

بسمه تعالی

دانشگاه علامه طباطبایی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه کارشناسی ارشد

عنوان تحقیق: صلاحیت کیفری شوراهای حل اختلاف در ایجاد صلح و سازش

رشته حقوق جزا و جرم شناسی

مقطع کارشناسی ارشد

استاد راهنما: دکتر حسنعلی موذن زادگان

استاد مشاور: دکتر سید منصور میر سعیدی

نام و نام خانوادگی دانشجو: مهدی پیری

سال تحصیلی ۸۸-۸۷

فهرست

مقدمه.....	۵
فصل اول کلیات (مفاهیم و تاریخچه شوراهای حل اختلاف).....	۱۰
مبحث اول مفاهیم.....	۱۱
گفتار اول مفهوم شورای حل اختلاف.....	۱۱
گفتار دوم مفاهیم مرتبط با شورای حل اختلاف.....	۱۲
الف قضا دایی.....	۱۲
ب کیفرزدایی.....	۱۳
ج سیاست جنایی.....	۱۳
د سیاست جنایی مشارکتی.....	۱۴
ه جامعه مدنی.....	۱۵
و عدالت ترمیمی.....	۱۵
مبحث دوم تاریخچه.....	۱۶
گفتار اول تاریخچه شوراهای حل اختلاف در نظام عرفی ایران.....	۱۶
الف آیین فصل.....	۱۷
ب آیین خون بس.....	۱۹
ج سنت پتر.....	۲۰
گفتار دوم تاریخچه شوراهای حل اختلاف در حقوق موضوعه ایران.....	۲۱
الف قانون حکمیت اجباری.....	۲۲
ب ماده واحده قانون راجع به امور قضایی و اداری استان لرستان و نظامنامه مربوط به آن.....	۲۲
ج هیاتهای حل اختلاف محلی.....	۲۳
د عدالت مشارکتی عشایری.....	۲۴
ه خانههای انصاف.....	۲۵
و شوراهای داوری.....	۲۸
ز میانجیگری در دادگاههای سیار.....	۳۰
ح قاضی تحکیم.....	۳۱
ط شوراهای اسلامی شهر و روستا.....	۳۲
ی ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری.....	۳۲
گفتار سوم تاریخچه شوراهای حل اختلاف در حقوق برخی کشورها.....	۳۳
الف انگلستان.....	۳۴

ب ایالات متحده آمریکا.....	۳۶
ج ژاپن.....	۳۹
د فرانسه.....	۴۲
فصل دوم بررسی مبانی و منابع قانونی صلاحیت کیفری شوراهای حل اختلاف.....	۴۶
مبحث اول مبانی فقهی.....	۴۷
گفتار اول اهمیت صلح و سازش در اسلام.....	۴۸
الف معنا و تعاریف لغوی و اصطلاحی صلح.....	۴۸
ب صلح و سازش در آیات قرآن کریم.....	۴۹
ج صلح و سازش در احادیث معصومین.....	۵۳
د نظریات فقها در رابطه با صلح و سازش.....	۵۵
گفتار دوم قضاوت تحکیم یا حکمیت (داوری در اسلام).....	۵۷
الف تعریف لغوی و اصطلاحی.....	۵۷
ب داوری و قضاوت تحکیم در آیات و روایات.....	۵۸
ج مشروعیت قاضی تحکیم.....	۵۹
د قاضی تحکیم از دید فقهای امامیه.....	۶۰
ه شرایط و حدود صلاحیت قاضی تحکیم.....	۶۳
گفتار سوم جایگاه قضاوت شورایی در اسلام.....	۶۶
الف آیات و روایات در خصوص قضاوت شورایی.....	۶۶
ب دیدگاه مخالفین و موافقین قضا شورایی.....	۶۸
مبحث دوم مبانی حقوقی.....	۷۱
گفتار اول قضا دایی.....	۷۲
الف مفهوم قضا دایی.....	۷۲
ب قضا دایی در شوراهای حل اختلاف.....	۷۳
گفتار دوم کیفرزدایی.....	۷۵
الف مفهوم کیفری زدایی.....	۷۵
ب کیفر زدایی در شوراهای حل اختلاف.....	۷۶
گفتار سوم تثبیت سیاست جنایی مشارکتی.....	۷۶
الف مفهوم سیاست جنایی مشارکتی.....	۷۶
ب سیاست جنایی مشارکتی در شوراهای حل اختلاف.....	۷۹
مبحث سوم منابع قانونی.....	۸۰
گفتار اول قانون اساسی.....	۸۰
گفتار دوم قانون عادی.....	۸۴
الف ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه و ماده ۱۳۴ برنامه چهارم توسعه و آیین نامه اجرایی آن.....	۸۴
ب قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷.....	۸۸

ج دیگر قوانین.....	۹۰
فصل سوم سازمان، صلاحیت، نحوه رسیدگی و تشریفات تحقق صلح و سازش در امور کیفری	۹۳
مبحث اول سازمان.....	۹۴
گفتار اول تشکیلات	۹۴
الف بررسی تشکیلات شوراهای حل اختلاف	۹۴
ب تطبیق تشکیلات مذکور با اهداف شوراهای حل اختلاف.....	۹۷
گفتار دوم اعضا	۹۹
الف ترکیب اعضا و چگونگی انتخاب ایشان.....	۹۹
ب شرایط و صلاحیت های اعضا.....	۱۰۱
مبحث دوم جرائم داخل در صلاحیت کیفری شوراهای حل اختلاف.....	۱۰۶
گفتار اول جرائم قابل گذشت.....	۱۰۶
گفتار دوم جنبه خصوصی جرائم غیر قابل گذشت.....	۱۰۸
مبحث سوم نحوه رسیدگی	۱۱۲
گفتار اول اصول حاکم.....	۱۱۲
الف اصول حاکم بر مرجع صلح و سازش.....	۱۱۳
ب اصول حاکم بر طرفین دعوی.....	۱۱۵
گفتار دوم نحوه تعیین صلاحیت.....	۱۱۷
الف نحوه تعیین صلاحیت محلی.....	۱۱۷
ب حل اختلاف در تعیین صلاحیت محلی.....	۱۱۹
گفتار سوم ترتیب رسیدگی.....	۱۲۰
الف شروع به رسیدگی.....	۱۲۰
ب نحوه رسیدگی.....	۱۲۳
مبحث چهارم تشریفات تحقق صلح و سازش.....	۱۲۸
گفتار اول تعریف و چگونگی گزارش اصلاحی.....	۱۲۸
گفتار دوم گزارش اصلاحی در مقام تشریفات صلح و سازش در شوراهای حل اختلاف.....	۱۳۳
نتیجه گیری و ارائه پیشنهادها.....	۱۳۶
ضمائم.....	۱۴۵
منبع و ماخذ.....	۱۵۶

مقدمه

۱- بیان مسئله

صلح و سازش و اصلاح ذات البین از جمله مباحث مورد تاکید در دین مبین اسلام می باشد و در آیات و روایات متعددی مورد توجه قرار گرفته است. اما علی رغم تاکیدات فوق و نص اصول قانون اساسی، علی الخصوص اصل چهارم که به مبتنی بودن قوانین با موازین اسلامی اشاره کرده است، کمتر نمونه ای راجع به سازوکار ایجاد صلح و سازش در ارتباط با دادرسی کیفری در قوانین ما به چشم میخورد. شوراهای حل اختلاف با رویکرد ایجاد صلح و سازش در دعاوی کیفری و مدنی با تصویب ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه تشکیل گردید. هرچند در پیش از انقلاب نهاد هایی چون خانه های انصاف و شورا های داوری نیز با رویکردی مشابه به فعالیت می پرداختند.

پس از گذشت چند سال از تشکیل شوراها، گسترش کمی آنها و مشخص شدن ایرادات و موانع تحقق اهداف آن، قانونگذار اقدام به وضع قانون شوراهای حل اختلاف نمود. با تصویب قانون مذکور هرچند سازو کار و حدود صلاحیت شوراها تغییر نموده است، اما جایگاه قانونی آنها نیز محکم تر گردیده است.

مطابق قانون مذکور شوراها علاوه بر صلاحیت صلح و سازش دارای صلاحیت رسیدگی و صدور حکم حتی در پاره ای از مباحث امور کیفری نیز می باشند. لذا با توجه به قانون اخیر و با توجه به گسترش روزافزون این شوراها در حوزه های عمومی و تخصصی خواهان بررسی حدود صلاحیت کیفری شوراهای فوق در ایجاد صلح و سازش هستیم. چراکه توسعه مشارکت های مردمی از جمله اهداف اولیه شورا بوده و از این منظر حرکتی در راستای سیاست جنایی مشارکتی به شمار می رود.

رویکرد موضوعی پایان نامه به شوراهای حل اختلاف از منظر ایجاد صلح و سازش به خاطر آن است که اصولاً پیش بینی چنین نهادی در نظام های دادرسی به منظور قضاودایی و صرفاً در جهت ایده مذکور است از اینرو مطابق اصل ۳۶ قانون اساسی صدور حکم به مجازات فقط از طریق دادگاه صالح صورت می پذیرد و با توجه به اینکه شوراهای حل اختلاف دادگاه نمی باشد از این رو صلاحیت شوراها در صدور حکم با قانون اساسی به نظر میرسد لذا نگارنده نیز کمتر به آن پرداخته است.

۲- پیشینه تحقیق:

با توجه به اخیرالتصویب بودن قانون شوراهای حل اختلاف منابعی در خور توجه در این زمینه به چشم نمی خورد اما در رابطه با شوراهای حل اختلاف موضوع ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه و آیین نامه اجرایی آن کتب و مقالاتی به چشم میخورد که می توان به سه دسته ذیل تقسیم نمود: دسته اول که بیشتر به تشریح و توصیف شوراها پرداخته اند مانند: کتاب شوراهای حل اختلاف تجلی مشارکت مدنی تالیف آقای علیرضا عباسیان فر انتشارات معاونت اجتماعی قوه قضاییه دسته دوم که می توان از آنها به عنوان راهنمای عملی شیوه انجام شوراها نام برد: مانند کتاب شرح وظایف دبیران شورای حل اختلاف تالیف آقای رضوانی آبکنار انتشارات فرهیزش دسته سوم که به نقد و بررسی و ارائه راهکار پرداخته اند مانند کتاب نگاهی به شوراهای حل اختلاف

تالیف امیر حسین رهگشا

منابع فوق علی رغم قابل استفاده بودن امکان قابلیت استناد کامل ندارند چراکه هر کدام از دیدگاه خویش به بررسی موضوع پرداخته، درحالیکه رویکرد تحقیق حاضر بررسی صلاحیت کیفری و صرفاً از دیدگاه ایجاد صلح و سازش میباشد.

نکته دیگر آنکه تمامی منابع مذکور با توجه به ماده ۱۸۹ و آیین نامه اجرایی آن نگارش یافته از اینرو با توجه به قانون جدید شوراهای حل اختلاف و آیین نامه آن، نیازمند بررسی مجدد می باشند

۳-سوالات:

سوال اصلی اول : آیا شوراهای حل اختلاف می توانند در امور کیفری مبادرت به صدور حکم نمایند یا صرفاً باید بین افراد صلح و سازش برقرار نمایند؟

سوال فرعی اول : آیا از نظر تقنینی وجود آیین نامه های خاص برای سازوکار صلح و سازش در شوراهای حل اختلاف ضروری است یا خیر؟

سوال اصلی دوم : آیا دیدگاه حقوق اسلام در مبنای صلح و سازش در امور کیفری تاکید بر اصلاح ذات البین است؟

سوال فرعی دوم : از دیدگاه حقوق اسلام صلح و سازش در امور کیفری بر صدور حکم و اجرای مجازات ارجحیت دارد یا خیر؟

۴-فرضیه ها

فرضیه اصلی اول : شوراهای حل اختلاف صرفاً باید در ایجاد صلح و سازش در امور کیفری اقدام نمایند

فرضیه فرعی اول : وجود سازوکار لازم از طریق پیش بینی آیین نامه های مناسب در تحقق صلح و سازش در امور کیفری ضرورت دارد.

فرضیه اصلی دوم: از دیدگاه حقوق اسلام مبنای ایجاد صلح و سازش تاکید بر ضرورت اصلاح ذات البین و رفع اختلافات در میان جامعه اسلامی میباشد.

فرضیه فرعی دوم: در حقوق اسلام صلح و سازش در امور کیفری نسبت به رسیدگی قضایی و صدور حکم مجازات ارجح است.

۵-اهداف:

۱- بررسی امکان ایجاد صلح و سازش و توسعه مشارکت مدنی در امور کیفری با توجه به شوراهای حل اختلاف و فرصت های قانونی نظام حقوقی کشور.

۲- با توجه به لزوم توسعه سیاست جنایی مشارکتی، بررسی و تحلیل نقش شوراهای حل اختلاف در تحقق سیاست جنایی مذکور.

۶-تعریف مفاهیم

صلح: در لغت به معنای آشتی دادن میان دو شخص می باشد و در فقه نام عقدی است که طی آن طرفین در رابطه با موضوع دعوا با توافق یکدیگر موضوع را حل و فصل می نمایند.

اصلاح ذات البین: آشتی دادن میان دو کس می باشد و ریشه ای قرآنی دارد

شوراهای حل اختلاف: شوراهایی که براساس دکترین دادرسی اولاً و بذات به موجب قانون برای گسترش مشارکت مردمی و تسریع در حل فصل دعاوی و ارتقای فرهنگ صلح و سازش تشکیل گردیدند.

صلاحیت در امور کیفری: در لغت به معنای اهلیت و شایسته بودن و در اصطلاح به معنای شایستگی یک مرجع قضایی برای رسیدگی به دعاوی کیفری می باشد

۷- مشکلات و تنگناها و روش تحقیق

با توجه به فقر منبع در رابطه با موضوع مشارکت در سیاست جنایی و اخیر التصویب بودن قانون شوراهای حل اختلاف به نظر می رسد که مهمترین مشکل فقر منابع در این زمینه باشد چراکه منابع موجود با توجه به اینکه قانون و آیین نامه آن اخیر التصویب هستند، با عنایت به آیین نامه سابق به بررسی شوراها پرداخته اند.

روش تحقیق در این نوشتار به صورت توصیفی و تبیینی خواهد بود بدین ترتیب که ابتدا به بررسی و توصیف شوراها، سپس به نقد و بررسی و مطابقت آنها با مبانی و اصول مورد نظر پرداخته خواهد شد.

۸- سازماندهی تحقیق

این تحقیق مشتمل بر سه فصل می باشد که فصل اول آن شامل دو مبحث و هر مبحث نیز شامل دو گفتار خواهد بود که در این فصل به بررسی مفاهیم و تاریخچه شوراهای حل اختلاف پرداخته خواهد شد. در فصل دوم مبانی منابع شوراها مورد بررسی قرار میگیرد بدین ترتیب که در مبحث اول مبانی شوراها از منظر فقهی و حقوقی و در مبحث دوم منابع قانونی شوراها مورد توجه قرار میگیرد. در فصل سوم نیز به سازمان، حدود صلاحیت، نحوه رسیدگی و تشریفات تحقق صلح و سازش پرداخته خواهد شد.

فصل اول: مفاهیم و تاریخچه شوراهای حل اختلاف

همان طور که ذکر گردید نهاد های مشابه شوراهای حل اختلاف هم در نظام حقوقی کشور ما و هم در سایر کشورهای دارای نمونه های مشابه می باشد. هرچند در بررسی این نمونه های مشابه چه در قوانین قبل از انقلاب و چه در کشور های دیگر با تفاوت های بسیاری مواجه می شویم اما بررسی این موارد به تبیین شوراهای حل اختلاف کمک فراوانی می نماید.

همچنین در راستای بررسی اصطلاحات مطرح در شوراهای حل اختلاف و یکی کردن ادبیات تحقیق به بررسی مفهوم شورای حل اختلاف و مفاهیم مطرح شده در تحقیق که مرتبط با موضوع شوراهای حل اختلاف هستند، خواهیم پرداخت.

مبحث اول : مفاهیم

شوراهای حل اختلاف گرچه یک مفهوم نوظهور در ادبیات حقوقی کشور ما به شمار می‌روند و سابقه آن حداکثر یک دهه را در بر می‌گیرد اما با توجه به گسترش روزافزون در سراسر کشور، هم اکنون نه تنها حقوقدانان که عموم مردم نیز نسبت به آن از شناخت کافی برخوردار می‌باشند.

باین وجود برای ورود به بحث نیازمند شناخت دقیق مفهوم شوراهای حل اختلاف می‌باشیم و این در حالیکه در ادبیات حقوقی سال‌های اخیر مفاهیمی مرتبط با مفهوم شوراهای حل اختلاف مطرح گردیده‌اند که استفاده از آنها می‌تواند به بررسی دقیق‌تر شوراهای حل اختلاف کمک نماید. از این رو در این مجال ابتدا به بررسی مفهوم شوراهای حل اختلاف و مفاهیم مرتبط با آن می‌پردازیم.

گفتار اول شوراهای حل اختلاف:

شوراهای حل اختلاف عبارتی است مرکب از چندین واژه، که برای اولین بار در ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه در سال ۱۳۷۹ به کار برده شده است.

این عبارت متشکل است از ۳ واژه شورا، حل و اختلاف می‌باشد. معنی لغوی واژه شورا در فرهنگ معین عبارت است از هیئتی که برای مشورت کردن جمع می‌شوند. حل در فرهنگ معین عبارت است از گشودن و باز کردن و اختلاف به معنای با یکدیگر ناسازگاری کردن و نزاع کردن معنی شده است.

و در اصطلاح شورای حل اختلاف نهادی است متشکل از چند نفر به انتخاب مرجع ذی صلاح، که جهت رسیدگی و حل اختلافات میان مردم تشکیل جلسه می‌دهد و به صلح و سازش و یا صدور حکم و یا ارجاع به مرجع قضایی اقدام می‌نمایند.

در رابطه با تعریف شوراهای حل اختلاف شاید به علت وضوح آن تنها تعریفی که نویسنده پیدا نموده است تعریف قانونی آن در ماده ۱۸۹ و آیین نامه اجرایی آن و در ادامه در قانون شورای حل اختلاف

مصوب ۱۳۸۷ می‌باشد که اینگونه بیان می‌دارد: به منظور حل اختلاف و صلح و سازش بین اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی شوراهای حل اختلاف تحت نظارت قوه قضاییه تشکیل می‌گردد. در بررسی این ماده می‌توان بیان نمود که اصولاً تعریفی صورت نپذیرفته، از اینرو نویسنده این تعریف را بیان نموده است: شوراهای حل اختلاف نهادی شبه قضایی می‌باشد متشکل از، مجموعه‌ای از افراد که با توجه به احراز شرایط مندرج قانونی توسط دادگستری انتخاب می‌گردند و ذیل آن، برای حل و فصل دعاوی مردم، با توجه به صلاحیت قانونی اقدام به فعالیت می‌نمایند.

گفتار دوم مفاهیم مرتبط با شوراهای حل اختلاف

الف/ قضا زدایی^۱

مفهوم قضا زدایی جلوگیری یا عدم ادامه رسیدگی از طریق مراجع رسمی دادگستری را در مواردی تعریف و مشخص می‌کند که سیستم عدالت کیفری صلاحیت رسیدگی به آنها را رسماً دارد. در فرآیند قضا زدایی، مساله در مواردی به طرف‌های مستقیماً درگیر که می‌توانند از کمک یک عامل خارجی در حل آن مساله استفاده نمایند، ارجاع داده می‌شود. در سایر موارد تأکید به مداخله مثبت یک عامل خارجی به منظور کمک به مجرم در حل مسائلی است که او را به طرف بزهکاری سوق داده است. نوعاً چنین شیوه‌هایی به وسیله نهادهای موقت صورت می‌گیرد که نسبت به تشکیلات کیفری رسمی مستقل هستند.^۲

در تعریفی که در لایحه قضا زدایی بیان گردیده است قضا زدایی عبارت است از: خارج کردن رسیدگی بسیاری از امور که دارای پیچیدگی خاص رسیدگی‌های قضایی نمی‌باشد و کارهای غیرقضایی برای

^۱ Diversion

^۲ نسرین، مهرا، درآمدی بر جرم زدایی، کیفر زدایی و قضا زدایی، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۲۲-۲۱ ص ۳۰۹

رسیدگی به آنها مقرون به صرفه تر می‌باشد.^۳ و در تعریف درگیری قضازدایی خارج ساختن عملیات رسیدگی و حل و فصل دعاوی مزبور از فرآیند اقدامات رسمی کیفری است.^۴ از این رو و با توجه به تعاریف صورت گرفته مشخص می‌گردد که اصولاً در قضازدایی تکنیک‌هایی مورد استفاده قرار می‌گیرد که مراجعه به دستگاه رسمی عدالت کیفری برای رسیدگی را محدود می‌نمایند و این تکنیک‌ها به طور نسبی می‌باشد. بدین مفهوم که گاهی کل رسیدگی راز فرایند رسمی دادگستری خارج نمی‌سازد بلکه رسیدگی به نهادهای شبه قضایی نظیر شورای حل اختلاف ارجاع می‌گردد.

ب/ کیفرزدایی^۵

مفهوم کیفرزدایی شامل کلیه اشکال تراکم زدایی از سیستم کیفری می‌شود در این زمینه تغییر وصف یک جرم از جنایت به جنحه ممکن است به عنوان کیفرزدایی تلقی گردد این موضوع در مورد کیفرهای سلب آزادی، آنگاه که ضمانت اجراهای دیگری که دارای آثار منفی کمتر یا دارای اثرات جانبی کمتری هستند (مانند جزای نقدی، تعلیق مراقبتی و یا قرارهای خاص دادگاه و ...)، جایگزین آن می‌شوند نیز صادق است.^۶

در تعریفی دیگر کیفرزدایی نوعی تغییر در واکنش قضایی نسبت به رفتار مجرمانه است این تغییر گاهی به صورت تنزل درجه اهمیت جرم است مانند اینکه یک عمل جنایی به جنحه تغییر پیدا کند و یا جرم کیفری به تخلف اداری تبدیل گردد و یا اینکه تغییر به صورت تعیین واکنش‌هایی است که بتوانند جایگزین مجازات‌های سخت شود.

^۳ لایحه قضازدایی، مجلس شورای اسلامی

^۴ محمد هادی، صادقی، قضازدایی در حقوق جزای اسلامی، مجله تخصصی الهیات و حقوق، بهار و تابستان ۱۳۸۴، شماره ۱۵ و ۱۶ ص ۱۴۸

^۵ Dipenalisation

^۶ نسرین، مهرا، همان منبع ص ۳۰۹

بنابراین اصولاً کیفرزدایی زدودن کیفر از جرائم دارای کیفر خاص و مشخص و تبدیل کیفر آن جرائم به مواردی نظیر خدمات عام المنفعه و نظیر آن می‌باشد.

ج/ سیاست جنایی

اصطلاح سیاست جنایی برای اولین بار توسط فوئرباخ حقوقدان برجسته آلمانی وارد ادبیات حقوقی گردیده است. به نظر وی سیاست جنایی شامل مجموعه شیوه‌های سرکوبی است که دولت از رهگذر آنها و با توسل به آنها علیه جرم واکنش نشان می‌دهد.^۷

این تعریف معادل تعریف سیاست کیفری می‌باشد و رفته رفته با گذشت زمان و توسعه جرم‌شناسی مفهوم سیاست جنایی به مفهوم متفاوتی تبدیل گردیده است. به طوری که در حال حاضر سیاست جنایی در دو دیدگاه قابل تعریف است: دیدگاه اول با تفسیر مضیق و دیدگاه دوم تفسیر موسع در تفسیر مضیق، سیاست جنایی در چارچوب حقوق کیفری یا جرم‌شناسی و در محدوده تدابیر و اقدامات دولت و قوای عمومی شناخته می‌شود و در تفسیر موسع برداشتی اجتماعی گرایانه‌تر از سیاست جنایی صورت می‌پذیرد.

د/ سیاست جنایی مشارکتی

بازشدن درهای شبکه کیفری به روی جامعه مدنی مشتمل بر ساختارهای مختلف و اشکال مختلف همزیستی میان بخش عمومی و بخش خصوصی، که در آن احساس بیشتر مسئولیت جمعی متجلی خواهد شد.^۸

^۷ Feuerbach,manuel de droit penal 1903.cite par georges levasseur,lapolitique criminelle,in archives de philosophie da driot tome 16,paris sirey,p.132

^۸ مری، دلماس، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی تهران، انتشارات میزان، صفحه ۱۳۸

در زمینه سیاست جنایی مشارکتی نویسندگان تعاریف متفاوتی ارائه نموده‌اند در یکی از این تعاریف سیاست جنایی مشارکتی اینگونه تعریف شده است: شرکت دادن مردم در سیاست جنایی به مفهوم تفویض و انتقال افراطی اختیارات و وظایف حکومت و دولت به مردم می‌باشد.^۹

و در تعریف دیگری اینگونه بیان شده: در نظر گرفتن آثار ضرورت حیاتی ایجاد اهرمهای تقویتی دیگری غیر از پلیس یا قوه قضاییه، به منظور اعتبار بخشیدن بیشتر به یک طرح سیاست جنایی که به وسیله قوه مجریه و قوه مقننه تهیه و تدوین می‌گردد. این تعریف اضافه می‌نماید که استفاده از قدرت رسانه جمعی، انجمن‌ها و شهروندان در ایجاد توافق و هماهنگی درباره سیاست جنایی ضروری است.^{۱۰} که به نظر نگارنده تعریف مذکور تعریف نسبتاً مناسبی است.

۵/ جامعه مدنی

جامعه مدنی مفهومی جامعه شناختی است تا حقوقی، اما از آنجا که حقوق علمی است که از دستاوردهای علوم دیگر استفاده می‌نماید این مفهوم و مفاهیمی نظیر آن نیز وارد مباحث حقوقی شده‌اند.

در تعریف جامعه مدنی اینگونه بیان نموده‌اند که: جامعه سازمان یافته و منظمی است که براساس نظام وابستگی متقابل بنا می‌شود و با ایجاد آن، جامعه از حالت پاشیدگی و تفرقه در می‌آید و میان اجزای آن پیوندهای متقابل ایجاد می‌شود در این جامعه مجموعه‌ای از لایه‌ها و نهادهای اجتماعی رابطه شهروندان و دولت را تنظیم می‌کنند اخلاق مدنی بنیاد رابطه میان فرد و جامعه را پی می‌ریزد و مفهوم مسئولیت مدنی مطرح می‌شود.^{۱۱}

^۹ لارژ کریستین، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی، سیاست جنایی، چاپ اول موسسه انتشارات یلدا ۱۳۷۵، ص ۲۱

^{۱۰} امیرحسین، رهگشا، نگاهی به شوراهای حل اختلاف، تهران: انتشارات دانشور، ۱۳۸۲، ص ۱۳

^{۱۱} مجید، محمدی، جامعه مدنی ایران، تهران: نشر مرکز ۱۳۷۸، ص ۲۲۶.

و/ عدالت ترمیمی

عدالت ترمیمی مدلی از عدالت است که بر پایه ترمیم و جبران قرارداد شده است. طرفداران عدالت ترمیمی مخالفت خود را با مفهوم سزادهنده از مفهوم بزه آغاز می‌کنند تونی مارشال در تعریف عدالت ترمیمی می‌نویسد: عدالت ترمیمی پاسخ و واکنشی است به بزه که بر ترمیم و جبران خسارت‌های بزه دیده تاکید و تمرکز دارد همچنین این روش بزهکار را نسبت به آسیب و خسارتی که به وجود آورده مسئولیت پذیر نموده و آشتی را در میان گروه‌ها بوجود می‌آورد.^{۱۲}

مبحث دوم تاریخچه

گفتار اول تاریخچه شوراهای حل اختلاف در نظام عرفی ایران

در نظام حقوق عرفی در ایران با توجه به فرهنگ و دین مردم کشور ما تاکید بسیاری بر مصالحه و مدارا صورت گرفته است چرا که هم دارای مبنای شرعی می‌باشد و هم اینکه با ساختار فرهنگی کشور ما متناسب است.

در طول سالیان گذشته حل اختلافات یا توسط بزرگان قبایل و یا به صورت ریش سفیدی مرسوم بوده است که حتی در حال حاضر نیز با توجه به وجود سیستم عدالت کیفری مدرن بعضا در بسیاری موارد از کدخدانسی در حل اختلافات استفاده می‌گردد. بنابراین در این زمینه در نظام حقوق عرفی ایران نمونه‌های متعددی به چشم می‌خورد که به اختصار به بررسی آنها می‌پردازیم:

¹² Marshall, tony f..restorative justic an overview,london 1999

الف / آیین فصل

فصل در لغت به معنای جدا کردن، خاتمه دادن به خصومت و مانع میان دو چیز به کار رفته است^{۱۳} و در اصطلاح مرسوم میان عشایر عرب به معنای جبران و ترمیم خسارت می‌باشد.

این آیین بیشتر در جرائم مدنی و جرائم علیه اشخاص به خصوص قتل کاربرد دارد به طوری که در مورد قتل و انواع مختلف آن ۹۵ درصد از پرونده‌ها با مصالحه خاتمه یافته است.^{۱۴}

با توجه به فرهنگ عشیره‌ای اعراب خوزستان و نقش پراهمیت سادات و شیوخ قبایل در تصمیم‌گیری‌ها معمولاً رسیدگی‌ها توسط مراجع غیررسمی و میان خود قبائل صورت می‌پذیرد و فرهنگ حاکم رجوع به نهادهای رسمی دادگستری را نمی‌پذیرد چرا که خود افراد قبائل با توجه به عرف و مقررات حاکم میان خود در بهترین حالت ممکن به جبران خسارت می‌پردازند که هم مورد توافق جانی است و هم مجنی علیه و یا خانواده وی بنابراین استفاده از این آیین در میان عشایر خوزستان فراوانی بالایی دارد.

در این آیین که معمولاً در رابطه با جرم قتل عمد صورت می‌پذیرد پس از وقوع جنایت شیوخ قبائل و متنفذین قبائل با حضور در محل وقوع جرم از خانواده مقتول طلب مهلتی برای جلب رضایت می‌نمایند که به این مهلت اصطلاحاً عطوه گفته می‌شود که میزان زمان آن معمولاً بترتیب ۲ الی ۳ ماه می‌باشد. پس از گرفتن زمان لازم، آرامش نسبی در جامعه محلی پدیدار می‌شود به طوری که هیچ کدام از طرفین حق درگیری و برخورد با طرف دیگر را ندارند. پس از آن معمولاً شیوخ قبائل قاتل، افرادی از میان معتمدین و متنفذین را انتخاب می‌نمایند تا جهت مصالحه و رفع تنازع با خانواده مقتول وارد مذاکره شوند این افراد در واقع میانجی‌گرانی هستند که توانایی لازم در اقناع خانواده

^{۱۳} محمد معین، فرهنگ معین، تهران: موسسه انتشارات امیر کبیر ۱۳۶۰

^{۱۴} علی نودرپور، آیین فصل در جامعه عشیره‌ای عرب ساکن خوزستان، *مجله رشد علوم اجتماعی*، شماره ۸ سال دوم تابستان ۱۳۷۰ ص ۴۴

مقتول را دارند این افراد پس از جلسات و مذاکرات متعدد با خانواده‌های طرفین و رسیدن به توافق اولیه اقدام به تشکیل جلسه مصالحه می‌نمایند.

این جلسه که معمولا جلسه‌ای متشکل از شیوخ و بزرگان و سادات و مردم عادی به همراه خانواده‌های طرفین می‌باشند با شرایط خاصی برگزار می‌گردد. و در طی آن خانواده قاتل و شیوخ قبائل که به نمایندگی از آن خانواده آمده‌اند در ابتدا ابزار تاسف خویش را اعلام می‌نمایند و در اثنای آن آمادگی خود برای جبران خسارت خانواده مقتول را نیز اعلام می‌کنند سپس خانواده مقتول به بیان مطالب خویش می‌پردازند که شامل خسارات مادی و معنوی وارده بر ایشان می‌باشد سپس بزرگان و افراد منتفذ به طور جداگانه حادثه را با قواعد و مقررات عرفی حاکم میان قبائل تطبیق داده که لزوما مطابق با قوانین و مقررات رسمی نیز نمی‌باشد و حتی برای اینکه ارتباط میان قبائل محکم‌تر گردد معمولا با ازدواج دختری از قبیله قاتل با قبیله مقتول توافق می‌گردد. بدین ترتیب و طی تشریفات خاصی میان شیوخ قبیله قاتل و قبیله مقتول توافق حاصل می‌شود و بعد از آن جلسه مصالحه خاتمه یافته است.^{۱۵}

همان طور که مشخص است آیین فصل نمونه بارز مشارکت جنایی مردم می‌باشد و تقریبا می‌توان آنرا همانند فرآیندهای عدالت ترمیمی دانست چرا که در عدالت ترمیمی نیز این جامعه محلی است که بدون استفاده از نهادهای رسمی عدالت کیفری به حل و فصل دعوی کیفری می‌پردازد و طی آن طرفین رضایت حداکثری خود را نیز بدست می‌آورند و بزه دیده به عنوان یک عنصر فراموش شده از فرآیند رسیدگی حذف نمی‌گردد در حال حاضر شوراهای حل اختلاف در استان خوزستان این طریقه را از حالت غیررسمی به حالتی نیمه رسمی درآورده‌اند.

^{۱۵} منصور عطاشنه، فصل در بین عشایر عرب خوزستان، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا به راهنمایی دکتر آشوری، دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۰

در حال حاضر شوراهای حل اختلاف به انجام این امور می‌پردازند. البته این به معنای آن نیست که تمامی مصادیق این آیین از طریق کانال شوراهای حل اختلاف صورت می‌پذیرد بلکه بدان معناست که شوراهای حل اختلاف از این رویکرد استفاده می‌نمایند. برای نمونه در خرداد ماه ۱۳۸۵ درگیری دو طایفه به حمیدی و زرگانی که پیشتر منجر به کشته شدن ۹ نفر شده بود و دو طایفه به مدت سه سال با یکدیگر درگیری داشته‌اند با حکمیت ۷ نفر از بزرگان و سران عشایر عرب خوزستان که عضو شورای حل اختلاف بودند منجر به صلح و سازش دو طایفه گردید.^{۱۶}

ب/ آیین خون بس

از لحاظ ساختار حل اختلاف و مصالحه آیین خون بس نیز مشابه آیین فصل می‌باشد و از این جهت می‌توان گفت که فرهنگ مشابهی در میان اقوام ایرانی وجود داشته و دارد چرا که آیین خون بس نیز در مورد قتل عمل کاربری دارد.

آیین خون بس در میان عشایر لر و بختیاری که در مناطق مرکزی ایران سکونت دارند مورد استفاده قرار می‌گرفته است که در ادامه به طور مختصر به توضیح آن می‌پردازیم:

معمولاً پس از وقوع قتل عمد در میان افراد قبایل بختیاری و لر بزرگان و سادات از روسای قبایل قاتل برای آرام کردن التهاب بوجود آمد به میان قبیله به خانواده مقتول که خون دار نامیده می‌شود رفته و از آنها خواسته می‌شود که قاتل را ببخشند. پس از رضایت اولیه خاندان مقتول بزرگان قبائل، قاتل را یافته و در حالی که ریسمانی را به گردن وی آویخته و قرآن و شمشیری در دست وی قرار داده اند وی را به خانه مقتول می‌برند. در میان قبایل مذکور قصاص قاتل توسط افراد ذکور خانواده مقتول امری طبیعی و شرعی تلقی می‌شود و بنابراین این حق را برای خانواده مقتول به رسمیت می‌شناسند.

^{۱۶} مهدی ذاکری، عدالت و توسعه قضایی در دهه سوم جلد ۲ تهران: حوزه ریاست قوه قضائیه ص ۶۰

و معمولاً خانواده مقتول قاتل را قصاص نمی‌نماید بلکه با توافق بزرگان قبائل، یا کلاً بدون دریافت دیه قاتل را می‌بخشند و یا اینکه با دریافت دیه که مطابق عرف قواعد و مقررات قبائل تعیین می‌شود از وی در می‌گذرند و قرآن و شمشیر را با احترام به بزرگان قبائل تحویل داده و ریسمان را از گردن قاتل می‌گشایند. البته طبق عرف قواعد به همراه عفو قاتل برای استحکام روابط بین ایشان زنی از خانواده قاتل به ازدواج فردی از خانواده مقتول در می‌آید.^{۱۷}

بنابر گزارش قوه قضاییه شوراهای حل اختلاف در استان‌هایی که قبائل لرنشین در آنها سکونت دارند از قبیل لرستان، کهگیلویه و بویراحمد و... نقشی بسیار پررنگی در حل اختلاف پرونده‌های قتل عمد دارند که به عنوان نمونه استان لرستان را مورد بررسی قرار می‌دهیم: بنابر گزارش فوق در استان لرستان با میانجی‌گری اعضای شورای حل اختلاف در مناطق ایمان آباد کوهدشت، خرم آباد، نورآباد دلفان، خان آباد بیش از ۱۳ فقره قتل عمد به رضایت و صلح و سازش انجامید که ۷ فقره قتل عمدی مربوط به اختلافات ملکی بین دو طایفه روستای چغلوند رود و زاغه خرم آباد میباشد که از سال ۱۳۴۲ در جریان بوده است که بامساعی شورای حل اختلاف دلفان به صلح و سازش منتهی شد.^{۱۸}

ج/ سنت پتر

با توجه به اهمیت قتل عمد که بیشترین التهاب را در جامعه مدنی بوجود می‌آورد و معمولاً با حق انتقام جویی نیز همراه است، در میان قبائل بلوچ در استان سیستان و بلوچستان سنتی را به مورد اجرا می‌گذارند که تحت عنوان آیین پتر شناخته می‌شود.

^{۱۷} مصطفی، عباسی، میانجیگری کیفری، تهران: انتشارات دانشور، ۱۳۸۲ صفحه ۲۷۶.

^{۱۸} مهدی ذاکری، همان منبع ص ۶۰