

Approach on mediation and khooon bass in the field of women delinquency in criminal justice system of Iran

Boshra Mohammadifard*

Abstract

Since approving the Criminal Procedure Act in 1392(2013), it was possible to consider mediating as a private and informal approach for resolving criminal conflicts. However, there are several unanswered questions here such as: "What is the impact of mediation on victims and restorative justice?" or "what are the main differences between modern mediation approaches and traditional ones according to restorative justice?" on which this survey focused. This survey is an effort to investigate and analyze the current regulations and procedures by descriptive analyzes and find persuasive answers for these questions.

Conflict resolving procedures include those procedures by which the criminal conflicts can be settled out of court and without formal interference. Studies show that even before approving the Criminal Procedure Act in 1392 there were some traditional and non-formal procedures to settle conflicts which mostly accepted by Iranian society and Islamic jurisprudence. In the past, some procedures such as Khooon Bas, Fasl and Petr have been used to settle the criminal conflicts informally in Iran.

Additionally, arbitration has been one Islamic to settle the conflicts privately and informally. It is a fact that Iranian legislators consider mediation and arbitration as complementary procedures beside formal approaches to settle the criminal conflicts. This survey suggest that there is low harmony between traditional and non-formal

* Assistant Professor of Islamic Azad University, Damavand Branch, Law Department,
Radmehr351@yahoo.com

Date received: 29/04/2021, Date of acceptance: 17/08/2021

Copyright © 2010, IHCS (Institute for Humanities and Cultural Studies). This is an Open Access article. This work is licensed under the Creative Commons Attribution 4.0 International License. To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/> or send a letter to Creative Commons, PO Box 1866, Mountain View, CA 94042, USA.

procedures to settle conflicts with some fundamental principles of criminal law such as personalization of criminal liability and punishment and therefore cannot fulfil some measures mentioned in restorative justice and it is a big challenge for these informal procedures. However, the legislator can use these traditional and informal procedures to settle criminal conflicts beside other formal and regulated approaches, of course after paving the way for adapting them with current regulations and promoting the judiciary bodies' supervision on them.

Keywords: Women delinquency, Restorative justice, Hakammiat, Criminal Mediation.

نگرشی بر حکمیت و آیین خون‌بس در جرائم زنان در پرتو نظام عدالت کیفری ایران

بشری محمدی فرد*

چکیده

از دیر باز و به طور سنتی در برخی نواحی کشور آئین‌ها و رسوم مختلفی برای حل و فصل دعاوی کیفری مورد استفاده بوده است، طرقتی نظیر آیین خون‌بس، فصل، پتر، میانجی‌گری، سازش، داوری و پرداخت خون بها از شیوه‌های مرسوم جایگزین مجازات در رفع اختلافات بوده‌اند. امروزه نیز، شاهد هستیم که در حوزه پاسخ به جرم و عدالت ترمیمی، و به طور خاص در زمینه بزهکاری زنان، و تلاش جهت استخدام ساز و کارهای فایده‌مند و واقع‌گرا، در مواجهه با این مقوله، همواره به علت حساسیت‌های اجتماعی، فرهنگی، اعتقادی و حفاظت از مصالح خانوادگی، در کنار فرآیند دادرسی کیفری و تعیین مجازات متناسب، حکمیت و میانجیگری کیفری نیز، مجال بروز و ظهور پیدا می‌کند و کانون توجه قرار گرفته است. از این روست که «میانجیگری» به عنوان یکی از روش‌های جایگزین حل و فصل در پرونده‌های کیفری در متون قانونی انعکاس یافته و در قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ایران نیز مورد توجه واقع شده است. این مکانیسم در صدد است تا با تضمین رودررویی، توافق و سازش طرفین و حکمیتی منصفانه از آثار مخرب «پاسخ کیفری محض» که می‌تواند منجر به بحران شخصیتی زن، آسیب‌های جسمی-روحی و ضرر جبران‌ناپذیری بر بنیان خانواده گردد، جلوگیری بعمل آورده و به بازسازی روابط خانوادگی کمک دهد.

* استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد دماوند، دماوند، ایران، Radmehr351@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۰۹، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۲۶

Copyright © 2018, IHCS (Institute for Humanities and Cultural Studies). This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

لذا این پرسش قابل طرح است که در کدام دسته به‌ها با چه ضوابطی می‌توان از راهبرد حکمیت استفاده نمود و رویکرد تقنینی ما تا چه اندازه توانسته است با توجه به اقتضات کنونی بزهکاری زنان قضایای کیفری را مشمول عدالت‌بازپذیرنده ترمیمی قرار دهد. بدین ترتیب در پژوهش حاضر که به شیوه توصیفی تحلیلی سازمان یافته است، ضرورت‌ها و چالش‌های مختلف تقنینی، قضایی، ساختاری در این خصوص مورد مطالعه قرار گرفته است. نتیجتاً به نظر می‌رسد نظر به بسترهای اجتماعی-فرهنگی موجود و گرایش‌های سستی اقوام و طوایف کشور، می‌توان با راهکارهایی چون بسط و تدوین قوانین کامل و عمیق‌تر، آموزش‌های مستمر و نظارت دقیق بر کنشگران عدالت ترمیمی، خواه داوران، خواه میانجی‌گران و خواه قضات شوراهای حل اختلاف و یا گاه مشاوره قبل از طلاق، مدل جامعی برای توسل به میانجیگری در بزهکاری زنان یافت و از تشتت رویه‌های ترمیمی و فقدان سیاست واحد اجتناب شود.

کلیدواژه‌ها: بزهکاری زنان، عدالت ترمیمی، حکمیت، میانجی‌گری کیفری.

۱. مقدمه

در جوامع امروز به دلایل متعدد اجتماعی و جامعه‌شناختی عملاً احقاق حق از طریق سامانه عدالت کیفری رسمی یا همان نظام قضایی دشوار و پرهزینه گشته و روش‌های جایگزین حل اختلافات کیفری^۱ به عنوان یکی از شیوه‌های جایگزین نظام عدالت استحقاقی مطرح می‌گردد (Altman، ۱۹۹۹، p ۲۳). مهم‌ترین عنصری که در تعریف روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات بر آن تأکید شده است، پاسخ بدون دخالت نهادهای قضایی و عمومی دولتی است؛ به عبارت دیگر این روش‌ها برای برداشتن بار بزرگ تأمین هزینه قضایی و اجتماعی برای حل اختلافات کیفری از دوش دولت، توسعه یافته‌اند. عمل مجرمانه دارای تبعاتی است که متوجه اشخاص به صورت فردی و یا جامعه به طور کلی می‌شود، در این صورت در طرف مقابل مجرم و پدیده مجرمانه بزه دیده قرار می‌گیرد، بزه دیده در معادله جرم-مجرم نقش اساسی را ایفا نموده و مسائلی مانند کیفیت جبران خسارت، مجازات بزهکار، طرح و پیگیری شکایت و ... در ارتباط مستقیم با وی می‌باشد. (نجفی‌توانا، ۱۳۸۴، ص ۲۸)

برهمن اساس نیز بوده که در مباحث نوین بزه دیده و از جمله بزه دیده مونث بیش‌تر موردتوجه قرار گرفته است، و جایگاه مجنی‌علیه و نقش او درخصوص اعمال مجازات بر

بزهکار، از جمله بزهکار مونث، از مباحث اساسی محسوب می‌شود. در این میان عدالت ترمیمی به عنوان یکی از زیر شاخه‌های عدالت کیفری نمی‌تواند نسبت به نظریات و عقاید مختلف ارایه شده در این خصوص بی تفاوت بماند، و به موضوعات و آموزه‌های آن توجه دارد. باید گفت در گذشته و به طور کلی تا پیش از شروع نهضت تحقیقی (Positivism) در حقوق کیفری عدالت به معنای عدالت آزردهنده و تنبیهی یا عدالت استحقاقی به کار می‌رفت، اما از زمان شکل‌گیری مکتب تحقیقی و سپس مکتب فایده اجتماعی، عدالت کیفری بیشتر تمایل به مجرم محوری و یا به عبارتی شناخت مجرم و شخصیت او و عوامل داخلی و خارجی موثر بر شخصیت او به عنوان عامل ارتکاب جرم، و یا به عبارت دیگر راهکار واقع بینانه عکس العمل جزایی در مقابل عمل مجرمانه نظر دارد. مع الوصف از اواخر دهه ۱۹۷۰ در حقوق کیفری به تدریج بزه دیده‌شناسی جای خود را در میان نظریات مختلف مربوط به حقوق کیفری باز نموده و منجر به رشد و گسترش مفهوم عدالت ترمیمی گردید، اگر بخواهیم مفهوم لغوی عدالت ترمیمی را اختصاراً بیان نماییم؛ این واژه ترکیب دو کلمه عدالت و ترمیم می‌باشد. عدالت به معنای دادگری کردن و مبارزه بر علیه ظلم و جور و برابری آمده است (عمید، ۱۳۷۱، صص ۲۹-۱۴) و ترمیم در مقام حمایت، پشتیبانی و احیاء حقوق طرفین است. ترکیب این دو واژه را به طور کلی می‌توان نظریه ای جهت ایجاد سازوکار مناسب برای برقراری عدالت با تاکید بر نیازها و خواسته‌های مجرمان و بزه‌دیدگان دانست. به جای این که در برخورد با پدیده مجرمیت تنها به اصول حقوقی توجه نموده و یا اعمال مجازات بر مجرم را هدف قرار داده باشد، بزه دیدگان (Victims) در فرایند اعمال عدالت ترمیمی نقش فعالی را ایفا می‌نمایند، در حالی که بزهکاران تشویق می‌شوند که مسئولیت عمل مجرمانه خویش را به وسیله جبران خسارتی که به بار آورده‌اند و یا به وسیله عذرخواهی، احاده حیثیت، پرداخت غرامت و یا بازگردانی مال تضییع شده یا انجام خدمات اجتماعی و.. بپذیرند، بنابراین عدالت ترمیمی در دایره بزهکاری زن، شامل مجرم و بزه دیده مونث و نیازهای حمایتی آنهاست و به مجرم مونث کمک می‌کند تا از انجام جرایم بیشتر خودداری نماید.

۲. معرفی مفاهیم و مبانی شاخص

فاکتورهای حل اختلاف مبتنی بر صلح و سازش در دامنه عدالت ترمیمی (Restorative justice)، به دو دسته روش‌های سستی و روش‌های آکادمیک قابل تقسیم است. روش‌های سستی می‌توانند آئین‌هایی نظیر حکمیت، داوری، فصل، و خون بس را شامل شوند، و روش‌های آکادمیک نیز به میانجیگری و سازش اطلاق می‌شود.

۱.۲ حکمیت

حکمیت که منزلتی در فقه اسلامی دارد را می‌توان با مفهوم داوری مقایسه نمود، نیز داوری در فقه «تحکیم» هم نامیده شده است. وقتی دو یا چند نفر در موضوعی مالی یا غیر مالی دعوا و اختلاف پیدا می‌کنند و با هم توافق می‌نمایند که برای فیصله دادن به اختلاف، فردی را به عنوان حاکم و داور انتخاب و اختلاف خود را برطرف کنند، و به آنچه او حکم کند راضی شوند و شخص منتخب غیر از قاضی منصوب از ناحیه امام باشد، این فصل، یعنی حکم کردن شخص ثالث برای دو نفر متخاصم، که به عبارتی آن را «تحکیم» نامیده و آن شخص ثالث را قاضی تحکیم می‌نامند^۲، یعنی قاضی‌ای که با تحکیم و انتخاب دو نفر متخاصم جهت امر داوری و فصل خصومت برگزیده شده است (محمدی گیلانی، ۱۳۶۰، ج ۱، ص ۶۲). داوری و حکمیت هر دو از راهکارهای حل و فصل اختلاف و شیوه‌هایی است که در کشورمان و نیز دیگر نظامها از جمله کامن‌لا، در خارج از دادگاه‌های دولتی بکار گرفته می‌شوند (درویشی هویدا، ۱۳۸۸، ص ۱۵). در ادامه باید توجه داشت در کشورمان، در امور کیفری و جرائم زنان، استفاده از این راهکارها به شیوه‌ای «مضیق» و تنها بر مبنای نظر قانونگذار صورت می‌پذیرد. به طور مثال بر مبنای قانون شورای داوری تشکیل شوراهای داوری به عنوان یک شیوه جایگزین حل و فصل اختلاف در امور کیفری کاملاً تحت نظارت وزارت دادگستری قرار دارد، به موجب ماده ۱۰ این قانون: «رئیس دادگاه شهرستان هر محل و در تهران اداره کل خانه‌های انصاف و شوراهای داوری، خود یا به وسیله مشاوران شورای داوری در حین جریان کار شوراهای داوری نظارت و در صورت مشاهده بی‌نظمی یا تقصیر در انجام وظایفی که بر عهده شورای داوری محول گردیده است و همچنین در صورتی که یک یا چند نفر از اعضای

شورای مذکور قادر به انجام وظیفه نبوده و یا به علت ارتکاب اعمال خلاف شئون واجد شرایط ادامه عضویت در شورای داوری نباشند، مراتب را به وزارت دادگستری گزارش خواهند داد. بر همین اساس وزارت دادگستری قدرت آن را خواهد داشت که عضو و یا اعضای متخلف را از سمت خود برکنار نموده و جانشین هر یک از اعضایی که برکنار کرده و یا آن عضو بنا به دلایلی قادر به انجام وظیفه نمی باشد، انتخاب نماید. در ادامه سطور مقاله با تفصیل به شرایط قانونی پیاده سازی این مدل در جرائم زنان خواهیم پرداخت. در اصطلاح حقوقی نیز، داوری فنی است که هدف آن حل و فصل یک مسأله در خصوص روابط میان دو شخص، عقود، قراردادهای و تعهدات فی‌مابینشان است، که با وساطت یک یا چند شخص دیگر به نام داور انجام می پذیرد، داوران که اختیارات خود را از یک قرارداد خصوصی می گیرند و بر آن اساس، رأی می دهند، تصمیم گیرنده نهایی در قضیه اند بدون آنکه دولت چنین وظیفه ای را به آنها محول کرده باشد.

۲.۲ میانجی‌گری

میانجی‌گری ماهیتاً یک روش خصوصی در حل دعاوی است، تیودل آن را پروسه‌ای می‌داند که از طریق آن یک شخص ثالث بی طرف یعنی میانجی، مذاکرات میان طرفین را به منظور کمک به آنها در رسیدن به حل و فصل اختلافات تسهیل می کند؛ مهم‌ترین هدف میانجی‌گری این است که سریع، ارزان و محرمانه باش (Tweeddale, 1999, p 6)

میانجی‌گری در دو معنی به کار می رود، در معنای نخست میانجی‌گری یعنی وساطت میان طرفین متخاصم و یا درگیر مثل بزه دیده و بزه‌کار به منظور عفو طرف خاطی، مجرم، تخریب‌کننده یا متجاوز به وسیله قربانی و یا بزه دیده به منظور رفع اختلاف و ایجاد صلح و سازش میان آن دو (حسینی، ۱۳۷۸، ص ۷) دیگر معنای واژه میانجی‌گری به معنای وساطت و پایمردی نزد قاضی به سود مجرم و بزه‌کار به منظور عفو و بخشش خطای او و یا تخفیف بر مجازات وی می باشد (پیشین، ص ۷)، که ممکن است در فروض مختلف جرائم علیه اموال، اشخاص، تمامیت معنوی و.. با بزه‌کار زن یا بزه‌دیده مونث در پرونده مواجه باشیم. لذا میانجی‌گر در حالیکه نسبت به داوری، کمتر درگیر ضوابط رسمی و تشریفات کتب قانون است، با غلبه بعد خصوصی پرونده و بدور از شروط شکلی یا

سازماندهی شده قانونی، طرفین خصومت را به هم نزدیک می نماید و مرتکب مونث را از جزییات و آثار عینی و حقیقی (از جمله آثار صدمه جسمانی، آزادی تن، خسارت مادی و اذیت روحی مجنی علیه) عمل ارتكابی اش آگاه می سازد.

پس میانجیگری روشی است که طرفین اختلاف با کمک شخص ثالث و با استفاده از گفت‌وگو و مذاکره به نتیجه خاصی نائل می شوند. میانجی با کمک به طرفین در انجام گفت‌وگو و تشویق به تعامل طرفینی و پیشنهاد راه‌حلهای مختلف، روند حل اختلاف را تسهیل می نماید. چنانچه در پایان نظری هم ارائه نماید این نظر برای طرفین الزام آور (Obligatory) نیست؛ و همچون پیشنهادی است که باید طرفین در خصوص آن توافق نمایند. میانجی‌گری به ویژه در مقام مقایسه با حل اختلافات از طریق داوری و دادگاه حائز امتیازاتی است، از جمله آنکه پروسه‌ای با انعطاف بیشتر و حل و فصل ارزان‌تر و سریع‌تر است و به ویژه با روحیات زنان در جهت کاهش آلام بزه دیده و تماس کم‌تر بانوان با دستگاه پلیس، دادسرا، محکمه و زندان سازگاری بالایی دارد. مضاف بر این حل دوستانه اختلافات و توأم با توافق و رضایت دوجانبه طرفین این امکان را میسر می سازد که روابط طرفین ادامه یابد و با تلطیف این رابطه وصول به راهکارهای ترمیمی بیش‌تر میسر گردد (درویشی هویدا، ۱۳۸۸، ص ۹۲).

در همین راستاست که واژه نامه حقوقی آکسفورد میانجیگری را: شکل جایگزینی برای رفع اختلافات قلمداد میکند که در آن یک شخص ثالث مستقل (میانجی) به اشخاص طرف یک اختلاف (و یا طرفین مذاکره) مساعدت می نماید، تا به یک راه حل قابل قبول دوجانبه جهت رفع تعارض دست یابند (Martin، ۲۰۰۷، p ۳۳۸). بنیاد علی هذا میانجیگری امری متفاوت از داوری است لکن میان این دو مفهوم وجوه تشابه زیادی ملموس است و میانجی‌گری را به داوری نزدیک ساخته است؛ نظر به توضیحات معنون می توان گفت در هر دو روش اختلافات در خارج از دادگاه‌های دولتی جزا حل و فصل می شوند، شخص یا اشخاص ثالث بی طرف به عنوان داور یا میانجی در جریان حل اختلاف دخالت دارند، اختلافات به صورت غیر علنی، توافقی و خصوصی فیصله می یابند، و نقش اراده طرفین در حق اختلاف پررنگ است.

در خصوص اختلافات آن باید توجه داشت که داوری مشابه نظام‌های قضایی است به‌عنوان مثال در این روش طرفین ادله خود را ارائه می دهند و داور بر اساس ادله ارائه شده

تصمیم‌گیری می‌نماید؛ رای داور ضمانت اجرایی داشته، ضمن اینکه یکی را محکوم کرده و دیگری را محکوم له قرار می‌دهد حسن اجرای تصمیم نیز تضمین شده است. لذا نقش طرفین در میانجیگری پررنگ‌تر از نقش آنها در رسیدگی‌های داوری است و انعطاف بیش‌تر آن در جرائم زنان اجازه می‌دهد که طرفین میانجی‌گری را با نیازها و خواسته‌های روانی - عاطفی و موقعیت اجتماعی، اقتصادی و خانوادگی خود منطبق سازند و به دور از شرایط تحکم‌آمیز و قاهره قضایی به تصمیمی راضی‌کننده و منطقی نائل آیند. شایان‌ذکر است گاهی هم تعاریفی که از میانجیگری ارائه می‌شود مشابه تعاریف داوری است، به عنوان مثال در بند یک ضمیمه توصیه نامه شماره R(99)19 کمیته وزیران شورای اروپا در رابطه با تعریف میانجیگری چنین می‌خوانیم: که « این رهنمودها بر هر فرایندی که به وسیله آن بزه دیده و بزه‌کار (مشروط بر اینکه آزادانه بر این امر رضایت داشته باشند) توانایی آن را پیدا می‌کنند که آزادانه در فعالیت‌های مربوط به رفع مشکلات ناشی از انجام جرم از طریق همیاری یک شخص بیطرف ثالث (میانجی) شرکت نمایند^۳ حاکم است.

۳.۲ خون بس

آیین و مراسم خون بس رسمی است که با توجه به ساختار اجتماعی قبیله‌ای و عشیره‌ای اعراب در کشور ما (از جمله طوایف عرب خوزستان) شکل گرفته و توسعه یافته است. آیین خون بس در تطبیق با ویژگی‌های قوم‌شناختی و عشیره‌ای قبایل کوچ‌نشین جنوب ایران شناسایی می‌شود؛ در این مناطق گاه یک قتل باعث درگیری قومی و وقوع منازعات متعدد می‌گشت. بنابراین خون بس با هدف جلوگیری از وقوع منازعات در این مناطق توسعه یافت و مورد اقبال واقع شد، اصولاً مطالعه جامعه‌شناسی اقوام و قبائل ایرانی مشخص‌کننده تعداد بیشمار آیین‌ها و روش‌های اعمال میانجیگری کیفری در میان این اقوام است، ایضا یکی از این آیین‌ها که در میان عشایر لر بختیاری و در استان کهگیلویه و بویراحمد وجود دارد، آیین خون بس می‌باشد، آیین خون بس به عنوان یکی از روش‌های میانجی‌گری کیفری سنتی بیشتر در رابطه با جرم قتل غیر عمد اتفاق می‌افتاد. این آیین بدین نحو است که پس از وقوع بزه بزرگان و ریش سفیدان قبیله قاتل، برای جلوگیری از فوران آتش خشم خانواده مقتول معمولاً دختری از قبیله خود^۴ را به آنها هدیه می‌دادند تا

خانواده مقتول بدین وسیله از انتقام‌گیری بپرهیزند و از خون قاتل در گذرند. به این ترتیب در صورت وقوع قتل در میان قبایل، نظر به اینکه در لحظات اولیه، احساسات علیه قاتل در نزد خانواده مقتول بسیار تند است، و احتمال مقابله به مثل و انتقام وجود دارد، ریش سفیدان و رئیس ایل و بزرگان قوم قاتل و مقتول گرد هم جمع آمده، و در صحنه حاضر شده و اقدام به پادرمیانی و میانجی‌گری می‌نمایند. سپس به خانه مقتول رفته و اقدام به وساطت نموده، و از آنها درخواست می‌کنند که به رسم بزرگی و کرامت از بی‌خانمان نمودن قاتل و خانواده وی درگذرند؛ اگر افراد خانواده مقتول پادرمیانی این افراد را قبول نمایند برای احتراز از نتیجه احتمالی نا مطلوب پس از گذشت چند روز از زمان التهابات اولیه این افراد قاتل را یافته و درحالی که در طی یک اقدام نمادین ریسمانی بر گردن وی آویخته‌شده، قرآن و شمشیری بر روی دستان وی گذاشته به همراه دیه مقتول، یا هدایا وی را به خانه مقتول می‌آورند (عباسی، ۱۳۸۲، ص ۲۷۹)؛ ریش سفیدان از اولیاء دم که به طور معمول با توجه به تناسبات قومیتی قبایل مذکور با اعراب خویشاوندان نسبی مقتول است، می‌خواهند که یا قرآن را برگزیده و قاتل را عفو نماید یا با قبول فدیة و دیه اقدام به گذشت نماید. در همین راستا، **آئین فصل مشابه آئین خون بس**، قابل معرفی است. در آیین فصل در گذشته، به ازاء عفو و بخشودگی، و علاوه بر فدیة مالی، دختری از خانواده قاتل به عقد یکی از بستگان مقتول در می‌آمد. روش سنتی دیگر اجرای آئین پتر در میان قبایل بلوچ سیستان بوده است، در این روش بزرگان در خانه مقتول جمع شده و به اولیاء دم، اختیارشان در قصاص قاتل یا گذشت را خاطر نشان ساخته، اما در خصوص میزان فدیة قابل مطالبه ولی دم و قاتل را کاملاً آزاد می‌گذاشتند تا النهایه با هم توافقی حاصل نمایند. هر چند در ابتدای اجرای آیین تلاش می‌شود تا با دلجویی از بزهدیده یا خانواده وی، اثرات وقوع جرم بر زندگی بزهدیده یا خانواده اش، ترمیم گردد، و این عمل می‌تواند درک بهتری از دلایل وقوع جرم و آثار و پیامدهای آن را برای شرکت‌کنندگان در فرایند خون بس بوجود آورد (ماسوری، ۱۳۸۲، ص ۷۹)، لکن پر واضح است که این سبک وصلت نمونه‌ای از ازدواج اجباری و منافی حقوق زن تلقی گردیده و حسب قوانین و مقررات جاری کشور نیز مهمل قانونی ندارد و بر خلاف اصل مادر قانونی بودن جرم و قانونی بودن مجازات می‌باشد. علاوه بر آن در قضایایی که مرتکب جنایت مونث باشد، هیچ‌گونه کارآیی ندارد.

۴.۲ مبنای تطبیقی موضوع

در حقوق اسلامی میانجیگری مورد پذیرش واقع شده است، و میانجیگری به شکل ویژه‌ای با حکمیت که در اسلام قرابت داشته و هر دو مبتنی بر شیوه‌های خصوصی دادرسی در دامنه عدالت کیفری می‌باشند. و بدین ترتیب هنگام بروز اختلاف و در جریان دعاوی در جامعه اسلامی، زمانیکه طرفین برای داوری به فردی از مردم راضی شوند، پس طبق مبانی حکم مجاز است که میان طرفین حکم کند (تسخیری، ۱۳۷۶، ص ۱۸۱). باید اذعان داشت که حکمیت و میانجیگری از سوی اسلام جعل نشده و حتی قبل از ظهور اسلام نیز در جوامع خاورمیانه و شمال آفریقا شکلی از میانجیگری رواج داشت، سیستم سیاسی عمده در کشورهای عربستان، عمان و یمن تا اندازه زیادی مبتنی بر قبیله‌گرایی بود، و قبیله نقش حائز اهمیتی در شخصیت فردی داشت، و تمام مواردی که قبایل به صورت دسته جمعی با یک‌دیگر درگیر می‌شدند برای حل اختلاف به یک نظام مبتنی بر داوری یا میانجی‌گری متوسل می‌شدند، در این شیوه داور توسط طرفین تعیین می‌شد و حکم نامیده می‌شد. اسلام تنها این شیوه را تصویب نمود.

در حال حاضر در اکثر کشورهای اسلامی شکلی از میانجیگری سنتی رواج دارد، حکمیت نیز نهادی متناظر با میانجیگری است که در آن حکم توسط طرفین تعیین شده و نسبت به حل و فصل اختلافات اقدام می‌نماید، بر این اساس از آنجائیکه حکم در شیوه حل اختلاف حکمیت در کشورهای اسلامی توسط طرفین انتخاب می‌شود مشابه داوری است و از نظر موضوع کیفری که مورد حل و فصل قرار می‌گیرد مشابه با میانجی‌گری عمل می‌کند.

میانجیگری کیفری سنتی در کشورهای اسلامی به سه شیوه صورت می‌پذیرد، در برخی موارد نظیر حکمیت ممکن است هر یکی از طرفین اختلاف یک میانجی برای حل و فصل اختلافات انتخاب نماید، در اردن و عراق شیوه‌ای از میانجیگری تحت عنوان فصل رواج دارد، در این موارد نظیر آئین خون‌بس تعیین میانجی با سران قبائل بزه دیده و بزه‌کار می‌باشد، در مواردی هم ممکن است شخص ذیصلاح علمی که در فقه اسلامی تبحر دارد یا مفتی حل و فصل اختلافات را بر عهده بگیرد و این با توجه به شرایطی که برای قضاوت در اسلام مشخص شده است شبیه نهاد قضاوت است یعنی مفتی واحد که دارای صلاحیت علمی در فقه اسلامی است به عنوان میانجی میان طرفین

میانجی‌گری می‌نماید یعنی حکم صادر نمی‌کند بلکه تنها اقدام به حل و فصل اختلاف میان طرفین با توجه به اصل انصاف می‌نماید (ولی، ۱۳۹۷، ص ۶۲) به هر ترتیب در برخی جوامع اسلامی که کمتر بر بنیان روابط قبیله‌ای و عشیره‌ای تشکیل شده‌اند نظیر لبنان و مصر شیوه‌های حکمیت و میانجیگری بیشتر مبتنی بر میانجیگری قضایی است یعنی قاضی یا مفتی اقدام به میانجیگری میان طرفین اختلاف می‌نماید، در جوامع سنتی تر و قبیله‌ای نظیر ایران، عربستان، عراق، اردن شیوه میانجیگری فصل اقبال بیش‌تری داشته و بیش‌تر مورد استفاده واقع می‌شود.

۳. عملیاتی‌سازی میانجی‌گری در دعاوی کیفری زنان

یکی از شیوه‌های مطرح اجرای میانجیگری در رابطه با ارتباط و تراکنش آن با نهاد قضایی و از جمله بزهکاری زنان، شیوه میانجیگری درون سیستمی و یا پلیسی در مقابل، میانجی‌گری تحت نظارت قضایی است، در این شیوه از میانجیگری دخالت مقام قضایی در فرایند انجام میانجیگری به بیشترین حد خود می‌رسد، آنچه که از قوانین و مقررات ایران بر می‌آید این است که با تصویب آئین‌نامه میانجیگری در سال ۱۳۹۵ مشخص شد که منظور از میانجیگری در حقوق ایران میانجیگری درون سیستمی یا پلیسی نیست، ماده ۲ آئین‌نامه مذکور مقرر داشته که: «امور مربوط به میانجی‌گری می‌تواند در هر دادسرا یا دادگاه، زیر نظر دادستان عمومی و انقلاب یا رئیس حوزه قضایی محل ساماندهی شود. دادستان یا رئیس حوزه قضایی می‌تواند این وظیفه را به احد از معاونین خود ارجاع دهد» بنابراین ارجاع و تشخیص قابلیت ارجاع در میانجیگری بر عهده دادگاه قرار گرفته است، علاوه بر این در ماده ۳۵ نیز مقرر شده: «نظارت بر فرایند میانجی‌گری حسب مورد به عهده مقام قضایی ذیربط که پرونده کیفری نزد او مطرح است، می‌باشد» علاوه بر این: «طرفین اختلاف می‌توانند مراتب عدم صلاحیت و تعلل در پی‌گیری میانجی‌گری را به اطلاع مقام قضایی ذیربط برسانند» بنابراین در میانجیگری موضوع قانون آئین دادرسی کیفری ایران افراد تنها بر فرایند میانجیگری نظارت خواهند داشت.

البته این‌که وابستگی میانجی‌گری به جامعه محلی در قوانین ایران در نظر گرفته نشده است، انتقاد بر انگیز بوده و سامانه میانجیگری در ایران را به نظام میانجیگری درون سیستمی شبیه ساخته است، توضیح اینکه برای صدور مجوز میانجیگری به ارتباط میانجی با جامعه و

هم‌چنین جایگاه اجتماعی این افراد توجهی نشده است، در نتیجه قانون‌گذار داشتن مدرک کارشناسی در رشته‌های روانشناسی، علوم اجتماعی و حقوق را برای کسب مجوز میانجی‌گری کیفری کافی تلقی نموده است. در شیوه میانجی‌گری درون‌سیستمی و شخص میانجی متعلق به جامعه محلی نیستند و در واقع وابسته به نهادهای رسمی و دولتی می‌باشند این شیوه انجام میانجی‌گری از سوی صاحب‌نظران عدالت کیفری با انتقادات فراوانی روبرو گردیده است زیرا علاوه بر آنکه مقام قضایی و یا پلیسی در بررسی رابطه بزهدکار و بزه دیده شرکت نداشته و شناخت چندانی نیز از خصوصیات و خلق‌وخوی دو طرف ندارند زمان کافی نیز برای بررسی موارد بالا و تدقیق در آن را نیز نداشته و بنابراین توانایی ارزیابی اوضاع و احوال حاکم بر پرونده را به شکلی جامع ندارند (Duer, ۲۰۱۲، ص ۵) به هر صورت در این شیوه میانجی‌گری خصیصه اصلی خود را از دست داده و حالت عمومی به خود می‌گیرد، در مباحث پیشین گفتیم که مهمترین اهداف عدالت ترمیمی حذف جنبه عمومی جرم است و میانجی‌گری کیفری قضایی این مهم را نقض می‌نماید بنابراین به نظر ما استفاده از آن با توجه به مداخله نهاد قضاء نمی‌تواند به‌عنوان یکی از شیوه‌های اجراسازی عدالت ترمیمی تلقی گردد. اما مذاقه در قوانین خصوصاً آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مشخص می‌نماید از مدل میانجی‌گری تحت نظارت قضایی مباحث.

۴. میانجی‌گری در دعاوی کیفری زنان، کاهش هزینه‌ها، افزایش فرصت‌ها

میانجی‌گری کیفری به‌طور کلی اهداف مشخصی را دنبال می‌کند، اهدافی مثل انسانی‌تر کردن دادرسی کیفری که در ارتباط با حقوق مجرم و ساز و کارهای اجرایی نظام عدالت کیفری قرار می‌گیرند. از این دسته اند به‌طور کلی برای میانجی‌گری کیفری می‌توان اهداف ذیل را علاوه بر موارد پیش گفته برشمرد:

۱. کاهش هزینه‌های دادرسی عمومی
۲. افزایش اعتماد عمومی به نظام عدالت
۳. غلبه بر تردیدها در رابطه با کارآمدی آموزه‌های عدالت ترمیمی
۴. کاهش تراکم موجود در رسیدگی‌های کیفری

همین اهداف در خصوص سایر راهکارها یا نهادهای جایگزین حل و فصل اختلافات وجود دارد، به طور کلی باید اذعان داشت یکی از تهدیدات مطرح شده درخصوص استفاده از نظام عدالت کیفری رسمی هزینه بر بودن این اقدامات است اما در میانجیگری و آئین‌های سستی حل و فصل اختلافات این هزینه‌ها به شدت کاهش می‌یابد از این رو می‌توان یکی از اهداف راهکارهای جایگزین حل و فصل اختلافات را کاهش هزینه دادرسی دانست.

۵. نتیجه‌گیری

میانجی‌گری بر اساس نظریه عدالت ترمیمی در جوامع کنونی مطرح شده و استفاده از آن گسترش پیدا کرده است، در این روش شخص ثالث با استفاده از گفتگو و مذاکره میان طرفین فرایند ارتباط میان بزه دیده و بزه‌کار را تسهیل نموده، و با پیشنهاد راه‌حل‌های مختلف تلاش در حل اختلافات پیش آمده ناشی از جرم می‌نمایند، مهم‌ترین تفاوت میانجی‌گری با سایر روش‌های حل و فصل اختلافات در ایران این می‌باشد که میانجی‌گری در حال حاضر به استناد ماده ۸۲ قانون آئین دادرسی کیفری مبتنی بر قانون است و دیگر یک روش یا راهکار عرفی تلقی نمی‌شود، میانجیگری با توجه به شکل اجرای آن به سه دسته میانجیگری جامعه‌ی، میانجیگری درون سیستمی و میانجی‌گری تحت نظارت تقسیم می‌شود، در میانجیگری کیفری جامعه‌ی در واقع به ابتکار خود جامعه مدنی و عامه مردم و با الهام از الگوی معمول در عرف و فرهنگ عامه میانجی‌گران راهکارهای ترمیم خسارات مادی و معنوی ناشی از ارتکاب جرم را مورد بررسی و انتخاب قرار می‌دهند، و یا به عبارتی در این شکل از میانجی‌گری جامعه محلی راهکارهایی برای حل و فصل پیامدهای ناشی از ارتکاب جرایم بدون مداخله و نظارت مقام قضایی ارائه می‌دهد، در دو نوع دیگر میانجیگری به ترتیب نظارت مقام قضایی بر فرایند انجام میانجیگری بیشتر و بیشتر می‌شود تا اندازه‌ای که در میانجیگری درون سیستمی همانند دادرسی در دادگاه‌ها میانجی‌قدرت خویش را منشعب از قدرت عمومی دانسته و بر مبنای قانون در جهت تحقق صلح و حل و فصل اختلافات میان بزه دیده و بزه‌کار اقدام می‌کند. مهم‌ترین ویژگی میانجیگری در این است که فرایند مذکور مدت زمان رسیدگی و حل و فصل اختلافات را کاهش داده، با نظریه عدالت ترمیمی سازگاری بیشتری داشته و

منتهی به جبران خسارت بزه دیده می‌شود، میان جبران خسارت و مجازات تعادل ایجاد می‌کند و نهایتاً موجب کاهش هزینه‌های دادرسی و حل و فصل اختلافات می‌شود، این ویژگی‌ها در تمام آئین‌های دیگر حل و فصل اختلافات نظیر پتر، خون‌بس، فصل نیز وجود دارد، در فقه اسلامی نیز حکمیت که نهادی مشابه داوری است دارای ویژگی‌های مذکور می‌باشد یعنی می‌تواند منتهی به کاهش مدت زمان حل و فصل اختلافات و همچنین کاهش هزینه‌ها شود، مشخص شد که تشابهات میانجیگری با سایر روش‌های حل و فصل اختلافات باعث نزدیکی آنها به یکدیگر نخواهد شد زیرا ویژگی‌هایی در روش‌های سنتی حل و فصل اختلافات وجود دارد که تطبیق آن‌ها را با اصول اولیه و اساس حقوق جزا دشوار می‌سازد.

در رابطه با میانجیگری باید توجه داشت که در ماده ۸۲ قانون آئین دادرسی کیفری استفاده از این شیوه حل اختلاف محدود به جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ بوده و در سایر جرایم از جمله جرایم قصاص و حدود از این شیوه استفاده نمی‌شود، آئین خون‌بس نیز عموماً در خصوص جرایم قصاصی اعمال شده و در رابطه با تعزیرات یا حدود از این شیوه استفاده نمی‌شود، در نتیجه دو شیوه میانجیگری و خون‌بس نسبت به جرایم متفاوتی اعمال می‌شوند. علاوه بر آن به استناد ماده ۸۲ آئین میانجیگری در مرحله تحقیقات مقدماتی و از سوی بازپرس و در قرار صادره از سوی ایشان مورد استفاده قرار می‌گیرد، درمقایسه با آن آئین خون‌بس محدود به زمان مشخصی نبوده و از این منظر نمی‌توان ارتباطی میان آئین خون‌بس و مراحل دادرسی قائل شد. روش‌های سنتی حل و فصل اختلافات نظیر حکمیت، خون‌بس، فصل و پتر دارای اهداف و پیشینه مشترکی هستند اما در ویژگی‌ها و شرایط اعمال این آئین‌ها اختلافات زیادی وجود دارد بنابراین همه آن‌ها را نمی‌توان به یک دیده نگریست و همه آنها هم مغایر با اصول اساسی حقوق جزای نوین نیستند، در حکمیت اسلامی تلاش می‌شود تا عملکرد حکم در چارچوب قواعد حقوق جزای اسلامی از جمله اصل شخصی بودن مسئولیت و مجازات، قرار گیرد، آئین فصل به صورت محدودی در جوامع و قبایل عربی اعمال می‌شود، و با فرهنگ آن‌ها سازگار است اما به شدت مغایر با اصول اساسی حقوق جزاء نظیر اصل شخصی بودن مسئولیت و مجازات می‌باشد، بنابراین پیشنهاد می‌شود با برگزاری جلسات آموزشی و اعمال مقررات مشخص و نهایتاً اعمال نظارت قضایی بر فرایند آن شیوه اجرای فصل و یا خون‌بس را با آموزه‌های نوین حقوق کیفری تطبیق داد، در این آئین‌ها برگزاری آئین

حل و فصل اختلافات با اهداف عدالت ترمیمی هماهنگی دارد اما تصمیمات اتخاذ شده مغایر با اصول حقوق جزا می باشد، پیشنهاد می شود یک قاضی یا حقوق دان از سوی دولت در اجرای این فرایندها نظارت داشته باشد و تصمیمات اتخاذ شده و اجرای آن را مورد تأیید قرار دهد.

پی‌نوشت‌ها

1. Alternative Dispute Resolution. refers to any means of settling disputes outside of the courtroom. ADR typically includes early neutral evaluation, negotiation, conciliation, mediation, and arbitration.

۲. در آیه ۹ از سوره حجرات در خصوص رعایت عدل در حکمیت مقرر شده:

و اگر دو طایفه از مؤمنین به قتال برخیزند پس میان ایشان سازش دهید و اگر یکی از آنان بر دیگری تعدی نمود، پس بر او کارزار نمایید تا به سوی امر الهی باز آید و اگر باز آمد پس میان ایشان به عدل و داد سازش دهید که خداوند دادگران را دوست دارد.

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ.

3. These guidelines apply to any process whereby the victim and the offender are enabled, if they freely consent, to participate actively in the resolution of matters arising from the crime through the help of an impartial third party (mediator). Appendix to Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers of COUNCIL OF EUROPE , available from URL:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=DC>

۴. در قبایل عرب زنی که به عنوان خون بس می رود، «فصیله» نام دارد و دارای حقوق محدودی است، و این باور وجود داشته است که این وصلت مانع از انتقام و خونریزی مجدد و قصاص می‌گردد.

۵. این مراسم نوعی جبران مافات و دیه عشایری و قبیله ایست، برای رفع نزاع‌های خانوادگی و جنگ‌های طایفه‌ای. به نظر می رسد در حال حاضر اجرای آن نسبت به گذشته منسوخ گشته و یا حداقل بسیار کم‌رنگ شده است. اما اخیراً اظهارات یکی از مقامات قضایی خوزستان مبنی بر ثبت ملی این آیین، واکنش زنان را برانگیخت و افکار عمومی را نیز در سطح گسترده‌ای درگیر کرد

<https://www.isna.ir/news/99060201729>

۶. شیوه دیگر اعمال میانجیگری که در آن رد پا و اثرات نهاد قضایی آشکار می شود میانجی‌گری جامعه‌وی همراه با نظارت مقام قضایی است در این شکل از میانجیگری فرایند میانجیگری دارای همان ویژگی‌های میانجیگری جامعه‌وی است با این تفاوت که طی دو مرحله مقام قضایی بر فرایند اجرای میانجیگری نظارت خواهد نمود (سماواتی پیروز، ۱۳۸۵، ص ۱۳۹). بدین ترتیب که در وهله نخست مقام قضایی بر انتخاب میانجی اعمال نظر خواهد نمود و در نهایت و پس از به پایان رسیدن فرایند میانجیگری مقام قضایی یک بار دیگر و این بار برای بررسی نتایج حاصل از انجام میانجی‌گری وارد عمل می شود.

کتابنامه

قرآن کریم.

درویشی هویدا، یوسف (۱۳۸۸). "روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات"، تهران: میزان.
سماواتی پیروز، امیر (۱۳۸۵)، "عدالت ترمیمی تعدیل تدریجی عدالت کیفری یا تغییر آن؟"، تهران: نگاه بینه.

شیری، عباس (۱۳۹۷)، عدالت ترمیمی، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

عمید، حسن (۱۳۷۱)، "فرهنگ فارسی عمید" تهران: امیرکبیر، ج ۲.

ماسوری، شکوفه (۱۳۸۲)، "خسی صل" تهران: پژوهشنامه انسان‌شناسی، شماره ۳، بهار و تابستان.

محمدی گیلانی، محمد (۱۳۶۰)، "فضا و قضاوت در اسلام"، تهران: المهدی.

نجفی توانا، علی (۱۳۸۴)، "جرم‌شناسی" تهران: آموزش سنجش.

حسینی، سید محمد (۱۳۷۸)، "نقش میانجی‌گری در فصل دعاوی و پاسخ‌دهی به نقض هنجارها

" مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۵، پاییز.

عباسی، مصطفی (۱۳۸۲)، "افق‌های نوین عدالت ترمیمی میانجی‌گری کیفری" تهران: دانشور،

چاپ پانزدهم.

تسخیری، محمد علی (۱۳۷۶)، "حکمیت در فقه اسلامی" مترجم: مشیر فر، شیوا، قم، دوفصلنامه

تحقیقات اسلامی، بهار و تابستان.

ولی، مژگان (۱۳۹۷)، "میانجیگری کیفری در قانون آئین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲"، دانشگاه آزاد

اسلامی واحد دماوند.

- Altman, Stephen (1999). "Alternative Dispute Resolution Adr: Employers Experiences With Adr in the Workplace" Philadelphia USA, DIANE Publishing.,
- Duer, Maia (2012). "A Powerful Silence The Role of Meditation and Other Contemplative Practices In American Life and Work" The Center for Contemplative Mind in Society.,
- Tweeddale, Andrew(1999). "Tweeddale" Keren , A Practical Approach to Arbitration Law, Blackstone publishers.
- Martin, Elizabeth (2007). "law" jonathan, Oxford dictionary of law, Tehran, mizaan publication..16
- Ayla, Karmali (2009). "The Influence of Sharia Norms of Dispute Settlement and International Law: The International Court of Justice" Room for AccomadationThe International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, , v. 75, no 309