

فرایند میانجیگری در امور کیفری

محسن اعظمی^۱

چکیده

ایجاد زمینه صلح و سازش از طریق توسل به داوری، از شیوه های معمول آیین دادرسی مدنی است. در حقوق کیفری، عقیده بر آن است که نظام کیفری با نظم عمومی و حاکمیت دولت رابطه نزدیک دارد و نمی توان سرنوشت آن را به جامعه مدنی واگذار کرد. با این وصف به دنبال افزایش پرونده های کیفری، کارایی دستگاه قضایی و بازدهی نظام کیفری در مبارزه با بزهکاری و بازپروری بزهکاران رو به افول نهاده است. به همین سبب سیستم عدالت کیفری در جهت تحقق نظام عدالت ترمیمی، با طرح یک سیاست جنایی مشارکتی، به تدریج به سمت میانجیگری پیش رفته تا بزه دیده و بزهکار با وساطت میانجیگر، فارغ از تشریفات معمول در دادرسی های کیفری بتوانند ضمن مذاکره، خواسته های خود را مطرح نموده و بدین وسیله خسارات مادی و معنوی بزه دیده ترمیم و تکالیف و تعهدات بزهکار نسبت به بزه دیده و جامعه مشخص و موجبات جلوگیری از اطاله دادرسی فراهم گردد. مقنن با توجه به مبانی فقهی و مشروعیت صلح و سازش در اسلام، برای اولین بار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، قاعده میانجیگری را پذیرفت و بازپرس را به سعی در ارجاع امر به میانجیگری مکلف نمود.

کلید واژه ها: میانجیگری کیفری، قانون آیین دادرسی کیفری، میانجیگر، صلح و سازش

قوانین و مقررات جزایی هر جامعه وسیله ای برای حفظ و حمایت از حقوق و آزادی های فردی و اجتماعی است. همچنین معیاری است برای شناخت ارزش های حاکم و طرز تلقی اکثر مردم نسبت به ماهیت و شرایط اعمال مجرمانه ای که ارتکاب آنها از نظر نظام کیفری ممنوع و مستحق مجازات است. نکته مهم در خصوص قوانین کیفری آن است که این قوانین به مناسبت تغییر زمان باید قابلیت تغییر و انعطاف و هماهنگی با شرایط زندگی اجتماعی را داشته باشد. از جمله مسائلی که مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است، بحث ناکارایی مجازات های معین در نظام عدالت کیفری می باشد. از این رو راهکارهایی جایگزین جهت حل و فصل اختلافات و دعاوی ارائه گردیده است. از جمله این راهکار ها، میانجیگری و حل و فصل دعاوی از طریق مذاکره و صلح و سازش می باشد که این امر به تازگی در مواد ۸۲ و ۱۹۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و آیین نامه میانجیگری کیفری مصوب ۹۵/۰۷/۲۸، مورد پذیرش قرار گرفته است و عملاً از سیاست مشارکت جامعه مدنی یا سیاست جنایی مشارکتی، جهت حل و فصل اختلافات کیفری، تحت نظارت دستگاه قضایی بهره گرفته است و این امر از کاهش کارایی دستگاه قضایی و بازدهی نظام کیفری در زمینه مبارزه با بزهکاری و بازپروری بزهکاران، به علت افزایش روزافزون جمعیت و به تبع آن افزایش پرونده های متفاوت کیفری جلوگیری نموده است و هدفش حل و فصل دعاوی و شکایات در جرایم کم اهمیت، قبل از ورود به دادگاه و در دادسرا می باشد تا به نوعی از اطلاع دادرسی در دادگاه جلوگیری به عمل آید و جرایم خفیف، قبل از ورود به سیستم قضایی حل و فصل گردد. فرآیند میانجیگری و صلح و سازش از شیوه های جایگزین حل اختلاف به شمار می آید. این شیوه ها مجموعه ای از مکانیسم ها و راه حل های غیر قضایی و غیر دولتی به صورت دوستانه، خصوصی و محرمانه هستند که طرفین اختلاف، آنها را به جای دادگاه به عنوان مرجع حل اختلاف خود بر می گزینند تا اختلافات خود را بدون مراجعه به دستگاه قضایی حل و فصل نمایند (توسلی جهرمی، ۱۳۸۰، ۲۷۸). به اعتقاد بسیاری از طرفداران عدالت ترمیمی، میانجیگری، قدیمی ترین و تأثیرگذارترین روشی است که امروزه نیز در نقاط مختلف دنیا مورد استفاده قرار گرفته و از جهات مختلف از سایر روش ها متمایز است. پس از داوری، میانجیگری مهمترین و پرکاربردترین شیوه حل اختلاف است. به یک معنا، می توان میانجیگری را سنگ بنا و جان مایه عدالت ترمیمی دانست. در روش میانجیگری، فضایی ایجاد می شود که بزه دیده و بزهکار بتوانند به صورت رو در رو، بدون هر گونه فشار و اعمال نظر دستگاه کیفری با یکدیگر گفت و گو نمایند. بزهکار از چگونگی وقوع جرم و دلایل و انگیزه های خود از ارتکاب آن و بزه دیده از خسارت وارده ناشی از بزه دیدگی و نیازها و خواسته های خود سخن گفته و روند سازش و حل و فصل اختلافات را پیگیری نمایند. در این بین شخص ثالثی که بی طرف و فاقد منافع در ماجرا است (میانجیگر) جریان گفت و گو را هدایت و مدیریت می کند. تشریفات غیر قابل انعطاف قضایی در این شیوه رعایت نمی شود و طرفین دعوا هستند که با کمک شخص ثالث، چگونگی حل و فصل اختلاف را معین می سازند و دعاوی نیز با هزینه کمتر و سرعت بیشتری در دادگاه ها مورد رسیدگی قرار می گیرند. بررسی ها حاکی از آن است که این روش در نقاطی که زندگی قبیله ای دارند، وجود داشته و دارد. امروزه با شهری شدن جوامع و روند جهانی شدن، استقلال از میانجیگری کمتر به چشم می خورد و تعمیم این فرایند به نهادهای رسمی و غیررسمی می تواند گام مهمی در راستای پیشبرد اهداف عدالت ترمیمی تلقی شود. (طالع

زاری، ۱۳۹۴، ۳۹) دقت نظر در سنت‌ها و آیین‌های تاریخی اقوام مختلف، کاشف می‌گرداند که میانجیگری فرآیندی نوین از ساز و کارهای دیرین حل و فصل منازعات است که در قالب نهادهای مختلف ظهور و بروز پیدا کرده است. با بررسی مبانی اعتقادی و عرفی کشورمان، تقارن و همانندی ویژه‌ای بین آموزه‌های دینی و آداب و رسوم کهن ایرانی و مبانی نهاد میانجیگری دیده می‌شود. مشروعیت میانجیگری و صلح و سازش مورد تایید فقه اسلام و اکثریت فقها بوده و آیات و روایات زیادی به حل منازعات از این طریق تاکید نموده است. با توجه به اینکه در اسلام بر میانجیگری و صلح و سازش تأکید فراوان شده است، این دو فرآیند با قواعد شرعی مطابقت دارد. به‌گونه‌ای که در توصیه‌های دینی، اصطلاحاتی از قبیل شفاعت و وساطت که دارای معانی مشابه به میانجیگری است، مورد تأکید قرار گرفته است. هدف اصلی از این تحقیق شناخت دقیق فرآیند میانجیگری، شرایط، مبانی و نحوه اعمال آن جهت استفاده علمی، عملی و کاربردی آن در سیستم قضایی کشور و بهره‌مندی حقوقدانان و همچنین پاسخ به سوالات تحقیق است. سوالات مورد بحث این است که، میانجیگری کیفری طی چه فرآیندی حاصل می‌گردد؟ و نسبت به چه جرایمی قابلیت اجرا دارد؟ و چه شرایط و آثاری حاکم بر آن می‌باشد؟ در پاسخ به سوالات فوق می‌توان گفت، در فرآیند میانجیگری، اصل بر گفتگوی میان طرفین و تلاش آنها برای تبادل نظر و رسیدن به توافق است و آن مجموعه اقداماتی است که طی آن با مدیریت میانجیگر و با حضور بزه دیده و متهم و در صورت ضرورت سایر اشخاص مؤثر در حصول سازش، برای حل و فصل اختلاف کیفری با یکدیگر به گفتگو و تبادل نظر پرداخته و در صورت حصول توافق، موافقت نامه ای را تنظیم و برای مقام قضایی مربوط ارسال می‌شود. میانجیگری کیفری شامل جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آن‌ها قابل تعلیق است می‌باشد و شامل سایر جرایم از قبیل حدود، قصاص، دیات و جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۵ نمی‌شود. شرایط لازم جهت تحقق این فرآیند شامل؛ شرط نوع جرم (جرایم درجه تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸)، شرط مربوط به طرفین دعوا (تقاضای متهم و قبول بزه دیده)، مدت میانجیگری و مرجع میانجیگری، حدود وظایف و اختیارات ایشان و سایر شرایط است که مورد بحث واقع خواهد شد. در این تحقیق به بررسی فرآیند میانجیگری کیفری با بهره‌گیری از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و آیین نامه میانجیگری در امور کیفری مصوب ۱۳۹۵/۰۷/۲۸، با توجه به تازگی بحث بلحاظ تصویب و ارائه اولیه طرح آن در حقوق کیفری از طریق روش توصیفی - تحلیلی پرداخته ایم تا راهگشای ابهامات اجمالی پیش رو در مقام علم و عمل باشد.

۱- مفهوم شناسی

در این بخش به بیان مفاهیم مرتبط با فرآیند میانجیگری کیفری می‌پردازیم.

۱-۱. مفهوم میانجیگری کیفری

معنای لغوی عبارت میانجیگری، وساطت است و معنای میانجیگری کردن؛ میانجی شدن، وساطت کردن، دلالتی کردن، توره؛ دختری که میانجیگری کند میان عشاق است و معنای میانجیگری نمودن؛ وساطت نمودن، واسطه واقع شدن و رجوع به میانجی است. (دهخدا، ۱۳۷۳) اصطلاح میانجیگری، به معنای «وساطت بین دو طرف متخاصم به منظور عفو طرف متجاوز به وسیله قربانی یا زیان دیده یا به منظور رفع اختلاف و ایجاد صلح و سازش بین آن دو نفر» می‌باشد. (عمید، ۱۳۸۴، ۶۹) معنای دیگر آن، «پایمردی و وساطت نزد حاکم به سود مجرم و گنهکار، به منظور عفو و بخشش خطای او یا تخفیف در مجازات وی» است. (دهخدا، ۱۳۷۳، ۷۶) در واقع میانجیگری به عنوان روش و شیوه ای برای حل اختلافات، به فرآیندی اطلاق می‌گردد که طی آن طرفین خصم، ضمن مذاکره با یکدیگر درصدد دستیابی به یک توافق جهت حل و فصل خصومت بر می‌آیند. عنصر اصلی و

اساسی در فرآیند میانجیگری، مشارکت اختیاری طرفین جهت حضور در جلسه میانجیگری و اتخاذ تصمیم گیری آزاد و به دور از هر نوع فشار و تهدید می باشد.

«میانجیگری عبارت است از، مداخله یک طرف موجه و بی طرف و فاقد تصمیم گیری آمرانه در یک اختلاف یا مذاکره به منظور کمک به طرف های اختلاف در رسیدن به توافق بر سر مسائل مورد اختلاف بصورت اختیاری.» (گرشاسبی، ۱۳۸۸، ۲۸) یا «میانجیگری فرآیندی سه طرفه یا سه جانبه است، که فارغ از تشریفات معمول در فرآیند کیفری بر اساس توافق قبلی شاکی و متهم با حضور شخص ثالثی به نام میانجیگر یا میانجی به منظور حل و فصل اختلافات و مسائل مختلف ناشی از ارتکاب جرم آغاز می شود.» (سماواتی، ۱۳۸۵، ۱۲۶) «روش میانجیگری، نمونه ای از انحراف فرآیند کیفری برای حل و فصل اختلاف های ناشی از جرم است که ممکن است در هر مرحله ای، اعم از لحظه ای که جرم اتفاق می افتد تا قبل از اینکه متهم در محضر دادگاه حاضر شود اعمال شود.» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰، ۱۹۲) میانجیگری روشی است که در آن شخص ثالث به عنوان شخص میانجی از طریق برگزاری جلسات و گفتگو بین طرفین و بحث در خصوص موضوعات مورد اختلاف راه حل و فصل اختلافات را تسهیل می کند. اضافه بر این میانجیگر بدون اینکه همانند قاضی یا داور تصمیم اتخاذ و آن را به طرفین تحمیل کند آنان را به حل اختلافات تشویق کرده و با روشن ساختن زوایای تاریک موضوع، تبیین منافع واقعی طرفین، شناسایی و محدود کردن موضوعات اختلافی، کشف گزینه های محتمل برای حصول توافق، به طرفین در برقراری ارتباط موثر با یکدیگر کمک می کند. (هادی و حاجی پور، ۱۳۹۵، ۸۸)

به طور گسترده واژه «میانجیگری» به هر موردی که در آن یک سوم شخص کمک می کند تا دیگران به توافق برسند، اشاره دارد. میانجیگری به صورت خاص، اغلب دارای یک ساختار، زمانبندی و پویایی است که «مذاکرات عادی» از آن بی بهره اند. این فرآیند خصوصی و محرمانه است و به صورت قانونی اجرا می شوند و مشارکت در آن اغلب به صورت داوطلبانه است. در بند الف ماده آیین نامه بیان گردیده، «میانجیگری فرآیندی است که طی آن بزه دیده و متهم با مدیریت میانجیگر در فضای مناسب در خصوص علل، آثار و نتایج جرم انتسابی و نیز راه های جبران خسارات ناشی از آن نسبت به بزه دیده و متهم گفتگو نموده و در صورت حصول سازش، تعهدات و حقوق طرفین تعیین می گردد.» اگر بخواهیم تعریف جامعی از میانجیگری ارائه دهیم باید گفت، میانجیگری کیفری، فرآیندی است که در نظام عدالت کیفری به عنوان یکی از روش های پایان دادن به مشکلات و عواقب ناشی از ارتکاب جرم در تمام مراحل دادرسی کیفری، شامل مرحله تحقیقات مقدماتی، مرحله تعقیب و مرحله دادرسی با فرض قبول درجه ای از مسئولیت توسط بزهکار و نیز بعد از محکومیت و حتی مرحله اجرای مجازات با مشارکت اختیاری طرفین از طریق گفتگو و مذاکره در محیطی غیر قضایی، که ترجیحا توسط بزه دیده مشخص می گردد، جهت ترمیم خسارات مادی و معنوی وارده بر بزه دیده و التیام در بهبود روابط انسانی، که با انجام فعل مجرمانه توسط بزهکار محقق گردیده است، با حضور شخص یا اشخاصی بی طرف که آشنا و متخصص اصول میانجیگری می باشند و در اصطلاح میانجی نامیده می شوند، صورت گیرد.

۱-۲. مفهوم میانجیگر

معنای لغوی میانجیگر، واسطه و مصلح است. (دهخدا، ۱۳۷۳) میانجی به عنوان یک سوم شخص بی طرف عمل کند و بیشتر تسهیل گر است تا هدایت کننده. میانجی از تکنیک های مختلفی برای بازکردن یا بهبود گفتگو بین منازعه کنندگان بهره می برد و هدفش

کمک به طرفین برای رسیدن به توافق است، که بیشتر به مهارت و آموزش دیدگی میانجی وابسته است. در بند «ب» ماده ۱ آیین نامه بیان گردیده، «میانجیگر، شورای حل اختلاف، شخص یا مؤسسه ای است که فرآیند گفتگو و ایجاد سازش بین طرفین امر کیفری را مدیریت و تسهیل می نماید.» پس میانجیگر، شخص واسطه گر بین طرفین دعوا و اختلاف است که هدفش تلاش در جهت ایجاد صلح و سازش بین ایشان است.

۳-۱. مفهوم فرآیند میانجیگری کیفری

فرآیند میانجیگری، مجموعه اقداماتی است که طی آن با مدیریت میانجیگر و با حضور بزه دیده و متهم و در صورت ضرورت، سایر اشخاص مؤثر در حصول سازش از قبیل اعضای خانواده، دوستان یا همکاران آن ها و نیز حسب مورد اعضای جامعه محلی، نهادهای ذیربط رسمی، عمومی و یا مردم نهاد، برای حل و فصل اختلاف کیفری با یکدیگر به گفتگو و تبادل نظر پرداخته، در صورت حصول توافق، موافقت نامه ای را تنظیم و برای مقام قضایی مربوط ارسال می شود. (بند ث ماده ۱ آیین نامه میانجیگری)

۲- اهداف میانجیگری کیفری

فرآیند میانجیگری در امور کیفری به دنبال دست یابی به اهداف والایی در جهت تحقق عدالت کیفری در جامعه و رفع خصومت از طریق مصالحه و سازش می باشد. از مهمترین این اهداف، پیشگیری از تکرار جرایم است. زیرا فرآیند میانجیگری که نوعا پذیرش مسئولیت و تعهد به جبران خسارت و جلب رضایت بزه دیده توسط بزهکار را از طریق میانجیگری ایجاد می کند، می تواند زمینه ترمیم شخصیت بزهکار و ایجاد قابلیت بازپروری وی و عدم تکرار مجدد جرم را به دور از معایب برچسب زنی مهیا کند و این امر می تواند از عوامل پیشگیری از وقوع احتمالی بزه در آینده باشد. در واقع جریان میانجیگری می تواند فضای مناسبی را ایجاد کند تا طی آن، بزهکار در جریان مشکلات و خساراتی که از فعل مجرمانه وی به دوش بزه دیده، اطرافیان وی و جامعه بار شده، قرار گیرد و نتایج و عواقب وخامت بار عمل خود را مشاهده کند. میانجیگری باید احساس مسئولیت بزهکار را در قبال بزه دیده برانگیزد و با ایجاد آگاهی، وی را ترغیب به جبران خسارت و حل مشکلات بزه دیده و عذرخواهی از او کند. بنابراین تقویت حس مسئولیت پذیری بزهکار هدف دیگر میانجیگری می باشد تا در خلال گفتگوی رو در رو و بیان اظهارات، وجدان انسانی وی بیدار گردد و با قبول بزه و آثار مسئولیت های آن، احساس همدردی و یکدلی با بزه دیده نائل شود که این امر بر عملکرد آینده شخص خطاکار در موقعیت های مشابه تأثیرگذار خواهد بود و علاوه بر این که بزه دیده را منتفع سازد خود بزهکار نیز از مزایای آن نفع می برد. پس رفع تنش بین بزه دیده و بزهکار و بیان احساسات و همدردی با بزه دیده و بازاجتماعی نمودن و جامعه پذیری دوباره بزهکار و آشتی و مصالحه با بزه دیده و جامعه هدف میانجیگری میباشند.

از دیگر اهداف و عملکرد مهم میانجیگری توجه به بعد مدیریتی و اداره عمومی قوای عمومی است. در جوامعی که تمامیت خواهی وجود دارد توده مردم سهمی در اداره حکومت ندارند، ولی در جوامع مردم سالار اراده عمومی مردم، حاکم است و نهاد میانجیگری نقش عمده ای ایفا خواهد کرد. فرآیند میانجیگری حتی اگر منجر به توافق برای جبران خسارت نشود به خودی خود فرآیند التیام دهنده است و گفت و گوی سه طرفه، دارای آثار مثبت و پیآمدهایی برای جبران مجرم و خانواده اش دارد. (عباسی، ۱۳۸۲، ۹۳-۹۴)

حقوق قربانیان جرایم، یکی از مهم‌ترین موضوعات آیین دادرسی کیفری جدید است و حال آن که تا این اواخر برای بزه‌دیده در محاکمه کیفری به عنوان مدعی خصوصی حق ناچیزی شناخته می‌شد، اما امروزه بزه‌دیده در حقوق کیفری موقعیتی ممتاز دارد، تا بدان حد که سخن از یک سیاست جنایی مبتنی بر حقوق بزه‌دیدگان است. (گسن، ۱۳۷۰، ۱۲۲) این تحولات در نقش بزه‌دیده در فرآیند رسیدگی کیفری سبب شده است که امروزه حقوق‌دانان برای بزه‌دیده در رسیدگی‌های کیفری نقش ویژه‌ای در نظر گیرند. در میانجیگری یکی از اهداف، توجه به حقوق بزه‌دیده و به رسمیت شناختن جایگاه بزه‌دیده و توجه به خواسته‌های وی و تخلیه عاطفی و روانی وی و ترمیم خسارت وی در نظام عدالت کیفری است. بزه‌دیده بر اثر ارتکاب جرم مورد آسیب شدید مادی و معنوی قرار گرفته است و گاه رو به رو شدن و صحبت کردن با متهم برای بزه‌دیده، مهم‌تر و ارزشمندتر از اجرای مجازات است. بنابراین بزه‌کار می‌تواند در بازگرداندن اعتماد به نفس از دست رفته بزه‌دیده و جلوگیری از بزه‌دیدگی مجدد وی، نقش اساسی را ایفا کند. مهم‌ترین هدف میانجیگری جبران خسارت بزه‌دیده است. در این نشست‌ها، سعی بر آن است که با تعیین دقیق میزان خسارات وارده به بزه‌دیده، که شامل خسارات مادی و معنوی است در کمترین زمان و به بهترین شکل خسارات وارد به وی جبران شود.

با مطالعه در مکاتب مختلف اجرای عدالت کیفری، کاشف به عمل می‌آید که جامعه محلی فاقد هر گونه نقش موثر در روند اجرای عدالت بوده و همواره در حاشیه فرایند اجرای عدالت حضور داشته است، لیکن قریب به سه دهه است که با افول نظام عدالت کیفری سنتی و ظهور مکتب عدالت ترمیمی، فصل نوینی از مداخلات جامعه محلی و نقش بخشی به این نهاد در روند اجرای عدالت گشوده شده است و افراد جامعه محلی که نهایتاً در حد شاهد یا مجری حکم در اجرای عدالت مداخله داشته‌اند، امروزه در لوای روش‌هایی هم چون میانجیگری، فرصت حضور در کانون اصلی اجرای عدالت را پیدا کرده‌اند. میانجیگری باید فضای مشارکتی را جهت مداخله جامعه محلی در مذاکرات سازشی و اجرای عدالت فراهم کرده، احساس مشارکت را در این نهاد ایجاد کند و جهت ترمیم گسست‌های اجتماعی ناشی از جرم، ترتیبی اتخاذ نماید. فرآیند میانجیگری کیفری، از ابزارهای سرکوب‌گری که باعث گسست و اختلال بیشتر در جامعه می‌شود، بهره‌ای نمی‌برد و با تمسک به روش‌های غیرکیفری از ایجاد این اختلالات و پس‌آمدهای ناشی از آن جلوگیری می‌کند و نهایتاً این فرایند باید با تقابل بزه‌کار و جامعه محلی و اخذ تضمین‌های لازم از بزه‌کار در جهت جلوگیری از وقوع جرم، جامعه محلی را از ترس ارتکاب مجدد بزه توسط مرتکب رهایی داده و آرامش را به پیکره اجتماع بازگرداند. یکی از انتقادات اساسی وارد بر کلیت نظام عدالت کیفری، گرانی و هزینه‌بر بودن آن است. منتقدین معتقدند که این نظام در عین انجام سرمایه‌گذاری‌های کلان مالی و انسانی، در تحقق عدالت و حل معمای بزه‌کاری به توفیق چندانی دست نیافته است. شاید بتوان یکی از علل این ناکامی را هجوم پرونده‌هایی دانست که سنگینی آن‌ها فرصت هرگونه ابتکار عملی را از این نظام کیفری سلب کرده است. جریان میانجیگری و امکان احاله بخشی از پرونده‌ها به این فرایند، افزون بر این که بار دستگاه عدالت کیفری را سبک‌تر و جریان اجرای عدالت را تسهیل می‌کند، هزینه اجرای عدالت را تقلیل داده و مدل عدالت کیفری را کارآمدتر می‌نماید. بنابراین تراکم زدایی از پرونده‌های کیفری و کاهش هزینه‌های دادرسی و مجازات و انسانی‌تر کردن دادرسی کیفری و افزایش اعتماد عمومی به نظام عدالت کیفری. (عباسی، ۱۳۸۲، ۱۰۹) از دیگر اهداف میانجی‌گری کیفری می‌باشد. به هر حال ایده‌ی اصلی برنامه مصالحه بیرونی از دادگاه بر این تفکر استوار است که برخورد و تقابلی که از رفتار مجرمانه ایجاد شود و با پادرمیانی اختلاف حل شود و یک مصالحه موفقیت‌آمیز بیرون از دادگاه، پرهیز از رسیدگی قضایی را موجب می‌شود و به همین علت نهاد سازش را از بارزترین جلوه‌های تدابیر قضازدایی نام برده

اند. (آشوری، ۱۳۹۴، ۲۵-۲۵۲) میانجیگری کیفری با توجه به اهداف فوق و در جهت تحقق بخشیدن به آنها در راستای تحقق عدالت کیفری گام بر خواهد داشت.

۳- مبانی فقهی و شرعی

در نظام اسلامی، با ملاحظه روابط منسجم افراد در جامعه که از آن به اخوت ایمانی یا برادری اسلامی یاد می شود و همچنین با توجه به تأکید اسلام بر مباحث مصالح، گذشت و رضایت، زمینه کافی جهت حل اختلافات از طریق گفتگو و مصالحه و سازش وجود دارد. بدون اینکه لازم باشد به مراجع قضایی مراجعه گردد. همچنین در اسلام در کنار لزوم توجه به شرایط عامه تکلیف و اعمال دقیق ضمانت های اجرایی، از تاسیساتی چون عفو و توبه سخن گفته شده است. دین اسلام در عین سختگیری، دین رأفت و مهربانی نیز می باشد و همواره تأکید بر صلح و سازش و برادری و برابری دارد و در مواردی از گناهان ارتكابی چشم پوشی می کند. زیرا که اعمال ضمانت اجراها بطور مطلق، پاسخ کافی در برابر جرایم و خطاها نمی باشد و اعمال روش های جایگزین حل و فصل اختلافات از قبیل داوری، میانجی گری و صلح و سازش می تواند در این زمینه بسیار اثر گذار و اثر بخش باشد. اعمال روش های غیر قضایی در برخورد با اختلافات و تعارضات، با کرامت انسانی سازگارتر می باشد و روش های قضایی تنها راه حل موثر در برخورد با اختلافات نمی باشد، به خصوص در مواردی که حل اختلافات پدید آمده مربوط به اعضای جامعه باشد.

در دعاوی حقوقی و نیز جرایم قابل گذشت^۲ (یا جرایم حق الناسی) که غالباً با توافق طرفین قابل حل می باشد، حل اختلاف و تعارضات میان طرفین دعوا از طریق میانجیگری، بدون توسل به روش های قانونی و قضایی، در نظام اسلامی بسیار مورد توجه و تأکید قرار گرفته است. دین مبین اسلام دین صلح و دوستی است. اسلام ذاتاً دین صلح است و مصلحت اجتماعی جامعه بشری را در ایجاد صلح و سازش بیان نموده است، به گونه ای که ایجاد صلح و آشتی در بین برادران دینی را از نیکوترین ویژگی های انسانیت و از اخلاق حسنه برشمرده است. میانجیگری یا به ابتکار شخص میانجی و به صورت کوشش به منظور نزدیک کردن مواضع طرفین به یکدیگر و ایجاد سازش بین آنها به عمل می آید که تحت عنوان «اصلاح ذات البین» در آموزه های اخلاقی و حقوقی اسلامی مورد توجه قرار گرفته است. یا با تعیین شخص ثالثی توسط دادگاه یا با تراضی طرفین به دخالت یک یا چند نفر به منظور حل اختلاف و ایجاد سازش محقق می شود. که تحت عنوان «حکمیت یا داوری» در حقوق اسلامی مطرح گردیده است.

اصلاح ذات البین موضوع مورد بحث در این نگارش می باشد و به معنای پای در میان نهادن شخص ثالث و حل اختلاف بین دو مسلمان با صلح و سازش از تأکیدات اسلام می باشد. در قرآن آمده: «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَ أَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ. پس از خدا پروا دارید و با یک دیگر سازش کنید»^۳، «و الصُّلْحُ خَيْرٌ». صلح بهتر است»^۴، «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخْوَيْكُمْ. همانا مومنان برادرند، پس میان برادران خود سازش برقرار کنید»^۵. در خصوص وجود امکان دستور قاضی به اصلاح ذات البین علاوه بر رسیدگی قضایی، فقها بر استحباب ترغیب قاضی به صلح و سازش بین اصحاب دعوا و منع میانجیگری با ابطال دعوا و اسقاط

^۲ جرایم قابل گذشت، جرایمی می باشند که شروع و ادامه تعقیب و رسیدگی و اجرای مجازات، منوط به شکایت شاکی و عدم گذشت وی است. (تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی)

^۳ سوره انفال، آیه ۱

^۴ سوره نساء، آیه ۱۲۸

^۵ سوره الحجرات، آیه ۱۰

حق با تقاضای ذی حق نظر داده اند. اکثریت فقها تصریح کرده اند در موارد وضوح حکم مستحب است قاضی نخست دعوت به صلح کند و اگر این دعوت اجابت نشد به صدور حکم مبادرت ورزد. از نظر شارع مقدس اسلام، شایسته است قضات در دعاوی، قبل از رسیدگی و صدور حکم، طرفین را ترغیب به صلح و سازش نمایند. این امر در ماده ۱۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری^۶ با تاسی از نظر شارع مقدس و اکثریت فقها، مورد پذیرش قرار گرفته است. جایز دانستن ایجاد سازش بین طرفین دعوا توسط قاضی و ترغیب آنها به صلح و سازش از امتیازات آیین دادرسی اسلامی و برخاسته از مبانی عقیدتی مذهبی است که در نظام های غیر مذهبی وجود ندارد.

آیات و روایات بسیاری به موضوع میانجیگری و صلح و سازش پرداخته است که در زیر به بیان آنها می پردازیم.

۱-۳. قرآن کریم

قرآن کریم به موضوع میانجیگری و مصالحه و سازش در آیات مختلف سفارش نموده است که همگی تأکیدی بر دوستی، آشتی، مصالحه و سازش، داوری، پادر میانی و میانجیگری می باشد. و این بیانگر توجه خداوند کریم به موضوع مصالحه و سازش و سفارش موکد به آن می باشد.

۱-۱-۳. مصالحه و سازش

روشن ترین آیه ای که با استفاده از واژه اصلاح به این مبحث پرداخته، نخستین آیه سوره انفال است: «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ. پس از خدا پروا دارید و با یک دیگر سازش کنید»^۷.

آیات دیگری که واژه اصلاح به معنای صلح و آشتی در آنها به کار رفته، عبارتند از:

- «فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ. و هر کس بیم دارد که از وصیت موسی (به وارث او) جفا و ستمی رفته باشد و به اصلاح میان آنان پردازد بر او گناهی نیست و محققا خدا آمرزنده و مهربان است.»^۸

- «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. و زنهار نام خدا را هدف سوگندهای خود مکنید تا (با این سوگندهای راست و دروغ) از حقوقی که مردم را بر شماست براثت جوئید و خود را نیکوکار و پرهیزکار قلمداد کنید و مصلح میان مردم جلوه دهید؛ و خدا (راست و دروغ و نیک و بد را) شنوا و داناست.»^۹

- «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا. و چنانچه بیم آن دارید که نزاع سخت بین آنها پدید آید، از طرف کسان مرد و کسان زن داوری برگزینید، که اگر مقصود اصلاح داشته باشند خدا میان ایشان موافقت و سازگاری برقرار کند، که خدا دانا و آگاه است.»^{۱۰}

^۶ ماده ۱۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر داشته: «... و بازپرس مکلف است در صورت امکان، سعی در ایجاد صلح و سازش و یا ارجاع امر به میانجیگری نماید.»

^۷ سوره انفال، آیه ۱

^۸ سوره بقره، آیه ۱۸۲

^۹ سوره بقره، آیه ۲۲۴

« لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَتِهِ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۗ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا. هیچ فایده و خیری در سخنان سرّی آنها نیست مگر آنکه کسی به صدقه دادن و نیکویی کردن و اصلاح میان مردم امر کند و هر که در طلب رضای خدا چنین کند به زودی به او اجر عظیم کرامت کنیم.»^{۱۱}

« وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۗ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُخْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ ۗ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا. و اگر زنی بیم داشت که شوهرش با وی مخالفت و بد سلوکی کند یا از او دوری گزیند باکی نیست که هر دو تن به گونه‌ای به راه صلح و سازش باز آیند، که صلح به هر حال بهتر است، و نفوس را بخل و حرص فرا گرفته و اگر (درباره یکدیگر) نیکویی کرده و پرهیزکار باشید، خدا به هر چه کنید آگاه است.»^{۱۲}

« وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۗ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۗ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا. شما هرگز نتوانید میان زنان به عدالت رفتار کنید هر چند راغب و حریص (بر عدل و درستی) باشید، پس به تمام میل خود یکی را بهره‌مند و آن دیگر را محروم نکنید تا او را معلق و بلا تکلیف گذارید و اگر سازش کنید و پرهیزکار باشید همانا خدا بخشنده و مهربان است.»^{۱۳}

« وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ۗ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۗ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ. و انتقام بدی (مردم) به مانند آن بد رواست (نه بیشتر) و باز اگر کسی عفو کرده و (بین خود و خصم خود را به عفو) اصلاح نمود اجر او بر خداست، که خدا ستمکاران را هیچ دوست نمی‌دارد.»^{۱۴}

« وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۗ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ۗ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۗ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۗ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ. و اگر دو طایفه از اهل ایمان با هم به قتال و دشمنی برخیزند البته شما مؤمنان بین آنها صلح برقرار دارید و اگر یک قوم بر دیگری ظلم کرد با آن طایفه ظالم قتال کنید تا به فرمان خدا باز آید، پس هر گاه به حکم حق برگشت با حفظ عدالت میان آنها را صلح دهید و همیشه (با هر دوست و دشمنی) عدالت کنید که خدا بسیار اهل عدل و داد را دوست می‌دارد.»^{۱۵}

« إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ. ترجمه: به حقیقت مؤمنان همه برادر یکدیگرند پس همیشه بین برادران ایمانی خود صلح دهید و خداترس و پرهیزکار باشید، باشد که مورد لطف و رحمت الهی گردید.»^{۱۶}

همچنین آیات دیگری نیز وجود دارد که با تعبیر دیگری به بحث مصالحه و سازش پرداخته است. از جمله:

^{۱۱} سوره نساء، آیه ۳۵

^{۱۲} سوره نساء، آیه ۱۴

^{۱۳} سوره نساء، آیه ۱۲۸

^{۱۴} سوره نساء، آیه ۱۲۹

^{۱۵} سوره شوری، آیه ۴۰

^{۱۶} سوره حجرات، آیه ۹

^{۱۷} سوره حجرات، آیه ۱۰

الف) عبارت « تألیف » که به معنای جمع کردن، نزدیک کردن دو چیز یا دو شخص به یک دیگر است. این واژه در آیات زیر بیان شده است:

- «وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَى شَفَا حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ.» و همگی به ریسمان خدا [قرآن و اهل بیت (علیهم السلام)] چنگ زنید، و پراکنده و گروه گروه نشوید؛ و نعمت خدا را بر خود یاد کنید آن گاه که [پیش از بعثت پیامبر و نزول قرآن] با یکدیگر دشمن بودید، پس میان دل های شما پیوند و الفت برقرار کرد، در نتیجه به رحمت و لطف او با هم برادر شدید، و بر لب گودالی از آتش بودید، پس شما را از آن نجات داد؛ خدا این گونه، نشانه های [قدرت، لطف و رحمت] خود را برای شما روشن می سازد تا هدایت شوید.^{۱۷}

- «وَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ ۚ لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ ۚ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ.» و الفت داد دل های مؤمنان را، دل هایی که اگر تو با تمام ثروت روی زمین می خواستی میان آنها الفت دهی نتوانستی، لیکن خدا تألیف قلوب آنها کرد که او مقتدر و داناست.^{۱۸}

ب) عبارت «سِلْم» که به معنای صلح، سازش و ترک مخاصمه است.^{۱۹}

پ) عبارت «صلح» که به معنای سازش و از میان بردن دشمنی بین مردم است و دو بار در آیه ۱۲۸ سوره نساء آمده است و بیان داشته: «وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْلِهَا يُشْوَرًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ ۗ وَإِنِ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا.» و اگر زنی بیم داشت که شوهرش با وی مخالفت و بد سلوکی کند یا از او دوری گزیند باکی نیست که هر دو تن به گونه ای به راه صلح و سازش باز آیند، که صلح به هر حال بهتر است، و نفوس را بخل و حرص فرا گرفته و اگر (درباره یکدیگر) نیکویی کرده و پرهیزکار باشید، خدا به هر چه کنید آگاه است.»

ت) عبارت «توفیق» نیز به معنای هم فکر کردن، سازش و آشتی دادن بین دو نفر است. این واژه در آیات زیر آمده است.

- «وَإِنِ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا.» و چنانچه بیم آن دارید که نزاع سخت بین آنها پدید آید، از طرف کسان مرد و کسان زن داوری برگزینید، که اگر مقصود اصلاح داشته باشند خدا میان ایشان موافقت و سازگاری برقرار کند، که خدا دانا و آگاه است.^{۲۰}

- «فَكَيْفَ إِذَا أَصَابْتَهُمْ مُصِيبَةٌ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ ثُمَّ جَاءُوكَ يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّ أَرْضَنَا لِلَّهِ إِحْسَانًا وَتَوْفِيقًا.» پس چگونه خواهد بود (حال آنها) چون مصیبتی از کردار زشت خود به آنان رسد؟ آن گاه نزد تو آیند و به خدا سوگند خورند که ما (در کار خود) قصدی جز نیکویی و موافقت نداشتیم.^{۲۱}

^{۱۷} سوره آل عمران، آیه ۱۰۳

^{۱۸} سوره انفال، آیه ۶۳

^{۱۹} رک، سوره بقره، آیه ۲۰۸.

^{۲۰} سوره نساء، آیه ۳۵

^{۲۱} همان، آیه ۶۲

ث) عبارت «شَفَع» که به معنای انضمام چیزی به چیز دیگر است و در آیه ۸۵ سوره نساء به معنای شفاعت برای کار خیر آمده است و بیان داشته: «مَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا ﴿۱۷۰﴾ وَمَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا ﴿۱۷۱﴾ وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ مُّقِيتًا. هر که سبب کار نیکویی شود هم او نصیبی کامل از آن برد، و هر که وسیله کار قبیحی گردد از آن سهمی بسزا خواهد یافت، و خدا بر همه چیز (از نیک و بد اعمال خلق) مراقبی تواناست.»

۲-۱-۳. میانجیگری در رفع اختلاف

مؤمنان و حکومت وظیفه دارند در رفع اختلاف بکوشند: «... و أَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ...»^{۲۲} و در این راه جایز است از برخی امور حرامی که مباح شمرده شده نیز استفاده کنند. (مانند امور مطرح شده در اهمیت آشتی) لکن در قلمرو اختیارات مؤمنان و حکومت گفته اند، در اصلاح از طریق گفت و گو، اجازه حاکم شرع لازم نیست. اما در مرحله شدت عمل، اجازه حکومت اسلامی یا حاکم شرع ضرورت دارد، مگر در مواردی که به وی دسترسی نباشد که در این جا نوبت به مؤمنان عادل و آگاه می‌رسد.^{۲۳} به نظر طبری در مواردی که یکی از گروه‌های درگیر، حاضر به صلح نباشد، بر امام مسلمانان واجب است با آنها بجنگد تا به پذیرش صلح و آشتی رضایت دهند.^{۲۴}

۳-۱-۳. انتخاب میانجیگر یا داور

هرگاه شدت اختلاف، اقدام‌های پیش‌گیرانه را بی‌اثر کند، تعیین داور ضروری است.^{۲۵} «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴿۱۷۱﴾ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا. و چنانچه بیم آن دارید که نزاع سخت بین آنها پدید آید، از طرف کسان مرد و کسان زن داوری برگزینید، که اگر مقصود اصلاح داشته باشند خدا میان ایشان موافقت و سازگاری برقرار کند، که خدا دانا و آگاه است.»^{۲۶} البته این آیه به اختلاف‌های خانوادگی مرتبط است. ولی انتخاب داور به این مورد اختصاص ندارد و برای حل همه اختلاف‌های جامعه می‌توان داور تعیین کرد. از امام باقر (علیه‌السلام) در پاسخ به اعتراض گروهی از خوارج به پذیرش حکمیت از سوی علی (علیه‌السلام) روایت شده که خداوند، خود تعیین داور را تشریح کرده است. آن جا که می‌فرماید: «فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...». اکثر مفسران بر این عقیده‌اند که تعیین داور، وظیفه حکومت اسلامی است.^{۲۷}

۴-۱-۳. ویژگی‌های میانجیگر

با توجه به این‌که داور نقش اصلاح‌گری را انجام می‌دهد. شایسته است افزون بر شرایط عامه تکلیف یعنی بلوغ، عقل، حریت و اسلام، ویژگی‌های ذیل را نیز داشته باشد:

^{۲۲} سوره انفال، آیه ۱

^{۲۳} تفسیر نمونه، ج ۲۲، ص ۱۷۰.

^{۲۴} جامع البیان، ج ۲۶، ص ۱۶۵.

^{۲۵} الفرقان فی تفسیر القرآن، ج ۵، ص ۵۹

^{۲۶} آیه ۳۵ سوره نساء

^{۲۷} الجامع لاحکام القرآن قرطبی، ج ۵، ص ۱۱۵

۱-۴-۱. خویشاوند بودن

قرآن در اختلاف های خانوادگی سفارش می کند که داوران از میان خانواده زن و مرد برگزیده شوند.^{۲۸}

۲-۴-۱. رعایت تقوای الهی

«إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخْوَابِكُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ، مؤمنان برادر یک دیگرند. پس دو برادر خود را آشتی دهید و تقوای الهی پیشه کنید.»^{۲۹}

۳-۴-۱. عدالت جویی

معنای حکمیت، نگاه عادلانه است و داور نیز مانند قاضی باید به دو طرف درگیری به طور مساوی بنگرد تا بتواند بین آن ها آشتی برقرار کند.^{۳۰} قرآن می گوید: «فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ. میان آن ها (دو گروه متخاصم) به عدالت صلح برقرار سازید.»^{۳۱}

۴-۴-۱. خیرخواهی و رازداری

داوران تحکیم باید اراده اصلاح داشته باشند. زیرا اگر نیت آن ها خیر باشد و دلسوزانه وارد میدان شوند، خداوند نیز میانجیگری آن ها را مبارک و بین متخاصمان، الفت برقرار می کند.^{۳۲}

۵-۴-۱. انگیزه الهی

مصلح اگر برای طلب خشنودی خدا این کار را انجام دهد، از پاداش عظیم الهی بهره مند خواهد شد.^{۳۳}

۲-۳. سنت

احادیث و روایات زیادی در خصوص میانجیگری و صلح و سازش وجود دارد که در زیر بیان می گردد. پیامبر گرامی اسلام (ص) در تعبیر مختلف به میانجی گری و صلح و سازش تاکید فراوان نموده اند. «میانجیگری کنید تا پاداش ببینید.»^{۳۴}، «میانجیگری کنید تا پاداش یابید، و بر خداوند است که از زبان پیامبرش آنچه خواهد داوری کند.»^{۳۵}، «اصلاح و سازش میان مسلمانان برای انسان بالاترین صدقه و احسان به شمار می آید.»^{۳۶} (مواعظ عددیه، ۱۳۸۴، ۱۹)، «بهترین صدقه، صدقه زبان است. با میانجیگری، اسیر را آزاد می کنی، از ریخته شدن خون جلوگیری می نمایی، احسان را به طرف برادرت می کشانی و ناخوشایندی را از او دور می

^{۲۸} آیه ۳۵ سوره نساء

^{۲۹} آیه ۱۰ سوره حجرات

^{۳۰} الفرقان فی تفسیر القرآن، ج ۶، ص ۵۴

^{۳۱} آیه ۴۹ سوره حجرات

^{۳۲} الکشاف، ج ۱، ۵۰۸

^{۳۳} آیه ۱۱۴ سوره نساء

^{۳۴} اِشْفَعُوا تُؤَجَّرُوا.

^{۳۵} اِشْفَعُوا تُؤَجَّرُوا، وَ لِيَقْضِيَ اللَّهُ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ مَا شَاءَ.

^{۳۶} إِنَّ أَفْضَلَ الصَّدَقَةِ إِصْلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ.

حضرت علی (ع) نیز بارها به مسأله صلح و سازش در دعاوی و اختلافات در تعابیر فراوان تأکید داشته اند و می فرمایند: «میانجی، پُر و بال طالب [حاجت] است.»^{۵۱}، «اصلاح و سازش دادن میان مسلمانان از تمام نمازها و روزه‌های (مستحبی) بالاتر است.»^{۵۲} (نهج البلاغه، نامه ۴۷)، «به راستی که تفرقه انداختن میان دو دوست و هم دم تا چه اندازه زشت و نکوهیده است.»^{۵۳} (غُرر الحکم و درر الکلم، ۱۳۹۲، ۳۶)، «آن چیزی که اساس دین و ایمان را ریشه کن می کند دشمنی و تفرقه میان مسلمانان است.»^{۵۴} (بحار، ج ۶۲، ۲۴۸)، «عَلَيْكُمْ بِالتَّوَّاصِلِ وَالتَّبَادُلِ وَ إِنَّاكُمْ وَالتَّدَابُرِ وَ التَّقَاطُعِ. بر شما باد که رابطه و بذل و محبت را با یکدیگر داشته باشید و از دوری کردن و فاصله گرفتن سخت بپرهیزید.» (نهج البلاغه، وصیت (نامه) ۴۷)، «اگر از کسی بدت آمد و ناراحت شدی (زود) با او قهر نکن.»^{۵۵} (غُرر الحکم و درر الکلم، ۱۳۹۲، ۴۲۱) «بندۀ اصلاح طلب، پیش از آنکه در زمین به نام مُصلِح و سازش دهنده خوانده شود (قبلاً) در آسمان به همین اسم نامگذاری شده است.»^{۵۶} (لئالی الأخبار، ج ۲، ۲۱۴)

در تعابیر دیگر نیز فرموده اند: «بهترین اندرز (در قدم اول) وادار کردن به صلح و آشتی است.»^{۵۷} (غُرر الحکم و درر الکلم، ۱۳۹۲، ۲۰۴)، «کسی که میان مردم صلح و سازش دهد خداوند در آخرت (نیز) میان او و دیگران صلح و سازش خواهد داد.»^{۵۸} (لئالی الأخبار، ج ۲، ۲۱۴)، «انسان مؤمن با عطوفت است با دیگران زیاد اُلفت می گیرد و دیگران نیز به راحتی با او مانوس و همدم می گردند.»^{۵۹} (غُرر الحکم و درر الکلم، ۱۳۹۲، ۱۴)، «تا زمانی که دو مسلمان با هم قهر و از یکدیگر فاصله دارند، شیطان ابلیس در حال سرور و شادمانی است.»^{۶۰} (لئالی الأخبار، ج ۲، ۲۱۵)، «کسانی که با شما قطع رابطه کردند، شما (در مقابل) با تفضُّل برتر خود، رابطه خودتان را با آنان تجدید و استوار نمایید.»^{۶۱} (بحار، ج ۷۴، ۴۱۲)، «کسی که بی جهت از برادر بی گناه خود کناره گیری می کند خیر و امیدی در وجود او نیست. (لیاقت برادری را ندارد)»^{۶۲} (غُرر الحکم و درر الکلم، ۱۳۹۲، ۴۲۱)

سایر معصومین نیز بر مساله مصالحه و سازش تأکیدی داشته اند. امام صادق (ع) در تعابیر مختلفی می فرمایند: «میانجیگری، زکات مقام است.»^{۶۳}، «کسی که میان افراد متنازع (به دروغ) آشتی بدهد دروغگو نیست، این عمل او تنها اصلاح است دروغ نیست!»^{۶۴} (المحجۀ البیضاء، ج ۳، ۳۷۵)، «دو نفر مسلمانی که تا سه روز با یکدیگر قهر باشند و آشتی نکنند (باید

^{۵۱} الشَّفِيعُ جَنَاحُ الطَّالِبِ.

^{۵۲} اصلاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ أَفْضَلُ مِنْ عَامَّةِ الصَّلَاةِ وَ الصِّيَامِ.

^{۵۳} بِسُنِّ السَّعْيِ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الْأَلْفَيْنِ.

^{۵۴} إِنَّ الْمُبِيرَةَ الْحَالِقَةَ لِلذِّينِ فَسَادُ ذَاتِ الْبَيْنِ.

^{۵۵} إِذَا أَبْغَضْتَ فَلَا تَهْجُرْ.

^{۵۶} لَا يَكُونُ الْعَبْدُ فِي الْأَرْضِ مُصْلِحاً حَتَّى يُسَمَى فِي السَّمَاءِ مُصْلِحاً.

^{۵۷} مِنْ أَفْضَلِ النَّصِيحِ الْإِشَارَةُ بِالصُّلْحِ.

^{۵۸} مَنْ أَصْلَحَ بَيْنَ النَّاسِ أَصْلَحَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الْعِبَادِ فِي الْآخِرَةِ.

^{۵۹} الْمُؤْمِنُ أَلْفُ مَأْلُوفٍ مُتَعَطِّفٌ.

^{۶۰} لَا يَزَالُ إِبْلِيسُ فَرِحاً مَا اهْتَجَرَ الْمُسْلِمَانَ.

^{۶۱} صَلُّوا مَنْ قَطَعَكُمْ وَ عودُوا بِالْفَضْلِ عَلَيْهِمْ.

^{۶۲} لَا خَيْرَ فِي مَنْ يَهْجُرُ أَخَاهُ مِنْ غَيْرِ جُرْمٍ.

^{۶۳} الشَّفَاعَةُ زَكَاةُ الْجَاهِ.

^{۶۴} إِنَّ الْمُصْلِحَ لَيْسَ بِكَذَّابٍ، إِنَّمَا هُوَ الصُّلْحُ وَ لَيْسَ بِكَذِّبٍ!

گفت) آن‌ها دیگر از دین اسلام خارج شده‌اند! (دیگر نمی‌شود آن‌ها را مسلمان خواند).^{۶۵} (بحار، ج ۷۵، ۱۸۵)، «دروغ گفتن یک صفت نکوهیده است. جز در دو جا، یکی دفع شر ظالم و دیگر اصلاح و سازش دادن میان دیگران.»^{۶۶} (بحار، ج ۷۲، ۲۶۳)

در تعبیر دیگر فرموده اند: «اصلاح میان مردم جهت رفع فساد و آشتی دادن آن‌ها در وقت قهر و دوئیت، یک صدقه و احسانی است که خدای متعال آن را دوست می‌دارد.»^{۶۷} (لئالی‌الآخبار، ج ۲، ۲۱۴)، «هیچ عملی برای انسان بعد از ادای واجبات بهتر و والاتر از اصلاح و سازش دادن میان مردم نیست، همواره سخنش نیکو و همواره کاربرد نیکو و پرباری به همراه خواهد داشت.»^{۶۸} (سفینه، ج ۲، ۴۰)، «کسی که برای سازش و آشتی به سوی برادر دینی خود پیشدستی می‌کند ولی طرف او نمی‌پذیرد، دو چندان لعنت بر او باد!»^{۶۹} (همان)، «وقتی دو مسلمان بعد از (مدتی) هجران با یکدیگر آشتی می‌کنند زانوهای شیطان ابلیس (از شدت غصه آنچنان) به هم اصطکاک می‌کند و بند و بند او از هم جدا می‌شود که بلند فریاد می‌کند: ای وای بر من که چه‌ها بر سرم آمده! به هلاکت رسیدم!»^{۷۰} (لئالی‌الآخبار، ج ۲، ۲۱۵)، «برای انسان عملی بعد از ادای واجبات بالاتر از اصلاح و آشتی دادن میان مردم نیست. عملش خیر و نیکو و نتیجه‌اش هم به خیر و نیکویی خواهد بود.»^{۷۱} (سفینه، ج ۲، ۴۰)، «دو نفر که به عنوان قهر و دوئیت، از یکدیگر جدا می‌شوند قطعاً یکی از آن دو مستوجب لعنت و بیزاری خداوند است و چه بسا که لعنت شامل هر دوی آن‌ها نیز بگردد!»^{۷۲} (سفینه، ج ۲، ۶۹۷)

در این زمینه از امام موسی کاظم (ع) نقل شده: «خوشا به حال کسانی که میان مردم صلح و آشتی می‌دهند. آنان هستند که در روز قیامت مقربان درگاه الهی خواهند بود.»^{۷۳} (تحف‌العقول، ۱۳۹۵، ۴۱۴)، «برای ابلیس شیطان و لشکریانش دردی بالاتر از آن ساعتی نیست که مؤمنان برای رضای خدا به دیدار یکدیگر می‌روند.»^{۷۴} (بحار، ج ۶۳، ۲۵۸)

امام محمدباقر (ع) می‌فرماید: «خدایش رحمت کند کسی که میان دو نفر از محبان و شیعیان ما را دوستی و آلفت دهد. ای مؤمنان! شما همواره آلفت و عطوفت را میان خود ثابت و استوار نگه بدارید.»^{۷۵} (سفینه، ج ۲، ۶۹۸) «دو نفر مؤمنی که بیش از سه روز (به عنوان قهر) از یکدیگر جدا می‌شوند از هر دوی آن‌ها بیزارم.»^{۷۶} (بحار، ج ۷۵، ۱۸۸) امام موسی بن جعفر (ع) فرموده اند: «اگر یکی از شما برادر دینیش را دوست می‌دارد محبتش را به او اظهار نماید. این کار آلفت را میان شما استوارتر می‌سازد.»^{۷۷} (بحار، ج ۷۴، ۱۸۲)

^{۶۵} أَيْمًا مُسْلِمِينَ تَهَاجَرًا فَمَكَّنَا ثَلَاثًا لَا يَصْطَلِحَانِ إِلَّا كَانَا خَارِجِينَ عَنِ الْإِسْلَامِ!

^{۶۶} الْكُذْبُ مَذْمُومٌ إِلَّا فِي أَمْرَيْنِ: دَفْعُ شَرِّ الظُّلْمَةِ وَاصْطِلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ.

^{۶۷} صَدَقَهُ يُحِبُّهَا اللَّهُ تَعَالَى: اصْطِلَاحُ بَيْنِ النَّاسِ إِذَا تَفَاسَدُوا وَتَقَرَّبُوا بَيْنَهُمْ إِذَا تَبَاعَدُوا.

^{۶۸} مَا عَمِلَ أَمْرٌ عَمَلًا بَعْدَ إِقَامَةِ الْفَرَائِضِ خَيْرًا مِنْ إِصْلَاحِ بَيْنِ النَّاسِ، يَقُولُ خَيْرًا وَ يُنْمِي خَيْرًا.

^{۶۹} مَلْعُونٌ مَلْعُونٌ، رَجُلٌ يَبْدُوهُ أَخُوهُ بِالصِّلَحِ فَلَمْ يُصَالِحْهُ!

^{۷۰} إِذَا التَّقَى الْمُسْلِمَانِ (بَعْدَ الْهَجْرَانِ) إِصْطَلَكْتَ رُكْبَتَا ابْلِيسَ وَ تَخَلَّعْتَ أَوْصَالَهُ وَ نَادَى: يَا وَيْلَةَ مَا لَقِيَ مِنَ السُّبُورِ!

^{۷۱} مَا عَمِلَ أَمْرٌ عَمَلًا بَعْدَ إِقَامَةِ الْفَرَائِضِ خَيْرًا مِنْ إِصْلَاحِ بَيْنِ النَّاسِ يَقُولُ خَيْرًا وَ يُنْمِي خَيْرًا.

^{۷۲} لَا يَفْتَرِقُ رَجُلَانِ عَلَى الْهَجْرَانِ إِلَّا اسْتَوْجَبَ أَحَدُهُمَا الْبِرَاءَةَ وَاللَّعْنَةَ وَ رَبَّمَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ كِلَاهُمَا!

^{۷۳} طَوْبِي لِلْمُصْلِحِينَ بَيْنَ النَّاسِ أَوْلَيْكَ هُمْ الْمُقَرَّبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

^{۷۴} لَيْسَ شَيْءٌ أَنْكَى لِابْلِيسَ وَ جُنُودِهِ مِنْ زِيَارَةِ الْإِخْوَانِ فِي اللَّهِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ.

^{۷۵} رَجِمَ اللَّهُ أَمْرًا أَلْفَ بَيْنٍ وَ لَيْتِينَ لَنَا. يَا مَعَاشِرَ الْمُؤْمِنِينَ تَأَلَّفُوا وَ تَعَاطَفُوا.

^{۷۶} مَا مِنْ مُؤْمِنِينَ اهْتَجَرَا فَوْقَ ثَلَاثِ إِلَّا وَ بَرِئَتْ مِنْهُمَا فِي النَّالِيَةِ.

^{۷۷} إِذَا أَحَبَّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُعَلِّمْهُ فَإِنَّهُ أَصْلَحُ لِذَاتِ الْبَيْنِ.

امام حسین(ع) نیز می فرماید: «هر دو نفری که میان آنها کدورتی حاصل شود و یکی از آن دو پیشدستی کند و از دیگری حلالیت بطلبد فردا (نیز) در رفتن به بهشت بر او سبقت خواهد گرفت.^{۷۸} (لئالی الاخبار، ج ۲، صص ۲۱۶-۲۱۷)، «سازش کارترین مردم آن کسی است که با کسی که با او قطع رابطه کرده صلح و آشتی نماید.»^{۷۹} (بحار، ج ۷۴، ۴۰۰)

آیات و روایات مزبور نشانه اهمیت صلح و سازش در اسلام و تأکید بر حل و فصل اختلافات بطور دوستانه و همچنین از طریق داوری و میانجیگری در دین اسلام است. در متون اسلامی قاضی به سازش میان طرفین دعوا تشویق گردیده است. به همین منظور قاضی می تواند بین اصحاب دعوا اقدام به میانجیگری نماید و آن ها را به سازش و حل اختلاف دوستانه ترغیب نماید و این اقدام و اختیار مختص امور مدنی نیست و امور کیفری را نیز دربرمی گیرد. با توجه به مبانی فقهی فوق مقنن در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، فرآیند میانجیگری در امور کیفری را پذیرفت و در ماده ۱۹۲ آن بازپرس را مکلف نمود که در صورت امکان سعی بر میانجیگری و ایجاد صلح و سازش بین طرفین دعوا نماید.

۳-۳. نظر فقها

مسئله میانجیگری در فقه امامیه تحت عنوان شفاعت مطرح گردیده است. در مبانی تکلمه المنهاج بیان گردیده: «پس از اثبات حد به شهادت، شتاب کردن در اجرای آن واجب و تعویق آن حرام است، چنانکه آزادی مجرم با کفالت کفیل یا بخشش او یا شفاعت شفیع نیز جایز نیست.» در مورد عدم جواز عفو مجرم حدی با شفاعت نیز بیان شده: «هرگز کسی در حدی چون نزد امام برده شود شفاعت نکند، چرا که امام مالک آن نیست. اما در آنچه که به امام نرسیده، اگر پشیمانی مجرم را دیدی، شفاعت کن.» منظور از این عبارت این است که عدم جواز شفاعت در حد مختص به حدودی است که امام اختیار عفو آن را ندارد. اما در حدودی که امام اختیار عفو دارد، مانند موردی که حد با اقرار ثابت شده باشد، مانعی از شفاعت در آن وجود ندارد. (خوبی، ج ۱، ۱۸۵) نظرات مخالفی تحت عناوین «منع مطلق شفاعت» و «جواز شفاعت تنها در جرایم تعزیری» نیز ارائه گردیده است. طبق نظر مخالف نخست شفاعت در حدود و در تعزیرات پذیرفته نیست. (المنتظری، ۳ تا ۵) طبق نظر دوم، نفی شفاعت تنها محدود به جرایم حدی است و شامل جرایم تعزیری نمی شود. در جواهر الکلام آمده است: «برای اسقاط حد زنا شفاعتی نیست، به علت نفی از شفقت ورزیدن به زانی که دیگر مرتکبین جرم حدی نیز در این جهت ملحق به زانی و مشمول همان نفی می باشند، و به دلیل روایت نبوی و روایتی از امام باقر و نصوص دیگری که از شفاعت حد نفی می کنند و در بعضی از آن ها این نفی محدود شده به اینکه امام مالک حد نیست.» (جواهر، ج ۴۱، ۳۹۵)

از نظرات فوق، نظر اول سازگارتر با سیاست جنایی اسلام در خصوص شفاعت و میانجی گری است. اما در نظام کیفری ایران، مقنن با طرح یک سیاست جنایی تقنینی، ضمن پذیرش فرآیند میانجیگری، با بهره گیری از نظریه فقهی «جواز شفاعت در جرایم تعزیری» مصادیق اعمال آن را صرفاً در جرایم تعزیری (تعزیر درجه ۶ تا ۸) مورد پذیرش قرار داد.

۴- میانجیگری کیفری

میانجیگری از جمله روشهای کم هزینه و سریع حل اختلافات و از پرکاربردترین شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات می باشد. از این روش هم می توان برای حل نزاع میان اشخاص استفاده کرد و هم در رابطه با حل اختلاف میان دولت ها، البته این

^{۷۸} اِيْمَا اِثْنَيْنِ جَرَى بَيْنَهُمَا كَلَامٌ فَطَلَبَ احْدُهُمَا رِضَى الْاٰخَرَ كَاَنْ سَابِقَهُ اِلَى الْجَنَّةِ.
^{۷۹} اِنْ اَوْصَلَ النَّاسَ مَنْ وَّصَلَ مَنْ قَطَعَهُ.

روش در سطح بین المللی طرفداران رو به فزونی دارد و روز به روز به گسترش آن افزوده می شود. زیرا اولاً با بیشترین سرعت و کمترین هزینه در فضایی محرمانه، اختلافات را حل و فصل می کند و دیگر آن که طرف های اختلاف بین المللی بنا به دلایلی چون عدم اعتماد به دادگاه های ملی، عدم آگاهی به قوانین خارجی، قابل پیش بینی نبودن رأی دادگاه و دشواری اجرای رأی دادگاه در کشور خارجی تمایل دارند اختلافات خود را برای حل و فصل به میانجی گری ارجاع دهند.⁸⁰ (کوالچیک، ۲۰۱۲، ۵)

میانجیگری از مفاهیم ابداعی عدالت ترمیمی به حساب می آید و از آخرین دستاوردهای دکترین است که مورد قبول اکثر نظام های حقوقی در دنیا قرار گرفته است. هدف اصلی نظام عدالت کیفری، جبران زیان بزه دیده و احیای حقوق آن توسط مشارکت فعال بزه دیده و بزهکار از طریق مذاکره و ایجاد صلح و سازش است. تفاوت اساسی فرآیند دادرسی کیفری ترمیمی با روش دادرسی کیفری سنتی را می توان در این دانست که در دادرسی کیفری سنتی یک نفر پیروز و نفر دیگر بازنده می شود ولی در روش دادرسی کیفری ترمیمی تلاش می شود تا براساس توافق طرفین و بر اساس مسامحه به نتیجه برسند. زمانی که طرف های اختلاف، اختلاف خود را به میانجی گری جهت حل و فصل ارجاع می دهند، به دنبال کسب مزایایی هستند که از آنچه در محاکم دادگستری و داوری عاید آن ها می شود بیشتر است. آنان نیاز ندارند که با تمام حقوق در موضوع مورد اختلاف برنده شوند. بلکه بهره مندی از حقوق مشترک، مورد قبول آن ها بوده و آن را ترجیح می دهند. آنان به دنبال حل و فصل واقعی اختلاف در فضایی مسالمت آمیز هستند و تمایل دارند پس از رفع اختلاف روابط خود را ادامه داده، بازسازی کرده و حتی روابط جدیدی ایجاد کنند.⁸¹ (پارتریگ، ۲۰۰۹، ۱۳-۱۹)

در فرآیند میانجیگری طرف های اختلاف با توافق یکدیگر، شخص ثالث بی طرف و متبصری را به عنوان میانجی و به منظور تسهیل در روند حل و فصل اختلاف خود انتخاب می کنند تا آن شخص با استفاده از تکنیک های مناسب، مذاکرات آنان را تسهیل و اداره کرده و به آنان کمک می کند تا خود آن ها اختلافشان را حل و فصل کرده و با یکدیگر به توافق برسند. (پلانت⁸²، ۲۰۰۳، ۷)

بنابراین میانجیگری کیفری فرآیندی سه جانبه است، که فارغ از تشریفات معمول در فرآیند کیفری بر اساس توافق قبلی شاکی و متهم با حضور شخص ثالثی به نام میانجیگر یا میانجی، به منظور حل و فصل اختلافات و مسائل مختلف ناشی از ارتکاب جرم آغاز می شود. میانجی گر که عضوی از جامعه مدنی است، در فرآیند میانجیگری سعی می کند بزهکار و بزه دیده را در ارتباط هم قرار دهد و زمینه دیدار، گفتگو و مذاکره و طرح مطالبات و خواسته های متقابل آن ها را فراهم کند. دیدگاه ها و مشکلات آن ها را به زبان دیگری برای آن ها بازگو و شفاف نماید و بدین سان به آن ها کمک می کند تا مکثات قلبی خود را بیان کرده و تسلی روحی پیدا کنند، همچنین خسارات مادی و معنوی بزه دیده ترمیم شود، و تکالیف و تعهدات بزهکار نسبت به بزه دیده، جامعه و خود در آینده مشخص شود و میزان مسئولیت های طرفین در وقوع جرم تعیین شود. بنابراین در فرآیند میانجیگری کیفری، بزه دیده و بزهکار طی جلسات متعدد با دیدار و گفتگوی مستقیم یا در صورت لزوم غیرمستقیم، به یک راه حل مرضی الطرفین در مورد اختلاف کیفری خود دست می یابند. بدون اینکه میانجی نظر یا رای خود را به آنها تحمیل کند. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲، ۱۵-۱۴)

در واقع عدم تحمیل نظر توسط میانجی به این معناست که شخص میانجی فرد بی طرفی است که تمام سعی خود را معطوف به حل اختلاف می نماید و در پایان تصمیم گیری را واگذار به اصحاب دعوا می نماید. چرا که طرف های اختلاف به این دلیل نمی توانند به تنهایی اختلافاتشان را حل و فصل کنند که بی طرف نیستند و به همین دلیل به میانجیگری روی

⁸⁰ W.Kowalchyk

⁸¹ Partridge

⁸² Plant

آورده و از شخص ثالث بی طرفی برای حل و فصل کمک می گیرند که در قضیه هیچگونه منفعت شخصی، مادی و روانی نداشته و از لحاظ عاطفی و روحی نیز در قضیه درگیر نبوده و بی طرف باشد. (بند و ای رینکن^{۸۳}، ۱۹۹۶، ۲) برآورده ساختن توقعات طرفین در فرآیند میانجیگری، تنها در صورتی امکان پذیر است که طرف های اختلاف و میانجی آزادانه و در فضایی به غایت محرمانه با یکدیگر به بحث و گفتگو پرداخته، اطلاعاتی را افشا کرده و بتوانند پیشینه و دلایل بروز اختلاف را بررسی کنند. اگر طرف های اختلاف نگران باشند که امکان دارد از هر آنچه می گویند و اطلاعاتی که می دهند در شیوه های تقابلی بر علیه آنان استفاده شود، احتمال آنکه طرف های اختلاف بتوانند با یکدیگر به توافق برسند، کاهش یافته و میانجی گری با شکست روبرو می شود. (آنسیتال^{۸۴}، ۲۰۰۴، ۲۷، ۳۸، ۳۹) به عبارت دیگر اگر فرآیند میانجیگری محرمانه نبوده و میانجی تعهد نداشته باشد که اطلاعاتی را که در طول میانجیگری به دست می آورد، حفظ کند و حتی بتواند با استفاده از آن اطلاعات بر علیه طرف یا طرف های اختلاف در فرآیندهایی نظیر دادگاه یا داوری شهادت داده یا مدرکی ارائه دهد، بی طرفی اش زایل می شود. (الکساندر^{۸۵}، ۲۰۰۹، ۲۴۶) از سوی دیگر از ویژگی های میانجی گری، بالا بودن ضریب محرمانگی است و زمانی میانجیگری موفقیت آمیز است که طرف های اختلاف بتوانند آزادانه و به راحتی خواسته ها، نیازها و توقعاتشان را با یکدیگر در میان گذاشته و به کمک میانجی، راه حلی برای حل و فصل اختلافاتشان پیدا کنند. چنانچه طرف های اختلاف واهمه از آن داشته باشند که ممکن است از آنچه در فرآیند میانجیگری اظهار می کنند بر علیه آن ها در شیوه های تقابلی^{۸۶} حل و فصل اختلاف مانند داوری و محاکم دادگستری استفاده شود، احتمال دارد از افشای اطلاعات لازم در جهت تسهیل فرآیند میانجیگری و حل و فصل اختلاف خودداری کنند. (مورک^{۸۷}، ۲۰۱۳، ۴۲۱-۴۲۲)

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یکی از وظایف قوه قضاییه را در بند ۱ اصل ۱۵۶، رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات، معین نموده است. بر همین اساس قانونگذار اقدام به تسری مفاد این اصل در قوانین حقوقی و جزایی نموده است. قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در ماده ۱۹۵ خود به نقش دادگاه در حل و فصل خصومت اشاره داشت و مقرر نموده بود: «در اموری که ممکن است با صلح طرفین قضیه خاتمه پیدا کند دادگاه کوشش لازم و جهد کافی در اصلاح ذات البین به عمل می آورد و چنانچه موفق به برقراری صلح نشود، رسیدگی و رای مقتضی صادر خواهد نمود.» مقنن در ماده ۱۹۵، تنها جرایمی را که با شکایت شاکی قابل تعقیب بوده و با گذشت وی تعقیب آن جرایم موقوف می شوند را به میانجی گری دادرسی جهت اصلاح طرفین و حل و فصل اختلاف واگذار می نمود. در واقع در ماده فوق قانونگذار اصل بی طرفی و استقلال میانجی گر را نادیده گرفته بود و قاضی رسیدگی کننده را در مرحله دادرسی به عنوان میانجی گر تعیین نموده بود و این به معنای نقض اصل بی طرفی در میانجی گری بود. قانونگذار کیفری پس از حدودا ۴۵ سال که از پذیرش برنامه های میانجی گری در کشورهای غربی می گذرد با تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری گامی بزرگ در جهت پذیرش میانجیگری برداشت و برای اولین بار با تأسی از قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در راستای تحقق عدالت ترمیمی و توافقی شدن آیین دادرسی کیفری قدم برداشت. (گلدوست جویباری، ۱۳۹۵،

⁸³ Yeend & E. Rincon

⁸⁴ Uncitral

⁸⁵ Alexander

⁸⁶ در شیوه های تقابلی حل و فصل اختلاف، طرف های حل اختلاف برای حل و فصل اختلاف در مقابل هم و رقیب هم هستند و نه در کنار هم یا شریک هم. نمونه شیوه

های تقابلی، محاکم دادگستری و داوری و نمونه شیوه های غیر تقابلی، مذاکره و میانجیگری است.

⁸⁷ Morek

۱۰۴) میانجیگری و صلح (سازش) هر دو از شیوه های جایگزین حل اختلاف می باشند که مقنن در ماده ۸۱^{۸۸} قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، آنها را در عرض یکدیگر مطرح نموده و در مواد ۸۲، ۸۳ و ۸۴ این قانون ساز و کار، شرایط و ضوابط مشخصی برای میانجیگری پیش بینی نموده است. صلح و سازش ممکن است نتیجه میانجیگری باشد یا از هر طریق دیگری حاصل شود، بر این اساس قانونگذار در مقررات مختلف از جمله ماده ۱۹۲ به آن اشاره نموده است.^{۸۹} ماده ۸۲ مقرر داشته: «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آنها قابل تعلیق است، مقام قضایی می تواند به درخواست متهم و موافقت بزه دیده یا مدعی خصوصی و با اخذ تامین متناسب، حداکثر دو ماه مهلت به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند. همچنین مقام قضایی می تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا موسسه ای برای میانجی گری ارجاع دهد. مدت میانجی گری بیش از سه ماه نیست. مهلت های مذکور در این ماده در صورت انقضاء فقط برای یکبار و به میزان مذکور قابل تمدید است. اگر شاکی گذشت کند و موضوع از جرایم قابل گذشت باشد، تعقیب موقوف می شود. در سایر موارد اگر شاکی گذشت کند یا خسارت او جبران شود و یا راجع به پرداخت آن توافق حاصل شود و متهم فاقد سابقه محکومیت موثر کیفری باشد، مقام قضایی می تواند پس از اخذ موافقت متهم، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند. در این صورت مقام قضایی متهم را با رعایت تبصره های ماده ۸۱ این قانون، مکلف به اجرای برخی دستورهای موضوع ماده مذکور می کند. 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 می دهد. تبصره: بازپرس می تواند تعلیق یا ارجاع به میانجیگری را از دادستان تقاضا نماید.»

ارجاع امر به میانجیگری از وظایف و اختیارات دادستان شناخته شده است و مطابق تبصره ماده ۸۲^{۹۰} بازپرس تنها می تواند از دادستان، ارجاع امر به میانجیگری را درخواست نماید و نمی تواند خود رأساً اقدام به این امر کند. این در حالی است که مقنن در ماده ۱۹۲^{۹۱} بازپرس را مکلف نموده در صورت امکان سعی در ارجاع امر به میانجیگری نماید. بین ماده ۱۹۲ و تبصره ماده ۸۲ تعارض وجود دارد. زیرا از یکسو در تبصره، به بازپرس تنها حق درخواست ارجاع به میانجیگری از دادستان داده شده و ارجاع امر به میانجیگری از وظایف دادستان شناخته شده و از سوی دیگر در ماده ۱۹۲ بازپرس مکلف به ارجاع امر به میانجیگری شده است. به نظر می رسد ماده ۱۹۲ عام تر از ماده ۸۲ است و شامل تمام جرایم می شود به این مفهوم که بازپرس مکلف است در تمامی جرایم حتی الامکان اقدامات لازم را در جهت میانجیگری و صلح و سازش انجام دهد و در صورت عدم تحقق سازش اقدامات تحقیقی را ادامه دهد.

۴-۱. شرایط اعمال فرآیند میانجیگری کیفری

جهت ارجاع امر کیفری به میانجی گری به موجب قانون آیین دادرسی کیفری و آیین نامه میانجی گری در امور کیفری (مصوب ۱۳۹۵/۰۷/۲۸)، شرایطی نیاز است که باید محقق گردد.

^{۸۸} ماده ۱ قانون آیین دادرسی کیفری: «آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجیگری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضائی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه دیده و جامعه وضع می شود.»

^{۸۹} نظریه ۹۴/۵۴۹-۷/۰۳-۰۲/۹۴/۰۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

^{۹۰} تبصره ماده ۸۲: «بازپرس می تواند تعلیق تعقیب یا ارجاع به میانجیگری را از دادستان تقاضا نماید.»

^{۹۱} ماده ۱۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری: «... و بازپرس مکلف است در صورت امکان، سعی در ایجاد صلح و سازش و یا ارجاع امر به میانجیگری نماید.»

۴-۱-۱. شرایط مربوط به جرم

قانونگذار در راستای تحقق عدالت ترمیمی، درخواست مهلت و ارجاع امر به میانجیگری را به موجب ماده ۸۲ تنها در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت قابل اعمال دانسته است. در بند «پ» ماده ۱ آیین نامه نیز جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آنها قابل تعلیق است، قابلیت ارجاع به میانجیگری را دارند. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز نظر داده است که «با توجه به تصریح ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری، ارجاع امر کیفری از سوی مقام قضایی به میانجیگری تنها در جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ که اجرای آنها قابل تعلیق باشد امکان پذیر است.»^{۹۲} شرطی که در خصوص این جرایم بیان شده، قابل تعلیق بودن مجازات آنهاست. طبق ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی، جرایمی (منظور جرایم تعزیری درجه ۳ تا ۸) مجازاتشان قابل تعلیق است که دارای شرایط زیر باشند: ۱- وجود جهات تخفیف ۲- پیش بینی اصلاح مرتکب ۳- جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران ۴- فقدان سابقه کیفری موثر. همچنین جرم ارتكابی نباید مشمول ماده ۴۲ ق.م.ا یعنی جرایم غیر قابل تعلیق باشد. در صورت وجود شرایط فوق مجازات قابل تعلیق خواهد بود. بنابراین طبق ماده ۸۲ ق.آ.د.ک و بند «پ» ماده ۱ آیین نامه، جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ که مجازاتشان مشروط به شرایط فوق قابلیت تعلیق را دارد، می توان ارجاع به میانجیگری نمود، در غیر اینصورت ارجاع امر به میانجیگری امکان ندارد.

بنابراین در سایر جرایم اعم از جرایم حدی، جرایم موجب قصاص، جرایم موجب دیه و جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۵، قابلیت ارجاع امر به میانجیگری توسط مقام قضایی وجود ندارد. البته این بدین معنا نیست که قاضی در جرایم دیگر نمی تواند در جهت ایجاد صلح و سازش اقدام نماید. بلکه باید سعی و تلاش خود را در ایجاد صلح و سازش در تمامی جرایم به عمل آورد (با استناد به ماده ۱۹۲) ماده ۸۲، ارجاع امر جهت میانجیگری را شامل جرایم قابل گذشت و جرایم غیر قابل گذشت دانسته است. برخلاف ماده ۱۹۵ قانون قبلی که تنها جرایم قابل گذشت را مشمول میانجیگری می دانست.

نکته قابل توجه اینکه، ایجاد صلح و سازش در جرایم مستوجب حد امکان پذیر نیست. زیرا تاثیری در عدم تعقیب یا عدم مجازات متهم ندارد. مگر در جرایم مستوجب حد قذف یا سرقت که تحت شرایطی گذشت شاکی موثر واقع می شود. همانطور که در مباحث فقهی گذشت در مواردی که جرم حدی توسط امام یا قاضی ماذون از قبل او قابل عفو می باشد. مانند مواردی که جرم با اقرار ثابت شده یا جرمی که مرتکب آن توبه کرده است، مانعی به نظر نمی رسد که به واسطه شفاعت شفیع، عفو صورت پذیرد.

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

۴-۱-۲. شرایط مربوط به طرفین امر کیفری

درخواست ارجاع امر به میانجیگری در وهله اول منوط به تقاضای متهم از مقام قضایی جهت ارجاع امر به میانجیگری است که این امر به معنای قبول درجه ای از مسئولیت توسط متهم می باشد. و در مرحله بعد قبول بزه دیده نیز یکی از شروط لازم برای

^{۹۲} نظریه ۹۴/۵۴۹/۷-۷/۹۴/۰۳-۰۲/۹۴/۰۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

ارجاع به میانجی گری می باشد. به علاوه متهم باید فاقد سابقه محکومیت کیفری موثر باشد و باید تامین مناسب بسپارد یعنی با صدور یکی از قرارهای تامین کیفری مذکور در ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری توسط مقام قضایی رسیدگی کننده به پرونده همراه باشد(ماده ۸۲).

۳-۱-۴. مدت میانجیگری

در صورت موافقت مقام قضایی با درخواست ارجاع امر به میانجی گری، مدت میانجی گری سه ماه می باشد. این موضوع بیانگر این است که قانونگذار میانجی گری را فرآیندی می داند که به یکباره حاصل نمی شود و محتاج به زمان و برگزاری جلسات توسط افراد متخصص و با تجربه می باشد. البته مدت مذکور در خصوص میانجی گری در صورت اقتضا فقط برای یک بار و به میزان مذکور قابل تمدید است. یعنی حداکثر مهلت درخواستی ارجاع امر به میانجی گری ۶ ماه می باشد و این مدت دیگر قابل تمدید نیست. به نظر می رسد عدم تمدید مجدد مهلت فوق، جهت جلوگیری از اطاله دادرسی است(ماده ۸۲). همچنین میانجیگر موظف است با توجه به ماده ۸۲ ق.آ.د.ک نسبت به تشکیل جلسات میانجیگری و تلاش برای تعیین تکلیف آن در فرصت سه ماهه اقدام و نتیجه را به مقام ارجاع کننده گزارش کند. در صورت ضرورت تمدید آن، مقام قضایی می تواند اقدام به تمدید آن حداکثر به مدت سه ماه دیگر نماید.(ماده ۲۸ آیین نامه)

۴-۱-۴. مرجع ارجاع امر به میانجیگری

با توجه به اینکه ماده ۸۲ در فصل وظایف و اختیارات دادستان، در قانون آیین دادرسی کیفری ذکر گردیده است. بنابراین ارجاع امر به میانجیگری از وظایف دادستان می باشد. و بازپرس تنها می تواند درخواست ارجاع امر به میانجیگری را از دادستان بخواهد.(تبصره ماده ۸۲) ماده ۲ آیین نامه نیز بیان داشته: «امور مربوط به میانجیگری می تواند در هر دادسرا یا دادگاه زیر نظر دادستان عمومی و انقلاب یا رئیس حوزه قضایی محل ساماندهی شود. دادستان یا رئیس حوزه قضایی می تواند این وظیفه را به یکی از معاونین خود ارجاع دهد.» اداره حقوقی قوه قضاییه نیز نظر داده است که «ارجاع امر میانجیگری تنها از سوی مقام قضایی(دادستان) امکان پذیر است و سایر مقامات در این خصوص حق ارجاع را ندارند.»^{۹۳}

۵-۱-۴. مرجع میانجیگری

مقام قضایی می تواند برای حصول سازش بین طرفین امر کیفری، موضوع را به شورای حل اختلاف یا شخص یا موسسه ای برای میانجیگری ارجاع دهد. اینکه مقام قضایی میانجی گری را به چه شخص یا موسسه ای می تواند واگذار کند، امری است که قانون گذار در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری به شرح زیر مشخص کرده است. «... ترتیب میانجیگری و شخص یا اشخاصی که برای میانجیگری انتخاب می شوند به موجب آیین نامه ای است که ظرف ۳ ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون توسط وزیر دادگستری تهیه و پس از تایید رییس قوه قضاییه به تصویب هیات وزیران می رسد.» قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری، میانجیگری غیرقضایی را مورد پذیرش قرار داده است و در آیین نامه نیز، کارکنان شاغل در قوه قضاییه اعم از قضایی و اداری و همچنین ضابطان دادگستری، از میانجیگری یا درخواست ایجاد موسسه میانجیگری منع شده اند.(تبصره ماده ۱۱)

در آیین نامه میانجیگری در امور کیفری، میانجیگر شورای حل اختلاف، شخص یا موسسه ای بیان گردیده است که فرآیند گفتگو و ایجاد سازش بین طرفین امر کیفری را مدیریت و تسهیل می نماید.(بند ب ماده ۱ آیین نامه) مقام قضایی می تواند موضوع کیفری را به موسسه ای برای میانجیگری ارجاع دهد. در این صورت مسئول موسسه مزبور در قبال امر میانجیگری به

^{۹۳} نظریه ۹۴/۵۴۹-۷/۹۴-۲۰۳/۰۳-۹۴/۰۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

قاضی مربوط پاسخگو می باشد. (ماده ۸ آیین نامه) موسسه میانجیگری موسسه ای است که طبق قانون و مقررات حاکم بر موسسات غیر تجاری به منظور میانجیگری تاسیس می گردد یا سایر موسسات که در چارچوب قوانین یا اساسنامه مربوط، صلاحیت لازم جهت میانجیگری را دارند و به تشخیص مقام قضایی ارجاع دهنده برای این منظور تعیین می شوند. (بند «ت» ماده ۱ آیین نامه) جهت ارجاع امر کیفری به میانجیگر، مقام قضایی باید موضوع اختلاف، صلاحیت، تخصص و مقبولیت وی نزد طرفین اختلاف را مورد توجه قرار دهد. (ماده ۴ آیین نامه)

شرایط موسسه ای که می تواند به امر میانجیگری بپردازد: ۱. با رعایت مقررات قانونی ثبت شده باشد. ۲. میانجیگری در زمره موضوع فعالیت آن موسسه باشد. ۳. موسس یا موسسان آن و میانجیگرها دارای شرایط مقرر در ماده ۱۰ آیین نامه باشند. ۴. موسس یا موسسان و افراد شاغل در موسسه که به امر میانجیگری می پردازند دارای مدرک معتبر در یکی از رشته های مددکاری اجتماعی، علوم تربیتی، روانشناسی، جامعه شناسی، حقوق و فقه و مبانی حقوق باشند. (ماده ۱۱ آیین نامه)

طرفین اختلاف می توانند با توافق هم میانجیگر را مشخص نمایند، اگر میانجیگر مرضی طرفین نیز موافق باشد، پس از تایید مقام قضایی می تواند اقدام به میانجیگری نماید. در صورت عدم توافق طرفین در تعیین میانجیگر، مقام قضایی می تواند راسا اقدام کند. (ماده ۵ آیین نامه) توافق طرفین جهت ارجاع به میانجیگری، توسط مقام قضایی صورتجلسه شده و به امضای آن ها می رسد. (ماده ۶ آیین نامه)

میانجیگر می تواند از میان معتمدان محلی یا دانش آموختگان رشته های مختلف با اولویت مددکاری اجتماعی، علوم تربیتی، روانشناسی، جامعه شناسی، حقوق و فقه و مبانی حقوق انتخاب شوند. (ماده ۷ آیین نامه) فهرستی از اشخاص واجد صلاحیت میانجیگری در هر حوزه قضایی صرفا جهت معرفی به طرفین توسط رئیس حوزه قضایی محل تهیه می گردد. وجود این فهرست مانع از ارجاع امر میانجیگری به سایرین نمی باشد. (ماده ۹ آیین نامه) میانجیگرها باید واجد شرایط زیر باشند: ۱. وثاقت ۲. تابعیت ایران برای میانجیگری در مورد اتباع ایرانی ۳. فقدان سابقه محکومیت کیفری موثر ۴. داشتن حداقل ۲۵ سال شمسی. احراز صلاحیت میانجیگر پس از توافق طرفین با مقام قضایی رسیدگی کننده می باشد. (ماده ۱۰ آیین نامه)

طبق نظر اداره حقوقی قوه قضاییه، «اولا برابر صریح ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۴، مقام قضایی می تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف... ارجاع دهد. بنابراین ارجاع به شورای حل اختلاف بدون توافق طرفین مغایر با ماده یاد شده است. ثانیا ماده ۸۲ یاد شده منحصر در خصوص جرایم تعزیری ۶، ۷ و ۸ که مجازات آنها قابل تعلیق است ارجاع به شورای حل اختلاف را پیش بینی کرده است و قیاس اولویت در خصوص سایر جرایم جایز نمی باشد. ثالثا برابر ماده ۱۱ قانون شوراها حل اختلاف ۱۳۹۴، در کلیه اختلافات و دعاوی خانوادگی و سایر دعاوی مدنی و جرایم قابل گذشت مرجع قضایی رسیدگی کننده می تواند با توجه به کیفیت دعوا یا اختلاف و امکان حل و فصل آن از طریق صلح و سازش فقط برای یک بار برای مدت حداکثر ۳ ماه موضوع را به شورا ارجاع دهد. بنابراین مرجع قضایی راسا یا به درخواست یکی از اصحاب دعوا در صورت احراز شرایط مذکور در این ماده می تواند موضوع را به شورای حل اختلاف ارجاع دهد.»^{۹۴}

۲-۴. فرآیند میانجیگری کیفری

فرآیند میانجیگری در امور کیفری بشرح ذیل می باشد.

۱-۲-۴. مرحله ارجاع

^{۹۴} نظریه ۹۴/۳۵۶۷-۷/۹۴/۱۲/۲۲-۹۴/۱۲/۲۲-۷/۹۴/۳۵۶۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

در نظام عدالت کیفری سنتی، قاضی کیفری بدون اینکه اراده اش در پذیرش یا رد پرونده نقشی داشته باشد در صورت ارجاع پرونده ملزم به رسیدگی است. در غیر اینصورت به دلیل استنکاف از احقاق حق مورد تعقیب قرار می گیرد. مقام قضایی الزامی به ارجاع اولیه امر به میانجیگری ندارد و در صورتی که متهم از مقام قضایی تقاضای ارجاع امر به میانجیگری را نماید و سپس بزه دیده با این امر موافقت نماید دادگاه دستور ارجاع امر به میانجیگری را صادر می نماید. بنابراین ارجاع امر به میانجیگری نیازمند تقاضای متهم در وهله اول و موافقت بزه دیده در وهله دوم است. ارجاع امر به میانجیگری منحصر به جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ می باشد. تنها مقام صالح به ارجاع امر به میانجیگری مقام قضایی (دادستان) است و سایر مقامات در این خصوص حق ارجاع را ندارند.

۴-۲-۲. مرحله میانجی گری

در این مرحله اساسی ترین بخش میانجی گری صورت می گیرد. یعنی بعد از مراحل ارجاع پرونده به میانجیگری، نوبت به مرحله اصلی میانجی گری می رسد. میانجیگر موظف است انجام وظایف میانجیگری را در اسرع وقت، پس از ارجاع موضوع از طرف مقام قضایی شروع نماید و جلسه یا جلسات میانجیگری را حداکثر در مهلت معین شده توسط مقام قضایی تشکیل دهد و گزارش فعالیت خود و اظهارات طرفین و نتیجه آن را صورتجلسه نماید. همچنین وی باید اهداف، آثار میانجیگری و نیز موضوع اختلاف یا جرمی که موجب میانجیگری شده را برای شاکی و متهم بطور صریح و شفاف توضیح دهد و زمینه استماع، اظهار نظر و مذاکرات طرفین اختلاف را فراهم نماید. (مواد ۱۴ و ۱۵ آیین نامه میانجیگری در امور کیفری) میانجیگر موظف است با توجه به ماده ۸۲ ق.آ.د.ک نسبت به تشکیل جلسات میانجیگری و تلاش برای تعیین تکلیف آن در فرصت سه ماهه اقدام و نتیجه را به مقام ارجاع کننده گزارش کند. در صورت ضرورت تمدید آن، مقام قضایی می تواند اقدام به تمدید آن حداکثر به مدت سه ماه دیگر نماید. (ماده ۲۸ آیین نامه) و در صورت عدم حصول توافق بین طرفین، میانجیگر ارجاع مجدد قضیه به فرآیند رسمی رسیدگی کیفری را به آنان اعلام می نماید. (ماده ۲۳ آیین نامه) جلسات میانجیگری با حضور طرفین تشکیل می گردد. در صورت توافق شخص بزه دیده به حضور متهم در جلسه، متهم شخصا باید حاضر شود. حضور سایر اشخاص به تشخیص میانجیگر و توافق طرفین بلامانع است. وکلا مستقلا یا همراه موکل خود حق حضور دارند. (ماده ۱۷ آیین نامه) در صورت عدم حضور طرفین در جلسات میانجیگری و گزارش میانجیگر مبنی بر عدم امکان برگزاری جلسات میانجیگری، مقام قضایی ارجاع کننده به میانجیگری باید نسبت به لغو آن اقدام و رسیدگی را ادامه دهد. (ماده ۳۴ آیین نامه)

در فرآیند میانجیگری اصل بر گفتگوی میان طرفین و تلاش آن ها برای تبادل نظر و رسیدن به توافق است. میانجیگر وظیفه مدیریت این فرآیند و تسهیل آن را برعهده دارد. میانجیگر باید در کمال بی طرفی و در حدود اختیارات قانونی وظایف خود را انجام دهد و نباید هیچ کدام از طرفین را به منظور رسیدن به توافق و امضای آن در معرض تهدید یا اجبار قرار دهد و در مدیریت جلسات میان شاکی و متهم به ترتیبی عمل نماید که بزه دیده مجددا دچار بزه دیدگی نشده و طرفین با رعایت احترام و بدون توسل به تهدید و خشونت با یکدیگر گفتگو کنند. (ماده ۱۶ آیین نامه) کلیه مطالب و اظهارات طرفین در فرآیند میانجیگری جنبه محرمانه دارد. (ماده ۲۱ آیین نامه) و میانجیگر نسبت به حفظ تمام اطلاعات و اسراری که از طرفین در جریان میانجیگری به دست می آورد حسب مورد مسئول است. (ماده ۱۹ آیین نامه) نظارت بر فرآیند میانجیگری، حسب مورد به عهده مقام قضایی ذی ربط که پرونده نزد او مطرح است، می باشد. (ماده ۳۲ آیین نامه)

۴-۲-۳. اعلام نتیجه میانجیگری

میانجیگر باید مفاد صورتمجلس میانجیگری را تنظیم و گفتگوهای طرفین را به طور خلاصه منعکس و به امضای آنان برساند. وی موظف است مشروح توافقات را با ذکر کلیه جزئیات و تعهدات و حقوق آن‌ها به صورت مکتوب و بدون ابهام تنظیم نموده و پس از تفهیم به طرفین به امضای آنان برساند. در گزارش وی باید وضعیت کلی بزه دیده و آثار روانی، جسمانی و مالی جرم نسبت به وی، مراتب ندامت یا عذرخواهی متهم و همچنین تلاش یا عدم تلاش وی جهت جبران آثار جرم و التیام بخشیدن به آلام بزه دیده مورد اشاره قرار گیرد. (ماده ۲۴ آیین نامه و تبصره های آن) نتیجه میانجیگری به صورت مشروح و با ذکر ادله آن طی صورتمجلسه ای که به امضای میانجیگر و طرفین امر کیفری می رسد، برای بررسی و تایید و اقدامات بعدی حسب مورد نزد مقام قضایی مربوط (در دادسرا، دادستان) ارسال می شود. در صورت حصول توافق، ذکر تعهدات طرفین و چگونگی انجام آنها در صورتمجلس الزامی است. (ماده ۸۳)

۴-۲-۴. تصمیم نهایی مرجع قضایی

چنانچه در صورت تلاش شخص یا موسسه میانجیگر، شاکی از شکایت خود صرف نظر و گذشت نماید و موضوع از جرایم قابل گذشت باشد تعقیب متهم موقوف می شود. و اگر جرم از جرایم غیر قابل گذشت و شاکی گذشت کند یا خسارت او جبران شود و یا راجع به پرداخت آن توافق حاصل شود و متهم فاقد محکومیت موثر کیفری باشد، مقام قضایی می تواند پس از اخذ موافقت متهم، تعقیب وی را از ۶ ماه تا ۲ سال معلق نماید و وی را مکلف به اجرای دستورات ماده ۸۱ و تبصره های آن می کند. در صورت عدم اجرای تعهدات مورد توافق از سوی متهم بدون عذر موجه، بنا به درخواست شاکی یا مدعی خصوصی قرار تعلیق تعقیب لغو میگردد و تعقیب ادامه می یابد. (ماده ۸۲)

دستورات ماده ۸۱ عبارتند از: الف) ارائه خدمات به بزه دیده در جهت رفع یا کاهش آثار زیان بار مادی یا معنوی ناشی از جرم با رضایت بزه دیده ب) ترک اعتیاد از طریق مراجعه به پزشک، درمانگاه، بیمارستان، و یا به هر طریق دیگر، حداکثر ظرف ۶ ماه پ) خودداری از اشتغال به کار یا حرفه معین حداکثر به مدت ۱ سال ت) خودداری از رفت و آمد به محل یا مکان معین حداکثر به مدت ۱ سال ث) معرفی خود در زمان های معین به شخص یا مقامی به تعیین دادستان حداکثر به مدت ۱ سال ج) انجام دادن کار در ایام یا ساعات معین در موسسات عمومی یا عام المنفعه با تعیین دادستان حداکثر به مدت ۱ سال چ) شرکت در کلاس ها یا جلسات آموزشی، فرهنگی و حرفه ای در ایام و ساعات معین حداکثر به مدت ۱ سال ح) عدم اقدام به رانندگی با وسایل نقلیه موتوری و تحویل دادن گواهینامه حداکثر به مدت ۱ سال خ) عدم حمل سلاح دارای مجوز یا استفاده از آن حداکثر به مدت ۱ سال د) عدم ارتباط و ملاقات با شرکاء جرم و بزه دیده به تعیین دادستان برای مدت معین ذ) ممنوعیت خروج از کشور و تحویل دادن گذرنامه با اعلام مراتب به مراجع مربوط حداکثر به مدت ۶ ماه.

نتیجه گیری

یکی از راه حل های جایگزین حل و فصل اختلافات و کاستن از حجم پرونده های کیفری و جلوگیری از اطاله دادرسی، ارجاع امر به میانجی گری است. مشروعیت این امر در حقوق اسلامی و در آیات و روایات بسیاری مورد تأیید قرار گرفته است و اکثریت فقها به جواز شفاعت در جرایم تعزیری نظر داده اند و شفاعت در حدود را نپذیرفته اند. مقنن ما نیز با امعان نظر از مبانی فقهی و با توجه به روش های جایگزین حل اختلافات به جهت زدودن آمار کلان پرونده های کیفری، با طرح یک سیاست جنایی تقنینی فرآیند میانجی گری را در قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ مورد پذیرش قرار داده و دامنه آن را محدود نمود به جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ (چه قابل گذشت و چه غیر قابل گذشت) مشروط بر اینکه مجازات آنها قابل تعلیق باشد. بنابراین فرآیند

میانجیگری شامل جرایم حدی، جرایم موجب قصاص، جرایم موجب دیه، جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۵ و جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ که مجازات آن ها قابل تعلیق نمی باشد، نمی گردد. در واقع فرآیند میانجیگری، مجموعه اقداماتی است که طی آن با مدیریت میانجیگر و با حضور بزه دیده و متهم و در صورت ضرورت، سایر اشخاص مؤثر در حصول سازش از قبیل اعضای خانواده، دوستان یا همکاران آن ها و نیز حسب مورد اعضای جامعه محلی، نهادهای ذریبط رسمی، عمومی و یا مردم نهاد، با بهره گیری از نظام عدالت ترمیمی، برای حل و فصل اختلاف کیفری با یکدیگر به گفتگو و تبادل نظر پرداخته، در صورت حصول توافق، موافقت نامه ای را تنظیم و برای مقام قضایی مربوط ارسال می شود. مطابق ماده ۸۲ ق.آ.د.ک، آغاز فرایند میانجیگری منوط به درخواست متهم در وهله اول و موافقت بزه دیده در وهله دوم است و نهایتاً با تشخیص مقام قضایی اعمال می گردد. مقنن، میانجیگری غیر قضایی را مورد پذیرش قرار داده و کارکنان قوه قضاییه اعم از اداری و قضایی را از میانجیگری منع نموده است. البته ارجاع امر به میانجیگری از وظایف دادستان شناخته شده است و بازپرس نیز می تواند درخواست میانجیگری بین طرفین دعوا را به دادستان بدهد و نمی تواند خود رأساً اقدام به این امر نماید. میانجیگر می تواند شورای حل اختلاف، شخص یا موسسه میانجیگری باشد. مهلت میانجیگری سه ماه تعیین شده است که برای یکبار قابل تمدید می باشد. در صورت توافق بر میانجیگری و تحقق آن، در جرایم غیر قابل گذشت، تعقیب متهم با شرایطی تعلیق می شود و در جرایم قابل گذشت قرار موقفی تعقیب صادر می شود و اگر میانجیگری اساساً قابل تحقق نباشد قرار ارجاع امر به میانجیگری توسط مقام قضایی لغو و رسیدگی ادامه می یابد. این امر موجب می شود متهمان و کسانی که برای اولین بار مرتکب جرم می شوند از برچسب مجرمانه رهایی یابند و در دادسرا در صورت فقدان شاکی خصوصی و یا گذشت او با هم توافق کنند و دیگر مسئله به دادگاه کشیده نشود و زمینه برای برگشت او به جامعه فراهم شود و همچنین باعث کاهش پرونده های کیفری می شود و در مورد بزه دیده باعث می شود سریعتر به خواسته خود برسد و خساراتش جبران گردد.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. نهج البلاغه
۳. آشوری، محمد، ۱۳۹۴، جایگزین های زندان یا مجازات های بینابین، نشر گرایش، چاپ سوم، تهران.
۴. آیین نامه میانجی گری در امور کیفری مصوب ۱۳۹۵/۰۷/۲۸.
۵. ابی یعقوب، احمد بن اسحاق، ۱۳۸۹، تاریخ یعقوبی، ترجمه: آیتی، محمد ابراهیم، جلد اول، نشر شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ دوازدهم، تهران.
۶. المنتظری، حسینعلی، الحدود، نشر دارالفکر، قم.
۷. الموسوی خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، الجزء الاول، نشر دار الزهراء، بیروت.
۸. بحرانی، یحیی بن عسیره، ۱۳۸۸، الشهاب فی الحکم و الاداب، انتشارات آساتان قدس رضوی، مشهد.
۹. تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد، ۱۳۹۳، غرر الحکم و درر الکلم، نشر امام عصر، قم.
۱۰. توسلی جهرمی، منوچهر، پاییز و زمستان ۱۳۸۰، نگاهی به شیوه های جایگزین حل اختلاف (ADR) در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین المللی، مجله حقوقی بین المللی، شماره های ۲۶ و ۲۷.
۱۱. تویسرکانی، محمد نبی بن احمد، لئالی الاخبار، جلد دوم، نشر مکتبه العلامه، قم.

۱۲. حرانی، ابن شعبه، ۱۳۹۵، تحف العقول عن آل رسول، انتشارات بین الملل، تهران.
۱۳. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۳، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. زمخشری، محمود بن عمر، الکشاف، جلد اول، نشر دار الکتب العربی، بیروت.
۱۵. سماواتی پیروز، امیر، ۱۳۸۵، عدالت ترمیمی (تعدیل عدالت کیفری یا تغییر آن)، انتشارات نگاه بین، تهران.
۱۶. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه، ۱۳۹۶، ثواب الاعمال و عقاب الاعمال، نشر ارمغان طوبی، قم.
۱۷. -----، -----، ۱۳۹۵، رسائل شیخ صدوق، نشر ارمغان طوبی، قم.
۱۸. صادقی، محمد، ۱۳۹۲، الفرقان فی تفسیر القرآن بالقرآن و السنه، جلد پنجم، نشر شکرانه، قم.
۱۹. -----، -----، -----، جلد ششم، نشر شکرانه، قم.
۲۰. طالع زاری، علی، ۱۳۹۴، عدالت ترمیمی در عمل، نشر کتاب آوا، تهران.
۲۱. طبری، محمد بن جریر، جامع البیان فی تفسیر القرآن، جلد بیست و ششم، نشر دارالمعرفه، بیروت.
۲۲. عباسی، مصطفی، ۱۳۸۲، افقهای نوین عدالت ترمیمی در میانجیگری کیفری، چاپ دانشور، تهران.
۲۳. عمید، ۱۳۸۴، فرهنگ فارسی عمید، جلد سوم، انتشارات امیر کبیر، تهران.
۲۴. عینانی، محمد بن محمد، ۱۳۸۴، مواعظ عدویه، نشر طلایه نور، قم.
۲۵. غلامی، حسین، ۱۳۹۶، عدالت ترمیمی، انتشارات سمت، چاپ ششم، تهران.
۲۶. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، المحجه البیضاء فی تهذیب الاحیاء، جلد سوم، نشر موسسه النشر الاسلامی، قم.
۲۷. قانون اساسی.
۲۸. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات ۱۳۹۴.
۲۹. قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸.
۳۰. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
۳۱. قرطبی، محمد بن احمد، ۱۳۶۴، الجامع الاحکام القرآن، جلد پنجم، نشر ناصر خسرو، تهران.
۳۲. قمی، عباس؛ الهی خوراسگانی، علی اکبر، ۱۳۸۸، سفینه البحار و مدینه الحکم و الآثار، جلد دوم، نشر بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد.
۳۳. گرشاسبی، اصغر، ۱۳۸۸، هنر و فن میانجی گری، نشر مهاجر، تهران.
۳۴. گسن، ریموند، ۱۳۷۰، مقدمه ای بر جرم شناسی، ترجمه مهدی کی نیا، نشر مجد، تهران.
۳۵. گلدوست جویباری، رجب، ۱۳۹۵، آیین دادرسی کیفری، انتشارات جنگل، چاپ هفتم، تهران.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۷۴، تفسیر نمونه، جلد بیست و دوم، نشر دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۳۷. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، ۱۳۸۳، بحار الانوار، جلد شصت و سوم، نشر دار الکتب الاسلامیه، تهران.
۳۸. -----، -----، -----، جلد هفتاد و دوم، نشر دار الکتب الاسلامیه، تهران.
۳۹. -----، -----، -----، جلد هفتاد و چهارم، نشر دار الکتب الاسلامیه، تهران.
۴۰. -----، -----، -----، جلد هفتاد و پنجم، نشر دار الکتب الاسلامیه، تهران.
۴۱. نجفی ابرند آبادی، علی حسین؛ بیگی، هاشم، ۱۳۹۰، دانشنامه جرمشناسی، انتشارات گنج دانش، تهران.
۴۲. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، ۱۳۸۲، میانجی گری کیفری جلوه ای از عدالت ترمیمی، انتشارات دانشور، تهران.

۴۳. نجفی، محمد حسن، ۱۹۸۱م، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد چهل و یکم، نشر دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۴۴. هادی، سولماز و حاجی پور، مرتضی، بهار ۱۳۹۵، بررسی شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف از منظر حقوق ایران و فقه امامیه، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۱.
- Alexander, Nadja, 2009, International and comparative mediation legal perspectives, The Netherlands, Kluwer law international BV. ۴۵
- Morek, Rafal, 2013, Confidentiality in mediation and its legal safeguards in the EU member states, Springerlinkcom, published online. ۴۶
- Partridge, Mark V.B, 2009, Alternative dispute resolution an essential competency for lawyers, New York: Oxford university Press, Inc. ۴۷
- Plant, D, 2003, Dispute settlement, world intellectual property organization, 4.1 arbitration and mediation center, Geneva: UNCTAD. ۴۸
- UNCITRAL (United natio commission on international trade law), 2004, enactment and use, New York: United Nations. ۴۹
- W. Kowalchyk, Alen, 2012, Resolving intellectual property disputes outside of court, American arbitration association, Available at www.adr.org ۵۰
- Yeend, Nancy & E. Rincon, Cathy, 1996, ADR and intellectual property. A prudent option, by the PTC research foundation of Fraklin Pierce Law Center IDEA: The journal of law and technology. ۵۱