجی یا تسهیل‌کننده، در دیدار جداگانه با هر کدام از طرفین به صحبت‌های آنان گوش می‌کند و آن را با طرف دیگر در میان می‌گذارد. این فرآیند تا جایی ادامه می‌یابد که طرفین به توافق برسند و راه حلی برای مشکل، یافت شود.

پس از اولین ملاقات مقدماتی بین میانجی و هر یک از گروه‌ها، بزه دیده و بزه‌کار با یکدیگر ملاقات می‌کنند. شرکت‌کنندگان تشویق می‌شوند تا اطلاعات واقعی و احساسات حال و گذشته خود را بیان نمایند. در انتهای بیان ماجرا، بزه‌دیده از انگیزه بزه‌کار نسبت به بزه‌اش، اثر دستگیری و دادرسی دادگاهی و واکنش بزه‌کار نسبت به داستان بزه‌دیدگی‌اش آگاهی می‌یابد. بزه‌کار نیز اثر متفاوت بزه را روی بزه‌دیده مثل صدمه جسمانی، دلخوری، ترس، اضطراب، عدم

<sup>1</sup> Johnstone

اعتماد و بزه دیدگی ثانوی در می‌یابد. همچنین آگاهی می‌یابد که بزه‌دیده نسبت به داستان او چه واکنشی نشان می‌دهد. آشتی اجباری نیست، اما اغلب، بزهکار پوزش می‌خواهد. در این میان بسیاری از بزه‌دیدگان نهایتاً پوزش را پذیرفته یا بزهکار را می‌بخشند. پس از اجرای بخش واقعی و احساسی این ملاقات، میانجی دستور را تغییر داده و مذاکره و کسب توافق را برای ترمیم آسیب آغاز می‌کند. قرارداد کتبی پایانی می‌تواند شامل پرداخت مالی، کار برای بزه‌دیده و جامعه و یا حتی توافق در مورد رفتار آینده باشد (دالینکو<sup>۱</sup>، ۲۰۰۳، ص ۳۱۹).

نکته‌ای که در پایان باید به آن تأکید شود این است که استفاده از برنامه‌های میانجی‌گری به ویژه "میانجی‌گری مدرسه‌ای و همسایه‌ای"، در بزه‌های خفیف کاربرد دارد و از آن می‌توان در کلیه مراحل "میانجی‌گری مشهور به میانجی‌گری پلیسی" استفاده کرد. اینکار نظیر ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، هم در جریان محاکمه و قبل از صدور حکم، و هم بعد از صدور حکم قابل اجرا است.

#### ۴-۲- نقش میانجی در عدالت ترمیمی

میانجی بی طرف است، در مقام قضاوت نیست، بلکه در مقام حل اختلاف پیش آمده بین بزه‌دیده و بزهکار است. حضور بزهکار و بزه‌دیده در این فرآیند لازم است و بدون حضور آنان اساساً امکان برگزاری نشست میانجی‌گری وجود ندارد.

میانجی، فضایی به وجود می‌آورد که بزهکار و بزه‌دیده بتوانند در شرایطی برابر مطالب خود را مطرح کنند. در این شرایط بزهکار بدون ترس از عواقب مسئولیت و کیفر، می‌تواند مسئولیت کار خویش را بپذیرد و آمادگی خود را جهت جبران آسیب‌های وارده اعلان نماید. همچنین بزه‌دیده به جای یک نقش منفعل، می‌تواند نقشی فعال و محوری بیابد و چهره به چهره و رو در روی بزهکار، از بزه و آسیب‌های ناشی از آن نسبت به خود سخن بگوید. میانجی فقط به حرف‌های طرفین گوش می‌دهد. در این شرایط از وکیل، دادستان و بازپرس اثری نیست؛ چراکه وجود آنها محیط را حرفه‌ای می‌کند و مسیر را در جهتی خلاف مصالحه یعنی اثبات گناهکاری یا بی‌گناهی تحریف می‌کند. ولی میانجی سعی در نزدیک کردن دو عنصر بزهکار و بزه‌دیده نسبت به یکدیگر راهی برای حل مشکل پیدا می‌کند؛ البته در این کار با خودداری از ارائه راه حل مستقیم تلاش دارد بزهکار و بزه‌دیده، خود به صورت مشترک راه حلی بیابند. این نحوه

<sup>1</sup> Dolinko

برخورد، موجب می‌شود بزهکار مسئولیت عمل خویش را داوطلبانه بپذیرد و در جهت جبران آسیب‌های وارده تلاش نماید. در نتیجه امکان بازگشت دوباره وی به جامعه بهتر فراهم می‌شود. در این شرایط ممکن است بزهکار اصلاح شود و امکان مجدد بزهکاری وی در آینده کاهش یابد. میانجی می‌تواند نقش "تسهیل کننده" را نیز بازی کند، اما در مواردی می‌توان از یک "تسهیل کننده مستقل" که شخصی آموزش دیده است کمک گرفت تا او در جهت موفقیت سازش و آشتی بین طرفین کمک کند (شیری، ۱۳۸۵، ص ۳۵).

به موجب اصل ۵ از "اصول پایه در به کارگیری برنامه‌های عدالت ترمیمی در قلمروی کیفری مصوب ۲۰۰۲ سازمان ملل متحد" «فرد تسهیل کننده اجرای منصفانه و بی‌طرفانه و مشارکت گروه‌ها را در فرآیند عدالت ترمیمی آسان می‌کند.» و منظور از گروه‌ها طبق "اصل" از ۴ اصول پایه "بزه‌دیده، بزهکار و افراد دیگر اعضای جامعه محلی است که در فرآیند عدالت ترمیمی تحت تأثیر بزه قرار می‌گیرند.»

نقش میانجی، تحمیل تفسیر یا راه حل خود به طرفین «درگیر در دعوا» نیست، بلکه وظیفه وی تشویق طرفین به بازگویی داستان، ترغیب آنها به تشریح احساسات خود، پرسش از یکدیگر، صحبت در مورد تأثیر و نتایج بزه می‌باشد که در نتیجه این رویکرد، درباره شیوه‌های ترمیم خسارات وارده به توافق برسند (جانستون، ۲۰۰۲، ص ۳).

بر اساس پژوهش‌های صورت گرفته توسط پژوهشگران و حامیان عدالت ترمیمی در کشورهای مختلف، توافقی‌های صورت گرفته برای جبران از طریق میانجیگری بسیار زیاد است. این پژوهش‌ها نشان می‌دهد که میزان موفقیت برای جبران خسارتهای وارده، در روش میانجیگری ۷۰٪ بین تا ۱۰۰٪ است. در حالی که در سایر روش‌ها، این میزان بین ۴۰ تا ۶۰ درصد است. بنابراین، امکان موفقیت در فرآیند میانجیگری بیشتر از فرآیندهای کیفری در دادگاه‌هاست (جانستون، ۲۰۰۲، ص ۱۸).

## ۵- قلمرو اعمال میانجیگری در انواع جرایم

در اسناد بین‌المللی هیچ محدودیتی در مورد نوع جرایم برای کاربست فرآیندهای ترمیمی به صورت عام و میانجیگری به صورت خاص وجود ندارد. در ماده ۱۴ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ جرایم به ۴ دسته حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم شده‌اند که در این مبحث به بررسی امکان ارسال و واگذاری پرونده به میانجیگری کیفری اشاره خواهیم نمود.

## ۵-۱- میانجیگری در جرایم حدی

در حدود، توسل به میانجیگری جایز نیست. در زمینه شفاعت و میانجیگری در حدود الهی روایات متناقضی وجود دارد. پاره‌ای از روایات، ناظر بر "نفی مطلق شفاعت در حدود الهی" هستند. پیامبر اکرم (ص) در روایتی به اسامه بن زید می‌فرماید: «لا تشفع فی حد اذا بلغ السلطان» یعنی در حد وقتی به نزد حاکم رسید، شفاعت و پایمردی مکن (نجفی، ۱۴۱۲، ج ۱۴، ص ۴۷۷). از امام صادق (ع) روایت شده که رسول الله (ص) از شفاعت در حدود نهی کرد و فرمود: «کسی که در حدی از حدود خدا، پایمردی کند تا آن را باطل سازد و در ابطال حدود خدا بکوشد، خدا او را در روز رستاخیز عذاب خواهد کرد.»

منابع روایی درباره ماجرای که پیامبر (ص) به مناسبت آن، درباره "شفاعت در حد" چنین فرموده‌اند، همداستان نیستند. از برخی روایات همین اندازه بر می‌آید که این گفتار در موردی بوده که اسامه از کسی که حدی بر عهده داشته، شفاعت کرده بود (حر عاملی، ۱۳۸۶، ج ۱۸، ص ۳۳۳). "واقدی"، هم از "فضل بن دُکین" گزارش کرده است که: حفص پسر غیاث از جعفر بن محمد از پدرش نقل کرده است که: اسامه نزد پیامبر (ص) می‌رفت و در امور نزد او شفاعت می‌کرد. یک بار او نزد پیامبر (ص) در باره حدی شفاعت کرد، پیامبر (ص) فرمود: اسامه! در حد شفاعت مکن (واقدی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۵۱).

همچنین از امام باقر (ع) نقل شده است که ام سلمه همسر گرامی پیامبر (ص) کنیزی داشت که مالی را از مردمی دزدیده بود. او را نزد پیامبر (ص) آوردند؛ ام سلمه در این باره با پیامبر (ص) صحبت کرد؛ ولی پیامبر (ص) به وی فرمود: این حدی از حدود خداوند است و نباید تضییع شود؛ پس پیامبر (ص) به قطع دست کنیز فرمان داد (حر عاملی، پیشین، ص ۳۲۲).

برخی از روایات تنها حاکی از نفی پایمردی و میانجیگری بعد از الرفع الی الحاکم (مراجعه به دستگاه قضا) هستند. از امیرالمومنین (ع) نقل شده که فرمود: شفاعت در حدود الهی، اگر به حقوق مردم مربوط است، مانعی ندارد و قبل از دادخواهی نزد حاکم از آنها می‌توان تقاضای بخشش کرد. اما چون حد نزد امام برده شد، شفاعت موثر نیست. و بعضی از روایات نیز مقید جواز میانجیگری و شفاعت، در مواردی هستند که امام مالک عفو می‌باشد (حر عاملی، پیشین، ص ۲۲-۲۰).

آنچه از محتوای قانون مجازات اسلامی ایران که متأثر از همین دیدگاه‌های فقهی است بر می‌آید این است که نظر اول یعنی "نفی مطلق شفاعت و پایمردی در حدود"، پذیرفته نیست اما نظر دوم و سوم پذیرفتنی است. در حدود در مواردی که "جنبه حق الناسی" غالب است،

میانجیگری کاربرد دارد؛ مانند حد قذف که اجرای حد منوط به مطالبه مقذوف است، و در قانون مجازات هم در ماده ۲۵۵ بر این مسأله تأکید شده است. بنابراین اگر به هر روشی بین طرفین آشتی صورت پذیرد، و مقذوف در هر مرحله‌ای از رسیدگی گذشت نماید، حسب مورد تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات حد موقوف خواهد شد. بنابراین امکان میانجیگری در این جرم وجود دارد.

جرم حدی دیگری که در آن جنبه حق الناسی غالب‌تر است و تا حدود زیادی امکان میانجیگری و سازش در آن وجود دارد، "جرم سرقت" حدی است. در سرقت حدی طرفین می‌توانند قبل از شکایت مالباخته نزد حاکم (رفع الأمر الی الحاکم) به میانجیگری متوسل شوند. در بند د ماده ۲۶۸ ق.م.ا. و بعد از شکایت و قبل از اثبات نیز با گذشت شاکی حد ساقط می‌شود (بند ذ همان ماده) (حسینوند، ۱۳۹۴، ص ۱۶۱).

بر اساس ماده ۲۶۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، تا زمانی که مالباخته شکایتی را مطرح نکرده باشد که در متون فقهی به (رفع الامر الی الحاکم) تعبیر می‌شود و یا تا قبل از اثبات سرقت، سارق را ببخشد و یا مال را به سارق هبه نماید، حد ثابت نشده و موضوع آن منتفی می‌شود. بنابراین مانعی هم وجود نخواهد داشت که طرفین قبل از رسیدن پرونده به دست قاضی در مراحل تعقیب با یکدیگر به هر طریق از جمله میانجیگری، مصالحه نمایند. به علاوه بعد از طرح شکایت و رسیدن پرونده به دست قاضی و تا قبل از اثبات جرم با تملک مال مسروقه از سوی سارق از طریق عقود معاوضی مانند بیع، مصالحه باعث سقوط حد خواهد شد. بنابراین مانعی وجود ندارد که در این موارد اختلاف طرفین به میانجیگری واگذار شوند. لذا در حوزه جرائم علیه اموال، شریعت اسلام ضمن پذیرش تئوری‌های «سزادهی» و «بازدهی» شیوه «عدالت ترمیمی» را نیز مورد توجه قرار داده است (رهامی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۶).

در مورد جرایم حدی "محاربه و افساد فی الارض" نیز، هر چند جنبه حق الناسی این جرایم مد نظر است اما به دلیل آنکه این جرایم اساس امنیت جامعه را مورد تعرض قرار داده‌اند و امنیت و آسایش عمومی مردم را بر هم می‌زنند، قانونگذار محلی برای عفو صاحب حق در نظر نگرفته است. بنابراین از آنجا که گرایش قانونگذار اسلامی در این مورد توجه به مصلحت‌های اجتماعی بوده است، این جرم را غیرقابل عفو و بخشش و مصالحه قلمداد می‌نماید. با این وجود شکی نیست که جنبه‌های حق الناسی این جرم می‌تواند را به مصالحه و سازش یا میانجیگری واگذار نمود (رهامی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۸).



همچنین میانجیگری در مورد جرم حدی " شرب خمر " به دلیل فقدان بزه‌دیده انجام شدنی نیست و در مورد آن دسته از جرایم حدی علیه عفت و ناموس مانند زنا، لواط، مساحقه، قوادی مناسب نمی‌باشد؛ چراکه از یک طرف در موارد بسیاری از این جرایم، بزه‌دیده و قربانی وجود ندارد و هر دو طرف دعوا در واقع بزهکار هستند و از طرف دیگر، قانونگذار اسلامی با ترفندهای گوناگون سعی در مخفی ماندن این جرایم به دلایل مختلف دارد. در این جرایم جنبه حق‌اللہی از جنبه حق‌الناسی قویتر است. با این حال می‌توان گفت بهترین راه برای جلب رضایت و گذشت شاکی در این موارد، استفاده از فرآیند برنامه‌های عدالت ترمیمی از جمله میانجیگری می‌باشد.

## ۵-۲- میانجیگری در جرایم مستوجب قصاص

قصاص در قانون مجازات تعریف نشده است اما در ماده ۲۸۹، آن را " مجازات جنایت بر نفس، عضو و منافع " می‌داند. قصاص از نظر اصطلاحی به معنای تلافی و استیفای عینی جنایتی است که در قتل عمدی، قطع عضو و جرح عمدی به قربانی وارد شده است، به شکلی که اثر به جای مانده از جنایت، عیناً روی جانی اجرا شده و به دست می‌آید (ایمانی، ۱۳۸۶، ص ۳۷۱). قصاص را در تعریفی، سلب حیات ارادی از انسان مورد حمایت قانون برخلاف عدالت به وسیله انسان دیگر تلقی کرده‌اند (پاد، ۱۳۸۵، ص ۲۷).

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 (ابوزهره، ۱۹۶۳، ص ۷۵). به عبارت دیگر در مورد جرائم علیه اشخاص، بزه‌دیده نقش موثری هم در مرحله تعقیب قضایی و تعیین مجازات، و هم در مرحله اجرای مجازات دارد. به همین دلیل در کتب فقهی و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی ایران در هنگام بحث راجع به قتل عمدی، فصل مستقلی به شرایط مدعی اختصاص یافته است (کتاب سوم و چهارم از قانون مجازات اسلامی). پس از اثبات جرم و تعیین مجازات مجرم نیز، هم از حیث قصاص نفس یا قصاص عضو و یا تبدیل آن به دیه (پرداخت خسارت به بزه‌دیده یا خانواده او) باز هم نقش اصلی را بزه‌دیده بر عهده دارد و قاضی دادگاه به صورت مستقل و بدون توجه به نظر مدعی خصوصی، حق صدور حکم مجازات قصاص یا تبدیل آن به دیه را ندارد. در مورد سایر صدمات بدنی غیر از قتل عمدی نیز، نظر شریعت اسلام همین است. یعنی در صورت عمدی بودن جرم، قربانی جرم نقش اصلی را در تعقیب، اثبات و تعیین مجازات دارد (رهامی، پیشین، ص ۱۶۱).

بر این اساس در دعوایی که جنبه حق‌الناسی داشته باشد، شفاعتی که به حق زیان‌دیده ضرر نرساند، مانعی ندارد.

هم از این‌روی، شفاعت در قصاص اغلب جایز بلکه مستحب قلمداد شده است. خداوند متعال در باب قصاص خود اولین شفیع است؛ زیرا با وجود تشریح قصاص، به عفو و گذشت و گرفتن دیه به جای قصاص توصیه می‌فرماید. خداوند متعال با آن که قصاص را مشروع و حق اولیای دم قلمداد نموده، با سخن گفتن از رابطه اخوت و برانگیختن عاطفه برادری در قالب صنعت ادبی استعطاف<sup>۱</sup>، آنان را به عفو توصیه فرموده است (البقره، آیه ۱۷۸). قرآن مجید عفو جانی از قصاص را صدقه‌ای معرفی می‌کند که مایه پوشش گناهان عفوکننده می‌شود (المائده، آیه ۴۵). درباره سیره و روش پیامبر (ص) هم گزارش شده است که او در دعاوی قصاص پیوسته به عفو توصیه می‌فرمود. فردی نقل کرده است هیچ دعاوی قصاصی را ندیدم که به پیامبر (ص) ارجاع شد، جز این که آن حضرت به عفو و گذشت توصیه می‌فرمود (بیهقی، ۱۴۲۴، ج ۸، ص ۹۷-۹۶). حتی نقل شده که آن حضرت در مورد ولی دمی که قصد داشته قاتل را قصاص کند، فرموده است: «اگر قصاص کند، او هم مانند قاتل خواهد بود» (بیهقی، ۱۴۲۴، ج ۸، ص ۹۷).

در قتل نفس عمدی نیز، ورثه مقتول (و از نقطه نظر عدالت ترمیمی بزه‌دیدگان ثانویه یا تبعی) جریان عدالت را در دست دارند و در فرآیند رسیدگی، نقشی موثر و بسزا دارند، تا جایی که زنده ماندن یا نماندن بزه‌کار به تصمیم آنها بستگی دارد (فروزش، ۱۳۸۶، ص ۸۸).

ماده ۳۴۷ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «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». این ماده نشان از اختیارات گسترده صاحب حق قصاص دارد؛ زیرا قصاص از جمله جرایمی است که با غالب بودن حق خصوصی بر حق عمومی قابل مصالحه و حل و فصل میان طرفین می‌باشد.

به‌طور کلی، به جرایمی که تعقیب و مجازات مرتکب، به درخواست بزه‌دیده بستگی دارد و با انصراف او، تعقیب و یا اجرای مجازات متوقف می‌شود، «جرایم قابل گذشت» اطلاق می‌گردد. بنابراین با توسل به روش‌های مصالحه‌گرایانه همچون میانجیگری می‌توان بین طرفین بزه‌دیده و بزه‌کار، صلح و سازش برقرار نمود. حتی پس از قطعیت حکم صادره نیز، فرصت ایجاد صلح و سازش و جلب رضایت بزه‌دیده یا وارث مقتول وجود دارد (جانی پور و قریب، ۱۳۹۶، ص ۲۴۲).

<sup>۱</sup> استرحام و استعطاف یکی از صنایع ادبی است که در آن متکلم با سخن خود قصد دارد ترحم مخاطب را جلب کند.

در برخی موارد حاکم اسلامی به عنوان ولی دم در عفو یا قصاص بزهکار، دارای صلاحیت و اختیار است (ماده ۳۵۶ ق.ا.م.ا). 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. هر چند 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 (حسینوند، ۱۳۹۴، ص ۱۶۳).

### ۵-۳- میانجیگری در جرایم مستوجب دیات

امروزه بیشتر آسیب‌های بدنی عمدی در قالب پرداخت دیه و ایجاد سازش و مصالحه پایان می‌پذیرد. همچنین در موارد زیادی برخی قاتلان در پای چوبه دار، توسط اولیای دم مقتول مورد بخشش قرار گرفته اند که این کار بیشتر نتیجه میانجیگری افراد و بزرگان محلی در جامعه ایرانی است. این موارد را می‌توان نمونه‌های عملی از میانجیگری کیفری در جرایم مستوجب قصاص و دیات در نظام قضایی ایران دانست که آمار آن با توجه به فرهنگ صلح پذیر ایرانی روز به روز در حال افزایش است (جانی پور و قریب، پیشین، ص ۲۴۳).  
قربانی یا وراث وی در گرفتن یا گذشت نسبت به دیه اختیار و آزادی کامل دارند. بنابراین میانجیگری با کارکرد گسترده در حوزه دیات بهترین وسیله برای جبران خسارت بزه‌دیدگان جرایم عمدی است (حسینوند، ۱۳۹۴، ص ۱۶۵).

### ۵-۴- میانجیگری در جرایم مستوجب تعزیرات

مشروعیت شفاعت و میانجیگری در تعزیرات، به عنوان یکی از ویژگی‌های سیاست جنایی اسلامی مورد تأکید حقوقدانان اسلامی است، چرا که تمایل به پوشیدگی زشتی‌های نهان مسلمین و حفظ حیثیت اجتماعی، شرف و وجهت آنها و نیز لافگی در تمسک به کیفر از سوی شارع مورد اتفاق مولفین اسلامی است (صادقی، ۱۳۷۳، ص ۷).  
تقریباً در تمام روایات نهی از شفاعت، بر شفاعت در حد تأکید شده است. آیا مقصود از حد در این روایات معنای اصطلاحی آن در برابر تعزیر است؟ ظاهر این روایات چنین است. ظاهر فتوهای فقیهان هم همین را نشان می‌دهد. با این حال با توجه به گسترش کاربرد واژه حد در معنای عام و مطلق کیفر در عصر صدور این روایات‌ها، دور نیست که این روایات هر شفاعت

نابجا و ناموجهی را شامل شود. برای تعمیم و توسعه حکم شفاعت در حد به تعزیر می‌توان جدا از این کشمکش که مقصود از حدود در روایات تنها حدود اصطلاحی است یا تعزیرات را هم شامل می‌شود؛ از چشم انداز محتوایی و تحلیلی هم به مسأله پرداخت و پرسید: آیا حدود در مقایسه با تعزیرات دارای ویژگی‌های خاصی هستند که شفاعت در آنها روا نیست؟ پاسخ مثبت به این پرسش دشوار است؛ زیرا بسیاری از تعزیرات از برخی حدود با اهمیت‌ترند. هر جرم تعزیری صرفاً از آن روی که تعزیری است از همه حدود کم اهمیت‌تر نیست. به علاوه برای داشتن نظامی اثرگذار از مجازات‌ها، نمی‌توان اصل قطعیت اجرای کفر را تنها به جرایم حدی که شمارگان آنها کم است محدود کرد. (نوبهار، ۱۳۹۳، ص ۱۱۶-۱۱۵)

اما پرسش مطرح شده این است که آیا در تمامی جرایم تعزیری امکان میانجیگری وجود دارد و تمامی پرونده‌های کیفری را می‌توان به نهادهایی چون میانجیگری ارجاع داد و یا مانند جرایم حدی، در بعضی موارد امکان میانجیگری و مداخله وجود دارد و در بعضی موارد این امر امکانپذیر نخواهد بود؟

به هر روی خواه از چشم‌انداز تفسیر لفظی واژه حد در روایات نهی از شفاعت، یا خواه از نگاه محتوایی و نقش شفاعت در رواج تبعیض و آسیب رساندن به عدالت کیفری و یا تأثیر آن بر اصل قطعیت مجازات‌ها به مسأله نظر بیفکنیم؛ نمی‌توان گفت هر "شفاعتی در حد"، صرفاً از آن روی که حد است نارواست و "شفاعت در تعزیر" صرفاً به دلیل تعزیری بودن مجازات جایز است. ممکن است حدود یا برخی از آنها از این جهت ویژگی خاصی داشته باشند، اما جواز یا حرمت شفاعت نمی‌تواند کاملاً دایرمدار تعزیر یا حد بودن مجازات باشد (نوبهار، ۱۳۹۳، ص ۱۱۶-۱۱۵).

یکی از مهمترین نوآوری‌های و تحولات صورت گرفته در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ درجه بندی جرایم تعزیری به ۸ درجه، بر اساس ماده ۱۹ این قانون است. بر اساس این ماده، جرمی با درجه بالاتر، مجازات شدیدتر را بیان می‌کند. ماده ۸۲ ق.آ.د.ک. که در حال حاضر مهمترین محمل قانونی برای میانجیگری در امور کیفری محسوب می‌شود، به مقام قضایی این اجازه را داده است تا در جرایم تعزیری درجه شش تا هشت که قابل تعلیق هستند به شخص یا موسسه‌ای جهت میانجیگری ارجاع دهد. بنابراین قلمرو اصلی میانجیگری بر اساس این ماده، جرایم تعزیری درجه ۶ و ۷ و ۸ است که عمدتاً شامل حبس‌های کوتاه مدت (حداکثر تا دوسال)، جزای نقدی حداکثر تا هشتاد میلیون، شلاق حداکثر تا ۹۹ ضربه و محرومیت‌های اجتماعی کوتاه مدت می‌شود (جانی پور و قریب، پیشین، ص ۲۴۴-۲۴۳). بر این اساس با توجه به میزان شدت درجه بندی، ۳ درجه خفیف جرایم را شامل می‌باشد. در مجموع جرایم تا دو سال حبس تعزیری

را شامل می‌شود، مجازات تعزیری برای جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت پیش بینی شده، با تفکیک این دو نوع جرایم، جرایم قابل گذشت به طور کلی در هر درجه با توجه به خصوصی بودن آنها قابل ارجاع به میانجیگری می‌باشند. مانند قتل عمد که با توجه به سابقه میانجیگری یکی از مواردی است که در بیشتر موارد با صلح و سازش و گذشت شاکی، مجازات به دیه تغییر می‌یابد. بر اساس "اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم"، گذشت جرایم به تصریح قانونگذار بستگی دارد. برخی از آنها در ماده ۱۰۴ ق.م.ا. بیان شده است که نشان می‌دهد میانجیگری کیفری در حقوق ایران ابزاری برای استفاده در دعاوی خصوصی است (حسینوند، ۱۳۹۴، ص ۱۶۸-۱۶۷).

در جرایم تعزیری درجه شش تا هشت، بر اساس ماده ۸۱ و ۸۲ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲، علاوه بر اینکه مقام قضایی می‌تواند برای رفع دعاوی خصوصی، مهلت حداکثر دو ماهی به طرفین بدهد تا دعوی را خارج از محیط دادگاه و از طریق میانجیگری حل و فصل کنند، بلکه این امکان نیز وجود دارد که در صورت توافق در میانجیگری، از لحاظ دعاوی عمومی، مجازات را به حالت تعلیق در آورد. به عبارت دیگر سازش و توافق به دست آمده از طریق میانجیگری بین بزه‌دیده و بزه‌کار، علاوه بر اینکه منجر به صدور قرار توقف تعقیب در جرایم قابل گذشت می‌شود، بلکه در جرایم غیرقابل گذشت نیز، به مقام قضایی اجازه صدور قرار تعلیق مجازات را نیز می‌دهد که این امر نشان می‌دهد که قانونگذار از نظام عدالت کیفری مکافات گرا به سمت اعمال نظام عدالت کیفری سازگار با شخصیت و موقعیت اجتماعی متهم گرایش یافته است. در این حالت قانونگذار با کمک به بزه‌دیده و بزه‌کار در حل و فصل موضوع، راحت‌تر و بهتر می‌تواند از جامعه و اجتماع صیانت نماید. با توجه به اینکه طبق ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ رسیدگی به جرائم تعزیری درجه هشت صرفاً با مجازات جزای نقدی تا ده میلیون ریال در صلاحیت ذاتی شورا قرار داده شده است به نظر می‌رسد با توجه به تبعیت قوانین خاص از قانون عام، قاضی شورای حل اختلاف نیز از این نهاد می‌تواند استفاده کند (جانی پور و قریب، پیشین، ص ۲۴۵-۲۴۴).

ایراد اساسی وارد بر ماده ۸۲ این است که ارجاع امر به میانجیگری از الزامات قضایی نیست، بلکه از موارد اختیاری است؛ چرا که قانونگذار از واژه «می‌تواند» در ماده استفاده کرده است و در ماده ۱۹۲ نیز در صورت امکان (نه به طور اطلاق)، بازپرس را به ارجاع امر به میانجیگری مکلف کرده است. البته این احتمال نیز وجود دارد که به دلایل مختلفی حل و فصل اختلافات از طریق

میانجیگری و صلح و سازش ممکن نگردد و به همین دلیل قانونگذار هم در صورت امکان، بازپرس را مکلف به این امر نموده است.

## ۵-۵- میانجیگری در جرایم کودکان و نوجوانان

فضای میانجیگری، فضایی است که با مواجهه طرفین جرم، ابتدا بزه‌دیده فرصت بیان اظهاراتش را پیدا می‌کند و در پی آن بزه‌کار، از آسیب وارده به بزه‌دیده آگاهی یافته و زمینه جبران آثار بزه توسط او فراهم می‌شود و از طرف دیگر، مشارکت جامعه محلی، زمینه مجدد فعالیت او را در جامعه فراهم می‌سازد. ارجاع پرونده‌های مربوط به جرایم کودکان و نوجوانان به نهاد میانجیگری کیفی یکی از راهکارهای قضازدایی پیش بینی شده، در ماده ۸۲ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ است که ارجاع طرفین به منظور سازش به نهادهای میانجیگری را در هر سه مرحله دادرسی، دادگاه و اجرای حکم امکانپذیر می‌کند. هرچند فصل نهم از بخش دوم قانون آئین دادرسی کیفی به تحقیقات مقدماتی جرائم کودکان و نوجوانان و فصل ششم از بخش سوم این قانون به رسیدگی در دادگاه کودکان و نوجوانان اختصاص یافته است؛ با اینهمه در این دو فصل، در مورد میانجیگری، مباحث مستقلی مطرح نشده است. بر این اساس، طبق معنای ظاهری ماده ۵۶۸ این قانون، مواردی که مقررات ویژه‌ای برای دادرسی جرائم کودکان و نوجوانان و... تدوین نشده است، تابع مقررات عمومی آئین دادرسی کیفی است. بنابراین در حقوق ایران، نهاد میانجیگری در مورد نوجوانان نیز تابع شرایط مقرر در ماده ۸۲ قانون مذکور است (جانی پور و قریب، پیشین، ص ۲۴۸).

برابر ماده ۱۹۲ ق.آ.د.ک.، بازپرس مکلف است در جرائم قابل گذشت که در دادرسی حتی‌الامکان به صورت توافقی رسیدگی می‌شوند، در صورت امکان با واگذاری به میانجیگری صلح و سازش برقرار نماید. با وجود این در این ماده، اصل بر غیرقابل گذشت بودن جرایم کودکان و نوجوانان است که این با روش‌های قضازدایی عدالت ترمیمی همگونی ندارد. نظریه شماره ۲۳۲۶/۹۳-۱۳۹۳/۹/۷ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مقرر می‌دارد: «... با توجه به صدر ماده ۱۰۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، اصل بر غیرقابل گذشت بودن جرایم است و جرایم قابل گذشت در ماده ۱۰۴ قانون فوق‌الذکر احصاء شده است... بدیهی است قسمت اخیر ماده ۱۰۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ ناظر بر جرایم منصوص در شرع نظیر قصاص و قذف می‌باشد...»

## ۶- آثار میانجیگری کیفی

در تحقیق آقای "جم" در سال ۱۹۹۰ در میان ۵۵۵ پرونده انتخاب شده، ۴۷ درصد بزهدیدگان خواهان مشارکت در میانجیگری بودند. بر اساس این پژوهش استقبال بزهدیدگان از میانجیگری در پرونده‌های مشمول جرایم جنحه‌ای بیشتر بود. از یافته‌های دیگر این پژوهش آن بود که میان شدت جرائم و میزان استقبال طرفین از میانجیگری ارتباطی دیده نمی‌شد. همچنین بزهدیدگان برنامه‌های وابسته و تحت نظارت قضایی را به برنامه‌های مؤسسات و سرویس‌های خصوصی میانجیگری ترجیح داده بودند. این پژوهش نشان می‌داد در صورتی که بزه دیده و بزهکار هر دو سفیدپوست بودند درصد استقبال از میانجیگری به نسبت بقیه نژادها بیشتر بوده است. نتایج تحقیقات انجام یافته در انگلستان نشان می‌دهد ۸۴ درصد مراجعان قضایی نسبت به فرآیند و آثار میانجیگری، احساس رضایتمندی دارند. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد رضایتمندی بزهدیده و بزهکار از برنامه سازش چشمگیر است. برای مثال آمار مربوط به کاونتری و لیدز انگلستان در مورد رضایت از نتایج سازش برای بزهدیده و بزهکار به ترتیب ۸۴ درصد و ۱۰۰ درصد بوده است. آثار اعمال برنامه‌های سازش نتایج مثبتی برای بزهدیده و بزهکار و جامعه و دستگاه عدالت کیفی دارد و مراجعان از آثار آن ابراز رضایت نموده‌اند. این روند موجب قضا‌زادی از پرونده‌ها شده و در بسیاری از موارد اثر کاهنده بر آمار تکرار جرم دارد. از آثار مهم این فرآیند افزایش احساس اعتماد عمومی و عدالت به شکل ملموس در پیش افراد جامعه است. بر این اساس در بسیاری از کشورها، برای اجرای برنامه سازشی قوانینی تدوین شده است. اساس این قوانین پذیرش برنامه‌های اصلاحی و مصالحه بیرون از دادگاه مانند جبران شدید خسارت از جانب بزهکار - استفاده از روش سازش و اصلاح در مورد بزهکاری اطفال و پیامد و آثار رفتار آنها برای جبران خسارت - اقدامات مشاوره و درمان است (آشوری، ۱۳۹۴، ص ۲۵۹-۲۵۸).

مجموعه شرایط ارجاع پرونده به میانجیگری را می‌توان به سه دسته (ناظر به شاکی، ناظر به متهم، ناظر به جرم و اتهام انتسابی)، تقسیم کرد. در مورد شرایط ناظر به جرم ارتكابی به نظر می‌رسد ارجاع پرونده به میانجیگری در تمام جرائم قابل گذشت و جرائمی امکان پذیر است که گذشت شاکی و مدعی خصوصی، در تخفیف مجازات موثر است. بنابراین قلمرو ارجاع پرونده به میانجیگری به جرائم تعزیری و بازدارنده محدود نیست. همچنین مجازات‌های قصاص و دیه که شاکی و مدعی خصوصی در آن نقشی مهم دارند قابل ارجاع به میانجیگری هستند. استدلالی که این نظر را تقویت می‌کند این است که در جرائم قابل گذشت که شاکی و مدعی خصوصی نقش اساسی دارد با توجه به تصریح قانونگذار ابهام و اختلافی وجود ندارد. اما درباره دسته دوم و

بخش عمده جرائم تعزیری و بازدارنده یعنی جرائم غیرقابل گذشت به موجب مقررات آیین دادرسی کیفری، در صورت صرفنظر کردن شاکی یا مدعی خصوصی، دادگاه می‌تواند در میزان مجازات تخفیف اعمال کند (کوشکی، ۱۳۸۹، ص ۳۴۱).

بنابراین در نگاه اول به نظر می‌رسد که ارجاع به میانجیگری در مورد تمامی پرونده‌ها امکان‌پذیر است، اما از سوی دیگر می‌دانیم که جرائم غیرقابل گذشت مشتمل بر طیف وسیعی از جرائم از قبیل جاسوسی و جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی است که قابلیت ارجاع به میانجیگری را ندارند. جرائمی قابلیت ارجاع به میانجیگری دارند که گذشت یا رضایت شاکی و یا مدعی خصوصی در سرنوشت پرونده مؤثر باشد. همچنین میانجیگری درباره جرائم را می‌توان با دسته بندی آنها به لحاظ وجود بزه دیده مورد بررسی قرار داد. جرائمی از قبیل سرقت از اماکن خصوصی، کلاهبرداری و خیانت در امانت دارای بزه‌دیده خاص‌اند، هر چند که رضایت شاکی یا مدعی خصوصی در این موارد به دلیل غلبه جنبه عمومی بر جنبه خصوصی باعث توقف تعقیب و اجرا نمی‌گردند، اما رضایت شاکی یا مدعی خصوصی در این موارد باعث تخفیف در مجازات می‌گردد. دلیل جرم انگاری «جرائم بدون بزه‌دیده»، جنبه عمومی و ضرر و زیان ناشی از آنها است و قانونگذار در این موارد، عموم را بزه‌دیده قلمداد می‌کند. بنابراین، بزه دیده در این موارد فرضی و اعتباری است. در این دسته از جرائم چون شاکی خصوصی وجود ندارد تا رضایت وی تحصیل و تأثیر آن بر سرنوشت پرونده مطرح گردد، مشمول میانجیگری صدر ماده نمی‌گردد. بنابراین جرائمی از قبیل جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی در اساس قابل ارجاع به میانجیگری نیست (کوشکی، ۱۳۸۹، ص ۳۴۲).

#### ۶-۱- آثار میانجیگری کیفری نسبت به جرم‌های گذشت پذیر

مطابق ماده ۸۲ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ میانجیگری کیفری در جرم‌های گذشت پذیر دارای اثری قطعی نسبت به کنارگذاری تعقیب دعوی کیفری است. به این شکل که دادستان با بازپرس پس از توافق میان طرفین دعوی کیفری و گذشت شاکی - بزه دیده مکلف به صدور قرار توقف تعقیب دعوی کیفری می‌باشند. صدور این قرار، زمینه توقف تعقیب دعوی کیفری را فراهم می‌آورد و برای اتخاذ آن به موافقت بزه‌کار نیازی نیست. به دیگر سخن، نظر متهم برای صدور این قرار اهمیت ندارد و مقام قضایی صرفاً پس از برقراری سازش میان نقش آفرینان دعوی کیفری، قرار مزبور را صادر می‌کند. این نوع میانجیگری بیشتر جنبه ترمیمی دارد و مقام قضایی آن گونه که از عبارت «... اگر شاکی گذشت کند و موضوع از جرایم قابل گذشت باشد، تعقیب



موقوف می‌شود...» بر می‌آید، پس از برقراری سازش میان طرفین دعوای کیفری فقط صادرکننده قرار موقوفی تعقیب دعوای کیفری است. به این ترتیب، توافق میان مقام قضایی و متهم برای صدور قرار مذکور نقش چندانی ندارد (نیازپور، ۱۳۹۲، ص ۲۱۴).

### ۶-۲- آثار میانجیگری کیفری نسبت به جرم‌های گذشت ناپذیر

میانجیگری با رویکرد توافقی در جرائم گذشت پذیر بیشتر مشاهده می‌شود. به این صورت که مقام قضایی علاوه بر توافق نخستین با متهم، در مرحله گزینش میانجیگری نیز نیازمند نظرخواهی از متهم است. بر این اساس در میانجیگری این دسته از جرائم باید دو بار میان مقام قضایی و متهم توافق صورت پذیرد تا در پرتو آن میانجیگری و نتیجه ناشی از آن در تعیین سرنوشت دعوای کیفری مؤثر باشد:

توافق در مرتبه نخست، آن گاه رخ می‌دهد که دادستان با باز پرس میانجیگری را به عنوان روش پایان دهنده دعوای کیفری بر می‌گزیند. در این صورت مقام قضایی برای حصول سازش میان طرفین، موضوع را با توافق آنها به میانجیگر ارجاع می‌دهد. بدیهی است، برای ارجاع قضیه کیفری به میانجیگری توافق میان مقام قضایی و متهم از نقش بنیادین برخوردار است. اما در مرتبه دوم، اجرای پاسخ پیش بینی شده، به توافق میان آنان وابسته است. بر پایه مواد مزبور در جرم‌های گذشت ناپذیر «... اگر شاکی گذشت کند یا خسارت او جبران شود و یا راجع به پرداخت آن توافق حاصل شود و متهم فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، مقام قضایی می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم، تعقیب وی را ... معلق کند ...» (نیازپور، ۱۳۹۲، ص ۲۱۵-۲۱۴).

به این ترتیب، مقام قضایی در جرم‌های گذشت ناپذیر پس از احراز چهار شرط گذشت شاکی - بزه دیده، ترمیم خسارت‌های وارد شده به بزه دیده، نداشتن سابقه کیفری و از همه مهمتر موافقت متهم، می‌تواند نسبت به کنارگذاری تعقیب دعوای کیفری مبادرت ورزد. ملاحظه می‌شود که پیش بینی شرط واپسین یعنی موافقت متهم، به میانجیگری جنبه توافقی بخشیده است. علاوه بر این، متعهد نمودن متهم به انجام دستورهایی که دادستان آنها را صادر می‌کند، بر ماهیت توافقی این شیوه می‌افزاید. براساس این ماده «... مقام قضایی متهم را با رعایت تبصره‌های ماده ۸۱ این قانون حسب مورد، مکلف به اجرای برخی دستورهای موضوع ماده مذکور می‌کند. همچنین، در صورت عدم اجرای تعهدات مورد توافق از سوی متهم بدون عذر

موجه، بنا به درخواست شاکی یا مدعی خصوصی، قرار تعلیق تعقیب را لغو و تعقیب را ادامه می‌دهد.» (نیازپور، ۱۳۹۲، ص ۲۱۵).

## برآمد

طبق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ جرم قابل واگذاری به میانجیگری باید دارای شرایطی باشد که از جمله آنها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: اولاً جرم ارتكابی از جمله جرایم تعزیری درجه شش تا هشت باشد؛ ثانیاً فاقد جنبه حق‌اللهمی محض باشد و ثالثاً به موجب مواد دیگر قانون از ارجاع به میانجیگری منع نشده باشد. واگذاری به میانجیگری به درخواست متهم و موافقت بزه دیده بستگی دارد. همچنین موافقت با ارائه اختلاف به میانجیگری به کسب شرایطی از سوی مقام قضایی بستگی دارد که عبارتند از: اثبات مجرم بودن متهم، مساعد بودن وضعیت خانوادگی، اجتماعی، سوابق و اوضاع و احوالی که موجب ارتكاب جرم گردیده است. برای واگذاری به میانجیگری، پیش بینی اصلاح مرتکب، فقدان سابقه کیفری موثر از سوی وی، جبران ضرر و زیان‌های وارده یا برقراری ترتیبات جبران و دادن تأمین مناسب. در پایان میانجیگری در جرایم قابل گذشت با گذشت بزه دیده، پرونده با "توقف تعقیب" بایگانی خواهد شد. در جرایم غیرقابل گذشت، با گذشت بزه دیده، یا جبران و یا مقرر شدن ترتیبات جبران، میانجیگری دو اثر را در پی خواهد داشت. اثر اول تعلیق تعقیب به مدت شش ماه تا دو سال است که این کار به فقدان سابقه کیفری مؤثر متهم و موافقت او نسبت به صدور این قرار بستگی دارد و اثر دوم، الزام به انجام برخی از دستورات مقرر شده در ماده ۸۱ ق.آ.د.ک.

قانونگذار در راستای تحقق عدالت ترمیمی، درخواست مهلت و واگذاری به میانجیگری را به موجب ماده ۸۲ تنها در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت قابل اعمال دانسته است. در بند «ب» ماده ۱ آیین‌نامه نیز جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آنها قابل تعلیق است، قابلیت ارجاع به میانجیگری را دارند. شرطی که در خصوص این جرایم بیان شده، قابل تعلیق بودن مجازات آنهاست. طبق ماده ۴۶ ق.م.ا.، جرایمی (منظور جرایم تعزیری درجه ۳ تا ۸) مجازاتشان قابل تعلیق است که دارای شرایط زیر باشند: ۱- وجود جهات تخفیف ۲- پیش بینی اصلاح مرتکب ۳- جبران ضرر و زیان با برقراری ترتیبات جبران ۴- فقدان سابقه کیفری موثر. همچنین جرم ارتكابی نباید مشمول ماده ۴۲ ق.م.ا. یعنی جرایم غیرقابل تعلیق باشد. در صورت وجود شرایط فوق مجازات قابل تعلیق خواهد بود. بنابراین طبق ماده ۸۲ ق.آ.د.ک. و بند «ب» ماده ۱ آیین‌نامه، جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ که مجازاتشان مشروط به شرایط فوق قابلیت تعلیق

را دارد، می‌توان ارجاع به میانجیگری نمود، در غیر این صورت واگذاری به میانجیگری امکان ندارد.

بنابراین در سایر جرایم شامل جرایم حدی، جرایم موجب قصاص، جرایم موجب دیه و جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۵ قابلیت واگذاری به میانجیگری توسط مقام قضایی وجود ندارد. البته این بدین معنا نیست که قاضی در جرایم دیگر نمی‌تواند در جهت ایجاد صلح و سازش اقدام نماید؛ بلکه باید سعی و تلاش خود را در ایجاد صلح و سازش در تمامی جرایم به عمل آورد. برخلاف ماده ۱۹۵ قانون قبلی که تنها جرایم قابل گذشت را مشمول میانجیگری می‌دانست؛ ماده ۸۲ قانون فعلی، واگذاری به میانجیگری را هم شامل جرایم قابل گذشت و هم غیرقابل گذشت دانسته است.

نکته قابل توجه اینکه، ایجاد صلح و سازش در جرایم سزاوار اجرای حد، امکان‌پذیر نیست؛ چراکه اینکار تأثیری در عدم تعقیب یا عدم مجازات متهم نخواهد داشت. در این میان، فقط در جرایم سزاوار حد کذف یا سرقت، تحت شرایطی گذشت شاکی می‌تواند موثر واقع شود. در مباحث فقهی بررسی شده در این مقاله مشخص شد در مواردی حدود جرائم توسط امام یا قاضی مأذون از قبل او قابل عفو می‌باشد. برای نمونه در مواردی که جرم با اقرار ثابت شده یا جرمی که مرتکب آن توبه کرده است، مانعی به نظر نمی‌رسد که به واسطه شفاعت شفیع، عفو صورت پذیرد.

همچنین درباره روایاتی که شفاعت در حد را ناروا می‌داند، به استناد گواهی شواهد موجود در خود این روایات و نیز با در نظر گرفتن فلسفه و مقصد تشریح، می‌توان گفت این روایات به "حدود اصطلاحی" اختصاص ندارند. همه جرایم و مجازات‌های تعزیری از همه حدود کم اهمیت‌تر نیستند. به همین ترتیب تعزیرات هم گاه از جنبه حق‌اللهمی برخوردارند. تأکید روایات نهی از شفاعت در حد، پرهیز از تبعیض‌های نابجا در مقام اعمال کیفر است. "منع شفاعت نابه جا در اجرای حد" در آموزه‌های کیفری اسلام به این دلیل بوده است که دروازه سهل‌انگاری ناموجه در اجرای مجازات بسته شود.

با توجه به اینکه طرح و پیگیری دعوی کیفری تا اندازه زیادی در اختیار شاکی خصوصی است، روایات منع از شفاعت از چنان قوت دلالتی برای نفی شفاعت در حدود حق‌الناسی برخوردار نیستند. بدینسان، وضعیت شفاعت در جرایم حق‌الناسی تا اندازه قابل توجهی با جرایم حق‌اللهمی متفاوت است. معمولاً شفاعت در این دست جرایم به ویژه شفاعت نزد بزه‌دیده برای عفو بزهکار بالامانع است؛ اما در این باره هم محدودیت‌هایی وجود دارد.

## منابع

### الف) منابع فارسی

- آشوری، محمد، ۱۳۹۴، *جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین*، تهران، نشر گرایش، چاپ سوم.
- اعظمی، محسن، ۱۳۹۷، *میانجیگری کیفری در حقوق ایران با رویکرد فقهی*، سومین کنفرانس ملی علوم انسانی اسلامی، اردیبهشت.
- ایمانی، عباس، ۱۳۸۶، *فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری*، تهران، نشر آریان، چاپ اول.
- یاد، ابراهیم، ۱۳۸۵، *حقوق کیفری اختصاصی*، تهران، انتشارات دانشور.
- جانی‌پور، مجتبی و قریب، رخساره، ۱۳۹۶، *مطالعه تطبیقی قلمرو و معیارهای اعمال میانجیگری کیفری در حقوق ایران*، انگلیس و بلژیک، پژوهشنامه حقوق کیفری دانشگاه گیلان، سال هشتم، شماره اول، بهار و تابستان.
- حسینیوند، موسی، ۱۳۹۴، *میانجیگری کیفری در پرتو آموزه‌های عدالت ترمیمی*، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول.
- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، *لغتنامه دهخدا*، ج ۱۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- رهامی، محسن، ۱۳۸۵، *زمینه‌های عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۴.
- سازمان ملل متحد (۱۹۹۵) سند شماره ACONF.169.11: تهیه شده به عنوان سند مبنای "کارگاه پیش‌گیری از جرم و خسونت"، نهمین کنگره پیش‌گیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین، ۲۰ فوریه ۱۹۹۵ - قاهره.
- سلیمی، علی؛ داوری، محمد (۱۳۸۶) *جامعه‌شناسی کجروی*، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ سوم.
- سماواتی پیروز، امیر، ۱۳۸۵، *عدالت ترمیمی (تعدیل عدالت کیفری یا تغییر آن)*، تهران، انتشارات نگاه بینه.
- شیری، عباس، ۱۳۸۵، *فرآیندهای عدالت ترمیمی*، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال اول، شماره اول، زمستان.
- شیری، عباس، ۱۳۸۸، *جلوه‌هایی از عدالت ترمیمی در حقوق اسلامی*، کتاب اندیشه‌هایی در حقوق اسلامی، به اهتمام: سعید بیگدلی، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول.
- شیری، عباس، ۱۳۹۶، *عدالت ترمیمی*، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول.
- صادقی، محمدهادی، ۱۳۷۳، *میانجیگری در دعای کیفری*، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۱۲.
- طالع زاری، علی، 1394، *عدالت ترمیمی در عمل*، تهران، نشر کتاب آوا.

- عباسی، مصطفی، ۱۳۸۲، عدالت ترمیمی، دیدگاه نوین عدالت کیفری، نشریه حقوق، شماره ۹.
- عمید، حسن، ۱۳۸۹، فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات رهیاب نوین هور، چاپ اول.
- قاجار کوهستانی، نرگس، ۱۳۹۵، میانجیگری در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، دانشگاه تهران، واحد پردیس فارابی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرمشناسی.
- فروزش، روح الله، ۱۳۸۶، عدالت ترمیمی در فقه اسلامی و حقوق ایران، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول.
- کوشکی، غلامحسن، ۱۳۸۹، جایگزین‌های تعقیب دعوی عمومی در نظام دادرسی کیفری ایران و فرانسه، سال دوازدهم، شماره ۲۹، تابستان.
- گرشاسبی، اصغر، ۱۳۸۸، هنر و فن میانجیگری، تهران، نشر مهاجر.
- مارتی، دلماس، ۱۳۸۱، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابراندآبادی، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
- مشکور، محمدجواد، ۱۳۷۴، تاریخ اجتماعی ایران در عهد باستان، تهران، انتشارات دادسرای عالی.
- معین، محمد، ۱۳۸۲، فرهنگ فارسی، ج ۴، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ بیستم.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، ۱۳۹۶، گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در: حج اندیشه؛ هم افزایی فقه و حقوق در تحقق عدالت و تعالی انسان، مجموعه نویسندگان، به کوشش نعمت‌الله الفت، قم، انتشارات دانشگاه مفید، چاپ اول.
- نجفی ابراندآبادی، علی حسین، ۱۳۸۲، از عدالت کیفری «کلاسیک» تا عدالت «ترمیمی»، مجله الهیات و حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال سوم، پاییز و زمستان شماره ۱۰-۹.
- نجفی ابراندآبادی، علی حسین، ۱۳۸۲، میانجیگری کیفری - جلوه ای از عدالت ترمیمی، در: عباسی، مصطفی، مجموعه مقالات افق‌های نوین عدالت ترمیمی؛ میانجیگری کیفری، تهران، انتشارات دانشور، چاپ اول.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید، ۱۳۷۷، دانشنامه جرم‌شناسی، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول.
- نوبهار، رحیم، ۱۳۹۳، شفاعت در حد و تعزیر، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره هفتم، تابستان.
- نیازپور، امیرحسن، ۱۳۹۲، توافقی شدن آیین دادرسی کیفری، تهران، نشر میزان، چاپ دوم.
- هادی، سولماز و حاجی پور، مرتضی، ۱۳۹۵، بررسی شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف از منظر حقوق ایران و فقه امامیه، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۱، بهار.

### ب) منابع عربی

- ابوزهره، محمد، ۱۹۶۳ م، *فلسفه العقوبه فی الفقه الاسلامی*، قاهره، محمد الدراسات العربیه العالمیه.
- ابن منظور، ۱۴۰۸ ق، *لسان العرب*، ج ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول.
- بیهقی، احمد بن الحسین، ۱۴۲۴ ق، *السنن الکبری*، ج ۸، تحقیق: محمد عبدالقادر عطا، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ سوم.
- حر عاملی، محمد بن الحسن، ۱۳۸۶، *وسائل الشیعہ*، ج ۱۸، تهران، انتشارات اسلامیہ، چاپ هشتم.
- طبری، محمد بن جریر، ۱۴۱۲ ق، *جامع البیان فی تفسیر القرآن*، ج ۲۶، بیروت، نشر دارالمعرفه.
- طوسی، محمد بن الحسن، ۱۴۱۲ ق، *تفسیر التبیان*، ج ۳، قم، دارالکتب العلمیه، افسست از چاپ مکتبه الامین، نجف اشرف.
- مکارم شیرازی، ناصر و همکاران، ۱۳۷۳، *تفسیر نمونه*، ج ۲۲، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ شانزدهم.
- منتظری، حسینعلی، ۱۴۰۰ ق، *الحدود*، قم، نشر دارالفکر.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۳۸۶، *مبانی تکمله المنهاج - القضاء و الحدود*، ج ۴۱، قم، موسسه احیاء آثار امام خویی، چاپ سوم.
- نجفی، محمدحسن، ۱۹۸۱ م، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۴۱، بیروت، نشر دار احیاءالتراث- العربی.
- نجفی، محمدحسن، ۱۴۱۲ ق، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۱۴، بیروت، موسسه المرتضی العالمیه.
- واقدی، محمد بن سعد، ۱۴۱۰ ق، *الطبقات الکبری*، ج ۹ و ۴، تحقیق: محمد عبدالقادر عطا، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول.

### پ) منابع انگلیسی

- Ceretti, Adolf & Mannozi, Grazia: Restorative Justice. Theoretical Aspects and Applied Models, Report on the Ninth Joint Colloguium (Courmayeur) Mont Blanc, Taly, 24-26, September 1999), Organized Under the auspices of the United Nations, Centro Nazionale di prevezione e Difesa Sociale, PP.55-95.
- Dignan, James: Understanding victims and restorative justice, First Published, Open University Press, 2005 USA, pages 238.
- Johnstone, Gerry: Restorative Justice: Ideas, Values, Debates, willan publishing, 2002, USA and Canada.