

عدالت ترمیمی، بایستگی و ضرورت حاکمیت آن در حوزه خانواده با تکیه بر مبانی فقهی

خدیدجه صادقی موحد^۱، احمد باقری^۲، سیدمحمد صدری^۳، حیدر امیرپور^۴
(تاریخ دریافت مقاله: ۹۸/۲/۲ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۸/۴/۱)

چکیده

عدالت ترمیمی بعنوان نظریه جدید حقوق کیفری در پی جبران خسارات وارده بر بزده‌دیده، ترمیم رابطه بین بزه‌کار و بزده‌دیده، اصلاح و بازپذیری بزه‌کار و تأمین مصالح جامعه محلی متأثر از جرم است. ماهیت فرایند مذکور از یک‌سو و اقتضای ذاتی محیط خانواده از دیگر سو، ضرورت حاکمیت عدالت ترمیمی بر روابط خانوادگی به جای عدالت انتقامی و سزادهی را امری غیرقابل انکار می‌نماید.

اسلام نیز احکام خود را بر پایه‌ی ترمیم و اصلاح روابط حاکم بر خانواده قرار داده است و توصیه به تشکیل محکمه خانوادگی، صلح، احسان و عفو و... مبین انطباق آموزه‌های مذکور با شاخص‌های فرایند عدالت ترمیمی است و نکته غیرقابل اغماض این است که عمده مبانی و مستندات فقهی مورد استفاده جهت اثبات حجیت و اعتبار فرایند عدالت ترمیمی به‌طور عام نیز، مربوط به روابط درون خانواده است که قدر متیقن، بایستگی و ضرورت بکارگیری آن را در حیطه خانواده، نمایان می‌سازد. نتیجه این نگرش می‌تواند مسائل خانواده را از حوزه حقوق کیفری خارج و قانون‌گذار را متقاعد سازد که در برخورد با ناهنجاری‌ها در حوزه خانواده راهکارهای مدنی و مبتنی بر صلح، ترمیم و گذشت را جایگزین کیفر و مجازات و تعزیر سازد.

کلید واژه‌ها: جبران، خانواده، عدالت ترمیمی، مشارکت، مصالحه.

۱. دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی و عضو هیات علمی دانشگاه پیام نور
Email: kh.sadeghi@pnu.ac.ir
۲. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران؛
Email: bagheri@ut.ac.ir
۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور؛ (نویسنده مسئول)؛
Email: sayyedmohammads@yahoo.com
۴. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور؛
Email: d.amirpour@yahoo.com

۱. مقدمه

۱.۱. بیان مساله

از آنجایی که عدالت ترمیمی بعنوان یکی از نظریه‌های نو و مورد استقبال در حوزه سیاست کیفری جهان معاصر معرفی شده و شاخص‌هایی از قبیل جبران و ترمیم، مشارکت، عدم اجبار، پذیرش واقعیت و... برای آن تعریف شده است، بررسی و پرداختن به مبانی و آموزه‌های فقهی قابل استناد و انطباق با شاخص‌های مذکور از جمله نوآوری‌های این تحقیق است و نظر به توجه بودن این نظریه، انطباق آن با ارزش‌های جامعه و مقبولیت مورد اتفاق آن، مقاله حاضر درصدد معرفی سازگارترین حیطة برای کاربرت و حاکمیت نظریه مذکور است که همان حیطة "خانواده" می‌باشد. کاربرت فرایند مذکور در حیطة خانواده به موازات دیدگاه‌های نوین قضازدایی و کیفرزدایی در حوزه حقوق کیفری به‌طور عام و در راستای اصل ضرورت استحکام بنیان خانواده توأم با احقاق حقوق جمیع اعضای حاضر در آن، ضرورت و بایستگی دارد.

۲.۱. پیشینه موضوع

نظریه عدالت ترمیمی صرف‌نظر از دارا بودن مبانی و مستنداتی از آموزه‌های شرعی، اواسط دهه ۱۹۷۰ میلادی در کانادا بعنوان یک نظریه در حوزه سیاست کیفری مطرح گردید و از سال ۱۹۸۰ به‌طور رسمی پا به عرصه معادلات سیاسی جهان گذاشت. [۳۹، ص ۵] این نظریه با وجود پیشینه کوتاه که بیش از چند دهه از طرح آن نمی‌گذرد، با بیشترین استقبال روبرو بوده است و از آنجائی که نظام حقوقی ایران نیز نظامی مبتنی بر ارزش‌ها و تعالیمی است که به موجب آن، تأمین عدالت و جبران و ترمیم خسارات ناشی از تظلمات وارده بر افراد، حل و فصل مجموع منازعات به طریقه صلح و سازش، مقصود و مطلوب شارع حکیم است و آیات و روایات متعددی بعنوان مستند آن وجود دارد، نظریه مذکور بدون کمترین مخالفت مورد پذیرش واقع شده و وجود جلوه‌هایی از حاکمیت این نظریه در عمل و در مقام تقنین حاکی از این پذیرش است که می‌توان از نظام نیمه آزادی (ماده ۵۶ ق.م.ا)، مجازات‌های جایگزین حبس، تعلیق صدور حکم (ماده ۴۳ ق.م.ا) و تعویق صدور حکم (ماده ۴۰ ق.م.ا) بعنوان جلوه‌هایی از عدالت ترمیمی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و همچنین از قرار میانجی‌گری (ماده ۱ ق.آ.د.ک)، قرار ترک تعقیب (ماده ۷۹ ق.آ.د.ک)، قرار تعلیق تعقیب و قرار موقوفی تحقیقات (ماده

۱۰۴ ق.آ.د.ک) بعنوان جلوه‌هایی از عدالت ترمیمی در آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۹۲ نام برد. [۳۰، صص ۱۶۱-۱۶۶]

۱.۳. سوالات پژوهش

دو سوال اساسی مورد بررسی و تحقیق در مقاله حاضر عبارتند از اینکه: ۱- آیا می‌توان بین نظریه عدالت ترمیمی در عرصه سیاست کیفری جهانی و آموزه‌های فقهی ارتباطی برقرار نمود؟ و ۲- کاربرد نظریه مذکور و حاکمیت آن در حیطة خانواده برای حل اختلافات فیما بین اعضای حاضر در آن خصوصاً زوجین، چه جایگاهی دارد؟

بررسی فقهی صورت گرفته در این تحقیق حاکی از این است که اولاً: ارتباط تنگاتنگ و وثیقی بین آموزه‌های فقهی با شاخص‌های عدالت ترمیمی وجود دارد و ثانیاً نکته قابل توجه و غیرقابل اغماض این است که اکثر مبانی فقهی قابل استناد و منطبق با شاخص‌های عدالت ترمیمی، مربوط به حیطة خانواده می‌باشد و این مهم را می‌طلبد که نظریه مذکور (عدالت ترمیمی) با رویکردی محوری از جهت بایستگی و ضرورت کاربرد در حیطة خانواده مورد لحاظ و توجه قرار گیرد.

۲. مفهوم‌شناسی عدالت ترمیمی

عدالت ترمیمی ترکیبی اضافی از عدالت به علاوه ترمیمی بودن آن، الگویی جدید در سیاست کیفری است که به تبع ناکارآمدی عدالت کیفری متعارف (کلاسیک) با هر دو قسم آن یعنی سزادهنده و بازپرورانه مطرح شده است و در واقع یک فرایندی است که برخلاف مکاتب کیفری تک بعدی اعم از جرم محور و مجرم محور و... به صورت همه‌جانبه اطراف و تمام افراد درگیر و متأثر از ارتکاب جرم را در فرایند مذکور شرکت می‌دهد. [۱۷، ص ۲۱۸]

در این الگو، حل و فصل اختلافات ناشی از ارتکاب بزه و ایجاد صلح و سازش بین طرف‌های ذی‌نفع بایستی به وسیله جامعه محلی و با حضور فعال بزه‌دیده و بزه‌کار در چارچوب میانجی‌گری، مذاکره، مصالحه، نشست و... که سازوکارهای مختلف عدالت ترمیمی محسوب می‌شوند، صورت گیرد نه به وسیله قدرت حاکم و دولت و از این منظر، اضلاع سه‌گانه‌ای که بایستی در فرایند مذکور دخالت داشته باشند، عبارتند از: بزه‌دیده، بزه‌کار و جامعه محلی. بر اساس این دیدگاه، ارتکاب بزه، در واقع ایجاد تعارض

در روابط اشخاص قلمداد می‌شود نه نقض قوانین و مقررات رسمی و مخالف با دولت [۱۳، ص ۲۲] و در رویکرد مذکور (عدالت ترمیمی)، بزه‌دیده فقط به کسی اطلاق نمی‌شود که به‌طور مستقیم از ارتکاب بزه متأثر شده است، بلکه اعضای خانواده و اعضای جامعه محلی که به صورت غیرمستقیم، متأثر از جرم خواهند بود را نیز در برمی‌گیرد و لذا از این منظر، بزه‌دیده به بزه‌دیده اولیه یا مستقیم و ثانویه یا غیرمستقیم تقسیم می‌شود و جامعه محلی نیز عبارتند از افراد ساکن در یک مکان مشخص مانند محله یا شهرک و یا به تعبیری گروهی از افرادی که به واسطه مصلحت مشترکی با هم مرتبط بوده و پیوند دارند همچون اعضای خانواده، خویشان، همسایگان و یا همکاران [۳۸، ص ۲۲].

۳. اقتضائات عدالت ترمیمی، ارتباط با حوزه خانواده و مبانی فقهی هر یک

سیاست و فرایند عدالت ترمیمی به لحاظ دربرداشتن یکسری از شاخص‌ها، ویژگی‌ها، عناصر و اقتضائات برتر از سیاست کیفری، از سیاست‌های به روز و مورد استقبال دنیا واقع شده است و این شاخص‌ها عبارتند از: جبران و ترمیم، مشارکت، عدم اجبار، محرمانه بودن، بازپذیری و محوریت اشخاص.

۳.۱. جبران و ترمیم، اصلی‌ترین اقتضای عدالت ترمیمی

با توجه به ترکیب اضافی عدالت ترمیمی و قید ترمیم به کار رفته در این ترکیب، می‌توان بارزترین و اساسی‌ترین شاخص و اقتضای عدالت ترمیمی را جنبه ترمیمی و جبران‌کنندگی آن به شمار آورد که در این فرایند رسیدگی، تدارک و جبران مجموع زیان‌های ناشی از ارتکاب جرم می‌تواند مورد لحاظ واقع شود. اعم از زیان‌های مادی و معنوی (روحی، روانی و حیثیتی همچون هتک حرمت و کرامت، تزلزل امنیت و آرامش و...) وارده بر بزه‌دیده، جامعه محلی و چه بسا بزه‌کار (اضلاع ثلاث). [۲۶، ص ۲۱-۲۰]. الگوی مذکور با اعاده حق بزه‌دیده و نقش او در جریان رسیدگی، به وی این امکان را می‌دهد که به بیان ماجرای ورود صدمات مختلف پرداخته و به‌طور کلی با بیان داستان بزه‌دیدگی‌اش و در واقع با برون‌ریز و تخلیه روانی، به نوعی تسکین و تشفی خاطر، دست یابد. خصوصاً اینکه علم و اطلاع یافتن بزه‌دیده از داعی و انگیزه ارتکاب بزه توسط بزه‌کار و ابراز ندامت و پشیمانی متقابل وی که به تبع علم و اطلاعش از عمق فاجعه به بار آورده برای بزه‌دیده، ایجاد شده است، بر تشفی خاطر و تسکین وی خواهد افزود.

به تعبیری مناسب تر می توان گفت: عدالت ترمیمی اصولاً به دنبال ترمیم و اصلاح هر آن چیزی است که تخریب شده است، از یک سو ترمیم و جبران خساراتی که بر قربانی بلاواسطه جرم به عنوان بزه دیده اولیه و بر جامعه محلی به عنوان بزه دیده ثانوی وارد شده است و از طرف دیگر، اصلاح کج رفتاری های بزهکار از طریق ترمیم روابط گسسته شده بین او و سایر اعضای جامعه محلی که نیل به تمام این ها در داخل یک فرایند ترمیمی پیگیری می گردد [۳۲، ص ۲۳].

۳.۱.۱. کارکرد جبران و ترمیم در حوزه خانواده

نوع روابط حاکم بر اعضای خانواده، مبتنی بر احساسات، عواطف و وابستگی عمیق بین اعضا می باشد و رابطه مذکور به عنوان یک شاخص ممتاز، صرفاً و منحصرأختصاص به درون خانواده داشته و قابل صدق بر هیچ یک از روابط درون اجتماع نیست. لذا با توجه به نوع ارتباط و خصوصیت و انحصاریت آن، بایستی گفت: از آنجائی که بناء شارع اقدس و حکیم در رأس مقامات تشریح، آموزه های وحیانی و اقتضائات طبیعی حاکم بر روابط بین اعضای خانواده و همچنین بنای مراجع صالح جهت تصمیم گیری و تقنین در سیر نزولی، مبتنی بر اصل «استواری و استحکام خانواده» می باشد، بر فرض وقوع ناهنجاری رفتاری از سوی هر یک از اعضا و ورود آسیب به عضو یا اعضا دیگر، آنچه اولویت می یابد و بایستگی و ضرورت دارد، جبران و ترمیم آسیب وارده است و دلیل محوریت داشتن جبران و ترمیم در روابط دورن خانواده چیزی نیست جز ضرورت استمرار رابطه ای که به تبع ناهنجاری به وقوع پیوسته تا حدی نیز مخدوش شده است و بدیهی است که تحصیل نتیجه (استمرار رابطه) در حوزه خانواده صرفاً در پرتو اتخاذ رویکرد و فرایند از نوع عدالت ترمیمی امکان پذیر است نه عدالت کیفری.

۳.۱.۲. مبانی فقهی جبران و ترمیم

قواعد فقهی اصطیادی از قبیل: لاضرر، غرور، تسبیب، اتلاف، تعدی و تفریط و... و آیات دربردارنده نفی سوءاستفاده از حق، می توانند به عنوان مستند ضرورت جبران و ترمیم خسارت، اعم از مادی یا معنوی مورد استفاده واقع شوند که جهت جلوگیری از تطویل کلام، صرفاً به بیان یکی از ادله مذکور در پرتو مستندات آن یعنی **قاعده لاضرر**، بعنوان نمونه و به شرح ذیل پرداخته می شود:

۳. ۱. ۲. ۱. آیات شریفه

در مقام تحلیل و تشریح قاعده لاضرر و به عنوان مستند اقتضاء جبران و تدارک، پرداختن به چند نمونه از آیاتی که مستند قاعده لاضرر معرفی شده است، ضرورت می‌یابد و نکته جالب توجه و غیرقابل اغماض در این مقام این است که مصادیق موضوع عموم آیات، **خانواده و روابط درون خانواده** است. به عنوان مثال در آیه شریفه ۲۳۳ سوره بقره آمده است «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ» و بنا به نفی ضرر در هر دو احتمال مفروض در متون فقهی (۱- زیان رسانیدن هر یک از والدین به فرزند خویش به واسطه اختلاف با طرف مقابل ۲- زیان رساندن هر یک از زوجین به یکدیگر به واسطه وجود حمل با سرباز زدن از تکالیف خویش نسبت به طرف مقابل) [۳۲، ج ۲، ص ۲۵۷]، برخی قابلیت استناد به آیه شریفه مذکور را برای توجیه جبران و ترمیم خسارت مشروط به «معلوم» فرض نمودن فعل «لَا تُضَارَّ»، نموده و معتقدند با اثبات شرط مذکور و امکان تعمیم نهی به احکام (اعم از تکلیفی و وضعی) می‌توان آیه شریفه ۲۳۳ سوره بقره را به عنوان دلیلی در جهت جبران و ترمیم خسارت به کاربرد [۱۰، ج ۱۵، ص ۱۳-۱۱].

دومین آیه قابل استناد در مقوله جبران و ترمیم نیز دقیقاً به موضوع رابطه بین زوجین در فرایند انحلال نکاح اختصاص یافته است، بدین شرح که: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ» [بقره/۲۳۱] آیه شریفه مذکور در مقام نهی از سوء استفاده از حق رجوع زوج در ایام خاص بعد از انحلال نکاح، می‌باشد و از آنجائی که فرض رجوع و استفاده از این حق با انگیزه‌های سوء انتقامی و تلافی‌جویانه از سوی زوج محتمل و متصور است، شارع حکیم به نهی از آن پرداخته است [۲۰، ج ۲، ص ۵۸۲].

۳. ۱. ۲. ۲. روایات

روایات مستند قاعده لاضرر عبارتند از: ۱- روایتی که در مقام تبیین آیه شریفه ۲۳۱ سوره بقره وجود دارد و منتسب به حضرت امام جعفر صادق علیه‌السلام می‌باشد با این مضمون که: «مرد نباید همسر خویش را طلاق دهد و آن‌گاه بدون میل و رغبت باطنی و صرفاً برای اصرار به او دوباره رجوع نماید و پس از آن طلاق دهد زیرا این رفتار موجب زیان وی می‌شود و همان ضراری است که خداوند از آن نهی فرموده است. مگر اینکه رجوع به قصد نگه داشتن زن باشد [۸، ج ۱۵، ص ۳۹۱].

۲- روایت سمرة بن جندب: این روایت ناظر به خسارت معنوی است و به سبب ورود غیرمادون سمرة بن جندب به خانه مرد انصاری جهت سرکشی از درخت خویش صادر شده است که ورود وی موجبات مزاحمت و تألم خاطر اهل خانه مرد انصاری را فراهم ساخته بود و امنیت آن‌ها را از این حیث به مخاطره انداخته بود، حضرت رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) توصیه‌های اکید و پیشنهادات متعدد به سمرة بن جندب جهت بازداشتن وی از ارتکاب موجبات مزاحمت، داشتند اما هیچ‌کدام مؤثر واقع نشد و حضرت (صلی الله علیه و آله) در نهایت به مرد انصاری فرمودند: اذهب واقبلها و ارم بها الیه اِنَّهٗ لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» [۳۵، ص ۱۷۶].

دیدگاه‌های مختلفی در خصوص «لا» به کار رفته در محتوای حدیث نبوی (لا ضرر و لا ضرار) و ضرورت در تقدیر گرفتن چیزی، وجود دارد که عبارتند از:

۱- نفی حکم ضرری [۷، ج ۲، ص ۵۳۴] ۲- نفی حکم به لسان نفی موضوع [۱۱، ص ۳۸۰] ۳- نفی ضرر غیرمتدارک [۴۱، ص ۱۸] ۴- حمل نفی بر نهی [۳۶، ص ۱۰۴].
فقه‌ها نیز در خصوص اثبات حکم ضمان به وسیله‌ی قاعده لا ضرر اختلاف دارند. برخی مانند صاحب عناوین، قائل به اثبات حکم از ناحیه‌ی قاعده لا ضرر هستند [۹، ج ۱، ص ۳۱۷] و برخی دیگر از قبیل مرحوم نراقی قائل به عدم اثبات حکم از ناحیه‌ی قاعده لا ضرر هستند [۴۱، ص ۲۰] شیخ انصاری نیز معتقد است قاعده لا ضرر نفی احکام وجودی اعم از تکلیفی و وضعی می‌کند و در عین حال اثبات ضمان را نیز بعید ندانسته و در این خصوص می‌فرماید: «همان‌گونه که در حکم شارع، نفی احکام ضرری واجب است جعل احکامی که از عدم آن احکام ضرری بوجود می‌آید، نیز واجب است چون حکم عدمی مستلزم حکم وجودی است [۶، ص ۳۷۳].

کامل‌تر اینکه فلسفه جعل قاعده‌ی لا ضرر، حراست از سرمایه‌ها، حقوق، اعیان و منافع، اعراض انسان‌ها و گروه‌های انسانی و در نهایت حفظ نظام اجتماعی و اقتصادی بوده است و عدم مسئولیت اشخاص در فرض ایراد ضرر مادی یا معنوی به خانواده با فلسفه تشریح و قانونگذاری این قاعده منافات دارد. بنابراین تفکیک بین ضرر ناشی از احکام وجودی و عدمی از این منظر از منظر درستی برخوردار نمی‌باشد چون بسیاری از احکام عدمی در واقع بازگشت به نوعی حکم وجودی می‌نماید و عدم مسئولیت فاعل فعل زیانباری که موجب هتک حیثیت طرف یا لطمه به عواطف و احساسات افراد و گروه‌های انسانی است خود ضرر عظیمی است که مانند هر ضرر وجودی دیگر دارای

ملاک و مصلحت است لذا به همان ملاک، جبران آن لازم و ضروری است [۴۲، ص ۲۱].

۲.۳. مشارکت و مصالحه

از دیگر اقتضائات عدالت ترمیمی «مشارکت» است. واژه مشارکت در لغت به معنای «شریک، شرکت، همکاری، شرکت دادن و شریک گرداندن است» [۱۲، ج ۱، ص ۱۶۲-۱۶۱] و در اصطلاح به مداخله افراد در فرایند تصمیم‌گیری، اجرا و ارزیابی برنامه‌ها با فعالیت‌های مختلف، تعریف شده است. در فرایند عدالت ترمیمی، جامعه محلی، خویشان و بستگان فقط نظاره‌گر نیستند. به تناسب مشارکت بزه دیده، بزه‌کار نیز از نتایج عمل مجرمانه خویش به ویژه خسارت روانی عاطفی که ایجاد کرده است، مطلع می‌شود و در رفع و ترمیم آن داوطلبانه شرکت می‌کند. بزه‌دیده از انگیزه عمل او و تحول فکر وی بعد از جرم آگاهی پیدا می‌کند و بدین ترتیب طرفین حقایق را فارغ از فشار و الزام عدالت کیفری و عواقب آن بیان می‌کنند و با رسیدن به یک راه‌حل ترمیمی و مرضی‌الطرفین، با هم آشتی می‌نمایند [۳۸، ص ۲۴۹]. بالعکس در نظام عدالت کیفری، قاضی همه کاره محسوب می‌شود و بزه‌کار و بزه‌دیده دارای نقشی انفعالی نسبت به وی می‌باشند. [۱۶، ص ۶۰].

۳.۲.۱. مبانی فقهی مشارکت و مصالحه

آیات شریفه و روایات ائمه اطهار (علیهم السلام) با تأکید اکید، همگان را به اصلاح ذات‌البین و ایجاد صلح و برقراری آشتی بین مردم سفارش می‌کنند و با بیان صریح «الصلح خیر» [نساء/۱۲۸] از یک طرف به افرادی که متأثر از وقوع جرم هستند (سهامداران جرم) توصیه و سفارش موکد به مصالحه می‌کند [مائده/ ۴۵؛ بقره/۱۷۸؛ شورا/ ۴۰ و ۴۳] و از طرفی دیگر افراد جامعه را مکلف به ایجاد صلح بین متنازعیان و متخاصمین می‌کند و ایفای تکلیف از سوی آنان را بسان اعمال نیک از قبیل صدقه و امر به معروف و... معرفی می‌کند [انفال/۱؛ حجرات/ ۱۰ و ۹؛ نساء/۱۱۴ و بقره/۲۲۴].

و اینک مصادیقی از مبانی فقهی توصیه به مشارکت و مصالحه در حوزه خانواده: «وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا؛ و اگر زنی از ناسازگاری یا رویگردانی شوهرش بیم داشته باشد، بر آن دو گناهی نیست که میان خودشان سازش برقرار کنند و سازش بهتر است. ولی آزمند بودن مردم به

حقوق خود خصلتی است که آنان را به دفاع از حق خود وامی‌دارد. پس اگر شما مردان احسان کنید و راه تقوا در پیش گیرید و همسرانتان را به گذشت از حقوق خویش وادار نسازید، خدا به آنچه می‌کنید آگاه است» [نساء/۱۲۸].

«وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا؛ شما هرگز نمی‌توانید میان زنان عدالت را به‌طور کامل اجرا کنید، هر چند بر آن کوشا و حریص باشید. پس نباید همه میل خود را به یکی از آنان معطوف دارید و دیگری را بلا تکلیف - که نه چون شوهرداران است و نه بی‌شوهران که بتواند همسری گیرد - به خود وانهید. و اگر میان خود صلح و سازش برقرار کنید و تقوا پیشه سازید، خداوند آمرزش و رحمتش را بر شما می‌گستراند که خدا آمرزنده و مهربان است» [نساء/۱۲۹].

روایات متعددی نیز وجود دارد که هر کدام دربردارنده حکم و قاعده خاصی در جهت ترغیب به مصالحه است به عنوان مثال: بنا به فرمایش نبی اکرم (صلی الله علیه و آله): «اصلاح ذات البین افضل من عامه الصلاه و الصیام» [۲۳، ج ۱۸، ص ۴۴۱] روایت مذکور که گویای افضل بودن و اهم بودن اصلاح ذات‌البین از برخی از عبادات است، دلالت بر شأن و جایگاه ویژه مصالحه و سازش دارد و به طور قطع مصداق بارز اصلاح ذات‌البین، برقراری صلح و سازش در روابط بین اعضای خانواده و بالاخص بین زوجین می‌باشد که در این خصوص پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) فرموده‌اند: شخصی که در راه اصلاح بین زن و شوهری می‌کوشد و به آن اقدام می‌ورزد، خداوند متعال به او ثواب هزار شهیدی که در راه خدا به شهادت رسیده‌اند عطا می‌فرماید و خدای متعال برای هر قدمی که در این راه برمی‌دارد و برای هر کلمه‌ای که برای این کار در سخنانش به کار می‌برد ثواب یک سال عبادت به او عطا می‌فرماید. سالی که شب‌های آن را به شب زنده‌داری و روزهایش را به روزه‌داری مشغول بوده است [۲۹، ص ۳۴۱].

همچنین از امام صادق (علیه السلام)، نقل شده است که: «صدقه یحبها الله اصلاح بین الناس اذا تفاسدوا و تقارب بینهم اذا تباعدوا» [۲۴، ج ۶، صص ۲۵۴-۲۵۳]؛ صدقه‌ای که خداوند آن را دوست دارد عبارت است از اصلاح بین مردم. یعنی هرگاه رابطه‌شان تیره شد، آنان را به اصلاح رابطه وادارید و هرگاه از هم دور شدند، آنها به هم نزدیک کنید. در فرمایش مذکور ایجاد صلح و سازش و نزدیکی بین افراد به طور مطلق، به عنوان امری محبوب و ممدوح در پیشگاه خداوند معرفی شده است و از آنجایی که

دوری همسران از یکدیگر در قیاس با روابط بین سایرین، به مراتب در بردارنده تبعات سوء و پیامدهای منفی بیشتری است، امثال این روایت حداکثر کاربرد را دارند. همچنین علیرغم مصداق گناه کبیره بودن دروغ، صرفاً به دلیل اهمیت اصلاح بین مردم، ارتکاب دروغ در جهت برقراری سازش و مصالحه بین آنها، مجاز شمرده شده و روایاتی در خصوص جواز آن وجود دارد که به عنوان نمونه یکی از مصادیق آنها عبارت است از فرمایش امام صادق (علیه السلام) که می‌فرماید: «ان المصلح لیس بکذاب» [۵، ج ۱۲، ص ۶]. با توجه به بررسی مصادیقی از آیات و روایات حاکی از مشارکت و مصالحه، عدالت ترمیمی مصداق نیک و کاربردی برگرفته از اصولی بنیادین همچون: اصل اعانه بر برّ و نیکوکاری [مائده/۲] مشاورت و مشارکت [شوری/۳۸؛ آل عمران/۵۹] و صلح [نساء/۱۲۸] می‌باشد که هر یک از مصادیق مذکور از بارزترین مظاهر پیوند و همبستگی اجتماعی و مقتضیات زندگی جمعی است و در واقع اجتماع از نوع خانواده است که بایستی مصداق اعلامی تعاون و اعانه بر و نیکوکاری را به منصف ظهور بگذارد و این مهم حاصل نخواهد شد مگر در راستای مشارکت مجموع اعضای حاضر در خانواده.

۳.۳. عدم اجبار

داوطلبانه و آگاهانه بودن مشارکت بزه‌دیده، بزه‌کار و جامعه محلی یکی از مهم‌ترین اصول بایسته در فرایند ترمیمی به شمار می‌رود و منظور از آگاهانه بودن این است که هر کدام از طرفین مذکور از تبعات و پیامدهای مشارکت خویش در این فرایند و نتایج احتمالی آن آگاه باشد و بدون هیچ‌گونه اجبار، تهدید و ترسی در فرایند مذکور ایفای نقش نماید و حضورش ساختگی و تشریفاتی نباشد زیرا در فرایند عدالت سزادهنده، ارادی و داوطلبانه نبوده بلکه مجبور است که تن به محاکمه بدهد و بزه‌دیده نیز نقشی تقریباً تشریفاتی و ساختگی دارد و گاهی در حد یک شاهد تنزل می‌یابد که بایستی به تماشای نمایشنامه‌ای بنشیند که بازیگران آن متهم، وکیل، قاضی و... هستند و عدالت ترمیمی است که تأمین‌کننده نقش فعال، واقعی، ارادی، داوطلبانه و آگاهانه کلیه سهامداران جرم می‌باشد [۱۷، ص ۲۳۳-۲۳۲].

لذا به جهت موضوعیت داشتن نوع روابط بین اعضای خانواده و حساسیت این روابط و ضرورت بقا و استواری بنیان آن، اتخاذ رویکرد ترمیمی در جرائم خانوادگی، موجب نزدیک شدن مجدد اعضای خانواده به یکدیگر، سعی بزه‌کار در ترمیم آثار سوء ناشی از

رفتار مجرمانه خویش و تلاش بزه‌دیده در بازنگری میزان تقصیر خود در سوق دادن بزهکار به سمت ارتکاب جرم است و به دلیل ابتناء بر رضایت و داوطلبانه بودن، حداکثر رضایت و حداقل اجبار را به دنبال خواهد داشت [۴، ص ۱۰۱].

نظر به جامع بودن تعالیم و آموزه‌های دین مبین اسلام و عدم فروگذاری هیچ‌یک از زوایای مورد نیاز در زندگی بشر، ذکر مصادیقی از مبانی شرعی عدم اجبار نیز در فرایند عدالت ترمیمی ضروری است با این توضیح که اصل اختیار و آزادی بعنوان یکی از اصول تربیتی در اسلام شناخته می‌شود. خداوند حکیم می‌فرماید: «و نفس و ما سواها فالهمها فجورها و تقواها قد افلح من زکاهها و قد خاب من دساها» [شمس / ۷-۱۰] به موجب آیه شریفه مذکور بعد از اتمام حجت و معرفی صلاح و فساد افراد، گزینش طریق صلاح به اختیار افراد و به دور از هر نوع اجبار می‌باشد فقه مدنی نیز تعاملات مکره و مجبور را غیرنافذ و باطل شناخته و قدر متیقن رعایت این مهم (دوری از هر نوع اکراه و اجبار) در فرایند عدالت ترمیمی آن‌هم بنا به اقتضائات ذاتی آن، امری بدیهی و مسلم است و مهم‌تر این‌که در تصحیح روابط بین اعضای خانواده به‌عنوان اجتماع خاص و ویژه، اولویت و اهمیت آن، آشکارتر می‌گردد.

همچنین به موجب آیه شریفه ۲۸ سوره هود آمده است که: "انلزمکموها و انتم لها کارهون" آیا ما شما را در حالی که بدان اکراه دارید، به آن وادار کنیم؟ درصدد بیان عدم اجبار در پذیرش تعالیم و آموزه‌های دین مبین است که از جمله آموزه‌های مذکور، ترغیب و تشویق به مصالحه و سازش یا به تعبیری اتخاذ رویکرد خاصی در ترمیم روابط آسیب دیده، می‌تواند باشد.

۴.۳. عدم شیوع و مجرمانه بودن

از جمله پیامدهای سوء ارتکاب جرائم، طرد بزهکار و مجرم از جامعه است؛ لذا در مقام بیان آثار و ره‌آوردهای عدالت ترمیمی می‌توان به مصون بودن بزهکار از آفت مذکور، اشاره نمود؛ البته به شرط اینکه مجموع احتیاط‌های لازم و بایسته در نشست‌ها و جلسات میانجی‌گری رعایت شده و فرد میانجی‌گر و افراد دخیل در این فرایند، تمامی اصول مربوط به امانت‌داری و حفظ اسرار یکدیگر را رعایت نمایند نکته قابل توجه در این فرایند این است که اسرار مربوط به بزه‌دیده به عنوان آسیب‌دیده اصلی نیز مصون و محفوظ می‌ماند زیرا با اخذ توضیحاتی که در روند دادرسی کیفری و فرایند عدالت

کیفری صورت می‌گیرد، بدیهی است که یکسری اسرار مربوط به وی منکشف می‌گردد و متقابلاً در برداشت جامعه از وی نیز واکنش‌هایی مفروض و محتمل خواهد بود خصوصاً در جرائم مربوط به اعمال منافی عفت و موارد مشابه. و چه بسا در اکثر موارد، به دلیل ترس از افشاء اسرار مذکور، بزه‌دیده تمایلی به تعقیب بزهکار ندارد و خود این سکوت، موجب فزونی و تکرار جرم می‌گردد و یا بر فرض تعقیب، به‌عنوان مثال در جرایم درون خانواده، طرفین دعوا مجبورند برای دفاع از خویش، هرگونه اسرار زناشویی را فاش سازند و به تبع اشاعه اسرار، احساسات و عواطف آن‌ها جریحه‌دار شده و بر فرض بازگشت به محیط خانواده جهت استمرار و ادامه زندگی در جوار یکدیگر آن هم بنا به اجبار دادگاه، دیگر از آن صمیمیت و محبت سابق که شرط قوام و بقاء کانون گرم خانواده است، خبری نخواهد بود.

رازداری در خانواده از مبانی اعتماد متقابل و اصول اساسی درون خانواده است. در تعالیم اسلام رازداری از جایگاه حائز اهمیتی برخوردار بوده و از شروط و لوازم ایمان شمرده شده است. به افراد توصیه می‌شود که این سنت خداوند را برای کمال ایمان در خود ایجاد کنند [۴۳، ج ۹، ص ۳۷]. رازداری در روابط بین اعضای خانواده به‌عنوان شاخص سلامت و تعادل خانواده محسوب می‌شود و حفظ اسرار در خانواده در جنبه‌های مختلف، حیاتی است. مسائل مربوط به روابط خصوصی زن و شوهر باید در محدوده منظومه زن و شوهری باقی بماند. قرآن زنانی را که حافظ اسرار شوهران هستند مورد تمجید قرار داده و می‌گوید: «زنان درستکار اسرار شوهران خود را حفظ می‌کنند. (حافظات للغیب)» [نساء/۳۴]. در قرآن به واقعه‌ای اشاره شده است که دو تن از همسران پیامبر(ص) اقدام به افشاء راز خصوصی می‌کنند، خداوند این رفتار را انحراف اعلام نموده و به این دو زن توصیه می‌کند که از این رفتار ناشایست، توبه کنند [تحریم/۴]. حفاظت و پوشاندن عیوب همسر از اهم تکالیف مورد تأکید شریعت مقدس است و این مهم در آیه شریفه ۱۸۷ سوره بقره به بهترین وجه به تمثیل در آمده است «هن لباس لکم و انتم لباس لهن». حفظ اسرار در خانواده از چنان اهمیتی برخوردار است که حتی برخی ویژگی‌ها و مزایای مثبت افراد نیز نباید به بیرون خانواده و در مواردی برای اعضای دیگر خانواده افشاء گردد، آن‌هم با هدف مصونیت از برخی از آسیب‌های محتمل ناشی از حسادت و... و صرفاً در جهت استحکام، استواری و استمرار رابطه مقدس بین اعضاء. در رابطه بین حضرت یوسف و برادرانشان این واقعیت روشن می‌شود [سوره یوسف/۵].

بنا به مبانی فوق، توجه به این نکته، ضروری و غیرقابل اغماض است که تنها فرایند مناسب جهت حل اختلافات خانوادگی توأم با حداکثر رازداری و عدم اشاعه اسرار درون خانواده، فرایند عدالت ترمیمی است نه عدالت کیفری.

۳.۵. بازپذیری

از جمله اقتضات عدالت ترمیمی، بازپذیری بزهکار و ایجاد زمینه‌های مناسب جهت بازگشت مجدد وی به عرصه اجتماع است که در عدالت کیفری از نوع سزاده، این مهم به فراموشی سپرده شده و طرد، انزوا و سرکوب‌گری را به دنبال دارد. در فرایند عدالت ترمیمی، تقویت ارتباط بین بزه‌دیده و بزهکار و اجتماع، محوریت داشته و بزهکار با پذیرش اشتباه خود درصدد جبران آسیب‌های ناشی از رفتار خویش برآمده و با جلب رضایت بزه‌دیده و جامعه محلی دخیل، زمینه بازپذیری خویش را فراهم می‌سازد طرفداران عدالت ترمیمی بر این اعتقادند که: بازپذیری بزه‌کار توسط اجتماع زمینه را جهت تبدیل بزهکار به شهروند مطیع فراهم ساخته و نقش مؤثری در کنترل بزهکاری، ایفا خواهد نمود [۲۶، ص ۱۸].

گرچه اقتضاء بازپذیری به عنوان شاخص ممتاز در مطلق جرائم محسوب می‌شود اما ضرورت تأمین آن در حوزه خانواده برای بزهکاری که برگشت و رجوع وی به حیطة خانواده و حضور در جمع جامعه محلی مرتبط و خصوصاً حضور در جوار بزه‌دیده، هدف اصلی و مطلوب می‌باشد، امری مسلم و بدیهی است و تحصیل این مهم نیز امکان‌پذیر نخواهد بود مگر در سایه حاکمیت عدالت ترمیمی در حوزه جرائم درون خانواده. بنابراین در فرایند مذکور (عدالت ترمیمی) است که کرامت و حرمت ذاتی اشخاص حفظ شده و ارتکاب جرم و جنایت سبب سلب این ویژگی ذاتی نمی‌شود و در واقع آنچه در معرض اصلاح قرار می‌گیرد، وجود انسان نیست، بلکه رفتار و فعل انسان است که جدا از ذات اوست. آیه شریفه ۳۲ مائده «من احیاء فکاتما احیاء الناس جمیعاً» جرم تجاوز و تعدی به یک انسان و سلب حیات مادی و معنوی از وی را به منزله تعدی و تجاوز به همه انسان‌ها دانسته و بازداشتن مجرم از جرم (ضلالت و گمراهی) و هدایت وی و همچنین ترمیم خسارات روحی، روانی و عاطفی و مادی وارد بر بزه‌دیدگان جرایم را به منزله احیای همه انسان‌ها می‌داند و این نوع نگرش عمیق اسلام به احیاء، بازتوانی و بازپذیری کلیه سهامداران جرم به جایگاه ارزشی و والای انسان در اسلام برمی‌گردد. [۱۴، ص ۸۰]

با این توضیح که انسان مظهر تجلی اسماء حق و آئینه‌ای در برابر وجود الهی است و سرکوب کردن و درهم شکستن هر فرد، بسان شکستن آینه و ممانعت از تجلی انوار مذکور از طریق آن، می‌باشد. [همان، ص ۸۱]

با وجود تشریح جواز عقوبت و مجازات توسط شارع حکیم، توصیه و تأکید بر گذشت و صلح مورد توجه واقع شده است و آیه شریفه ۴۰ سوره شوری به بیان این مهم پرداخته است: «جزاء سیئه سیئه مثلها فمن عفاً و اصلح فاجره علی الله، إنه لایحب الظالمین». بنابراین اقتضاء از نوع بازپذیری که توسط طرفداران عدالت ترمیمی مورد مانور قرار می‌گیرد، تأمین‌کننده نجات و رستگاری بزهکار بوده و به احیاء و توانمندسازی وی در کنار جبران و ترمیم خسارات وارده به بزه‌دیده می‌انجامد و با توجه به اقتضاء نوع روابط بین اعضای حاضر در خانواده و ضرورت بازگشت عضو فاصله گرفته به مأمّن و جایگاه اصلی خویش و ایفای نقش نمودن به نحو احسن در راستای قوام و استمرار نهاد مقدس خانواده، تأمین این مهم (بازپذیری) در روابط بین خانواده ضروری و بایسته خواهد بود.

۳.۶. محوریت اشخاص

بنا به دیدگاه هوارد زهر، جرم اصولاً تعدی به روابط میان فردی است نه صرفاً افراد و اجتماع [۱۵، ص ۳۹] صرفنظر از صحت و سقم دیدگاه مذکور و قابلیت یا عدم قابلیت انطباق آن با مصادیق مطلق جرائم، نکته مهم و غیرقابل اغماض این است که رویکرد مذکور در باب تلقی از جرم، حداقل و قدر متیقن در جرائم درون خانواده علیه خانواده، موضوعیت دارد و این مهم در روابط فیما بین اعضای خانواده به عنوان محیط کوچک مبتنی بر حضور افراد محدود و محصور، تبلور و نمود بیشتری خواهد داشت. به‌ویژه اینکه مصلحت استحکام و استقرار بنیان خانواده هم صرفاً با تأکید بر رعایت مصالح تک‌تک افراد حاضر در خانواده مورد لحاظ و توجه است.

تعالیم و آموزه‌های وحیانی نیز به وضوح به موضوعیت و محوریت داشتن اعضا و اشخاص در نهاد خانواده پرداخته و از "ازدواج" که چیزی نیست جز پیوند بین اعضا، به عنوان تنها عامل مؤسس و شکل‌دهنده خانواده، به "میثاق غلیظ" تعبیر نموده است [نساء/۲۱] و به تصریح، محوریت داشتن اعضا را در قالب بیان خلقت فرد، همسر و سایر اعضا تبعی یعنی فرزندان، اعم از جنس مذکر و مؤنث، مطرح می‌فرماید «بِأَيِّهَا النَّاسُ

اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا» [نساء/۱] همچنین از همسر بعنوان اولین عضو موجد این ارتباط و فرزندان به عنوان اعضای تبعی، به "نعمت الهی" تعبیر فرموده است. «وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ» [نحل/۷۲] و وجود عضو اصلی یعنی همسر، مایه تسکین و با عنوان "سکینه" معرفی شده است [روم/۲۱] همچنین در حدیث نبوی شریف از بناء خانواده به عنوان محبوب ترین و عزیزترین بناء نزد خداوند حکیم تعبیر شده است «مَا بُنِيَ فِي الْإِسْلَامِ بِنَاءً أَحَبُّ إِلَيَّ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ وَأَعَزُّ مِنَ التَّزْوِيجِ» [۴۳، ج ۱۴، ص ۱۵۳].

بنابراین از آن جایی که خانواده، بنا و نهادی است که پایه‌های آن را زوجین به عنوان مؤسسين اصلی شکل می‌دهند و ماهیت و قوام آن نیز به چیزی جز حضور اعضاء با ایفای نقش احسن، ارتباط ندارد، چنانچه به علل مختلف این بنا به سستی و تزلزل دچار گردد، ترمیم، تقویت و احیاء آن نیز، صرفاً با دخالت و محوریت اعضاء، امکان‌پذیر خواهد بود. لذا با توجه به مراتب فوق و اقتضاء و خصوصیت خانواده، تناسب آن با رویکرد عدالت ترمیمی در موارد لازم و ضرور، کاملاً واضح می‌باشد و نظام کیفری مبتنی بر عدالت کیفری از نوع سزادهی که توجه به روابط شخصی در آن کمتر مورد لحاظ واقع می‌شود، مناسبی جهت استفاده در جرائم درون خانواده نخواهد داشت.

۴. مصداقی از راهکار شریعت بر ضرورت محوریت عدالت ترمیمی در وضعیت شقاق

شقاق از کلمه «شق» به معنای ناحیه یا از کلمه «مشقت» به معنای آزار و اذیت غیرقابل تحمل، گرفته شده است [۱۹، ج ۳، ص ۸۰] و در اصطلاح به مفهوم: «عداوت، مشاجره، کراهت و مخالفت آمده است و از جمله آثار آن تفریق و جدایی است» [۳۳، ج ۵، ص ۳۶۷] همچنین مفهوم اصطلاحی رایج آن (شقاق)، نشوز طرفینی است به این معنا که هر یک از زوجین بنای ناسازگاری داشته باشند [۲۲، ج ۴، ص ۳۳۹؛ ۳، ج ۸، ص ۱۶۶]. شقاق، مرحله قبل از طلاق و جدایی است و به هیچ وجه نباید حمل بر جدایی و طلاق گردد و قرآن کریم نیز در مقام ارائه راهکار، جهت عدم وقوع و بروز جدایی و افتراق است [۲۸، ج ۳۱، ص ۲۰۹؛ ۲۵، ج ۱، ص ۵۷۲].

راهکار مربوط به رفع شقاق بین زوجین به موجب آیه شریفه ۳۵ سوره نساء و بدین

شرح آمده است که: «و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها ان یريدا اصلاحاً یوفق الله بینهما ان الله کان علیما خبیرا»؛ هنگام بروز نشانه‌های جدایی و به هنگام ترس از شقاق بین زوجین، جهت بررسی علل و جهات ناسازگاری و تهیه مقدمات آشتی یک نفر از فامیل مرد و یکی از فامیل زن را انتخاب کنید. اگر این دو با حسن نیت و دلسوزی وارد کار شدند و هدفشان واقعاً اصلاح باشد، خداوند آن‌ها را بر مأموریتی که یافته‌اند موفق می‌دارد. آیه شریفه مذکور حاکی از این است که نمی‌توان جهت حل مشکلات و اختلافات موجود در محیط خانواده از مقیاس خشک قانون و مقررات بی‌روح استفاده نمود و اتخاذ فرایند عدالت ترمیمی بهترین گزینه و راهکار توصیه‌ای شارع اقدس و حکیم می‌باشد و دستور به نشست فامیلی و تشکیل محکمه خانوادگی می‌دهد و داوری را یک عمل و تدبیر پیشگیرانه آن معرفی می‌کند که با تشکیل محکمه صلح خانوادگی رفع اختلافات هرچند اختلافات کوچک بسیار سهل‌تر و کم‌هزینه‌تر از اختلافات عمیق و بزرگ است و امید به وفاق و سازش در ابتدای بروز اختلافات بسیار بیشتر است [۳۴، ج ۳، ص ۲۴۰].

بنا به تفسیری اقدام جهت تشکیل محکمه صلح خانوادگی فوریت داشته و تراخی در آن جایز نیست. این نکته از حرف «ف» در عبارت «فابعثوا» قابل استنباط است [۲۷، ج ۲، ص ۲۸۵]. نکته بسیار مهم و قابل توجه در نحوه گزینش و انتخاب داوران بنا به نص آیه شریفه این است که اولاً مقید به دو داور شده و ثانیاً داوران بایستی از اقارب هر یک از زوجین تعیین شوند زیرا دخالت یک داور، احتمال این آسیب را دارد که جانب یک طرف را گرفته و این امر در رسیدن به توافق، مانع ایجاد کند و معمولاً طرفی که داور معرفی نمی‌کند نسبت به داور طرف مقابل سوء ظن داشته و به راحتی امکان اقناع وی وجود ندارد [۱۸، ج ۳، ص ۲۴۷].

حکمت موجود در این فرایند این است که اولاً بستگان زوجین اطلاع بیشتری از خصوصیات طرفین داشته و تا حدودی از زندگی و مشکلات احتمالی آنان نیز مطلع هستند و این امر به کشف ماده نزاع کمک بیشتری می‌کند و ثانیاً بنا به تعالیم و آموزه‌های دین مبین اسلام، افراد نسبت به بزرگترها احترام و ارزش خاصی قائلند و خود را ملزم به استماع و اتباع توصیه‌های آنان می‌دانند و ثالثاً خویشاوندان بنا به تعلق و وابستگی که از لحاظ احساسات و عواطف به زوجین دارند قطعاً احساس مسئولیت نموده و نهایت سعی و تلاش خویش را در جهت برقراری اصلاح و سازش بین زوجین به کار

می‌برند و خصوصاً اینکه به موجب آیه شریفه نیز تصریح شده است که به شرط حسن‌نیت داوران و قصد جدی مساعدت جهت برقراری صلح، به طور قطع امداد الهی نیز به اثربخشی آن ملحق خواهد گردید «یوفق الله بینهما» و بدیهی است که فرض صدور حسن‌نیت از سوی خویشاوندان به مراتب بیشتر از غیرخویشاوند است. در محاکم عادی قضایی و فرایند عدالت کیفری، طرفین دعوا مجبورند برای دفاع از خویش، هرگونه اسرار زناشویی را فاش سازند و به تبع افشاء اسرار احساسات آن‌ها جریحه‌دار شده و بر فرض بازگشت به محیط خانواده به اجبار دادگاه، دیگر از آن صمیمیت و محبت سابق، خبری نخواهد بود.

روایاتی نیز وجود دارد که به موجب آن‌ها، بر عذرپذیری و عذرخواهی [۲، ج ۳، ص ۳۹۱] و صبر و گذشت زوجین نسبت به یکدیگر توصیه شده است که تماماً حکایت از ضرورت محور قرار دادن فرایند عدالت ترمیمی در حیطه خانواده است.

۵. مصادیقی از رویکرد نامتناسب قانون گذار به مسائل خانواده

در راستای اثبات نظریه ضرورت حاکمیت عدالت ترمیمی در حوزه حقوق خانواده و در مقام بررسی میزان انطباق قوانین موجود با نظریه مذکور، نتیجه‌گیری می‌شود که برخی از مواد مربوط به مقررات کیفری قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ برخلاف اقتضاء عدالت ترمیمی و تناسب آن با حیطه خانواده می‌باشد. به عنوان مثال ماده ۵۳ قانون مذکور نه تنها در جهت حبس‌زدایی که لازمه سیاست کیفری جدید (عدالت ترمیمی) است، پیش نرفته است که بلکه مقدار مجازات حبس مندرج در این ماده نیز نسبت به ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی سابق (۱۳۷۵) که سه ماه و ده روز تا پنج ماه بوده به شش ماه تا دو سال افزایش یافته است که این مهم از کاستی‌ها و معایب غیرقابل اغماض بوده و تأمل و بازنگری در آن ضروری است، مصادیقی دیگر از مصادیق عدم توجه به سیاست کیفری جدید، (خصوصاً بنا به ضرورت حاکمیت سیاست مذکور در حوزه خانواده) ماده ۴۹ قانون جدید حمایت از خانواده می‌باشد که به موجب فرازی از آن، عدم ثبت نکاح مستوجب حبس تعزیری درجه هفت و یا جزای نقدی به میزان قابل توجهی معرفی شده است که با توجه به ترغیبی بودن تعالیم اسلام در خصوص شکل‌گیری ازدواج و تشکیل خانواده و ابتناء آن بر تساهل و همسویی سیاست داخلی نظام حقوقی ایران در حال حاضر با آن از جهت تبلیغ جهت ترویج این سنت حسنه، به

نظر می‌رسد که اتخاذ رویکرد از نوع عدالت کیفری به هیچ وجه در موضوع مورد مثال شایسته نباشد و عدول از آن و تمسک به راهکارهای منطبق با سیاست از نوع عدالت ترمیمی ضرورت داشته باشد زیرا استفاده از سازوکار کیفر در این زمینه آن هم بعد از وقوع عقد، مخاطراتی از قبیل دلسردی، سر خوردگی، یأس و سایر تبعات سوء کیفر را به دنبال خواهد داشت که تماماً برخلاف مصالح نظام خانواده و اعضای آن می‌باشد. لذا علاوه بر محاسن متعددی که طی عناوین مختلف به بحث گذاشته شد و سنخیت تامه فرایند عدالت ترمیمی با حیطة خانواده به اثبات رسید، بدیهی است که به کار گیری فرایند مذکور، مصونیت از تبعات سوء ناشی از ماهیت رسیدگی جزایی از نوع عدم سنخیت ماهوی با حریم خصوصی خانواده و همچنین مصونیت از تبعات ناخوشایند فرایند اجرایی رسیدگی قضایی همچون اطاله دادرسی، هزینه بالای رسیدگی و... را نیز تامین خواهد نمود. [۳۷، صص ۳۲-۴۲]

۶. نتیجه‌گیری

- ۱- عدالت ترمیمی با شرکت دادن کلیه سهامداران جرم در فرایند رسیدگی غیرقضایی با اولویت جبران نقایص متأثر از جرم برای همگان، در پی تأمین عدالت حداکثری است که این مهم (تأمین عدالت حداکثری)، جزو ضروریات و بایسته‌های مورد توجه اکید در "خانواده" نیز می‌باشد.
- ۲- ماهیت انحصاری نوع روابط بین اعضای خانواده، ضرورت تأمین حقوق کلیه اعضاء متأثر از واقعه مجرمانه در حیطة خانواده به لحاظ تاکید بر استحکام و استمرار رابطه بین آنها و منافات داشتن پیامدهای سوء کیفر با اصول بایسته حاکم بر خانواده، حاکی از ضرورت حاکمیت فرایند عدالت ترمیمی در حیطة مذکور می‌باشد که در بردارنده مصونیت از تبعات سوء قضاء و جزا آن هم در حیطة‌ای که همگان به تقدس این حریم و اقتضائات ویژه آن اذعان دارند، می‌باشد.
- ۳- عمده مبانی و مستندات فقهی مورد استفاده جهت اثبات حجیت و اعتبار فرایند عدالت ترمیمی به طور عام، مربوط به روابط درون خانواده است که قدر متیقن، بایستگی و ضرورت بکارگیری آن را در حیطة خانواده، نمایان می‌سازد.

منابع

- [۱]. قرآن کریم
- [۲]. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). *من لایحضر الفقیه*، قم، نشر اسلامی.
- [۳]. ابن قدامه، عبدالله. (۶۴۰). *المغنی*، بیروت، دارالکتب العربی.
- [۴]. اسدی، لایلا سادات. (۱۳۹۲). *حقوق کیفری خانواده*، تهران، میزان.
- [۵]. اصفهانی، مجلسی اول، محمد تقی. (۱۴۰۶ق). *روضه المتقین فی شرح من لایحضر الفقیه*، قم، مؤسسه اسلامی کوشا نیور.
- [۶]. انصاری، مرتضی. (۱۲۸۶ق). *مکاسب*، رساله لاضرر، چاپ سنگی، طهران، بی‌نا.
- [۷]. _____ . (بی‌تا). *فرائد الاصول*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج اول.
- [۸]. حر عاملی، محمد بن حسن. (بی‌تا). *وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، داراحیا التراث العربی، بیروت.
- [۹]. حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی. *العناوین*، بی‌جا، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- [۱۰]. حکمت‌نیا، محمود. (۱۳۸۶). *مسئولیت مدنی در قرآن*، فقه و حقوق، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- [۱۱]. خراسانی، محمد کاظم (آخوند). (۱۴۱۴ق). *کفایة الاصول*، مؤسسه نشر اسلامی، التابعه لجماعه المدرسین، قم.
- [۱۲]. دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۱۹). *فرهنگ لغت دهخدا*، انتشارات بانک ملی.
- [۱۳]. رایحیان، مهرداد. (۱۳۸۱). *بزه‌دیده در فرایند کیفری*، تهران، انتشارات خط سوم.
- [۱۴]. رحیمی نژاد، اسماعیل. (۱۳۸۹). *مبانی نظری عدالت ترمیمی*، دو فصلنامه علمی تخصصی علامه، پاییز و زمستان سال دهم، ش ۲۹.
- [۱۵]. زهر، هوارد. (۱۳۸۸). *کتاب کوچک عدالت ترمیمی*، ترجمه حسین غلامی، تهران، مجد.
- [۱۶]. سماواتی، پیروز، امیر. (۱۳۸۵). *عدالت ترمیمی*، تعدیل تدریجی عدالت کیفری یا تغییر آن، چ اول، تهران، انتشارات بیته.
- [۱۷]. شیری، عباس. (۱۳۸۵). *عدالت ترمیمی (مبانی و کنشگران)*، پایان‌نامه دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی به راهنمایی دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، دانشگاه شهید بهشتی.
- [۱۸]. طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۳۷۲). *المیزان فی تفسیر القرآن*، ج ۳، قم، دارالکتب الاسلامیه.
- [۱۹]. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۹۹۵م). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، ج ۲، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- [۲۰]. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۰۶). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت، دارالمعرفه.
- [۲۱]. طوسی، محمد بن حسن. بی‌تا، *التبیان فی تفسیر القرآن*، داراحیاء التراث العربی بیروت، چاپ دوم.
- [۲۲]. _____ . (۱۳۸۷). *المبسوط فی الفقه الامامیه*، تهران، مکتبه المرتضویه.

- [۲۳]. عاملی، حر، محمدبن حسن. (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- [۲۴]. _____ (۱۴۱۲ق). *هدایة الامه الی احکام الائمه*، مشهد، بحوث الاسلامیه، ج ۶، ص ۲۵۳-۲۵۴.
- [۲۵]. عاملی، زین‌الدین. (۱۴۱۶ق). *مسالك الافهام*، ج ۱، قم، نشر معارف اسلامی.
- [۲۶]. غلامی، حسین. (۱۳۸۵). *عدالت ترمیمی*، تهران، سمت.
- [۲۷]. قرائتی، محسن. (۱۳۸۲). *تفسیر نور*، ج ۵، تهران، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.
- [۲۸]. قمی، صدوق، محمدبن علی بن بابویه. (۱۴۰۶ق). *ثواب الاعمال و عقاب الاعمال*، قم، دارالشریف الرضی للنشر، ج ۲.
- [۲۹]. کاشانی، فیض. (۱۴۰۶). *الوافی*، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام.
- [۳۰]. کاظم‌پور، فاطمه، رنگچی‌تهرانی، عطیه. (۱۳۹۷). *نقش عدالت ترمیمی در واکنش کیفری به جرایم حوزه خانواده*، دو فصلنامه ندای صادق، بهار و تابستان، شماره ۶۸.
- [۳۱]. کلینی رازی، ابوجعفر محمدبن یعقوب. (بی‌تا). *اصول کافی*، ج ۳، ترجمه و شرح سیدجواد مصطفوی، بی‌جا، انتشارات علمیه اسلامی.
- [۳۲]. مرادی، عبداللهیان و مرادیان، امیر، مهدی و سجاد. (۱۳۹۵). *افق‌های عدالت ترمیمی رهیافتی/اسلامی*، ملی، ماهنامه دادرسی، ش ۱۸، سال ۲۰، مهر و آبان ۱۳۹۵.
- [۳۳]. مصطفوی، حسن. (۱۳۸۰). *تفسیر روشن*، ج ۱، بی‌جا، مرکز نشر کتاب.
- [۳۴]. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران (۱۳۷۷). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- [۳۵]. موسوی بجنوردی، محمد. (۱۳۶۸ش). *حقوق خانواده*، تهران، مجد.
- [۳۶]. موسوی خمینی، روح‌ا... (۱۴۱۴). *بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۲.
- [۳۷]. نانکلی، مریم. (۱۳۹۲). *راهکارهای فراقضایی در حل و فصل دعاوی کیفری خانواده*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- [۳۸]. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی*، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی. (۱۳۸۲). سال سوم، ش ۱۰ و ۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۲.
- [۳۹]. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: داراحیاء التراث العربی. چاپ هفتم. مصحح: قوچانی و آخوندی عباس و علی.
- [۴۰]. نجفی، محمدحسن. (۱۹۹۴م). *جواهر الکلام*، ج ۲، بیروت، نشر داراحیاء تراث العربی.
- [۴۱]. نراقی، احمد. (۱۲۴۵ق). *عوائد الایام*، چاپ سنگی، طهران، بی‌نا.
- [۴۲]. نقیبی، سیدابوالقاسم. (بهار و تابستان ۱۳۹۰). *قاعده لاضرر و جبران خسارت معنوی به خانواده*، پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره ۷.
- [۴۳]. نوری، میرزا حسین، (۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل*، بیروت، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ج ۹ و ۱۴.