



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

Mediation in Iran's Criminal Law Jurisprudence and Its Role in Deconcentrating in the Criminal Prosecution Stage

Setareh Gheitaran¹, Asghar Abbasi*², Mahdi Kazemi Joybari³

1. PhD Student in Criminal Law and Criminology, Ayatollah Amoli, International Unit, Islamic Azad University, Mazandaran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Chalous Branch, Islamic Azad University, Chalous, Iran. (Corresponding Author)

3. PhD of Criminal Law and Criminology, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 219-232

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0001-9657-9712

TELL: +981152226601

Email: Drabbasi191@gmail.com

Article history:

Received: 21 Aug 2023

Revised: 18 Oct 2023

Accepted: 23 Dec 2023

Published online: 20 Feb 2024

Keywords:

Mediation, Deconcentrating, Criminal Prosecution, Alternatives to Criminal Prosecution.

ABSTRACT

Mediation is one of the important and influential issues in decriminalization, which has always been the subject of attention and discussion. Despite its important role, it has not been examined as it deserves from the point of view of jurisprudence and law. Therefore, the aim of the current research is to compare the role of mediation and its types in the jurisprudence and criminal system of Iran in the direction of deconcentration in the stage of criminal prosecution. This article is theoretical and has investigated the mentioned subject by using descriptive analytical method and library. The findings indicate that in jurisprudence, the concept of mediation, which is common in law, has not been discussed in jurisprudence and concepts such as intercession, mediation, negotiation and compromise are most conceptually related to mediation. The use of mediation in Sharia crimes confirms that there are about two types of mediation; Mediation with the plaintiff and mediation with the ruler, the latter type of which is referred to as intercession. Based on this, one can mediate with the plaintiff in all areas related to human rights, such as the theft before complaining to the ruler and even all punishments related to human rights, so the arguments for the prohibition of intercession in the limits do not include the limits related to human rights. But in Iran's legal system, mediation is only focused on punishable crimes of little importance.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2024 The Authors.

How to Cite This Article: Gheitaran, S; Abbasi, A & Kazemi Joybari, M (2024). "Mediation in Iran's Criminal Law Jurisprudence and Its Role in Deconcentrating in the Criminal Prosecution Stage". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 3(5): 219-232.



انجمن علمی فقه‌های تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌های تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌های تطبیقی

دوره سوم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۲

میانجی‌گری در فقه و حقوق کیفری ایران و نقش آن در تراکم‌زدایی در مرحله تعقیب جرم

ستاره قیطان^۱، اصغر عباسی^{۲*}، مهدی کاظمی جویباری^۳

۱. دانشجوی دکتری تخصصی حقوق کیفری و جرم‌شناسی، آیت‌الله آملی، واحد بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، مازندران، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران. (نویسنده مسؤل)

۳. دانش‌آموخته دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

چکیده

میانجی‌گری از موضوعات مهمی و تأثیرگذار در قضازدایی است که همواره محل توجه و بحث و نظر بوده است. باوجود نقش مهم، آن‌گونه که شایسته است از منظر فقه و حقوق مورد بررسی قرار نگرفته است. ازاین‌رو هدف پژوهش حاضر، بررسی تطبیقی نقش میانجی‌گری و انواع آنان در آموزه‌های فقهی و نظام کیفری ایران در راستای تراکم‌زدایی در مرحله تعقیب جرم است. این مقاله نظری بوده و با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و به‌صورت کتابخانه‌ای به بررسی موضوع مورد اشاره پرداخته است. یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که در فقه میانجی‌گری به این مفهوم که در حقوق رایج است، در فقه مطرح نشده است و مفاهیمی چون شفاعت، جمیت، مذاکره و سازش بیشترین ارتباط مفهومی با میانجی‌گری دارد. کاربرد میانجی‌گری در جرایم شرعی مؤید آن است که در حدود دو نوع میانجی‌گری وجود دارد: میانجی‌گری نزد شاکی و میانجی‌گری نزد حاکم که از نوع اخیر تحت عنوان شفاعت یاد می‌شود. بر این اساس، در کلیه حدود ناظر به حق‌الناس مانند حد قذف و سرقت قبل از شکایت نزد حاکم و حتی کلیه تعزیرات ناظر به حق‌الناس، می‌توان نزد شاکی میانجی‌گری کرد، لذا ادله ممنوعیت از شفاعت در حدود، شامل حدود ناظر به حق‌الناس نمی‌شود، ولی در نظام حقوق ایران میانجی‌گری، صرفاً معطوف به جرایم تعزیری کم‌اهمیت شده است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۱۹-۲۳۲

اطلاعات نویسنده مسؤل

کد ارکید: ۹۷۱۲-۹۶۵۷-۱-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۱۱۵۲۲۶۶۰۱

ایمیل: Drabbasi191@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۳۰

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۲/۰۷/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۰۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

میانجی‌گری، تراکم‌زدایی، تعقیب جرم،

جایگزین‌های تعقیب کیفری.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مق له، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

قانون‌گذار، در جهت مبارزه با پدیده «بزهکاری» و برقراری نظم و امنیت و نیز حمایت از ارزش‌های اساسی مورد نظر خود، قوانین کیفری را متورم کرده است، لیکن برخلاف انتظار در بعضی موارد که تعدادشان هم زیاد است، نتیجه معکوس داده است و خود همین اقدام قانون‌گذاری که با ازدیاد عناوین مجرمانه بیش از حد سبب جرم‌انگاری افراطی شده است، موجبات پدیده‌ای به نام «جرمزایی» را فراهم نموده است. همین مسأله بررسی روش‌های غیرقضایی را به یک ضرورت میدل ساخته است. در همین حال «تعقیب کیفری» یکی از ابتدایی‌ترین و مهم‌ترین مراحل در فرآیند کیفری محسوب می‌شود. پس از ارتکاب جرم و پیرو کشف آن، دادستان بسته به نظامی که از آن تبعیت می‌کند، تکلیف خود را مبنی بر تعقیب یا عدم تعقیب جرم اعمال می‌کند. تعقیب جرم با پیروی از نظام «الزامی بودن تعقیب» پیگیری می‌شود، در نظام «الزامی بودن تعقیب»، دادستان ملزم به تعقیب جرم مورد نظر می‌باشد، صرف نظر از این که تعقیب به نفع متهم یا بزه‌دیده با جامعه باشد یا خیر! اما در نظام «موقعیت داشتن تعقیب یا متناسب بودن تعقیب» دادستان در سنجش نفع و ضرر تعقیب اختیار دارد و می‌تواند در شرایطی بسته به نوع جرم شخصیت مجرم و اوضاع و احوال ناشی از جرم که تعقیب را آغاز نکند. بانوجه به فرایندی که این شیوه تعقیب در راستای تورم‌زدایی دارد و نیز نظر به این که این شیوه تعقیب مورد استقبال اکثر کشورهای دنیا به‌ویژه انگلستان قرار گرفته است: قانون‌گذار کشور ما در حال تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، بخش‌هایی را به جایگزین‌های تعقیب کیفری اختصاص داده است که اقدام به‌جا و پسندیده بوده است (شیدائیان و نصرتی، ۱۳۹۷: ۱۹۶-۱۶۵). حال باوجود این مواردی از روش‌های بسیار کارآمد جایگزین در تعقیب کیفری است که در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به مواردی اشاره شده است، از قبیل میانجی‌گری کیفری مورد پذیرش قرار گرفته است. میانجی‌گر در یک دادگاه، انجمن یا یک خانه دادگستری و قانون فعالیت می‌کند و هدف تأمین حضور قضایی نزدیک در مناطق مسکونی بزرگ است. در امور کیفری خانه‌های عدالت و قانون با هدف ترویج اقدامات

برای پیشگیری از بزهکاری و اجرای پاسخی متناسب به جرایم خرد از طریق استفاده از گزینه‌های جایگزین تعقیب عمومی، سازمان‌دهی شده‌اند، اگرچه نقش آن عمدتاً در چارچوب میانجی‌گری کیفری اعمال می‌شود، یعنی روش دیگر جایگزین تعقیب عمومی، اما میانجی‌گر کیفری همچنین می‌تواند با درخواست دادستان برای پیشنهاد توافق کیفری به مرتکب جرم مداخله کند (باباخانی، ۱۴۰۰: ۴۸-۳۱). درخصوص میانجی‌گری در فقه و حقوق کیفری پژوهش‌های متعددی انجام شده است: علیرضا محمدیکی؛ ابوالقاسم خدادی؛ سیدعلی میرابراهیمی و عباس شیری ورنامخواستی در مقاله‌ای به بررسی ابعاد مالی میانجی‌گری کیفری در فقه و حقوق ایران پرداخته‌اند (محمدیکی و همکاران، ۱۴۰۱: ۲-۱۹). همچنین سعید یاسمن در مقاله‌ای، پارادایم عدالت ترمیمی و تحدید میانجی‌گری کیفری در فقه و حقوق ایران را مورد بررسی قرار داده است. تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام‌شده، این است که هدف این مقاله بررسی میانجی‌گری در فقه حقوق کیفری ایران و و نقش آن در تراکم‌زدایی در مرحله تعقیب جرم است. براساس آنچه گفته شد، این پژوهش در پی پاسخگویی به این پرسش اصلی است که میانجی‌گری در آموزه‌های فقهی چه جایگاهی دارد؟ و نقش میانجی‌گری در نظام کیفری ایران در راستای تراکم‌زدایی در مرحله تعقیب جرم چیست؟ به‌منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا، نقش میانجی‌گری در فقه و حقوق کیفری بررسی شده و در ادامه از نقش میانجی‌گری در نظام کیفری ایران در راستای تراکم‌زدایی در مرحله تعقیب جرم بحث شده است.

۱- نقش میانجی‌گری در فقه و حقوق کیفری

میانجی‌گری به مفهوم مصطلح آن در حقوق کیفری در فقه مطرح نشده است. مهم‌ترین مفاهیمی که ارتباط بیشتری با میانجی‌گری در فقه دارند، شفاعت، حکمیت، صلح و سازش است که در این قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱- میانجی‌گری؛ شفاعت

میانجی‌گری به معنی وساطت و پادرمیانی کردن است. «این تأسیس همان داوری است، با این تفاوت که داوری در امور

می‌تواند شخص حقیقی باشد یا حقوقی. میانجی‌گری هم به سه دسته تقسیم می‌شود: ۱- میانجی‌گری جمعی (غیررسمی)؛ ۲- میانجی‌گری دولتی؛ ۳- میانجی‌گری جمعی همراه با نظارت دولت» (نجفی ابرنآبادی، ۸۳-۱۳۸۲: ۴۲). میانجی‌گری دارای فواید بسیاری است که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: اولاً باعث جبران خسارت و استرداد به بزه‌دیده و بازگشت احساس امنیت به او شده و باعث می‌شود که وی اصلاح و متنبه شود.

در حقوق ایران قانون‌گذار بر میانجی‌گری در صرفاً دعاوی خانوادگی تأکید کرده است و سعی بر این دارد که اختلافات خانوادگی در این قلمرو به صلح و سازش ختم گردد. در موارد مختلف قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ بر اهمیت نقش میانجی در کاهش و حل اختلافات اشاره شده است. در ماده ۳۴ این قانون مهلت ۳ ماه برای گواهی عدم امکان سازش فراهم شده است و در این راستا نیز اشاره شده است که دادگاه اختیار دارد برای رسیدن به صلح و سازش به درخواست زوجین یا یکی از هر دو جلسه دادرسی را حداکثر برای دو بار به تأخیر اندازد (ماده ۱۰). این حق به تأخیرانداختن به لحاظ ماهیت خاص دعاوی خانوادگی است که قانون‌گذار تلاش بر آن دارد که ماهیت این دعاوی را غیرقضایی بداند.

«با این حال پس از گذشت حدود یک دهه از برچیده‌شدن نظام دادرسی در ایران، با تلاش گسترده حقوق‌دانان و دست‌اندرکاران نظام قضایی کشور، به‌موجب اصلاحیه قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در ۲۸ مهرماه ۱۳۸۱ نظام قضایی کشور دوباره متحول گردید که به‌موجب آن در نظام قضایی کشور جایگاه نظام دادرسی و مقاماتی مانند دادستان، دادیار و بازپرس دوباره بازتعریف شد. به‌موجب ماده ۴۲ آیین‌نامه اجرایی قانون مزبور، تحت نظارت دادستان یا رییس حوزه قضایی (در صورت لزوم) واحدهایی عهده‌دار وظایف صلح و سازش می‌شوند که به تعداد لازم دارای قاضی، کارشناس و کارمند اداری خواهند بود. باوجود این که آیین‌نامه مزبور قابلیت بسیار خوبی را در راستای دیدگاه‌های مسالمت‌آمیز حل‌وفصل اختلافات ایجاد کرده و در نوع خود قدم بسیار مهمی تلقی می‌گردد» (عباسی، ۱۳۸۲: ۳۱۶)، اما

مدنی مطرح می‌باشد و داور نظر خود را به طرفین داوری تحمیل می‌نماید، ولی در میانجی‌گری کیفری میانجی‌گر نمی‌تواند نظر خود را به طرفین تحمیل نماید و این امر کاملاً اختیاری است. نهاد میانجی‌گری منجر به ملاقات‌شدن بزه‌کار و جمع‌شدن بزه‌کار و بزه‌دیده می‌شود که به کمک یک میانجی یا پیش‌برنده در مقام حل‌وفصل اختلافاتشان برمی‌آیند» (محمودی، ۱۳۸۵: ۱۲۲-۱۰۵). میانجی‌گری از آنجا که یک فرایند سه‌جانبه است و معمولاً شاکی، متهم و میانجی‌گر در آن شرکت می‌کنند، به طرفین اجازه می‌دهد تا احساسات و استنباطشان را از جرم بیان بکنند و ضمناً از بیان مطالبشان بیم نداشته باشند، لذا شرکت در میانجی‌گری نیاز به رضایت قلبی دارد و باید به‌صورت داوطلبانه و آزاد انجام شود و ضمناً شرکت‌کنندگان در میانجی‌گری به‌عنوان شاکی و متهم هر لحظه بتوانند از میانجی‌گری عدول کرده و به نظام کیفری برگردند. «میانجی‌گری یکی از روش‌های غیرالزام‌آور حل‌وفصل اختلافات است که طی آن شخص ثالث بی‌طرف به طرفین دعوا کمک می‌کند تا به یک راه حل توافق‌شده و دوجانبه دست یابند. باید توجه داشت که صرفاً مذاکره میان طرفین را تسهیل می‌کند تا درخصوص یک راه حل قابل پذیرش به تفاهم برسند، مع‌الوصف این آیین برای طرفین الزام‌آور نخواهد بود» (عباسی، ۱۳۸۲: ۳۱۸).

«میانجی‌گری روشی است که در آن یک شخص ثالث در مقام وساطت و شفاعت و به‌عنوان میانجی به طرفین اختلاف در جهت رسیدن به صلح و سازش کمک می‌کند. طبق این تعریف میانجی‌گری یک فرایند سه‌جانبه می‌باشد که فارغ از تشریفات معمول در فرایند کیفری براساس تراضی قبلی شاکی و متهم با حضور شخص ثالث به نام میانجی‌گر یا میانجی به‌منظور حل‌وفصل اختلافات و مسائل مختلف ناشی از ارتکاب جرم آغاز می‌گردد» (سماواتی پیروز، ۱۳۸۵: ۱۲۷).

«میانجی‌گری امروزه به‌عنوان یکی از مقوله‌های حقوق کیفری مورد استفاده قرار می‌گیرد. میانجی هیچ‌گونه تصمیمی را به طرفین تحمیل نمی‌کند، بلکه حصول یک راهکار و راه حل مرضی‌الطرفین را تسهیل می‌کند و طبیعتاً آنچه هدف میانجی است، این است که مسائل حل‌وفصل بشود. میانجی

ذکر نکاتی در این راستا خالی از لطف نخواهد بود: ۱- تشکیل واحدهایی با عنوان صلح و سازش اهمیت بسیار زیادی دارد که قانون‌گذاری مستقل و کارشناسی‌شده را می‌طلبد؛ ۲- انجام امور میانجی‌گری احتیاج به میانجی‌گر متخصص و آموزش‌دیده دارد که گماردن قضات به این امر کفایت نخواهند کرد؛ ۳- انجام وظایف میانجی‌گری احتیاج به مکان مستقل و مناسب برای این امر دارد که امکانات مجتمع‌های قضایی ما از این لحاظ مناسب نخواهند بود.

در فقه در حدود، تنها نهاد نزدیک به میانجی‌گری در فقه امامیه شفاعت است. شفاعت نیز به معنی میانجی‌گری نزد حاکم به نفع مجرم است، بدون آنکه لزوماً بزه‌دیده در آن مشارکت داشته باشد یا اصولاً بزه‌دیده‌ای وجود داشته باشد، لذا میانجی‌گری سه طرف وجود دارد: متهم، حاکم و میانجی‌گر. نتیجه این نوع میانجی‌گری نیز عفو مجرم توسط حاکم است و نه لزوماً وصول به صلح و سازش با بزه‌دیده. بنابراین آنچه تحت عنوان ممنوعیت میانجی‌گری در حدود شناخته می‌شود، آن نوع میانجی‌گری است که یک طرف آن حاکم است. توضیح بیشتر آنکه فقها بحث میانجی‌گری را در قالب نهاد شفاعت مطرح نموده‌اند (نجفی، ۱۴۱۲: ۲۵۷/۴۱؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۱۰۴/۲). قرآن مجید نیز در آیه ۳۱ سوره نساء بر شفاعت در امور خیر و نیکو تأکید نموده است: «کسی که شفاعت به کار نیکی کند، نصیبی از آن برای او خواهد بود و کسی که شفاعت به کار بدی کند، سهمی از آن خواهد داشت و خداوند، حسابرس و نگهدار هر چیز است.» شفاعت نیز سعی و تلاش جهت ایجاد صلح میان دو یا چند نفر دانسته شده است (طبرسی، ۱۴۰۶: ۱۲۸/۱). علاوه بر قرآن، روایات نیز بر تلاش برای شفاعت از شخص مجرم و ایجاد صلح توصیه می‌نمایند. برای نمونه از پیامبر نقل شده است که: «شفاعت کنید تا اجر ببرید» (طبرسی، ۱۴۰۶: ۱۲۳/۳). ادله فقهی در اسلام به مقتضای اصل اباحه و رویکرد کمینه‌گرایانه اسلام درباره کیفر به‌ویژه درباره بزهکاران تائب، توصیه به شفاعت نیکو و عفو نموده‌اند، لذا در ادله‌ای که بر صلح و سازش دلالت دارد، اصل بر شفاعت قرار داده شده و نهی از شفاعت نیاز به دلیل دارد. علی‌رغم این مطلب، احادیثی از پیامبر نقل شده که ایشان شفاعت در حدود را نهی نموده‌اند.

در حدیثی از امام باقر آمده است: «قضی امیرالمؤمنین أنه لا کفاله فی حد» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۴۳۷). از مضمون روایت چنین مستفاد می‌گردد در جایی که قبل از اقامه دعوا نزد امام، مجرم توبه کرده باشد، شفیع می‌تواند نزد امام شفاعت نماید، هرچند جرم جنبه خصوصی هم داشته باشد. بر این اساس، میانجی‌گری در هر دو معنا، یعنی میانجی‌گری با طرفیت بزه‌دیده یا حاکم، دارای دو اثر عملی است: ۱- توقف دادرسی کیفری (قضازدایی)؛ ۲- کیفرزدایی. در عین حال، شفاعت تنها مختص حدود ناظر به حق الناس مانند حد کذف یا سرقت قبل از رفع الی الحاکم نیست و در حدودی مانند محاربه، شفیع تحت شرایطی می‌تواند از باب جنبه عمومی جرم شفاعت کند، لیکن پس از طرح دعوی و اقامه بینه، شفاعت در حدود پذیرفته نمی‌شود.

در قصاص نیز در فقه امکان شفاعت وجود دارد. یکی از راه‌های طلب عفو و گذشت از اولیای دم، شفاعت است، چراکه جرایم مستوجب قصاص دارای جنبه خصوصی و قابل گذشت بوده و در این دسته از جرایم که دارای جنبه خصوصی هستند، امکان شفاعت و میانجی‌گری وجود دارد. از طرف دیگر جرایم مستوجب قصاص ممکن است دارای جنبه عمومی نیز باشند و ایراد گردد که نسبت به جنبه عمومی ملحق به جرایم عمومی می‌گردند و نمی‌توان شفاعت نمود. قصاص، حق شخصی بزه‌دیده است و با توبه بزهکار ساقط نمی‌گردد، لذا از آنجا که حق قصاص، از جمله حقوق الناس محسوب می‌شود و در جرایم قابل گذشت که جنبه حق الناسی دارا می‌باشند، بزه‌دیده می‌تواند به راحتی با اعمال گذشت، سبب توقف و بایگانی‌شدن پرونده مطروحه گردد. از این رو محدودیتی در امکان رجوع به شیوه‌هایی چون میانجی‌گری در این دعاوی وجود نخواهد داشت.

درخصوص میانجی‌گری در تعزیرات نیز باید گفت که مطابق روایات و منابع فقهی، فقها همگی ممنوعیت شفاعت را مقید به زمانی می‌دانند که مورد به دادگاه ارجاع شده باشد. روایات سکونی از امام صادق (ع) که از حضرت علی نقل کردند: «کسی نباید در حدی که به امام ارجاع شده است، شفاعت کند، زیرا در اختیار امام نیست و نیز ماجرای دزدیده‌شدن ردای صفوان بیانگر این است که مالک جواز شفاعت، ارجاع امر به حاکم است

قیدوبندهای دستگاه قضایی برهاند. یکی از ابزارهای قضاودایی، قضاوت خصوصی می‌باشد که طرفین دعوا می‌توانند خارج از نظام قضایی متمرکز، فرد واجد شرایطی را برگزیده و حل‌وفصل خصومت را از این طریق پیگیری کنند. از طرف دیگر در حقوق اسلامی، نهاد مشابهی تحت عنوان نهاد تحکیم قرن‌هاست مورد توجه فقهای عظام بوده است (ایزدی‌فر و همکاران، ۱۳۸۸: ۲۲۹).

«حکیمیت قضاوتی است غیررسمی که به‌وسیله محکم و با هدف قطع و فصل تخصص، انجام می‌شود. قاضی تحکیم، کسی است که رضایت‌داده به‌وسیله طرفین منازعه به‌منظور داوری در دعوی یا دعاوی معینی انتخاب شود تا متداعیین، رأی و نظر او را در موضوع مورد اختلاف پذیرا شده و خود را ملزم به اجرای حکم داور نمایند. جواز انتخاب قاضی تحکیم و نفوذ حکم وی، به‌رغم حضور قضات رسمی در تألیفات حقوقدانان اسلامی تصریح شده است» (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۵/۸).

«در قرآن کریم هر کجا سخن از دادرسی به میان آمده، واژه یا واژگان حکم، تحکیم و حکم به‌کار رفته است و کمتر جایی از واژه قضا استفاده شده است. در قرآن کریم آیات بسیاری دلالت بر جواز تمسک به داوری در حل و رفع تنازع دارد. حکمیت اجباری، طبق آیه ۳۵ سوره نساء، برای مورد طلاق، جهت ایجاد سازش بین زوجین و حل‌وفصل مسالمت‌آمیز و آشتی‌جویانه تعارض آن‌ها، پیش‌بینی گردیده است» (فیض و مهذب، ۱۳۶۰: ۶۲/۳). «قضا پرسیدن خاص است و آن در صورتی است که مدعی‌علیه و مدعی‌له به شخصی ثالث رجوع کند و راضی شوند که میان ایشان حکم کند و حکم این شخص بر ایشان جاری است، اگرچه امام یا کسی از جانب او جهت قضا و پرسیدن عام موجود باشد» (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۴۲/۸).

«ازجمله ویژگی‌های عمیق و قابل تحسین و ارزشمند نظام حقوقی اسلام، تمایل به کاهش نقش قاضی حرفه‌ای در رفع موقعیت‌های تعارضی و تلاش در جهت دستیابی به راه حل‌های غیررسمی است. این امر که زمینه‌های مناسب مردمی‌کردن هنر حل اختلاف را ایجاد می‌کند، از طریق

که در این صورت حاکم اختیار عفو و پذیرش شفاعت ندارد، درحالی‌که باید در تعیین دامنه شفاعت، عدالت کیفری و تبعیض‌آمیزنبودن را نیز مالک قرار داد» (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۲۵/۵). در مورد این‌که آیا ادله جواز عفو توسط امام را می‌توان به شفاعت نیز تسری داد یا خیر، همچنانکه برخی نیز استدلال نموده‌اند، گشودن باب شفاعت یا تقاضای عفو ممکن است باب تبعیض‌های ناروا را باز کند، زیرا در این صورت چه‌بسا افراد برخوردار از مکتب و موقعیت‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی از این رهگذر بتوانند از کیفر معاف شوند، اما ضعیفان بی‌شفیع بمانند و مجازات شوند. بر این پایه، نمی‌توان از ادله جواز عفو حاکم به‌طور التزامی جواز شفاعت را استنباط کرد (ایزدی‌فر و حسین‌نژاد، ۱۳۹۴: ۲۲۹). به عبارت دیگر، جواز عفو ابتدایی امام با جواز تقاضای عفو از او در قالب شفاعت ملازمه ندارد، اما می‌توان در مقابل استدلال نمود وقتی امام یا حاکم اختیار عفو بزهکار را دارد، این عفو مستند به مصالح اجتماعی یا برخی ویژگی‌های شخصی در بزهکار، به‌ویژه توبه و ندامت او خواهد بود. اگر چنین است چه مانعی دارد افرادی که از مسائل مربوط به پرونده یا ویژگی‌های بزهکار مانند توبه و ندامت او اطلاع دارند، درخواست خود را با حاکم یا قاضی در میان بگذارند تا امام یا حاکم درباره عفو یا عدم آن تصمیم بگیرد.

۱-۲- میانجی‌گری؛ حکمیت

در برخی موارد در فقه اسلامی از میانجی‌گری به قاضی تحکیم تعبیر شده است. وقتی دو یا چند نفر در امر مالی یا غیرمالی اختلاف پیدا کنند و با هم توافق کنند که برای رفع تنازع، شخص را به‌عنوان حاکم انتخاب نمایند و رفع اختلاف را از وی بخواهند، تصمیم اتخاذشده از جانب وی را بپذیرند و شخص منتخب نیز غیر از قاضی منصوب از ناحیه امام باشد، این فعل، یعنی حکم گردانیدن طرفین شخص ثالث را تحکیم و آن شخص ثالث را قاضی تحکیم می‌نامند، یعنی قاضی که با تحکیم و انتخاب دو نفر متخاصم برگزیده شده است (محمدی‌گیلانی، ۱۳۶۲: ۶۲).

حکمیت در راستای قضاودایی است و قضاودایی سیاستی است که تلاش می‌کند اصحاب دعوا را تا جایی که امکان دارد، از

ترغیب متداعیین به اتخاذ اقدامات داوطلبانه‌ای خارج از فرآیند رسیدگی‌های رسمی، به حل و فصل دعاوی می‌پردازد» (ایزدی‌فر و همکاران، ۱۳۸۸: ۹۶-۶۹).

۱-۳- میانجی‌گری؛ مذاکره، صلح و سازش

یکی دیگر از نهادهایی که در فقه بیشترین نزدیکی را با میانجی‌گری دارد، مذاکره، صلح و سازش است. مذاکره در لغت به معنی گفتگو کردن درباره کاری یا امری است. در تعریف مذاکره به‌عنوان روش حل اختلاف می‌توان گفت مذاکره روشی است که از طریق آن طرفین اختلاف درصدد حل اختلاف خود بدون مداخله شخص ثالث به‌عنوان تسهیل‌کننده حل اختلاف هستند و این فرایند از طریق گفتگو و تماس‌های مستقیم صورت می‌گیرد. سازش در لغت به معنی توافق، سازگاری، صلح و خوش‌رفتاری است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۲۸۴). «در همین حال مصالحه، رفع تخاصم و از در آشتی و سلم درآمدن است» (ابن منظور، ۱۹۷۰: ۵۱۶/۲). از طرفی «به‌معنای خلاف فساد و خیر و صواب‌آمدن نیز اشاره شده است» (فیومی، ۱۴۱۴: ۱/۲۴۵). «صلح در اصطلاح، توافقی است که رفع موقعیت‌های تعارض‌آمیز و قطع نزاع و مشاجره را در پی دارد» (موصلی، ۱۴۱۰: ۵/۳). «بنابراین مراد از صلح و سازش در اینجا ترک تعقیمی است که بر تراضی و اراده طرفین مبتنی می‌باشد و با این (تراضی) به وضوح از عفو متمایز می‌گردد، اگرچه برخی مفهوم صلح و مصادیق آن را مشمول عنوان عفو دانسته‌اند» (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰۱/۳). «مصالحه، اقدامی طرفینی در انحراف جریان رسمی رسیدگی‌های قضایی به یک مسیر غیر قضایی است، به‌نحوی که معمولاً طرفین با تسویه کامل تعارض خود با یک توافق و سازش، هریک به‌گونه‌ای سود می‌جویند. خروج از دایره رسیدگی‌های پیچیده رسمی در مهیاساختن مجنی‌علیه برای پذیرش جبران غیررسمی تمام یا بخشی از خسارات وارده از سوی مجرم از یک طرف و رهاشدن مجرم از لکه ننگ محکومیت در دادگاه کیفری از طرف دیگر و نیز ظهور زمینه‌های مناسب در اصلاح و بازپروری وی با احیای احساس تشخیص حاصل از اعتماد و صمیمیت موجود در فضای سازش و آشتی، ممکن است از

بهره‌های ناشی از مصالحه تلقی شود» (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۶۸-۱۴۷).

«طبق دستور الهی هرگاه بین دو یا چند نفر مسلمان اختلاف، نزاع، مشاجره و خصومت پیش آید، اولاً باید تقوا پیش گیرند که در این حالت تقوا به دوری از نزاع و خصومت و تفرقه است؛ ثانیاً دیگر مسلمانان باید در رفع اختلاف آنان کوشش کرده و بین آن‌ها را اصلاح کنند. در جای دیگر خداوند تعالی در صورتی که کار دو گروه از مؤمنان به نزاع و جنگ کشیده شود، فرمان و دستور به آشتی دادن آن دو گروه می‌دهد» (محمدی گیلانی، ۱۳۶۲: ۶۲). در آیه ۹ سوره حجرات آمده است: «هرگاه دو گروه از مؤمنان باهم به نزاع و جنگ بپردازند آن دو را باهم آشتی دهید و بین آن دو صلح برقرار نمایید، اگر یکی از آن دو گروه به گروه دیگر تجاوز نمود با گروه متجاوز نبرد نمایید تا به فرمان الهی بازگردد.»

«در این صورت اگر گروه متجاوز به فرمان الهی بازگشت و تسلیم حکم خدا شد و زمینه صلح و آشتی ایجاد شد، باز باید بین این دو صلح و آشتی برقرار کرد. این اصلاح و برقراری صلح و آشتی باید روی موازین عدل و عدالت باشد، یعنی اگر در این نزاع و درگیری هرگونه حقی از دو گروه پایمال و یا خونی ریخته شد که منشأ درگیری و نزاع شده باشد، باید جبران و اصلاح شود تا اصلاح عادلانه و از روی عدالت باشد» (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۳۱۵/۱۸). قرآن کریم در ادامه می‌فرماید: «مؤمنان برادر یکدیگرند، پس بین برادر خود صلح و آشتی برقرار کنید» (حجرات/۱۰).

۲- نقش انواع میانجی‌گری در نظام کیفری ایران در تراکم‌زدایی در مرحله تعقیب جرم
در این قسمت به بررسی نقش انواع میانجی‌گری در نظام کیفری ایران در راستای تراکم‌زدایی در مرحله تعقیب جرم پرداخته می‌شود.

۲-۱- نقش میانجی‌گری جامعه‌وی یا برون‌سیستمی در تراکم‌زدایی در مرحله تعقیب جرم
«براساس این مدل از میانجی‌گری، ابتکار حل اختلاف به جامعه مدنی سپرده می‌شود و مقام قضایی یا دولتی دخالت ندارد یا دخالت وی ضعیف است و فقط پرونده را به طرفین

ماده: «... 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...».

شرایط ارجاع به میانجی‌گری مطابق مواد این قانون عبارتند از: ۱- شرایط مربوط به جرم ارتكابی (تجزیری بودن، خرد و کم‌اهمیت بودن، در نظرگرفتن شرایط تعلیق اجرای مجازات)؛ ۲- درخواست متهم؛ ۳- توافق طرفین دعوی با میانجی‌گری؛ ۴- مدت‌داربودن میانجی‌گری. درخصوص این نوع از میانجی‌گری نیز می‌توان به عملکرد شماری از نهادها اشاره نمود (باوی، ۱۳۹۸: ۱۱۶-۹۵).

۲-۳- نقش میانجی‌گری عرفی در تراکم‌زدایی در مرحله تعقیب جرم

«در این نوع میانجی‌گری، طرفین خود توافق می‌نمایند که اختلاف و آثار ناشی از جرم را با الهام از الگوهای معمول در عرف و فرهنگ محلی از طریق میانجی‌گری حل‌وفصل نمایند. درواقع مقام قضایی در این فرایند هیچ‌گونه مداخلیتی ندارد، لیکن آن را به رسمیت می‌شناسد. این قسم از میانجی‌گری قبل از طرح دعوا در دادگاه به اجرا گذاشته می‌شود و اصولاً با اراده طرفین تحقق می‌یابد، لذا میانجی‌گر می‌تواند از طرف متهم یا مجرم، نقش تسهیل‌کننده را در اخذ بخشش از شاکی داشته باشد. در ایران به‌عنوان یک سرزمین دارای تمدن کهن، آیین‌های شبه‌قضایی مردمی در میان اقوام مختلف، وجود دارد» (رزاقی موسوی، ۱۴۰۰: ۵۷-۴۳).

«البته نتیجه میانجی‌گری فارغ از وقوع صلح میان طرفین، می‌تواند به گذشت شاکی یا جبران ضرر و زیان جرم وارده، منتهی گردد. ضمانت اجرای توافق به دست‌آمده نیز در وهله اول، تعهد اخلاقی طرفین است. در غیر این صورت، مدعی می‌تواند ضمن اقامه دعوی حقوقی، الزام طرف دیگر را به ایفای تعهد از دادگاه حقوقی درخواست نماید. بنابراین صلح به‌دست‌آمده درصورت عدم ایفای تعهد توسط متشاکی‌عنه، مانع شکایت کیفری نخواهد شد. این نوع میانجی‌گری بیشتر در جوامعی از ایران رواج دارد که هنوز ساختار قومی، قبیله‌ای در آن حاکم است و اختلافات موجود ممکن است به وقوع جرایم خشن میان دو قوم یا قبیله بینجامد. در این موارد،

برای رسیدگی ارجاع می‌دهد و در صورت حل اختلاف نیز آن را بایگانی می‌نماید. این نوع میانجی‌گری در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، لباس قانونی به خود گرفته است. تقنینی‌شدن میانجی‌گری جامعوی، نشانگر یک نوع سیاست جنایی مشارکتی واکنشی است که بعد از وقوع جرم، مردم در فرایند کیفری مشارکت داده می‌شوند و حل موضوع مورد اختلاف به آن‌ها سپرده می‌شود. اگر این امر با موفقیت صورت پذیرد، رسیدگی به پرونده کیفری متوقف می‌شود، وگرنه طبق روال قبلی در نظام کیفری سنتی رسیدگی می‌شود» (جوان‌جعفری و نورپور، ۱۳۹۴: ۹۸-۸۵). قسمت اول ماده ۸۲ قانون فوق‌الذکر مقرر شده است: «در جرایم تجزیری درجه شش، هفت و هشت که قابل تعلیق هستند، مقام قضایی می‌تواند به درخواست متهم و موافقت بزه‌دیده یا مدعی خصوصی و با اخذ تأمین متناسب، حداکثر دو ماه مهلت به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند...».

۲-۲- نقش میانجی‌گری درون سیستمی یا قضایی در تراکم‌زدایی در مرحله تعقیب جرم

این نوع میانجی‌گری کیفری، درون سیستمی یا قضایی، پلیسی می‌باشد و میانجی‌گر از مقامات رسمی و دولتی است که براساس رویه عملی و به‌موجب قانون، تمام تلاش خود را در جهت ایجاد صلح و سازش بین بزه‌دیده و بزه‌کار و اجتناب از رسیدگی قضایی یا پرهیز از طولانی‌شدن آن می‌نماید. این مدل نیز دارای همان خصوصیات میانجی‌گری جامعوی است و از ظرفیت‌های نهادهای مردمی برای حل اختلاف استمداد می‌شود، ولی در آن مقام قضایی و دولتی نظارت دارد. در حقوق کنونی ایران میانجی‌گری کیفری با نظارت قضایی، صراحتاً پیش‌بینی نشده است، اما شاید بتوان با مسامحه گفت که شوراهای حل اختلاف دارای ماهیت نیمه جامعوی هستند. در آنجا که باید در جرایم قابل گذشت سعی در مذاکره و سازش نمایند و به این لحاظ که تحت نظارت مقام قضایی عمل می‌کنند، می‌توان آن را از نوع میانجی‌گری جامعوی با نظارت قضایی محسوب نمود. این نوع از میانجی‌گری در قسمت دوم ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی به صراحت پذیرفته شده است (ساداتی و همکاران، ۱۳۹۹: ۳۰-۵). مطابق این

بیان نموده و اختیار احاله موضوع به میانجی‌گری را در بخش وظایف دادستان بیان نموده است. همچنین در تبصره ماده فوق نیز مقرر گردیده بازپرس می‌تواند ارجاع به میانجی‌گری را از دادستان تقاضا نماید یا در همین ماده مقرر شده که مقام قضایی در جرایم قابل گذشت در صورت حصول صلح و سازش می‌تواند تعقیب را موقوف و در جرایم غیرقابل گذشت پس از اخذ موافقت متهم تعقیب را معلق نماید.

علاوه بر این، «از تبصره ۵ ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص مقررات تعلیق تعقیب که بیان داشته، در مواردی که پرونده به‌طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، دادگاه می‌تواند مقررات تعلیق تعقیب را نیز اعمال کند، می‌توان استنباط نمود تأسیساتی که طبق قانون مربوط به مرحله تعقیب و در دادسرا مطرح می‌باشد، در صورت طرح مستقیم پرونده در دادگاه نیز قابل اعمال می‌باشد» (جانی‌پور و قریب، ۱۳۹۳: ۲۵۸-۲۳۷). همچنین «آیین‌نامه میانجی‌گری در امور کیفری، امور مربوط به میانجی‌گری را در دادگاه زیر نظر رییس حوزه قضایی محل، قابل اعمال و ساماندهی دانسته است.»

۳-۱- آثار میانجی‌گری در جرایم قابل گذشت و غیرقابل گذشت

«نتیجه موفق بودن میانجی‌گری در جرایم قابل گذشت، صدور قرار «موقوفی تعقیب» است. ماده ۸۲ ق.آ.د.ک. مقرر داشته است: «... در صورتی که موضوع اختلافی به میانجی‌گری ارجاع داده شود و شاکی گذشت نماید و موضوع از جرایم قابل گذشت باشد، تعقیب موقوف می‌شود...» این ماده همانند ماده ۶ قانون آیین دادرسی ۷۸ که بعد از گذشت شاکی خصوصی، صدور قرار موقوفی تعقیب را پیش‌بینی نموده، همین قرار را در صورت موفق بودن میانجی‌گری در جرایم قابل گذشت پیش‌بینی نموده است» (جوان‌جعفری و نورپور، ۱۳۹۴: ۹۸-۷۵).

نتیجه مثبت بودن میانجی‌گری در جرایم غیرقابل گذشت، تجویز صدور قرار تعلیق تعقیب یا تعقیب کیفری توسط دادستان است. مطابق ماده فوق‌الذکر در صورتی که موضوع اختلافی از جرایم غیرقابل گذشت باشد و به میانجی‌گری

دادستان در مقام پیشگیری از جرم، معمولاً خود نقش میانجی‌گر را ایفا می‌نماید تا براساس عرف موجود، میان دو قوم اقدام به ایجاد صلح نماید» (ساداتی و همکاران، ۱۳۹۹: ۳۰-۵).

۲-۴- نقش میانجی‌گری ارادی در تراکم‌زدایی در مرحله تعقیب جرم

«میانجی‌گری ارادی زمانی است که طرفین دعوا قبل از اقامه شکایت کیفری نزد مقام قضایی یا حتی پس از آن، براساس توافق، موضوع را به میانجی‌گری ارجاع دهند، لذا در صورتی که پس از طرح دعوا در دادگاه، قاضی اختلاف طرفین را به میانجی‌گری ارجاع دهد، رسیدگی کیفری تا مشخص شدن نتیجه میانجی‌گری معلق می‌ماند و اگر میانجی‌گری نتیجه‌ای نداشته باشد، رسیدگی از سر گرفته می‌شود» (رزاقی موسوی، ۱۴۰۰: ۵۷-۴۳)، «البته لازم به توضیح است که ارجاع به میانجی‌گری در اثنای رسیدگی کیفری، می‌تواند اختیاری یا اجباری باشد که قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در این خصوص، حتی در صورت توافق طرفین، برای قاضی تنها اختیار ارجاع امر به میانجی‌گری را پذیرفته است، لذا قاضی می‌تواند حتی علی‌رغم توافق طرفین، موضوع را به میانجی‌گری ارجاع ندهد» (ساداتی و همکاران، ۱۳۹۹: ۳۰-۵).

۳- جایگاه میانجی‌گری کیفری در تقابل با جرم‌انگاری و تراکم‌زدایی کیفری در مرحله تعقیب جرم

«در قانون آیین دادرسی کیفری سابق، قانون‌گذار در اموری که ممکن بود با صلح طرفین خاتمه یابد، دادگاه را به‌نوعی مکلف به اصلاح ذات‌البین و صلح و سازش طرفین در موضوع اختلاف نموده بود (ماده ۱۹۵)، این نشان از قابلیت اعمال صلح و سازش در مرحله دادگاه است، لیکن ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، به‌نحوی تنظیم گردیده که ممکن است برخی قائل به این امر گردند که ارجاع امر به میانجی‌گری کیفری فقط در مرحله دادسرا قابل اعمال است و در دادگاه امکان اعمال میانجی‌گری وجود ندارد» (حسانی، ۱۳۹۳: ۹۳)، زیرا قانون‌گذار وظایف هریک از مقامات درگیر در فرایند دادرسی کیفری را به‌صورت مجزا

این موضوع به‌ویژه برای بزهکاری اطفال و نوجوانان مورد انتقاد جدی است.

۳-۲-۲- محدودیت در تأمین کیفری

«در ارتباط با محدودیت‌های دیگر راجع به میانجی‌گری می‌توان به اخذ تأمین اشاره کرد، این مطلب که به‌عنوان دومین محدودیت، اخذ تأمین متناسب از متهم است تا متهم بتواند در مهلت تعیین‌شده نسبت به تحصیل گذشت شاکی و یا جبران خسارات ناشی از جرم اقدام نماید، لذا اگر متهم تأمین نسیپارد امکان اعمال میانجی‌گری وجود نداشته یا با مانع جدی روبه‌رو می‌شود» (جانی‌پور و قریب، ۱۳۹۳: ۲۵۸-۲۳۷).

۳-۲-۳- محدودیت زمانی

«سومین محدودیت، مدت زمان ارجاع امر به میانجی‌گری است که تنها سه‌ماه و در صورت اقتضاء، فقط برای یک بار و به میزان مذکور قابل تمدید خواهد بود. به‌نظر می‌رسد این محدودیت زمانی به تأسی از محدودیت مشخص‌شده برای داوری در قانون آیین دادرسی مدنی است، این در حالی است که مدت داوری می‌تواند براساس توافق طرفین، بیش از این مدت تعیین شود، لذا مدت میانجی‌گری نیز می‌تواند تابعی از توافق طرفین باشد» (ساداتی و همکاران، ۱۳۹۹: ۳۰-۵).

نباید فرآیند تحقق میانجی‌گری را محدود به زمان خاصی بنماییم. فرصت‌های سه‌ماهه و تمدید یک بار دیگر آن در صورت اقتضاء، چندان با اصول عدالت ترمیمی همخوانی ندارد. به‌نظر می‌رسد براساس فرآیندهای ترمیمی باید تا زمان رضایت طرفین به ماندن در فرآیندهای ترمیمی، پرونده همچنان در سیستم غیررسمی بماند (وروایی و شگری، ۱۴۰۰: ۴۲۴). بنابراین حداکثر مدت میانجی‌گری کیفری شش‌ماه است و چنانچه در این مهلت مصالحه‌ای میان آنان صورت نپذیرد، دعوی در بستر عدالت کیفری سنتی تحت رسیدگی قرار می‌گیرد.

۳-۲-۴- محدودیت تأیید مقام قضایی

محدودیت تأیید مقام قضایی نیز از جمله محدودیت‌های مقررات کیفری برای استفاده از مقررات میانجی‌گری می‌باشد.

ارجاع داده شود و شاکی گذشت نماید یا خسارت او جبران شود و یا راجع به پرداخت آن توافق حاصل شود و متهم نیز فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، مقام قضایی می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم، تعقیب وی را از شش‌ماه تا دو سال معلق نماید. 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 عذر موجه، بنا به درخواست شاکی یا مدعی خصوصی، قرار تعلیق تعقیب را لغو و تعقیب را ادامه می‌دهد (باوی، ۱۳۹۸: ۱۱۶-۹۵).

۳-۲-۳- محدودیت قوانین کیفری در میانجی‌گری در تراکم‌زدایی عدالت کیفری

محدودیت قوانین کیفری در میانجی‌گری در تراکم‌زدایی عدالت کیفری عبارتند از:

۳-۲-۱- محدودیت در نوع جرایم

در ارتباط چه نوع جرایمی می‌تواند برای میانجی‌گری در تراکم‌زدایی کیفری استفاده کرد، به این صورت است که میانجی‌گری در قانون آیین دادرسی کیفری فقط در جرایم تعزیری درجه شش تا هشت و به شرط قابل تعلیق بودن جرایم، قابلیت اعمال دارد.

سؤال این است که چرا در قصاص و در راستای توصیه‌های قرآنی در این موضوع، همینطور در دیات و حد کذب با وصف حق‌الناس بودن و با وصف موافقت طرفین به رضایت، حد سرقه به دلیل قابلیت‌های ترمیمی، نباید این نوع دعاوی را به میانجی‌گری ارجاع بدهیم؟ قابلیت‌های ارجاع‌دهی به میانجی‌گری در این ماده قابل فهم نبوده و این محدودیت‌های تقنینی مانع گسترش فرآیندهای ترمیمی می‌باشند (صفی نتاج و همکاران، ۱۴۰۱: ۴۸-۲۹).

بر این اساس، امکان استفاده از برنامه‌های عدالت ترمیمی در جرایم تعزیری درجه یک تا پنج و همچنین حدود، قصاص و دیات به‌صورت رسمی و قانونی وجود نداشته و در این موارد، پرونده بزهکار، به فرآیند رسیدگی رسمی ارجاع داده می‌شود.

می‌گردد، مغایرت دارد (رحیمی‌نژاد و کاوسی خسرقی، ۱۳۹۶: ۳۹۷). بر این مبنا، لازم است در صورت موافقت طرفین دعوا، ارجاع به میانجی‌گری توسط مقام قضایی الزامی شود.

۳-۲-۵- محدودیت در اشخاص میانجی‌گر

«همچنین مقرر نمودن شرایطی چون تابعیت اسلامی داشتن شخص میانجی‌گر در مورد اتباع ایرانی یا قرارداد حد اقل ۲۵ سال سن برای میانجی‌گری (ماده ۱۰ آیین‌نامه) همگی از عواملی محسوب می‌گردند که می‌تواند ارجاع به میانجی‌گری و استفاده از این نهاد را با مشکل مواجهه نماید، در حالی که قانون‌گذار هنگامی که طرفین اختلاف، خود توافق می‌نمایند که شخص معینی برای حل و فصل اختلافات خود انتخاب نمایند، نباید محدودیت‌های فوق را وضع نماید، زیرا طرفین اختلاف، به شرایط و اوضاع و احوال خود و جرم ارتكابی آگاهی بیشتری دارند» (ساداتی و همکاران، ۱۳۹۹: ۳۰-۵).

۳-۲-۶- عدم پذیرش میانجی‌گری کیفری در مرحله کشف جرم

ماده ۲-۱۱ مقررات حداقل استاندارد سازمان ملل برای دادرسی ویژه نوجوانان مصوب ۱۹۸۵ و ماده ۶ راجع به قطعنامه «اصول اساسی راجع به استفاده از برنامه‌های عدالت ترمیمی در امور کیفری» مصوب شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۲، استفاده از سازوکارهای قضازدایی را در هر مرحله از تصمیم‌گیری، مورد تأکید قرار داده است. همچنین ماده ۱۶ لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۸۳، امکان ارجاع پرونده‌های کیفری اطفال و نوجوانان به فرایند میانجی‌گری را در تمام مراحل دادرسی کیفری، حتی در مرحله اجرای حکم جایز دانسته بود (صفی‌نجاج و همکاران، ۱۴۰۱: ۴۸-۲۹). از این رو ضرورت استفاده از تدابیر تراکم‌زدایی از مراحل ابتدایی شکل‌گیری پرونده کیفری و کشف جرم، موجب شده تا سیستم‌های حقوقی مختلف، استفاده از برنامه‌های دادرسی ترمیمی را از مرحله کشف و تعقیب مورد توجه قرار دهند، زیرا مقامات کشف اولین افرادی هستند که با اشخاص تماس دارند و از این رو برای پیشگیری از برچسب‌خوردن مجرمانه،

مطابق آیین‌نامه میانجی‌گری در امور کیفری، حتی در صورت توافق طرفین اختلاف به معرفی میانجی‌گر، باز شخص انتخاب‌شده به‌عنوان میانجی‌گر باید به تأیید مقام قضایی برسد.

«در حالی که وقتی طرفین توافق می‌نمایند که شخص معینی جهت حل و فصل اختلاف آن‌ها تعیین شود، در واقع هر دو به شرایط و ویژگی‌های شخص مورد نظر آگاهی کافی داشته‌اند و با علم و اطلاع، وی را انتخاب نموده‌اند و به این نتیجه رسیده‌اند که شخص معرفی‌شده می‌تواند اختلاف آنان را حل و فصل نماید. بنابراین این که احراز صلاحیت میانجی‌گر به‌طور مطلق به‌عهده مقام قضایی گذاشته شود، می‌تواند مانع حل اختلافات باشد» (جانی‌پور و قریب، ۱۳۹۳: ۲۵۸-۲۳۷).

همچنین در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری علاوه بر طرفین جرم برای مقام‌های قضایی چنین اختیاری شناسایی شده است. به‌موجب این ماده «... مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص و یا مؤسسه‌ای برای میانجی‌گری ارجاع دهد...» ملاحظه می‌شود که تدوین در میان این قانون امکان مصححت‌سنجی در زمینه واگذاری رسیدگی به شماری از جرم‌ها از طریق میانجی‌گری کیفری را برای مقام‌های قضایی به رسمیت شناخته‌اند تا از این رهگذر اراده این دسته از کارگزاران عدالت کیفری اثرگذار شود. بنابراین براساس این ماده فرستادن دعوای کیفری به میانجی‌گری کیفری فقط به اراده طرفین بزهکاری وابسته نیست، بلکه مقام‌های قضایی نیز باید در این زمینه نظر موافق داشته باشند (نیازی‌پور، ۱۳۹۶: ۱۲۸-۱۲۷).

این موضوع به‌ویژه در پرونده‌های کیفری اطفال و نوجوانان می‌تواند مورد چالش‌مبنایی باشد، زیرا که اختیاری بودن احاله پرونده آنان به میانجی‌گری توسط مقام قضایی و عدم اعتنای دستگاه قضایی به اعلام رضایت و موافقت طفل بزهکار به احاله پرونده به میانجی‌گری، با مبانی و اهداف برنامه‌های عدالت ترمیمی در قبال اطفال و نوجوانان که همواره به‌منظور جلوگیری از ورود پرونده این افراد به فرایند نظام عدالت کیفری و فراهم‌نمودن فضای غیررسمی برای این افراد اعمال

اقدامات میانجی‌گری باید از همین مرحله الزامی و اجباری شود.

نتیجه‌گیری

میانجی‌گری نزد حاکم که از آن تحت عنوان شفاعت یاد می‌شود، تنها در جرایم ناظر به حق‌الله و زمانی قابل اعمال است که متهم توبه کرده و هنوز اقامه بینه نزد قاضی صورت نگرفته است. همچنین در تمامی حالاتی که قاضی اختیار عفو دارد، شفاعت نیز امکان‌پذیر است، لذا این‌گونه نیست که در تمامی حدود ناظر به حق‌الله، شفاعت امکان‌پذیر نباشد. از این رو موضع مقنن در اختصاص میانجی‌گری به جرایم تعزیری درجه شش تا هشت، فاقد توجیه الزم است. در جرایم مستوجب قصاص نیز به جهت جنبه حق‌الناسی داشتن این دسته از جرایم، ارجاع آن به میانجی‌گری، به نسبت جرایم دیگر می‌تواند بیشترین قابلیت و تأثیر را در حل و فصل اختلافات به‌همراه داشته باشد. هیچ‌یک از آیات و روایات، از میانجی‌گری در جرایم مستوجب قصاص اعم از نفس یا عضو نهی نکرده است، بلکه بر این امر تأکید و توصیه شده است. در آموزه‌های فقهی در جرایم مختلف میانجی‌گری مورد پذیرش قرار گرفته است، من جمله در قصاص و تعزیرات و همچنین در جرایم حدی ناظر به حق‌الناس، مانند حد کذف و سرقت قبل از شکایت نزد حاکم نیز می‌توان نزد شاکی میانجی‌گری کرد، ولی در نظام حقوق ایران میانجی‌گری، صرفاً معطوف به جرایم تعزیری کم‌اهمیت شده است، به عبارت دیگر موضع مقنن در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری و اختصاص میانجی‌گری به جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ مبنای شرعی نداشته و فاقد توجیه لازم است. میانجی‌گری کیفری به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارها و سازوکارهای قضازدایی مطرح می‌باشد که جای این نهاد در قوانین کیفری خالی است و لازم است که این نهاد مورد توجه مقنن قرار گرفته و پیش‌بینی گردد، هرچند در لایحه قانون تشکیل دادگاه اطفال میانجی‌گری پیش‌بینی گردیده است، ولی لازم است که در مورد بزرگسالان نیز میانجی‌گری کیفری به‌صورت ضابطه‌مند پیش‌بینی گردد. پیشنهادهای مقاله بدین‌شکل قابل طرح است: ۱- مقنن با اصلاح ماده ۸۲، ارجاع به میانجی‌گری را بر مبنای آموزه‌های فقهی به در

جرایم حدی ناظر به حق‌الناس، قصاص و تعزیرات تعمیم دهد؛ ۲- اعطای نقش میانجی‌گری به دادستان و مشخص کردن اختیارات وی در مورد میانجی‌گری کیفری؛ ۳- اعطای اختیارات به قضات دادرها، دادگاه‌ها و پیش‌بینی میانجی‌گری در تمام فرایند رسیدگی تا اجرای حکم؛ ۴- تصویب آیین‌نامه در مورد میانجی‌گری توسط پلیس در مرحله کشف جرم و مشخص کردن اختیارات رؤسای کلانتری‌ها و افسران پلیس؛ ۵- الزامی شدن ارجاع اجباری به فرآیند میانجی‌گری توسط مقام قضایی و نامحدود شدن ارجاع به میانجی‌گری از نظر زمانی تا موقع رضایت طرفین.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله به‌صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم.

- ابن منظور، محمدبن مكرم (۱۹۷۰). *لسان العرب*. جلد دوم، چاپ چهارم، بیروت-لبنان: دارلسان العرب.

- الموصلى، عبدالله بن محمود بن مودود الحنفى (۱۴۱۰). *الاختیار لتعلیل المتخار*. جلد سوم، چاپ اول، قاهره: انتشارات الحلبی.

- ایزدی فرد، علی‌اکبر؛ فلاح، اکبر و خزائی پول، صفر (۱۳۸۸). «مشروعیت قضاوت خصوصی بر اساس نظام

- تحکیم». نشریه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۶ (۱۸): ۶۹-۹۶.
- ایزدی‌فرد، علی‌اکبر و حسینی‌نژاد، سید مجتبی (۱۳۹۴). «تأملی در مصادیق مشتبه حد و تعزیر با تحلیلی بر سخنان شهید ثانی». پژوهش‌های فقهی، ۴ (۲۰): ۲۲۹-۲۵۸.
- باباخانی عرفان (۱۴۰۰). «توافق کیفری سازوکار جایگزین تعقیب عمومی (مطالعه تطبیقی حقوق ایران، بلژیک و فرانسه)». نشریه پژوهش‌نامه حقوق تطبیقی، ۵ (۷): ۳۱-۴۸.
- باوی، علیرضا (۱۳۹۸). «تحلیل پیاده‌سازی میانجی‌گری کیفری از منظر آیین‌نامه میانجی‌گری در امور کیفری». مجله قضاوت، ۱ (۹۷): ۹۵-۱۱۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵). ترمینولوژی حقوق. جلد دوم، چاپ شانزدهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جوان جعفری، عبدالرضا و نورپور، محسن (۱۳۹۴). «تعقیب زدایی کیفری؛ بازتابی نوین از الغاگرایی کیفری». نشریه پژوهش‌نامه حقوق کیفری، ۶ (۲): ۷۵-۹۸.
- حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. جلد بیست و هشتم. چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت.
- حسانی، یعقوب (۱۳۹۳). «محدودیت‌های میانجی‌گری در دعای جزایی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شیراز، دانشگاه شیراز.
- رحیمی نژاد، اسماعیل و کاوسی خسرقی، پریراد (۱۳۹۶). بررسی محدودیت‌های استفاده از برنامه‌ی عدالت ترمیمی در دادرسی اطفال و نوجوانان با تأکید بر نظام حقوقی ایران (مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم). زیر نظر دکتر محمد فرجیها، چاپ اول، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- رزاقی موسوی، سید سجاد (۱۴۰۰). «عدالت ترمیمی جلوه‌ای نوین از صلح و سازش؛ با تأکید بر میانجی‌گری کیفری». مجله مطالعات حقوقی، ۱ (۱۵): ۴۳-۵۷.
- ساداتی، سید محمد مهدی و همکاران (۱۳۹۹). «میانجی‌گری در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران». دو فصلنامه علمی مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، ۱۴ (۴۱): ۳۰-۵.
- سعیدی، یاسمن (۱۴۰۱). «پارادایم عدالت ترمیمی و تحدید میانجی‌گری کیفری در فقه و حقوق ایران». مجله نامه الهیات، ۶ (۶۱): ۱۳-۲۹.
- سماواتی پیروز، امیر (۱۳۸۵). عدالت ترمیمی تعدیل تدریجی عدالت کیفری یا تغییر عدالت کیفری. چاپ اول، تهران: انتشارات نگاه بینه.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). الخلاف، جلد سوم، چاپ ششم، قم: دارالکتب العلمیه.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. جلد هشتم، چاپ چهارم، تهران: المکتبه المرتضویه.
- شیدائیان، مهدی و نصرتی، یزدان (۱۳۹۷). «شناسایی و چالش‌های تعقیب کیفری با نگاهی به حقوق انگلستان». فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، ۲۳ (۸۲): ۱۶۵-۱۹۶.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۸۴). «قضازدایی در حقوق جزای اسلامی». مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۵ (۷-۶): ۱۴۷-۱۶۸.
- صفی نتاج، رضا؛ مؤذن زادگان، حسنعلی و غلامی، حسین (۱۴۰۱). «چالش‌های دادرسی ترمیمی اطفال معارض با قانون در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه علمی کارآگاه، ۱۶ (۵۸): ۲۹-۴۸.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۱۷). المیزان فی تفسیر القرآن. جلد هجدهم، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۶). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. جلد نهم. چاپ پنجم، بیروت: دارالمعرف.
- عباسی، مصطفی (۱۳۸۲). ائقی‌های نوین عدالت ترمیمی در میانجی‌گری کیفری. چاپ اول، تهران: انتشارات دانشور

- نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۶). حقوق کیفری کودکان نوجوانان (فرآیند پاسخ دهی به بزه کاری کودکان و نوجوانان). چاپ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

- وروایی، اکبر و شگری، جهان‌شاه (۱۴۰۰). عدالت ترمیمی در ایران. چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.

- فیض، علیرضا و مهذب، علی (۱۳۶۰). *اللعنه الدمشقیه*. جلد سوم، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*. جلد اول، چاپ سوم، قم: منشورات دارالرضی.

- قریب، رخساره و جانی پور، مجتبی (۱۳۹۳). «مطالعه تطبیقی قلمرو و معیارهای اعمال میانجی‌گری کیفری در حقوق ایران-انگلیس و بلژیک». نشریه پژوهشنامه حقوق کیفری، ۸(۱): ۲۳۷-۲۵۸.

- محمدیکی، علیرضا؛ خدادی، ابوالقاسم؛ میر ابراهیمی، سید علی و شیرینی ورنامخواستی، عباس (۱۴۰۱). «ابعاد مالی میانجی‌گری کیفری در فقه و حقوق ایران». *مجله مطالعات فقه اقتصادی*، ۴(۱): ۲-۱۹.

- محمدی گیلانی، محمد (۱۳۶۲). *قضا و قضاوت در اسلام*. چاپ چهارم، تهران: انتشارات المهدی.

- محمودی، جواد (۱۳۸۵). «فضازدایی و جرم‌زدایی از منظر قانون اساسی و حقوق اداری». *مجله الهیات و حقوق (آموز و ههای حقوقی)*، ۶(۱۹): ۱۰۵-۱۲۲.

- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷). *فقه الحدود و التعزیرات*. جلد اول و دوم. چاپ سوم، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید.

- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۲). «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی». *مجله تخصصی الهیات و حقوق*، ۳(۱۰-۹): ۳-۳۸.

- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۳-۱۳۸۲). *تقریرات درس جرم‌شناسی (کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی)*. چاپ اول، تهران: نشر دانشگاه شهید بهشتی.

- نجفی، محمدحسن (۱۴۱۲). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. جلد چهل و یکم، چاپ اول، بیروت: مؤسسه تاریخ العربی.