

میانجیگری در فقه امامیه و حقوق کیفری

ایران*

سید محمد مهدی ساداتی**

سید محمد جواد ساداتی***

بابک محمدی کراچی****

چکیده

میانجیگری کیفری به عنوان یکی از جلوه‌های عدالت ترمیمی، فرایندی سه‌جانبه است که بر اساس توافق قبلی بزه‌دیده و بزه‌کار با حضور شخص ثالثی به نام میانجیگر به منظور حل و فصل اختلاف‌ها و مسائل ناشی از ارتکاب جرم، آغاز می‌شود. این فرایند ممکن است به سه صورت میانجیگری عرفی، ارادی یا رسمی مطرح گردد. گذار از سیاست کیفری مبتنی بر جرم‌انگاری و کیفرگذاری حداکثری به روش‌های جایگزین نظیر میانجیگری، هم موجب کاهش تورم کیفری می‌شود، هم زمینه را برای ترمیم بافت‌های از هم گسیخته اجتماع فراهم خواهد کرد. لذا پژوهش حاضر درصدد است با روش توصیفی، تحلیلی به این پرسش بپردازد که بر اساس مبنای فقهی، کدام دسته از جرایم شرعی قابل ارجاع به میانجیگری است. نتیجه آنکه در کلیه حدود و تعزیرات ناظر به حق الناس و همچنین قصاص می‌توان نزد شاکی میانجیگری کرد، لذا ادله ممنوعیت از شفاعت در حدود، شامل حدود ناظر به حق الناس نمی‌شود. از طرف دیگر، میانجیگری نزد حاکم که شفاعت نیز نام دارد تنها در جرایم ناظر به حق الله 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. از این رو، موضع مقنن در اختصاص میانجیگری به جرایم تعزیری درجه شش تا هشت، فاقد توجیه لازم است.

کلید واژه‌ها: بزه‌دیده، شفاعت، فقه امامیه، کیفر زدایی، میانجیگری.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۱/۳۱ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۰۴/۳۰.

** استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز / mahdi.sadati@shirazu.ac.ir

*** استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد / mj.sadati@um.ac.ir

**** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز / b.mohammadi137@alumni.ut.ac.ir

مقدمه

در نظام‌های کیفری کرامت‌مدار که حافظ ارزش‌های جامعه و کرامت انسانی شهروندان است، استفاده از مجازات جهت مقابله با نقض ارزش‌های مورد احترام عموم مردم باید به عنوان آخرین راه حل مورد استفاده قرار گیرد.^۱ از گذشته تاکنون اکثر نظام‌های حقوقی و سیستم‌های عدالت کیفری تمرکز اصلی خود را بر حوزه جرم‌انگاری و سرکوبگری از طریق اعمال مجازات‌ها قرار داده‌اند که این امر افزایش پرونده‌ها در محاکم کیفری، افزایش جمعیت کیفری، تحمیل هزینه‌های مادی، اجتماعی، کاهش سرمایه اجتماعی و در نهایت گسست اجتماعی را به همراه داشته است.^۲ در حالی که با به وجود آمدن سیستم عدالت ترمیمی و نهادهایی چون میانجیگری کیفری و پیش‌بینی این نهادها در قوانین کیفری، شاهد کاهش ورود پرونده‌ها به دادگاه و عدم درگیری متهم با سیستم دادرسی در قالب بازداشت و حبس و در نتیجه عدم تحمیل هزینه‌های مضاعف اجتماعی خواهیم بود.

از طرف دیگر، در خارج از سیستم عدالت کیفری و دادرسی به دلیل وجود باور به حیات، ثواب و عقاب اخروی و احترام به بزرگان و ریش‌سفیدان، زمینه مناسبی جهت حل تعارضات و تراحمات از طریق غیرقضایی و حتی جبران ضرر و زیان‌های وارده به بزه‌دیده فراهم است. از آن گذشته، توجه به مسائلی همچون قضا‌زدایی و اجتماعی‌سازی هرچه بیشتر پاسخ به جرم و انحراف، ضرورت پرداختن به مقوله‌هایی همچون میانجیگری کیفری را دوچندان می‌کند.

میانجیگری نوعی برنامه مواجهه بزه‌دیده و بزه‌کار است که فرایند آن متضمن مشارکت شخص ثالثی می‌باشد که میانجی یا تسهیل‌کننده نامیده می‌شود و به بزه‌دیده و بزه‌کار جهت وصول به یک توافق دو جانبه و آزادانه کمک می‌نماید. همچنین اختیار تصمیم‌گیری در این فرایند با طرفین است. (زهر، ۱۳۸۳: ۱۱۰؛ درویشی هویدا، ۱۳۹۰:

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: جعفریان سوته، سیدحسین (۱۳۹۴)، از عدالت کیفری امنیت مدار تا عدالت کیفری کرامت مدار (علل، راهکارها)، اندیشه‌های حقوق کیفری، ش ۱؛ قماش، سعید (۱۳۹۱)، کرامت انسانی مانع گسترش جرم‌انگاری، پژوهش حقوق کیفری، ش ۱.

۲. به عنوان نمونه مطابق گزارش وزیر دادگستری به سران سه قوه و مقامات جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۹۵ تعداد ۱۵۳۰۰۰۰ پرونده در محاکم حقوقی و کیفری مورد رسیدگی قرار گرفته است.



۱۳۶) لذا میانجیگری فرایندی سه جانبه است که فارغ از تشریفات معمول در فرایند کیفری به منظور حل و فصل اختلافات و مسائل مختلف ناشی از جرم اعمال می‌شود. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۲: ۱۵؛ دلماس مارتی، ۱۳۸۱: ۱۷۱)

در این فرایند، تکالیف بزه‌کار نسبت به بزه‌دیده و جامعه و خودش در آینده مشخص شده و میزان مسئولیت طرفین در وقوع جرم معین گردد؛ بدون آنکه میانجیگر رأی و نظر خود را بر آنان تحمیل نماید. (عباسی، ۱۳۸۲: ۱۵؛ نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۷۷: ۱۴۱)

هدف میانجی تبادل اطلاعات میان طرفین در فضایی به دور از تنش و استرس‌های معمول در فضای دادگاه، تشویق آن‌ها به ایجاد تفاهم و دستیابی به راه‌حلی منطقی برای کاهش اثرات جرم است. بر همین اساس، میانجیگری روشی غیرترافی و توافقی است. از طرف دیگر، نتیجه میانجیگری ماهیتاً نوعی صلح و سازش است،^۱ در عین حال، تفاوت ساختاری آن با سازش، به نقش پررنگ‌تر و فعال‌تر میانجی بازمی‌گردد.

در عین حال، علی‌رغم مزیت‌های فراوان میانجیگری، قانون آیین دادرسی کیفری، تنها جرایم تعزیری درجه شش تا هشت را قابل ارجاع به میانجیگری دانسته است، لذا با توجه به مطالب پیش گفته در خصوص ضرورت توجه به مسئله میانجیگری، پژوهش حاضر با روش توصیفی، تحلیلی به این پرسش می‌پردازد که بر اساس مبانی فقهی، کدام دسته از جرایم شرعی قابل ارجاع به میانجیگری است؟

به نظر می‌رسد یکی از دلایل مقنن جهت تحدید میانجیگری، اجرای آزمایشی آن در خصوص این دسته از جرایم بوده است. هر چند این مسئله، ما را از بررسی حجیت شرعی میانجیگری در سایر جرایم کفایت نمی‌کند. نکته بسیار مهم دیگری که این مقاله مجال بررسی آن را ندارد و به طور خاص حقوق، در حقوق اسلامی مطرح می‌شود، امکان ارجاع به میانجیگری در جرایم بدون بزه‌دیده است.

در نهایت آنکه، برای پاسخ به پرسش مقاله، نخست جایگاه و اقسام میانجیگری در نظام حقوقی ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد. پس از آن، این موضوع تبیین خواهد شد که از میان انواع جرایم شرعی، کدام دسته می‌توانند از فرایند و آثار ارفاقی مربوط به میانجی‌گری استفاده نمایند.

^۱ . Connerty, ۲۰۰۱, p. ۲۷۶; Motiwal, ۱۹۹۸, p. ۱۱۸-۲۷۶.



۱. میانجیگری در نظام حقوقی ایران

میانجیگری کیفری به دنبال جبران خسارت است؛ به گونه‌ای که مقبول طرفین دعوا و به نحوی باشد که سبب نادیده گرفتن حقوق آنان نگردد. با اعمال میانجیگری کیفری، جایگاه بزهدیده‌شناسی حمایتی در روند رسیدگی‌ها به رسمیت شناخته می‌شود و توجه ویژه‌ای به خواسته‌ها و نیازهای بزهدیده می‌گردد و مسئولیت‌پذیری و تعهد بزهدکار جهت جبران خسارات ناشی از جرم و حس همدردی و درک شرایط بزهدیده را به همراه دارد. برای بررسی میانجیگری در نظام حقوقی ایران، نخست انواع میانجیگری و کاربرت آن در نظام اجتماعی ایران بررسی شده و سپس به موضع قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در این خصوص پرداخته می‌شود.

۱.۱. انواع میانجیگری

از دیدگاه سیاست جنایی می‌توان بر اساس نوع انتخاب میانجیگر، میانجیگری را به سه دسته عرفی، ارادی و رسمی تقسیم و از یکدیگر تفکیک نمود:

۱. میانجیگری عرفی: ^۱ 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 حل و فصل نمایند. در واقع مقام قضایی در این فرایند هیچ گونه 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 به عنوان یک سرزمین دارای تمدن کهن، آیین‌های شبه قضایی مردمی در میان اقوام مختلف، وجود دارد. (عطاشنه، ۱۳۷۰: ۵۲) آیین‌هایی شبیه آیین «پتر» یا «پناهندگی» که در میان قبایل بلوچ در جنوب شرقی ایران رواج دارد (قربانی و نواییان، ۱۳۹۰: ۱۴۶)، آیین خون صلح یا خون‌بس ^۲ و آیین فصل ناموسی، نوعی میانجیگری

۱. Community mediation.

۲. این آیین بین عشایر لر بختیاری در موارد قتل عمدی وجود دارد. (بهزاد رضوی فرد و همکاران،

عرفی برای حل اختلافات و حصول سازش بین طرفین، به شمار می‌آید.^۱ (شیعه علی، ۱۳۹۴: ۳۰۰)

لذا نتیجه میانجیگری عرفی ایجاد نوعی صلح و سازش میان طرفین است که می‌تواند به عقد صلح منجر شود. در این ارتباط، ماده ۷۵۲ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود»، لذا صلح از جمله عقود معین بوده و بر دو نوع است:

أ) صلح به منظور رفع تنازع (صلح دعوی): که همان تراضی طرفین برای پایان دادن به دعوی است.

ب) صلح در مقام معامله: که عبارت از صلحی است که به صورت عرفی جایگزین عقود دیگر می‌شود. صلح به طور معمول دارای معوض است، اما ضرورتی ندارد که ارزش دو عوض با هم برابر باشد. هر گاه عوض نابرابر و ناچیزی در صلح تعیین شود، چنین صلحی (صلح محاباتی) نیز نامیده می‌شود.

بنابراین یکی از سازوکارهای میانجیگری کیفری، می‌تواند پیشنهاد انعقاد صلح میان طرفین باشد که چنین صلح‌نامه‌ای نیز متضمن سایر آثار و تبعات حقوقی نیز می‌باشد. (ماده ۴۵۶، ۷۶۰ و ۷۶۴ قانون مدنی) 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 دست آمده 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 به دست آمده در صورت عدم ایفای تعهد توسط متشاکی عنه، 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، دادستان در مقام پیشگیری از جرم، معمولاً خود نقش میانجیگر را ایفا می‌نماید تا بر اساس عرف موجود، میان دو قوم اقدام به ایجاد صلح نماید.

۱. از آداب و رسوم اقلیت‌های قومی عرب خوزستان به شمار می‌رود.



۲. میانجیگری ارادی: میانجیگری ارادی زمانی است که طرفین دعوا قبل از اقامه شکایت کیفری نزد مقام قضایی یا حتی پس از آن، بر اساس 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. 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. نظارت قضایی در این نوع از میانجیگری در دو مقطع اعمال می‌شود؛ ابتدا هنگام انتخاب و نصب میانجی برای شروع فرایند میانجیگری و سپس هنگام اتمام این فرایند برای بررسی نتایج میانجیگری که در قالب توافق‌نامه‌ای به امضای بزه‌دیده و بزه‌کار و به تأیید میانجیگر رسیده است. در برخی موارد قاضی با وجود عدم رضایت طرفین یا یکی از آن‌ها اختلاف را به میانجیگری ارجاع می‌نماید که در این موارد اگرچه میانجیگری اجباری است، اما حل و فصل اختلاف مستلزم توافق طرفین است که اجباری بودن تنها ناظر بر ارجاع اختلاف است.^۱ (Timsit, ۲۰۰۳: ۱۶۳-۱۶۴)

نتیجه میانجیگری نیز یا گذشت شاکی یا جبران خسارت یا توافق برای جبران خسارت است. در حالت اول و دوم، مشکل خاصی پیش نمی‌آید، اما در صورت توافق برای جبران خسارت، در صورتی که توافق در قالب عقد صلح باشد، این پرسش پیش می‌آید که نظارت و تسهیل اجرای توافق بر عهده چه مرجعی است؛ اجرای احکام کیفری یا میانجیگر؟ قانون و آیین‌نامه میانجیگری در این زمینه سکوت است. به نظر می‌رسد قضازدایی اقتضا دارد در صورت استنکاف متهم از ایفای تعهدات و در عین حال، اصرار شاکی به اجرای تعهدات مندرج در صلح‌نامه توسط متهم و در صورت تقاضای وی، موضوع تعهد بدون مطرح شدن در دادگاه کیفری، مستقیماً با دستور قاضی دادگاه برای

۱. در این شکل از میانجیگری در حقوق انگلستان و فرانسه امکان احاله پرونده کیفری به میانجیگری در تمام مراحل دادرسی کیفری وجود دارد. (جانی‌پور، قریب، ۱۳۹۶: ۲۵۳؛ حسانی، ۱۳۹۳: ۹۲؛ عباسی، پیشین: ۱۷؛ ۲۰۰۷: p.۵۴۰) (pradel(j)

اجرا به اجرای احکام کیفری ارجاع شود تا ضمن جلوگیری از اطاله دادرسی، میانجیگری نیز از پشتوانه حقوقی قوی برخوردار شود.

۳. میانجیگری رسمی: این نوع میانجیگری کیفری، درون سیستمی یا قضایی، پلیسی می‌باشد و میانجیگر از مقامات رسمی و دولتی است که بر اساس رویه عملی و به موجب قانون، تمام تلاش خود را در جهت ایجاد صلح و سازش بین بزه‌دیده و بزه‌کار و اجتناب از رسیدگی قضایی یا پرهیز از طولانی شدن آن می‌نماید. شوراهاى حل اختلاف و واحدهای صلح و سازش کلانتری‌ها دو نمونه از مصادیق میانجیگری رسمی هستند.

شورای حل اختلاف می‌تواند به عنوان میانجی در تمامی جرایم قابل گذشت، جنبه خصوصی جرایم غیرقابل گذشت (بند (ب) و (پ) ماده ۹ قانون شوراهاى حل اختلاف) و جرایم تعزیری درجه هشت که صرفاً موجب جزای نقدی است (بند ح ماده ۹)، ورود پیدا نموده و نسبت به ایجاد صلح و سازش اقدام نماید. رسیدگی شورا نیز تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست (ماده ۱۹). با وجود این، شورا خود تبدیل به یک نهاد قضایی شده است و از فلسفه وجودی خویش که ایجاد صلح و سازش بوده، فاصله گرفته است. به نظر می‌رسد ایجاد صلح و سازش میان طرفین جرم خود نوعی مهارت است که نیازمند مطالعه، تحقیق و حتی ایجاد رشته علمی است.

۲.۱. میانجیگری در قانون آیین دادرسی کیفری

قانون آیین دادرسی کیفری دو قسم اول میانجیگری، یعنی میانجیگری عرفی و ارادی را پذیرفته است (ماده ۸۲).^۱ در قسمت ابتدایی ماده مزبور که دادن مهلت به متهم جهت اخذ رضایت شاکی پیش‌بینی شده (بدون آنکه شخص میانجی را ذکر کرده باشد) و همچنین حق نظارت نیز برای مقام قضایی بیان نشده است، میانجیگری از نوع عرفی و ارادی می‌باشد که الهام گرفته از سیاست جنایی مشارکتی واکنشی است که بعد از وقوع جرم، مردم در فرایند کیفری مشارکت داده می‌شوند و حل موضوع مورد اختلاف به آنان

۱. ماده ۸۲: 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....

سپرده می‌شود. لذا در صورت موفقیت این امر رسیدگی به پرونده کیفری متوقف می‌شود و در غیر این صورت، عناوین اتهامی طبق روال قبلی در نظام کیفری رسیدگی می‌گردد. لذا میانجیگری به نوعی روش جایگزین است، چرا که به طور موقت، دادرسی کیفری را متوقف می‌کند و شروع به دادرسی منوط به عدم موفقیت میانجیگری است.

در قسمت دوم ماده که بیان شده است: «مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص و مؤسسه‌ای برای میانجیگری ارجاع نماید...»، تنها میانجیگری ارادی را پذیرفته است. در این نوع میانجیگری، بعد از اتمام سازش، مقام قضایی در صورتی که شرایط قانونی رعایت شده باشد، آن را تأیید و تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید. مقام قضایی مکلف است در ارجاع امر به میانجیگری موضوع اختلاف، صلاحیت، تخصص و مقبولیت میانجی نزد طرفین اختلاف را مورد توجه قرار دهد.

بر اساس ماده ۵ آیین‌نامه «میانجیگری در امور کیفری»^۱ در صورت تمایل یا توافق طرفین اختلاف در معرفی میانجیگر و موافقت میانجیگر مرضی طرفین، میانجیگری را پس از تأیید مقام قضایی با وی دانسته است. علاوه بر این، نظارت بر فرایند میانجیگری را حسب مورد بر عهده مقام قضایی که پرونده نزد وی مطرح می‌باشد، قرار داده است (ماده ۵ و ۳۵ آیین‌نامه). در واقع قانونگذار نهاد میانجیگری کیفری را تحت کنترل دادگاه و قوه قضایی دانسته، در حالی که این نهاد می‌تواند خودجوش بوده و از جامعه محلی آغاز گردد.

در قانون آیین دادرسی کیفری سابق، قانونگذار در اموری که ممکن بود با صلح طرفین خاتمه یابد دادگاه را به نوعی 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 جدید، به نحوی تنظیم گردیده که ممکن است برخی قائل به این امر گردند که ارجاع امر به میانجیگری کیفری فقط در مرحله دادرسی قابل اعمال است و در دادگاه امکان اعمال میانجیگری وجود ندارد، زیرا قانونگذار وظایف هر یک از مقامات درگیر در فرایند دادرسی کیفری را به صورت مجزا بیان نموده و اختیار احاله موضوع به میانجیگری را در بخش وظایف دادستان بیان نموده است.

۱. این آیین‌نامه در ۳۸ ماده، در تاریخ ۱۳۹۴/۰۹/۱۰ ابلاغ شده 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 غیر قابل گذشت پس از اخذ موافقت متهم تعقیب را معلق نماید. (حسانی، ۱۳۹۳: ۹۳)

در عین حال، اعمال میانجیگری در مرحله دادگاه نیز قابل اعمال می‌باشد، زیرا در ماده ۸۲ قانونگذار بیان داشته: «مقام قضایی می‌تواند... موضوع را... برای میانجیگری ارجاع دهد». از اطلاق عبارت «مقام قضایی» استنباط می‌شود که علاوه بر دادستان و بازپرس، قاضی دادگاه نیز می‌تواند موضوع را به میانجیگری ارجاع نماید.

علاوه بر این، از تبصره ۵ ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص مقررات تعلیق تعقیب که بیان داشته، در مواردی که پرونده به طور 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. همچنین آیین‌نامه میانجیگری در امور کیفری، امور مربوط به میانجیگری را در دادگاه زیر نظر رئیس حوزه قضایی محل، قابل اعمال و سامان‌دهی دانسته است (ماده ۲).

نتیجه آنکه مقام قضایی اعم از دادستان، بازپرس یا قاضی دادگاه می‌تواند در هر مرحله از رسیدگی، موضوع شکایت را به میانجیگری ارجاع نماید.

نهاد میانجیگری نهادی است که طرفین دعوا با استفاده از این مهم می‌توانند اختلافات خود را به راحتی و به دور از نظام دادرسی حل و فصل نمایند، لیکن قانونگذار با وضع مقررات متفاوت، سبب کندی و ایجاد محدودیت در استفاده از میانجیگری شده است. محدودیت‌هایی به شرح ذیل قابل ذکر می‌باشد:

۱. میانجیگری در قانون آیین دادرسی کیفری فقط در جرایم تعزیری درجه شش تا هشت و به شرط قابل تعلیق بودن جرایم، قابلیت اعمال دارد.

۲. دومین محدودیت، اخذ تأمین متناسب از متهم است تا متهم بتواند در مهلت تعیین شده نسبت به تحصیل گذشت شاکی و یا جبران خسارات ناشی از جرم اقدام نماید، لذا اگر متهم تأمین نسپارد امکان اعمال میانجیگری وجود نداشته یا با مانع جدی روبه‌رو می‌شود.

۳. سومین محدودیت، مدت زمان ارجاع امر به میانجیگری است که تنها سه ماه و در صورت اقتضاء، فقط برای یک بار و به میزان مذکور قابل تمدید خواهد بود. به نظر می‌رسد این محدودیت زمانی به تاسی از محدودیت مشخص شده برای داوری در قانون آیین دادرسی مدنی است، این در حالی است که مدت داوری می‌تواند بر اساس توافق طرفین، بیش از این مدت تعیین شود. لذا مدت میانجیگری نیز می‌تواند تابعی از توافق طرفین باشد.

۴. علاوه بر موارد مذکور، در آیین نامه میانجیگری نیز محدودیت‌های دیگری وضع شده است. بدین توضیح که مطابق آیین نامه حتی در صورت توافق طرفین اختلاف به معرفی میانجیگر، باز شخص انتخاب شده به عنوان میانجیگر باید به تأیید مقام قضایی برسد (ماده ۵)، 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 معرفی شده می‌تواند اختلاف آنان را حل و فصل نماید. بنابراین اینکه احراز صلاحیت میانجیگر به طور مطلق به عهده مقام قضایی گذاشته شود، می‌تواند مانع حل اختلافات باشد.

۵. همچنین مقرر نمودن شرایطی چون تابعیت اسلامی داشتن شخص میانجیگر در مورد اتباع ایرانی یا قرار دادن حداقل ۲۵ سال سن برای میانجیگری (ماده ۱۰ آیین نامه) همگی از عواملی محسوب می‌گردند که می‌تواند ارجاع به میانجیگری و استفاده از این نهاد را با مشکل مواجهه نماید، در حالی که قانونگذار در حالتی 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.

در خصوص نوع سوم میانجیگری یعنی میانجیگری رسمی نیز می‌توان به عملکرد شماری از نهادها اشاره نمود. به عنوان نمونه، واحدهای صلح و سازش در دادگستری‌ها وظیفه دارند قبل از ارجاع پرونده به دادگاه، طرفین را به مصالحه دعوت نماید (ماده ۴۲ آیین نامه اجرایی قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۱).

در عمل، واحد مزبور به جهت مشکلات مالی در جذب نیروی متخصص و نبود فضای مکانی کافی در دادگستری‌ها یا راه اندازی نشده یا کارایی چندانی در حل و فصل اختلافات نداشته است. همچنین، دوایر مشاوره و مددکاری مستقر در برخی کالانتری‌ها که قبل از به جریان انداختن شکایت، جهت مصالحه بین بزهدکار و بزهدیده تلاش می‌نمایند، در عمل به جهت کمبود نیرو در مراجع انتظامی و حجم بالای کارهای محوله، نتایج قابل قبولی نداشته است.

از میان مصادیق پیش گفته، آنچه بیشترین کارایی را جهت صلح و سازش داشته، شوراهای حل اختلاف بوده که در آن اعضای شورا، با طرفین پرونده گفتگو نموده، در صورت تراضی و توافق طرفین و سازش آنان، ضمن تنظیم صورت جلسه و امضای طرفین، پرونده را جهت صدور تصمیم شایسته به مرجع ارجاع کننده ارسال می‌نمایند.

۲. میانجیگری در فقه امامیه

قرآن کریم از میانجیگری تحت عنوان اصلاح ذات البین یاد می‌کند. خداوند در آیه اول سوره انفال می‌فرماید: «و اصلحوا ذات بینکم»؛ یعنی خصومت‌هایی را که در میان شماست، آشتی دهید.^۱ لذا با توجه به اهمیت صلح و سازش در امور کیفری، در این بخش از پژوهش به بررسی امکان اعمال میانجیگری کیفری در جرادم مختلف اعم از حدود، قصاص، تعزیرات منصوص و غیر منصوص شرعی پرداخته می‌شود.

۲.۱. میانجیگری 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. (حسینی، ۱۳۸۳: ۲۲۸) لذا در این نوع 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.

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۷۹: ۸۱؛ حسینی، ۱۳۷۸: ۳۵.



توضیح بیشتر آنکه فقها بحث میانجیگری را در قالب نهاد شفاعت مطرح نموده‌اند.^۱ قرآن مجید نیز بر شفاعت در امور خیر و نیکو تأکید نموده است: «مَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقْتِبًا»؛ 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. (نساء: ۸۵)

شفاعت نیز سعی و تلاش جهت ایجاد صلح میان دو یا چند نفر دانسته شده است. (طبرسی، ۱۴۰۶ق: ۱۲۸) علاوه بر قرآن، روایات نیز بر تلاش برای شفاعت از شخص مجرم و ایجاد صلح توصیه می‌نمایند. برای نمونه از پیامبر ﷺ نقل شده است که: «شفاعت کنید تا اجر ببرید». (طبرسی، ۱۴۰۶ق، ج ۳: ۱۲۹)

ادله فقهی در اسلام به مقتضای اصل اباحه و رویکرد کمینه‌گرایانه اسلام درباره کیفر به ویژه 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. (انصاری، ۱۹۷۹م: ۱۲۲)

علی رغم این مطلب، احادیثی از پیامبر ﷺ نقل شده که ایشان شفاعت در حدود را نهی نموده‌اند. در حدیثی از امام باقر علیه السلام آمده است: «قضی امیر المؤمنین علیه السلام أنه لا کفالة فی حد». (حر عاملی، ۱۴۱۴ق: ۴۳۷)

سلمه نیز از امام صادق علیه السلام نقل نموده که اسامه بن زید نزد پیامبر ﷺ از شخصی که حدی بر وی واجب شده بود، شفاعت نمود، اما پیامبر صلی الله علیه و آله به او فرمودند: «لا تشفع فی حد». (حر عاملی، ۱۴۱۴ق: ۴۳) همچنین در برخی احادیث نیز آمده «أقیلوا ذوی الیهیئات عثراتهم إلی الحدود؛ گناهان و لغزش‌های شخصیت‌های موجه را ببخشید، مگر در حدود». (سجستانی، ۱۴۲۰ق: ۶۱۵) این در صورتی است که حدود را ناظر به حدود در معنای اخص بدانیم. اگرچه ممکن است برخی استدلال نمایند که منظور از حدود در این حدیث همانند برخی احادیث دیگر مطلق مجازات است، زیرا واژه حد در

۱. نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۱: ۲۵۷؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۱۰۴؛ محمد بن حسین الفراء، ۱۴۲۱ق:



زمان صدور این دسته از روایات متعین در حدود اصطلاحی نبوده است، البته این احتمال ضعیف به نظر می‌رسد. (نوبهار، ۱۳۹۳: ۱۰۸)

در روایت دیگری سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌نماید که حضرت علی علیه السلام در نهی از شفاعت در حدود فرمودند: «هیچ کس در حدی که جریان امر آن به امام رسیده باشد شفاعت نکند، زیرا چنین حدی در اختیار امام نیست، اما در مورد حدی که هنوز جریان امر آن به امام نرسیده است، اگر مجرم توبه کرده باشد، شفاعت کن! نیز در مورد غیر حد در صورتی که کسی که برایش شفاعت می‌شود از کرده خویش پشیمان شده باشد، نزد امام شفاعت کنید؛ و در هر حال، کسی نباید در حق انسان مسلمان و غیرمسلمان جز به اذن وی شفاعت کند». (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۸: ۴۳)

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؛ هر چند جرم جنبه خصوصی هم داشته باشد. بر این اساس، میانجیگری در هر دو معنا، یعنی میانجیگری با طرفیت بزده‌دیده 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 قذف 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.

این روایات از قوی‌ترین ادله‌ای محسوب می‌گردند که به وضوح نشانگر عدم جواز وساطت در حد است و حتی خود امام هم نمی‌تواند در موارد حد بگذرد؛ بدین معنا که در حدود، شفاعت امکان‌پذیر نمی‌باشد، چرا که ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَ مَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾. (بقره: ۲۹۹) وقتی حدود الله شد، امام مستوفی و استیفاکننده حق الله است، لذا نمی‌تواند از حد بگذرد.

مسئله قابل طرح دیگر آن است که آیا در جرایمی که امام اختیار عفو مجرم را دارد، می‌توان شفاعت را نیز قابل طرح دانست؟ توضیح آنکه در حدود در صورت توبه، یا در صورت اثبات حد با اقرار، امام می‌تواند مجرم را عفو نماید (هاشمی، ۱۳۷۵: ۴۹)، لذا از آنجا که اذن در شیء، اذن در لوازم آن است و نتیجه شفاعت نیز عفو مجرم است، لذا در



حدودی که توسط امام قابل عفو است، به طور مطلق، شفاعت پذیرفتنی است، لذا منظور از حرمت شفاعت در حدود، در جایی است که امام اختیار عفو ندارد. از این رو با توجه به مطالب فوق، این بیان که حرمت شفاعت لزوماً بر حرمت عفو دلالت ندارد (نوبهار، ۱۳۹۳: ۱۱۵) قابل قبول نیست، چرا که نتیجه شفاعت، عفو است و در هر جا حاکم اختیار عفو داشته باشد، شفاعت پذیرفتنی است. در تأیید این نظر می‌توان به قول صاحب جواهر استناد نمود که بیان داشته است:

ظاهر ادله نفی شفاعت این است که امام مالک حدّ نیست، لذا نمی‌تواند ببخشد. اقتضای این تعلیل این است که در مواردی که امام اختیار عفو دارد، شفاعت هم پذیرفته شود. (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱: ۳۹۶)

نکته قابل تأمل دیگر آنکه میانجیگری در معنای میانجیگری نزد شاکی، در حدود ناظر به حق الناس به طور مطلق قابل پذیرش است، چرا که در این معنا، میانجی، اقدام به شفاعت نمی‌کند و طرفین عبارت‌اند از: متهم، شاکی و میانجی. لذا در حدود باید توجه داشت که میانجیگری دارای دو معناست، میانجیگری نزد شاکی و میانجیگری نزد حاکم. نتیجه آنکه در حدود ناظر به حق الناس، میانجیگری اصطلاحی نزد شاکی، مطلقاً قابل پذیرش است و در میانجیگری نوع دوم که شفاعت هم نامیده می‌شود، تنها زمانی میانجیگری جایز است که:

۱. متهم توبه کرده و اقامه دعا و بینه علیه او صورت نگرفته است.
۲. حد با اقرار ثابت شده و امام اختیار در عفو دارد.

منتها شفاعت تنها در حدود ناظر به حق الله امکان اجرا دارد و در صورتی که حد ناظر به حق الناس باشد، میانجیگری تنها در معنای اول قابل اعمال است و شفاعت پذیرفتنی نیست. از این معنا، این امر برداشت می‌گردد که به طور مطلق در تعزیرات ناظر به حق الناس نیز امکان شفاعت وجود ندارد.

۲.۲. میانجیگری در قصاص

خداوند متعال در قرآن کریم (بقره: ۱۷۸) ضمن تشریح قصاص، به عفو و گذشت یا گرفتن دیه به جای قصاص تشویق نموده است. مقصود آیه شریفه این است که قصاص در صورتی واجب است که صاحبان حق، آن را بخواهند. به عبارت دیگر، واجب در این آیه شریفه، از نوع تخییری است و اگر صاحب حق قصاص، تصدق کند و از قصاص

صرف نظر نماید، همین عمل کفاره گناهان اوست. در عین حال، اگر صاحب حق قصاص، از قصاص صرف نظر نکرد، در این صورت قاضی باید طبق دستوری که خدا درباره قصاص نازل کرده حکم کند و حاکمی که طبق حکم خداوند، قضاوت نکند از ستمکاران است.

امام صادق علیه السلام در پاسخ به سؤال از آیه: ﴿مَنْ تَصَدَّقَ بِهِ (قصاص) فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ فرمودند: به قدر گذشتی که کرده است از گناهانش پاک می‌شود و در پاسخ به سؤال ابوبصیر از همین آیه فرمودند: به اندازه جراحت یا غیر جراحی که از آن گذشت کرده است، از گناهانش پاک می‌شود. (ری شهری، بی تا: ۲۵۶۸)

یکی از راه‌های طلب عفو و گذشت از اولیای دم، شفاعت است، چرا که 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. اگر چه جنبه عمومی داشتن جرایم مستوجب قصاص منوط به شرایطی همچون بیم تجری مرتکب یا دیگران یا اقدام وی سبب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه گردد، که در مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) تدوین شده و احراز شرایط ذکر گردیده را به عهده قاضی گذاشته است. بهترین تفسیر همین است که نسبت به جرایم حق الناس که دامنه وسیع و گسترده‌ای را در بر می‌گیرد، شفاعت را جایز دانست و نسبت به جنبه حق الهی نیز بسته به نوع جرم و شرایط و اوضاع و احوال با در نظر گرفتن نهادهایی چون تعلیق تعقیب، به حال متهم مساعدت لازم صورت گردد.

بنابراین همان‌طور که از آیات و روایات مستفاد می‌گردد، 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 بایگانی شدن پرونده مطروحه گردد، از این رو محدودیتی در امکان رجوع به شیوه‌هایی چون میانجیگری در این دعوی وجود نخواهد داشت. توسل به میانجیگری همراه با راه حل‌های اجتماعی در جرایم



مستوجب قصاص در صورت وجود شرایطی همچون رضایت طرفین، مسئولیت پذیری، ایجاد فضایی مطلوب و آرام برای طرفین دعوا و غیره، احتمال سازش و فصل خصومت طرفین میانجیگری را سبب می‌گردد.

قانونگذار در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری به طور حصری جرایم قابل ارجاع به میانجیگری را بیان نموده و بر اساس این ماده، جرایم مستوجب قصاص، اعم از قصاص نفس و عضو، قابل رجوع به میانجیگری نیستند؛ این در حالی است که جرایم مستوجب قصاص از جمله جرایم حق الناسی محسوب می‌گردند که ارجاع آن به میانجیگری، به نسبت جرایم دیگر می‌تواند بیشترین قابلیت و تأثیر در حل و فصل اختلافات به همراه داشته باشد. همچنین آیات و روایات ذکر شده، هیچ کدام دلالت بر نهی از ارجاع امر به میانجی‌گری ندارند و در مقابل تأکید و توصیه‌های مکرر نیز بر این امر شده است. (رهامی، ۱۳۸۵: ۱۶۴-۱۵۷)

بنابراین شایسته است در صورت درخواست مرتکب مبنی بر رجوع به میانجیگری و پذیرش مسئولیت جبران خسارت وارده یا صلاح‌دید مقام قضایی و رضایت بزه‌دیده و اولیای دم به ارجاع اختلاف به میانجیگری، قانونگذار نیز با نگرشی جدید و بازنگری در قانون آیین دادرسی کیفری ضمن پذیرش ارجاع امر به میانجی‌گری و ترمیمی نمودن هرچه بیشتر ماهیت این جرایم، علاوه بر باز گذاشتن دست مقام قضایی، بزه‌دیده را به گذشت و مرتکب را نیز به جبران خسارات حاصل از جرم ارتكابی ترغیب نماید.

۳.۲. میانجیگری در تعزیرات

در مورد جرایم تعزیری باید این مهم روشن گردد که آیا حد در معنای اصطلاحی خود به کار رفته یا مطلق مجازات را در بر می‌گیرد؟ در این زمینه، دو نظر وجود دارد؛ نظر اول این است که اطلاق حد دلالت بر مطلق عقوبت دارد، مانند روایت سماعه که از امام صادق علیه السلام نقل می‌نماید: «انَّ لَکُلِّ شَیْءٍ حَداً، وَ مِنْ تَعَدِی ذَکَ الحَدِّ کَانَ لَهُ حَدٌّ». (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸: ۱۷)

نظر دیگر دلالت بر ظهور لفظ حد در شیء محدود و مقدر دارد و چیزی که میزان آن مشخص نیست، به حسب عرف حد محسوب نمی‌گردد. مضاف بر اینکه برخی اخبار، ظهور در این معنی دارد که تعزیر حد محسوب نمی‌گردد. مانند: روایت حماد بن عثمان از ابی‌عبدالله علیه السلام: «قال قلت له: کم التعزیر؟ فقال: دون الحد...» (همان: ۳۷۵) یا روایت



معاویه بن عمار که از ابی عبدالله علیه السلام نقل می‌نماید: «المراأتان تمانان فی ثوب واحد؟ فقال: تضربان. فقلت: حداً؟ قال: لا. قلت: الرجلان ینمانان فی ثوب واحد؟ قال یضربان. قلت: الحد؟ قال: لا.» (همان: ۸۹)

ظاهر این روایات مغایرت حد و تعزیر به حسب مفهوم است.

اکثر فقها حدود را در معنای اصطلاحی خود دانسته و شفاعت را در تعزیرات به خلاف حدود مورد پذیرش قرار داده و عدم پذیرش شفاعت در حدود را به عنوان یکی از تفاوت‌های بین حدود و تعزیرات مطرح نموده‌اند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷: ۱۵)

از طرف دیگر، روایت عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که به همسر خود بگوید: «تو را دوشیزه نیافتم». فرمودند: «حد زده می‌شود» (طوسی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۰: ۳۱۷) دلالت بر اطلاق حد بر تعزیر می‌نماید.

صاحب جواهر در مورد اندراج یا عدم اندراج مجازات‌های غیرمقدر در شرع تحت عنوان حد می‌نویسد: شاید در مورد احکامی که برای حد ذکر شده و با اصول و عمومات مخالف است، اکتفا کردن به حد به معنای اخص و قول به عدم شمول این احکام بر سایر مجازات‌ها - جز آنچه که با قیاس اولویت و غیره مشمول دانسته شود - خالی از قوت نباشد؛ و از همین جا قول به عدم اندراج قصاص در اطلاق حد قوت می‌یابد. (نجفی، همان: ۲۷۵) لذا حمل لفظ حد بر معنای خاص، یعنی مجازات معین، نیاز به قرینه دارد و در صورت عدم قرینه بر معنای مطلق عقوبت حمل می‌شود. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۹ق: ۱۳)

برخی بر این عقیده‌اند با توجه به شیوع استعمال واژه حد در معنای عام و مطلق کیفر در عصر صدور این روایت‌ها - به ویژه آن‌هایی که از پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم صادر شده - دور نیست که این روایات، هر شفاعت (شفاعت در معنای وساطت و شفاعت نزد قاضی و حاکم به سود مجرم و گناهکار به منظور عفو و بخشش خطای او و یا تخفیف در مجازات وی) نابه‌جا و ناموجهی را شامل شود.

در مخالفت با پذیرش شفاعت در تعزیرات می‌توان گفت:

۱. بسیاری از تعزیرات از برخی حدود با اهمیت‌ترند.
۲. به علاوه، برای داشتن نظامی اثرگذار از مجازات‌ها نمی‌توان اصل قطعیت اجرای کیفر را تنها به جرایم حدی که شمارگان آن‌ها کم می‌باشد، محدود کرد.



۳. همچنین اگر علت حرمت شفاعت، تبعیض نابه‌جا باشد، حرمت تبعیض به حدود اختصاص ندارد. تبعیض نابه‌جا در تعزیرات، به ویژه تعزیرات شرعی هم نارواست. نتیجه اینکه 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 دائرمدار تعزیر یا حد بودن مجازات باشد. (نوبهار، ۱۳۹۳: ۱۳)

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 علیه السلام که از حضرت علی علیه السلام نقل کردند: کسی نباید در حدی که به امام ارجاع شده است شفاعت کند، زیرا در اختیار امام نیست؛^۱ و نیز ماجرای دزدیده شدن ردای صفوان بیانگر این است که ملاک جواز شفاعت، ارجاع امر به حاکم است، که در این صورت حاکم اختیار عفو و پذیرش شفاعت ندارد، در حالی که باید در تعیین دامنه شفاعت، عدالت کیفری و تبعیض‌آمیز نبودن را نیز ملاک قرار داد.

در مورد اینکه آیا ادله جواز عفو توسط امام را می‌توان به شفاعت نیز تسری داد یا خیر همچنان که برخی نیز استدلال نموده‌اند گشودن باب شفاعت یا تقاضای عفو ممکن است باب تبعیض‌های ناروا را بازکند، زیرا در این صورت چه بسا افراد برخوردار از مکت 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 به طور التزامی جواز شفاعت را استنباط کرد. 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، به ویژه توبه و ندامت او خواهد بود. اگر چنین است چه مانعی دارد افرادی که از مسائل مربوط به پرونده یا

۱ علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن النوفلی، عن السکونی، عن ابی عبدالله علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام: لا یشفعن أحد فی حد إذا بلغ الامام فإنه یملکه، و اشفع فیما لم یبلغ الامام إذا رأیت الندم و اشفع عند الامام فی غیر الحد مع الرجوع من المشفوع له ولا تشفع فی حق امرئ مسلم و لا غیره إلا بإذنه.



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.

همچنین پذیرش شفاعت مطابق است با تخییر قاضی در انتخاب عکس‌العمل مناسب و مبتنی بر مصالح اقوی و ضرورت ارزیابی سودمندی کیفر و رعایت تدرج در واکنش‌های تعزیری. چنانچه مقامات قضایی وساطت افراد شایسته را عاملی مؤثر در ردع و منع جرم تشخیص داده و تأمین مصالح فردی و اجتماعی را در ترک تعزیر بیابند موظف‌اند براساس اجتهاد خویش عمل نمایند.

اصل بر جواز شفاعت است و یکی از اهداف اجرای مجازات، اصلاح مرتکب و بازگشت وی به جامعه است؛ بنابراین اگر با اعمال میانجیگری، قاضی تشخیص دهد که به همین میزان مرتکب قابل اصلاح است، لازم است از اجرای مجازات خودداری نماید و به همان میزان بسنده نماید، زیرا تجاوز از حد متناسب کیفر و اجرای مجازاتی زائد بر آن، نه تنها مؤثر نمی‌باشد بلکه با اهداف کلی اعمال مجازات نیز در تضاد است.

همان‌طور که در ماده ۸۲ نیز ذکر گردیده چنانچه با اعمال میانجیگری، قاضی به این نتیجه برسد که ترک تعقیب مرتکب، ضرر و زیان و مفسده‌ای را در پی ندارد، می‌تواند ضمن پذیرش میانجیگری، در جهت اصلاح مرتکب یا تأمین منافع جامعه از وی تعهدی مبنی بر انجام یا عدم انجام برخی افعال اخذ نماید.

در خصوص قانونگذاری نیز در ابتدا لازم به ذکر است که در لایحه قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) در ماده ۲۱-۱۲۲ مقرر گردیده بود:

در تمام جرایم قابل گذشت و جرایمی که گذشت شاکی یا مدعی خصوصی مؤثر در تخفیف مجازات است، دادستان یا بازپرس می‌تواند به درخواست متهم و موافقت بزه‌دیده یا مدعی خصوصی و با أخذ تأمین متناسب، مهلتی که بیش از دو ماه نباشد به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند. همچنین دادستان یا بازپرس می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آن‌ها به شورای حل اختلاف یا شخص یا مؤسسه‌ای جهت میانجیگری ارجاع کند.

به نظر می‌رسد قانونگذار متمایل به پذیرش ارجاع پرونده به میانجیگری در تمامی جرایم قابل گذشت و جرایم غیرقابل گذشت بوده، لیکن در جرایم غیرقابل گذشت این شرط وجود داشت که گذشت شاکی یا مدعی خصوصی باید مؤثر در تخفیف مجازات



باشد. مطابق ماده مذکور قلمرو ارجاع پرونده محدود به جرایم تعزیری نبوده، بلکه حتی حدود و قصاص و دیات را که شاکی یا مدعی خصوصی نقش مهمی در آن ایفا می‌نمایند، نیز در بر می‌گرفت.

بدین ترتیب جرایم غیر قابل گذشت نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ دسته اول جرایمی را در بر می‌گیرند که علاوه بر جنبه عمومی جرم، دارای بزه‌دیده خاص هستند، همانند سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت و... که در آن‌ها جنبه عمومی جرم بر جنبه خصوصی آن غلبه دارد و رضایت بزه‌دیده در این موارد می‌تواند سبب تخفیف در مجازات گردد. بنابراین قابلیت ارجاع به میانجیگری را دارا می‌باشند.

اما دسته دوم جرایمی هستند که دارای بزه‌دیده خاص و مشخصی نمی‌باشند، همانند جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و... که در واقع بزه‌دیده آن مردم و جامعه به طور کلی هستند. در این دسته از جرایم، به دلیل اینکه شاکی خصوصی وجود ندارد تا رضایت و گذشت او در میزان مجازات مؤثر باشد، بنابراین قابل ارجاع به میانجیگری نیستند.

در متن نهایی قانون آیین دادرسی کیفری قانونگذار تغییرات اساسی در متن ماده مذکور ایجاد نموده است و میانجی‌گری را در پرونده‌های مشمول جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ که مجازات آن‌ها قابل تعلیق است، اعم از اینکه جرم مذکور قابل گذشت یا غیرقابل گذشت باشد، پذیرفته است. لذا در صورت حصول سازش اگر جرم قابل گذشت باشد قرار موقوفی تعقیب صادر می‌گردد و چنانچه جرم غیرقابل گذشت و بزه‌کار نیز فاقد سابقه محکومیت مؤثر بوده و خسارات وارده بر بزه‌دیده را جبران نماید یا با شاکی راجع به پرداخت خسارت به توافق برسند، پس از اخذ موافقت متهم، قاضی می‌تواند تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق نماید.

۴.۲. میانجیگری در تعزیرات منصوص شرعی

اصطلاح «تعزیرات منصوص شرعی» برای نخستین بار در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی آورده شده و به تعزیراتی اشاره دارد که شرع مقدس، مجازات آن را به طور دقیق مشخص نموده است. در مورد این دسته از تعزیرات سه نظر وجود دارد:

۱. حد دانستن آن‌ها با اعمال آثار ارفاقی: برخی از حقوق دانان معتقدند با توجه به روایات زیادی که حد را مختص کیفرهای مقدر و تعزیر را مختص کیفرهای غیر مقدر می‌دانند، تعزیرات منصوص به مجازات‌های حدی منصرف است. (ایزدی فر و حسین‌نژاد،

۱۳۹۴: ۲۲۹) در عین حال، به دلیل اختلاف میان فقها و وجود شبهه و همین طور ابتدای مجازات‌ها بر تخفیف و مسامحه و احترام خون مسلمان، در هر مورد حکم ارفاقی اختصاصی هر یک از حد و تعزیر جاری می‌شود. (همان)

لذا بر فرض پذیرش کفالت و شفاعت در تعزیرات، در جریان کفالت و شفاعت در تعزیرات منصوص مشتبه بین حد و تعزیر، با توجه به وجود شک در حد یا تعزیر بودن این مجازات‌ها، باید گفت که مجازات‌های مذکور حکم تعزیر را دارند و به تبع آن کفالت و شفاعت در این مجازات‌ها پذیرفته می‌شود.

۲. تعزیری دانستن مصادیق متشابه و الحاق آثار حدود به آن‌ها: این نظر در قانون مجازات اسلامی توسط فقهای شورای نگهبان پذیرفته شده است (تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی). این تبصره مقرر داشته است:

اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد ۲۷، ۳۹، ۴۰، ۴۵، ۴۶، ۹۳، ۹۴ و ۱۰۵ این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود. بر این اساس، به تبع حدود، در تعزیرات ناظر به حق الله نیز، امکان اعمال میانجی‌گری نیست.

۳. تعزیری دانستن مصادیق متشابه و الحاق آثار تعزیرات بدان‌ها:

به نظر می‌رسد نظر مرجع همین نظریه باشد، چرا که اصل بر قابل تغییر بودن مجازات‌هاست و مجازات‌ها هیچ خصوصیتی ندارند تا بتوان آن‌ها را به طور مطلق ثابت دانست. اختلاف فقها در تعداد حدود، اصل عدم و قاعده «درأ» نیز از این نظر حمایت می‌کند. بر این اساس، در مورد تعزیرات منصوص شرعی، آثار ارفاقی تعزیرات از جمله امکان ارجاع به میانجی‌گری، می‌تواند شامل این دسته از مجازات‌ها نیز شود.

نتیجه‌گیری

نهاد میانجی‌گری یکی از ابزارهای قضازدایی و از مؤثرترین جایگزین‌های تعقیب کیفری است. به کارگیری این نهاد دارای دو تأثیر عمده است؛ کاهش تورم کیفری و همچنین تشویق مردم به حل و فصل خصوصی اختلافات کیفری. از طرف دیگر، عدم



حمایت حقوقی لازم از نهادهای مردم سالار در پرتو سیاست امنیت‌گرای حاکم بر قوه قضائیه، مانعی جدی برای ترویج نهادهای قضا‌زدا در ایران است.

در مورد رابطه میان‌جیگری و عقد صلح، باید گفت که یکی از نتایج میان‌جیگری می‌تواند ایجاد عقد صلح باشد. با توجه به اهمیت این نهاد، پرسش اصی مقاله آن بود که آیا تحدید میان‌جیگری به جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸، قابل قبول است یا امکان توسعه این نهاد به سایر جرایم وجود دارد؟ بررسی این نهاد، مؤید آن بود که میان‌جیگری بر اساس نوع انتخاب و مداخله میانجی، بر سه نوع عرفی، ارادی و رسمی است. قانون در مورد نحوه میان‌جیگری عرفی مسکوت است، لیکن عرف قضایی از توافق به دست آمده در این نوع میان‌جیگری، حمایت می‌کند. در میان‌جیگری ارادی نیز موضوع جرم پس از اقامه شکایت نزد قاضی و در صورت توافق طرفین و بنا به صلاح‌دید قاضی، به میانجی یا مؤسسه میان‌جیگر ارسال می‌شود که مقنن بر اساس توافقی دانستن میانی لیکن نیل به هرگونه توافقی، اختیاری و ارادی است.

نکته مهم در مورد نحوه اجرای توافق است؛ در صورت گذشت یا جبران آنی خسارت بزه‌دیده مشکلی پیش نخواهد آمد، لیکن اگر توافق به دست آمده متضمن ترتیب جبران خسارت باشد، به نظر می‌رسد در صورت استنکاف متهم از ایفای تعهدات و در عین حال، اصرار شاکی به اجرای تعهدات مندرج در صلح‌نامه توسط متهم، موضوع تعهد بدون مطرح شدن در دادگاه کیفری، مستقیماً با دستور قاضی دادگاه برای اجرا به اجرای احکام کیفری ارجاع شود تا ضمن جلوگیری از اطاله دادرسی، میان‌جیگری نیز از پشتوانه حقوقی کافی برخوردار شود. در میان‌جیگری رسمی نیز میانجی یک مقام قضایی یا پلیسی است که صرفاً برای صلح و سازش طرفین تلاش می‌کند.

همچنین امکان‌سنجی 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 حق الناس، مانند حد کذف و سرقت قبل از شکایت نزد حاکم و حتی کلیه تعزیرات ناظر به حق الناس، می‌توان نزد شاکی، میان‌جیگری کرد، لذا ادله ممنوعیت از شفاعت در حدود، شامل حدود ناظر به حق الناس نمی‌شود.



میانجیگری نزد حاکم که از آن تحت عنوان شفاعت یاد می‌شود تنها در جرایم ناظر به حق الله 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 حق الله، شفاعت امکان‌پذیر نباشد. از این‌رو، موضع مقنن در اختصاص میانجیگری به جرایم تعزیری درجه شش تا هشت، فاقد توجیه لازم 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 به همراه داشته باشد. هیچ یک 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 خصوص جرایم مستوجب تعزیر نیز تفسیر مضیق نصوص جزایی و همچنین تفسیر به نفع متهم و اکتفا به قدر متیقن در موارد شک اقتضاء می‌نماید که در تفکیک تعزیرات منصوص شرعی از غیر منصوص به گونه‌ای عمل نمود که کمترین جرایم مشمول حدود گردند و لذا اصل بر تعمیم آثار ارفاقی تعزیرات از جمله امکان ارجاع به میانجیگری به تعزیرات منصوص شرعی است.

منابع و مأخذ:

- انصاری، ابن هشام (۱۹۸۵م)، *معنی اللیب عن کتب الاغاریب*، تحقیق و نشر: مازن المبارک و محمدعلی حمدالله، ج ۶، دمشق: دار الفکر.
- ایزدی‌فرد، علی‌اکبر و سید مجتبی حسین‌نژاد (۱۳۹۴)، *تأملی در مصادیق مشتبه حد و تعزیر با تحلیلی بر سخنان شهید ثانی*، پژوهش‌های فقهی، ش ۲۰، ص ۲۵۸-۲۲۹.



- جانی‌پور، مجتبی و رخساره قریب (۱۳۹۶)، مطالعه تطبیقی قلمرو و معیارهای اعمال میانجیگری کیفری در حقوق ایران، انگلیس و بلژیک، مجله پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره هشتم، ش ۱، ص ۲۵۸-۲۳۷.
- جعفریان سوته، سید حسن (۱۳۹۴)، از عدالت کیفری امنیت مدار تا عدالت کیفری کرامت مدار (علل، راهکارها)، اندیشه‌های حقوق کیفری، س ۱، ش ۱، ص ۵۶-۳۵.
- حسانی، یعقوب (۱۳۹۳)، محدودیت‌های میانجیگری در دعاوی جزایی، پایانامه کارشناسی ارشد دانشگاه شیراز.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ج ۲، مؤسسه آل‌البتین ع لإحياء التراث.
- حسینی، سیدمحمد (۱۳۸۳)، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، تهران: سمت / انتشارات دانشگاه تهران
- _____ (۱۳۷۸)، نقش «میانجیگری» در فصل دعاوی و پاسخ دهی به نقض هنجارها، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۵، ش ۸۳۶، ص ۴۱-۵.
- درویشی هویدا، یوسف (۱۳۹۰)، مطالعه‌ای بر میانجیگری به عنوان روش دوستانه حل و فصل اختلافات، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، ش ۴، ص ۱۳۷-۱۲۱.
- دلماس مارتی، مری (۱۳۸۱)، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین ابرند آبادی، تهران: میزان.
- رضوی‌فرد، بهزاد، مرادقلی، حسین و سیروس ضرغامی (۱۳۹۵)، بررسی آثار ترمیمی اجرای مراسم خون‌صلح؛ مطالعه موردی در استان کرمانشاه، مجله حقوقی دادگستری، س ۸۰، ش ۹۴، ص ۲۳۴-۲۱۷.
- رهامی، محسن (۱۳۸۵)، زمینه‌های عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۴، ص ۱۷۷-۱۴۹.



- ری شهری، محمد (بی تا)، *میزان الحکمه (باب عفو عن القصاص)*، ج ۳، ج ۱، انتشارات دار الحدیث.
- زهر، هوار (۱۳۸۳)، *عدالت ترمیمی*، ترجمه حسین غلامی، تهران: مجد.
- سجستانی، سلیمان بن أشعث (۱۴۲۰ق)، *سنن أبی داود*، ج ۱، المملكة العربية السعودية: دارالسلام و دارالفيحاء.
- شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۵)، *کاوشی در باره اختیار ولی امر در عفو کیفرها*، فقه اهل بیت (علیهم السلام)، ش ۷، ص ۷۶-۴۳.
- شیعه علی، علی؛ زارع، وحید و مجتبی زارع (۱۳۹۴)، *جایگاه سیاست جنایی مشارکتی و انکشی در مرحله تعقیب کیفری در حقوق ایران*، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره ۲، ش ۴ و ۵، ص ۳۱۰-۲۸۷.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۶ق)، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، ج ۳، ج ۱، بیروت: دارالمعرفه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۳ق)، *الاستبصار*، ج ۱۰، بیروت: دارالاضواء.
- عباسی، مصطفی (۱۳۸۲)، *افق‌های نوین عدالت ترمیمی (میانجیگری کیفری)*، تهران: دانشور.
- عطاشنه، منصور (۱۳۷۰)، *آیین فصل در بین عشایر خوزستان*، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران.
- قربانی، علی؛ نوابیان، خسرو (۱۳۹۰)، *دادرسی ترمیمی در حقوق کیفری ایران*، تعالی حقوق، س ۴، ش ۱۳ و ۱۴، ص ۱۵۴-۱۳۷.
- قماش، سعید (۱۳۹۱)، *کرامت انسانی مانع گسترش جرم‌انگاری*، پژوهش حقوق کیفری، س ۱، ش ۱، ص ۱۵۸-۱۳۷.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۹)، *تفسیر نمونه*، ج ۷، قم دارالکتاب الاسلامی.



- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۷)، *انوار الفقاهة (کتاب الحدود و التعزیرات)*، ج ۱، ج ۱، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- موسوی الأردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۹)، *فقه الحدود و التعزیرات*، ج ۱، ج ۲، قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم بیگی (۱۳۷۷)، *دانشنامه جرم‌شناسی*، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۲)، *دیباچه‌ای بر کتاب ائمه‌های نوین عدالت ترمیمی در میان‌جیگری کیفری*، اثر مصطفی عباسی، تهران: دانشور.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۳). *جواهر الکلام*، ج ۴۱، ج ۲، تهران: دارالکتب الاسلامی.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۳)، *شفاعت در حد و تعزیر، پژوهش حقوق کیفری*، س ۲، ش ۷، ص ۱۳۰-۱۰۳.
- Connerty, Anthony, (۲۰۰۱), *Dispute Resolution in the Oil and Gas Industry: Recent Trends*, Arbitration: the Journal of the Chartered Institute of Arbitrators, Vol. ۶۷, No. ۲.
- Motiwal, O. P, (۱۹۹۸), *Alternative Dispute Resolution in India*, Journal of International Arbitration, Vol. ۱۵, No. ۲
- (Pradel(J);(۲۰۰۷), *procedure penale*; ۱۳ edition; Edition cujas
- Timsit, Jean (۲۰۰۳), *Mediation: an Alternative to Judgment, not an Alternative to Judgment Arbitration*: the Journal of the Chartered Institute of Arbitrators, Vol. ۶۹. No. ۳