



دانشگاه امام صادق (ع)

دانشکده حقوق

دوره کارشناسی ارشد

تقریرات درس

جرم‌شناسی

(عدالت ترمیمی)

استاد: ع.ح. نجفی ابرندآبادی

تدوین: رضا فانی

نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۳-۱۳۸۲

۱۵۰۸ مباحثی در علوم جنایی

مقدمه

موضوع بحث ما در این نیم‌سال عنوان «restorative justice» عدالت ترمیمی خواهد بود و سعی خواهیم کرد مبانی عدالت ترمیمی و مظاهر یا جلوه‌های آن را بررسی نماییم. مظاهر عدالت ترمیمی چیست؟ جایگاه عدالت ترمیمی نسبت به عدالت کیفری موجود چیست؟ رابطه این دو با هم چیست؟ تفاوت‌هایشان در چیست؟ چرا امروزه در جرم‌شناسی و علوم جنایی عدالت ترمیمی در حال جایگزین شدن به جای عدالت سنتی و متعارف می‌باشد؟ چرا امروزه یک نوع رجعت به گذشته پدید آمده است؟ عدالت ترمیمی مترادف‌هایی دارد که ما می‌توانیم از آنها تحت عنوان restorative justice یاد بکنیم. یا مترادف نسبتاً نزدیکی دارد تحت عنوان Neighbouring justice یا اصطلاح دیگری دارد تحت عنوان justice که به فارسی، بهترین ترجمه، عدالت محلی می‌باشد. فرانسویها به آن 'Justice de proximite' یا عدالت همجوار می‌گویند.

طبیعتاً این عدالت ترمیمی در مقابل retributive justice و rehabilitative justice جای می‌گیرد. یعنی اگر ما بخواهیم در یک نگاه کلی تاریخی تحولات دادگستری و عدالت کیفری را بیان کنیم می‌توانیم بگوئیم ابتدا دادگستری عمومی (public justice) براساس سزادهی بوده است. یعنی وخامت جرم و عمل مجرمانه معیار واکنش جامعه بوده است. بنابراین مرتکب جرم لحاظ نمی‌شد. به این می‌گویند retributive justice که به معنای سزادهی (که جنبه منفی دارد) ترجمه کرد. این نوع عدالت ترمیمی بار اخلاقی دارد. قضاوت‌های اخلاقی در آن نهفته می‌باشد.

به عبارت دیگر بین این عدالت کیفری سزاده با اخلاق، دین و حقوق دینی رابطه بسیار تنگاتنگی وجود دارد.

اصولاً حقوق کیفری در بستر دین و حقوق دینی و اخلاق دینی متولد شده است

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱) ۱۵۰۹

مدتها آنچه را که دین ممنوع می‌کرده حقوق کیفری هم ممنوع می‌کرده است و بالعکس، لذا مدتها دایره حقوق دینی با حقوق کیفری (موضوعه) منطبق بود اما با تحولات صنعتی و اجتماعی طبیعتاً ارزشهایی در جامعه به وجود آمد که اخلاق راجع به آن حکم خاصی نداشت. بسیاری از مسائلی که در اخلاق و دین محکوم است امروزه در حقوق کیفری موضوعه جایگاهی برای تعقیب و سرکوب ندارد. پس نکته مهم که بطور مفصل بحث می‌کنیم اینست که «retributive justice» جرم مدار است، جرم محور است، عمل محور است، زیرا در عدالت کیفری (متعارف) فرض بر اینست که عمل مجرمانه عملی است از نظر اخلاقی مذموم و لذا مرتکب آن باید به میزان همان بدی اخلاقی که ایجاد کرده است با واکنش بدی به نام مجازات روبرو شود. یعنی مجازات به اصطلاح یک عمل بدی است ولی برای عمل بدی به نام جرم و به این جهت که در عدالت سزادهنده «retribution» مطرح است. در اینجا انگیزه جرم و اوضاع و احوال ناظر به جرم مطرح نیست و صحبت از مجازاتهای ثابت است. بکار یا مدعی مجازاتهای ثابت است اما در مرحله بعد ما از مفهوم اخلاقی عدالت، از مفهوم اخلاقی‌ای که مبدأ و مبنای حقوق کیفری بوده فاصله می‌گیریم و با یک نگرش بالینی - پزشکی روبرو می‌شویم و آن نگرش که آنجا moral بوده در اینجا clinical است. عدالت بازپرورانه (rehabilitative justice) ناظر به شخص مرتکب است. لذا در این مقطع مجرم مطرح می‌شود و این درست زمانی است که ما تولد جرم‌شناسی را پشت سر گذاشته‌ایم. پس دوره اول دوره اخلاقی - فلسفی است. دوره‌ای است که حقوق از بستر اخلاق و فلسفه متولد می‌شود و نگرشها هنور اخلاقی است. این دوره، دوره تولد جرم‌شناسی است، دوره پوزیتیویستی است، دوره علم‌گرایی در علوم انسانی است (scientism) و چون مرتکب جرم انسانست طبیعتاً واکنش جامعه نسبت به جرم تابعی است از شخصیت مرتکب، انگیزه او، اوضاع و

۱۵۱۰ مباحثی در علوم جنایی

احوال ناظر به جرم و به این ترتیب در مرحله دوم ما با نگرش کلینیکی یا بالینی سروکار داریم. مرحله سوم با رشد و شکوفایی جرم‌شناسی همراه است. جرم‌شناسی رشته‌ای است که برخلاف حقوق کیفری بسیار جوان است. عمر حقوق کیفری حدود ۴۰۰۰ سال است. عمر جرم‌شناسی کمتر از ۱۰۰ سال است و بنابراین در این دوره (دوره علمی حقوق کیفری) می‌بینیم که در مطالعات جرم‌شناسی و رشته‌های علوم جنایی در کنار مجرم، محور دیگر جرم یعنی مجنی‌علیه (بزه‌دیده) مطرح می‌شود. به این ترتیب می‌توانیم بگوئیم در جرم‌شناسی بازپرورانه هم مجرم مطرح می‌شود هم بزه‌دیده. در این مقطع است که ما عدالت کیفری را بزه‌دیده محور می‌دانیم، حقوق کیفری تحت تأثیر این دوره با تحولات شکلی و ماهوی روبرو می‌شود که در جهت احقاق حقوق شاکی یا مجنی‌علیه متحول می‌شود. بدیهی است این نوع دوم عدالت بازپرورانه که جنبه قانونی و جنبه عقیدتی دارد منجر به عدالت ترمیمی می‌شود.

ما دو درس داریم به نامهای تاریخ حقوق کیفری و تاریخ تحولات کیفری.

تاریخ حقوق کیفری: مطالعه فرایند شکل‌گیری و تحول حقوق کیفری است، مطالعه فرایند تولد حقوق کیفری است. از یک منظر می‌توانیم بگوئیم حقوق کیفری حدود ۴۰۰۰ سال عمر دارد. بنا به اکتشافات کارشناسان، اولین قانون بشری در بین‌النهرین کشف شده و آن قانون «اورنمو» است که مربوط به ۲۰۰۰ سال قبل از میلاد است. این قانون نامه یا کد نشان می‌دهد که بشر ۴۰۰۰ سال پیش در بین‌النهرین در روابط بین افراد و روابط بین خود یک مقرراتی داشتند. این مقررات بیشتر ناشی از عرف و آداب و رسوم بوده که تبدیل به یک قاعده شده است یا نظر سلطان و پادشاه بود که به یک قاعده تبدیل شده است. یا ناشی از یک رویه قضایی یا یک رویه

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۱۱

دادرسی بوده و به یک قاعده تبدیل شده است^۱ که به آن می‌گفتند «کد» یا می‌توانیم بگوئیم «قانون نامه». پس وقتی ما این فرایند شکل‌گیری حقوق کیفری را بررسی می‌کنیم در ۴۰۰۰ سال می‌بینیم که عمدتاً محور واکنش جامعه بر جرم، خود عمل مجرمانه است و بیشتر شدت مجازات تابعی است از وخامت جرم و تبعات جرم اما در درس تاریخ تحولات کیفری ما تاریخ تحولات حقوق کیفری مدرن یا حقوق کیفری موضوعه را بررسی می‌کنیم. حقوق کیفری موضوعه عبارتست از قوانین و مقرراتی که در قالب مجموعه‌هایی به نام کُد به صورت تخصصی دسته‌بندی و طبقه‌بندی شده است، به طوریکه از یک سو مقررات آئین دادرسی داریم و از سوی دیگر مقررات ماهوی داریم. قانون مجازات اسلامی داریم. قانون آئین دادرسی کیفری داریم. تاریخ حقوق کیفری مدرن حدود دو قرن است. در این چهار هزار سال ما ۲۰۰ سال است که به این شکل مدرن، مدون و تخصصی رسیده‌ایم. به این دلیل که در قانون «اورنمو» - در کد حمورابی، در کنار مقررات کیفری، مقررات بازرگانی هم هست. مقررات کشاورزی، ازدواج نکاح هم هست. جایی برای دلایل و ادله و آئین دادرسی به شکل امروزی هم وجود ندارد اما حقوق کیفری موضوعه و مدرن آن قوانین و مقرراتی است که براساس سازمان تشکیلات قضایی روش دادرسی، مجازات، اصول عمومی حاکم بر مجازات و جرایم طبقه‌بندی شده است و حقوق کیفری اختصاصی دارد. در قانون مجازات اسلامی مواد راجع به حقوق کیفری اختصاصی را از ماده ۶۲ به بعد پیدا می‌کنیم. مبنای حقوق کیفری عمومی از ماده ۱ تا ماده ۶۲ می‌باشد. حقوق زندانها در آئین‌نامه سازمان زندانها به اضافه اجرای احکام در قانون آئین دادرسی کیفری آمده است. این قسمت بحث ما مربوط به ۲۰۰ سال اخیر است. آن ۲۰۰ سال اخیر که در واقع می‌توانیم بگوئیم از سالهای ۱۸۰۰ میلادی شروع

۱۵۱۲ مباحثی در علوم جنایی

می‌شود (درست زمانی است که قاجاریه در ایران حاکم بوده (آقامحمدخان) و نیز زمانی که در فرانسه علیه حکومت پادشاهان (لویی‌ها) انقلاب کردند. در تاریخ تحولات کیفری می‌بینیم مربوط به ۲۰۰ سال اخیر است. در ۲۰۰ سال اخیر طبیعتاً وقتی شما قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ را بررسی می‌کنید عمدتاً ناظر به عمل مجرمانه است و خبری از آزادی مشروط، تعلیق، کیفیات مخففه و ... نیست. تعلیق و آزادی مشروط بعدها به صورت ماده واحده به قوانین ما افزوده شد. در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ این مسائل جدید مطرح نبود چون ما قانون (کد) ناپلئون ۱۸۱۰ را ترجمه کردیم. یعنی وقتی که ۱۰۰ سال پیش (۱۹۲۵) کد ناپلئون را گرفتیم کد ناپلئون ۱۰۰ سال عمر کرده بود و ما ۱۱۵ سال عقب بودیم در این فاصله در سال ۱۸۸۰ رشته‌ای به وجود می‌آید به نام جرم‌شناسی. سال ۱۸۷۶ تاریخ انتشار کتاب لومبروزو است که به آن منشور جرم‌شناسی و رشته‌های وابسته می‌گویند و تحول جدیدی را در رویکرد نسبت به جرم و مجازات و ... ایجاد می‌کند لذا ما شاهد ورود مفاهیم و مضامین علمی به حقوق کیفری هستیم که تابحال اخلاقی فلسفی بوده است. ضمن اینکه رشته‌های مختلف علوم انسانی در دو قرن اخیر بتدریج از دل فلسفه بیرون آمده است.

در دیدگاه بالینی دو محور را در نظر داشته باشید

۱- مجرم

۲- بزه‌دیده

در مورد بزه‌دیده بدانید که دو دیدگاه مطرح شده است ۱- دیدگاه بالینی صرف به این معنا که بزه‌دیده از جرم خسارت دیده، و از نظر روانی دچار اختلال و رفتاری شده است و لذا همچون مجرم که با ارتکاب جرم وجود مشکلات در خود را نشان داده و نیاز به اصلاح و درمان دارد بزه‌دیده هم به نوبه خود نیاز به اصلاح و درمان و شفا دارد. مجنی علیه با گرفتن خسارت اصلاح و درمان نمی‌شود کسی که به او تجاوز

۱- در این خصوص ر.ک: تاریخ حقوقی کیفری بین‌النهرین، ترجمه دکتر نجفی ابرندآبادی و حسین

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۱۳

به عنف شده است، کسی که مالش به سرقت رفته است با استرداد مال تشفی خاطر پیدا نمی‌کند. نیاز به گفتار درمانی، روان‌درمانی دارد و لذا می‌بینیم دیدگاه بالینی که شامل «rehabilitation» یا بازپروری مجرم است شامل بازپروری بزه‌دیده هم می‌شود.

در جرم‌شناسی در کنار کلینیک جرم، کلینیک مجرم و کلینیک بزه‌دیده هم داریم. در کشور ما این بحث شاید هنوز مطرح نشده یا جسته و گریخته مطرح شده است. بزه‌دیدگانی داریم که به لحاظ تحمل جرایم خشونت‌بار، خشونت‌آمیز و شوکه‌آور نیاز به برنامه‌های درمانی - اصلاحی دارند، مثلاً صغار بزه‌دیده جرایم جنسی، زنان بزه‌دیده جرایم جنسی زنانه که از شوهرهایشان کتک می‌خورند ممکن است دادگاه شوهر را به ۵ سال حبس محکوم بکند اما باعث تشفی خاطر زن نیست - آیا کسیکه قربانی تجاوز به عنف قرار گرفته است با رؤیت مرتکب جرم در چوبه‌دار سالم می‌شود؟ خیر ولی نیاز به مرمت عاطفی - روانی دارد. پس ما در بحث بالینی در مورد بزه‌دیده می‌توانیم دو نوع خسارت ببینیم:

۱- خسارت مادی (material damages)

۲- خسارت معنوی (moral damages) و از همه مهمتر "درد و رنج عاطفی - روانی" «emotional/ mental sufferings». به این ترتیب در عدالت بازپرورانه ما دیدگاه بالینی را داریم که هم شامل بزه‌کار است هم بزه‌دیده اما در مورد بزه‌دیده ممکن است در وقوع جرم یک نقش داشته باشد، خود در وقوع جرم مقصر باشد و لذا در این قسمت ما بزه‌دیده را به عنوان عامل جرم می‌دانیم. به عنوان مثال بند ۳ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی دقیقاً ناظر به جایی است که در اثر گفتار و رفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه، جرم به وقوع پیوسته است و لذا قانون به دادگاه اجازه می‌دهد در مورد مجازات جرم تخفیف بدهد. مثلاً در سرقت حدی علت اینکه مجازات سنگین است اینست که مال‌باخته احتیاط لازم را کرده و مال را در حرز گذاشته و

۱۵۱۴ مباحثی در علوم جنایی

قصور نکرده ولی علی‌رغم این مال به سرقت رفته است و لذا مجازات شدید است. بنابراین ویژگی همه اینها اینست که در این مدل‌های عدالت عمومی ما شاهد یک نوع عدالت تحمیلی هستیم «imposed criminal justice» یعنی چه؟ یعنی عدالتی که یک سویه است، عمودی است، vertical است، یعنی قاضی اظهارات متهم و شاکی را استماع می‌کند و تصمیم می‌گیرد که به این، عدالت از بالا به پایین می‌گویند. این دو نوع عدالت (سزاهنده و بازپرورانه) ریشه‌اش در قالب همین imposed است اما در سالهای اخیر یعنی حدود ۲۰ سالی است که در ادبیات جرم‌شناسی و حقوق کیفری به جای عدالت عمودی (vertical justice) اصطلاح horizontal criminal justice، restorative justice، Negotiation justice، communitarian justice (عدالت کیفری جامعه‌ی یا افقی) مطرح می‌شود. عدالت کیفری افقی یعنی چه؟ یعنی اهرم عدالت کیفری از بالا به پایین نیست بلکه از آنجا که بزه‌دیده، بزه‌کار (متهم) و جامعه در ردیف همدیگر قرار دارند این سه با هم یا خارج از نظام کیفری یا با نظارت نظام کیفری اختلافشان را حل می‌کنند (هیئت حاکمه آن را نظم و نسق می‌دهد ولی ابزار کار دست خودشان است).

مثلاً در بین مردم خوزستان آئین خون بس وجود دارد ممکن است که غیر قانونی باشد ولی دادگستری ما هم تقریباً به صورت ضمنی قبول کرده است یا فرض کنید در لرستان یک سلسله آداب و رسوم و عرفهای شبه قضایی وجود دارد که دولت هم آنرا به طور ضمنی پذیرفته است که به این می‌گوئیم horizontal criminal justice. یعنی این سه تا با هم قضیه را حل و فصل می‌کنند. در جرایم دیوی ما به حق می‌توانیم از عدالت افقی صحبت کنیم. در قصاص بر اساس حقوق اسلام و رویه عملی بارها دیده شده است که قاتل نزدیک است بالای چوبه‌دار برود اما از آن طرف بین اولیای دم و اولیای قاتل و روحانی محل (نماینده جامعه) بحثی جدی وجود دارد و در نتیجه یک دفعه طناب دار برداشته می‌شود و قصاص تبدیل به دیه می‌شود یا

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۱۵

عفو می‌کنند. این یک نوع عدالت افقی است. در اینجا عدالت قضایی نظارت دارد، در واقع این عدالت ترمیمی با نظارت و کنترل قضایی می‌باشد. در کشورهای دیگر، قتل غیرقابل گذشت است ولی در کشور ما، جرایم دیوی و حتی قصاص قابل گذشت است. اما در مورد سوال شما در مورد شورای حل اختلاف باید گفت که این شورا دو وظیفه دارد: ۱- حل و فصل دعاوی و سازش دادن طرفین جرم ۲- رسیدگی به جرایمی که حداقل مجازاتشان ۵۰ هزار تومان و حداکثر مجازاتشان ۹۱ روز حبس است (یکی کار قضایی و یکی کار ریش‌سفیدی است) شورای حل اختلاف در قسمت دوم صلاحیتشان در واقع یک نوع عدالت افقی انجام می‌دهند. تحمیلی نیست زیرا اگر بدنبال اقدام داوران شورای حل اختلاف که سه نفرند طرفین سازش نکردند اینبار عدالت تبدیل می‌شود به تحمیلی و حکم صادر می‌کنند. حال باید دید چه فرقی بین زمانی که طرفین قبل از رجوع به دادگاه میان خودشان حل و فصل می‌کنند و زمانی که به دادگاه رجوع می‌کنند وجود دارد؟ تنها تفاوتی که دارد اینست که در قسمت اول آنان حقوق ابتدایشان را اعمال می‌کنند و هرگاه به نتیجه برسند به نماینده دولت رجوع می‌کنند.

در هر حال قاضی بر اساس قرارداد اجتماعی نماینده مردم است ولی نماینده دولت است، چون حق مجازات کردن و حق تعقیب کیفری از حقوق مرتبط با نظم عمومی است، جزو حقوق حاکمیت ملی است که غیرقابل تفویض به بخش خصوصی است، همانطور که ضرب سکه و تعیین سیاست اقتصادی کشور غیرقابل واگذاری به بخش خصوصی است امر محاکمه کیفری، امر مجازات کیفری هم به نام دولت و بدون حب و بغض شخصی گروهی توسط قاضی انجام می‌گیرد. مثال: کسی محکوم به قتل می‌شود و مجری حکم، قتل را انجام می‌دهد ولی این قتل مشروع است چون به عنوان نماینده دولت است ولی اگر من بکشم قتل انجام داده‌ام. این تفاوتها به

۱۵۱۶ مباحثی در علوم جنایی

حاکمیت عمومی و نظم دولتها برمی‌گردد زیرا امر قضا بویژه امور کیفری ارتباط تنگاتنگ با حاکمیت ملی دارد.

پس شکل جدید عدالت، مدعی است، یعنی طرفداران عدالت ترمیمی اعتقاد دارند که ما در این شکل جدید عدالت، تمام این مضامین و مفاهیم را جمع کردیم و تضمین می‌کنیم با این تفاوت که به جای عدالت یکسویه دولتی، به جای استبداد قضایی، از خود طرفین جرم و جامعه محلی ذینفع در جرم کمک می‌گیریم و به این ترتیب می‌بینیم که عدالت ترمیمی یکی از مظاهر طرفداران الغاء نظام کیفری است، یعنی کسانی که معتقدند وجود نظام کیفری مشکلات بیشتری را ایجاد می‌کند تا عدم وجودش و بهتر است جامعه با رجوع به عدالت ترمیمی به گذشته رجعت بکند. یعنی قبل از اینکه دولتها حق تعقیب کیفری را از بخش خصوصی (شاکی) گرفته باشند و از آن خود کرده باشند بنابراین در عدالت ترمیمی یک نوع رجعت به گذشته است ولی آیا جوامع پیچیده امروزی و آیا مضامین حقوق بشر تحمل رجعت به گذشته را دارد؟ آیا در عدالت ترمیمی حقوق متهم رعایت می‌شود؟ آیا در عدالت ترمیمی ارکان و عناصر دادرسی منصفانه یا عادلانه (fair trial) رعایت میشود؟ آیا در عدالت ترمیمی بدون نظارت قضایی، به نوعی طرف قویتر، طرف ضعیفتر را تحت الشعاع خود قرار نمی‌دهد؟ و او را مجبور به صلح و سازش نمی‌کند؟ حقوق بزه‌دیده چه میشود؟ اگر شاکی به حریم در نظر گرفته شده راضی نشد چه باید کرد؟ اصل تناسب جرم و مجازات چه می‌شود؟ در دادرسی کیفری سنتی و متعارف، اصلی داریم به نام اصل تناسب (تناسب بین خسارت ناشی از جرم و شدت و وخامت مجازات) آیا در عدالت ترمیمی این اصل بین خسارت وارده به بزه‌دیده و ترمیم رعایت خواهد شد؟ آیا اینجا حب و بغض شخصی - گروهی وارد نمی‌شود؟ تضمینات مربوط به جرایم شدید چه می‌شود؟ جرایمی داریم که آثارش فراتر از یک محله است مثل جرایم علیه بشریت در اینصورت آیا عدالت ترمیمی می‌تواند به این جرایم جواب بدهد؟ آیا

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۱۷

جبران خسارت می‌تواند جای این تناسب را بگیرد؟ در مورد جرایم شدید چه بکنیم؟ اینها بحث‌هایی است که در جلسات آینده خواهیم گفت.

چرا عدالت ترمیمی عمدتاً در کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا ابتداء مطرح شد و چرا در دیگر کشورها مطرح نشد؟ ارکان عدالت ترمیمی چیست؟ آیا عدالت ترمیمی یک نظریه اجماعی دارد یا ما با یک تکثر مفهومی روبرو هستیم؟ مظاهر عدالت ترمیمی چیست؟ آیا میانجیگری شفاعت است؟ مفهوم میانجیگری چیست؟

بازتاب عدالت ترمیمی در یکی دو نظام حقوقی چیست؟ و چگونه آنرا وارد قوانین خود کرده‌اند؟ آیا عدالت ترمیمی از طریق دکتربین و علمای جرم‌شناسی موردقبول علمای حقوق قرار گرفت و سپس تبدیل به یک لایحه شد و سپس به مجلس رفت و تبدیل به قانون شد یا اینکه خیر عدالت ترمیمی ابتدا به صورت تجربی و علمی مورد عنایت جامعه مدنی و دستگاه قضایی قرار گرفته است و با ابتکار عملی مردم و برخی قضات، قانونگذار سرانجام از این تجربه‌های عملی و قضایی الهام گرفت و عمل و تجربه تبدیل به یک لایحه شد و سپس به مجلس رفت و تبدیل به قانون شد و سرانجام علمای جرم‌شناسی و حقوق به این فکر افتادند که به این مفهوم نظریه‌پردازی بدهند. این سؤال خیلی مهم است بنابراین به عبارت دیگر آیا عدالت ترمیمی حاصل نگرش دکتربین بوده است یا خیر؟

حاصل تجربه و عمل در بوته آزمایش بوده است که دکتربین در نهایت سعی کرده است به آن چهارچوب نظری بدهد و قانونگذار سعی کرده است به آن، چهارچوب و شکل قانونی بدهد و بالاخره سؤال دیگری که سعی می‌کنیم به آن جواب بدهیم اینست که آیا عدالت ترمیمی و موضع عدالت ترمیمی نسبت به عدالت کیفری سنتی و کلاسیک چگونه باید باشد. آیا عدالت ترمیمی باید (آنطور که عده‌ای از افراطیون عقیده دارند) جای عدالت کیفری متعارف و سنتی را بگیرد و به یکباره، آئین دادرسی کیفری، رعایت تضمینات حقوق بشری و تشکیلات پیچیده قضایی به عدالت ترمیمی

۱۵۱۸ مباحثی در علوم جنایی

خلاصه شود و عدالت ترمیمی بشود عدالت کیفری مدرن و جدید و امروزی یا خیر عدالت ترمیمی به موازات عدالت کیفری سنتی به اجرا گذاشته شود و چنانچه طرفین جرم و جامعه مدنی درخصوص حل و فصل اختلاف با توسل به عدالت ترمیمی نتوانست رضایت طرفین را جلب و تأمین بکند نهادی به نام دستگاه قضایی (عدالت کیفری سنتی) به این اختلاف رسیدگی کند. پس عدالت کیفری در این حالت، آخرین ملجأ و مرجع باقی می‌ماند برای زمانی که این عدالت شکست بخورد یا راه حل دوم اینکه مظاهر عدالت ترمیمی، جلوه‌های عدالت ترمیمی مثل میانجیگری در چهارچوب آئین دادرسی کیفری موجود جذب شود و همراه عدالت کیفری سنتی اعمال بشود. یعنی یک راه‌حل جدید در اختیار قاضی، قرار داده بشود و دادسرا یا متوسل بشود به عدالت ترمیمی یا به تعقیب کیفری سنتی و متعارف و سوال دیگر که مطرح میشود و سعی خواهیم کرد به آن جواب بدهیم اینست که آیا عدالت ترمیمی، تضمینات حقوقی و قضایی متهم، تضمینات حقوقی و قضایی بزه‌دیده و شاکی را به همراه خود دارد یا خیر؟ چگونه عدالت ترمیمی را با تضمینهای حقوقی بشری جمع کنیم؟ حقوق دفاعی متهم، علنی بودن محاکمه، ترافعی بودن دادرسی، دو درجه‌ای بودن رسیدگی ماهوی) تکلیف این موارد در عدالت ترمیمی چه می‌شود؟ به عبارت دیگر از نظر حقوقی، از نظر اصول شکل دادرسی، عدالت ترمیمی چه محاسن و چه معایبی دارد؟ چه شکلی دارد؟

و اینکه چگونه قانونگذاران و حقوقدانان کشورهای مختلف این مشکل را حل کرده‌اند (تعدیل کرده‌اند) چگونه توجیه کرده‌اند و سرانجام سعی می‌کنیم به این سؤال جواب بدهیم که آیا در شرائط فعلی مضامین و مظاهر عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران وجود دارد و اگر وجود دارد کدامیک از تأسیسات حقوقی ما، کدامیک از روشهای مردمی حل و فصل اختلافات می‌تواند جلوه‌ای از عدالت ترمیمی محسوب شود و تا چه اندازه با مباحث فقهی و دغدغه‌های فقهی قابل جمع است؟ جایگاهش

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۱۹

در اسلام چیست؟ آیا در منابع اسلامی که مربوط به ۱۴۰۰ سال پیش یا سالهای قبل است فقهای اسلامی به طور ناخودآگاه یا دانسته به مضامین عدالت ترمیمی به معنای امروزی اشاره داشته‌اند یا خیر؟

کدام تأسیسات فقهی در شریعت اسلام می‌تواند به زبان امروزی، جلوه‌ای از عدالت ترمیمی محسوب بشود. پس بحث ما هم جرم‌شناسی و هم حقوقی و هم فقهی است.

شاخه‌های علوم جنایی

جرم‌شناسی به تعبیری که جلسه قبل گفتیم یکی از رشته‌های علوم جنایی تجربی است یکی از رشته‌های علوم جنایی تجربی و تحلیلی - تفسیری است. یعنی عمومی که به تحلیل جرم و کیفر می‌پردازند آنطور که در دنیای واقع جرم اتفاق می‌افتد، آنطور که در دنیای واقع کیفر اعمال می‌شود. به همین جهت می‌گوئیم علوم جنایی تجربی علوم جنایی تجربی تحلیلی - تفسیری جرم را آنطور که در دنیای عمل وجود دارد نه آنطور که در قانون تعریف شده است علت‌شناسی می‌کند. در کنار علوم جنایی تجربی تحلیلی - تفسیری، همانطور که در جلسه قبل گفتم باید یادآوری کنم که ما علوم جنایی اثباتی داریم و علوم جنایی تجربی اثباتی یا به تعبیر آشناتر علوم جنایی جرمیابی یا علوم جرمیابی. علوم جرمیابی یا اثباتی همچون پزشکی قانونی پلیس علمی، انگشت‌نگاری، اسلحه‌شناسی قانونی و غیره. اما به تعبیر دیگر به زعم عده‌ای از استادان، علوم جنایی به سه شاخه تقسیم می‌شود:

۱- علوم جنایی یا کیفری

۲- علوم جرم‌شناسی

۳- علوم جرمیابی یا علوم اثباتی جرم. در طبقه‌بندی سه‌گانه اخیر که جدید است علوم جنایی یا کیفری (شاخه اول) شامل آن دسته از رشته‌های جنایی می‌شود که

۱۵۲۰ مباحثی در علوم جنایی

صرفاً جنبه حقوقی - قضایی دارند. یعنی مبنا و منبع آنها از یکسو قانون است از یک سو رویه قضایی است. به آن می‌گوئیم علوم جنایی یا کیفری مثل حقوق کیفری آئین دادرسی کیفری. شاخه دوم علوم جرم شناختی عبارتند از علوم جرم و به تبع آن کیفر را در واقعیت و دنیای واقع برای علت شناسی جرم و برای بررسی کارایی مجازات و تاثیرش بر پیشگیری از تکرار جرم بررسی می‌کنند و بالاخره، شاخه سوم در این تعبیر عبارتند از علوم اثباتی جرم که معمولاً به عنوان علوم معین آئین دادرسی کیفری در مراحل مختلف کشف جرم، تعقیب جرم و اثبات مجرمیت به کمک دادگاه و ضابطین قضایی می‌آیند در کنار این دو دسته طبقه‌بندی که گفتم یک طبقه‌بندی جدیدی از علوم جنایی انجام گرفته که این طبقه‌بندی جدید را کانادایی‌ها انجام داده‌اند.

طبقه‌بندی نوع دوم که الان گفتم قدیمی‌تر است. این طبقه‌بندی‌هایی که الان در دست دارید بیشتر در اروپا مطرح است. در دو طبقه‌بندی اول کاملاً مشهود است که رویکرد ما به جرم بیشتر حقوقی است ما بیشتر جرم را به عنوان واقعیت حقوقی دیدیم اینجا ما با حقوقدان جرم‌شناس روبرو هستیم. یعنی تحصیلات و مبنای فکری شخص حقوقی است ولی تخصص شخص جرم‌شناسی است. لذا می‌شود حقوقدان جرم‌شناس. این دو طبقه‌بندی اول که گفته شد از این زاویه انجام شده است. بیشتر حقوقدانان و آنهایی که تحصیلات حقوقی داشته‌اند و جرم‌شناسی خوانده‌اند این طبقه‌بندی را انجام داده‌اند.

طبقه‌بندی سوم که حاصل فکر استادان آمریکای شمالی است. جرم‌شناسی در آمریکای شمالی بیشتر با رویکرد جامعه‌شناسی - روانشناسی همراه است. لذا آنها از دغدغه‌های حقوقی و هنجاری و تقنینی به دورند در طبقه‌بندی جدید معتقدند که جرم‌شناسی شاخه‌ای از علوم جرم‌شناختی یا علوم جنایی تجربی تحلیلی - تفسیری نیست بلکه جرم‌شناسی شامل ۴ شاخه عمده می‌باشد:

۱- جامعه‌شناسی حقوقی

۲- کیفرشناسی

۳- علت‌شناسی جنایی

۴- بزه‌دیده‌شناسی

در این نگرش که ویژه آمریکای شمالی و کانادا هست قلمرو مطالعه جرم‌شناسی

عبارتند از:

۱- جرم

۲- انحراف

۳- حاشیه‌نشینی، حاشیه‌گرایی یا حاشیه‌ای بودن (marginality)

به این ترتیب در طبقه‌بندی جدید در واقع از یکسو چگونگی شکل‌گیری و تکوین جرم در دنیای عمل بررسی می‌شود و از سوی دیگر آثاری که پس از وقوع جرم به مجرم و بزه‌دیده مترتب می‌شود. اما جرم از دیدگاه اینها چیست؟ اگر تعبیر قانونی را بگیریم هرگونه نقض قانون اخلاقی (مقررات اخلاقی) و مقررات مدنی (شهری) و نقض هرگونه مقررات و قواعد اجتماعی که با قانون مجازات بشود جرم نامیده می‌شود. از نظر جرم‌شناسان آمریکایی که بیشتر جامعه‌شناس و روانشناس هستند جرم عبارتست از نقض شدید قواعد اخلاقی و مدنی که وجدان عمومی جامعه آنرا محکوم بکند (تعبیر دیگر) و سرانجام از نظر این جرم‌شناسان جرم یک تعریف حقوقی دارد (تعریف حقوقی متعارف): جرم، فعل یا ترک فعلی است که در جهت مخالف از روشهای اساسی جامعه ارتکاب پیدا می‌کند و در چهارچوب فرایند خاص و رسمی‌ای به نام مراجع قانونگذاری به عنوان یک مفهوم حقوقی، یک واقعیت حقوقی دارای ضمانت اجرای قانونی می‌شود. پس جرم از منظر اینها همان انحراف است. همان حاشیه‌نشینی است اما فرقی نیست که در چهارچوب فرایند قانونگذاری از یکسو عنوان جرم گرفته از سوی دیگر صاحب ضمانت اجرای کیفری یا مجازات

شده است. از نظر جامعه‌شناسان هم جرم تعریفی دارد و آن اینست که جرم، هر عمل ضدارزش اجتماعی می‌باشد و فقط آن عمل ضدارزشی یا ضدا اجتماعی جرم است که جامعه را به واکنش وادارد که این واکنش گاه جنبه رسمی به خود می‌گیرد می‌شود (جرم) و گاه جنبه جامعوی به خود می‌گیرد (انحراف) یا می‌شود دفاع مشروع یا می‌شود دفاع شخصی از خود. حالت دوم زمانی است که این عمل ضداخلاق، ضدارزشی اگر واکنش قانون و جامعه قضائی را برنینگیزد، لاقلاً واکنش مردم و افراد عادی را برمی‌انگیزد. به عبارت دیگر همواره بین انتظارات عمومی و مردم، با انتظارات دولتی و رسمی درخصوص و نسبت به یک عمل یا ترک عمل هماهنگی وجود ندارد. ساترلند از جمله جرم‌شناسان و جامعه‌شناسان مشهور قرن بیستم، اصطلاح «بزهکار یقه سفید» را بکار برد که در عصر خودش در آمریکا در سال ۱۹۲۴ انقلابی ایجاد کرد؛ مثلاً رئیس جمهور با ظاهری زیبا ممکن است مرتکب جرمی بشود. بزهکار نوعی، یقه آبی‌ها هستند (لباس آبی در آنجا لباس کارگری است) وی گفت بزهکاری کار یقه‌سفیدها (افراد بانفوذ) هم هست. پس ساترلند در ادبیات جرم‌شناسی نقش عمده‌ای را بازی کرده است. کتاب مشهورش اصول جرم‌شناسی است. ساترلند بسیار متأثر از دور کیم است. از نظر ساترلند، جرم یعنی نقض قواعد و مقررات جاری و در دست عمل در یک جامعه، از نظر دورکیم، جرم یک عمل آسیبی و بیمارگونه نیست یک عمل نابهنجار نیست بلکه جرم یک واقعه اجتماعی بهنجار و عادی (normal) است زیرا جرم در همه اعصار و در همه جوامع دیده شده و دیده می‌شود. بنابراین جرم در زمان و مکان وجود داشته است. دلیلش آنست که به موجب سنگ نوشته‌ها و ستونهای گلی و سنگی که در حفاری‌های اوایل قرن بیستم در بین‌النهرین، در جنوب ایران، در عراق کشف شده است در ۱۰۰ سال پیش دارای تمدن حقوقی و کیفری بوده است. قبل از حمورابی قبل از هیتی‌ها قومی وجود داشته به نام اورنمور که برای قاتلین و سارقین در آن الواح مجازات پیش‌بینی کرده بوده

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۲۳

است. پس نشان می‌دهد که جامعه بشری همواره با جرم روبرو بوده است. آنچه که در زمان و مکان تغییر پیدا کرده است از یکسو مصادیق جرم بوده است و از سوی دیگر واکنش جوامع به آن جرم بوده است. بدین ترتیب آقای دورکیم از این عمومیت جرم در زمان و مکان نتیجه می‌گیرد که جرم حتماً یک کاربرد و رسالت اجتماعی دارد. اگر جرم عمومیت دارد و عده‌ای از انسانها علی‌رغم شدداد و غلاظ کیفری مرتکب جرم می‌شوند به این خاطر است که حتماً جامعه از ارتکاب میزان معینی از جرم منتفع می‌شود. یک فایده‌ای دارد که این فواید در جامعه‌شناسی جنایی بحث می‌شود. اما جرم‌شناس دیگری که در بحث بزه‌دیده شناسی با نامش آشنا خواهید شد آقای الن برگر روانشناس کانادایی است که در بعضی از کتابها مثل کتب مرحوم کی‌نیا نظریات الن برگر بکار رفته است، او گفته است: جرم یک عمل ضداخلاقی و ضداجتماعی شدید است که معمولاً جامعه با به حرکت درآوردن فرایند قانونگذاری به آن عمل یا ترک عمل وصف مجرمانه و عنوان جرم می‌دهد و آنرا همراه با ضمانت اجرایی بنام کیفر مورد تعقیب قرار می‌دهد. از نظر الن برگر جرم در قانون به یک شکل وضع می‌شود (جرم‌انگاری یا criminalisation) اما در دنیای عمل ارتکاب جرم ناشی از فرایند پیچیده‌ای است که در آن عوامل جامعه‌شناختی، روانشناختی، زیستی، عوامل سیاسی نقش دارند. پس بدین ترتیب ملاحظه می‌کنید که ویژگی تعریف جرم از منظر جرم‌شناسی در اینست که به عوامل جرم، توجه شده است یعنی اینکه جرم در دنیای عمل از کجا به وجود می‌آید؟ جرم در عمل چطور به وجود می‌آید؟ چرا آقای الف بعد از ۵۰ سال عمر یکدفعه مرتکب جرم می‌شود؟ چرا آقای ب در ۲۰ سالگی مرتکب جرم می‌شود بعد دیگر تا آخر عمر آدم درستی است؟ برخلاف برداشت عوام وعده زیادی بین مجرم و غیرمجرم تفاوتی وجود ندارد چه‌بسا بین من و شما که علی‌القاعده و علی‌الاصول آدمهای درست و سالمی هستیم یک مجرم مخفی وجود داشته باشد. بنابراین ادعای اینکه بزهکار از غیر بزهکار، متفاوت است درست

۱۵۲۴ مباحثی در علوم جنایی

نیست آقای آلن برگر و جرم‌شناسان دیگر معتقدند که ما باید بینیم این فرایند پیچیده ارتکاب جرم، فرایند تکوین جرم چیست؟ آیا ریشه در عوامل شخصی دارد؟ ریشه در عوامل اجتماعی دارد؟ ریشه در عوامل سیاسی دارد؟ امروزه در جرم‌شناسی صحبت از اینست که در ماهیت رژیم‌های سیاسی، ماهیت نظام اقتصادی جامعه که علی‌الاصول در ذهن سیاستگذاران و برنامه‌ریزان آن جامعه برای سلامت و رفاه آن مردم تنظیم و تصویب شده است چه‌بسا عوامل جرم وجود داشته باشد که به این می‌گوئیم جرم‌شناسی کلان. شاید این رژیم سیاسی خاص، این برنامه اقتصادی خاص، این قانون خاص - به جرم دامن بزند. در جرم‌شناسی خرد رابطه فقر و بزهکاری را بررسی می‌کنیم. رابطه مستمری فرد، درآمد مالی فرد را با اعمالش بررسی می‌کنیم.

علل خرد را می‌گیریم اما بحث ما در علل کلان است. پس ملاحظه می‌کنید که تعریف اخیر با تعریف جامعه‌شناسی خیلی نزدیک شد آنجا در تعریف جامعه‌شناسی می‌گوئید: «جرم، فعل یا ترک فعلی است که ضداجتماعی، ضداارزشی است». در جرم‌شناسی هم، همین را می‌گوئید منتها در جرم‌شناسی بدنبال علل آن هستیم پس جرم‌شناسی تنها رشته‌ای است از علوم انسانی که مونوپول یا انحصار علت‌شناسی جرم را دارد، جامعه‌شناسی هرگز بدنبال علت جرم نمی‌رود، آسیب‌شناسی اجتماعی بدنبال علل عمومی آسیب می‌رود اما جرم‌شناسی تنها رشته‌ای است که بدنبال چگونگی تکوین جرم است چگونگی گذار از اندیشه مجرمانه به عمل مجرمانه است. اما انحراف چیست؟^۱ چون گفتیم که در تعریف جرم‌شناسان آمریکایی و کانادایی در کنار جرم، انحراف را هم مطالعه می‌کنند (deviance). برای استاد جامعه‌شناسی که جرم‌شناسی کار می‌کند یا استاد روانشناسی، اصولاً مسائل حقوقی مطرح نیست. اصلاً

۱- برای اطلاعات بیشتر در این خصوص رک: مجموعه مقالات مسائل اجتماعی ایران، انتشارات آگاه،

جدا کرده و گفته، جرم‌شناسی خودش یک علم کلانی است که جامعه‌شناسی حقوق را در نظر می‌گیرد، علت‌شناسی را در نظر می‌گیرد، بزه‌دیده‌شناسی را در نظر می‌گیرد و طبقه‌بندی نوع دوم را حقوقدان جرم‌شناس انجام داده است. شما نیز حقوقدان جرم‌شناس هستید زیرا اطلاعات حقوقی هم دارید لذا چون ما حقوقی هستیم جرم را چون قانون گفته است در نظر می‌گیرید و طبقه‌بندی می‌کنید. پس تفاوت سه تا طبقه‌بندی ریشه در نحله فکری و در رویکرد ما به جرم دارد. دلیل اول اینکه این طبقه‌بندی معتقد به این است که کیفر و نظام کیفری با شکست روبرو شد. دلیل دوم اینست که نوشته‌ها و حفاریهای باستان‌شناسان نشان داد که بشر آنگاه که برای نخستین بار دارای تمدن و اندیشه حقوقی و کیفری شد کیفر را ایجاد کرد (تهدید به مجازات). در قانون اورنمویا در قانون‌نامه هیتی‌ها یا قانون‌نامه حمورابی نمی‌گوید سرقت چیست؟ می‌گوید هرکس خوک متعلق به معبد را بر باید به قتل می‌رسد (تهدید به مجازات است) یا در شریعت موسی شدیدترین مجازاتها وجود دارد. در شریعت اسلام مجازاتهای حدی خیلی شدیدند اما این مجازاتها در این نظام کیفری به این شکل موفق نشد جرم را مهار کند. بشر برای اینکه به این سوال جواب دهد که چرا علی‌رغم شداد و غلاظ مجازات باز عده‌ای مرتکب جرم می‌شوند دنبال پژوهش و تحقیق شد و این مرحله مصادف شد با تولد علوم انسانی از دل فلسفه و بدین‌سان با تولد رشته‌های مختلف علوم انسانی مثل انسان‌شناسی، روان‌شناسی، تاریخ و ... عده‌ای به این فکر افتادند که جرم را در دنیای عمل بررسی کنند ببینند این چه پدیده انسانی - اجتماعی است که با این مجازات شدید مثل اعدام هم مهار نمی‌شود. به این ترتیب بود که علوم تجربی به وجود آمدند. بنابراین به نظر من از نظر تقدم باید بگوئیم که علوم حقوقی (شریعت) قبل از علوم تجربی وجود داشته است و علوم تجربی (اثباتی یا تحقیقی) به کمک آن آمده‌اند و اینها الان با هم در یک تعامل مثبت (interaction) و در یک میان کنش مثبت همدیگر را تحت تأثیر قرار می‌دهند.

بازدارندگی مجازات:

مجازات (severity of punishment) جواب^۱ نمی‌دهد بلکه قطعیت و حتمیت مجازات (certainty of punishment) جواب می‌دهد. یعنی هر فعلی و ترک فعلی باید جواب داده شود، یعنی طرف بداند که عملش پاسخ داده می‌شود. اگر بپذیریم که صرف وجود مجازات در قانون جنبه بازدارنده دارد آن سارق و تجاوزگر می‌داند که اعدام در انتظارش است. بنابراین «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» علی‌الاصول باید خیلی‌ها بترسند اما واقعیت اینست که عده‌ای علی‌رغم شداد و غلاظ، باز مرتکب جرم می‌شوند. پس به نظر من حتمیت مهم است و لذا در انگلستان مجازات اعدام را براساس مطالعات میدانی لغو کردند (به مدت ۵ سال به طور آزمایشی مجازات اعدام را لغو کردند بعد از ۵ سال بیلان بزهکاری جرایمی که در آن ۵ سال مشمول این مجازات بوده را با نرخ همین جرایم قبل از لغو اعدام مقایسه کردند و دیدند تغییری نکرده است لذا آن را لغو کردند)

مجازات بدنی در انگلستان همینطور لغو شدند و حبس را جایگزین اعدام کردند. حال باید ببینیم انحراف چیست؟ انحراف (Deviance) یعنی از راه راست خارج شدن کج‌روی، کج‌مداری - اما این دو تا بیشتر در جامعه‌شناسی بکار می‌روند، لذا واژه آشنا در دانشکده همان انحراف است. انحراف یعنی هنجارگریزی، فاصله‌گیری و گریز از هنجارها و ارزشهای موردقبول جامعه - انحراف یعنی عدم هم‌نوایی با هنجارها و قواعد موردقبول اکثریت جامعه. همین جا یک وجه اشتراکی با جرم ملاحظه می‌شود. جرم هم به یک تعبیری یعنی قانون‌گریزی - در انحراف می‌گوئیم هنجارگریزی، در جرم می‌گویند قانون‌گریزی. این دو تا در یک نقطه وجه مشترک‌اند

^۱ - برای مطالعه بیشتر در خصوص این موضوع ر.ک. به صص ۹۸۴-۹۷۷ همین مجموعه.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۲۷

و آن اینکه جرم و انحراف هر دو حاکی از رفتارهایی است که در نهایت، گریز از هنجارهای عمومی را مدنظر دارد. آن دسته از هنجارهای قانونی هم که ما داریم در نهایت هنجارهای اجتماعی‌اند. پس انحراف و جرم هر دو عبارتند از رفتارهایی که حاکی از دور شدن و پشت کردن به هنجارهایی است که مورد قبول اکثریت جامعه است اما تنها یک تفاوت عمده دارند و آن اینست که جرم همراه با ضمانت اجرای رسمی به نام مجازات است. دارای پاسخ کیفری و پاسخهای حقوقی از نوع دیگر است، اما انحراف دارای پاسخ جامعه‌وی است. دارای پاسخ اخلاقی است و در هر حال مذمت و سرزنش و اخطار خویشان و اقوام و دوستان و جامعه را دنبال دارد، ضمانت اجرای رسمی ندارد اما از آنجا که انحراف و رفتارهای منحرفانه می‌تواند از مظاهر و علائم بزهکاری در آینده باشد در جرم‌شناسی آمریکای شمالی، رفتارهای منحرفانه (حالت خطرناک) نیز در جرم‌شناسی مورد مطالعه قرار می‌گیرد، مثل فرار از خانه - خشونت در مدرسه، بیقراری دانش‌آموزان، عضویت در گروه‌های غیرمعمول، مصرف مواد مخدر در کشورهایی که مصرف مواد مخدر جرم نیست، مصرف بیش از حد مشروبات الکلی در کشورهایی که مصرف الکل جرم نیست. اینها رفتارها و حالت‌هایی هستند که گرچه در قانون جرم نیستند اما حکایت از انحراف دارد و از میانگین هنجارهای جامعه دور است و بدین ترتیب در جرم‌شناسی برای متوقف کردن فرایند تبدیل انحراف به جرم، انحرافات هم مورد توجه قرار می‌گیرد و الا قاعدتاً مظاهر انحراف و کج‌مداری در دانشکده‌های علوم اجتماعی و در درس جامعه‌شناسی انحراف و آسیب‌شناسی اجتماعی، تدریس و تحقیق می‌شود اما در کشورهای آمریکای شمالی (انگلساکسون) مثل کانادا و همینطور انگلیس، انحراف هم در جرم‌شناسی مطالعه می‌شود

در کشور ما کار سازمان بهزیستی که یک نهادی است وابسته به وزارت بهداشت و یک نهاد غیرقضایی و غیرپلیسی است، پرداختن به انحرافات اجتماعی است.

۱۵۲۸ مباحثی در علوم جنایی

دختران فراری، پسران فراری، دختران و زنان خیابانی، افراد بی‌سرپرست، افراد بی‌سرپناه اینها منحرفند، ولگردی (درست است که در قانون ما اخیراً ولگردی جرم تلقی شده است اما ولگردی فی حد ذاته یک نوع انحراف است) تکدی یک نوع انحراف است، چون زمینه‌ای برای ارتکاب جرم مثل سرقت و توزیع مواد مخدر می‌باشد. لذا در یک مفهوم موسع جرم‌شناسی این قبیل حالتها هم اگرچه جرمی نیستند به عنوان انحراف مورد مطالعه قرار می‌گیرند. البته انحراف تعبیر دیگری هم دارد و آن اینست که در بعضی از تشکلهای مجرمانه در بعضی از سازمانهای جنایی سازمان‌یافته، از آنجا که این سازمانهای جنایی از یک ساختار و سلسله مراتب و یک نوع مدیریت متمرکز برخوردار هستند و به تقلید از سازمانها و تشکلهای قانونی یک نوع قانوننامه یک کد اخلاقی - رفتاری نانوشته، یک نوع مقررات نانوشته بین خود برقرار کرده‌اند چنانچه یکی از اعضای آن باند یا آن سازمان مجرمانه از آن کد اخلاقی - رفتاری که مجرمانه هم هست تخطی کند از منظر آن قانون نانوشته منحرف تلقی می‌شود و به عنوان منحرف نسبت به آن باند جنایی تنبیه می‌شود. پس انحراف یک مفهومی است که در مکانهای مختلف معانی مختلف دارد اما در بحث ما انحراف یعنی عدول از ارزشها و اخلاق متوسط جامعه که مورد قبول اکثریت هستند، طبیعتاً در انحراف ما با پاسخهای غیررسمی (جامعوی = جامعه مدنی = societal) روبرو هستیم جامعوی با اجتماعی (social) فرق دارد. اجتماعی در تعبیر سیاست جنایی یعنی از یکسو دولت و مظاهر دولت و از سوی دیگر مردم و جامعه مدنی است. پس در social پاسخ ممکن است ناشی از جامعه باشد، ناشی از خانواده یا مدرسه باشد، یا از نهادهای دولتی باشد. اما در پاسخ societal، جامعه مدنی یعنی مردم مدنظر است. NGO مثل انجمن حمایت از قربانیان خشونت، انجمن مبارزه با اعتیاد، انجمن حمایت از محیط زیست، تشکلهای مذهبی) مورد نظر است اما جرم با پاسخ دولتی (رسمی) روبرو می‌شود، ولی پیش می‌آید که انحراف هم وقتی به مرحله‌ای از شدت

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱) ۱۵۲۹

رسید تبدیل به جرم می‌شود. پس بین برخی از انحرافات و اعمال منحرفانه و جرایم واقعاً مرزها خیلی نفوذپذیر است. مثال: ولگردی و تکدی تا سال ۱۳۷۵ شمسی جرم نبود، انحراف بود ولی در سال ۱۳۷۵ جرم‌انگاری شد. اعتیاد در مقطعی قبل از انقلاب جرم نبود، (با کوپن به افراد بالای ۶۰ سال توزیع می‌شد) اما بعد از انقلاب جرم‌انگاری شد. در این زمینه سه تا مفهوم وجود دارد:

جرم‌انگاری و جرم‌زدایی (criminalisation # decriminalisation) و قانونمندسازی، (legalization).

چه فرقی بین آزادسازی و قانونمندسازی وجود دارد. در قانونمند شدن انجام یک عمل تحت شرایطی قابل قبول است یعنی قانونمند شده است و تنها حدود و ثغور، دارد مثلاً در روسپیگری قانونمند شدن یعنی نه اینکه دولت اینرا قبول دارد بلکه یک راه‌حل است. مشروع بکند (Legitimation) که یک مفهوم اخلاقی است با legalization که بیشتر یک مفهوم حقوقی است فرق دارد. مشروعیت بخشیدن یک مفهوم فراتر از قانون است و حقوقی نیست. یک عمل ممکن است نامشروع باشد. ولی جامعه (دولت) آن عمل را لاجرم برای حل معضلی که در جامعه است قانونمند می‌کند مثلاً در اسلام، فقه امامیه ازدواج موقت را دائر می‌کند. این ازدواج موقت یا رابطه جنسی چه‌بسا در آن عصر وجود داشته بعد فقه شیعه اینرا قانونمند کرده و تحت ضوابطی آورده است. که اگر بچه‌ای بدنیا آمد تکلیفش روشن شود یا تکلیف مهریه‌اش روشن شود این به معنای این نیست که لزوماً مشروع است. در اسلام هم ازدواج متعه حالت اضطرار است و مسلمین تشویق به ازدواج موقت نمی‌شوند بلکه یک راه‌حل است برای رفع آن بحران و مشکل. در مورد مصرف مواد مخدر سه راه‌حل در حال حاضر در دنیا وجود دارد:

۱- جرم‌انگاشتن مصرف مواد مخدر (جرم‌انگاری)

۲- از عداد حقوق کیفری خارج کردن مواد مخدر (جرم‌زدایی)

۱۵۳۰ مباحثی در علوم جنایی

۳- قانونمند سازی یا ضابطه‌مند کردن یک عمل Legalization که این نه به معنای اباحه‌سازی نیست، بلکه به معنای محدودیت و نظارت بر آن است، کنترل آن عمل یا پدیده است.

کیفر حقوق کیفری مثل اعدام - شلاق - حبس که این سه تا منحصراً کیفریند. جریمه منحصراً مجازات کیفری نیست، اگر اینرا در حقوق اداری جریمه نام نهادیم تخلف اداری یا جرم‌اداری - انضباطی - انتظامی محسوب می‌شود. پس جرم‌زدایی در یک معنا یعنی از عداد و شمول حقوق کیفری خارج کردن.

چه فرقی بین شخصی بودن و شخصی کردن و فردی کردن مجازات وجود دارد.

۱- فردی کردن مجازات

۲- شخصی کردن مجازات

۳- شخصی بودن مجازات و مسئولیت کیفری

فردی کردن یعنی برقراری یا حفظ اصل تناسب بین جرم و مجازات، متناسب کردن پاسخ به جرم ارتكابی که معادل لاتین آن Individualisation می‌باشد. این دیدگاه در مکتب نئوکلاسیک حدود ۸۰-۱۷۰ سال پیش در قالب کیفیات مخففه و مشدده یعنی درمقابل مکتب کلاسیک که طرفدار آزادی مطلق بود مطالعه شد. عده‌ای گفتند در شرایطی یک انسان ممکن است تقریباً مجبور بشود به انجام یک عمل نه اینکه آزادی او سلب شود (مسلوب‌الاراده) یعنی در یک شرایطی یک کاری را می‌کند که آزادی اراده مطلق وجود ندارد. در شرایطی افراد مجبور به ارتکاب جرم می‌شوند اما شخصی کردن مربوط به دوره حقوق کیفری کلاسیک است. زمانی است که مسئولیت کیفری متوجه فرد است (اشخاص حقیقی) دهه‌ها بحث بود که آیا بین مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی تفاوتی وجود دارد یا خیر؟ اما در سه دهه اخیر بسیاری از کشورهای اروپایی و غربی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را فرض کرده‌اند، اعتبار کرده‌اند و وارد قانون کرده‌اند یعنی دیگر از بحث

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۳۱

دکترین خارج شده است، یعنی آن عنصر معنوی درمورد اشخاص حقوقی که از عده‌ای از اراده‌ها برای هدف مشترک تشخیص می‌شود را فرض کرده‌اند و برای اشخاص حقوقی مسئولیت کیفری و مجازات در نظر گرفته‌اند. لذا با این تعریف و تغییر نگرش در مسئولیت و پیدایش مقوله جدیدی به نام مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی که یک مقوله (category) جدیدی در حقوق کیفری هست این اصل دیگر موضوعیتش را از دست داد. لذا آمدند بنابر پیشنهاد جرم‌شناسان و تأکیدشان بحث شخصی کردن مجازات را آوردند که شامل اشخاص حقوقی هم بشود.

(personalization) در حقوق ایران تأسیس یا مقوله‌ای به نام مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی نداریم اما به صورت موردی در جای جای قوانین، مثلاً در بسیاری از قوانین دارویی، بهداشتی، قانون تعزیرات حکومتی، قانون مواد بهداشتی و تغذیه برای اشخاص حقوقی مسئولیت پیش‌بینی شده است. ولی یک تأسیس مستقلاً در حقوق ما وجود ندارد. مقنن ما هنوز راجع به این موضوع تصمیم نگرفته است. حالا باید دید شخصی کردن یا فردی کردن در چه مراحل اجرا می‌شود؟ تقنینی - قضایی - اجرایی.

شخصی کردن مجازات در مراحل مختلف تقنینی - قضایی و اجرایی:

شخصی کردن یا فردی کردن قضایی مجازات چگونه اتفاق می‌افتد؟ به این صورت که در کنار پرونده اجرایی شخص پرونده شخصیت هم تشکیل می‌شود. حال آیا در قوانین و مقررات ما تشکیل پرونده شخصیت با صراحت پیش‌بینی شده است یا نه؟ کجا؟ بلی در آئین‌نامه سازمان زندانها به منظور فردی کردن اجرای کیفر سالب آزادی تشکیل پرونده شخصیت به سازمان زندانها تکلیف شده است. یک مورد دیگر هم داریم که قانونگذار به قاضی گفته است که می‌تواند اینکار را بکند و آن درمورد اطفال است (ماده ۲۲۲ ق.آ.دک).

۱۵۳۲ مباحثی در علوم جنایی

حالا در مواردی تشکیل پرونده شخصیت به طور ضمنی به قاضی توصیه شده است. قاضی با وجدان که دوست دارد حکم عادلانه صادر بکند بطور ضمنی باید یک پرونده شخصیتی تشکیل بدهد و اطلاعات فراحقوقی راجع به متهم پیدا کند. (بند ۳ یا ۵ ماده ۲۲) اینها کاربرد یافته‌های جرم‌شناسی است در حقوق کیفری یا به عبارت دیگر قرائت جرم‌شناختی از مواد قانون مجازات است (در سوال دکتری که می‌گوید قرائت جرم‌شناختی خود را از این ماده بنویسد باید اینطور بگوید).

بند ۳ دقیقاً یعنی تشکیل پرونده شخصیت یعنی کسب اطلاعات فراحقوقی راجع به مجرم، راجع به مجنی‌علیه. شاید تنها موردی که قانونگذار به رابطه بین بزه‌دیده و بزه‌کار برای صدور حکم عنایت داشته اینجاست. این خودش از تعلیمات بزه‌دیده‌شناسی علمی است، درمورد بند ۵ هم بایستی به نوعی پرونده شخصیت تشکیل بدهیم، حتی ما می‌توانیم درمورد قرارها هم بگوئیم. برای بعضی قرارهای تأمینی هم گفته است به شخصیت متهم و نیز به سابقه متهم توجه شود. در قانون آ.د.ک (ماده ۱۳۴) بطور ضمنی صحبت از فردی کردن قرارهای تأمینی است. قرار متناسب با شخصیت متهم باشد. این نیاز به پرونده شخصیت دارد قاضی باید در جریان رسیدگی از طریق مدیر مدرسه - کارفرما - مادرش... اطلاعات کسب کند و رأی صادر کند. در ایران رویه اینطور نیست و می‌گویند بنابر بند ۳ این مجازات صادر شد، استدلال نمی‌کند و دادگاه تجدیدنظر هم تأیید می‌کند. طبق ماده ۷۲۸ ق.م.ا. که از «خصوصیات جرم و مجرم» نام می‌برد قاضی باز هم باید راجع به شخصیت مجرم اطلاعاتی کسب بکند. مورد دیگر ماده ۱ قانون اقدامات تأمینی است و موارد دیگر تعلیق مجازات و آزادی مشروط می‌باشد. اینها مواردی است که به طور ضمنی نیاز به یک پرونده شخصیت دارد و جزء فردی کردن قضایی مجازات است. فردی کردن یا شخصی کردن اجرایی مجازات در آئین‌نامه سازمان زندانها در آئین‌نامه اجرای محکومیت‌های مالی مورد توجه بوده است. در آئین‌نامه اجرای محکومیت‌های مالی،

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۳۳

محکوم علیه می‌تواند تقاضای تقسیط بکند. قاضی اجرای احکام هم می‌تواند علاوه بر قاضی دادگاه در تقسیط شرکت بکند. این تقسیط را چطور عمل می‌کند؟ به شرکت یا اداره طرف زنگ می‌زند، بدهی‌هایش را می‌بیند، فیش حقوق ۴ را می‌بیند ۱۹۶۱ ای خانواده‌اش را می‌بیند، اطلاعاتی کسب می‌کند، اگر اقتناع وجدان حاصل کرد می‌گوید به صورت قسطی پرداخت کند که این امر در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بالصرحه آمده است. اینها مواردی است که به عنوان فردی کردن در مرحله اجراست. حال فردی کردن در مرحله تقنینی چطور اتفاق می‌افتد؟ زمانی که قانونگذار با ذکر شرایط صریح به قاضی تکلیف می‌کند که با رویت و احراز این شرایط، این مجازات یا چنین کاری را انجام بدهد فردی کردن تقنینی و آنگاه که قانونگذار قاضی را مخیر می‌کند به این می‌گوئیم فردی کردن قضایی. مثلاً در قانون تشدید کلاهبرداری و اختلاس و ارتشاء سال ۱۳۶۷ قانونگذار مواردی را آورده و گفته در صورت جمع این شرایط مجازات اینقدر می‌شود که به این می‌گوئیم فردی کردن قانونی. قاضی دیگر در اینجا اختیار خاصی ندارد، اما وقتی می‌گوید «می‌تواند» این فردی کردن یا شخصی کردن قضایی است. این بحثهایی است که در واقع از اوایل قرن بیستم یعنی از حدود یک قرن پیش با مکتب تحقیقی شروع شد. چه فرقی بین شخصی بودن و شخصی کردن مجازات وجود دارد؟ شخصی بودن مجازات یعنی کسیکه مرتکب جرمی می‌شود خود متحمل تبعات و تالی فاسدش بشود. البته در کیفر حبس به طور غیرمستقیم، خانواده محکوم، خانواده زندانی متأثر می‌شوند ولی همه مجازات‌ها اینطور نیست، اما مجازات مستقیم به آنها وارد نمی‌شود در تاریخ حقوق کیفری خواهیم دید که بعضاً خانواده فرد مسئول تلقی می‌شدند یا حتی حیوانات مسئول تلقی می‌شدند یا اشیاء، یعنی فرض کنید اگر طرف راه می‌رفته و شاخه درخت به چشمش می‌خورده و کور می‌شده شاخه درخت را تنبیه می‌کردند، بنابراین، این دو تا اصل

۱۵۳۴ مباحثی در علوم جنایی

متفاوت است آن ناظر به مجازات است یعنی در واقع جرم و تعدیل در میزان مجازات است و این یکی مربوط به اصل مسئولیت است

* بحث مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی از زمانی مطرح شد که یک مقوله‌ای در حقوق تجارت تحت عنوان اشخاص حقوقی بوجود آمد. اما شخص حقوقی کیست؟ شخص حقوقی عبارتست از جمع اراده چند شخص حقیقی حول هدف یا اهداف مشترک. اشخاص حقوقی دو نوعند:

۱- عمومی مثل شهرداریها - شرکتهای دولتی

۲- خصوصی مثل شرکتهای

طبیعتاً اینها هر دو از نظر کیفری مسئول نیستند مثلاً در حقوق فرانسه در باب اشخاص حقوق عمومی، آن دسته از اشخاص حقوقی عمومی دارای مسئولیت کیفری هستند که دارای وظیفه اعمال تصدی هستند نه اعمال حاکمیت، پس آن دسته از اشخاص حقوقی عمومی که اعمال حاکمیت می‌کنند از مسئولیت کیفری مبرا نیستند چون نمی‌شود وزارت خارجه را بازخواست نمود اما شهرداری که کار تصدیگری می‌کند می‌شود محکومش کرد. (شهردار را بابت آن چند دختر دانش‌آموز که در پارک شهر غرق شدند محاکمه کردند نه به عنوان شخص بلکه به عنوان شهرداری).

* در بحث اشخاص حقوقی مسئولیت کیفری شخص حقوقی مانع از مسئولیت کیفری شخص حقیقی نمی‌شود و اینها قابل جمعند.

بحث شخصی کردن و پرونده شخصیت از آورده‌های جرم‌شناسی بالینی است. که یکی از شاخه‌های کاربردی جرم‌شناسی است. در جرم‌شناسی بالینی محور اصلی مجرم است ولی در مجرم دنبال «حالت خطرناک» مجرم و درمان آن هستیم. محور و گرانیگاه جرم‌شناسی بالینی «حالت خطرناک» است. حالت خطرناک از منظر ما حقوقدانان آن جرم ارتكابی است و از نظر جرم‌شناسان آن حالات بالقوه‌ای است که نهان و مرئی است که هر فرد را در آستانه ارتكاب جرم قرار می‌دهد ولی در حقوق

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۳۵

کیفری حالت خطرناک آن حالتی است که به منصفه ظهور و مجرمانه درآمدن باشد چرا؟ به خاطر اصل قانونی بودن جرم و مجازات. پس بحث امروز ما به بحث جرم‌شناسی بالینی ارتباط مستقیم دارد. جلسه پیش گفتیم که برحسب اینکه دیدگاه ما حقوقی باشد یا جامعه‌شناسانه یا روانشناسانه ما علوم جنایی را متفاوت طبقه‌بندی می‌کنیم. طبقه‌بندی جلسه قبل براساس دیدگاه حقوقی بود. جامعه‌شناسان و روانشناسان علوم جنایی را تقسیم می‌کنند به:

۱- جامعه‌شناسی کیفری

۲- کیفرشناسی

۳- علت‌شناسی جنایی

۴- بزه‌دیده‌شناسی

۵- جرم‌شناسی

جامعه‌شناسی حقوقی که جامعه‌شناسی کیفری شاخه‌ای از آن است، که در درس جامعه‌شناسی جنایی هم از آن صحبت می‌شود عبارتست از مطالعه جامعه‌شناسانه نهادها (تاسیسات) حقوقی مثال: تأسیس حقوق طلاق - نکاح (جامعه‌شناسی حقوق مدنی). در جامعه‌شناسی حقوقی بحث ما راجع است به چگونگی ظهور نکاح قبل از اینکه به عنوان یک مفهوم قانونی حقوقی دربیاید، رابطه بین یک زن و مرد چگونه بوده است، آیا نکاح از دیرباز وجود داشته؟ البته که روابط جنسی زن و مرد وجود داشته ولی اسمش چه بوده است؟ ریشه ازدواج (نکاح) به شکلی که الان هست از چه زمانی بوجود آمده است؟ مثال: اقدامات تأمینی در جرم‌شناسی ویژه افرادی است که حالت خطرناک دارند، چه مرتکب جرم شده باشند، چه در آستانه ارتکاب جرم باشند، چه اصلاً ظاهر مجرمانه نداشته باشند قابل اعمال است ولی آیا حقوق کیفری، اقدامات تأمینی را با این قرائت استفاده کرده و وارد حقوق کرده یا خیر حقوق کیفری به اقتضای اصول حاکم برخوردش اقدامات تأمینی را برای آن حالت خطرناکی پذیرفته

۱۵۳۶ مباحثی در علوم جنایی

است که تبدیل به جرم شده باشد. در بحث جامعه‌شناسی حقوق هم بطور کلی (جامعه‌شناسی حقوق خصوصی ج. ش ح تجارت. ج ش ح کار. ج ش ح کیفری) ما بدنال این هستیم که چگونه یک تأسیس حقوقی بوجود آمده است، سوگند، چگونه به وجود آمده یا قسامه که در طول تاریخ وجود داشته است، قسامه در عصر حمورابی و قبل از حمورابی هم بوده ولی چگونه انسانها به قسامه رسیدند و آیا قسامه که در قانون هست همان قسامه‌ای است که در جامعه وجود دارد پس در جامعه‌شناسی حقوقی ما نهادهای اجتماعی (یا جامعه‌ای) را که تبدیل به تأسیسات حقوقی می‌شوند بررسی می‌کنیم.

ولی در تاریخ ما به دنبال شناسایی تحولات یک تأسیس هستیم، می‌خواهیم ببینیم اولین بار سوگند چه زمانی به عنوان ادله کیفری وارد حقوق شد. ولی بحث ما اینست که قبل از حمورابی و قبل از هیتیا که مثلاً سوگند را پذیرفتند و وارد قانونشان کردند (به عنوان اخباری یا هنجاری) ببینیم که سوگند در جامعه چه نقشی داشته، کارکردش چه بوده است پس جامعه‌شناسی حقوقی هم می‌تواند حتی نهادهای حقوقی که الان جنبه تاریخی پیدا کرده را مطالعه بکند. کار کرد دیگر جامعه‌شناسی حقوق عبارتست از بررسی کارآمدی تأسیسات حقوقی مثال: بحث در قانون منع استفاده از تجهیزات ماهواره‌ای اینست که کارآمدی این قانون درمقابل با استفاده از ماهواره تا چه اندازه بوده است، تا چه اندازه انتظارات نویسندگان قانون با وضع این قانون در ارتباط با موضوع قانون برآورده شده است. منظور اینست که آیا اجرا شده یا نه مثال: قبل از انقلاب قانون حمایت از خانواده وضع شد (سال ۱۳۴۶) و تجدیدفراش موکول به اجازه دادگاه گردید، بعد از ۲ سال از تصویب قانون بحث این بود که تا چه اندازه این قانون کارآمد بوده یعنی موفق شده است. آیا قضات شخصاً به این قانون اعتقاد دارند و مانعی برای اجرا نیستند. ثانیاً در خصوص مخاطبین قانون (کسانی که تجدیدفراش می‌کنند) تا چه اندازه این محدودیت قانونی منجر به درونی

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۳۷

شدن این ممنوعیت در افراد می‌شود و مادامی که ممنوعیت‌های قانونی در افراد درونی شود قانون کارآمد نخواهد بود. بنابراین قانون حمایت از خانواده مدتها مؤثر واقع نشد، و کارآمدی نداشت.

پس در جامعه شناسی حقوق، بحث اینست که چرا قانونگذار در یک مقطعی تصمیم می‌گیرد فلان فعل یا ترک فعل را جرم بداند (جرم‌انگاری) چرا در فلان مقطع عنوان مجرمانه را از این عمل ترک عملی برمی‌دارد و حالت سوم چرا ممنوعیت را از یک عمل یا ترک عمل برمی‌دارد ولی کاملاً آنرا از عداد جرایم خارج نمی‌کند.^۱

عده‌ای از مولفین کیفرزدایی و جرم‌زدایی را مترادفاً بکار برده‌اند. البته درست است که عنوانش فرق می‌کند ولی چون کیفرزدایی منجر به برداشتن کیفر از یک جرم می‌شود عملاً آن جرم از عداد حقوقی کیفری خارج می‌شود. پس این دو تا را عده‌ای مثل خانم دلماس مارتی مترادف بکار برده است اما در گزارش شورای اروپا که ترجمه شد، تفکیک کرده‌اند. جرم‌زدایی به معنای سلب یا برداشتن وصف مجرمانه از جرم است. کیفرزدایی در آن گزارش در سه معنا آمده است:

۱- مترادف با جرم‌زدایی

۲- حذف یا زدودن یا برداشتن پاسخهای کیفری برای جرم و جایگزین کردن آنها با پاسخهای اداری، جامعوی یا واکنشهای جامعوی (جامعه مدنی = مردم و نهادهای سازمان یافته مردمی)

۳- تعدیل مجازات

حالت دوم: حقوق کیفری امروزه بطور کلی در دنیا (به جز استثنائات موجود) با حذف مجازات اعدام و مجازاتهای بدنی دارای منویول یا انحصار مجازات سالب آزادی است (حبس). به عبارت دیگر کیفر سالب آزادی تنها مجازاتی است که خاص

۱۵۳۸ مباحثی در علوم جنایی

حقوق کیفری است و در هیچ رشته دیگری الا حقوق کیفری وجود ندارد، اما سایر مجازاتهای موجود در حقوق کیفری از رشته‌های دیگر حقوق گرفته شده است که ذاتاً کیفری نیستند مثل جریمه، محرومیت از حقوق اجتماعی، محرومیت از حقوق شهروندی، محرومیت از حقوق دولتی و رسمی. اینها مجازاتهایی است که در حقوق اداری و در مجازاتهای انضباطی وجود دارد. پس وقتی می‌گوئیم کیفرزدایی یعنی کنار گذاشتن کیفرهای کیفری (مجازاتهای فی حد ذاته کیفری) و توسل به آن پاسخهای غیرکیفری، مرادمان اینست که حبس را تبدیل کنیم به مثلاً جریمه قسطی - مصادره، ضبط

در حالت سوم: یعنی مجازات تخفیف داده بشود، مجازات (ماده ۲۲ مثلاً) که ماده ۲۲ به نظر من یک نوع کیفرزدایی است، تبدیل هم می‌کند م ۲۲ - مثلاً شلاق را تبدیل می‌کند به جریمه نقدی.

پس راجع به جرم‌زدایی و کیفرزدایی مخصوصاً اجماع وجود ندارد. توی ادبیات مختلف، مطالب مختلف می‌بینید مثلاً مارک آنسل چیزهای دیگری گفته است. در گزارش شورای اروپا همان چیزی آمده که من گفتم حالا در کنار این یک سازوکار دیگری وجود دارد که شباهتهایی دارد و آن قضازدایی است اینها به هم مربوط است

۱- جرم‌زدایی

۲- کیفرزدایی

۳- قضازدایی اینها یک وجوه اشتراکی با هم دارند و یک وجوه افتراق که بحثش مفصل است قضازدایی در مرحله رسیدگی است.

پاسخ جامعوی به جرم مثلاً نقش خانواده در جرایم اطفال، م ۴۹ این می‌شود سیاست جنایی مشارکتی یعنی در مرحله اجرای مجازات خانواده جای کانون اصلاح و تربیت را می‌گیرد جای دولت را می‌گیرد. درمورد بعضی از اطفال که خانواده ندارند یا خانواده نیز بیمار است طفل را به کانون اصلاح و تربیت می‌دهند (دولتی) آن

۱- در این خصوص رک: دکتر محمودی (فیروز)، اصول، مبانی و شیوه‌های جرم‌انگاری، پایان‌نامه دکتری رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، سال ۱۳۸۳.

جامعوی را قاضی تعیین می‌کند (و همهٔ اینها، ویژگی هر سه‌تای اینها در محدود کردن دامنهٔ مداخله نظام کیفری و حقوق کیفریست همه اینها توصیه به پرهیز از حقوق کیفری می‌کنند اینها ریشه در جرم‌شناسی واکنش اجتماعی دارند که منتقد حقوق کیفریست همه اینها در یک نظریه خلاصه می‌شود به نام نظریه منع مداخله (Non-intervention theory) چون عده‌ای از جرم‌شناسان معتقدند که دستگاه قضایی و حقوق کیفری با مداخلهٔ خودش در جرایم به جرایم دامن می‌زند. افراد را به جرم مأنوس و آشنا می‌کند. مثلاً دربارهٔ مبارزه با بی‌حجابی، نظر من اینست که حتی‌المقدور نیروی انتظامی، گشت و ... مداخله نکنند و به بی‌حجابی دامن نزنند. پس این سه تا ریشه در نظریه‌های جرم‌شناسی واکنش اجتماعی دارند و هدف اینست که حتی‌المقدور لاقفل برای جرایم سبک و بویژه در خصوص بزهکاران صغیر (اطفال بزهکار) ما مراجع غیرقضایی پیش‌بینی کنیم. واکنش‌های اجتماعی غیرکیفری پیش‌بینی بکنیم، پاسخهای جامعوی را در نظر بگیریم، حتی‌المقدور جرایم صغار را از کیفری کردن و آلوده کردن به دستگاه قضایی یا مجازات حقوق کیفری دور بکنیم.

منظور از کیفری در نوع سوم مجازات ذاتاً کیفری است. اما جامعه‌شناسی جنایی علت‌شناسی جرم است. بدنبال علل اجتماعی جرم است (تاثیر محیط). پس جامعه‌شناسی جنایی یک رشته‌ایست از جرم‌شناسی و حال آنکه جامعه‌شناسی کیفری، رشته‌ای است از جامعه‌شناسی حقوقی، غرض از طرح بحث جامعه‌شناسی حقوقی این بود که بگوئیم بحث ایجاد جرایم جدید در قانون (جرم‌انگاریهای جدید در قانون) یا حذف جرایم و قانونمند سازی از آنجا که دامنهٔ جرم‌شناسی را توسعه می‌دهد یا کاهش می‌دهد به جرم‌شناسی مربوط است زیرا هرچه جرایم بیشتری وجود داشته باشد کار جرم‌شناس بیشتر می‌شود و بالعکس.

هرچه جرایم بیشتر بشود کار جرم‌شناس بیشتر می‌شود. هرچه سیاههٔ جرایم در قانون کم بشود لاجرم از نظر ریاضی تعداد مجرمین کمتر می‌شوند و بنابراین کار جرم‌شناس و دامنهٔ اقداماتش تغییر پیدا می‌کند.

* یکی از ایرادهایی که جرم‌شناسان واکنش اجتماعی نسبت به جرم‌شناسی کلاسیک (ستی) می‌گیرند اینست که جرم‌شناسیهای کلاسیک، نظریه‌ها و یافته‌ها و تعلیمات خودشان را براساس آمار درست کرده‌اند (بنا کرده‌اند) که بیانگر و منعکس کنندهٔ همهٔ جرایم نبوده است زیرا درصدی از جرایم به عنوان رقم سیاه از این آمار خارج است.

چطور ما نظریه‌های خود را می‌توانیم به همهٔ مجرمین تسری بدهیم. پس رقم خاکستری یکی از ایرادهای جرم‌شناسی کلاسیک است. مثلاً در جرایم جنسی معمولاً رقم سیاه، بالاست. در جرم قتل معمولاً رقم سیاه پایین است. جرایم نهانی و جرایم آشکار بحث عمده در جرم‌شناسی است رقم سیاه، شامل جرایمی می‌شود که نه خود و نه مرتکبان آن کشف نمی‌شود و رقم خاکستری شامل جرایمی می‌شود که کشف می‌شوند ولی مرتکبین آن ناشناس باقی می‌مانند.

منظور از جرم‌شناسیهای واکنش اجتماعی چیست و فرقی با جرم‌شناسی ساده (بدون قید) چیست؟ در جرم‌شناسی بطور کلی ما بدنبال علت و علل جرم هستیم * رقم سیاه در آمار جنایی و آمار جنایی در جامعه‌شناسی جنایی مطرح می‌شود و طبیعتاً بحث بزهکاری ظاهری (پلیسی) بزهکاری قانونی (قضایی) و بزهکاری واقعی مطرح می‌شود. رقم سیاه شامل بزهکاری واقعی منهای بزهکاری ظاهری یا پلیسی است.

در جرم‌شناسی به دنبال علل جرم هستیم. ایرادی که جرم‌شناسان واکنش اجتماعی به جرم‌شناسان کلاسیک می‌گیرند اینست که آمار جنایی منعکس‌کنندهٔ بزهکاری واقعی نیست، بزهکاری واقعی عبارتست از بزهکاری ظاهری + رقم سیاه. در نهایت ایراد بزرگ این جرم‌شناسان اینست که آمار قابل اعتماد نیست.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۴۱

در یک دیدی کلی می‌توانیم بگوئیم جرم‌شناسی به دو مرحله کلی تقسیم می‌شود:

۱- مرحله علت‌شناسی

۲- مرحله واکنش اجتماعی

مرحله ۱ عمدتاً خلاصه می‌شود در مطالعه فرایند تبدیل اندیشه به عمل (فرایند فعلیت بخشیدن به اندیشه مجرمانه) در این مقطع (در این دوره) صحبت از فرایند است. فرایند معادل واژه انگلیسی process می‌باشد یا به فارسی پروسه هم می‌گویند. در پروسه فرایند عبارتست از یک سلسله وقایع که دارای یک نقطه آغاز، سپس جریان و نقطه‌انتهای پایانی هستند، در این مرحله، فرایند ارتکاب جرم یعنی مطالعه این موضوع که چگونه در نقطه الف اندیشه مجرمانه در ذهن فرد خطور می‌کند (آغاز) این اندیشه پخته می‌شود (جریان) و چگونه در نقطه «ب» تبدیل به جرم می‌شود (نقطه پایان). پس هر فرآیندی، یک نقطه آغاز، یک جریان و یک پایان دارد. در فرایند ۱- عنصر زمان بسیار مهم است ۲- در فرایند رویکرد ما دینامیک (پویا) است. در این دوره از جرم‌شناسی چون در مقام، علت‌شناسی جرم هستیم و بدنبال این هستیم که علت جرم را در خود فرد یا در محیط پیرامون فرد جستجو بکنیم طبیعتاً ما از زندگی فرد موردنظر و از مقاطع مختلف زندگی او عکس‌برداری می‌کنیم یا بهتر است بگوئیم فیلمبرداری می‌کنیم، این فیلمها و عکسها را کنار بغل هم می‌چینیم. این می‌شود فرایند ارتکاب جرم نزد آقای الف. این فرایند ارتکاب جرم را در پرونده شخصیت ترسیم می‌کنیم (بحث جرم‌شناسی بالینی است) در چهارچوب علت‌شناسی جنایی (علت‌شناسی جرم) که معمولاً تا حدود ۴ دهه پیش (اندکی کمتر از ۴ دهه پیش) در مطالعات جرم‌شناسی حاکم بوده است محور مطالعه جرم‌شناس شخص بوده است. از سالهای ۱۹۶۰ به بعد (اواخر ۱۹۶۰ به بعد) رویکرد تازه‌ای در جرم‌شناسی مطرح می‌شود که ما می‌توانیم به آن بگوئیم یک نوع گسست معرفت‌شناختی، که در واقع یک نوع انقطاع اپیستمولوژیک اتفاق می‌افتد، یک انقلابی در

۱۵۴۲ مباحثی در علوم جنایی

جرم‌شناسی به وجود می‌آید. یعنی فرضیه‌های ما در جرم‌شناسی جابجا می‌شود اگر ما تا سالهای ۱۹۶۰ و ۱۹۶۵ میلادی (۴۰ سال پیش) روی فرد و محیط کار می‌کردیم و اعتقاد داشتیم که دستگاه قضایی، پلیس و زندان جملگی همچون سدی مقابل بزهکاران هستند و بنابراین جامعه مسلح به این عدالت کیفری به مقابله علیه بزهکاری می‌رود از سالهای ۶۵ به این طرف به نهاد عدالت کیفری به عنوان نهادی که می‌تواند به جرم دامن بزند و جرم را ایجاد بکند نگاه کردیم. به این می‌گویند انقلاب یا انقطاع معرفت‌شناختی (اپیستمولوژیک). یعنی دید ما از سالهای ۶۵ نسبت به جرم و مجازات دگرگون شد. اگر تا ۴۰ سال پیش مجازات را مثبت و خوب و همچون یک مدافع جامعه می‌دانستیم از این تاریخ به بعد در تحقیقات جرم‌شناسان، مجازات زیر سوال رفت. مجازات نهادی است که به جرم دامن می‌زند، جرم را ایجاد می‌کند. بنابراین می‌توانیم بگوئیم در مرحله دوم تحولات جرم‌شناسی ما به جای شروع از زمان اندیشه، مطالعه‌مان را عقب‌تر برده و پروسه یا فرایند قانونگذاری را بررسی می‌کنیم. چگونه جرم استفاده از تجهیزات ماهواره به وجود آمد، این می‌شود موضوع مطالعات جرم‌شناس. چون وضع هر نوع جرم در قانون (جرم‌انگاری هر رفتار جدید در قانون) اتوماتیک به پیدایش و ظهور یک تعداد مجرم دامن می‌زند، مادام که یک فعل یا ترک فعلی در قانون جرم نباشد طبیعتاً مصداق‌اش هم که مجرم باشد به وجود نمی‌آید. وقتی قانونگذار دست به جرم‌انگاری می‌زند و جرایم جدیدی را در قانون به وجود می‌آورد لاجرم عده‌ای مرتکب آن عمل می‌شوند و مجرم می‌شوند. حال سؤال اینست که آیا جرم تلقی کردن استفاده از تجهیزات ماهواره‌ای عمل خوبی بوده است (جرم‌انگاری متناسب با شرایط جامعه بوده) یا نه خود این جرم‌انگاری و ایجاد جرم جدید فی حد ذاته مشکل‌زا بوده و به ارتکاب جرایم دیگری دامن زده است. خود این مقابله کیفری با پدیده ماهواره تالی‌تالی فاسدش نسبت به زمان اباحه خیلی بیشتر بوده است. بنابراین در مطالعات جدید بعد از دوره جدید ما درخصوص چگونگی و

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۴۳

چرایی جرم‌انگاری صحبت می‌کنیم. چرا این جرم به وجود آمد و نگاه ما به وضع جرایم یک نگاه انتقادی است مثال: تبصره ۲ ماده ۲۹۵ را از نظر جرم‌شناسی می‌توانیم بررسی کنیم. این ماده طبیعتاً از نظر قانونگذار و از نظر شارع بدنبال این بوده که انسانها با اخلاق باشند و... اما دیدیم که وضع این ماده می‌تواند به افرادی این اختیار و اجازه را بدهد که افراد تحت حمایت این ماده خود را محق بدانند در اینکه دیگری را به عنوان مهدورالدم بودن و به عنوان اینکه مسلمان نیست از بین ببرند و حال اینکه احراز مهدورالدم بودن، به عنوان یک جرم و تعیین مجازات باید طی تشریفاتی توسط دادگستری صورت بگیرد و عدالت، عمومی و دولتی اجرا بشود. پس این ماده از نظر جرم‌شناسی قابل بررسی است یا ماده ۶۳۰ ق.م.ا... .

قبل از انقلاب ماده ۱۷۹ ق.م. عمومی مفادش این بوده که... «از مجازات معاف است» تفاوت این دو ماده از نظر جرم‌شناسی در چیست؟

در ماده ۱۷۹ یعنی فعل مادی مفقود است. یعنی این قتل درمورد این مرد و همسرش که به این حالت بوده است از علل معاف‌کننده مجازات است ولی قتل را تجویز نکرده است، اما درم ۶۳۰ گفته «می‌تواند». تالی فاسد این «می‌تواند» اینست که اجازه داده به مرد که نگاه کند و احراز کند که زن با مرد اجنبی است. این درواقع نقش قاضی را باید ایفا کند. بعد احراز مجرمیت بکند. یعنی تشخیص بدهد که این خانم و آن آقا مکروه نبوده و داوطلبانه این کار را کرده است بعد تصمیم بگیرد که آیا خودش اینها را بکشد یا برود به دادگستری شکایت کند.

این «می‌تواند» بارها مورد سوءاستفاده قرار بگیرد. تصور بکنید مردی می‌خواهد از شر همسرش راحت بشود یا با هم اختلاف دارند، یک صحنه‌سازی می‌کند و می‌گوید با مرد اجنبی بود. از این موارد پیش می‌آید هرچند عمومیت ندارد، ولی م ۶۳۰ می‌تواند تبدیل به همسرکشی شود. پس ماده ۶۳۰ به نوعی اندیشه و عمل عدالت خصوصی را ارتقاء می‌دهد. ما باید عدالت عمومی و دولتی بی‌غرض و بی‌حب و

۱۵۴۴ مباحثی در علوم جنایی

بغض را تشویق بکنیم. این قبیل مواد در جامعه امروزی ایرانی تاب عمل و اجرا ندارد. ما ماده ۱۷۹ را از فرانسویها گرفته بودیم و آنها از ایتالیا گرفته بودند، ولی فرانسویها حدود ۴۰ سال است که این ماده را حذف کرده‌اند ولی ما حفظ کرده‌ایم، در قانون تعزیرات ۱۳۶۲ چنین ماده‌ای در قانون نبود و در سال ۱۳۷۵ این ماده آورده شد.

پس در جرم‌شناسیهای جدید فرضیه‌های جرم‌شناس، فرد و محیط نیست فرضیه جرم‌شناس از فرد و محیط به قانونگذار، عملکرد دستگاه قضایی، عملکرد پلیس و به عملکرد زندان منتقل شده است و این خود، یک انقلاب بزرگی را در حقوق کیفری ایجاد کرده است اگر شما امروزه صحبت از جرم‌زدایی می‌کنید، اگر صحبت از قضا‌زدایی می‌کنید اگر صحبت از کیفرزدایی می‌کنید جمله این مکانیزم‌ها و سازوکارها ریشه در جرم‌شناسیهای واکنش اجتماعی دارند. تمام این دیدگاههای انتقادی نسبت به نظام کیفری ریشه در جرم‌شناسیهای واکنش اجتماعی دارد. بحث تورم کیفری، تورم جمعیت کیفری، تورم قوانین تشریفات دادرسی و رابطه‌اش با جرم، روابط پلیس با مردم، رفتار پلیس و جرم‌زدایی جملگی با این دیدگاههای منتقدانه نسبت به نظام کیفری ارتباط دارند. جرم‌شناسی واکنش اجتماعی چهار شاخه دارد. ۱- نظریه برچسب زنی (labeling theory)

(interactionism perspective) دورنمایی تعامل‌گرایی مترادف دیگر برچسب‌زنی می‌باشد. (کنش متقابل) مثال: در این نظریه کنش بین فرد هست با محیط خودش (پلیس - قاضی - خانواده - ناظم مدرسه - مسئول حراست دانشگاه) حال اگر در این تعامل (کنش متقابل بین فرد و نهادهای عدالت کیفری) در قالب روابط (واکنشهای) نامطلوب، به صورت غیرحرفه‌ای با یک جوان برخورد کنند و این برخورد تداوم داشته باشد (باتوجه به آن نظر «من برتر») و با توجه به اینکه در دیدگاه «فروید» انسان آینه تمام‌نمای قضاوت‌های دیگران نسبت به خود است) در بحث ما در

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۴۵

این تعامل فرد با ناظم مدرسه. با پدر و مادر و با قضاوتها و نگرشهای منفی و غیرحرفه‌ای جامعه و اطرافیان روبرو هست رفتاری را در پیش می‌گیرد و اتخاذ می‌کند که دیگران به او اطلاق کرده‌اند و آنها توقع دارند، به عبارت دیگر رفتار ما تا اندازه زیادی، رفتاری است که دیگران از ما انتظار دارند و به ما اطلاق کرده‌اند. (مثلاً درمورد باهوش بودن و بیهوش بوده دانش‌آموزان).

دومین نظریه مشهور به جرم‌شناسیهای واکنش اجتماعی، جرم‌شناسی انتقادی یا رادیکال می‌باشد که بعضاً به جرم‌شناسی انقلابی، جرم‌شناسی جدید یا جرم‌شناسی بنیادگرا ترجمه شده است. جرم‌شناسی رادیکال معتقد است کل نظام کیفری باید ۱۸۰ درجه دگرگون بشود معتقد است در این بحث قانونگذاری و نگرش نسبت به جرم ابتدا در سطح کلان جامعه باید تجدیدنظر بشود. باید این تعریف فنی و بی‌روح جرم در قوانین فعلی یعنی «جرم فعل یا ترک فعلی است که دارای مجازات باشد» کنار گذاشته شود و یک تعریف معنادار، یک تعریف مفهومی، یک تعریف ارزشی جایگزین شود. پیشنهاد می‌کنند به جای تعریف کلاسیک بگوئیم «جرم فعل یا ترک فعلی است که اساسیترین ارزشها و حقوق انسانها را که از نظر سیاسی کسب شده و دارای جایگاه خاصی است نقض بکند» این تعریف معنا دارد بی‌روح نیست.

طرفداران جرم‌شناسی رادیکال اعتقاد دارند که اگر ما این تعریف را بیاوریم کلیه اعمالیکه علیه حقوق مدنی و سیاسی و اجتماعی انسانها هست در این تعریف می‌گنجد. بنابراین اگر این تعریف را قبول بکنیم ما جرایم مسئولین را هم می‌توانیم زیر این عنوان و تحت عنوان تبعیض نژادی، تبعیض جنسی، جنگ افروزی تعقیب کنیم. مثلاً اگر این تعریف در قانون باشد ما می‌توانیم آقای ریگان، آقای بوش را به عنوان جنگ‌افروز و یاغی بین‌المللی در دادگاههای خودشان تعقیب بکنیم منتها ایرادی که این تعریف دارد این هست که این رادیکالیزم ممکن است به یک رادیکالیزم باز قویتر و یک تعریف باز از جرم منجر شود. لذا پیشنهاد شده است که در حقوق

۱۵۴۶ مباحثی در علوم جنایی

کیفری در نهایت جرم باید دارای یک تعریف ضمنی باشد اگرچه احتمالی. زیرا اگر تعریف جرم را ما باز بگیریم ممکن است افراد افراطی‌تری این تعریف را قدیمی بدانند و یک تعریف دیگری بدهند و لذا این سیکل تعریف و تعریف متقابل حقوق کیفری را متزلزل بکند، منتها فایده و اثر این جرم‌شناسی چه بوده است؟ از آثار مثبت مطالعات برچسب‌زنی در حقوق چیست؟

۱- کاهش اختیارات پلیس (لازم به ذکر است که نظریه برچسب‌زنی در سیستم‌هایی بوجود آمد که پلیس دارای اختیارات وسیعی بود)

۲- ضابطه‌دار کردن اقدامات دادستان که به اینها می‌گوئیم ارکان دادرسی عادلانه. این دادرسی حقوق بشر که اکنون حقوق کیفری را دربرگرفته و در خودش مستغرق می‌کند بخشی از آن بخاطر انتقادهایی که جرم‌شناسیهای واکنش اجتماعی کرده‌اند. بی‌اغراق دیدگاههای انتقادی جرم‌شناسیهای واکنش اجتماعی حقوق کیفری را متحول کرده است.

آثار مثبت جرم‌شناسی رادیکالیسم چیست؟

۱- پیش‌بینی جرایم چون جنایات علیه بشریت در حقوق داخلی کشورها نه در اسناد بین‌المللی

منع مداخله توصیه همه این چهارتاست نظریه حداقلی حقوق کیفری

در حقوق فرانسه اولین کتاب با عنوان جنایات علیه بشریت آغاز می‌شود و بعد جرایم علیه اشخاص. پس خود پیش‌بینی جنایات علیه بشریت در حقوق داخلی اگرچه تحت تأثیر اسناد بین‌المللی بوده ولی گسترش در حقوق داخلی تا اندازه‌ای تحت نگرش رادیکالیزم بوده. یعنی یک رئیس جمهور می‌تواند به عنوان مرتکب جنایت علیه بشریت تعقیب بشود و این ایرادی بوده است که رادیکالها به حقوق کیفری گرفتند و می‌گفتند حقوق کیفری خودنگر است و آفتابه دزد را محاکمه می‌کند در صورتی که باید رقم سیاه و یقه سفیدها را گرفت. کسیکه رانت خواری می‌کند و

اختلاس می‌کند باید آنرا بررسی کنیم. بنابراین چرخشی در نوع نگرش به مجرمین و تعریف جرایم به وجود آمده است.

۳- جرم‌شناسی سازمانی یا مهندسی جرم‌شناسی (organizational theory). این جرم‌شناسی که بیشتر در جامعه‌شناسی کیفری قابل بحث است (یعنی مطالعه نهادهای مختلف حقوق کیفری از نظر جامعه‌شناسی) در واقع مطالعات خود را بر سرمایه‌گذاری مادی، انسانی، فکری راجع به مهار جرم و مقایسه‌اش با نتیجه‌ای که برونداد اقدامات عدالت کیفری در مهار جرم هست متمرکز می‌کند. می‌خواهد ببیند که در اینجا این برونداد چقدر است مثال: نظر بر اینست که دادگستری ۵ هزار قاضی کم دارد. حال سوالی که مطرح می‌شود اینست که اگر این ۵ هزار قاضی اضافه شود برونداد دستگاه قضایی بهبود پیدا می‌کند. آیا این سرمایه‌گذاری که ما می‌کنیم منجر به بهبود دستگاه قضایی از نظر کنترل جرم می‌شود

آیا این سرمایه‌گذاری با برونداد و مطالعه هست یا فقط ذهنی و عددی - رقمی است. آیا جذب ۵ هزار نیرو در ۴ سال آینده باز هم کم نخواهد بود. پس مشکل در کمبود قاضی نیست مشکل در جای دیگر است، مشکل ممکن است در قوانین باشد. مشکل در آئین دادرسی باشد و بالاخره مشکل در انسانهایی به نام قاضی باشد و لذا در جرم‌شناسی سازمانی ما سازمان و تشکیلات قضایی - پلیسی، زندانها و نیز سازمان و تشکیلات نهادهای پیرا قضایی را از نظر کارائیشان در مهار جرم بررسی می‌کنیم. سازمانهای پیرا قضایی مثل کانون وکلا، کانون کارشناسان، پزشکی قانونی. بنابراین در جرم‌شناسی سازمانی که در واقع شعبه‌ای است از جامعه‌شناسی کیفری هدف بیشتر مطالعه بیلان و عملکرد نهادهای مختلف کیفری در مهار جرم و مقایسه نتایج این نهادها با سرمایه‌گذاری امر که برایشان صورت گرفته است می‌باشد (آیا سرمایه‌گذاری انسانی، پولی، زمانی، نتیجه‌اش قابل قبول هست یا نه و سرانجام تبعات این جرم‌شناسی در حقوق کیفری چه بوده است؟

مثلاً

۱- حذف نهادهای موازی

۲- پیش‌بینی برآورد بیلان و نتایج هر قانون کیفری بعد از مدتی که از اجرائش گذشت. امروزه در قوانین کیفری مثلاً فرانسه و غرب وقتی که یک تأسیس جدیدی را با قانون به وجود می‌آورند همیشه در آخرش ماده‌ای دارد که آن ماده سازمان مجری، یعنی مخاطب این قانون مأمور می‌کند که این سازمان مربوط مکلف است ۱۰ سال یا ۶ سال پس از اجرای این قانون دست به یک مطالعه سنجشی یا ارزیابی کننده (evaluative research)، مطالعه سنجشی بزند و نقاط قوت و ضعف اجرای این قانون را ببیند و برای اصلاح یا ابقای آن قانون، قانونگذار را از طریق سازمان خودش و دولت مطلع کند. این به نظر من از آورده‌های مهم جرم‌شناسی‌های واکنش اجتماعی به طور کلی و جرم‌شناسی سازمانی همین پژوهش‌های سنجشی است که جنبه قانونی دارد یعنی خود قانونگذار به وزارتخانه مربوط تکلیف کرده که طرف ۱۰ سال شما بررسی کنید ببینید نتایج این قانون چی بوده است. آن جهت‌گیریهای قانون مشخص است. مثلاً در کشور ما تصویب قانون منع استفاده از ماهواره سال ۱۳۷۳ (به صورت آزمایشی ۵ سال بود) یعنی قانونگذار گفته ۵ سال که منقضی شد ببینید نتایجش را بررسی کنید. خواست قانونگذار این نبود که از طریق ممنوعیت استفاده از ماهواره با تهاجم فرهنگی مبارزه کنیم یا مهار کنیم. حالا بعد از ۵ سال خوبست که از طریق واحدهای مربوط، وزارت ارشاد و صدا و سیما ببینیم که این قانون تا چه اندازه اهداف قانونگذار را محقق کرده و اگر نکرده چرا؟ چکار بکنیم - بیاییم بعد از ۵ سال اتوماتیک تجدیدش کنیم حکمت اینکه قانونگذار گفته آزمایشی به صورت ضمنی این است که گفته راس ۵ سال در عین آرامش مطالعه بکنید و ببینید مشکل کجاست و ما مطالعه نکردیم بنابراین مطالعات سنجشی و تحقیق کننده امروزه دربرآورد مهم است.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۴۹

بنابراین، بیلان بگیریم با آرامش بگوئیم کمک دستگاه قضایی بوده‌اند یا برای دستگاه قضایی بار درست کرده‌اند. چند درصد پرونده‌یی که به شورای حل اختلاف می‌رود واقعاً حل و فصل خصومت می‌شود و چند درصد ظاهراً فصل خصومت می‌شود و باز به شکل دیگری در جای دیگری (دادگاه) به عنوان دعوی جدید مطرح می‌شود. مثل کاری که در دانشکده می‌کنند (در دانشکده در آخر ترم یک پرسشنامه به دانشجویان می‌دهند و راجع به اساتید نظرخواهی می‌کنند و مشکلات اساتید را به آنها گوشزد می‌کند یا از کس دیگری به جای وی دعوت به همکاری و تدریس می‌کنند). چهارمین جرم‌شناسی واکنش اجتماعی که با تسامح باید آنرا زیر این عنوان بگنجانیم بزه‌دیده‌شناسی است.

بزه‌دیده‌شناسی در واقع از جهتی می‌توانیم بگوئیم یک رشته‌ای است جدید و از جهتی یک رشته‌ای است که با تولد بشر اجتماعی معاصر مصادف بود. اگر ما مرحله یا فاز غیرعلمی یا فلسفی و اخلاقی بزه‌دیده‌شناسی را بخواهیم بررسی کنیم خواهید دید که در آثار جرم‌شناسان همواره به عنوان نمونه از قتل هابیل به وسیله قابیل به عنوان شروع توجه به نقش مجنی‌علیه در وقوع جرم سخن می‌گویند البته در جرم‌شناسی هم ما همین مثال را می‌آوریم و می‌گوئیم اولین جرمی که انسان مرتکب شد قتل بود. در کتاب عزت فتاح، جرم‌شناس کانادایی مصری تبار هم خواهید دید که به قتل هابیل توسط قابیل اشاره کرده است یا در اسطوره‌های ایرانی، قتل سهراب به دست رستم چرا؟ چرا پدر پسر را می‌کشد؟ این یک بحث مفصلی است در اسطوره‌های ایرانی، به عبارت دیگر به نوعی نقش مجنی‌علیه را مورد توجه قرار داده‌اند. طبیعتاً بزه‌دیده‌شناسی با مثالی که آورده شد شاخه‌ای است از جرم‌شناسی. حال ممکن است سوال شود که چرا این بحث را زیر عنوان واکنشهای اجتماعی آوردید؟ فلسفه‌اش چیست؟ در پاسخ باید گفت که شاکی یا بزه‌دیده در فرایند و رسیدگی کیفری وظایف و نقشهایی دارد. مثلاً درم ۲۲ ق.م. یا ماده ۲۲۸ بعضاً تخفیف

۱۵۵۰ مباحثی در علوم جنایی

یا تبدیل مجازات تا اندازه‌ای بستگی به توجهی که بزه‌کار، به مجنی‌علیه یا شاکی می‌کنند دارد همچنین اعطای تعلیق یا آزادی مشروط. بنابراین مجنی‌علیه یا شاکی تا اندازه‌ای در میزان مجازات نقش دارد از سوی دیگر مجنی‌علیه و خواسته‌اش (رضایت و گذشتش) در مرحله اجرای مجازات هم می‌تواند موثر باشد. به عنوان مثال درم ۲۷۷ ق.آ.د.ک پیش‌بینی شده که اگر (در جرایم عمومی) بعد از قطعی شدن حکم و در مرحله اجرای حکم، شاکی از شکایتش صرفنظر و گذشت بکند محکوم علیه می‌تواند از دادگاه تقاضای تخفیف بکند. پس ملاحظه می‌کنیم که نقش مجنی‌علیه یا شاکی در جرایمی که دارای حیثیت عمومی هستند هم مهم است. در جرایم قابل گذشت ماده ۱۹۵ را داریم. در این ماده هم در جرایمی که دارای حیثیت خصوصی هستند طبیعتاً نظر شاکی بسیار نظر با اهمیتی است، او است که می‌تواند تصمیم بگیرد به صلح برود و متهم هم دنباله‌روی می‌کند و قاضی هم از آنها حمایت می‌کند. بنابراین با مثالهایی که آوردیم و مثالهایی که در قانون هست می‌توانیم بگوئیم که شاکی (مجنی‌علیه) در میزان مجازات و نحوه اجرای مجازات نقش دارد. مثلاً در باب تعلیق، یا آزادی مشروط، از شروط اعطای تعلیق یا آزادی مشروط، جلب رضایت مجنی‌علیه است. پس باتوجه به اینکه در مرحله تعیین مجازات، در مرحله اجرای مجازات، خواسته و دیدگاه شاکی، میزان و چگونگی اجرای مجازات را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد بزه‌دیده‌شناسی را هم زیرمجموعه جرم‌شناسیهای واکنش اجتماعی آورده‌اند.

سوال: بزه‌دیدشناسی معمولاً بررسی نقش بزه‌دیده در وقوع جرم است چرا شما نقش بزه‌دیده در میزان مجازات و نحوه اجرای آن را بررسی کردید؟
بزه‌دیده‌شناسی دو شاخه دارد. شاخه اول آن ادامه جرم‌شناسی و در جهت علت‌شناسی و بررسی نقش مجنی‌علیه در وقوع جرم است. اما شاخه دومش مربوط به سیاست جنایی است که الان به آن اشاره کردیم. بنابراین می‌توان گفت که بزه

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۵۱

دیده‌شناسی در واقع از آنجا که تا اندازه‌ای سرنوشت مجازات و سرنوشت بزهکار را تحت تأثیر خودش قرار می‌دهد و تا اندازه‌ای در اصلاح و بازپروری مجرم و تنبه او عبرت‌گیری او نقش ایفا می‌کند آن را زیر‌عنوان جرم‌شناسیهای واکنش اجتماعی آورده‌اند. اما خواهیم دید که در بحثهای مربوط به عدالت ترمیمی هم این ادعا صادق است، در بحثهای عدالت ترمیمی خواهیم دید که در واقع محور این عدالت و این تفکر حقوق مجنی‌علیه است و به عبارتی مجنی‌علیه یا بزه‌دیده محور است. منافع مجرم تحت‌الشعاع دیدگاههای بزه‌دیده قرار می‌گیرد. طبیعتاً در بحثی که داشته و داریم و راجع به آن طبیعتاً مفصل صحبت می‌کنیم در واقع راجع به بزه‌دیده‌شناسی است.

سوال: چه رابطه‌ای بین نظریه برچسب‌زنی و نهاد اعاده‌حیثیت وجود دارد؟

نهاد اعاده‌حیثیت تا اندازه‌ی زیادی در واقع در جهت مقابله با انگ‌زنی قانونی و سوء پیشینه قانونی است. ولی یک نکته وجود دارد و آن اینکه اعاده‌حیثیت یک بحث حقوقی است. طبیعتاً محکومی که مشمول اعاده‌حیثیت قرار می‌گیرد از مزایا و حقوق اجتماعیش دوباره بهره‌مند می‌شود، از حقوق شهروندی دوباره بهره‌مند می‌شود و تبدیل به فرد عادی می‌شود اما واقعیت اینست که مجازاتهای کیفری اصطلاحاً در جامعه دارای واکنشهای کمانه‌ای هستند (مجازاتهای کمانه‌ای) یعنی کسی که حتی برای سه ماه به زندان رفته و مشمول اعاده‌حیثیت هم شده (بابت یک جرم و دیگری) ولی همواره این گذشته زندان و زندان رفتنش بی‌تردید بر روی او سنگینی می‌کند، جامعه قاضی بی‌رحمی است. لذا در جواب سوال باید گفت که آنچه که در برچسب‌زنی مطرح است آن نگرش و قضاوت جامعه و محیط پیرامون فرد است، آن قضاوتی است که «من» را تحت تأثیر قرار می‌دهد آن «من» که بین نهاد و من برتر هست مثل یک انتقال دهنده و یک خط هادی است و پیام بیرون را می‌گیرد و منتقل می‌کند. اگر آن پیام برای شخصی تکرار شود رفتاری را پیشه می‌کند که آن پیام در واقع

۱۵۵۲ مباحثی در علوم جنایی

منتظر آن هست. بنابراین اعاده‌حیثیت یعنی تطهیر حقوقی آن مجرم اما درنهایت آیا از نظر اجتماعی فرد تطهیر می‌شود یا نه؟ آیا به او زن می‌دهند یا نه؟ آیا به او کار می‌دهند یا نه؟ حتی اگر قانوناً سابقه‌اش پاک شده باشد. لذا در برچسب‌زنی در واقع قضاوت منفی جامعه و اطرافیان هست که کماکان آثار خودش را روی فرد حفظ می‌کند (به عنوان فرد زندانی، سارق یا عناوین دیگر)

سوال: چرا بزه‌دیده‌شناسی علمی را زیر عنوان واکنش اجتماعی می‌آورند؟ در واقع بزه‌دیده‌شناسی به طور کلی قبل از اینکه تقسیم بشود به این جهت که بزه‌دیده در میزان مجازات موقع مجازات و اجرای مجازات نقش دارد با تساهل آن را زیر این عنوان آورده‌اند و مانند با تساهل این را می‌پذیریم و الا بزه‌دیده‌شناسی زیر این عنوان نمی‌گنجد اصلاً بزه‌دیده را در ادبیات انگلیسی به «The other side of crime»، «rever side of crime» تشبیه کرده‌اند.

یعنی یک رویش بزهکاری و یک روی دیگرش بزه‌دیدگی است. در واقع در مطالعات بزه‌دیده‌شناسی این روی دیگر جرم لحاظ می‌شود چه از جهت حمایت چه از جهت علت‌شناسی. بنابراین بزه‌دیده‌شناسی در واقع از یک جهت عمده ادامه جرم‌شناسی است - حالا سوالی که مطرح می‌شود این است که بزه‌دیده در جرم‌شناسی در کجا قرار می‌گیرد کجا ما آن را مطالعه می‌کنیم به عنوان محیط یا به عنوان خود فرد این سیبل جرم کجا قرار می‌گیرد. در بحث جرم‌شناسی این سیبل (آماج)، اصطلاحاً اوضاع و احوال ما قبل جرم را تشکیل می‌دهد. فرض کنید طرف می‌خواهد مرتکب جرم شود. فرضاً خودرو سیبل است و این خودرو درون کوچه قرار گرفته است. این کوچه تاریک است و رهگذر کم است، نگهبان و شب‌گرد هم ندارد. کوچه هم بن‌بست است به این می‌گوئیم اوضاع و احوال ماقبل جرم (precriminal situation) که سیبل با قربانی بزه‌دیده یک رکن می‌شود و همه رکن نیست. این خودرو اینجا پارک است و روشنایی کوچه کامل نیست عبور و مرور هم

نیست، چون کوچه بن‌بست است. ضمناً خودرو مجهز به دزدگیر هم نیست (بدترین حالت) سارق ماشین رد می‌شود و می‌بیند بعضی از خودروها در کوچه‌ای که بن‌بست نیست و رفت و آمد زیاد است پارک شده است و بعضی از خودروها دزدگیر دارند، و در بعضی از خیابانها روشنایی کافی است و در بعضی از کوچه‌ها پلیس رفت و آمد دارد. برای آقای الف. اوضاع و احوال ماقبل جرم مناسب حالش نیست. معادله جرم بر علیهش است لذا می‌گردد و کوچه مذکور را پیدا می‌کند و این خودرو تبدیل می‌شود به سیبل واقعی او و اینجا جرم اتفاق می‌افتد. این اوضاع و احوال و شرایط وضعی (situation) و موقعیت سیبل زمینه وقوع جرم سرقت را فراهم می‌کند. در اینجاست که می‌گوئیم بزه‌دیده (سیبل جرم) به عنوان رکنی از اوضاع و احوال ماقبل جرم در وقوع جرم، نقش کاتالیزور داشته و ارتکاب جرم را تسهیل کرده است. مثال دیگر: بند ۳ ماده ۲۲ ق.م.اسلامی.... راجع به رفتار و کردار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه: کارمند بد اخلاق با ارباب رجوع بدرفتاری می‌کند. این مجنی‌علیه زمینه وقوع جرم را برای شما آماده کرده اما این زمینه ماقبل جرم ارکان دیگری از قبیل خستگی شما، صف طولانی و دشواری انجام کار نیز دارد. اینها دست به دست هم می‌دهند تا بد اخلاقی کارمند برای شما تبدیل به جرم می‌شود. پس بزه‌دیده‌شناسی ابتدا در جرم‌شناسی در قالب نقش بزه‌دیده در وقوع جرم مطرح شد. بنابراین اینجا بزه‌دیده به عنوان عامل منفی مورد توجه قرار می‌گیرد. بطور خلاصه باید گفت که پدر بزه‌دیده شناسی در واقع هانس فون هانتیک است که کتاب وی با عنوان «جرم و قربانی او» منشور بزه‌دیده شناسی است. جالب است که در این کتاب روانپزشک آلمانی تبار آمریکایی یک فصلش را به قربانی اختصاص داده است. این کتاب نخستین کتابی بوده که بحث بزه‌دیده‌شناسی را مطرح می‌کند، طبیعتاً بعد از ایشان باید از بنیامین مندلسون یاد کنیم که یک وکیل رومانیایی یهود الاصل بود و بعد باید به شافل و در حال حاضر به عزت فتاح اشاره کرد.

گفتیم که در موج دوم که یک موج انقلابی و انتقادی نسبت به موج اول در جرم‌شناسی بود و هست واکنشهای اجتماعی علیه جرم، به عنوان عامل جرم زیر سوال رفتند و از طرف دیگر در جرم‌شناسی، دیدگاههای متفاوتی یکی پس از دیگری به وجود آمدند که گاه با هم همزیستی دارند و گاه یکدیگر را خنثی می‌کنند ما راجع به نظریه قبلی بحث کردیم و وارد بحث جدیدی شدیم، در پرتو این نظریه‌ها و دیدگاه‌ها در حقوق کیفری دو دیدگاه عمده مطرح شده است که یکی عدالت سزا دهنده است که مفصل صحبت کردیم و دیگری عدالت بازپرورانه که راجع به این هم بحث کردیم. این دو نوع طرز فکر، نمودهایی در عدالت کیفری دارد. به عنوان مثال آنگاه که حقوق کیفری حول جرم و بزه به وجود آمده و بر اساس معیار وخامت و نوع جرم هست. به عبارت دیگر جرم ارتكابی اماره می‌شود. برای مجازات عمل ارتكابی. در ضمن شخصیت مجرم در اینجا لحاظ نمی‌شود. بنابراین حالت خطرناک که با ارتكاب جرم نمود خارجی پیدا کرده است به معیار تعیین مجازات تبدیل می‌شود. بکاریا هم پیشنهاد می‌کرد و اعتقاد داشت که مجازات‌ها باید ثابت باشند، قاضی باید سخنگو و لب‌گویای قانون و قانونگذار باشد و خود در چند و چون مجازات مداخله نکند و در واقع ابزار انسانی برای اجرای مجازات و صدور حکم باشد. در چهارچوب این اندیشه کتاب بکاریا در سال ۱۷۶۴ چاپ شد. بکاریا چون اشراف‌زاده و جزء دولتمردان اما مخالف و منتقد نظام کیفری حاکم برایتالیا بود کتاب رساله جرایم و مجازات‌ها را با نام مستعار چاپ کرد. وی جرأت نکرد نام خود را روی آن بنویسد، چون در این کتاب علیه حقوق شرعی کاتولیکها، علیه آباء و روحانیون کاتولیک مسیحی، علیه عدالت کیفری روحانیون مطالب بسیار شدیدی نوشت و آنها را به باد انتقاد گرفت. البته در رواج بی‌عدالتی و هرج و مرج قضایی و خودکامگی قضایی بدیهی است که بکاریا نام خود را روی کتاب نیاورد. مدتی فکر می‌کردند این کتاب را یک فرانسوی نوشته و در کشور خود جرأت نکرده است آن را چاپ کند لذا

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۵۵

جهت چاپ به ایتالیا آورده است. اما اولین ترجمه این کتاب بکاریا کمتر از یکسال بعد به زبان فرانسه بود. در سالهای ۱۷۶۴، فرانسه درحال غلیان سیاسی و مقدمات انقلاب است (انقلاب ۱۷۸۹) لذا بلافاصله این کتاب توسط یک کشیش به فرانسه ترجمه می‌شود بعد ایتالیاییها متوجه شدند که یک فرانسوی اینرا نوشته و یک ایتالیایی آن را نوشته است لذا دنبال نویسنده آن گشتند. این کتاب بکاریا به منشور انقلابیون فرانسه به ویژه در بعد اصلاحات قضایی تبدیل شد، و بر این اساس بعد از انقلاب فرانسه، اولین قانون مجازات عمومی خود را نوشتند (۱۷۹۱) در این قانون، نویسندگان از کتاب بکاریا و نمودارهای وی تبعیت کردند و مثلاً مجازاتهای ثابت را آوردند معتقد بودند که عمل به محض اینکه ارتکاب یافت باید مجازات شود. هرچه عمل شدیدتر است باید مجرم، شدیدتر مجازات شود و بنابراین بحث اختیارات قضایی، فردی کردن قضایی، امکان مانور دادن به قاضی در اینجا مطرح نبود.

مجازاتهای حداکثر و حداقل نبود، ولی حدود ۲۰ سال بعد (۱۸۱۰) به افکار بنام (تفکر بنام سبب شد که مجازاتهای حداقل و حداکثر را پیش‌بینی کنند برگشتند. همزمان تفکر دیگری به نام رویکرد نئوکلاسیک به مجازات مطرح شد که در این رویکرد پیشنهاد شد که انسان آزادی اراده دارد ولی آیا در همه اوقات و در همه مکانها، آزادی اراده مطلق است؟ و آیا مواقعی هست که مجرم در آنها مجبور به ارتکاب جرم نیست؟

بدین ترتیب دیدگاه نئوکلاسیک نظریه آزادی مطلق را تعدیل کرد و به طور ضمنی پذیرفت که آزادی در شرایطی ممکن است محدود بشود (مخدوش بشود) لذا می‌توانیم بگوئیم اولین خاطره‌های کیفیات مخففه مطرح شد (بنابراین به تدریج عدالت کیفری سزادهنده تعدیل شد (نسبت به دیدگاه کانت (عدالت مطلق).

نئوکلاسیک سنتزی از مکاتب قبلی است سنتزی از دیدگاه عدالت مطلق و دیدگاه کلاسیک (بنام و بکاریا) - این دو تا با تفاوت‌های جزئی از یک خانواده‌اند. اما مکاتب

۱۵۵۶ مباحثی در علوم جنایی

عدالت مطلق بیانگر دیدگاههایی مثل کانت و افلاطون است. جزیره متروک سنبل عدالت مطلق است. یعنی حتی اگر افراد جزیره تصمیم بگیرند که جزیره را ترک بکنند و اینها جزیره را هم ترک بکنند عدالت ایجاب می‌کند که مجرم، مجازات شود.

مکتب کلاسیک دیدگاه بکاریا بنام است که یک رویکرد فلسفی و اقتصادی به جرم دارد. از نظر تقدم زمانی اول مکتب عدالت مطلق و بعد کلاسیک و بعد نئوکلاسیک و بعد... و اما ظهور اینها در نظامهای حقوق کیفری، در عرض همدیگر بوده است. مثلاً مدل حقوق کیفری ایران حقوق اسلام است اما حرف ما مطلق نیست، مدل غالب و حاکم در حقوق ایران، حقوق اسلام است اما ما رگه‌هایی، فرازهایی از حقوق موضوعه (حقوق غیر دینی) هم می‌بینیم که در حقوق ما وجود دارد اما مغایرتی با حقوق اسلام ندارد مثلاً الان کیفرهای جایگزین در دست مطالعه است که وارد قانون ما بشود که ممکن است در حقوق اسلام جزئیاتش نباشد.

پس ۲۰ درصد ممکن است از نظامهای دیگر باشد. مثال دیگر: دادسرا در اسلام نداریم ولی اکنون در حقوق ما وجود دارد.

این مکاتب یکی پس از دیگری به وجود آمدند، اما بازتاب حقوقی و کیفریشان ممکن است جنبه عرضی داشته باشد، یعنی همزمان در یک نظام حقوقی، فرازهایی از مکتب عدالت مطلق داشته باشیم و همزمان بازتابی از مکتب تحقیقی. مثلاً در حقوق ما آزادی مشروط و تعلیق را که از حقوق سابق گرفته‌ایم از دستاوردهای انقلاب اسلامی نبوده است و چون مغایر با حقوق اسلام نبوده تحت شرایطی آنرا پذیرفته‌ایم (البته تعلیق مجازاتهای شرعی پذیرفته نیست ...)

اما بعد از این مکاتب که بیشتر جنبه فلسفی، اخلاقی داشتند ما شاهد تولد یک مکتب علمی و رویکرد علمی به جرم هستیم و آن هم مکتب تحقیقی است. از این مرحله به بعد تاکید روی شخصیت مرتکب است و برای تعیین واکنش علیه مجرم، معیار ماجرم ارتکابی نیست بلکه توجه ما به خود مجرم (شخصیتش، انگیزه‌اش،

حالاتش) هست و بتدریج هدف از برخورد با مجرم، طرد و ختنی کردن او نیست، بتدریج صحبت از treatment است. پس در مقطعی از تاریخ تحولات حقوق کیفری در ادبیات حقوق کیفری و جرم‌شناسی به جای اصطلاح punishment، در حقوق داخلی و نیز در اسناد بین‌الملل، اصطلاح treatment (اصلاح و درمان) را می‌بینیم. پس ما شاهد محورهای حقوق کیفری هستیم. اگر در عدالت سزا دهنده، محور جرم بوده، در عدالت بازپرورانه محور، مرتکب جرم بوده است. در حقوق کیفری نهادهایی داریم که منطبق با اصلاح است. طبیعتاً اصلاح یا رفتارهای اصلاحی، اشکال مختلفی به خود می‌گیرد. اصلاح ممکن است جنبه روانی داشته باشد، جنبه اجتماعی داشته باشد، جنبه حرفه‌ای، آموزشی و فرهنگی داشته باشد و در هر حال عدالت کیفری از مجازات و به مناسبت اجرای مجازات، به منظور اصلاح مجرم استفاده می‌کند. در جلسات قبل گفتیم که درم ۳ آئین‌نامه زندانها، زندان اینطور تعریف شده است: زندان مکانی است که محکومین با حکم و تصمیم رسمی مراجع قضایی به منظور اصلاح و تربیت و تحمل در آنجا نگهداری می‌شوند. اول تأکید می‌کند روی اصلاح و درمان. از سوی دیگر قسمت دوم بند ۵ اصل ۱۵۶ ق.ا به عنوان یکی از وظایف قوه قضائیه، اصلاح مجرمین را تعریف می‌کند. اصلاح مجرمین دقیقاً یعنی « treatment of offenders» در اجرای این قسمت، آئین‌نامه سازمان زندانها تنظیم می‌شود و تحمل کیفر را برای اصلاح و درمان استفاده می‌کند. در هر حال در treatment، هدف عمده، پیشگیری از تکرار جرم است. اینکه مجازات و کیفر حبس تبدیل به صرف مجازات نشود و زندان به پارکینگ انسانها تبدیل نشود بلکه رویکرد اصلاحی درمانی، نهادهای عدالت کیفری سزادهنده را دگرگون می‌کند. در دیدگاه عدالت سزادهنده، مجازات قبل از هر چیز و صرفنظر از نتایجش مکافات دادن است اما در عدالت بازپرورانه زندان یعنی سلب آزادی باید مناسبتی باشد برای اصلاح مجرم، یعنی ضمن نگهداری مجرم، زندان باید مجهز به لوازمی باشد که اصلاح را محقق می‌کند. پس اجرای

حبس، موضوع آئین‌نامه خاصی قرار می‌گیرد که بیشتر و جهت‌گیری عمده‌اش اصلاح است نه صرفاً نگهداری و پارک کردن انسانها در یک مکان معین برای مدت معین یا برای همیشه. پس این مدلها جنبه طولانی ندارد و بعضاً در همدیگر تلفیق می‌شوند. در بعضی موارد عدالت سزادهنده است و در بعضی موارد دیگر جنبه اصلاح حاکم می‌شود. در بعضی موارد عدالت سزادهنده است و در بعضی موارد دیگر جنبه اصلاح غلبه دارد. با ریشه کلی عدالت کیفری بازپرورانه در مکتب تحقیقی است ولی مستقیماً دیدگاههای دفاع اجتماعی نوین و دیدگاههای دفاع اجتماعی ایتالیایی است. مکتب دفاع اجتماعی آغاز تولد خود را مکتب تحقیقی می‌داند ولی با مکتب تحقیقی فرق دارد. ولی این جنبش را مکتب تحقیقی به راه انداخت. تا قبل از مکتب تحقیقی اصلاً علم و نگرش علمی به جرم و مجازات معنا نداشت. نگرش اخلاقی - فلسفی بود. بکاریا صرفاً از دیدگاه اخلاقی - فلسفی جرم را می‌دید ولی لومبروزو جرم را لمس کرد، آزمایش کرد. مجرم را مقایسه کرد با غیرمجرم. اگر کتابهای جرم‌شناسان آمریکائی را ببینید اینها و انگلوساکسونها، تولد جرم‌شناسی علمی را با تاریخ انتشار بکاریا مصادف می‌دانند (۱۷۶۴) ولی آثار فرانسویها بلژیکیها و ایتالیائیها را اگر مطالعه بکنید تاریخ تولد جرم‌شناسی را معمولاً ۱۸۷۶ می‌دانند. کدامیک درست‌تر است؟ جرم‌شناسی علمی از زمانی شروع شد که محقق و پژوهشگر از دفتر کارش بیرون آمد و به طور میدانی با مجرمین تماس گرفت و آنها را مطالعه کرد. مقایسه کرد نمونه‌برداری کرد از این مساله یک دید کلی به دست آورد و این تر کلی را به همین مجرمین تسری داد، سپس اینرا در بوته آزمایش گذاشت و سپس باتوجه به نتیجه تزش را دوباره تحلیل کرد. به این می‌گویند جرم‌شناسی علمی. ولی دیدگاه بکاریا که به نوبه خود دیدگاه مهمی بوده و حقوق کیفری مدرن را متولد کرد و رهبر انقلاب کیفری (پدر حقوق کیفری مدرن) نام نهاده شد در جرم‌شناسی نمی‌شود گفت نقطه آغاز جرم‌شناسی هم هست. چون بکاریا بیشتر از دید

اخلاقی، فلسفی و انسانی جرم را می‌دید. کتابش حقوقی نیست بلکه کلیات و اصول است. وی اولین کسی است که دیدگاه‌های کیفری قدیمی و گذشته را نظام‌بخشی و سیستماتیک کرد. و اصول کدیفیکیشن را راجع به جرم‌انگاری، تعریف جرم، مجازات، انواع مجازات، اصول حاکم بر مجازات تنظیم کرد، این ۶۲ ماده اول ق.م.ا چنین تفکری را بکاریا در کتابش آورد و وارد جزئیات فنی حقوق کیفری نشد پس نباید بکاریا را مبدأ جرم‌شناسی علمی نامید زیرا در اینصورت سعدی نیز جرم‌شناس خواهد بود.^۱ آثار سعدی مثل یک جامعه‌شناس جنایی است (ثوری تقلید - کمال همنشین بر من اثر کرد) این دو نوع عدالت و تفکر چه در هم تلفیق شده باشند و چه یکی جای دیگری را بگیرد در هر حال از حدود ۴ دهه پیش به این طرف شدیداً به باد انتقاد گرفته شده‌اند. این ایرادها گاه جنبه کارکردی، گاه جنبه اقتصادی، گاه جنبه سیاسی و گاه جنبه علمی دارد. بدنبال طرح این ایرادها و انتقادات نسبت به دو نوع عدالت سزادهنده و عدالت بازپرورانه است که مدلهای جدیدی برای مقابله با جرم مطرح، پیشنهاد، تئوریزه و نظریه‌پردازی می‌شود و الان موضوع بحث نویسندگان و دانشمندان و محققین است.

اکنون به جای این دو مدل یک مدل سوم یا راه سوی را (بزه‌دیده مداری) پیشنهاد کرده‌اند که مشهور است به *justice based on the thirdway of other side of crime*. قبل از اینکه ما به راه سوم که به نظر عده‌ای باید عدالت ترمیمی باشد به نظر عده دیگری باید عدالت استحقاقی و به نظر عده دیگری عدالت آماری یا عدالت سنجشی یا تخمینی - محاسبه‌ای باشد (*actuarial justice*) ما راه سوم را مدل ترمیمی می‌گیریم ولی عدالت محاسبه‌ای و استحقاقی دو تا مدلی است که منتقدین عدالت کیفری سنتی و متعارف، پیشنهاد و مطرح کرده‌اند که مختصراً به آنها اشاره خواهیم کرد. در عدالت سنجشی یا تخمینی هدف اینست که اکنون یک

مقدار با توجه به صنعت بیمه و تفکر حاکم بر بیمه به مجرمین توجه می‌کنند با این توضیح که در بیمه، بیمه‌گر (شرکت بیمه) با توجه به نوع بیمه و خطر مالی که آن بیمه برای بیمه‌گر دارد و باید حق بیمه را به بیمه‌شونده بدهد، مبلغ بیمه را مشخص می‌کند. می‌گویند در بزهکاری نیز صحبت از درمان و اصلاح و... نباشد، بلکه هدف ما در دادگستری کیفری و دستگاه قضایی باید این باشد که قبل از هر چیز، کیفر و مجازات، منجر به نگهداری، طرد و خنثی شدن مجرم بشود و در این مدت مهم نیست که نحوه رفتار ما از نظر اصلاحی و درمانی و بازپروری نسبت به جرم چه باشد. مهم اینست که این یک خطر بالقوه‌ای را که بزهکاران دارند و بالفعل داشته‌اند را مدیریت بکنیم. از طریق جدا کردن آنها از بقیه مردم این خطر را از مردم رفع بکنیم و بدین‌منظور در عدالت آماری/سنجشی صحبت از مدیریت خطر است (مدیریت بزهکاری)

فرق عدالت بازپرورانه با عدالت آماری (محاسبه‌ای) چیست؟ در عدالت آماری یا محاسبه‌ای هدف اصلاح و درمان نیست، هدف خنثی کردن و طرد و منزوی کردن مجرم است. مادام که حالت خطرناک دارد فقط کنترل است. در مکتب تحقیقی بیشتر نگرش جبرپنداری وجود داشته (نگرش داروینی) ولی در اینجا بیشتر، نگرش امنیتی مطرح است، امنیت جامعه مهم است.

(*law and order*) این شعار (قانون و نظم) بحث اصلاح و درمان بزهکار را طرد می‌کند و کنار می‌گذارد. دفاع از کل جامعه در مقابل اقلیت مجرم، مهم است (مفهوم دفاع اجتماعی در معنای اولش) از نظر سیاسی جناح راستی‌ها اینطورند. بنابراین فرق عمده‌اش اینست که در نظریه بازپروری ما کلی هزینه می‌کنیم، زندان را تبدیل می‌کنیم به درمانگاه، کارشناس می‌آوریم روانپزشک و مددکار اجتماعی می‌آوریم ولی در دیدگاه عدالت سنجشی ما هزینه برای مجرم نمی‌کنیم. مجرمین را در یک جا نگهداری می‌کنیم مادام که بالقوه دارای خطر ارتکاب هستند اینها را خنثی می‌کنیم. بر

۱- در این خصوص رک: ایمانی (عباس)، جرم‌شناسی در ادبیات، انتشارات آروپ، سال انتشار، ۱۳۸۲.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۶۱

اساس این دیدگاه اکنون در زندانهای آمریکا یک میلیون و هفتصد هزار زندانی وجود دارند که به این گروه باید تعلیق مراقبتی را اضافه کرد. لذا جمعیتی حدود ۵ میلیون و پانصد هزار نفر مشمول زندانها هستند، یعنی در اختیار دستگاه قضائیند، در محیط بازند ولی در عین حال، رژیم حبس بر آنها حاکم است و به محض اینکه مرتکب تخلف بشوند در زندان می‌رود بنابراین آمریکا همواره از کشورهای ناقض حقوق بشر است. مثلاً اعدام حتی برای اطفال وجود دارد.

دفاع اجتماعی مفهومی است که از سال ۱۸۸۰ تا به امروز در ادبیات جرم‌شناسی مطرح است (social defense) در مکتب تحقیقی که این اصطلاح را برای اولین بار گاروفالو بکار برد. مراد از دفاع اجتماعی، دفاع از جامعه در مقابل بزهکاران بود به قیمت دور کردن و طرد کردن بزهکاران (منافع کل، منافع فرد را باید تحت‌الشعاع قرار بدهد اما بعد از جنگ دوم جهانی از سالهای ۱۹۵۰ به این طرف به لحاظ اینکه در دوران جنگ دوم و اول جهانی حقوق بشر قویاً در اروپا پایمال شد اصطلاح دفاع اجتماعی را تفسیر جدید و حقوق بشری دادند. به موجب تعبیر حقوق بشر، دفاع اجتماعی یعنی دفاع از کل جامعه، از جمله دفاع از خود مجرمین، هدف اینست که ما مجرمین را نباید به عنوان عناصری از دست رفته تلقی بکنیم بلکه باید به نوعی آنها را اصلاح بکنیم. بدین ترتیب مفهوم دفاع اجتماعی در طول ۱۰۰ سال دگرگون شد. در مکتب عدالت سنجشی باید ریسک جرم را مهار کنیم اگر لازم است به هر مقدار، مجرمین را حبس بکنیم و آن بالقوگی مجرمیت آنها را طرد و سلب بکنیم (مدیریت خطر)

عدالت استحقاقی، یک مقدار رجعت به تفکر بتام هست یعنی رجعت به مجازات است، رجعت به جرم ارتكابی و خطراتی که ایجاد کرده است. بحث اصلاح مجرمین در قانون مجازات دیگر مطرح نیست. مسأله سزا دادنست برابر با بدی‌ای که بنام جرم ایجاد کرده است. یعنی رجعت به عدالت سزادهنده است. یعنی با فاصله حدوداً ۲۰۰

۱۵۶۲ مباحثی در علوم جنایی

سال، الان دسته‌ای حقوقدانان که معمولاً راستی هم هستند (محافظه‌کارند)، به این نتیجه که رسیده‌اند دو مرتبه مجازات را احیا کنند. چون اینها معتقدند که مجازات در پرتو جرم‌شناسی تضعیف شده است، مجازات، مجازات است و نباید حالت دارویی و درمانی بگیرد. لذا بیائیم برای مجازاتها اعاده حیثیت بکنیم. صلابتشانرا برگردانیم. آمریکائیه‌ها الان بیشتر به سمت عدالت آماری رفته‌اند و کانادائیه‌ها و استرالیائیه‌ها بیشتر عدالت استحقاقی را برگزیده‌اند. در فرانسه هنوز رگه‌هایی از عدالت بازپروری است هنوز طرفدار وقایع اجتماعی نوع دوم هستند، ولی در همین فرانسه در سالهای اخیر یک نوع دیدگاههای عدالت استحقاقی وجود دارد.

* عدالت ترمیمی خودش یک آلترناتیواست. ذوب‌شدگان در عدالت ترمیمی معتقدند که عدالت ترمیمی باید کلاً جای عدالت کیفری سنتی را بگیرد و سعی می‌کنند تئوریهایشان قابل تعمیم به همه جرایم باشد، به همین جهت است که راجع به عدالت ترمیمی هنوز یک مفهوم جامع و مانع وجود ندارد ولی عده‌ای در عدالت ترمیمی واقع‌بین‌ترند و معتقدند که بهتر است ما سعی کنیم عدالت سنتی را حفظ کنیم لیکن اینرا ترمیمی بکنیم و بعد ترمیمی به آن بیخشیم، جنبه سازش و مذاکره‌ایش را پررنگتر بکنیم. به نحله فکری دوم بیشینه خواه (maximalist) و نحله فکری اول ناب‌خواهان (purist) می‌گویند. اینها معتقدند که مفاهیم و دیدگاههای دستگاه عدالت کیفری را بیشتر ترمیمی بکنیم تا تنبیهی (بازپرورانه)

اینکه چرا عدالت ترمیمی انتخاب شده است. دلیلش اینست که در ادبیات انگلوساکسون (آمریکایی و کانادایی و استرالیایی) مطالب زیادی بسیار راجع به این موضوع نوشته‌اند. صدها سایت اینترنتی دارند و تبلیغ می‌کنند درجهت رجعت به

۱- در این خصوص ر.ک: نجفی ابرندآبادی (ع.ج.) «عدالت ترمیمی» (پیشگفتار) در ژان، پرادل، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه ع.ج. نجفی ابرندآبادی، چاپ اول «سمت» پاییز ۱۳۸۱. مجله تخصصی دانشگاه رضوی شماره ۹ و ۱۰.

مدلهای سنتی حل و فصل اختلاف و بنابراین به نظر می‌آید که لااقل در جرایم سبک و متوسط یک اجماع وجود دارد که ما از عدالت ترمیمی استفاده نکنیم. لذا ما به خاطر گستردگی و نو بودن ادبیات عدالت ترمیمی این نوع عدالت را انتخاب کردیم.

ایرادات عدالت کیفری سنتی

طرفداران عدالت بازپرورانه معتقدند که این نوع عدالت بازپرورانه مدرن است ولی طرفداران دیدگاههای ترمیمی این دو عدالت را کلاسیک و قدیمی و عقب‌افتاده می‌دانند و معتقدند باید کنار بروند و درمقابلش راه سوم را برمی‌گزینند (عدالت ترمیمی)

۱- اولین دسته از انتقادات مطرح شده انتقادات کارکردی است

الف. کارکرد یا رسالت عدالت سزادهنده عبارت بود از ایجاد بازدارندگی (deterrence) از طریق ارباب و عبرت. این هدف با سزادهی محقق نشده است. علی‌رغم شدداد و غلاظ کیفری به بزهکاری و جرایم مشمول مجازاتهای شدید منحنی بزهکاری آنان درجهت صعودی است.

ب. کارکرد عدالت بازپرورانه، اصلاح و درمان مجرمین هست یعنی مبارزه با تکرار جرم از طریق بالینی کردن زندان (بُعد بالینی بخشیدن به نهاد زندان) اما واقعیت اینست که مطالعات مختلف در همه جای دنیا نشان می‌دهد که حدود ۶۰ درصد (لااقل اکثریت کسانی که از زندان عبور می‌کنند) به عدالت کیفری و یا حتی زندان بازمی‌گردند. اقامت در زندان رهایی‌بخش نبوده است، فقط محل تحمل مجازات و هدر دادن بودجه‌ای که برای اصلاح مصرف شده است. عده‌ای حتی جلوتر می‌روند و می‌گویند عدالت بازپرورانه به هیچ وجه موثر نبوده و کارایی نداشته و اصطلاح و

جمله مشهور انگلیسی (nothing works) را بکار می‌برند (nothing works, nothing moves) به این ایراد عدالت کیفری بازپرورانه باید جنبه بدآموزیها و گسترش بیماریهای مسری و اعتیاد را افزود. پاره‌ای از بیماریها و بدآموزیهای اجتماعی از درون زندان با ترخیص زندانیان به جامعه آزاد می‌رود (بیماری ایدز، بیماری مقاربتی واگیردار، هپاتیت، اعتیاد، مصرف مواد، قماربازی، ورق‌بازی، بدآموزی، مسائل جنسی) پس زندان قویاً زیرسؤال رفته و به همین جهت است که طرفداران اصلاح و درمان به منظور نجات زندان، نجات عدالت کیفری اصلاحی و بازپرورانه، پیشنهاد کردند که ما به جای حبس، کفرهای جایگزین را پیش‌بینی و اعمال بکنیم^۱ یا کفرهای بدیل حبس که امروزه (در ایران) لایحه‌اش برای رفع ایرادی که علیه حبس مطرح شده است تهیه شده است. پس به طور خلاصه نه در جهت ارباب و بازدارندگی و نه در جهت بازپروری، عدالت کیفری رسالت سنتی‌اش را انجام نداده و از طرف دیگر، عدالت کیفری، هزینه براست، هزینه‌های مادی، انسانی، و قضایی زیادی را می‌برد. در کشور ما با ۲۵٪ بیکاری هزینه کردن ۷۰۰-۶۰۰ هزار زندانی در سال که وارد زندان و نیز خارج می‌شوند و یک هزینه بزرگی است. بنابراین اداره مجرمین بدون اینکه این هزینه نتیجه بدهد برای دولت هزینه‌بردار است. بدیهی است این ایراد مطلق نیست و یک نوع تأثیری دارد ولی در حد هزینه و امکاناتی که به آن اختصاص داده می‌شود می‌توانیم بگوئیم که عدالت کیفری، کارایی و کارآمدی مورد انتظار را نداشته است.

^۱ - تئوری nothing works را مارتینسن آمریکایی در ۱۹۷۴ در مقاله‌های تحت عنوان Question and answer about prison Reform بیان نمود (برای مطالعه بیشتر ر.ک. به مقاله مبانی

نظری پیشگیری از جرم، دکتر علی صفاری، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۴-۳۳، ص ۲۷۳.

^۲ - در این خصوص ر.ک. دکتر آشوری (محمد)، جایگزین حبس یا مجازات بینابین، نشر

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۶۵

۲- ایراد دوم اقتصادی است. نگرش جامعه، مؤدیان مالیاتی، کسانی که بودجه دولت را تأمین می‌کنند و مالیاتی که من و شما می‌دهیم، نفتی که از سهم ما استخراج می‌شود و به فروش می‌رود و باید مصرف سرمایه‌گذاری در جهت عمران و آبادانی جامعه بشود نسبت به سرمایه‌گذاری دولت برای پرداختن به مجرمین و نگهداری آنها خیلی نگرش همراه با تردید و منفی است. اگر مؤدیان مالیاتی و جامعه و مردم، می‌پذیرند که دولت با پول مالیات، با پول مردم، بیمارستان بسازد، ادوات پزشکی وارد کند حتی بیمار صعب‌العلاج را به خارج اعزام بکند، به همان اندازه، صرف و هزینه از اقتصاد کشور برای مجرمین، همراه با شک و تردید است. جامعه با دشواری اینرا می‌پذیرد. این دیدگاه (دیدگاه اقتصادی) سبب شده است که در بعضی از کشورها، زندانها مشمول سیاست خصوصی سازی قرار بگیرند، دولت برای صرفه‌جویی در بودجه زندانها (بودجه عدالت کیفری) بخش خصوصی را به کمک بطلبد. در آمریکا، بخش خصوصی کلانی، به فکر مدیریت زندانهاست. بنابراین مسائل اقتصادی مربوط به عدالت کیفری تا بدانجا جلو رفته است که صحبت از خصوصی‌سازی عدالت کیفری صحبت می‌شود. شاید تشویق و ترغیب دولتمردان، تشویق و ترغیب جامعه مدنی در شرکت و مشارکت در عدالت کیفری هم به منظور صرفه‌جویی باشد. بدیهی است جامعه مدنی به صورت افتخاری و داوطلبانه حل و فصل می‌کند و شرکت می‌کند. پس مسأله اقتصادی و هزینه‌ای که عدالت کیفری سنتی برای جامعه دارد بدون اینکه داده نتایج مورد توجه را داشته باشد بی‌تردید بر دوش جامعه سنگینی می‌کند.

منظور از خصوصی‌سازی زندانها این نیست که زندانی در شهرداری و ... کار کند و بدین معنی نیست که زندانی را در برآورد بعضی از هزینه‌های زندان مشارکت بدهند، زیرا این خلاف جنبه عمومی مجازات است، چون مجازات طبقاتی می‌شود. خصوصی‌سازی به این معناست که مثلاً دولت رستورانها را به بخش خصوصی

۱۵۶۶ مباحثی در علوم جنایی

می‌سپارد و سالی مبلغی برای اداره آن رستوران می‌دهند و هزینه‌هایی مثل شکستن لیوان به عهده پیمانکار است. البته ممکن است این مفهوم به ضرر زندانی باشد ولی باز چون دولت بازرس دارد و کنترل می‌کند و ضمناً شرکت‌های مختلفی در زندانبانی متخصصند و رقابت می‌کند، این رقابت می‌تواند کیفیات کار را بهبود ببخشد. پس بخش خصوص‌سازی یک دلیل عمده اقتصادی برای عدالت کیفری سنتی داشته است و آن در جهت کاهش هزینه‌های دادگستری و هزینه‌های عدالت کیفری بود که در واقع مؤدیان مالیاتی و مردم آنرا نمی‌پسندد.

تفکر عمده در خصوصی‌سازی

تفکر خصوصی‌سازی که فرانسویها انتخاب کرده‌اند. در فرانسه، اداره تأسیسات زندان، اداره رستوران زندان، اداره کارگاههای زندان، به عهده بخش خصوصی است ولی مدیریت زندان، مدیریت مجازات به عهده سازمان زندانهای فرانسه است (دولتی است) ولی در آمریکا ۱۰۰٪ و لااقل در بعضی از ایالتها زندان صددرصد خصوصی است. هم مدیرانش بخش خصوصیند (البته بازرس ایالتی، رفت و آمد دارد) و هم رستوران. در فرانسه، امنیت زندان را به افراد خاصی می‌دهند برخلاف ایران که امنیت زندان را به سرباز نیروی انتظامی می‌دهند. البته بهتر است ما مدرسه عالی زندانبانی داشته باشیم.

علت اینکه بزه‌دیده‌شناسی یکی از شاخه‌های جرم‌شناسی واکنش اجتماعی تلقی شده است به این جهت است که بزه‌دیده (شاکی) تا اندازه‌ای در تعیین نوع و میزان مجازات و گهگاه درخصوص نحوه اجرای مجازات هم جهت‌دهی می‌کند و واکنش اجتماعی را متأثر می‌کند و سرانجام دلیل سومی که گفتیم این بود که بزه‌دیده یا شاکی در اصلاح و درمان مجرم نقش عمده را دارد و اینجاست که یک مقدار می‌رسیم به مبحث عدالت ترمیمی می‌رسیم و برای عدالت سنتی و متعارف فی‌الواقع حل و فصل اختلاف و دعوی هدف است و احتمالاً بزه‌کار هم اصلاح می‌شود اما رفع خصومت

و رفع تنش و کدورت بین دو طرف و جامعه محلی ایجاد نمی‌شود، به همین جهت است که ما بزه‌دیده‌شناسی را زیرعنوان جرم‌شناسی واکشش اجتماعی مطالعه می‌کنیم.

۳- ایرادهای سیاسی: در خصوص این ایرادها باید اشاره شود به اینکه عدالت کیفری برخلاف عدالت مدنی یا عدالت حقوقی، رابطه تنگاتنگ با حاکمیت ملی دولتها دارد و به عبارت دیگر مقررات کیفری با نظم عمومی عجین هستند به همین جهت است که حق تعقیب کیفری، حق محاکمه کردن و سرانجام حق مجازات کردن از جمله وظایف انحصاری دولت تلقی می‌شود و دولت از این طریق اعمال حاکمیت می‌کند، بنابراین امر قضایی کیفری تصدی‌گری نیست بلکه اعمال حاکمیت است همانطور که در سیاست خارجی در سیاست اقتصادی و ... دولت و کارگزاران دولتی، سیاستگذاری می‌کنند و جهت‌گیریهای عمده این سیاست را مشخص می‌کنند و درخصوص موارد فرعی (احتمالاً) از بخش خصوصی استفاده می‌کنند در عدالت کیفری هم این سیاست‌گذاری، به عهده دولت است و دولت بخاطر عدالت کیفری هم ممکن است که دربرابر افکار عمومی و دربرابر افکار جهانی آسیب‌پذیر بشود به این دلایل، دولتها معمولاً مسأله قضایی کیفری را با وسواس انجام می‌دهند و در انحصار خودشان قرار می‌دهند و آنرا زیرنظر دارند. در اسناد بین‌المللی مثلاً در میثاق حقوق مدنی و سیاسی ملاحظه می‌کنید که حدود ۳۵ درصد از مواد این میثاق رنگ کیفری دارد. درباره اطفال بزه‌کار - اطفال بزه‌دیده - درباره حقوق کیفری بین‌الملل، درباره کیفرها و درباره آئین دادرسی، درباره نحوه اجرای کیفرها جملگی، یک ماده یا یک بند از مواد به این موارد اختصاص داده شده است. بنابراین دولتها برای حفظ جنبه عمومی و غیرشخصی عدالت کیفری ناچارند که خود حق تعقیب را حفظ کنند و آن را صرفاً دولتی نگهدارند. البته عدم رعایت موازین حقوق بشری و بویژه عدم رعایت اصول دادرسی عادلانه (fair trial) سبب می‌شود که آن دولت به عنوان ناقض

حقوق بشر از امتیازات بین‌المللی محروم باشد.^۱ در قوانین کیفری ما چند اصل داریم که عوامل دولتی که در امر عدالت کیفری اختلال ایجاد بکنند مجازات می‌شوند. به موجب اصل ۳۸ ق.ا.شکنجه و آزار مظنون و متهم و محکوم ممنوع است. بنابراین عدم رعایت موازین حقوق بشری در مقوله کیفری دولتها و سپس عوامل دولتی را در معرض حقوق کیفری قرار می‌دهد. مثالی که الان در جامعه ما زنده است همین قتل خانم کاظمی است. به هر حال دولت ایران (نه دستگاه قضایی ایران) در افکار عمومی داخلی و همچنین بین‌الملل سخت زیر فشار و اتهام است. پس یکی از نقاط آسیب‌پذیر دولتها، عدالت کیفری است. در محاکم داخلی روزانه صدها رأی مدنی و تجاری صادر می‌شود و هیچکس مطلع نمی‌شود. افکار عمومی حساس نیست اما مسائل کیفری خریدار دارد. چون موضوع افکار عمومی انسان هست، زیرا تابعان حقوق کیفری اموال نیستند. سوژه‌های حقوق کیفری وموضوعات آن (objects) انسان‌ها هستند. بنابراین، قوانین نسبت به حقوق کیفری بسیار حساس و سخت‌گیر هستند اما سوال اینست که آیا دولتی بودن حقوق کیفری به قوت خودش باقیست؟ آیا در پرتو تحولات چند دهه اخیر در زمینه‌های سیاسی و علمی آیا دولتها کماکان آن حاکمیت ملی قرن ۱۹ را قرائت می‌کنند (آن حاکمیت ملی مطلق و بی‌چون و چرا) در پاسخ باید گفت که: این امر به ماهیت نظام سیاسی کشورها بستگی دارد. رژیمهای اقتدارگرا و اقتدارگرای فراگیر، نوعاً این دیدگاه را هنوز دارند. یعنی از به اسناد و کنوانسیونهای بین‌المللی ملحق نمی‌شوند و بنابراین تن به تعهدات بین‌المللی نمی‌دهند و خود را تافته جدا بافته‌ای از جامعه بین‌المللی می‌دانند مثل کره شمالی که از امتیازات بین‌المللی هم صرف‌نظر کرده است. اما درمقابل رژیمهایی داریم که ماهیت سیاسی آنها می‌طلبد که با دنیا دادوستد بکنند، با مردم خودشان دادوستد بکنند ثبات

۱- در این خصوص رک. دکتر محمد آشوری و دیگران، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و

عدالت، نشر گرایش، چاپ اول، فروردین ۱۳۸۳، صفحه ۲۹۳ و بعد.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۶۹

را در داخل کشور خودشان تثبیت بکنند، به عنوان مثال، انگلستان برخلاف فرانسه که انقلاب کرد تا به دموکراسی برسد (هزاران نفر کشته شدند و ۲۰۰ سال طول کشید تا به صورت مردم‌سالاری فعلی رسید) دولت انگلستان همواره دولتی مردم‌سالار بوده و شاه فقط سلطنت می‌کرده است شاه حکومت نمی‌کند. بنابراین ماهیت رژیم سلطنتی باشد یا نباشد فرقی نمی‌کند اگر اعتقاد به مردم‌سالاری و حضور مردم داشته باشد یعنی به تعبیر امروزیها نهاد یا تأسیس حقوقی جامعه مدنی را بپذیرد و قبول بکند (NGO را بپذیرد) در اینجاست که حاکمیت ملی خود را تا اندازه‌ای تعدیل می‌کند یعنی در اموری، اختیارات سنتی خود را در امر اعمال حاکمیت با نظارت دولت به جامعه مدنی و در واقع مردم، تفویض می‌کند حالا باتوجه به این می‌توانیم بگوئیم که یکی از دلایل سیاسی روی آوردن به عدالت ترمیمی فی‌الواقع پذیرش و قبول وجود جامعه مدنی است بدین معنا که جامعه مدنی هم دارای تکلیف است و هم دارای حقوقی است. این مهم است که دولتها بپذیرند جامعه مدنی مردم عادی و لایه سازمان یافته‌اش NGO ها هم تکالیفی در برابر دولت دارند. ولی آنچه که اینجا تازگی دارد این است که جامعه مدنی هم دارای حقوقی نسبت به دولت باشد. جامعه مدنی (چه به صورت خودجوش، چه به صورت سازمان‌یافته) نسبت به حکومت و دولت ادعا داشته باشد و حقوقی داشته باشد. خوشبختانه باتوجه به توسعه سیاسی (به طور کلی در دنیا) و پیشرفت اصلاحات به سمت مردم‌سالاری یا دموکراسی، به هر شکل ملاحظه می‌کنیم که بیش از پیش دولتها (نظامهای سیاسی دنیا) وجود حقوقی جامعه مدنی را می‌پذیرند و لذا برای آن حقوقی را قائل می‌شوند و لذا جامعه مدنی را در اداره کشور حتی در امور مربوط به اعمال حاکمیت دخالت و مشارکت می‌دهند.

یک سیاست کلی است که الان به *Partnership policy* (سیاست مشارکتی) مشهور است. این یک بحثی است که جنبه سیاسی دارد چرا؟ چون حکومتها با مشارکت دادن مستقیم مردم در اداره امور حکومت و با شفاف سازی حکومت (با

۱۵۷۰ مباحثی در علوم جنایی

شفاف کردن برنامه‌ها و سیاستگذاریهای حکومت) استمرار خودشان را و عمر خودشان را بیمه می‌کنند. فرانسه ۲۰۰ سال است انقلاب کرده و دیگر هرگز انقلاب نشده است. اگر اصلاحاتی هم بشود در عین اثبات جمهوری است. شاخ و برگها اصلاح می‌شود ولی تنه به قوت خود باقی است. بنابراین در مشارکت دادن مردم در امور کشور، در واقع دولت رژیم سیاسی خود را بیمه می‌کند. یکی از این موارد، مشارکت مردم است در امر کیفری و امر قضایی کیفری که در واقع نمودش در بحث ما تحت شرایطی همان عدالت ترمیمی است.

خواهیم دید که برخلاف حقوق مدنی و آئین دادرسی مدنی، مشارکت مردم در امر کیفری (چه در امر تعقیب چه در محاکمه چه در اجرای مجازات) تحت شرایطی است زیرا حقوق کیفری کماکان با نظم عمومی و حاکمیت دولتها ارتباط دارد. در کنار جامعه مدنی که امریست داخلی امروزه NGOs یا جامعه مدنی بین‌المللی وجود دارد. جامعه مدنی بین‌المللی بی‌اغراق سیاستگذاریهای سازمان ملل متحد و سازمانهای منطقه‌ای مثل اتحادیه اروپا را تحت‌الشعاع خودشان قرار می‌دهند. یکی از NGO بین‌المللی که خیلی فعال است گروه سبز (*green party*) می‌باشد که با مواد هسته‌ای و آلودگی دریاها و فعالیتهای هسته‌ای نظامی مبارزه می‌کنند و این حضور فعال جامعه مدنی بین‌المللی سبب می‌شود که دولتها نیز برای حفظ اعتبار بین‌المللی و بهره‌مندی از امتیازات جامعه جهانی تحت تأثیر جامعه مدنی بین‌المللی قرار گیرند به عبارت دیگر جامعه مدنی بین‌المللی نوعی لابی یا نوعی گروه فشار است که در زمینه‌هایی بر دولتها فشار می‌آورد و آنها را به سمت خاصی سوق می‌دهد. پس از نظر سیاسی ملاحظه می‌کنیم که پدیده نیمه دوم قرن بیستم جامعه مدنی و اهمیت جامعه مدنی و حضور NGOs است که در کشور ما چند سالی است که باب شده و حضور دارد و دیدیم که خانم عبادی به خاطر تأسیس و اداره NGO در جهت حمایت از کودکان، زنان و... جایزه گرفت. یک بخشی از جایزه‌ای که به او

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۷۱

اختصاص داده شد به خاطر فعالیت در NGO هایی بود که دولت و مجلس را در امر قانونگذاری، اصلاحات در قبال اطفال، زنان ... زیر فشار قرار می‌دادند و سبب پیشبرد قوانین می‌شوند. در همین یک سال اخیر دو قانون راما مرهون جامعه مدنی هستیم. قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب آذر ۸۱ دقیقاً از سوی جامعه مدنی و NGO ها پیشنهاد شد. یعنی با آمد و رفت به مجلس، نمایندگان مجلس یک طرح درست کردند و به مجلس دادند و به قانون تبدیل شد.

قانون دیگر قانون منع شکنجه یا قانون اصلاح اصل ۳۸ قانون اساسی می‌باشد که البته الان در مجمع تشخیص مصلحت نظام است. به هرحال این قانون هم طرح نمایندگان مجلس بوده و ریشه‌اش در جامعه تشکیل یافته است، به این ترتیب ملاحظه می‌کنید که درکشور ما هم جلوه‌هایی از حضور جامعه مدنی در امر قانونگذاری مشهود است که می‌توانیم به این بگوئیم مشارکت مردم در سیاست جنایی تقنینی.

یعنی درست است که نمایندگان مجلس منتخب مردمند ولی اینها مشارکتی نیست چون نمایندگان مجلس ما جزء حاکمیت هستند، ولی وقتی انجمن حمایت از کودکان و زنان که غیردولتی هست قانون می‌دهد، طرح می‌دهد، فشار می‌آورد، تبلیغ می‌کند، سمینار می‌گذارد و منجر به قانون می‌شود. اینجا می‌گوئیم جامعه مدنی در امر قانونگذاری مشارکت کرد، یعنی از طریق طرح به مجلس رفت، و دولت دخالت نکرد. لایحه نبود که مثلاً رئیس قوه آن را تهیه بکند اما دلیل دیگر که می‌توانیم اشاره بکنیم و شاید با آنها تداخل داشته باشد. دلایل علمی می‌باشد دلایل علمی را عمدتاً به جرم‌شناسیهای انتقادی از یکسو و جنبش فعالان حقوق زن، جنبش کوشندگان یا فعالان (Activists) حقوق زن یا فمینیستها از سوی دیگر نسبت می‌دهند. دلایل علمی درواقع مربوط است به جابجایی دوربین جرم‌شناس در هنگام مطالعه جرم در سه چهار دهه اخیر.

۱۵۷۲ مباحثی در علوم جنایی

جرم‌شناسی انتقادی را می‌توانیم در رأسش طرفداران الغاء نظام کیفری قرار دهیم که معتقدند حذف حقوق کیفری خیلی بهتر از حفظش است. از این جهت که حقوق کیفری تبعات صنفی و جرم‌زای زیادی برای مردم، برای خانواده ها و مجرم دارد و ضمناً هزینه اجتماعی و هزینه زمانی زیادی را به دنبال دارد و به جای آن پیشنهاد می‌کنند که ما برگردیم به روشهای سنتی و عرضی معمول در گذشته برای حل و فصل اختلافات. در کتاب تاریخ اندیشه های کیفری در قسمت آخر در داستان مربوط به زندگی ۵ دانشجو در یک اتاق اشاره می‌کند. طرفداران الغاء نظام کیفری مثال می‌زنند که یک دانشجویی بشقابی را پرت می‌کند و تلویزیون می‌شکند. ۴ دانشجو پیش هم می‌نشینند و فکر می‌کنند که برای آن دانشجو چه تصمیمی بگیرند.

به ناظم اطلاع بدهند تا از او عذرخواهی کند یا نه؟ یکی می‌گوید (می‌گوید این راه خوبست) از متخلف بخواهیم بیاید ۵ تایی بنشینیم و با هم مشورت کنیم و از او بپرسیم چرا اینکار را کرده، مشکل چی بوده، و بنشینیم کدخدامنشی دنبال راه‌حل بگردیم و از این طریق می‌توانیم احتمالاً تصمیم بگیریم که این تلویزیون را درست کند و هم ضمناً مشککش را حل کنیم. از این نتیجه می‌گیرد که ما می‌توانیم اینرا تسری بدهیم به کل جامعه. این خیلی سراپگونه است ولی استدلال یک اروپایی است. یک استاد هلندی است که قبلاً کشیش بوده (لوک هولستمن) که در جهت لغو نظام کیفری به خاطر هزینه‌های اجتماعی و حیثیتی که برای مردم دارد روشهایی درواقع مردمی را به عرف و آداب و رسوم قضایی اضافه کرده و روشهای نرم را (عدالت نرم را) Non violent justice را انتخاب کرده که این مثالش است.

فمینیستها که اکنون به عنوان مکتبی مطرح هستند در تحولات محتوای نظام کیفری، در ایجاد جرایم جدید، در تشدید مجازاتهای جرایم علیه زنان نقش عمده دارند، پیشنهاد می‌کنند که عدالت کیفری با صرف مجازات کردن نباید رسالتش پایان یافته تلقی بشود، مجازات درواقع بدهی‌ای و تاوانی است که مرتکب باید بپردازد این

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱) ۱۵۷۳

به دردکل جامعه می‌خورد اما تکلیف بزه‌دیده چه می‌شود؟ مثلاً زنی که مورد تجاوز به عنف قرار گرفته یا زنی که موضوع کتک و ضرب و شتم همسرش قرار گرفته، زنی که به اجبار باردار شده، زنی که شوهرش به زور بچه را گرفته و فرار کرده، این زن با مجازات کردن شوهرش یا مرتکب جرم راضی نمی‌شود. عدالت کیفری باید اثر و کارش را بعد از اعمال مجازات مرتکب ادامه بدهد یعنی باید در جهت تشفی و تسکین خاطر زن بزه‌دیده‌کار بکند و اینجاست که بنابراین عدالت کیفری سنتی و متعارف را زیر سوال می‌برند و معتقدند عدالت کیفری فقط مجازات کننده است و به محضی که مجازات کرد درهای عدالت بسته می‌شوند و فرد شاکی به حال خود رها می‌شود و حال اینکه در بعضی از جرایم مراقبت‌های بعد از مجازات و بعد از خروج از دستگاه قضایی تازه باید شروع شود که البته در آئین‌نامه سازمان زندانها، ما مراکز به نام مراکز مراقبت بعد از خروج داریم که خاص بزهکاران است ولی راجع به بزه‌دیدگان هیچ تمهیداتی پیش‌بینی نشده است.

اینها دلایلی بودند برای اینکه ما عدالت سنتی را (سزادهنده و بازپرورانه) را نقد کنیم. با توجه به این ایرادات یک گروهی پیشنهاد کردند که ما به سمت عدالت ترمیمی بیاییم. پس می‌توانیم به حق بگوئیم عدالت ترمیمی در بستری بزه‌دیده محور، متولد شد، لیکن امروزه عدالت ترمیمی به منظور دستیابی و رسیدن به یک مفهوم جامع و یک تئوری جامع که بتواند جایگزین مدل‌های سنتی عدالت کیفری بشود تلاش کرده است که کلیه جنبه‌های بزهکاری را علاوه بر ملاحظات بزه‌دیده، علاوه بر حقوق و منافع بزه‌دیده سایر جنبه‌های بزهکاری را هم در معادلات خودش وارد بکند. پس عدالت ترمیمی در بستری بزه‌دیده محور (بزه‌دیده شناسی) متولد شد اما در بستر عمومی عدالت، بارور شد زیرا داعیه رقابت با عدالت کیفری متعارف و سنتی را دارد، در اینصورت باید چکار بکند؟ در اینصورت باید در تئوری و مدل خودش علاوه بر حقوق بزه‌دیده یا شاکی به بحث سرنوشت بزهکار توجه بکند. بحث

۱۵۷۴ مباحثی در علوم جنایی

خساراتی که جامعه محلی که بزهکار و بزه‌دیده به آنها تعلق دارند را نیز لحاظ بکند و بالاخره چهارم: منافع عموم (کل جامعه) را هم لحاظ بکند. پس عدالت ترمیمی علاوه بر بزه‌دیده باید این سه رکن دیگر را هم وارد محاسبات خودش بکند و به همین جهت است که امروزه راجع به عدالت ترمیمی یک اجماع وجود ندارد. راجع به *restorative justice* یک تعریف اجماعی وجود ندارد و رویکردها متفاوت است. هنوز کسانی هستند که عدالت ترمیمی را ذاتاً بزه‌دیده محور می‌دانند، بزهکار را در اولویت دوم، سوم قرار می‌دهند و می‌گویند عصر، عصر بزه‌دیده، شاکی و مظلومین است.

* جامعه محلی مثل: خانواده، محله، محیط کار، کافرما، محیط دوستان (اولین محیطی که بعد از ارتکاب جرم، ملتهب و جریحه‌دار می‌شود).

در عدالت کیفری سزا دهنده، محور بزهکار و کل جامعه است، و اگر بزهکار تنبیه بشود کل جامعه تشفی پیدا می‌کند و در عدالت بازپرورانه، بزهکار مهم است و یک مقدار هم جامعه، ولی طرفداران عدالت ترمیمی، مدعی هستند که در تئوری پردازیهای جدیدشان می‌توانند این چهار رکن را تضمین بکنند.

مجازات بدهی فرد به کل جامعه است اما در دیدگاه عدالت ترمیمی (تصالیحی) وقتی جرمی اتفاق می‌افتد، ابتدا محیط ملتهب می‌شود (همه احساس ناامنی می‌کنند) و بعد به کل جامعه تسری پیدا می‌کند. در عدالت ترمیمی آن *community* و جامعه محلی مهم است.

اشکال عدالت ترمیمی

- ۱- درون سیستمی قضایی و پلیسی: یعنی خود قاضی یا کلانتری به صورت ابتکاری و خودجوش نقش میانجی را ایفا می‌کنند.
- ۲- عدالت ترمیمی تفویضی و انتقالی: قوه قضائیه از طریق قانونگذار اعمال عدالت را همراه با نظارت به افراد حقیقی یا حقوقی واگذار می‌کند. مثل شورای حل

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۷۵

اختلاف در کنار هر شورای اختلاف یک مشاور وجود دارد که قاضی است و درواقع نظارت می‌کند.

۳- کاملاً جامعوی و مردمی که دولت هیچ نظارتی ندارد مانند خانه‌های انصاف قبل از انقلاب، آئین‌های مردمی مثل عشایر یا در عمل شوراهای شهر در برخی از شهرها. امکان قبول برخی از شکایت‌ها در دادگستری منوط است به تأیید و نظر نهاد میانجی‌گری

در صورت تایید، دادسرا یا دادگاه شکایت را می‌پذیرد. پس اقامه شکایت موکول به نظر آن نهاد جامعوی است. آن نهاد باید بگوید که اینها آمدند و درنهایت شکست خوردند حکم را امضاء می‌کند و دادگاه رسیدگی می‌کند.

پس ملاحظه می‌کنید عدالت ترمیمی اشکال مختلفی دارد و مداخله حکومت، متفاوت است. حالا بعد از ارائه این دلایل گریزی هم به بحث بزه‌دیده‌شناسی، می‌زنیم. بزه‌دیده کیست؟ اصولاً بزه‌دیده یا مجنی‌علیه تقریباً در هیچ کجای قانون در هیچ کدام از نظامهای کیفری تعریف نشده است. معمولاً از بزه‌دیده تحت عنوان شاکی یاد می‌شود، مثلاً در آ.د.ک ما به موجب ماده ۹ شاکی یا مدعی خصوصی کسی است که از وقوع جرمی متضرر می‌شود یا در چهارچوب جرمی صاحب حق می‌شود. بنابراین بزه‌دیده را تعریف نکرده بلکه یک تعریف فنی بدست داده، حالا در اجرای این تعریف بزه‌دیده کیست؟

به موجب این ماده بزه‌دیده شخصی است (حقیقی یا حقوقی) که از وقوع جرم مستقیماً یا بطور غیرمستقیم، متضرر و زیان دیده است، لذا شاکی می‌تواند هم بزه‌دیده واقعی باشد و هم می‌تواند اولیاء و کسانی که تحت تکفل بزه‌دیده قرار دارند و اقامه دعوی بکنند باشد بنابراین می‌توانیم بگوئیم که اگر ما این مقررات را بررسی کنیم قوانین باستان را بررسی بکنیم، ملاحظه می‌کنیم که حقوق بزه‌دیده در مقررات تا اندازه‌ای مدنظر قرار گرفته است. به عبارت دیگر در متون اولیه حقوق کیفری بزه‌دیده

۱۵۷۶ مباحثی در علوم جنایی

به عنوان زیان دیده، شخصی مظلوم و مستحق حمایت تعریف شده و اشاره‌ای به سهم او در وقوع جرم نشده است، حتی ما وقتی مقررات دوران باستان را بررسی می‌کنیم (در درس تاریخ حقوق کیفری) ملاحظه می‌کنیم که مثلاً در عصر حمورابی حدود ۱۷۰ سال قبل از میلاد در مواردی لاقول دو مورد چنانچه بزه‌کار و مرتکب جرم فراری باشد یا ناتوان باشد یا ناشناخته باشد دولت (حاکم شرع - بیت‌المال و خزانه عمومی) مکلف به پرداخت خسارت یا دادن اموال مسروقه به مال باخته و منجی‌علیه شده است. پس ملاحظه می‌کنیم که در تاریخ حقوق کیفری مواردی بوده است که مسئولیت جبران خسارت بزه‌دیده را خود دولت بدون اینکه قصوری کرده باشد بر عهده گرفته و این نیست مگر حمایت از شهروندان. مواردی که در قانون م.ا بحث جبران خسارت اولیاء دم یا پرداخت دیه آمده است عبارت است از:

۱- مواد ۳۱۳، ۳۱۲، و تبصره ماده ۲۴۴ که به عنوان مثال در این چند مورد دیه را بیت‌المال با اینکه قصوری نکرده است باید پرداخت کند؟ مبنایش چیست؟ در قانوننامه حمورابی دو تا ماده داریم که اشاره دارد به مال باخته‌ای که مستحق خسارت زدایی از طرف دولت است و مقتولی که خانواده او باید توسط دولت مورد حمایت قرار بگیرند و دیه مقتول را دولت به اولیاء دم بپردازد. طبق ماده ۲۳۰ قانوننامه حمورابی: اگر سارق دستگیر نشد شخصی که اموال او سرقت رفته است باید در مقابل خدا شرح اموال مسروقه خود را بدهد و شهر و حاکمی که در قلمرو او سرقت ارتکاب یافته است مکلف است عوض اموال مسروقه آن فرد (خانواده) را بدهد. اما اینکه گفته است (درمقابل خدا) خواسته است به این امر جنبه قدسی بدهد (مشروعیت بدهد)، متعهد بشود که دروغ نمی‌گوید. دوم اینکه اینجا حاکم شرع جانشین سارق می‌شود.

طبق م ۲۴ اگر در همین سرقت، صاحب خانه کشته شد در اینصورت شهر و حاکم آن باید به خانواده او یک مینا نقره یعنی حدود ۵۰۰ گرم نقره که دیه نفس

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۷۷

است بدهد. در اسلام (قرن ۷) هم چند مورد وجود داشته که وارد قانون ما شده است. حال سوال اینست که براساس چه مبنایی این خسارت پرداخت می‌شود.

پرداخت خسارت پاره‌ای از جرایم علیه اموال (فقط در سه جرم کلاهبرداری، سرقت، خیانت در امانت) تا سقف معینی، پرداخت خسارت ناشی از جرایم علیه اشخاص بدون سقف زمانی توسط دولت و نهادهای عمومی در مواردی که بزهکار ناشناخته و فراری است در حقوق فرانسه و اغلب نظامهای کیفری غرب پیش‌بینی شده است (خسارت زدایی عمومی دولتی).

در این مورد دولت خسارت را می‌دهد و بعد دولت به جای بزه‌دیده اقامه دعوی می‌کند. مورد دیگر جایی است که ماشین تصادف کرده و بیمه نباشد و یا فرار کند، در اینصورت صندوقی در بیمه مرکزی خسارت بزه‌دیده را می‌پردازد. (م ۱۱ بیمه شخص ثالث). مورد دیگری جایی است که دولت خسارت را می‌دهد و آن در جرایم تروریستی است که سوء قصد علیه حکومت است و در این وسط عده‌ای اشخاص عادی (حقیقی) به افرادی مثل نیروی انتظامی متضرر می‌شود.

که طبق آئین‌نامه‌ای که هر سال در مجلس بودجه برای آن تعیین می‌شود (در وزارت کشور یک ردیفی دارد). فرایند جبران خسارت قربانیان جرایم تروریستی و سوء قصد، قضایی نیست، اداری است، یعنی شورای تأمین شهرستان که جرم در آن اتفاق افتاده، بررسی می‌کند و پرداخت می‌کند. پرداخت خسارت یک سقفی دارد. مثلاً در مورد اموال تا دو سال قبل تا ۷۰۰ هزار تومان بود. مرجع تجدیدنظر نسبت به تصمیمات شورای تأمین، شورای عالی امنیت کشور است. در فرانسه هم در جرایم تروریستی دولت خسارت می‌دهد.

حال فلسفه جبران خسارت در این موارد از طرف دولت چیست که دولت با اینکه مقصر نبوده جانشین می‌شود فلسفه آن در فقه، چیست؟
دولت یکی از وظایفش مدیریت امنیت است.

۱۵۷۸ مباحثی در علوم جنایی

برقراری نظم عمومی و مدیریت و تولید امنیت عمومی از موارد اعمال حاکمیت دولت است. پس عده‌ای از نویسندگان برای توجیه این تأسیس جدید در حقوق موضوعه (زمانی که مرتکب یا مقصر، ناشناخته و یا فراری است) بر این عقیده‌اند که برای جلوگیری از گرفتار شدن شخص بزه‌دیده دولت خسارت را می‌دهد، ولی در حقوق فرانسه جالب اینست که در کلیه قراردادهای بیمه اموال و اشخاص، باید یک درصد مبلغ قرارداد به یک صندوقی که اسم آن، صندوق ملی جبران خسارت قربانیان جرایم است فرستاده شود.

پس این پول را در واقع «مردم» می‌دهند و آن صندوق هم در اجرای تصمیم قضایی خارج از تشریفات طولانی رسیدگی می‌کند. این پول را علی‌الحساب تا رسیدگی دادگاه به آن شخص می‌دهند این پول از مالیات عمومی نمی‌آید بلکه از قراردادهای بیمه می‌آید.

در واقع بین دولت و مردم قراردادی دوجانبه وجود دارد. مردم بخشی از حقوق خودشان را به دولت داده‌اند و دولت هم در این قرارداد، پذیرفته که از جمله وظایفش تأمین امنیت ملی است. در زمینه حمایت از بزه‌دیدگان، زلاندنو، استرالیا، کانادا، انگلستان پیش‌تازند. زلاندنو در سال ۱۹۶۷ اولین صندوق حمایت از بزه‌دیدگان را ایجاد کرد

جمع‌بندی: در همه این بحث‌ها، از بزه‌دیده به عنوان مظلوم، شخص مستحق حمایت، به عنوان شخصی که صرفنظر از نقشی که در وقوع جرم داشته است باید به او کمک کرد و دست او را گرفت سخن به میان آمد. در آثار جرم‌شناسان ملاحظه می‌کنیم که فری و گاروفالو از اعضای مکتب تحقیقی در آثار خودشان به ترتیب در جامعه‌شناسی جنایی و جرم‌شناسی به این نکته اشاره کرده‌اند که در پاسخ به جرم (بزهکاری) مصالح و منافع بزه‌دیده نیز باید لحاظ شود، به عبارت دیگر مجازات مقداری جنبه خسارت زدایی از شاکی و بزه‌دیده هم داشته باشد. اما این فاز اول یا

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱) ۱۵۷۹

مرحله اول بزهدیده‌شناسی در ادبیات حقوقی یا قوانین کیفری می‌باشد. فاز دوم (مرحله دوم) مرحله بزهدیده‌شناسی به عنوان شاخه‌ای از جرم‌شناسی است. یعنی مطالعه بزهدیده و بنابراین مستحق نوعی مجازات و مستحق نوعی ضمانت اجرا می‌باشد.

مرحله سوم: بازگشت به دوره اول است، حمایت از بزهدیده، نگرش ترحم و حمایتی نسبت به شاکی. پس به طور خلاصه بزهدیده‌شناسی سه مرحله طی کرد
مرحله اول حمایتی، مرحله دوم تعیین سهم او در ارتکاب جرم و بالاخره مرتبه نگرش حمایتی.

در این نگرش حمایتی و نگرش جرم‌شناختی نسبت به بزهدیده یک تفاوت عمده وجود دارد و آن اینکه در نگرش حمایتی نسبت به بزهدیده، علاوه بر بزهدیده، بزهدیدگان غیرمستقیم نیز مورد حمایت قرار می‌گیرند. بنابراین اگر شخصی به قتل رسید فرزندان و همسر او می‌توانند به عنوان شاکی (بزهدیده غیرمستقیم) اقامه شکایت بکنند. پس در بزهدیده‌شناسی حمایتی، علاوه بر بزهدیده مستقیم، قربانیان غیرمستقیم نیز مورد توجه ما هستند، اما در بزهدیده‌شناسی جرم‌شناختی یا بزهدیده‌شناسی اولیه یا بزهدیده‌شناسی علمی فقط کسی که جرم به او وارد شده یعنی بزهدیده به معنی واقعی کلمه موضوع مطالعات قرار می‌گیرد.^۱

قبل از اینکه تعاریفی که راجع به عدالت ترمیمی شده است را ارائه بدهیم به عنوان مقدمه یک مقایسه‌ای بین عدالت ترمیمی و عدالت کلاسیک انجام می‌دهیم. عدالت کلاسیک (متعارف یا سنتی) عبارتست از:

۱- عدالت سزادهنده

۲- عدالت بازپرورانه

۱۵۸۰ مباحثی در علوم جنایی

مدل عدالت کیفری کلاسیک است، یعنی یک مدل کاملاً دولتی است. حقوق کیفری و عدالت کیفری ذاتاً دولتی است، زیرا با نظم عمومی ارتباط دارد، با حاکمیت ملی و دولتها ارتباط دارد. بنابراین، در مقایسه با رشته‌های دیگر حقوق و انواع دیگر عدالت، عدالت کیفری همچون یک ظرف بسته و به صورت خودکفا عمل می‌کند در دهه‌های اخیر تحت تأثیر یافته‌های جرم‌شناسی عدالت کیفری اندکی دروازه‌های خود را بر روی مشارکت مردم و نهادهای دیگر جامعوی و دولتی باز کرده است، اما این گشایش دروازه‌های عدالت کیفری درمقایسه با حقوق مدنی یا حقوق اداری یا حقوق تجارت با تأخیر صورت گرفته است پس عدالت کیفری، عدالتی است دولتی اما در عدالت ترمیمی سعی بر اینست که:

۱- دولت، یا مداخله نکند یا اگر مداخله می‌کند نظاره‌گر یا ناظر باشد.

۲- عدالت کیفری با ظهور دولت و قدرت مرکزی به وجود آمد و در تحولات تاریخ حقوق کیفری پدیده‌ای نوین است. درمقابل، عدالت ترمیمی درواقع تعبیر جدیدی است از شیوه معمول دادرسی و حل و فصل اختلافات و در واقع یک نوع رجعت به گذشته است با تشریفات و تحت شرایطی خاص.

۳- در عدالت کیفری متعارف و سنتی یعنی حقوق کیفری که ما مطالعه می‌کنیم، جرم، فعل یا ترک فعلی است که برای آن مجازات تعیین شده باشد. مجازات را دولت تعیین می‌کند پس طرف ما در جرم دولت است، نظم عمومی است.

جرم، فعل یا ترک فعل است که به منافع کل جامعه لطمه می‌زند، طرف مجرم دولت است، بعد شاکی یا بزهدیده مطرح می‌شود. تعداد جرایم قابل گذشت درمقایسه با جرائم عمومی بسیار کم است.

بنابراین در عدالت کیفری سنتی و متعارف یا کلاسیک جرم عبارتست از رفتاری که علیه هنجارهای عمومی و قوانین دولتی ارتکاب پیدا می‌کند و حال اینکه در عدالت ترمیمی تعریف جرم تغییر می‌کند. جرم، رفتاریست علیه منافع بزهدیده و

^۱ - برای مطالعه بیشتر ر.ک. به دیباچه دکتر نجفی ابرندآبادی بر کتاب بزهدیده در فرآیند کیفری،

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۸۱

مجنی‌علیه. طرف مقابل جرم شاکی، (بزه‌دیده) اولیاء و وابستگان او هستند. به عبارت دیگر جرم رفتاری است که رابطه بین بزه‌دیده و بزهکار را به هم زده است. علقه اجتماعی را که بزه‌دیده و بزهکار را به هم ربط می‌دهد از هم گسیخته است، بدیهی است در عدالت ترمیمی (نکته خیلی مهم) وقتی می‌گوئیم بزه‌دیده، بزه‌دیده را باید به دو نوع تقسیم بکنیم:

۱- بزه‌دیده مستقیم

۲- بزه‌دیده ثانویه.

در عدالت ترمیمی، بزه‌دیده ثانویه «community» یا جامعه محلی یا شبکه‌های اجتماعی - خانوادگی - دوستی و همسایگی هستند. بنابراین همینجا اگر بخواهیم ارکان این دو عدالت را بیان بکنیم می‌توانیم بگوئیم در عدالت کیفری کلاسیک ما از یکسو دولت را داریم بعد بزهکار و در پرتو دولت، شاکی را داریم، اما در عدالت ترمیمی ما به جای دولت، بزه‌دیده را داریم (شاکی) بعد دولت در سایه بزه‌دیده می‌آید (عکس حالت قبل) و درمقابل، بزهکار را داریم و بزه‌دیده ثانویه (community). جامعه محلی درمقابل society قرار دارد، نماینده society دولت است و نماینده community اهالی محل می‌باشد. عدالت ترمیمی را به عدالت محلی هم تعبیر کرده‌اند چون در عدالت ترمیمی، عدالت به نزد مردم می‌رود و وسیله خود مردم اعمال می‌شود، پس در ارکان عدالت ترمیمی سه چیز وجود دارد:

۱- بزه‌دیده

۲- بزهکار

۳- جامعه محلی

اما بعداً خواهیم گفت طرفداران مفهوم موسع عدالت ترمیمی، طرفداران این نوع عدالت مدعی هستند که باید عدالت ترمیمی آلترناتیو یا جایگزین عدالت کیفری کلاسیک بشود و برای اینکه شایستگی این جایگزینی را داشته باشد

۱۵۸۲ مباحثی در علوم جنایی

باید بتواند به جرایم شدید هم بپردازد: جرایم شدید در تعریف عدالت ترمیمی، جرایمی هستند که علاوه بر community آثارش به بقیه جامعه هم تسری پیدا می‌کند و در این صورت معتقد هستند که ما می‌توانیم احیاناً دولت را هم به عنوان رکن چهارم (دادستان یا دادگاه را) وارد معادله عدالت ترمیمی بکنیم

این رکن چهارم در شرایطی وارد عمل می‌شود که جرم یک عمل تروریستی (کلی) است و جامعه را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. طرفداران عدالت ترمیمی معتقدند که درخصوص جرایم شدید هم ما می‌توانیم رویکرد ترمیمی داشته باشیم پس به عنوان تفاوت سوم، می‌توان گفت عدالت ترمیمی یک نوع عدالت کیفری محلی است ۴- چون عدالت ترمیمی محلی است بنابراین ما شاهد یک نوع عدالت مشارکتی هستیم، بنابراین در عدالت ترمیمی، جامعه مدنی، چه به صورت NGO (سازمانهای شکل گرفته) چه به صورت کلی (مردمی) نقش عمده را ایفا می‌کند. زیرا بزه‌دیده، بزهکار هر دو عضو جامعه مدنی‌اند.

به طریق اول جامعه محلی هم جز جامعه مدنی است. بنابراین گردهمایی این سه رکن در حل و فصل اختلاف، نقش عمده ای دارد. قتل‌های زنجیره‌ای هم باعث می‌شود دولت در عدالت ترمیمی داخل بشود.

- در مدل عدالت کیفری کلاسیک، بزه‌دیده و شاکی نظاره‌گر است. بزهکار

نظاره‌گر است (البته در سالهای اخیر یک مقدار به بزه‌دیده حقوقی داده شده است)

یعنی بزه‌دیده و بزهکار، منفعلانه شرکت می‌کنند. یعنی برایشان تصمیم می‌گیرند. وقتی دادستان شاکی است بزه‌دیده در سایه او حرف می‌زند. است با بزهکار هم در عدالت کیفری کلاسیک به صورت یکسویه و عمودی برخورد می‌شود به صورت عمودی، حالت توافقی و گفتگویی ندارد و حال آنکه در عدالت ترمیمی، عکس است.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱) ۱۵۸۳

در عدالت ترمیمی، شاکی، بزه‌کار و جامعه محل به اتفاق دعوت به یک مشارکت فعال می‌شوند و نتیجه آن شرکتشان در حل و فصل اختلاف بسیار مهم است. در این حالت (عدالت ترسیمی) دولت فقط نظاره‌گر است حتی بعضاً دولت مداخله نمی‌کند.

یا در کشور خودمان، در قانون تشکیل شوراهای اسلامی شهر و روستا، ماده ۶۸ بند ح. ایجاد مذاکره برای صلح و سازش و حل و فصل اختلافات فقط در حیطة وظایف شورای اسلامی روستا ذکر شده است و این نشان می‌دهد که در واقع اختلافات روستایی در سطح خرد (سبک) به عهده خود اعضای شورای روستا می‌باشد.

این کاملاً عدالت مردمی است، چون اعضاء شورای اسلامی منتخب مردمند و مقام قضایی هم بر آنها اشراف ندارد، اما در مواردی در عدالت ترمیمی، مقام قضایی حضور دارد، و نظارت می‌کند، مثلاً در شورای حل اختلاف می‌دانید که یکی از وظایف این شوراها، ایجاد مذاکره برای حل و فصل اختلاف و صلح و سازش است یک وظیفه و رسالت دیگر این شوراها، رسیدگی به جرایمی است که تا ۵۰۰ هزار تومان مجازات و جریمه و تا ۹۱ روز هم حبس دارند، این را کنار می‌گذاریم چون کار قضایی می‌کند اما در مذاکره و صلح و سازش گفته شده است که یک مشاور قضایی به این شورا را کمک می‌کند این مشاور قضایی، نظاره‌گر است. ناظر است.

پس دولت در اینجا حضور کتتری دارد. در شوراهای اسلامی روستا دولت وجود ندارد نهاد، کاملاً جامعوی و جزء بخش عمومی هست. شوراها جزء ارکان حکومت و بخش عمومی هستند اما دولت نیستند، منصوب نیستند و کاری به دولت ندارند.

* هیئت منصفه، مشارکت است و از مواردی است که دستگاه کیفری درهای خودش را به روی مردم باز کرده است هیئت منصفه حکم صادر نمی‌کند بلکه نظر

۱۵۸۴ مباحثی در علوم جنایی

می‌دهد و در نهایت قاضی است که حکم را به نام حکومت انشاء می‌کند، هیئت منصفه زمینه صلح و سازش را فراهم نمی‌کند، آن هم عدالت یکسویه برقرار می‌کند. در عدالت ترمیمی، بنابراین یک نوع گفتگو و دیالوگ بین بزه‌کار و بزه‌دیده اولیه و ثانویه به وجود می‌آید و باید بوجود بیاید و ما شاهد یک نوع فرآیند گفتگو و مذاکره (Negotiation) هستیم. اما در حالت کیفری کلاسیک، زمینه گفتگو و مذاکره وجود ندارد و حال آنکه مثلاً در آئین دادرسی مدنی در داوری حقیقتاً زمینه گفتگو وجود دارد.

- در عدالت کیفری ترمیمی در واقع دو دیدگاه مطرح شده است:

الف) عدالت ترمیمی را فرایند پروسه‌ای دانستند که با وقوع جرم (پیدا شدن یک بزه‌کار و بزه‌دیده) آغاز میشود سپس با مذاکره و گفتگو به منظور حل و فصل اختلاف و آثار ناشی از آن جرم جریان پیدا می‌کند و سپس در نقطه پایانی به صورت گروهی و جمعی، بزه‌کار و بزه‌دیده، راجع به پاسخ ترمیمی‌ای که باید به جرم بدهند، تصمیم می‌گیرند.

پس یک نوع مذاکره و تصمیم جمعی است. این یک نوع طرز تلقی‌ای از عدالت ترمیمی است. البته بعد برای اینکه بزه‌کار تعهداتی را قبول کند و بتواند آن تعهداتش را انجام بدهد احتمالاً آن جامعه محلی به بزه‌کار کمک می‌کند که بتواند به موقع آن تعهداتش را نسبت به جامعه محلی و نیز نسبت به شاکی انجام بدهد زیرا هدف در این قسمت اینست که بزه‌کار هم به جامعه برگردد.

یعنی بزه‌کار بایستی با جامعه دوباره یکپارچه شود در عدالت ترمیمی به مفهوم موسع، هدف اینست که علاوه بر ترمیم آلام و مرضهای مادی و صدمات معنوی بزه‌دیده و بازگرداندن صلح و آرامش به جامعه محلی، بزه‌کار هم از این فرایند منتفع بشود، به تقصیرش آگاه بشود، یک نوع ندامت در او حاصل بشود و در نهایت با پرداخت خسارت و با انجام دادن خواسته بزه‌دیده خودش را به جامعه بازگرداند و با

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱) ۱۵۸۵

جامعه آشتی کند، جامعه با او آشتی کند، بزه‌دیده با او آشتی کند پس یک فرایند است اما در مفهوم مضیق عدالت ترمیمی، عدالت ترمیمی فقط بزه‌دیده مدار است

ب) نگرش دوم نتیجه محوری است. یعنی صرف‌نظر از نوع مواجهه و رویارویی بزه‌دیده و بزه‌کار و جامعه محلی، مهم اینست که صدمات و خسارات ناشی از جرم که کدورت و تنش بین بزه‌کار و بزه‌دیده است حل و فصل و رفع بشود نتیجه مهم است و فرایند مهم نیست. حال، تفاوت این دو نگرش چه می‌شود؟

در نگرش «فرایند مدار» این با شیوه اجرای عدالت ترمیمی معنا پیدا می‌کند که حتماً شیوه اجرا و اعمال عدالت ترمیمی حتماً باید جنبه مذاکره‌ای داشته باشد، جنبه گفتگو داشته باشد و جمعی و گروهی باشد و نیز پاسخ و ضمانت اجرایی که تعیین می‌شود جمعی باشد. این پروسه مهم است، لذا در عدالت ترمیمی فرایند مدار ما سه یا چهار شیوه بیشتر نداریم.

۱- جلسات درمانبخش و اصلاح‌کننده

۲- جلسات گروهی خانوادگی

در هر حال شیوه‌ها، حالت جلسه‌ای و محفلی و حلقه‌ای دارند. نکته دیگر اینست که این گردهم‌آیی‌ها باید مبتنی بر اصل داوطلبانه بودن باشد، اما در نگرش نتیجه مدار معمولاً میانجیگری را مطرح می‌کند. در واقع در میانجی‌گری، میانجی‌گر خیلی نقش دارد، حضور دارد، سعی می‌کند طرفین را به هم نزدیک بکند در واقع بیشتر فعالیتش متوجه نتیجه است که با مداخله میانجی‌گر (پیش‌برنده - تسهیل‌کننده) به نتیجه برسد. پس در نتیجه محوری نتیجه مهم است، اما به طور کلی در هر دو مورد صرف‌نظر از روشها، نتیجه اینست:

۱- جبران خسارت یا ترمیم خسارت شاکی

۲- آگاه و مطلع کردن بزه‌کار نسبت به عملی که انجام داده است. یعنی مسئول

کردن وی و فعال و آگاه کردن وی.

۱۵۸۶ مباحثی در علوم جنایی

۳- ترمیم اختلالی که در روابط محلی به دنبال ارتکاب جرم ایجاد شده است لذا برخی از نویسندگان معادل عدالت ترمیمی به عنوان مترادف، عدالت رابطه‌ای (رابطه‌مدار)، عدالت ارتباطی به کار برده‌اند (relation based justice)

میانجی‌گر را اگر خارج از دستگاه قضایی باشد خود مردم انتخاب می‌کنند ولی در زمانی که میانجی‌گری قضایی شده باشد و در قانون وارد شده باشد میانجی‌گر را در مرحله دادسرا دادستان تعیین می‌کند. در مرحله اجرای مجازات، قاضی مسئول اجرای مجازات‌ها این کار را انجام می‌دهد. ماده ۱۵ لایحه قانون تشکیل دادگاههای اطفال و نوجوانان نهاد میانجی‌گری را در مرحله تعقیب، محاکمه و اجرای حکم نسبت به صغیر پیش‌بینی کرده است. اگر این قانون تصویب شود اولین باری است که نهاد میانجی‌گری به شکل رسمی که الان در حقوق غربی و در اسناد بین‌المللی وجود دارد وارد حقوق ما هم می‌شود.

اما در مورد تفاوت دیدگاههای ناب‌خواهان و پیشینه‌خواهان باید گفت که در ناب‌خواهی، ناب‌خواهان معتقدند که باید به تدریج عدالت ترمیمی را آنطور تئوریزه (عملیاتی) کرد که روزی جای دستگاه قضایی (عدالت کیفری کلاسیک) را بگیرد.

پیشینه‌خواهان، معتقدند که ما باید سعی کنیم، عدالت کیفری کلاسیک را به تدریج به آن بعد ترمیمی بدهیم و نگرش ترمیمی را بر آن حاکم بکنیم. ضمانت اجراها، جنبه ترمیمی پیدا کند، قاضی بشود قاضی صلح و فرایند دادرسی، انعطاف‌پذیری پیدا کند.

شاکی و متهم نقش فعالتر و مؤثرتری را ایفا کنند و بنابراین عدالت کیفری کلاسیک تبدیل به عدالت ترمیمی بشود اما اگر ۱- امر داوطلبی وجود نداشت. ۲-

جرم ارتكابی بسیار شدید بود و بنابراین منافع کل جامعه دیگر به صورت موردی قابل ترمیم نبود در اینصورت عدالت کیفری کلاسیک بتواند آن ضمانت اجرای قهرآمیز را اعمال بکند. پس می‌توان گفت پیشینه‌خواهان، واقع‌بینانه‌تر هستند ولی معتقدند که ما بایستی به عدالت کیفری یکسویه حالت توافقی بدهیم، این دیدگاه،

تقریباً دیدگاه طرفداران rehabilitation approach یا رویکرد اصلاحی - درمانی به مجرمین بوده است. یعنی طرفداران اصلاح و درمان مجرم یا مجرم محوری، عدالت کیفری را به تدریج به سمت و سوی مجرم سوق دادند ولی منکر مجازات نشدند گفتند مجازات باید مناسب باشد، برای اصلاح مجرم مجازات را به دارو تشبیه کردند. نمونه بارز مکتبی که از این تز دفاع می‌کرد که مجازات را داشته باشیم اما به آن جنبه‌اصلاحی درمانی بدهیم، مکتب دفاع اجتماعی گرایش فرانسوی‌اش می‌باشد که البته گرایش ایتالیایی این مکتب طرفدار لغو نظام کیفری بود.

تقریباً همینجا می‌توان پیشینه‌خواهان را به طرفداران دفاع اجتماعی تشبیه کرد که معتقدند آن چهارچوب را حفظ بکنیم و سعی کنیم به آن جنبه ترمیمی بدهیم و در مواردی که آثار نامطلوب جرم، فراتر از جامعه محلی می‌رود از جنبه کلاسیک عدالت استفاده بکنیم. پیشینه‌خواهان واقع‌بینانه‌ترند و معتقدند عدالت ترمیمی را در جرایم سبک، جاری و ساری بکنیم ولی برای حالت‌های اضطراری عدالت کلاسیک را حفظ بکنیم. اولین جلوه‌های عملی عدالت ترمیمی را در عمل و مقررات در بزهدکاری صغار دیدیم. در جرایم صغار شروع کردند و حالا به جرایم بزرگسالان می‌آیند، منتها از نوع خلاف.

عدالت کیفری کلاسیک، به خاطر عمل ضد اخلاقی که فرد مرتکب شده است به دنبال تحمیل رنج و عذاب و مکافات و در نهایت اصلاح مجرم با مکافات است اما در عدالت ترمیمی، هدف اعمال مجازات نیست بلکه ترمیم خسارت است.

اعمال مجازات موجب ترمیم نمی‌شود، یک بعد را ترمیم می‌کند ولی منجر به ترمیم نهایی نمی‌شود. مطلب دیگر در این مورد اینکه در عدالت کیفری کلاسیک بزهدکار با ارتکاب جرم به جامعه یعنی دولت بدهکار می‌شود. این بدهکاری را به جامعه با تحمل مجازاتی که یکسویه نسبت به او تعیین شده است تصفیه می‌کند و مکافات می‌شود، اما در عدالت ترمیمی ارتکاب جرم برای بزهدکار، بدهی نسبت به

دولت ایجاد نمی‌کند. یک سلسله تعهدات اخلاقی - روانی نسبت به بزهدیده اولیه و بعد جامعه محلی ایجاد می‌کند که برای تصفیه این نوع تعهدات، باید با شاکی و جامعه محلی مذاکره بکند و رضایت آنها را جلب بکند. عدالت ترمیمی یک مدل اجماعی عدالت هست. اما مدل کلاسیک عدالت کیفری جنبه یکسویی و تحمیلی دارد.

عدالت کیفری کلاسیک از بالا به پایین و جنبه عمودی دارد، اما در عدالت ترمیمی از آنجا که بزهدیده، بزهدکار و جامعه محلی به دنبال راه حل یا پاسخ ترمیمی نسبت به اختلاف ناشی از جرم هستند شیوه اجرای عدالت جنبه افقی دارد و همه در عداد هم هستند. طبیعتاً ویژگی دیگری که عدالت ترمیمی می‌تواند داشته باشد اینست که ضمانت اجراهایش هم بایستی بعد ترمیمی داشته باشد. در عدالت ترمیمی صحبت از کیفر نیست کیفر را کنار می‌گذارند و به جای آن از «sanction» استفاده می‌کنند. این ضمانت اجرا (sanction) باید جنبه ترمیمی داشته باشد و جنبه قهرآمیز نداشته باشد جنبه ترمیمی ضمانت اجرا می‌تواند یک عذرخواهی ساده یا یک مرمت ساده مال تخریب شده بزهدیده باشد و یا استرداد مال به بزهدیده (شاکی) باشد. طرفداران عدالت ترمیمی می‌گویند به جای «peine/punishment» بگوئیم «penal sanction» (ضمانت اجرا) که این ضمانت اجرا، در واقع بایستی جنبه ترمیم داشته باشد این ترمیم می‌تواند استرداد مال عذرخواهی یا پرداخت پول یا خدمات عام‌المنفعه و یا عفو و بخشش باشد. ما می‌توانیم در نظام کیفری خودمان نیز رگه‌هایی از عدالت ترمیمی ببینیم که برخی از آن جنبه دینی دارد که نوآوری نیست، چون از فقه گرفته‌ایم مثل دیات یا قصاص در هر موقع که تبدیل به دیه بشود^۱ -

۱- در این خصوص رک: حاج محمدی، اصلاح ذات‌البین در نظام کیفری ایران و اسلام، پایان‌نامه

این نهاد در حقوق فرانسه وجود دارد. در این مورد قاضی اولاً مجرمیت را احراز می‌کند لیکن از انشای حکم به سه شرط خودداری می‌کند و انشای حکم را به تعویق می‌اندازد. این سه شرط عبارتند از:

۱- بزه‌کار متنه شده باشد. (قاضی تشخیص بدهد که بزه‌کار متنه شده است) یعنی آن جامعه‌پذیری مجدد او تأمین شده است یعنی همینکه به دادگاه آمده است متنه شده است.

۲- بزه‌دیده (شاکی) رضایت بدهد. در این حالت می‌توانیم یک نوع عدالت ترمیمی را تصور کنیم. چون اگر بخواهد رضایت بدهد باید خسارتش را بگیرد پس یک نوع گفتگو و مذاکره با حضور و مداخله قاضی قابل تصور است.

۳- جامعه محلی هم اختلالی که در نظم ایجاد شده است ترمیم بشود، یعنی قاضی متوجه شود که با آزاد کردن بزه‌کار جامعه ملتهد نمی‌شود بلکه برعکس جامعه محلی هم راضی می‌شود. تعویق صدور حکم گاه ساده است: مثلاً قاضی به متهم می‌گوید سه سال مهلت دارید اگر مرتکب جرم نشدی این حکمت کان لم یکن و است پرونده بسته می‌شود. حالت دیگر زمانی است که قاضی برای متهم در دوران تعویق وظایفی را تعیین می‌کند، یکی از این وظایف پرداختن به شاکی، کمک به شاکی می‌باشد، اگر این تکالیف را انجام نداد قاضی حکم را انشاء می‌کند و او را به همان مجرمیتی که داشته محکوم می‌کند. به این می‌گویند یک نوع ضمانت اجرای ترمیمی. چون مستلزم یک نوع مذاکره و گفتگو و توافق است. در حقوق ما در کجا می‌شود قرائت ترمیمی داشت باشیم؟

کدام کیفر مستلزم مذاکره و گفتگو و مداخله است؟

ما عدالت ترمیمی وکالتی غیر مستقیم نیابتی هم داریم و آن زمانی است که شاکی یا بزه‌دیده اصلاً مایل نیست که متهم (بزه‌کار) را ببیند و لذا از طریق ویدئو و یا نامه‌نگاری با وی مذاکره می‌کند.

تعاریف راجع به عدالت ترمیمی می‌تواند نشان دهد که مفهوم عدالت ترمیمی هنوز متکثر (plural) است.

مفهوم مضیق و موسع عدالت ترمیمی

عدالت ترمیمی براساس کلیاتی گفته شد ابتدا قبل از هر چیز ریشه در:

۱- بزه‌دیده شناسی حمایتی دارد (بزه‌دیده‌شناسی طرفدار اقدام به نفع بزه‌دیده حمایت از بزه‌دیده)

۲- جنبشهای فمینیستی (طرفدار حقوق زن) و بویژه جنبشهای طرفدار حقوق زنان بزه‌دیده، زنان خشونت‌دیده، زنان قربانی خشونت‌های خانوادگی بطوریکه در کشورهای غربی مثلاً انگلستان انجمنها (NGO) های حمایت از زنان کتک خورده وجود دارد که به عنوان یک نهاد مدنی حق ورود به دعوی به عنوان شاکی را دارند. اگر زنی کتک خورده و شکایت نکند به جهت دوست داشتن شوهرش و... این انجمنها می‌توانند به عنوان شاکی در جهت ارتقای حقوق زن شکایت کنند

مورد دیگر، کودک آزادی است. چنانچه همسایه در فرانسه، صدای آزار بچه را بشنود و پلیس را خبر دهد NGO طرفدار حقوق کودک می‌آید و علیه پدر شکایت می‌کند.

پررنگ کردن و فعال کردن نقش شاکی و بزه‌دیده:

بنابراین در عدالت ترمیمی در وهله اول بیشتر بزه‌دیده‌مداری، ارتقاء حقوق بزه‌دیده، ارتقاء نقش بزه‌دیده مطرح شد، عدالت ترمیمی ابتدا، صورت تجربی و در بعضی از محله‌ها، بعضی از شهرهای آمریکا، کانادا، زلاندنو و استرالیا به ابتکار خود مردم معمول و مرسوم شد. این نوع گفتگو موجب می‌شود... که بعداً قانونگذار بیاید و از

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۹۱

این تجربه‌های عملی و ابتکارات جامعه‌ی و مدنی استفاده کند پس عدالت ترمیمی ساخته و پرداخته قانونگذار و دکترین نیست و بیشتر از مشاهده تجربی‌هایی که بوده، به دست آمده است.

پس عدالت ترمیمی هم یک نوع ابتکارات عملی و تجربی بوده است. در گام دوم، عدالت ترمیمی (رویکرد ترمیمی) با بازسازی روحی و معنوی و مادی بزه‌دیده و جامعه محلی، کم‌کم اندیشه ترمیم را به بزه‌دیده‌ثانویه یعنی جامعه محلی، تسری دادند و آمدند این را تئوریزه و نظریه‌پردازی کردند، به طوریکه در مفهوم موسع، عدالت ترمیمی را درمقابل عدالت کیفری کلاسیک الان قرار داده‌اند و ناب‌خواهان معتقدند که این عدالت ترمیمی روزی جانشین آن شیوه کلاسیک برخورد با جرم بشود. ما در ادامه بحث به مفهوم موسع خواهیم پرداخت.

جمع‌بندی

۱- عدالت ترمیمی بعنوان پارادایم رویکرد، است نسبت به جرم و تعریف جرم، طرز تلقی از بزه‌دیده، از بزه‌کار، و نیز جامعه محلی طرز فکر جدیدی است.

۲- عدالت ترمیمی، عدالتی است غیردولتی (جامعه‌ی) یا با نظارت دولت (نه صد در صد دولتی)

۳- عدالت ترمیمی در نهایت از طرفی با ترمیم آلام، خسارات و صدمات وارد شده به بزه‌دیده، جامعه محلی و به وابستگان بزه‌دیده، و از طرف دیگر با مسئول کردن بزه‌کار، متنبه و نادم کردن بزه‌کار به دنبال برقراری صلح و آرامش و احیاء روابط و علقه‌های محلی است. بنابراین اصطلاح عدالت تصالحی را هم بحث می‌کنیم. اما در عدالت تصالحی بیشتر چه چیزی را لحاظ کرده‌اند که این را ترجمه کرده‌اند؟ سازش را ولی سازش با رفع خسارات و ترمیم به وجود می‌آید. پس ترمیم بهتر است. چون ما عدالت تصالحی هم داریم، عدالت تصالحی، دادگاه‌های صلح قبل از انقلاب است که به جرایم خلافی و جنحه‌ای سبک رسیدگی می‌کردند و دقیقاً

۱۵۹۲ مباحثی در علوم جنایی

وظیفه‌شان ایجاد مذاکره برای صلح و سازش بوده است. این صلاحیتی که برای شورای حل اختلاف پیش‌بینی کرده‌اند دقیقاً از دادگاه صلح سابق گرفته‌اند.

ماده ۱۹۵ ق.آ.د.ک نیز دقیقاً از دادگاه صلح سابق گرفته شده است، اینرا می‌گوئیم

دادگاه‌های صلح عدالت تصالحی (justice of the peace)

۴- مراد عدالت کیفری کلاسیک تصفیه بدهی بزه‌کار به جامعه است. با مجازات توجه به خسارت بزه‌دیده (شاک) و مجازات مداری است، اساس مجازات، متمدن کردن انتقام‌جویی اولیه بوده است ولی در عدالت ترمیمی، بحث انتقام‌جویی نیست بلکه هدف رفع اختلاف و تنش و کدورت و ترمیم و بازسازی و احیای صلح از بین رفته و درواقع روابط مختل شده افراد ... است.

قطعنامه‌ای را که کانادایی‌ها داده‌اند به کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری

برای اجرای عدالت ترمیمی، شبیه قطعنامه ۱۹۸۵ است.

تعاریف عدالت ترمیمی

تا اینجا یک مقدمه راجع به عدالت ترمیمی و ارکان آن و مقایسه آن با عدالت کیفری کلاسیک را گفتیم و رسیدیم به تعاریفی که برای عدالت ترمیمی شده است یکی دو تا تعریف را من باب نمونه بیان می‌کنیم. راجع به عدالت ترمیمی، تعریف بسیار مشهوری وجود دارد، یک تعریفی از آقای تونی مارشال وجود دارد که این تعریف مربوط است به ۱۹۹۶ می‌باشد که در سال ۱۹۹۹ هم در این تعریف تجدیدنظر شده است. به موجب این تعریف، عدالت ترمیمی: «فرآیندی است که طی آن همه طرفهای ذینفع یا ذیحق در یک جرم خاص دور هم جمع می‌شوند تا به صورت دسته‌جمعی در پرتو مذاکره و گفتگو درباره نحوه رفتار با عواقب جرم، و استلزامات و نیازهای آن در آینده تصمیم بگیرند.» تحلیل این تعریف و بررسی آن:

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۹۳

اولین رکن این تعریف، فرایند است. گفته «فرایندی است» فرایند معادل لغت انگلیسی process است. فرایند عبارتست از یک سلسله وقایع، یک سلسله امور، یک سلسله تفکر که دارای نقطه تولد و ظهور هست. دارای نقطه باروری و جریان هست و دارای نقطه تکامل و اختتام و پایان است. فرایند یک ویژگی دیگری دارد و آن اینست که پویاست (دینامیک است) در هر فرایند لاقلاً سه مقطع قابل برش و عکس‌برداری است. سه مقطع اساسی عبارتند از:

۱- نقطه آغاز

۲- جریان

۳- نتیجه یا پایان یا نقطه تکامل فرایند. بدین ترتیب عدالت ترمیمی یک فرایند است، یک جریان است، همینجا مقایسه می‌کنیم که عدالت کیفری سنتی و کلاسیک هم یک فرایند است که این فرایند شامل دستگیری مظنون، تحقیقات اولیه، صدور اتهام، صدور کیفر خواست، رسیدگی ماهوی، تجدیدنظر، دیوان کشور، امر مختومه و سرانجام مرحله اجرای حکم و اگر کیفر زندان بود مرحله بعد از خروج از زندان می‌شود. مرحله مراقبت بعد از خروج، یعنی تا سه ماه بعد از خروج زندانی اگر او نیاز داشته باشد (نیازهای مادی، خانوادگی، مسکن و...) سازمان زندانها با کمک کمیته امداد امام، با کمک انجمن حمایت از زندانیان و نهادهای خیریه مردمی این ترخیص شده و آزاد شده را در جامعه نگهداری و حمایت می‌کنند. این فرایند عدالت سنتی است. مرحله آخر را post care می‌گویند. پس عدالت کیفری سنتی به اجرای مجازات بسنده نمی‌کند. مرحله بعدش را هم توجه دارد. رکن دوم این تعریف گفته است همه طرفهای ذی‌حق. ذی‌سهم یا ذی‌حق معادل انگلیسی Stake holder می‌باشد. holder یعنی داشتن و دارا بودن stake یعنی سهم داشتن، نفع داشتن پس stake holder می‌شود ذینفع - ذی‌حق. اینجا یک شباهتی هم با تعاریف شاکی دارد

۱۵۹۴ مباحثی در علوم جنایی

طبق ماده ۳ ق.آ.د.ک که شاکی شخصی است که یا از جرم متضرر شده باشد یا صاحب حقی شده باشد. پس اولین ذی‌سهم، شاکی یا بزه‌دیده است. شاکی یا بزه‌دیده چه فرقی دارد؟

شاکی لزوماً قربانی جرم نشده است. مثلاً در قتل عمد، اولیای دم شاکی هستند ولی بزه‌دیده خود مقتول است. اما درکنار شاکی و بزه‌دیده که اولین کسی است که از جرم متضرر شده ذی‌سهم دیگر با خود بزه‌کار (مرتکب) است.

جامعه محلی

طرف سوم جامعه محلی یا community است که با society فرق دارد (کل جامعه) در بعضی از کتابها معادل community را social network (شبکه اجتماعی) هم آورده‌اند. شبکه اجتماعی یا شبکه خانوادگی familial network یعنی چه؟ واقعه محلی یعنی چه؟ و چرا به عنوان طرف جرم در فرایند عدالت ترمیمی شرکت می‌کند. توضیح اینکه جرم، در کنار شاکی و بزه‌دیده، یک بزه‌دیده دیگر یا قربانی دیگر هم دارد و آن عبارتند از: اطرافیان، دوستان، همسایگان برحسب اینکه جرم کجا اتفاق افتاده باشد. همکاران هم با وقوع جرم، جریحه‌داری می‌شوند و آرامش و نظم جامعه‌شان (محلشان) از بین می‌رود (مکدر می‌شود). پس جامعه محلی برحسب محل وقوع جرم، برحسب نوع جرم، متفاوت است. این جامعه محلی را می‌توان گروه محلی یا گروه اجتماعی نیز نامید

اما بعضی از جرایم، آثارش از محل وقوع جرم، همسایگان و از خانواده‌های بزه‌کار و بزه‌دیده فراتر می‌رود، در آن صورت این جرم دارای آثار اجتماعی است و کل جامعه را اعم از دولت و جامعه مدنی تحت تأثیر خودش قرار داده است لذا از این پس یک طرف چهارم پیدا می‌شود به نام دادستان یعنی نماینده دولت، قاضی و پلیس که در این فرایند شرکت می‌کند. پس در مقام جمع‌بندی می‌توان گفت: طرفها یا شرکت‌کنندگان در فرایند عدالت ترمیمی عبارتند از: شاکی یا بزه‌دیده (شاکی و

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۹۵

بزه‌دیده «هر دو»، بزه‌کار و جامعه محلی یا گروه محلی که بر حسب مورد متفاوت است و در موارد جرایم بسیار شدید دولت (نماینده دولت، نماینده حاکمیت، قاضی، دادستان)

رکن دیگر این تعریف «جرم خاص» است. بنابراین شرکت‌کنندگان در فرایند عدالت ترمیمی، در یک نقطه مشترکند و آن، خسارت شدیدی است که (غیرمستقیم) که از جرم دیده‌اند، لذا همه دغدغه جرم را دارند و دنبال مسأله جرم و خسارتش هستند. رکن سوم در این تعریف دور هم جمع شدن هست. یعنی در کنار هم و در عداد و ردیف هم قرار گرفتن در این گردهمایی و در این جلسه و محفل، هیچ یک از طرفها، بالاتر از دیگری نیست. لذا عدالت ترمیمی، جنبه افقی دارد. همه دغدغه‌شان، جرم و حل معضل جرم هست. پس دور هم جمع شدن در عدالت ترمیمی کارکرد دارد و آن یعنی چشم در چشم هم انداختن (روبروی هم قرار گرفتن)، مأخوذ به حیا شدن، متعهد شدن، خجل شدن، متنبه شدن و ترمیم شدن، همه اینها در آن گردهمایی بوجود می‌آید.

نکته دیگری که در دور هم جمع شدن فراموش شده است اینست که در بعضی از این جلسات بر حسب نیاز، چه بسا شخصی به عنوان میانجی (شخص ثالثی) نسبت به این سه شرکت کننده در عدالت ترمیمی، به نام تسهیل کننده حضور پیدا می‌کند و بدون اینکه اظهار نظری بکند در رسیدن این سه عضو (سه رکن) به راه‌حل مرضی طرفین و اجماعی، کمک‌هایی می‌کند مطالب شرکت‌کنندگان را به زبان دیگر برایشان بازگو می‌کند آنها را نسبت به عواقب تصمیمشان مطلع می‌کند. بزه‌کار را نسبت به تعهداتش در آینده مطلع می‌کند. تسهیلاتی که ممکن است به دنبال دستیابی به یک پاسخ ترمیمی اجتماعی برای بزه‌کار یا بزه‌دیده یا جامعه محلی در سطح جامعه محلی، در سطح دولت و در سطح نهادهای عمومی به وجود بیاید را برای آنها می‌گوید و در هر حال، سعی می‌کند دورنمای تصمیم‌شان را برایشان روشن بکند. زیرا

۱۵۹۶ مباحثی در علوم جنایی

میانجی یا پیش‌برنده یا تسهیل‌کننده گفتگو نفع شخصی در این فرایند ندارد و علی‌الاصول بی‌طرف است (از یکسو) و از سوی دیگر از آنجا که شرکت این سه رکن (سه عنصر) در فرایند عدالت ترمیمی، داوطلبانه است و از روی اجبار نیست امکان دستیابی به راه‌حل مرضی طرفین و اجماعی خیلی زیاد می‌شود.

مدیاتور^۱ یا میانجی را معمولاً منصوب می‌کنند. مدیاتور اگر در قالب فرایند قضایی باشد ممکن خود دادستان یا قاضی باشد. ممکن است شخص ثالثی را از جامعه محلی انتخاب کند. در لایحه قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان^۲ و در ماده ۱۵ آمده است که میانجی می‌تواند خود قاضی یا شورای حل اختلاف (شخص حقوقی) یا یک شخص معتمد محل باشد (شخص حقیقی). پس سه نوع میانجی می‌توانیم داشته باشیم. میانجی دولتی (قضایی - پلیسی) میانجی حقوقی (شخصیت حقوقی) و میانجی حقیقی (شخص حقیقی). شخصی میانجی حتماً باید منصوب بشود و این سه نفر (سه رکن) او را بپذیرند. در کشورهای غربی برای میانجی‌گرها دوره‌های آموزشی می‌گذارند، یعنی یک حرفه است.

وساطت کردن و به هم رساندن، یک حرفه است، مثل داور که قضات در دعاوی مدنی معمولاً به آنها ارجاع می‌دهند. بنابراین میانجی مقداری شباهت دارد به داور ولی یک تفاوت بین میانجی‌گر کیفری یا پیش‌برنده کیفری و داور در مسائل حقوقی - مدنی وجود دارد و آن اینکه حکم داور ضمانت اجرا دارد و در اجرای احکام دادگستری - به اجرا گذاشته می‌شود که آن هم یک نوع عدالت عمودی است، اما نقش میانجی در مسائل کیفری اینست که دیدگاههای آنها را به هم نزدیک کند چنانچه یک تصمیم جمعی گرفتند مراتب را امضاء کند و تایید بکند و مراتب

1- mediateur

۲- برای ملاحظه لایحه ر.ک. به مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۵.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۵۹۷

موفقیت میانجی‌گری خود را به شخص قاضی یا به دادستان اعلام بکند. پس میانجی تصمیم‌گیر نیست.

میانجی جای قاضی را نمی‌گیرد، میانجی معین و یاور دادگستری است میانجی در جهت تراکم زدایی از پرونده‌های دادگستری کار می‌کند.

میانجی به قضا‌زدایی کمک می‌کند. میانجی نهاد مشارکت جامعه مدنی با دستگاه قضایی است. به موجب م ۱۵ لایحه تشکیل دادگاه‌های اطفال میانجی در سه مرحله دادر، دادگاه و مرحله اجرای حکم بنا به تقاضای طرفین یا بنا به ابتکار خود رئیس دادگاه یا قاضی زندان می‌تواند مبحث میانجی را به میان بکشد.

میانجی‌گری در مرحله اجرای مجازات

میانجی‌گری در مرحله اجرای مجازات (تحمل حبس) چه هدفی را دنبال می‌کند؟ در رسیدگی‌های عدالت کیفری سستی بزهکار و بزه‌دیده از طریق وکلا اقدام می‌کنند و ممکن است با همدیگر حرف رد و بدل نکنند. اگر در این مرحله میانجی‌گری موفقیت‌آمیز نبود یا انجام نشده در مرحله اجرای مجازات رویارویی یا مواجهه محکوم‌ه و محکوم‌علیه با کمک یک میانجی یا شخص ثالثی با خانواده‌اش سبب می‌شود که اولاً این دو با هم آشتی کنند و کدورت از بین برود.

دوماً رابطه یا روابط بین این دو و روابط جامعه محلی (بافت جامعه محلی) که در اثر وقوع جرم به دو دسته تقسیم شده بود ترمیم بشود.

همه طرف‌های شرکت‌کننده در فرایند کیفری، به دنبال یافتن راهکار، راه‌حل یا پاسخ ترمیمی هستند (restorative response). این پاسخ ترمیمی ناظر به همه طرف‌های شرکت‌کننده است و نه فقط ناظر به بزه‌دیده. در عدالت ترمیمی، پاسخ ترمیمی، برای جبران و جرح و تعدیل آلام همه از محله خود بزهکار است. نکته دیگر اینکه در این تعریف تصمیم‌گیری جمعی است، یعنی به صورت جمعی راجع به راهکار، تصمیم می‌گیرند (به طور جمعی و گروهی - collectively) پس این

۱۵۹۸ مباحثی در علوم جنایی

عدالت یکسویه نیست. جملگی باید در آن تصمیم‌گیری مشارکت کنند و درنهایت، اگر رضایت کامل ندهند، این فرایند ترمیمی شکست خورده و به ناچار، به فرایند عدالت کیفری سستی رجوع می‌کنند آلت‌رناتیو نهایی، فرایند عدالت کیفری سستی است. پس تصمیم و پاسخ باید اجماعی کسب شود.

نکته دیگر در این تعریف، اینست که گفته است درخصوص نحوه رفتار، با آثار جرم در زمان حاضر و استلزامات جرم در آینده. طبیعتاً وقتی می‌گویند عواقب و آثار جرم در زمان حاضر یعنی اینکه بعد از وقوع جرم، آنچه که مهم است رفع خسارات بزه‌دیده و رفع خواسته‌های جامعه محلی است، اما استلزامات آینده چیست؟ منظور اینست که به علل ارتکاب آن عمل بپردازیم تا دیگر جرم مرتکب نشود، پیشگیری از تکرار جرم بکنیم و بینیم علل و ارتکاب جرم در او چه بوده است.

اگر که لازم است برنامه‌های اصلاحی برای بزهکار تنظیم گردد، از طریق نماینده دولت به وی کمک کنیم و سرانجام اگر بزهکار (متخلف) در جریان فرایند ترمیمی انجام تعهداتی را نسبت به جامعه محلی نسبت به شاکی و بزه‌دیده تقبل کرد برای اجرای مفید این تعهدات به او کمک بکنیم، او را به حال خود رها نکنیم تا این تعهداتش را انجام بدهد و بلکه پشتیبانی‌ای را درست کنیم که بزهکار دوباره برای انجام این تعهدات، مرتکب خلاف جدیدی نشود و به کسی جدید خسارت وارد نکند. پس استلزامات جرم در آینده یعنی آنچه که در آینده ما باید انجام بدهیم تا کلاً این خسارت و ... از بین برود. طبیعتاً در استلزامات آینده، یک بحث عاطفی هم وجود دارد، در جرایمی مثل تجاوز به عنف و جرایم مقرون به اذیت و آزار و خشونت، خسارت معنوی هم است که ممکن است علاوه بر خسارت مادی رفع بشود. اما یک خسارت اساسی که ما در حقوق کیفری فعلاً کمتر از آن صحبت می‌کنیم «emotional harms» می‌باشد.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱۵۹۹)

برای رفع اختلالات عاطفی، ضررها و صدمات عاطفی - روانی مجنی علیه چنین جرائمی نیاز به زمان داریم. برای رفع یعنی بعد از فرایند هم چه خود بزه‌کار - چه نهادهای مدنی، چه خانواده بزه‌کار، خانواده بزه‌دیده باید به او کمک کنند که این پیامدها و آثار آن تکانه روانی - آن شوک روانی و ضربه روانی را هضم بکند و پشت سر بگذارد

ریشه‌های عدالت ترمیمی در ایران

عدالت ترمیمی را آمریکاییها و کاناداییها تئوریزه کرده‌اند ولی روحش را از ما گرفته‌اند. در سال ۱۳۳۷ قانونی تحت عنوان قانون مربوط به اسکان ایالات و عشایر وضع شد. یک ماده واحده با چند تبصره که مربوط به واگذاری حل و فصل اختلافات این عشایر و ایالات به خودشان به روش کدخدانمنشی با نظارت، دستگاه قضایی بود. بر این اساس هیئتی مرکب از سه تن با عضویت دو قاضی و یک فرد معتمد ایل و عشایر تشکیل و براساس آداب و رسوم مشکل را حل می‌کرد. در سال ۱۳۴۶ خانه انصاف (شورای داور) و در سال ۸۱ شوراری حل اختلاف وضع شده است. پس فرهنگ خود ما جلوه‌های زیادی از عدالت ترمیمی دارد از نظر فقهی هم در فقه ما ظرفیتهای عدالت ترمیمی مثل قصاص و دیات وجود دارد.

الان در بعضی از کلانتریها تهران و شهرستانها، واحدی را به نام واحد ارشاد و مددکاری در قسمت معاونت اجتماعی مستقر کرده‌اند که هیئتی از افراد پلیس پرونده‌هایی غیرمهم و سبک در کلانتری رابرسی می‌کنند، اگر آنجا طرفین را صح داده‌اند و موفقیت آمیز بود پرونده بایگانی می‌شود.

باتوجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات زمانی پروسه آغاز می‌شود که جرم اتفاق افتاده باشد. البته ممکن است در یک محله اختلافی در آستانه جرم باشد و هیئتی آنها را آشتی بدهند ولی اینها هنوز مرتکب جرم نشده‌اند، پس عدالت ترمیمی

۱۶۰۰ مباحثی در علوم جنایی

زمانی قابل اعمال است که یک جرمی اتفاق افتاده باشد و بعد طرفین جرم به نوعی، عنوان بزه‌کار شاکی یا متهم یا محکوم را به یدک بکشند.

پس به طور کلی، تعریف تونی مارشال تعریف جامعی بوده و به همه جنبه‌های عدالت ترمیمی توجه کرده است.

ویژگیهای میانجی

۱- میانجی معمولاً حرفه‌ای است، دوره روانشناسی، جامعه‌شناسی دیده و یاور قاضی است

۲- ممکن است داوطلبانه یا حق‌الزحمه مطالبه بکند. اگر داوطلبانه باشد (مثل فرانسه) یک انگیزه شخصی دارد و معمولاً دادستانها در حقوق فرانسه، میانجی را از سازمانهای غیردولتی محلی که طرفدار حقوق بزه‌دیده هستند انتخاب می‌کنند که صلاحیتش قبلاً تأیید شده باشد. یا اینکه انجمنهایی هستند که خدمات میانجی‌گری ارائه می‌کنند و ما با‌زاء می‌گیرند. ممکن است میانجی‌ها (در امریکا که جرم‌شناسی مثل حقوق شغل است) جرم‌شناسها باشند. پس میانجی بی‌طرف است. اما میانجی در درون سیستمی ممکن است خود قاضی باشد.

اشکال میانجی‌گری

۱- میانجی‌گری کاملاً جامعه‌وی یا مدنی. یعنی خود مردم به صورت خود جوش هیئتی را درست کرده و برای رفع اختلافات سبک اهالی محله اقدام می‌کنند، در میانجی‌گری جامعه‌وی هنوز دولت، مطلع از اختلاف نیست، پس صدردرصد، خارج از دولت انجام می‌شود.

۲- میانجی‌گری دولتی یا درون سیستمی یا میانجی‌گری واگذار نشده یا تعویض نشده. مثلاً م ۱۹۵ ق.آ.د.م. که گفته: قاضی در جرایم قابل گذشت سعی در ایجاد مذاکره و گفتگو به منظور صلح و سازش طرفین می‌کند. در اینجا میانجی دولتی و

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۰۱

قضایی است. یا در یاور کلاترینها آنگاه که افسر یا مأمور میانجی با ارجاع پرونده شروع به میانجی‌گری می‌کند میانجی عامل دولت و درون سیستمی است

۳- میانجی‌گری مشارکتی. یعنی مردم و دولت، با هم همکاری می‌کنند. میانجی‌گری جامعه‌ی همراه با نظارت دولت می‌باشد. نظارت دولت می‌تواند به دو شکل باشد یا قضایی باشد یا پلیسی. در حقوق ایران یک حالت دیگر شواری اسلامی شهر و روستاست. در قانون تعیین وظایف شهرداریها و شهرداران و تشکیل شوراهای اسلامی شهر و روستا، به شوراهای اسلامی روستاها اختیار داده شده است تا در اختلافات و موارد حکمیت بین مردم و روستا مداخله بکنند (ضمناً یک نوع شورای حل اختلاف محلی هم هستند این را دقیقاً از خانه‌ای انصاف گرفته‌اند) این شوراهای اسلامی روستا را تشبیه کرده‌اند به خانه‌ای انصاف قبل از انقلاب. پس میانجی‌گری سه شکل دارد:

۱- میانجی‌گری کاملاً غیردولتی

۲- میانجی‌گری کاملاً دولتی

۳- میانجی‌گری مشارکتی

میانجی‌گری موضوع ماده ۱۵ لایحه قانون تشکیل دادگاههای اطفال و بزهکاران نوجوانان از نوع مشارکتی است. زمانیکه قاضی امر میانجی‌گری را به شخص بیرون از دستگاه قضایی بدهد میانجی‌گری مشارکتی می‌شود اما اگر خودش انجام بدهد دولتی می‌شود. در حقوق آلمان میانجی‌گری صددرصد جامعه‌ی وجود دارد. در بعضی از جرایم، دادسرا یا دادگاه زمانی شکایت را قبول می‌کند که طرفین به مرجع میانجی‌گری محلی رجوع کرده باشند و آنجا شکست میانجی‌گری را احراز کرده باشد. در آن صورت دعوی را می‌پذیرد والا اول به آنجا می‌فرستد یعنی خود قانونگذار این موضوع را آنجا پذیرفته است.

این تعریف به اندازه کافی مفصل بود و بیشتر از این توضیح نمی‌دهیم.

۱۶۰۲ مباحثی در علوم جنایی

تعریف دیگری از آقای هواردزهر^۱ ارائه شده است. او یک استرالیایی متخصص عدالت ترمیمی است و از پیشگامان عدالت ترمیمی و از نظریه پردازان آن در مفهوم موسع به عنوان بدیل عدالت کیفری کلاسیک است.

وی تعریفی در سال ۹۰ ارائه کرده است که به موجب آن، از نظر عدالت ترمیمی ۱- جرم عبارتست از رفتاری که به مردم و روابط بین مردم صدمه و لطمه وارد کرده است و به همین جهت بعد از وقوع جرم، نوعی تعهدات و تکالیف متقابل بین اطراف جرم ایجاد می‌شود که عدالت ترمیمی برای انجام تعهدات و تکالیف تلاش می‌کند. عدالت ترمیمی همکاری شاکی (بزهکار) و جامعه محلی را به منظور دستیابی به یک پاسخ ترمیمی و ایجاد سازش به منظور بازگرداندن صلح و امنیت گذشته در آن جامعه محلی فراهم می‌کند. تعریف دیگری هم آقای هواردزهر از عدالت ترمیمی می‌دهد. در سال ۱۹۹۰ که در واقع تکمیل تعریف قبلی است از نظر او عدالت ترمیمی بر این اندیشه و تفکر استوار است که رفتار مجرمانه قبل از هر چیز بی‌حرمتی و تجاوز به حقوق یک شهروند توسط شهروند دیگر است. وقوع جرم یک رابطه طرفینی ایجاد می‌کند بین بزهکار و بزه‌دیده که دولت در آن سهم و حقی و نقشی ندارد. بزه‌دیده است که با وقوع جرم متضرر می‌شود و نه دولت. در عدالت ترمیمی، زمانی بزهکار بدهی خود را بابت جرم به جامعه تسلیم می‌کند که خسارت بزه‌دیده و خسارات جامعه محلی را جبران و رفع کرده باشد. بنابراین از نظر هواردزر، تحمل مجازات توسط بزهکار زمانی محقق می‌شود که بزهکار با ترمیم خسارتها و صدمات بزه‌دیده، جامعه محلی را هم ارضاء بکند (نظرش را تأمین بکند) پس کیفر نباید وسیله‌ای برای تحمیل رنج و عذاب و مکافات باشد. کیفر باید برای ترمیم روابط

۱- در این خصوص رک: هواردزهر، کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه دکتر حسین غلامی،

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۰۳

مختل شده و برای آشتی دو نفر درگیر در جرم باشد. پس دولت در تعریف آقای هواردزهر هیچ نقشی در عدالت ترمیمی ندارد.

آثار عدالت ترمیمی

حال باتوجه به این تعریف و مقدمه عدالت ترمیمی چه آثار مثبتی دارد؟ قبل از پرداختن به آثار مثبت یا فواید یا رسالتها باید گفت که عدالت ترمیمی یک تأسیس و مفهوم صددرصد ابداعی نیست عدالت ترمیمی، از عدالت کیفری سنتی و متعارف الهام گرفته شده است.

عده‌ای معتقدند که عدالت ترمیمی، مدل یا راه سوم در مبارزه با جرم است این مدل یا راه سوم نسبت به عدالت سزادهنده و عدالت اصلاحی است.

عده‌ای از جرم‌شناسان معتقدند که عدالت ترمیمی، تلفیقی از بعضی از جنبه‌ها و رسالت‌های دو مدل سنتی عدالت یعنی عدالت سزادهنده و عدالت کیفری بازپرورانه می‌باشد. عدالت ترمیمی ایندو را به هم وصل می‌کند، پس یک مدل صددرصد ابداعی و اختراعی نیست. بلکه از تلفیق و ترکیب بعضی از جنبه‌های دو مدل سنتی عدالت به وجود آمده است. با این توضیح ببینیم که کارکردهای عدالت ترمیمی چیست؟

۱- عدالت ترمیمی عمل مجرمانه را قبول دارد (عملی که دارای قبح است) اما عمل مجرمانه یا جرم را بسیار وسیعتر از آنچه که در عدالت سنتی موسوم است می‌بیند. در عدالت کیفری سنتی جرم نقض قانون دولتی است که به آن law breaking می‌گویند. (هنجارشکنی، هنجارگریزی) این هنجار به هنجار رسمی و دولتی برمی‌گردد ولی در عدالت ترمیمی، جرم عبارتست از صدمه یک شهروند به شهروند دیگری و ورود لطمه گروهها یا جوامع محلی

۲- در عدالت ترمیمی نسبت به عدالت کیفری سنتی طرفهای بیشتری درگیر و ذی‌سهم و ذینفع می‌شوند، به این معنا که اگر در عدالت کیفری سنتی، نقشهای اساسی توسط دادستان و قاضی و متهم و وکیلش ایفا می‌شود در عدالت ترمیمی علاوه بر

۱۶۰۴ مباحثی در علوم جنایی

متهم یا بزه‌کار و درمواقعی (جرایم شدید) دولت، شاکی و بزه‌دیده و گروهها و جوامع محلی نیز دارای نقش فعال‌تر می‌شوند. شاکی دیگر منفعل نیست، شاکی خواسته‌اش را مطرح می‌کند، تأمین خواسته شاکی دستاورد عدالت ترمیمی برای جامعه محلی است. در عدالت کیفری سنتی درواقع میزان توفیق این عدالت را ۱- از طریق برآورد میزان و مقدار مجازاتی که تعمیر شده برآورد می‌کنند.

۲- از طریق میزان یا نرخ توفیق در اصلاح مجرمین (مبارزه با تکرار جرم) پس در هر دو مجازات، نقش اساسی را دارد. مجازات برای تنبیه و مکافات دادن و وسیله‌ای برای اصلاح و درمان مجرم. اما در عدالت ترمیمی برآورد موفقیت عدالت و کیفر از طریق تخمین و برآورد درجه تخمین خسارات مجنی‌علیه و بعد جامعه محلی و بعد، میزان تنبه و عبرت‌گیری و مسئولیت‌پذیری بزه‌کار انجام می‌شود.

۳- در عدالت ترمیمی ایفاء نقش توسط بازیگران و کنشگران سه‌گانه اهمیت زیادی دارد (actor یا کنشگر) و بنابراین اهمیت این سه خیلی بیشتر از اهمیت و نقش دولت است. پس در عدالت ترمیمی، دولت محور نیست جامعه محور نیست. به همین جهت به عدالت ترمیمی گهگاه، عدالت محلی هم می‌گویند.

community policing / Community justice، اینها اصطلاحاتی است که

بیانگر اندیشه دولت‌زدایی و اعاده سرنوشت دعوی و اختلاف به خود مردم است. بنابراین، عدالت ترمیمی ضمن استفاده از الگوهای نظام کیفری موجودی آن را عوض می‌کند. آئین دادرسی یا شیوه‌هایش را عوض می‌کند. اصطلاحات و ادبیاتش را عوض می‌کند و مدل جدیدی را به نام ترمیمی درست می‌کند. پس در عدالت ترمیمی، اصطلاحات هم عوض می‌شود. اصطلاحات و زبان دگرگون می‌شود. دیگر زبان کیفری و حقوقی به آن شکل نیست. البته باید گفت که عدالت ترمیمی با یک ایرادهایی هم مواجه شده است که به آن خواهیم پرداخت

ایرادهای حقوقی وارد به عدالت ترمیمی

طبیعتاً در بحث عدالت ترمیمی نکته‌ای که مطرح می‌شود مسائل آیین دادرسی و رعایت تضمینات حقوقی ویژه متهم و شاکی است. بد نیست گریزی به مسائل آیین دادرسی کیفری و اهمیت آن و رابطه حقوق کیفری با حاکمیت ملی دولتها و غیرقابل تفویض بودن امر قضا به بخش خصوصی و به شاکی زده شود. حکومتها دو سلسله اعمال انجام می‌دهند.

۱- اعمال تصدی‌گری که طبیعتاً این اعمال قابل تفویض به دیگری است. به عنوان مثال هواپیمایی، حمل و نقل، حمل و نقل زمینی، حمل و نقل دریایی، حمل و نقل هوایی یا امر نگهداری شهر، شهرداریها، نظافت شهر، عمران و آبادی شهر و مسائلی از این قبیل. این قبیل اعمال را به عنوان تصدی‌گری دولتها می‌توانند با بخش خصوصی قرارداد ببندند و اصطلاحاً کنترکت بدهند. ۲- اعمال مربوط به حاکمیت: حاکمیت ملی یا National sovereignty را اصطلاحاً به آن اعمال حاکمیت دولتها می‌گویند. اعمال حاکمیت دولتها شامل اعمالی می‌شود که دلیل وجودی دولت را تشکیل می‌دهد. دولت با انجام آن اعمال، حاکمیت و سلطه و استقلال خود را به جامعه داخلی و به جامعه بین‌المللی نشان می‌دهد و براساس اعمال مربوط به حاکمیت در جامعه بین‌المللی شناخته می‌شوند. حیات دولتها با آنها عجین است و جامعه داخلی و جامعه بین‌المللی براساس آنها دولتها را قضاوت می‌کند و از این طریق یک دولت را طرفدار حقوق بشر، یک دولت را ناقص حقوق بشر، دیکتاتوری و یا مردم‌سالار معرفی می‌کند.

یکی از جلوه‌هایی که به اعمال حاکمیت مربوط می‌شود و دولتها قویاً بابت انجام آن عمل و وظیفه، زیر ذره‌بین قضاوت جهانیان و مردم متبوع خود قرار می‌گیرند امر قضا و بویژه امر قضاوت کیفری است.

تعقیب کیفری، جرم‌انگاری در قانون، کشف جرم، تعریف مجازات، تعیین مجازات، صدور حکم و اجرای مجازات از جلوه‌های بارز و بین‌اعمال حاکمیت دولتهاست. به عبارت دیگر دولتها به جای شاکی‌ها و بزه‌دیدگان، سکان و سرنوشت دعوا را به دست می‌گیرند و در ازای این اختیارات کسب شده از مردم متعهد می‌شوند که یک دادرسی و قضاوت عادلانه و منصفانه‌ای را تنظیم و ترتیب بدهند و مردم مطمئن باشند که در پرتو آن دادرسی عادلانه حکومتی و دولتی به حقوق خودشان خواهند رسید و مجرم، مجازات خود را عادلانه و بحق تلقی خواهد کرد، زیرا اطرافیان جرم، در هر حال این امکان را دارند که مطالب خودشان را اعلام بکنند و بدین ترتیب، حقی از کسی، ضایع نخواهد شد. به همین جهت است که امروزه نگاهی به اسناد حقوقی بشری، نگاهی به قانون اساسی کشورها نشان می‌دهد که بیشتر از یک سوم از مفاد اسناد حقوق بشری، با مفاد قانون اساسی کشورها، نظام کیفری آن کشور و نیز با حقوق بزهکار و حقوق متهم رابطه تنگاتنگ دارد.

بنابراین عدالت کیفری رابطه تنگاتنگ با نظم عمومی دارد ولی متولی نظم عمومی و متولی نظام‌ها دولت است. لوازم تأمین نظم عمومی، امر عدالت و امر قضا و طبیعتاً نهادها و سازمانهایی است که حول عدالت کیفری کار می‌کنند یا در خدمت عدالت قرار دارند یا برای اجرای عدالت بکار گرفته می‌شوند. نظام کیفری رابطه تنگاتنگ با نظم عمومی دارد، زیرا تحقق نظم عمومی برابر با تحقق و استقرار امنیت است.

امنیت عمومی، تأمین و پاسداری از آن باز از وظایف دولت است، لذا دولتها در آن قسمت که اعمال حاکمیت می‌کنند وظیفه جرم‌انگاری، کیفر گذاری، تعقیب جرم، محاکمه جرم و اجرای مجازات را در اختیار دارند و این وظیفه انحصاری است.

اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران گفته است، مجازات به موجب قانون و بنا به حکم دادگاه صالحه باید باشد. این اصل از اصل قانونی بودن مجازات و اصل قضایی بودن مجازات ناشی شده است. دادگاه صالح یعنی مرجع قضایی که در

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۰۷

دادگستری پیش‌بینی می‌شود، بایستی اجرای عدالت بکند. در پرتو این اصل است که عده‌ای معتقدند سازمان تعزیرات حکومتی، شورای حل اختلاف و دادگاه ویژه روحانیت نمی‌توانند مرجع صالحه باشند چون مرجع قضایی نیستند چرا که امر قضا در آن انجام نمی‌شود.

در انجام امر قضا، قاضی باید مجتهد یا ماذون باشد. براساس دیدگاهی که الان بر قوه قضائیه حاکم است قضات دادگستری، عمدتاً قضات ماذونند. قضات مجتهد بینشان کم است. به طریق اولی دادرسان سازمان تعزیرات حکومتی نمی‌توانند قاضی باشند. به طریق اولی شورای حل اختلاف از این منظر نمی‌تواند کار قضاوت به معنای دادگستری و قوه قضائیه را بکند. به هر حال صرفنظر از این ایرادها که قابل بحث است ملاحظه می‌شود که حقوق کیفری ارتباط تنگاتنگ با دولتها و اعمال حاکمیت دارد.

از طرف دیگر حقوق کیفری در پنج دهه اخیر با تصویب اسناد حقوق بشری بیش از پیش با مفاهیم حقوق بشر، مأنوس و همراه شده است، بطوریکه دولتها در اجرای تعهدات بین‌المللی حقوق بشری خود نمی‌توانند امر قضا، امر تعقیب کیفری، امر محاکمه کیفری و اعمال مجازات را آنطور که خود مایل هستند صد در صد اجرا بکنند، زیرا عدم اجرای مفاد حقوق بشر دولتها را در مظان اتهام نقض حقوق بشر و تقبیح بین‌المللی و درنهایت محکومیت بین‌المللی قرار می‌دهد و آن دولت ناقص، یک دولت منزوی و تنها دردنیای قرار می‌گیرد و تحریم می‌شود. لذا از دو زاویه داخلی (نظم عمومی) و از زاویه بین‌المللی در مقوله عدالت کیفری و حقوق کیفری، دولتها با محدودیتهای دو جانبه‌ای روبرو هستند.

به همین علت است که حقوق کیفری درمقایسه با حقوق مدنی درمقایسه با حقوق تجارت، درهای خود را به کندی یا طمأنینه و با تأمل بر روی جامعه مدنی و مشارکت مردم عادی باز کرده است. حقوق مدنی سالهاست که در جریان دادرسی از

۱۶۰۸ مباحثی در علوم جنایی

داور استفاده می‌کند. داور یک فرد عادی است دادرسی مدنی - حقوقی سالهاست که از کارشناسان مختلف و تخصصهای مختلف استفاده می‌کند.

نظر داور در حکم رأی قاضی است و اجرای احکام دادگستری رأی داور را به اجرا می‌گذارد پس داوری یک تاسیس و نهادی است که برای دانشجویان حقوق خصوصی بسیار مأنوس و آشناست، اما درمقابل مسأله میانجیگر (پیش‌برنده) یک بحثی است که عمرش حدود دو دهه یا کمتر است. این تأمل و تردید عدالت کیفری در استقبال از مشارکت مردم و کمک گرفتن از توانایی قضایی مردم عادی دقیقاً به خاطر حقوق بشری بودن این رشته و به خاطر ارتباط این رشته با حاکمیت دولتها بوده است. طبیعتاً به دلایلی که درقبل بیان شد از جمله تحت تأثیر جرم‌شناسی، تحت تاثیر واقعیتهای قضایی و مجرمانه که دستگاه قضایی را با تورم و تراکم پرونده روبرو کرده است دولت بابت امر قضا و مبارزه با بزهکاری هزینه سنگینی باید بپردازد. دولتها تحت شرایطی، مشارکت مردم را در امر کیفری هم به نوعی با طمأنینه پذیرفته‌ان □ و از □ □ استقبال کرده‌اند. نمونه بارز این مشارکت و مداخله جامعه مدنی (مردم عادی) در امر قضا را می‌توان در عدالت ترمیمی دانست بطوریکه عدالت ترمیمی در جرایم سبک دولت (قاضی و پلیس) را به یک نظاره‌گر بیطرف تبدیل می‌کند و سکان دعوی پرونده کیفری را درواقع به طرفین می‌سپارد جرم، درست نقطه مقابل عدالت کیفری کلاسیک، است. دو دیدگاه درخصوص اجرای عدالت ترمیمی وجود دارد.^۱

عده‌ای که طرفدار رویکرد حداکثری یا رویکرد نابخواه (purist) هستند. افراطیون معتقدند که حقوق کیفری باید از بقایا و آثار کلاسیکش پاک شود و رگه‌ها و

۱- در این خصوص رک: نجفی ابرندآبادی (ع.ح.) «عدالت ترمیمی» (پیشگفتار) در پرادل، ژان، تاریخ

اندیشه‌های کیفری، چاپ اول، ۱۳۸۱، انتشارات سمت.

- مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۹ و ۱۰ و ۱۳.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱) ۱۶۰۹

جلوه‌های عدالت ترمیمی در آن قالب، قرار بگیرد، اصطلاحات عوض بشود، مجازات را برداشته و جای آن ضمانت اجرا قرار دهیم.

اما بیشینه خواهان یا حداقل خواهان می‌گویند از یکسو جرایمی هستند که آثارش فراتر از جامعه محلی می‌رود.

و از سوی دیگر جرایمی داریم که اصطلاحاً بدون مجنی‌علیه است و طرف مذاکره وجود ندارد. طرف مذاکره یک ارزش اعتباری است.

حتی در دعاوی سبک، ممکن است آن حالت داوطلبانه بودن وجود نداشته باشد و یکی از طرفین جرم، مخالف گفتگو و مذاکره باشد. لذا خوبست که چهارچوب عدالت کیفری را حفظ کنیم. معذک طرفداران حقوق بشر و طرفداران اصل دادرسی عادلانه اعتقاد دارند که حتی در مورد جرایم سبک و حتی زمانی که هر دو طرف جرم یا طرفین جرم هر تعداد که باشند، داوطلبانه به گفتگو و مذاکره برای اصلاح ذات البین ملحق شدند و رضایت دارند این امکان هست که آن اصول دادرسی عادلانه رعایت نشود و بنابراین در عدالت ترمیمی از نظر تضمینات حقوقی و تضمینات قضایی موجود در آئین دادرسی کیفری، برای متهم از یکسو و برای شاکی از سوی دیگر معادل نداشته باشیم و در نتیجه این اصول در عمل مخدوش و ضایع بشود

حال باید ببینیم دادرسی عادلانه چیست؟ دادرسی عادلانه یا دادرسی منصفانه یا محاکمه منصفانه مفهومی است که در اسناد حقوق بشر زیر که برای دولت ما لازم الاتباع هستند آمده است.^۱

۱- اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸

۲- میثاقین (الف) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶

و ب، میثاق بین‌المللی حقوق اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی (۱۹۶۶)

۱۶۱۰ مباحثی در علوم جنایی

و از جمله کنوانسیون‌های دیگری که جنبه حقوق بشری دارند از قبیل کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک ۱۹۸۹، کنوانسیون بین‌المللی علیه مواد مخدر و مواد روانگردان ۱۹۷۸.

پس اصول دادرسی منصفانه چیست؟ ارکانش چیست؟

دادرسی عادلانه از یکسو شامل حقوق دفاعی متهم، از سوی دیگر شامل دادرسی علنی و از طرف دیگر شامل ترافیکی بودن دادرسی می‌شود. حقوق دفاعی متهم در واقع ایجاد می‌کند که برابری سلاح وجود داشته باشد یعنی شاکی و متهم و دادستان هم از شانس و امکانات و فرصتها و قواعد برابر برای طرح و شکایت، قرائت کیفرخواست و دفاع در مقابل دادستان و شاکی برخوردار باشند. پس برابری سلاحها، یعنی شاکی و دادستان از یکسو، متهم و وکیلش از سوی دیگر از امکان برابر برای شرکت در یک دادرسی ترافیکی برخوردار باشند. رکن دیگر دادرسی منصفانه حق استفاده از وکیل و مشاور در جریان دادرسی از بدو وقوع، دستگیری مظنون تا طبیعتاً مرحله محاکمه و صدور حکم است پس دادرسی عادلانه و اجرای اصول دادرسی عادلانه مستلزم آنست که حکومت و دولت این امکان را فراهم بکند که طرفین جرم و دادرسی همراه با مشارکت فراهم بشود و جنبه ترافیکی داشته باشد.^۱

در عدالت کیفری کلاسیک علی‌الاصول چنین شمایی وجود دارد که البته آئین دادرسی ما ممکن است بعضی از این موارد را عملاً اجرا نکند. حال با توجه به ویژگی‌های دادرسی عادلانه، عدالت ترمیمی چه ایرادی دارد؟ اولین ایرادی که به ذهن متبادر می‌شود اینست که جلسات حل و فصل اختلاف ناشی از ارتکاب جرم، علنی نیست. به جز طرفین جرم، احتمالاً اعضاء خانواده دو طرف و یک طرفی به عنوان

۱- در این خصوص رک: دکتر آشوری (محمد) و دیگران، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و

عدالت، نشر گرایش، چاپ اول، فروردین ۱۳۸۳.

۱- در این خصوص رک: مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر (زیر نظر دکتر اردشیر امیر ارجمند)،

جلد اول، قسمت اول، اسناد جهانی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۱۱

میانجی یا ناظر که از طرف دولت یا دستگاه قضایی یا پلیس است کس دیگری (کل جامعه) در جریان گفتگو و مذاکره حضور ندارد. پس علنی نیست.

آن جنبه اطلاعی و جنبه بازدارندگی که معمولاً محاکمات کیفری دارد در اینجا از بین می‌رود. یکی از کارکردها و رسالتها علنی بودن جلسات رسیدگی اتفاقاً تقویت جنبه بازدارندگی عدالت کیفری است، قرائت شرح محاکمه، رویت عکس متهم، رویت متهم همراه با دستبند، رویت شاکی در هنگام دفاع، در واقع جلوه‌ای از حاکمیت ملی آن دولت و نیز عرض اندام آن دولت مبنی بر حضور قوی در صحنه می‌باشد. دولت از طریق برگزاری جلسات محاکمه به نوعی اعمال حاکمیت می‌کند. نشان دادن محاکمه کسی در تلویزیون، یک نوع نمایش اقتدار دولت بود که در امر قضا وجود دارد پس یک فایده علنی بودن محاکمه آن بعد برونی و ظاهری حاکمیت ملی دولتهاست. اما یک فایده دیگر هم دارند که جلوی استبداد قضایی را می‌گیرد شفاف می‌کند. وقتی در محاکمه شهردار تهران خود مسئولین (خود طرفداران تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب) به عیب این قانون پی برده بودند، مشاهده کردند که یک نفر هم در مقام دادستان و هم در مقام قاضی نقش ایفا می‌کند به عیب کار پی می‌برند. پس علنی بودن از استبداد قضایی جلوگیری می‌کند و در جلب اعتماد مردم به امر قضا (هرکاری شفاف باشد مشروعیت می‌آورد) غیرعلنی بودن فساد و دیکتاتوری می‌آورد. غیرعلنی استبداد قضایی می‌آورد. «بنابراین جنبه علنی بودن» یعنی شفاف سازی یعنی مشارکت مردم در امر عدالت.

چون یک نفر متهم در مقابل تشکیلات قضایی می‌آید، او در مقابل آن تشکیلات قضایی و امکاناتی که قاضی دارد هیچ است. لذا، این شفاف سازی امر قضا، کمکی به حقوق متهم است. پس اولین ایراد عدم علنی بودن جلسات رسیدگی اعم از میانجی‌گری، circle (جلسه یا حلقه)، کنفرانسینگ (هم‌اندیشی) - و سایر اشکال عدالت ترمیمی می‌باشد.

۱۶۱۲ مباحثی در علوم جنایی

۲- یکی از ارکان عدالت کیفری کلاسیک، رعایت تناسب میان جرم ارتكابی و مجازات یا بین مجرم و مجازات است که این اصل تناسب را طبیعتاً قاضی با توجه به مفاد قانون و اختیاراتی که قانونگذار برای او پیش‌بینی کرده در حکم صادر می‌کند و چنانچه طرفین علیه این تناسب، علیه حقانیت این حکم اعتراضی داشته باشند امکان تقاضای تجدیدنظر و رسیدگی ماهوی دوم برایشان موجود است و از این طریق می‌توانند در واقع آن بی‌عدالتی را اصلاح بکنند. در عدالت ترمیمی، این اصل مخدوش است، زیرا درست است که طرفین به یک راه حل، به یک پاسخ، به یک ضمانت اجرا می‌رسند اما این به آن معنا نیست که این ضمانت اجرا و پاسخ ترمیمی‌ای که مرضی‌الطرفین و توافقی است عادلانه باشد.

چه بسا در اثر استیصال و گرفتاری متهم به آن رضایت بدهد. چه بسا شاکی به خاطر استیصال به خاطر ناراحتیهای روانی و معنوی و خانوادگی به آن راه حل رضایت بدهد و بدین ترتیب، تناسب مخدوش بشود.

۳- در عدالت کیفری سنتی، در رسیدگی عادلانه، دو درجه‌ای بودن رسیدگی ماهوی، اصل است. پس پژوهش‌خواهی، استیناف‌خواهی، یا به تعبیر قانونگذار ما، تجدیدنظرخواهی، اصل است اما در عدالت ترمیمی، وقتی طرفین با یک راه حلی، حول یک راه حلی رضایت دادند و آن صلحنامه یا توافقنامه را امضاء کردند پرونده مختومه است. طرفین دیگر نمی‌توانند نسبت به تصمیم قبلیشان تجدیدنظر بکنند.

۴- در عدالت کیفری کلاسیک و سنتی، از نظر دادرسی ما یک نفر شاکی داریم. (بزه‌دیده، شاکی «ماده ۹») پس شاکی یا مدعی خود به دادگاه می‌رود و با اقامه شکایت شخص یا اشخاص دیگری را به محاکمه می‌خواند و دادرسی شروع می‌شود، وقتی دادرسی شروع شد. قاضی مکلف است (دادستان و دادگاه) تا صدور حکم مناسب پرونده را دنبال بکند. طرفین با شرکت در تحقیقات اولیه و در تحقیقات ماهوی و دادگاه در واقع از دستورات و تصمیمات مرجع قضایی تبعیت می‌کنند، اما در

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۱۳

عدالت ترمیمی، فرض بر اینست که طرفین جرم به صورت داوطلبانه به امر سازش و اصلاح ذات‌البین روی می‌آورند، اما آیا این داوطلبانه بودن به ویژه از ناحیه متهم، همواره صادق است؟ آیا واقعاً داوطلبانه بودن گهگاه مخدوش نیست، آیا از روی اجبار مظنون یا متهم تن به گفتگو و ... نمی‌دهد و از همه مهم‌تر چنانچه امر دادرسی عدالت ترمیمی با شکست مواجه شد به عنوان مثال میانجیگری با شکست مواجه شد و به ناچار پرونده جریان سنتی معمول خودش را در مرجع قضایی ادامه داد آیا تن دادن و رضایت دادن متهم به میانجیگری، رضایت دادن متهم به فرآیند ترمیمی و گفتگو برای او در مرحله رسیدگی ماهوی نزد قاضی این پیش‌داوری منفی و پیش‌ذهنیت منفی را ایجاد نمی‌کند که متهم با قبول، توسل و رجوع به عدالت ترمیمی به نوعی محرمیت خود را پذیرفته است؟ لذا این پیش‌داوری منفی ضربه سنگینی به اصل برائت خواهد بود.

پس در صورت شکست میانجیگری، در صورت شکست فرایند گفتگو و صلح و سازش برای متهم، یک نوع سوء پیشینه نانوشته، یک نوع پیش‌داوری منفی برای مراحل بعدی ایجاد می‌شود که این غیرقابل حذف است و به صورت نانوشته در اذهان آنها باقی می‌ماند.

ایراد آخر، در واقع concept یا مفهوم Net widening است یعنی گسترده شدن شبکه کیفری. مثلاً میانجیگری در مرحله دادرسی یکی از آلترناتیوهای تعقیب کیفری است دادستان، به جای صدور ادعای کیفر خواست، قرار میانجیگری صادر می‌کند. اما هدف صدور قرار میانجیگری اینست که از بار دستگاه قضایی کاسته شود، قضایی‌زدایی محقق بشود، پرونده از مسیر خارج بشود و به یک مسیر دیگری که جنبه مشارکتی دارد هدایت شود.

بدیهی است اگر امر میانجیگری که با مشارکت یک فرد صالح از جامعه مدنی انجام می‌شود موفقیت‌آمیز بود و میانجی‌گر، مراتب توافق و سازش دو طرف را تأیید

۱۶۱۴ مباحثی در علوم جنایی

کرد و به دادستان اعلام کرد، دادستان از تعقیب عمومی و کیفر خواست در خصوص دعوی عمومی صرف‌نظر و پرونده مختومه می‌شود، اما اگر پس از چند جلسه میانجیگری میانجیگر موفق به ایجاد فضای صلح و سازش نشد و فرایند میانجیگری با شکست مواجه شد و مراتب شکست به اطلاع دادستان رسید دادستان پس از وقفه میانجیگری مجدداً فرایند کیفری سنتی را به جریان می‌اندازد و پرونده با صدور ادعای کیفر خواست به دادگاه برای رسیدگی ماهوی می‌فرستد.

به این واقعه و جریان، گسترده شدن صافی یا شبکه کیفری می‌گویند. شبکه یا فیلتر سنتی عدالت کیفری در تحقیقات اولیه، صدور کیفر خواست و رسیدگی دادگاه و صدور حکم خلاصه می‌شد، اما با امر میانجیگری در این رسیدگی وقفه ایجاد شد.^۱ یک شخص دیگری به نام میانجیگر هم به دادستان اضافه شد و در امر جرم و اختلاف مداخله کرد. این صافی شبکه کیفری قبلاً فقط دادستان بود اکنون شامل فرد دیگری از جامعه مدنی هم شده است.

بنابراین در عدالت ترمیمی هرگاه جلوه‌های عدالت ترمیمی در جریان رسیدگی، در جریان تعقیب، در جریان محاکمه با شکست روبرو شد و به ناچار طرفین مجدداً به عدالت کیفری سنتی روی آورند اولاً طرفین جرم متحمل هزینه‌جدیدی شده‌اند و وقت بیشتری را صرف کرده‌اند دوماً یک وقفه‌ای هم در امر رسیدگی سنتی ایجاد شده است یک پیش‌ذهنیت، پیش‌داوری هم ایجاد شده است (هم عدالت افقی و هم عدالت عمودی را متحمل می‌شوند).

^۱ - این مساله تالی فاسد دیگری هم دارد و آن شامل فاصله انداختن بین زمان وقوع جرم و زمان اجرای مجازات می‌شود یعنی باعث می‌شود مجازات دیگر تداعی کننده جرم ارتكابی نباشد لذا نه تنها عدالت ترمیمی به نتیجه نرسیده است بلکه باعث شده عدالت کیفری سنتی هم نتواند به یکی از عهده‌ترین اهداف خود برسد.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۱۵

در حقوق انگلستان یکی از مصادیق Net widening اینست که در مورد جرایم سبک هم، پلیس می‌تواند به آنها اخطار بدهد (یک ضمانت اجرای بدون محاکمه است) و وقتیکه موفقیت‌آمیز نبود می‌تواند به دادگاه بفرستد یعنی صغیر دوباره محاکمه می‌شود. یعنی به شبکه قضایی، پلیس هم اضافه شده است.

نمونه دیگر، در مورد کیفر جایگزینی که الان به کیفر اصلی تبدیل شده است کیفر خدمات عام‌المنفعه است یا کیفر خدمات عمومی.

کیفر خدمات عمومی دو حالت دارد یا یک بدیل یا جایگزین حبس است (معادل انگلیسی کیفر خدمات عمومی community services است).

مثلاً کار برای شهرداری، کار در پارکها، رنگ زدن نرده‌های پارک، بریدن چمنها، کار کردن در بیمارستان، خانه سالمندان. در چنین حالتی، قاضی، کیفر حبس را کنار می‌گذارد و کیفر خدمات عمومی را انتخاب می‌کند ولی حتماً بایستی رضایت اولیه متهم را جلب بکند. از جمله مجازاتهایی که تحمیلی نیست و جنبه توافقی با متهم دارد همین خدمات عام‌المنفعه است (خدمات عمومی درست‌تر است چون این خدمات را نمی‌تواند برای بخش خصوصی انجام دهد)

اما حالت دوم خدمات عمومی، کیفر اصلی است، ولی از آنجا که متهم به انجام کار باید رضایت بدهد، چنانچه رضایت نداد قاضی به کیفر حبس رجوع می‌کند، حال در مرحله اجرا (اینجا بحث Net widening پیش می‌آید) چنانچه محکوم که خود پذیرفته است به مدت چند ماه، هفته یا چند ساعت به جوانهای محله کلاس فوتبال بگذارد در انجام آن کیفر که یک تکلیف اجتماعی است، قصور کرد بابت قصور خود در تحمل و اجرای خدمات عمومی، قاضی او را محکوم به حبس می‌کند. حبس صادره مجازات جرم اولیه نیست بلکه ضمانت اجرای عدم انجام خدمات عمومی است. لذا در مواردیکه محکومین به انجام خدمات عمومی مرتکب قصور در خدمات

۱۶۱۶ مباحثی در علوم جنایی

بشوند دو مرتبه حبس سنتی (سازوکار سنتی) به جریان می‌افتد به این ترتیب شبکه که باید خلاصه می‌شد به خدمات عمومی دو مرتبه برمی‌گردد.

اگر در حبس بوده حالا رفته در جامعه آزاد، شکست خورده باز برمی‌گردد به

زندان، این می‌شود Net widening

* دورانی شدن حقوق کیفری، یکی از ویژگی‌های حقوق کیفری پسامدرن است، یعنی کیفر افراد به خاطر ارتکاب جرم نیست بلکه به خاطر عدم انجام تکالیفی است که قاضی برایشان پیش‌بینی کرده است. عدم انجام کیفر خدمات عمومی به حبس منجر می‌شود، یعنی دور می‌خورد. در حقوق خودمان، در شعبه حل اختلاف، اگر شکایت تجدیدنظر شود پرونده به دادگستری برمی‌گردد.

آخرین ایرادی که به عدالت ترمیمی وارد شده است اینست که عدالت ترمیمی بتدریج، یکی از جلوه‌های اقتدار حاکمیت را که نظام کیفری باشد تضعیف می‌کند. نظام کیفری، صرف وجود مجازاتها، صرف جرم‌انگاری، جنبه بازدارنده و یادآورنده ارزشها و قوانین دارد، حال اگر ما مجازاتها و اصولاً نظام کیفری که خصیصه ذاتاً دولتی دارد را به نفع شاکی و متهم و جامعه محلی تعدیل و تغییر بدهیم از جنبه بازدارندگی و صلاحیت نظام کیفری کاسته‌ایم و نظام کیفری را تضعیف کرده‌ایم. بنابراین اصل نظام کیفری زیر سوال می‌رود. زیرا نظام کیفری، صرف وجودش، صرف جرم‌انگاری و کیفرگذاری در قانون و ملاحظه جلسات محاکمه، یک کارکرد بازدارندگی و انصراف آوری، نزد بزهکاران بالقوه و جامعه دارد. نظام کیفری یادآور اقتدار داخلی دولتهاست، نظام کیفری که پلیس، یکی از اجزای آن هست و بازوی مسلح آنست یادآور اقتدار داخلی دولت درمقابل بزهکاران و بزهکاران بالقوه است که عدالت ترمیمی این خصیصه را از بین می‌برد. زیرا به عدالت جنبه توافقی و سازشی و اصلاحی می‌دهد و نظام کیفر را در حد نظام حقوقی یا مدنی تنزل می‌بخشد و این تنزل درنهایت ممکن است در پیشگیری عام از بزهکاری، در کنترل جرم از طریق

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۱۷

تهدید بالقوه افراد به مجازات تضعیف بشود و از میان برود. پس دلیل آخر یک دلیل جامع و کلی بود و ناظر بود به تضعیف جنبه‌های پیشگیرانه نظام کیفری که با عدالت ترمیمی تضعیف و از بین می‌رود.

به بعضی از این ایرادها جواب داده شده و به بعضی دیگر جواب نداده نشده است. مثلاً در مورد ترافیعی بودن گفته شده است که برای رفع ایراد فقدان جنبه ترافیعی، در عدالت ترمیمی خوبست که وکیل متهم و وکیل شاکی حضور داشته باشد که ملاحظات حقوقی را هم یادآوری بکنند، یا در مورد ایراد دیگر پاسخ داده‌اند که الان عدالت ترمیمی به شکل pure و صددرصد وجود ندارد بلکه جلوه‌های عدالت ترمیمی در قالب عدالت سنتی الان اعمال می‌شود.

بنابراین آن نظارت عالی که کماکان به عهده دولت است، بنابراین هرگاه عدالت ترمیمی به شکل خالص و pure اعمال بشود این ایرادها صادق است اما از آنجا که بیشتر رویکرد حداقلی یا رویکرد پیشینه‌خواهان در نظامهای عدالت کیفری متعارف و کلاسیک اعمال شده و بنابراین عدالت کیفری کلاسیک جنبه ترمیمی بعضاً به خود گرفته جلوه‌های عدالت ترمیمی تحت نظارت مقام قضایی با کنترل و نظارت عالی مقام قضایی اعمال می‌شود، لذا مقام قضایی به عنوان مقام بیطرف مراقب است که این ایرادها یا این اشکالات محقق نشود. درخصوص ایراد آخر یعنی تضعیف جنبه بازدارنده نظام کیفری باید گفت که عملاً جرائمی مشمول عدالت ترمیمی قرار گرفته‌اند که از نوع جنحه‌های سبکند، یعنی جنحه‌هایی که حداکثر سه سال حبس دارند، خلافهای نزدیک به جنحه و جنحه‌های نزدیک به خلاف.

پس جنایات جز عدالت ترمیمی، قرار نگرفته‌اند و اگر هم مفاهیم عدالت ترمیمی نسبت به جرائم شدید هم اعمال شده‌اند صرفاً برای رفع کدورت و برقراری آشتی بین شاکی و متهم بوده است. عدالت کیفری کار خودش را انجام داده است عدالت

۱۶۱۸ مباحثی در علوم جنایی

ترمیمی در جرایم شدید به موازات عدالت سنتی جریان پیدا کرده است نه به عنوان بدیل یا جایگزین آن.

مثال: فرض کنید در جنایتی مثل قتل همزمان با تشریفات قضایی دادرسی سنتی و متعارف، به ابتکار خود قاضی، به ابتکار مددکار اجتماعی یا پلیس محل، بین خانواده مقتول و قاتل یا خانواده قاتل (دوستان قاتل) جلساتی به منظور تعدیل خصومت و تئسی که در آن جامعه محلی ایجاد شده است برگزار می‌شود. ترمیم آن علقه‌های اجتماعی و روابط اجتماعی مختل شده مانع از ادامه مسیر قضایی نمی‌شود. این عدالت ترمیمی در اینجا کارکرد تعدیل کننده التهاب جامعه محلی دارد.

پس عدالت ترمیمی صددرصد جای عدالت کیفری سنتی را نگرفته است مگر در مدل‌های صددرصد جامعوی یا مدل‌های رسیدگی که بین بعضی از اقوام، عشایر، طوایف بزرگ به صورت خودجوش از دیرباز حاکم بوده است ولی دولت، آنرا به رسمیت نشناخته است مثل اسکیموها، البته در ایالت متحده آمریکا، اقوام اقلیت بومی را مثل انواع سرخپوستانی که هنوز در آمریکا به شیوه زندگی سنتیشان باقی مانده‌اند در مناطقی تحت عنوان کلونی مستقر کرده‌اند (اسکان داده‌اند) و سیستم قضایی آمریکا یک دادگاههای خاصی را به نام court of tribunal justice (دادگاههای قضایی قبیله‌ای) درست کرده که تعداد آن به ۲۸۰ دادگاه می‌رسد. آمریکا در کنار دادگاههای ایالتی، در کنار دادگاههای فدرال برای اقلیتهای بومی رسماً دادگاههای قضایی قبیله‌ای در آن کلونیا پیش‌بینی کرده است. در حقوق ایران، در قانون تشکیل شهرداریها و شوراهای اسلامی روستا، بخش و شهرستان مصوب ۱۳۷۵ در ماده ۴۸ یکی از وظایف شوراهای اسلامی روستا، عبارتست از حل و فصل اختلافات روستا و حکمیت بین طرفین اختلاف و حال آنکه این وظیفه را قانونگذار برای شوراهای اسلامی بخش و شهر پیش‌بینی نکرده است چون باتوجه به شوراهای داوری قبل از انقلاب و باتوجه به قدمت تمدن ایرانی و فرهنگ ایرانی و باتوجه به روش

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۱۹

کدخدانمنشانه که این در فرهنگ ایرانی و به خصوص در روستاها حاکم است قانونگذار فقط در روستاها وظیفه را برای شوراها مقرر کرده است، ولی در بخش‌ها و شهرها مقرر نکرده است لیکن در عمل در برخی از شوراهای اسلامی شهر، مردم محل به صورت خودجوش برای اختلاف کیفری سبک خود به شوراهای اسلامی شهر مراجعه می‌کنند. شورای اسلامی شهر در برخی از شهرها عملاً نقش شوراهای داوری را ایفا می‌کند. ولی در جرایم، جنحه‌های بزرگ و جنایات، امر به مرجع قضایی می‌رود و مرجع قضایی است که خود یا به کمک مراجع جامعوی مفاهیم عدالت ترمیمی را اجرا می‌کند. باتوجه به آمار پیمایش در میانجیگری کیفی مشاهده می‌شود که اکثر پرونده‌ها در مرحله میانجیگری حل و فصل می‌شود و کمتر پرونده‌ها هستند که به دادگاه می‌روند. در تحقیقی راجع به شورای حل اختلاف و فضازدایی انجام گرفته است در کلانتریها، نهاد دایره مشاوره و مددکاری تعریف شده است و در پرونده‌های سبک قضایی ابتدا قبل از تشکیل پرونده و بازجویی، طرفین به دایره مشاوره و مددکاری رهنمون می‌شوند. این دایره در واقع نقش میانجیگری را انجام می‌دهد، اگر این مددکار و مشاور موفق به اصلاح ذات‌البین یا سازش و صلح نشد مراتب شکست فرایند را به افسر گزارش می‌دهد و وی نیز ارسال پرونده به دادسرا را دنبال می‌کند، از نظر کمیت از فروردین ۸۱ تا اردیبهشت ۸۲ جمعاً ۱۰۹۶ پرونده به کلانتری آمده که ۶۸٪ پرونده‌ها با ارجاع به دایره منجر به سازش شده است ۲۰٪ تحت پیگیری است. در برخی از موارد طرفین برای ادامه پیگیری دیگر مراجعه نکرده‌اند و صرفاً ۱۲ درصد به مرجع قضایی فرستاده شده است هم اکنون در ۶۵ کلانتری تهران و ۳۶ کلانتری در شهرستانها دایره مشاوره و مددکاری ایجاد شده است. در سه ماهه آخر سال ۸۱ جمعاً ۱۰۷۰۱ پرونده به این دایره‌ها ارسال شد که ۶۲/۴٪ معادل (۶۷۸ پرونده) باموفقیت منجر به صلح شده است (مربوط به جرایم

۱۶۲۰ مباحثی در علوم جنایی

سبک بوده است) پس در کشور ما جلوه‌هایی از عدالت ترمیمی وجود دارد که بعداً به آن خواهیم پرداخت.

یک نکته‌ای که به عنوان ایراد در عدالت ترمیمی و آن آئین حل و فصلش مطرح شده است به فقدان تفکیک بین مقام تعقیب کننده و مقام رسیدگی کننده مربوط است. در مراجع قضایی سنتی موجود طبیعتاً دادسرا قبل از دادگاه به پرونده رسیدگی می‌کند. به عبارت دیگر پرونده برای دادگاه آماده می‌شود، بنابراین دادگاه وقتش صرف ماهیت می‌شود حکومت قانون دادگاههای عمومی و انقلاب این اصل خدشه‌دار و نقض شده بود اما دو مرتبه با احیا دادسرا که در ایران هنوز کامل نیست این تفکیک مقام تعقیب و مقام قضایی ماهوی به اصطلاح احیا شده است در عدالت ترمیمی این تفکیک رعایت نمی‌شود به این معنا که از آنجا که بحث ما حل و فصل اختلاف است از طریق گفتگو و سازش و عدالت ملایم لذا این تفکیک وجود ندارد که البته این عدم تفکیک ممکن است به حقوق طرفین لطمه بزند. مطلب دیگری که باید به آن اشاره کرد اینست که در واقع عدالت ترمیمی روی هم رفته، توصیه می‌کند که نسبت به بزهکاران باید در چهارچوب گفتگو و سازش رفتار برابر کرد و تفکیک بین بزهکاران نیست و حال آنکه در عدالت کیفری سنتی بحث فردی کردن و شخصی کردن و موردی کردن تعقیب و قرار تعقیب و حکم کیفری مطرح می‌شود، برحسب میزان مجرمیت میزان خطرناکی یا میزان وخامت جرم ارتكابی، طبیعتاً رفتار قضایی نسبت به متهم و مجرم متفاوت است و به این ترتیب، این اصل حقوقی کیفری در بحث عدالت ترمیمی رعایت نمی‌شود. بحث دیگری که اینست که در عدالت کیفری سنتی از باب احتیاط و بموجب اسناد حقوق بشری، دو درجه‌ای بودن رسیدگی ماهوی به جهت اجتناب از اشتباه قضایی از یکسو و لحاظ کلیه جنبه‌های پرونده که در مرحله بعدی مورد توجه و عنایت قرار میگیرد یک اصل است ولی در عدالت در بحث عدالت ترمیمی چنانچه طرفین نسبت به یک راهکار یا پاسخ رضایت

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۲۱

دادند و تعهد دادند طبیعتاً باید آنرا اجرا بکنند در عدالت ترمیمی صحبت از تجدیدنظر مطرح نیست، چون رسیدگی توافقی نیست. رسیدگی مرضی‌الطرفینی است یعنی آن حل و فصل اختلاف براساس رضایت دو طرف اتفاق می‌افتد.

نتایج مثبت عدالت ترمیمی

در ادامه بحث باید راجع به فواید یا نتایج مثبت عدالت ترمیمی صحبت شود. ۱- اصولاً عدالت ترمیمی را از بستر عدالت کیفری موجود بوجود آوردند. دیدگاه‌های ترمیمی در واقع در پاسخ به ایرادهای شکلی و ماهوی‌ای که نسبت به عدالت کیفری متعارف مطرح شد بتدریج شکل گرفت. پس عدالت ترمیمی همانطور که از عنوانش می‌آید، عدالت را با عدالت کیفری سنتی مشترک دارد، بحث عدالت اینجا مطرح است، رعایت عدالت و اجرای عدالت یا اعمال عدالت در عدالت کیفی سنتی با آئین و تشریفات بسیار پیچیده و دقیق و خاصی محقق می‌شود و عدم رعایت آن تشریفات موجب نقص حکم یا دادرسی است و در هر حال نحوه رسیدگی موضوعیت دارد (در بحث عدالت کیفری سنتی) اما در بحث عدالت ترمیمی بحث آئین دادرسی و شیوه‌حل و فصل انعطاف پذیر است. اینجاست که از عدالت کیفری سنتی دور می‌شود ولی اندیشه یا آرمان یا هدف عدالت ترمیمی هم در نهایت از یکسو به نوعی تنبیه ترمیمی بزهکار و از سوی دیگر جبران یا ترمیم خسارت شاکی یا بزه‌دیده است. در هر حال هدف اینست که طرفین جرم راضی از رسیدگی یا فرایند دادرسی خارج بشوند. پس مفاهیم و ارکان عدالت کیفری سنتی در عدالت ترمیمی هم معتبر است، منتها عنوان یا جهت‌گیری و نتیجه‌اش تغییر می‌کند. اولاً راجع به جرم، عدالت کیفری سنتی در اجرای اصل قانونی بودن جرم، تعریفی از جرم بدست می‌دهد که خیلی خاص و محدود است، اما عدالت ترمیمی عمل مجرمانه را جامع و وسیع‌تر می‌بیند. یعنی جرم را صرف نقص قانون یا معارضه با دولت و حکومت و کل جامعه تلقی نمی‌کند، بلکه در کنار بزهکار و شاکی، آن گروه ذینفع، جامعه ذینفع را هم در

۱۶۲۲ مباحثی در علوم جنایی

رسیدگی وارد می‌کند و درگیر می‌کند. نگرش عدالت ترمیمی نسبت به عمل مجرمانه جامع است.

۲- عدالت ترمیمی طرفهای بیشتری (کنشگرهای بیشتری) را درگیر فرایند حل و فصل اختلاف می‌کند، به این ترتیب که در عدالت کیفی سنتی دولت و بزهکار و یا بزهکار در مقابل دولت قرار می‌گیرد، دادستان به نام جامعه کیفر خواست را قرائت می‌کند و از مجازات مجرم دفاع می‌کند اما در عدالت ترمیمی، شاکی و بزه‌دیده و جوامع و گروههای محلی هم حضور دارند و بعضاً اولویت با خواسته‌ها و ادعاهای آنهاست.

۳- عدالت ترمیمی برخلاف عدالت کیفری برآورد میزان موفقیت خود در حل و فصل اختلاف را میزان ترمیم خسارات شاکی و ترمیم حالات و رفتار بزهکار و بزه‌دیده ثانوی یا جامعه مدنی می‌داند و حال آنکه در عدالت کیفری میزان توفیق این عدالت در میزان کیفریست که به بزهکار تحمیل می‌کند. مجازات در حقوق کیفری سنتی، محوریت دارد. از ارکان عدالت کیفری، کیفر است، اما در عدالت ترمیمی، کیفر وسیله‌ایست برای ترمیم، برای جبران خسارت، بازسازی روابط قطع شده. پس مجازات در عدالت ترمیمی، محوریتش را از دست می‌دهد.

۴- در عدالت ترمیمی ابتکار اقامه دعوی، ابتکار تعقیب در واقع در اختیار بزه‌دیده یا شاکی است. بنابراین عدالت ترمیمی، طرفدار افزایش تعداد جرایم قابل گذشت است و معتقد است که وقتی شکات به عدالت ترمیمی تن دادند یا از تعقیب کیفری صرفنظر کردند دولت نباید پرونده را تعقیب کند یا دولت هم بایستی از مجازاتش صرفنظر کند. در م ۷۲۷ ق.م.ا. ایراد ذیل ماده «دادگاه می‌تواند» چیست؟ در این ماده صدور و ذیل ماده با هم در تناقض است؟

در صدر ماده گفته است تعقیب بدون شکایت شاکی شروع نمی‌شود، حالا شاکی شروع کرده، دادگاه رها نمی‌کند. و حال آنکه در بحث عدالت ترمیمی وقتی ذینفع

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۲۳

اصلی شاکی رضایت داد یا صرفنظر کرد دولت هم باید در جهت تراکم زدایی از پرونده دادگستری، درجهت صرفه‌جویی از هزینه کنار برود اما اینجا گفته «دادگاه می‌تواند» حال تالی فاسدش چیست؟

کسی می‌آید و صرفنظر می‌کند و واقعاً صلاح و مصلحت آن محیط هم اینست که پرونده زود مختومه شود و فراموش بشود اما قاضی اصرار می‌کند و تخفیف نمی‌دهد. یعنی جرم قابل گذشت تبدیل به جرم غیرقابل گذشت می‌شود چون قاضی نماینده دولت است. بنابراین این ماده خلاف اصول تخفیف و خلاف اصول ترمیمی است. از این ماده می‌شد قرائت ترمیمی داشت ولی قانونگذار ما نیمه‌کاره عمل کرده یعنی خوب اینرا درک نکرده است، حال آنکه در حقوق سابق همین جرایم قابل گذشت با گذشت شاکی پرونده متوقف می‌شد.

نکته جالب در این قانون این است که جرایم علیه میراث فرهنگی قابل گذشت است؟!

بنابراین اگر این ماده ۷۲۷ را کنار بگذاریم علی‌الاصول در جرایمی که در عدالت ترمیمی مطرح می‌شوند درنهایت اهرمها در دست شاکی یا بزه‌دیده است و لذا دولت هم از او تبعیت می‌کند. یعنی اینکه درواقع دولت آن اختیاری را که تا بحال از جامعه گرفته بود در رسیدگی به جرایم به خود مردم پس می‌دهد خوبست اشاره شود به نقش NGO ها یا سازمانهای غیردولتی در اقامه دعوی به عنوان مدعی بدون اینکه خود بزه‌دیده یا متضرر مستقیم از جرمی اقدامی بکند. مثلاً در حقوق فرانسه در کودک آزاری، در جرایم علیه زنان، خشونتهای خانوادگی، انجمنهای غیردولتی و سازمانهایی غیردولتی مثلاً انجمن حمایت از زنان کتک خورده، انجمن حمایت از کودکان آزاردیده می‌توانند به عنوان شاکی اقامه دعوی کنند. و به عنوان شاکی پرونده را به جریان بیندازد تأسیس جالبی است یعنی لازم نیست که حتی اولیای صغیر یا آسیب دیده شکایت کند، کفایت آن جامعه محلی مستقیماً متضرر زنان دعوی را

۱۶۲۴ مباحثی در علوم جنایی

به جریان بیندازد حال باتوجه به این توضیح عده‌ای از متخصصین عدالت ترمیمی، راجع به فواید عدالت ترمیمی دیدگاههای اختصاصی را مطرح کرده‌اند. یکی از آنها آقای هایب است که در سال ۱۹۹۱ اعلام کرد که معمولاً در عدالت ترمیمی، نقش دولت جنبه ثانوی دارد و بنابراین دولت وقت و بودجه‌اش را صرف رسیدگی کیفری نخواهد کرد و امر رسیدگی کیفری را به اشخاصی محول می‌کند که خود زمینه وقوع جرم را فراهم کرده‌اند و از جرم متضرر شده‌اند. زمانی عدالت کیفری بایستی عمل بکند که بزهکار متعهد به ترمیم خسارت بزه‌دیده در انجام این تعهد شکست بخورد و بنابراین در اینجا دولت به عنوان حافظ حقوق بزه‌دیدگان با تضمینات و امکاناتی که دارد وارد رسیدگی می‌شود. بنابراین می‌توانیم بگوئیم که عدالت کیفری درواقع به صورت آخرین مرحله وارد رسیدگی می‌شود پس از نظر آقای هایب این بحث fair trial با عدالت ترمیمی درواقع صددرصد کنار گذاشته نمی‌شود، اگر طرفین جرم در فرایند حل و فصل اختلاف خود را متضرر بدانند می‌توانند به دادرسی جهت عدالت سنتی رجوع بکنند. آقای بیکر یکی از مولفینی است که در این مورد قلم زده است (۱۹۹۴). آقای بیکر، تأکیدش در عدالت ترمیمی اینست که این عدالت به شاکی و متهم اجازه می‌دهد که در فضایی عاری از خصومت و تنش، در فضایی خارج از تنشهای قضایی با یکدیگر ملاقات بکنند و با آرامش با یکدیگر صحبت بکنند، صحبت‌های یکدیگر را گوش بکنند و با این گفتگوی مستقیم و رودررو سوء تفاهمات، خسارات و گلاویه‌ها... را با هم حل و فصل کنند. عدالت کیفری سنتی این فرصت را به طرفین جرم نمی‌دهد. جهت‌گیری عدالت کیفری سنتی ذاتاً درجهت مجازات و اجرای قانون است، انعطاف‌پذیری عدالت کیفری سنتی بسیار کم است. وانگهی در فضا و جو عدالت کیفری سنتی شاکی و متهم هریک برای رسیدن به مقصودشان درواقع با یکدیگر مسابقه می‌دهند، با یکدیگر رقابت می‌کنند و واقعیتها را از یکدیگر کتمان می‌کنند. واقعیتها را منکر می‌شوند. حضور وکیل مدافع به این نحو، این رقابت

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۲۵

را تشدید می‌کند و بنابراین، دادرسی کیفری موجود در واقع طرفین را همچون یک طرفین یک دوئل یا کارگزار دو جانبه در مقابل هم قرار می‌دهد و این در واقع منجر به رفع مشکل خصومت می‌شود.

آقای بیکر معتقد است که از طرف دیگر حضور جامعه محلی یا گروه‌های ذینفع در فرایند عدالت ترمیمی سبب می‌شود که آن افراد هم در این فرایند تصمیم‌گیری کمک بکنند و بزه‌کار و بزه‌دیده را در انجام تعهداتشان کمک و حمایت بکنند و بنابراین میزان تحقق رضایت و خارج شدن از فرایند همراه با رضایت قبلی بیشتر خواهد شد، لذا این روش یک فایده دارد و آن این است که اینکه اولاً نرخ ارتکاب جرم کم می‌شود و دوم اینکه بزه‌کار خود به تعهدات و گفتگوها ملحق می‌شود. این الحاق خود جوش بوده، اجباری و قانونی نبوده، همراه با رضایت بوده و به نوعی جامعه محلی هم یک تعهد اخلاقی در رفع مشکل انجام خواهد داد. دو سند هم از سازمان ملل در این مورد صادر شده است. در کشور ما نیز چندین بخشنامه نیز از رئیس قوه قضائیه در جهت حمایت از زنان و اطفال بزه‌دیده صادر شده است. همچنین در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و آئین‌نامه‌اش به تشکیل واحد معاضدت قضایی و سازش اشاره شده است.

تشکیل دایره‌ها یا واحدهای ارشاد و مددکاری در کلاترپها و تشویق NGO و مردم به حل و فصل اختلافات و نیز تشکیل شوراهای حل اختلاف از جمله موارد قابل توجه در این زمینه می‌باشد پس کشور ما هم ناخودآگاه به سمت مفاهیم و جلوه‌هایی از عدالت ترمیمی پیش می‌رود.

بنابراین مسئولین ما دنبال قضازدایی هستند. یعنی عدالت ترمیمی از طریق قضازدایی دنبال می‌کنند. البته به این شوراهای حل اختلاف ایرادات جدی وارد می‌باشد و با این کیفیت دوام نخواهد آورد.

۱۶۲۶ مباحثی در علوم جنایی

نکته دیگر نگرش تهیه‌کنندگان لوایح در دست انجام در قوه قضائیه یک نگرش ترمیمی است که البته خودشان هم ممکن است ندانند ولی چون از اسناد بین‌المللی و تطبیقی استفاده می‌کنند این نگرشها را در این لوایح لحاظ کرده‌اند. مثلاً

۱- پیش‌نویس قانون آئین دادرسی کیفری

۲- لایحه قانون مجازاتهای اجتماعی

۳- لایحه قانون تشکیل دادگاه اطفال^۱ و نوجوانان که در م ۱۵ اسماً اصطلاح میانجیگری را به کار برده است.

پس بطور کلی در کشور ما هم جریان ترمیمی که اتفاقاً منطبق با فرهنگ ماست ناخودآگاه وجود دارد ولی نکته اساسی این است که آن را به نحو علمی هدایت کرد.

* در مورد قانون حمایت از کودکان آذر ۱۳۸۱ باید گفت باتوجه به اینکه در اطفال بزه‌دیده زیر ۱۸ سال فرض بر اینست که قدرت درک و عقلانیت و شعور کافی وجود ندارند ممکن است در رضایتشان برای صلح و سازش مرتکب اشتباه بشوند، بنابراین قانونگذار خواسته است از طفولیت و نوجوانی حمایت بکند، اما در مورد زنان کتک خورده در خشونت خانوادگی بی‌تردید می‌توان طرفدار عدالت ترمیمی بود چون زن، بزرگ و بالغ است و تصمیمی می‌گیرد ولی در مورد صغار باید برایشان تصمیم گرفت. اتفاقاً در کودک آزاری و جرایم اطفال باید به آن جنبه عمومی داد. چون ممکن است مرتکب جرم پدر یا مادر باشد. البته با اصرار شورای نگهبان تنبیه والدین از این قانون مستثنی شد که خودش بحث‌انگیز است. البته فرض بر اینست که والدین فرزندشان را در حد معقول تنبیه می‌کنند ولی واقعیت این نیست.

پس ایراد عمده قانون آذر ۸۱ اینست که تقریباً برگ سفید به پدر و مادرها داده است... پدری که فرزندش را می‌فروشد کودک آزاری نیست؟ در حکم کودک آزاری است.

۱- این لایحه در دیماه ۱۳۸۳ برای تصویب تقدیم مجلس شد.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱) ۱۶۲۷

البته باید گفت آنگاه که مرتکب جرم صغار هستند، عدالت ترمیمی تجویز می‌شود. چون عدالت ترمیمی موجب مسئولیت بخشی به صغیر خواهد شد، یعنی آن دوره فرایند حل و فصل اختلاف برای صغیر بزهکار جنبه آموزشی دارد و از تکرار جرم، جلوگیری می‌کند. عدالت ترمیمی اتفاقاً اولین بار در قلمرو بزهکاری اطفال مطرح شد.

آقای اوم‌برایت در سال ۱۹۹۶ براساس مطالعه انجام شده در انگلیس و کانادا و مطالعات در آمریکا که از یکسو متوجه تاثیر عدالت ترمیمی بر کاهش احساس ناامنی بزه‌دیدگان و از سوی دیگر متوجه تاثیر عدالت ترمیمی بر کاهش جرم و تکرار جرم بوده است. (پیشگیری از تکرار جرم) نشان می‌دهد که آن دسته از شکاتی که مثلاً در برنامه‌ی میانجیگری شرکت کردند احساس ناامنی کمتری نسبت به شاکیانی دارند که عدالت سنتی را دنبال کردند، همچنین بزهکارانی که در فرایند میانجیگری شرکت کردند درواقع شاهد کاهش نرخ تکرار جرم بوده‌اند. بنابراین آقای اون برایت نتیجه می‌گیرد که وقتی رضایت‌خاطر بزه‌دیده تامین شد درواقع یک نوع احساس عدالت در اینجا به وجود می‌آید که این احساس عدالت، شامل بزهکار هم می‌شود بزهکار هم احساس بازگشت به قبل از ارتکاب جرم می‌کند و این احساس عدالت و انصاف سبب می‌شود که دو طرف جرم به نوعی ترمیم بشوند، یکی زمینه‌های بزه‌دیدگی را از دست بدهد (فراموش بکند) و دیگری تکرار جرم را کنار بگذارد. توضیح اینکه در بزه‌دیده‌شناسی یکی از مطالعاتی که انجام شده است راجع به تکرار بزه‌دیدگی و تکرار قربانی جرم واقع شدن و این مطالعات نشان داده است آن دسته از اشخاصی که با احساس ناامنی زندگی می‌کنند معمولاً آسیب‌پذیرترند. این احساس ناامنی بموجب آسیب‌پذیری روانی بیشتری می‌شود و بنابراین خود را درمقابل تعرضات تسلیم می‌کنند بیشتر وامی‌دهند و بیشتر آسیب‌پذیر می‌شوند لذا فرایند میانجیگری در این تحقیقات منجر به جلوگیری از تکرار بزه‌دیده واقع شدن شده است.

۱۶۲۸ مباحثی در علوم جنایی

آنگاه که بزه‌دیده با بزهکار روبرو می‌شود واقعیات و نیت و انگیزه او را متوجه می‌شود و دیگر بزهکار را فرد هیولا و وحشی و دشمن خودش تلقی نمی‌کند و متوجه می‌شود بزهکار هم مثل اوست که تحت شرایطی از اندیشه به عمل آمده است. نکته دیگر که باید به آن اشاره کرد بازهم از آقای رایت است. آقای رایت از زاویه دیگری عدالت کیفری سنتی را مدنظر قرار می‌دهد و از این زاویه معتقد است که عدالت کیفری سنتی جرم‌زاست، عدالت کیفری سنتی برچسب‌زن است و بنابراین پاسخهای به جرم ارتكابی درواقع به مجازاتهای جنبی و واکنشهای اجتماعی جانبی دامن می‌زند که این واکنشهای اجتماعی جانبی درواقع همان مجازاتهای اجتماعی یا مجازاتهای کمانه‌ای هستند، لذا این پیشینه محکومیت بر زندگی اجتماعی بزهکار سنگینی می‌کند و بنابراین می‌تواند با زمان وی را به سمت کسب هویت مجرم سوق بدهد. بنابراین آن نهاد شخصیت او، بیشتر آن پیام‌های جامعه را مبنی بر مجرمیت او، انحراف او دریافت می‌کند و در تعادل (رابطه) بین نهاد و من برتر، نهاد پیروز بشود و عنصر سوم (من)، رابط بین ایندو نمی‌تواند تعادل بین نهاد و من برتر برقرار بکند. حال باتوجه به این، آقای رایت معتقد است که عدالت ترمیمی نه فقط جرم‌زا نیست بلکه یک دوره آموزشی است، یک دوره اخلاق است، یک دوره ارائه مدل رفتاری اخلاقی معقول و پسندیده است. بدین ترتیب رویارویی و مواجهه بزهکاری و بزه‌دیده با حضور یک ناظر و جامعه محلی و گفتگوهایی که (حرفهایی که) در آن چهارچوب رد و بدل می‌شود درواقع موجب می‌شود که رفتارهای بد مذموم و تقبیح بشود و رفتارهای خوب، (تعهدات خوب) تحسین بشود و این تقبیح و تحسین همزمان از رفتارها، یک الگوی رفتاری مطلوب برای شرکت‌کنندگان در این فرایند عدالت ترمیمی می‌شود. پس این مدل مطلوب رفتاری نه فقط برای بزهکار قابل توجه است (قابل استفاده است) بلکه برای خود بزه‌دیده و اشخاصی که به عنوان جامعه محلی یا ذینفع شرکت می‌کنند نیز موثر است. پس می‌توانیم بگوئیم عدالت ترمیمی، عدالت

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱) ۱۶۲۹

ترویج و بازخوانی ارزش‌ها و یادآوری بایدها و نبایدهاست، یادآوری اوامر و نواهی است، بنابراین جنبه آموزشی دارد.

نویسنده دیگر، آقای بیزمور هست که تعریفی که در سال ۱۹۹۷ در مورد عدالت ترمیمی ارائه داده است. ایشان نیز با ایراد نسبت به عدالت کیفری، مطالبی را می‌گوید به این ترتیب که عدالت کیفری، بزهکار را منزوی و برجسب‌دار می‌کند. ایده‌هایی که قبلاً آقای رایت هم گفته بود یعنی این منزوی کردن و برجسب زدن منجر به اجتماع‌زدایی و جامعه‌گریزی در فرد می‌شود و زمینه و میزان الحاق فرد به جامعه را کم می‌کند. زیرا در عدالت کیفری، از یکسو در مقام احراز مجرمیت یا براءت است از سوی دیگر در مقام تعیین و اعمال و اجرای مجازات است و بالاخره سوم: نوع بازپرورانه عدالت کیفری در مقام درمان و اصلاح بالینی بزهکار است. پس بزه‌دیده زیاد مورد توجه نیست اما در عدالت ترمیمی این افراط در توجه به بزهکار در واقع جبران می‌شود و بزهکار و بزه‌دیده از توجهات برابر برخوردار می‌شوند و بدین ترتیب عدالت ترمیمی الگوی بهتری برای ترمیم یا اصلاح نیازهای طرفین، معایب و مشکلات طرفین دارد که جامعه محلی هم به عنوان پیش‌برنده (تسهیل کننده) این گفتگو و رویارویی مشارکت دارد، پس می‌توانیم بگوئیم که به قول آقای رایت (نتیجه‌گیری می‌کند) عدالت ترمیمی، مسئولیت پذیری را در بزهکار افزایش می‌دهد و به این خاطر بازپروری او را هم ارتقاء می‌بخشد.

عدالت ترمیمی سبب می‌شود که بطور کلی پیشگیری از جرم هم به طور جنبی از این فرایند ترمیمی بوجود بیاید، یعنی آن سیاستهای اجتماعی سالم‌سازی جامعه، الگوسازی رفتاری، آشناسازی شهروندان با معیارهای مطلوب جامعه در چهارچوب فرایند عدالت ترمیمی مطرح و تحسین می‌شود. بنابراین یک نوع سیاست پیشگیری از جرم است برای آن چند نفری که در آنجا شرکت می‌کنند. یک کلاس آموزش در پیشگیری اجتماعی از بزهکاری است.

۱۶۳۰ مباحثی در علوم جنایی

زمینه مشارکت افراد را فراهم و همبستگی اجتماعی را نیز تقویت می‌کند. یعنی همبستگی اعضای جامعه با یکدیگر برای یک هدف واحد که آن ترمیم خسارت ناشی از جرم است، پس بحث همبستگی در اینجا تقویت می‌شود.

در کنار همبستگی بحث مشارکت تقویت می‌شود و مشارکت یعنی مشارکت جامعه مدنی با دولت در زمینه توسعه مردمسالاری که شفافیت دولتها (حکومتها) از جمله دستگاه قضایی را فراهم می‌کند و سرانجام، عدالت ترمیمی در واقع، منجر به کیفرزدایی می‌شود. یعنی یک نوع جبرس‌زدایی که در همه موارد به طور سیستماتیک ما از حبس استفاده نکنیم، بلکه مجازات را برای مواقع اضطراری و به عنوان موارد استثنایی استفاده بکنیم و بدین ترتیب مجازات صلابت و کارایی خود را حفظ می‌کند.

اصول عدالت ترمیمی

- ۱- عدالت ترمیمی، ترمیم محور و به دنبال جبران خسارت است
- ۲- افراد بیشتری را در فرایند رسیدگی وارد می‌کند
- ۳- نقش دولت را کم رنگ می‌کند و دولت، بخشی از وظایف اعمال حاکمیت کلی را به جامعه محول می‌کند.

اکنون یک بحثی را راجع به برنامه‌ها یا شیوه‌های مختلف عدالت ترمیمی مطرح می‌کنیم: سازمان ملل متحد از سالهای ۱۹۸۵ میلادی به طور ضمنی در اسناد خودش چه در قالب کنوانسیون، چه در قالب قطعنامه (اسناد الزام آور، قاعده‌ساز) و اسناد ارشادی - اخلاقی همواره صراحتاً یا بطور ضمنی، مضامین عدالت ترمیمی را ابتدا در قبال بزهکاری اطفال (حقوق کیفری اطفال) و سپس در قلمرو کیفری توصیه و ترویج کرده است. اولین سندی که نظر را به خود جلب می‌کند، قواعد و مقررات بیجینگ است (پکن) که در سال ۱۹۸۵ به این اعتبار که این پیشنهاد در اجلاس پکن تنظیم شد و سپس به مجمع عمومی سازمان ملل متحد تقدیم و در آنجا تصویب شد در

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱) ۱۶۳۱

عمل به Beijing rules مشهور شد ولی در واقع این قواعد لباس مشروعیت سازمان ملل متحد را به خود پوشید. این قواعد به سیستم عدالت ویژه اطفال مربوط می‌باشد. در این قطعنامه عمدتاً به اتخاذ یک نوع سیاست انعطاف‌پذیر در قبال اطفال مرتکب جرم و اشاره شده است،^۱ ولی در این مقطع سخنی از restorative justice نیست. در سال ۱۹۸۵ قطعنامه دیگری تحت عنوان اصول اساسی عدالت راجع به قربانیان جرم و قربانیان سوءاستفاده از قدرت تصویب شد.^۲ این قطعنامه دقیقاً اینبار خطابش کلیه قربانیان مستقیم جرم و قربانیان غیرمستقیم جرم است. در این قطعنامه هم (بدون ذکر اصطلاح عدالت ترمیمی) به سازش، گفتگو، ایجاد صندوق ملی جبران خسارت قربانیان جرم اشاره کرد، بنابراین، قطعنامه‌ای است که مروج بزه‌دیده‌مداری در مسائل کیفری و حقوق کیفری است. پس اولین سندی که عمومیت دارد و شامل همه بزه‌کاران می‌شود. سند بعدی که باز به طور ضمنی به مضامین عدالت ترمیمی اشاره می‌کند کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک ۱۹۸۹ میلادی یعنی ۱۳۶۸ شمسی است. این کنوانسیون در سال ۱۳۷۲ شمسی به تصویب مجلس ما رسید، و بنابراین به موجب ماده ۹ قانون مدنی در عداد قوانین داخلی، قابل استناد و قابل اجراست، اما اگر جلوتر بیایم ملاحظه می‌کنیم که کنگره‌های ۵ سالانه پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمین سازمان ملل متحد نیز به مسائل و حقوق و مصالح و منافع بزه‌دیده اشاره مستقیم دارد و در جهت ارتقای حقوق بزه‌دیده و پیشبرد حقوق بزه‌دیده اسناد

۱- در این خصوص رک: عباسچی (مریم)، حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد، انتشارات مجید، چاپ اول، سال ۱۳۸۰.

۲- قابل ذکر است که اصول اساسی عدالت راجع به قربانیان جرم و قربانیان سوء استفاده از قدرت توسط آقای علی شجاعی، پژوهشگر شورای عالی توسعه قضایی به زبان فارسی ترجمه شده است. / رایجیان اصلی (مهرداد) - ترجمه اعلامیه امجد ۴۶ حقوقی دادگستری

۱۶۳۲ مباحثی در علوم جنایی

بین‌المللی و قوانین داخلی رهنمودها و توصیه‌های زیادی را ارائه داده است.^۱ در اجلاس دهم و یازدهم که در آوریل سال ۲۰۰۰ در وین پایتخت اتریش برگزار شد کانادائها (متخصصین و جرم‌شناسان کانادایی) پیشنویس قطعنامه‌ای را تصویب و به کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری سازمان ملل متحد تقدیم کردند که این کمیسیون به عنوان یکی از کمیسیونهای فنی شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد آن را مطالعه بکند. و برای طرح در اجلاس عمومی کنگره آنرا به اطلاع شرکت کنندگان در کنگره برسانند.

این قطعنامه در ژوئیه ۲۰۰۲ در شورای اقتصادی، اجتماعی سازمان ملل متحد که از ارکان تصمیم‌گیری این سازمان می‌باشد به تصویب رسید و امروزه به عنوان یک سند رسمی سازمان ملل قابل استناد است. البته این قطعنامه جنبه ارشادی و اخلاقی و راهنمایی دارد و جنبه الزام‌آور ندارد اما برای درس ما یعنی رشته جرم‌شناسی اهمیت دارد. در این سند، از دو چیز صحبت شده است.

برنامه‌های عدالت ترمیمی

۱- برنامه‌های عدالت ترمیمی.

۲- نکته دوم در این قطعنامه اصطلاح criminal matters است، criminal matters را «موضوعات کیفری یا قلمرو کیفری» ترجمه کنیم^۲ بهتر است، آنچه که در حکم کیفری است. پس در این قطعنامه صحبت از برنامه‌های عدالت ترمیمی در موضوعات کیفری است. این تأکیدش بر موضوعات کیفری با قرائت قطعنامه نشان می‌دهد که نویسندگان این قطعنامه، تا اندازه زیادی از حقوق مدنی، الگوبرداری

۱- در این خصوص رک: عالمی (زهرا) سیاست جنایی سازمان ملل متحد و گرایش پیشگیری در آن، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرکز، سال ۷۵-۱۳۷۴.

۲- بعضی از نویسندگان «امور کیفری» آورده‌اند.

کرده‌اند و اصطلاح و مضامین حقوق مدنی را در این قطعنامه در زمینه مسائل کیفری ترویج کرده‌اند، اما آنچه که مهم است برنامه‌های عدالت ترمیمی یا جلوه‌های عدالت ترمیمی می‌باشد که به چند دسته تقسیم کرده‌اند که به برخی از آنها به عنوان نمونه اشاره میشود:

۱- یکی میانجی‌گری هست. میانجی‌گری قدیمترین برنامه یا جلوه عدالت ترمیمی است که وارد حقوق کیفری شده و لباس قانونی به خود گرفته است که mediation یا میانجی‌گری دو شکل دارد.

الف - میانجی‌گری بین بزه‌کار و بزه‌دیده به منظور ترمیم خسارت بزه‌دیده.

ب - میانجی‌گری بین بزه‌کار و بزه‌دیده به منظور آشتی و سازش و صلح بین بزه‌کار و بزه‌دیده، یعنی ایندو را از هم تفکیک کرده‌اند.

۲- شکل دوم یا برنامه دوم، کنفرانسینگ (confrencing) یا همان نشست یا نشستهای تبادل آراء (هم‌اندیشی) است.

۳- برنامه شکل سوم در واقع، پنلها (panels) یا میزگردها و یا هیئتهای بزه‌دیده و بزه‌کار است.^۲

۴- شکل دیگر، پیشگیری اجتماعی از جرم، در مقابل پیشگیری کیفری از جرم. پس اگر عدالت کیفر سنتی بر اساس مجازات، پیش‌گیری از جرم می‌کند در عدالت ترمیمی، با تکیه بر اجتماع و تدابیر اجتماعی به دنبال پیشگیری از جرم و تکرار جرم هستیم.

میانجی‌گری

میانجی‌گری (mediation) در واقع الگوبرداری از داوری است (داوری معمول از دیرباز در حقوق مدنی) معمول بوده است. این برنامه‌های سازش یا ترمیم خسارت بزه‌دیده قبل از اینکه لباس قانونی به خود بگیرد، در اغلب کشورهای غربی، ابتدا حاصل ابتکار عمل جامعه مدنی بوده است. در نظامهای کامن‌لا یا حقوق نانوشته از آنجا که انعطاف‌پذیری این حقوق، روی هم رفته بالاست لذا مراجع قضایی و پلیسی از ابتکار عمل مراجع مدنی استقبال می‌کنند. به عنوان مثال و یادآوری (در کتاب دفاع اجتماعی) پروبایسون ابتکار عمل یک کفاش بود که در واقع بعداً به یک نهاد قانونی تبدیل شد. میانجی‌گری هم در واقع حاصل ابتکار عمل و خوشفکری یک مامور تعلیق مراقبتی بود (officer probation) کسی که متولی تعلیق بود این اندیشه به ذهنش رسید که به قاضی اطفال برای اعطای تعلیق مراقبتی، شاکی و محکوم را مکلف بکند که در مقابل هم قرار بگیرند و با هم گفتگو بکنند. بدین ترتیب به این شرطی برای اعطای probation یا تعلیق مراقبتی تبدیل شد. این میانجی‌گری برای نخستین بار در یکی از شهرهای ایالتی در کانادا، در ابتدای سالهای ۱۹۷۰ میلادی مطرح شد. این ابتکار عمل، از آن یک مامور کارمند زندانها بود که به قاضی دادگاه رجوع کرد و او را متقاعد کرد که دو نوجوان را که مرتکب (واندالیزم) ویرانگری یا تخریب شده بودند را مکلف می‌کند که با قربانیان خودشان روبرو شوند و با روبرو شدن و ملاقات با آنها تلاش بکنند تا نظر و خواسته قربانیان (شکات) را برآورده بکنند. این رویایی سبب شد قاضی از این فکر استفاده بکند. بتدریج این اندیشه ابتدا در خود کانادا و سپس در کشورهای دیگر مثل امریکا، وارد قانون شد و به عنوان یک مقوله جدید حقوق کیفری مورد توجه قانونگذار و قضات قرار گرفت.

این مطلب به ۳۳ سال پیش که هنوز بزه‌دیده‌مداری و حقوق مجنی‌علیه، به شکل سالهای ۹۰، مطرح نبوده برمی‌گردد. در آنجا ذهنیت مامور پروبایسون متوجه این

۲ - در این خصوص رک: هوارد زهر، کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه دکتر حسین غلامی، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۳.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱) ۱۶۳۵

مطلب می‌شود که جرم والندالیزم یک خسارت بیجهتی به بزه‌دیدگان وارد کرده و رفتن صغیر به زندان و استفاده از probation درهرحال، نفعی بر جبران خسارت قربانیان جرم ندارد. بنابراین سبب می‌شود که مامور probation به قاضی بگوید که بهتر است این دو نوجوان را به مذاکره با بزه‌دیدگان و پرداخت خسارت آنها مکلف کنید و چنانچه رضایت آنها جلب شد در آنجا می‌توانید به عنوان جایگزین مجازات از چیز دیگری استفاده بکنید.

در فرانسه هم ابتدا میانجیگری حاصل ابتکار عمل ساکنان یک محله، مردم یک محله یا یک برج مسکونی بود که بعد کم‌کم موردتوجه پلیس قرار گرفت، بعد قاضی اجرای احکام به آن توجه کرد و بعد از چند سال در سال ۱۹۹۴ وارد قانون فرانسه شد.^۱ حال باید دید که میانجیگری چیست؟ میانجیگری از اصطلاح لاتین *mediere* می‌آید که به معنای «وسط قرار گرفتن» است و این تاسیس، ابتدا در آمریکای شمالی یعنی کانادا و بعد در آمریکا مطرح شد و بتدریج از آنجا وارد اروپا شد و در قوانین اروپایی هم وارد شد. الگوی میانجیگری همان داوری است. به این ترتیب که نهاد میانجیگری منجر به ملاقات و جمع شدن بزه‌کار و بزه‌دیده می‌شود که با کمک یک پیش‌برنده یا میانجی در مقام حل و فصل اختلافاتشان برمی‌آیند. میانجی‌گری از آنجا که یک فرایند سه جانبه است و معمولاً شاکی، متهم و میانجیگر در آن شرکت می‌کنند به طرفین اجازه می‌دهد تا احساساتشان و استنباطشان را از جرم بیان بکنند و ضمناً از بیان مطالبشان هم بیم نداشته باشند. لذا شرکت در میانجی‌گری نیاز به رضایت قبلی دارد و باید به صورت داوطلبانه و آزاد انجام بشود و ضمناً شرکت‌کنندگان در میانجی‌گری به عنوان متهم و شاکی در هر لحظه، هر مقطع می‌توانند از میانجیگری

۱۶۳۶ مباحثی در علوم جنایی

عدول بکنند و به نظام کیفری برگردند، زیرا میانجیگری به شکلی که امروزه وجود دارد حتماً به دستور دادگاه و با ابتکار عمل قاضی اعمال می‌شود.

البته هنوز مدل ناب‌خواه که صدر در صد عدالت ترمیمی باشد و عدالت کیفری سنتی را کنار گذاشته باشد نداریم بنابراین میانجی‌گری به عنوان یکی از مقوله‌های حقوق کیفری امروزه مورد استفاده قرار می‌گیرد. میانجی هیچگونه تصمیمی را به طرفین تحمیل نمی‌کند بلکه حصول یک راهکار و راه حل مرضی‌الطرفین را تسهیل می‌کند و طبیعتاً آنچه که هدف میانجی است اینست که مسائل حل و فصل بشود و مراتب صورتجلسه بشود و امضا شود و آن صورتجلسه سازش یا میانجی‌گری به دادگاه یا دادستان برای اقدام قانونی در جهت متوقف کردن تعقیب یا متوقف کردن جلسه محاکمه ارسال بشود. میانجی‌گری در نظامهای حقوقی با قرائتهای مختلفی همراه شده است، میانجیگری در حقوق فرانسه با میانجیگری در آمریکا متفاوت است. در آمریکا، میانجی‌گری چهار رکن دارد.

۱- رکن اول یا مرحله اول، ارجاع پرونده به میانجی است و قبول میانجی برای انجام میانجی‌گری.

۲- آماده سازی طرفین برای امر میانجیگری

۳- جریان میانجیگری (فعل میانجیگری)

۴- پیگیری برای تحقق راهکار و راه‌حل و تصمیماتی که طرفین در جریان میانجیگری اتخاذ کرده‌اند. به عنوان مثال، اگر بزه‌کار، تعهد داده که خسارت را جبران بکند یا مالی را مسترد بکند در مرحله چهارم، درواقع آن میانجیگر بایستی در جهت تحقق این تصمیم اقدام بکند. طبیعتاً هدف از ارجاع پرونده به میانجی از یکسو، تراکم‌زدایی از کار دادگاههاست، از سوی دیگر جلب مشارکت جامعه مدنی که بزه‌دیده و بزه‌کار از اعضای آن هستند در اعمال و اجرای عدالت کیفری.

۱- در این خصوص رک: دلماس- مارتی، نظامهای بزرگ سیاست جنایی، ترجمه نجفی ابرندآبادی،

بعد از اینکه پرونده به میانجیگر ارجاع شد میانجیگر ابتدا در مقام شناسایی مقدماتی بزه‌دیده و بزه‌کار برمی‌آید. برآورد می‌کند که آیا آیندو برای میانجیگری آماده هستند یا نه. آیا رواناً تحمل رویارویی و ملاقات یکدیگر را دارند یا نه؟

بعد از آماده‌سازی جریان میانجیگری آغاز شود و در اینجا طرفین، دیدگاه‌های خودشان را، خواسته‌های خودشان را بیان می‌کنند و شاکی این حق را پیدا می‌کند که تجربه بزه‌دیدگی‌اش را به بزه‌کار بیان بکند. بزه‌کار هم این موقعیت را پیدا می‌کند تا اظهار ندامت بکند. عملش را توجیه یا تضمین بکند و به دامنه خساراتی که وارد کرده است آشنا بشود و از نزدیک بدون اجبار قانونی و بدون وحشت از مجازات، آنچه را که عمل کرده و مرتکب شده را قبول بکند. اختلافشان به یک امری توافق کنند که این توافق که می‌تواند عبارت باشد از عذرخواهی، پرداخت پول، استرداد مال، کمک جنسی، ترمیم مالی غیرنقدی که در واقع تمام اینها را در آن صورتجلسه میانجیگری منعکس و میانجی، آنرا تأیید می‌کند. در این حالت پرونده دوباره از طرف میانجیگر به آن مرجع ارجاع دهنده فرستاده می‌شود. از اینجا به بعد است که آن میانجی که دوره دیده و آموزش دیده است باید در جهت اجرای تصمیمات، فعالیت بکند.

بنابراین می‌توان گفت که میانجیگری در واقع یک محمل قضایی است. درست است که میانجی از مردم عادی است ولی در واقع دادگاه بر عمل میانجیگری میانجی صحنه می‌گذارد. در واقع این امر در حکم حکمی است که خودش صادر کرده است و بایستی اجرا بشود. در همینجا این موضوع را با داوری مقایسه می‌کنیم. در داوری وقتی طرفین با رضایت یا با کمک دادگاه، داوری را تعیین کردند، نظر داور، همچون نظر قاضی، برای طرفین لازم‌الاتباع است و نمی‌توانند از آن عدول بکنند حال آنکه میانجیگری یک فرایند سه‌گانه است، میانجی در واقع، زمینه را برای تصمیم‌گیری طرفین جرم آماده می‌کند و هیچ‌گاه تصمیم خود را به طرفین تحمیل نمی‌کند. بدیهی است میانجی‌گری در سه مرحله قابل تصور است.

در حقوق فرانسه به عنوان مثال، می‌توانیم بگوئیم که درخصوص بزرگسالان، میانجی‌گری فقط در مرحله دادسرا (ارجاع پرونده به میانجی در مرحله دادسرا) قابل تصور است. این موضوع در ماده ۱-۴۱ قانون آ.د.ک فرانسه پیش‌بینی شده است. این ماده در سال ۱۹۹۴، در قانون فرانسه وارد شده و در سال ۱۹۹۹ هم اصلاح شده است (ژوئن ۱۹۹۹) تنها کسی که می‌تواند امر را به میانجی ارجاع بکند دادستان است که با شرایطی این کار را انجام می‌دهد. ماده ۱-۴۱ می‌گوید چنانچه دادستان تشخیص بدهد که (۱) اقدام به میانجی‌گری منجر به تضمین ترمیم خسارت وارده به مجنی‌علیه می‌شود (از یک سو) (۲) از سوی دیگر به رفع اختلال ایجاد شده ناشی از جرم کمک می‌کند و (۳) چنانچه دادستان تشخیص بدهد که ارجاع پرونده به میانجی‌گری به بازپذیری مرتکب عمل (مجرم) کمک می‌کند در آن صورت می‌تواند اقدام به میانجی‌گری بکند. به این ترتیب که یا خودش امر میانجی‌گری را تقبل بکند که در آن صورت دادستان، تبدیل به یک میانجی می‌شود یا از طریق تشخیص دیگری که نماینده اوست امر را به میانجی‌گری محول بکند. یکی از این امور مربوط است به میانجی‌گری ولی مورد‌های دیگری هم با رعایت شرایط بالا وجود دارد: ۱- اقدام به یادآوری تکالیف ناشی از قانون به مرتکب یا مرتکبین جرم ۲- هدایت مرتکب جرم به سمت یک نهاد بهداشتی اجتماعی مثل سازمان بهزیستی یا یک نهاد حرفه‌ای برای حرفه‌آموزی. در این موارد دادستان به همین موارد اکتفا می‌کند و پرونده را تعقیب عمومی نمی‌کند. ۳- تکلیف به متهم نسبت به قانونی کردن شرایط و موقعیت خودش، مثلاً برود پروانه اقامت و یا پروانه کسب بگیرد و به مقرراتی که نقض کرده است عمل بکند ۴- از مرتکب بخواهد که خسارات ناشی از جرم را جبران بکند و سرانجام ۵ (بحث ما) با جلب توافق دو طرف یا طرفین جرم مبادرت به انجام مأموریت میانجی‌گری بین مرتکب جرم و قربانی جرم بکند. بنابراین در حقوق فرانسه،

دادستان براساس اصل مفید و مناسب تشخیص دادن تعقیب کیفری می‌تواند به جای تعقیب کیفری این ۵ مورد را صادر بکند مورد پنجم، میانجیگری است. در بحث میانجیگری، میانجیگر باید عضوی از اعضاء جامعه یا یک شخصیت حقوقی از نهادهای NGO یا سازمانهای غیردولتی باشد که دادستان، صلاحیت آن شخص را برای امر میانجیگری تشخیص بدهد در آن صورت، پرونده به میانجیگر ارجاع شود و میانجی در واقع با این مأموریت جای دادستان قرار می‌گیرد. اینجاست که مشارکت جامعه مدنی با امر قضایی اتفاق می‌افتد یعنی زمانی که دادستان خودش برای اینکار مبادرت نمی‌کند. میانجیگر طبیعتاً سعی در نزدیک کردن دیدگاههای طرفین می‌کند و زمینه را برای رسیدن به یک نتیجه آماده می‌کند اما چنانچه میانجی‌گری موفقیت‌آمیز نبود یا موفقیت‌آمیز بود در هر دو حال میانجی مراتب را صورتجلسه و به امضای طرفین می‌رساند سپس خودش امضا می‌کند و آن نزد دادستان اگر رضایت آنها تأمین شده بود دادستان از تعقیب عمومی خود نسبت به مرتکب صرف‌نظر می‌کند و پرونده متوقف می‌شود. بدین ترتیب امر قضازدایی اتفاق می‌افتد، یعنی دادگاه از رسیدگی به این پرونده منصرف می‌شود. حال اگر در اجرای تصمیمات اتخاذی در جریان میانجی‌گری متعهد (مرتکب جرم) قصور کرد یا آنرا انجام نداد، میانجی مراتب را به دادستان اعلام می‌کند و دادستان تعقیب پرونده را از سر می‌گیرد. پس ضامن اجرای میانجیگری تا کسب نتیجه و حصول نتیجه مطلوب و مندرج در صورت مجلس کماکان دادستان می‌باشد، اصطلاح میانجیگری صراحتاً در حقوق موضوعه ایران وجود ندارد ولی مضامین غیرمستقیم میانجیگری در حقوق ما به نوعی قابل شناسایی است. به عنوان مثال ماده ۱۹۵ آ.د.ک به نوعی می‌تواند میانجیگری قاضی دادگاه برای جرائم قابل گذشت بین شاکی و متهم را برای ما ترسیم بکند بدون اینکه عنوان میانجیگری به کار برده شود) اصلاح ذات‌البین نیز عنوانی بوده است که قبل از انقلاب

دادگاههای صلح کاربرد داشت. (justice of the peace) اصلاح ذات‌البین، در واقع حکایت از این دارد که قاضی قبل از شروع به رسیدگی قضایی مکلف است ابتدائاً به عنوان میانجی به عنوان سازش دهنده و پیش‌برنده، سازش آنها را تسهیل بکند البته درست است که اصطلاح میانجیگری به کار برده نشده است ولی به نظر من ما از ماده ۱۹۵ می‌توانیم این استنباط را داشته باشیم. از سوی دیگر رئیس قوه قضائیه در تاریخ ۸۱/۱۱/۱۶ طی بخشنامه‌ای بدون ذکر این اصطلاح میانجیگری مجدداً به اصلاح ذات‌البین و سازش دادن طرفین جرم، به ویژه در قصاص نفس تأکید می‌کند و قضات دادگاه را به صلح و سازش دادن اولیای دم با متهم دعوت می‌کند.

ایشان در این بخشنامه بیان می‌دارد «در مواردی که احکام قصاص نفس تنفیذ می‌گردد نظر اینجانب همواره بر فراهم آوردن موجبات سازش و زمینه انصراف اولیای دم از اجرای قصاص در قبال اخذ دیه یا رایگان می‌باشد و به همین دلیل هم در موقع تنفیذ آرای مذکور به این نکته تصریح می‌نمایم تا مسؤولان اجرا، سعی لازم را به عمل آورند». از طرفی (این بخشنامه در واقع سیاست رئیس قوه در جهت عدالت ترمیمی را نشان می‌دهد). قرائت من از این بخشنامه، یک قرائت ترمیمی است. از طرفی اکنون در اغلب دادگستری‌ها واحدی به نام صلح و سازش تأسیس شده است یا به تدریج تشکیل خواهد شد که مهمترین وظیفه آن، ایجاد تفاهم و رفع اختلاف و آشتی دادن طرفین می‌باشد ایشان اضافه می‌نماید «رئیس کل دادگستری یا جانشین وی با مذاقه و حفظ سابقه پرونده‌های منتهی به تنفیذ احکام قصاص به جز قصاص افراد با سابقه و شرور و در صورتی که صلح و سازش خلاف انتظارات عمومی و موجب بازتاب و عوارض نامطلوب اجتماعی نگردد آن پرونده‌ها را با ارشاد لازم و به منظور ایجاد صلح و سازش به واحد صلح و سازش ارسال کند. چنانچه تدابیر اتخاذ شده و تدابیر مجدانه به عمل آمده در مدت زمانی کافی نسبت به انصراف ولی دم از اجرای قصاص مؤثر واقع نشود و از امکان تفاهم و سازش

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۴۱

طرفین یأس حادث گردد با قید مراتب در پرونده، پرونده به دایره اجرای احکام برگردانده می‌شود تا حکم قطعی و تنفیذ شده با مراعات قوانین اجرا گردد.»

پس از زاویه فقه، در امر قتل نظر ایشان اینست که حتی‌المقدور قصاص نفس اجرا نشود.

اما در گام دیگر و این بار به نام، تهیه‌کنندگان لایحه یا قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان در ماده ۱۵ نهاد میانجیگری را پیش‌بینی کرده‌اند که این لایحه در قوه قضائیه تصویب شده است و برای تقدیم به مجلس در پایان شهریور امسال به دولت (کمسیون لوایح) ارسال شد. اکنون این ماده را تفسیر می‌کنیم.

ماده ۱۵: «داسرا یا دادگاه حسب مورد برای حل و فصل دعوی جبران خسارت ناشی از جرم یا سازش طرفین موضوع را به شورای حل اختلاف، مددکاران اجتماعی یا هر شخص صالح دیگری به عنوان میانجی ارجاع نماید.» پس شورای حل اختلاف می‌تواند به عنوان میانجی انتخاب و انجام وظیفه کند پس میانجی در حقوق ما می‌تواند شخص حقوقی هم باشد مورد دوم مدد کاران اجتماعی (اشخاص حقیقی کارمند دولت) یا هر شخص صالح دیگری (اشخاص حقیقی عضو جامعه مدنی) می‌باشد. پس در قرائت نویسندگان این لایحه میانجیگری هم شامل اشخاص حقوقی می‌شود (نهاد شورای حل اختلاف) و هم اشخاص حقیقی عهده‌دار مأموریت دولتی (مددکاران اجتماعی) و بالاخره اشخاص حقیقی دیگری به عنوان میانجی می‌تواند اقدام نمایند. جای میانجی‌گری میانجی آورده شده است.^۱

حال مأموریت میانجی چیست؛ میانجی کوشش لازم و جهد کافی به برقراری سازش بین طرفین به عمل می‌آورد و در هر صورت موفقیت یا شکست در میانجی‌گری گزارش اقدامات خود را برای اخذ تصمیم در مهلتی که داسرا یا دادگاه

۱۶۴۲ مباحثی در علوم جنایی

تعیین می‌کند تسلیم می‌نماید داسرا پس از وصول گزارش میانجی بر سازش طرفین، قرار موقوفی تعقیب و در صورت عدم سازش پرونده را برای اخذ تصمیم به دادگاه می‌فرستد ولی دادگاه هم هنوز این شانس و اختیار ارجاع به میانجی‌گری را دارد دادگاه نیز پس از وصول گزارش حسب مورد قرار موقوفی تعقیب صادر یا شروع به رسیدگی می‌نماید و سؤالی که مطرح می‌شود این است که وقتی پرونده به دادگاه رفت و دادگاه ارجاع داد به میانجی‌گر آیا دادگاه باید قرار صادر بکند (دادگاه می‌تواند قرار صادر کند) یا حکم باید صادر کند.

سؤال دیگر: آیا دادگاه مکلف است یا مخیر آیا دادگاه مکلف است آیا لفظ «می‌نماید» جنبه تکلیفی دارد؟

در مسائل بزرگسالان می‌توانید به بخشنامه و ماده ۱۹۵ و شورای حل اختلاف در جرائم قابل گذشت مراجعه کنید

تبصره ماده ۱۵ لایحه اطفال می‌گوید: اقدام به سازش ضمن اجرای حکم نیز جایز است» گفته «جایز است» یعنی چه؟ یعنی مخیر است یا مکلف است؟ اینجا تخییر است. به نظر می‌رسد در مورد بالا که اجباری است آگاهانه بوده است. در مقام اجرا چه کسی مأمور ارجاع به میانجی‌گری است؟ تبصره مبهم است زیرا مشخص نیست چه کسی باید ارجاع به میانجی‌گری کند. ایراد دیگر اینست که ساز و کار میانجی‌گری معنی نشده است و نیاز به آئین نامه دارد.

ایراد کلی این است که ساز و کار میانجی‌گری را تبیین نکرده است و لذا ماده ۱۵ نیاز به آئین‌نامه دارد.

در حقوق موضوعه، تنها ماده‌ای که مستلزم ساز و کار میانجی‌گری در مرحله اجراست و مضمون تبصره فوق را دارد ماده ۲۷۷ ق.آ.د.ک است. واژه «تخفیف چه ساز و کاری را به ذهن متبادر می‌کند؟ به نظر می‌رسد ماده ۲۷۷ هم نیاز به ساز و کار و آئین‌نامه دارد. آیا وظیفه قاضی است که جلب رضایت بکند یا نه؟ (سؤال دکتری،

۱- جهت ملاحظه لایحه قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان مراجعه کنید، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۵، صفحه ۵۲ و بعد.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) (۱) ۱۶۴۳

فرهنگ زندان پذیری یعنی چه؟ شماره ۷ مجله حقوقی - آیا قاضی می‌تواند میانجی‌گری بکند یا نه؟

اما در تبصره م ۱۵ - چون در باب بزهکاری اطفال هستیم و با توجه به اینکه قاضی دادگاه اطفال بعد از صدور حکم فارغ از صغیر محکوم و حکم خود نمی‌شود زیرا از وظایفش اینست که بازدیدهای دوره‌ای از کانون به عمل بیاورد و خودش مستقیماً در جریان تحول شخصیت صغیر در کانون قرار می‌گیرد لذا به نظر می‌آید قاضی دادگاه اطفال می‌تواند خودش اقدام به میانجی‌گری کند.

سؤال: فایده میانجی‌گری در م ۱۵ چیست (تفسیر این تبصره از لحاظ عدالت ترمیمی)، فلسفه ماده ۲۷۷ چیست؟ همه فواید و همه جنبه‌های این ماده را با رویکرد عدالت ترمیمی بنویسید؟ ۱- فرد مشمول عفو قرار بگیرد (استفاده برای عفو)

۲- اینجا رفع کدورت و خاطرنگران و دلخوری از شاکی است (تشفی خاطر بزه‌دیده اهمیت دارد که صورت گرفته است)

۳- با توجه به اینکه در صغار اقامت باید استثنا باشد. لذا کوتاه کردن اقامت یک نوع زندان زدایی است. با توجه به فرهنگ پذیری از زندان، ... کاهش آثار زیانبار مجازات بر اطفال بزهکار -- ضروری است.

۴- لااقل آن علقه اجتماعی که در اثر جرم در آن اخلال ایجاد شده است با سازش در اجرای حکم ترمیم می‌یابد، حتی اگر قسمتی از کیفر را تحمل کرده باشد باز آن بیلان ما ترمیم علقه اجتماعی است.

۵- وقتی اصلاح ذات‌البین ایجاد شد نظم محلی را هم تا حدی بر می‌گرداند و جلوی مجازات کمانه‌ای را هم می‌گیرد.

۶- پیشگیری از تکرار جرم، اعاده احساس امنیت و مبارزه با احساس ناامنی تأمین می‌شود. جمع‌بندی: میانجی‌گری که ابتدا در سال ۱۹۷۰ میلادی در انتاریوی کانادا به ابتکار یک مأمور به وجود آمد حدود ۲۸ سال است در اغلب کشورها از جمله حقوق

۱۶۴۴ مباحثی در علوم جنایی

ما وارد شده است و به نظر می‌رسد میانجی‌گری با فقه شیعه و تمدن ایرانی، سازش و سنخیت کامل دارد، چه از نظر دینی ما همواره به صلح و سازش -- تشویق می‌شویم. مثلاً قانون اسکان کوچ‌نشینان - در فرهنگ عامه ما وجود دارد. کانادایی‌ها و آمریکایی‌ها این روشهای کدخدا منشانه خود را از بومیهای خود اقتباس کرده‌اند پس قرائت ما نایستی مربوط به سالهای اخیر باشد بلکه کل قانون را بررسی کنیم.

سؤال: فرق میانجی‌گری و داوری چیست؟ رأی داوری الزام‌آور است و حکم صادر می‌کند ولی میانجی‌گری عمل قضایی انجام نمی‌دهد و حکم صادر نمی‌کند.

چرا در مسائل مدنی باید داوری حکم صادر کند و در مسائل کیفری، قاضی؟ چون مسائل کیفری مربوط به نظم عمومی است. حتی شورای حل اختلاف هم در آن قسمت نباید کار قضایی انجام بدهد. نباید به شورای حل اختلاف کار قضایی می‌دادند. بلکه باید فقط وظیفه اصلاح ذات‌البین می‌دادند، شبیه نهاد میانجی‌گری در آلمان. در آلمان، اگر در پرونده‌های جرایم قابل گذشت (جرایم خاص) شاکی اقامه دعوی بکند قبول شکایت او موکول به اینست که وی قبلاً به مرجع میانجی‌گری رجوع کند و نتیجه آن را همراه شکایتش به دادسرا یا دادگاه بدهد. اینکه به سه تن که معلومات قضایی ندارند کار قضایی بدهیم، نقض غرض است الان عده‌ای (حتی در قصاص) مراجعه به شورای حل اختلاف می‌کنند. پس شورایی حل اختلاف باید فقط اصلاح ذات‌البین را داشته باشد.

علت اینکه حکم داور، قضایی است و لازم‌الاتباع و میانجی‌گر اصولاً حکم صادر نمی‌کند اینست که در میانجی‌گری چون جرم وجود دارد و عمل خلاف نظم اجتماعی است این دادگاه یا دادسراست که باید حکم نهایی را بدهد. چون امر جزایی نباید خصوصی بشود، به همین دلیل به نظر می‌رسد شورای حل اختلاف نباید کار قضایی بکند و فقط باید وظیفه صلح و سازش را داشته باشد.

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۴۵

گفته می‌شود عدالت ترمیمی وکالت حرفه‌ای را زیر سؤال برده در حالیکه حضور وکیل برای دفع ایرادهای حقوقی شورای حل اختلاف در برنامه‌های عدالت ترمیمی اجباری است.

شیوه دوم، شیوه کنفرانس یا کنفرانسینگ یا به فارسی بهتر است بگوئیم هم‌اندیشی و همفکری گروهی به منظور یافتن یک پاسخ ترمیمی به جرم ارتكابی که این را به نشست هم ترجمه کرده‌اند. در کنفرانس همچنانکه از عنوانش هم برمی‌آید تعداد شرکت‌کنندگان در این جلسه نسبت به میانجی‌گری کیفری بیشتر است و علاوه بر بزهکار و بزه‌دیده، اعضای خانواده آنها و احتمالاً نمایندگان جامعه محلی، همسایه‌ها افرادی که به نوعی در ارتباط با جرم سهمی دارند هم شرکت می‌کنند. پس کنفرانس یا هم‌اندیشی به اصطلاح فراتر از بزه‌دیده و بزهکار تشکیل می‌شود. در نهایت هدفش با میانجی‌گری مشترک است و آن پیدا کردن یک راه حل مرضی‌الطرفین است. در اندیشه یا رویکرد نابخواهان، روشهای ترمیمی موضوعیت دارد، بنابراین روش مطلوب ناب خواهان یا طرفداران رویکرد حداکثری همین روش کنفرانسینگ است چون به بیشترین تعداد افراد یا سهام در جرم اجازه شرکت در جلسه را می‌دهد و در بالاترین سطح، ترمیم، جبران و احیای روانی و مادی اتفاق می‌افتد و حال آنکه در میانجی‌گری که بیشتر روش مطلوب پیشینه خواهان یا طرفداران رویکرد حداقلی است عمدتاً دو طرف جرم ترمیم می‌شوند و از قبل دو طرف جرم، خانواده و وابستگان آنها به نوعی تسلی و ترمیم پیدا می‌کنند. اینجاست که ما از رویکردهای نتیجه مدار (رویکرد پیشینه خواهان) و رویکرد فرایند مدار که رویکرد ناب‌خواهان یا طرفداران رویکرد حداکثری است صحبت می‌کنیم.

از لحاظ علنی بودن جلسات در میانجی‌گری و کنفرانسینگ وضعیت به چه صورت است؟ هر دو تا حدی علنی‌اند منتها ایرادی که از نظر حقوقی نسبت به روشهای عدالت ترمیمی مطرح کرده‌اند اینست که این جلسات علنی نیست چون در

۱۶۴۶ مباحثی در علوم جنایی

جلسات عدالت کیفری کلاسیک (دادگاهها) همه افراد می‌توانند شرکت کنند، دادستان به نام جامعه حضور دارد و تماشاچیان نیز هستند و اصل بر علنی بودن است، اما ایرادی که به عدالت ترمیمی از نظر حقوقی وارد می‌کنند اینست که در یک حلقه بسته (اتاق بسته) در حد یک تعداد محدودی از افراد و اشخاص جریان عدالت اتفاق می‌افتد. و این جنبه علنی بودن و public را خدشه‌دار می‌کند. آیا در مرحله دادسرا هم این ایراد وجود دارد؟ در دادسرا درست است که روش، اتهامی است ولی در دادسرا، دادستان به نمایندگی از جامعه حضور دارد و از خودش دفاع می‌کند و شاکی هم همینطور، متهم هم از جانب خودش دفاع می‌کند. بنابراین یک نوع system adversery یا روش ترافعی وجود دارد و ضمناً علنی هم است، ولی در روش ترمیمی گفته‌اند حتی‌المقدور وکیل حضور نداشته باشد چرا؟ حضور وکیل سبب می‌شود که جو و فضای عدالت ترمیمی تبدیل به یک نوع رقابت عدالت کیفری بشود، لذا گفته‌اند حتی‌المقدور در جریان عدالت ترمیمی کارشناسان قضایی و حقوقی شرکت نکنند بلکه قبل از جلسه مشاوره بکنند ولی در جلسه، مشاهده شده است که حضور وکیل جلسه را دو مرتبه رسمی می‌کند. عدالت ترمیمی غیر رسمی و انعطاف‌پذیر است ولی وقتی یک مقام حقوقی می‌آید چون زیر و بم کار را بلد است با دادن مشاوره، موکل خودش را که اینجا یکی از طرفین عدالت ترمیمی است و داوطلبانه وارد شده است را به یک رقیب و حریف تبدیل می‌کند لذا گفته است ترجیحاً در جریان عدالت ترمیمی وکیل نباید بیاید ولی قبل از شروع به رسیدگی اشکال ندارد که مشاوره و گفتگو بکند و از حقوقش مطلع بشود حتی در روش میانجی‌گری گفته شده است که قبل از میانجی‌گری، متهم شرط بکند و قراردادی بنویسد مبنی بر اینکه کلیه اظهارات اینجانب در جریان فرایند میانجی‌گری برای امر میانجی‌گری قابل استفاده است و به عنوان دلیل در دادگاه مشروع و پذیرفته نیست این را می‌تواند شرط کند که اگر فردا میانجی‌گری شکست خورد یکی از طرفین یا به

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۴۷

نوعی دادستان از این اظهارات علیه متهم در دادگاه استفاده نکند. علی‌رغم این شرط باز اشکالی دیگر باقی می‌ماند و آن ذهنیت منفی است. که در ذهنیت قاضی و دادستان شکل می‌گیرد.

پس ایرادهایی که به عدالت ترمیمی از جمله میانجی‌گری وارد می‌باشد به شرح ذیل است:

۱- اصل برائت زیر سؤال می‌رود.

۲- ترافعی بودن مخدوش می‌شود.

۳- علنی بودن (شفافیت) محاکم که ضامن حقوق طرفین به ویژه متهم است در اینجا مخدوش می‌شود.

بنابراین کنفرانس در عدالت ترمیمی ناب‌خواه موضوعیت دارد و این عدالت ترمیمی ناب‌خواه یا آرمانگرا بر چنین دیدگاههایی استوار است. کنفرانس یا هم‌اندیشی یا نشست یا جلسه، برای نخستین بار در زلاند نو مورد استفاده قرار گرفت و قانونگذار زلاند نو در سال ۱۹۸۹ میلادی این تأسیس را از عرف و آداب و رسوم قضایی بومیان این کشور به نام مائوری الهام گرفت و برگزاری جلسات کنفرانس را در خصوص بزهکاری اطفال به صورت یک تأسیس قانونی وارد حقوق کیفری زلاندنو کرد. عنوان قانون زلاندنو ۱۹۸۹ قانون کودکان، نوجوانان و خانواده‌های وابسته می‌باشد، خود عنوان قانون بیانگر هم‌اندیشی و عمومی بودن این جلسات است. این روش در این قانون برای مقابله ترمیمی با بزهکاری صغار به وجود آمد و اندیشه این بود که به جای اینکه دادگاهها، پلیس یا واحدهای دولتی حمایت از اطفال درخصوص متهم صغیر و درخصوص شاکی یک متهم صغیر تصمیم‌گیری بکند تصمیم‌گیری یعنی پیدا کردن یک راه حل که بیشتر جنبه جبرانی داشته باشد به عهده خانواده آنها همسایه‌ها و دوستان گذاشته بشود. ریشه این داستان هم در اینست که دادگستری زلاندنو متوجه شده بود که جوانان متعلق به اقلیت بومی مائوری از

۱۶۴۸ مباحثی در علوم جنایی

مجازات و دادگستری رسمی مرعوب نمی‌شوند و عبرت نمی‌گیرند و غالباً دادگستری رسمی کشور در حل و فصل معضل بزهکاری این جوانان اقلیتی مشکل دارد. به دنبال این موضوع و تحقیقاتی که قوم‌شناسان و انسان‌شناسان در خصوص قوم مائوری انجام دادند متوجه شدند که در بین این قوم، یک نوع عدالت سنتی و عرفی وجود دارد که خاص جوانان و نوجوانان است یعنی در صورت وقوع اختلاف و مشکل در ارتباط با جوانان و نوجوانان، قوم مائوری، یک روش خاصی برای حل و فصل آنها دارد، آنها این روش را وارد حقوق خودشان کردند و از این طریق تصمیم گرفتند که مشکل بزهکاری این جوانان را با کمک از شیوه‌های خودشان حل و فصل بکنند و بدین ترتیب خود اقلیت مائوری هم اظهار رضایت بیشتری نسبت به این راه‌حل قضایی دولتی کرد، چون آنچه که تابحال جنبه فولکلور و عرف عملی محلی داشت حال جنبه رسمی پیدا کرد و از سوی دیگر این قانون اجازه داد که قوم مائوری والدین صغیر مائوری در امر قضایی، مشارکت بکند. با مشارکت والدین طفل در امر عدالت طبیعتاً کارایی این عدالت دو چندان شد. آن معضل و مشکل هم تا اندازه زیادی حل شد. پس کنفرانسیک در ابتدا ویژه مسائل اطفال مطرح شد. این روش بعداً به تدریج از زلاندنو به کشور همسایه استرالیا انتقال یافت و سپس به انگلستان و ویلز آمد و در واقع در آنجا هم در خصوص بزهکاری اطفال مورد استفاده قرار گرفت. در ایالات متحده آمریکا از سال ۱۹۹۵ این تأسیس جنبه رسمی گرفت. این جلسه کنفرانس جنبه مشارکتی دارد. مشارکت اعضای جامعه مدنی که به نوعی در جرم ذی‌نفع هستند یا به صورت داوطلبانه مایلند مشکل جرم را حل کنند. اینها یک *facilitator* (پیش‌برنده) دارند که جریان مذاکره را هدایت می‌کند. مثلاً عده‌ای دور جمع شده‌اند ولی نمی‌دانند چه طوری طرح مسأله بکند ولی یک تحصیل کرده شفافتر طرح مسأله می‌کند. این پیش‌برنده که طرح مسأله می‌کند، موضعگیری نمی‌کند بلکه گوش می‌کند، راهنمایی می‌کند، تکرار می‌کند، به آنها اندیشه می‌دهد، به آنها نقطه مقایسه می‌دهد، مسائل را

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۴۹

نسبی می‌کند و از حالت اطلاق در می‌آورد. همه اینها جو را باز می‌کند. اینها سبب می‌شود طرفین، مسأله را باز ببینند و کم‌کم یک راه حل پیش بیاید در شهرها بعضی از شوراها عمل کنفرانسینک می‌کنند.

راجع به نحوه جریان کنفرانس باید گفت که در برنامه‌های کنفرانسینگ که یک روش کاملاً مشارکتی است خانواده‌ها، انجمنهای محلی یا NGO، پلیس، مسؤلان رفاه اجتماعی مثل بهزیستی، احتمالاً دادستانها، نماینده دادستان و طبیعتاً شاکی و متهم در این جلسات شرکت می‌کنند و صحبت می‌کنند.

زمانی که در مدرسه بین دانش‌آموزان یا بین دانش‌آموز و معلم، بین مدیر مدرسه و دانش‌آموز اختلافی پیش می‌آید این روشهای کنفرانسینگ در آنجا هم اعمال می‌شود. این روش کدخدانمشانه را برای پیشگیری از جرم هم اجرا می‌کنند در مورد فایده کنفرانسینگ گفته شده است که حضور افراد متعدد و متنوع در جریان کنفرانسینگ یک نوع احساس مسؤولیت بخشی به بزهکار و بزه‌دیده است. حضور افراد زیادی در جلسه هم‌اندیشی به معنای توجه مردم، توجه خانواده‌ها و دوستان به سرنوشت این دو هست، بنابراین در مقام مقایسه بامیانگیری می‌توانیم بگوئیم که کنفرانسینگ بیشتر به یک حل و فصل مردمی دعوی نزدیک‌تر است تا میانجی‌گری که در قالب دو نفر و یک میانجی انجام می‌شود. پس این روش به نظر من از نظر مسؤولیت دهی و مسؤولیت بخشی نقش مؤثری دارد. طبیعتاً در مورد راهکار اجرایی این روشها باید گفت که وجود تعداد افراد بیشتر از نظر حصول راه‌حل و راهکار مرضی‌الطرفین هم مفید است. چون همه افراد ذینفع و حاضر تلاش می‌کنند تا راهکار و راه‌حلی که طرفین جرم به آن می‌خواهند رضایت بدهند با واقعیت نزدیک باشد، در حد و حوصله طرفین باشد و اصل تناسب هم روی هم رفته رعایت بشود.

البته بعضاً تشتت آراء بیشتر می‌شود ولی چون غرض و جهت‌گیری جلسه در حل و فصل دعوی است نه در حاکم کردن و محکوم کردن، بلکه در جهت ترمیم است و

۱۶۵۰ مباحثی در علوم جنایی

طرفین بایدگذشت بکنند این حضور اینها کمک می‌کند به اینکه این راه‌حلی که طرفین به آن دست پیدا می‌کنند جنبه عادلانه‌تر از یکسو و با اصل تناسب جرم و مجازات هم نزدیکتر باشد. یکی از ایرادهایی که به عدالت ترمیمی می‌گرفتیم این بود که بین تعهدی که گاه بزهکار در مقابل بزه‌دیده می‌دهد هیچ‌گونه تناسبی نیست. چون عدالت ترمیمی فی حد ذاته منعطف است و چهارچوبی ندارد. اما یک فایده دیگری که در مورد کنفرانسینگ گفته شده است اینست که حضور افراد متعدد سبب می‌شود که متهم احساس شرم بکند، زیرا در کنفرانس زمانی این روش اعمال می‌شود که ۱- متهم مجرمیت خود را بپذیرد یا لاقلاً شرط مجرمیت خود را انکار نکند، از انکار مجرمیت خودش صرفنظر بکند و ساکت باشد یا به نوعی مسؤولیت خودش را بپذیرد، بعد به جلسه کنفرانس می‌روند به عبارت دیگر جلسه کنفرانس به منظور اثبات مجرمیت نیست و چنانچه در جریان کنفرانس، بزهکار و متهم معتقد بود که حقتش پایمال می‌شود می‌تواند فرایند هم‌اندیشی را متوقف کند و تقاضای رجوع به دادگاه و رسیدگی به اتهامش را در آنجا مطرح بکند. پس قبول مجرمیت یا صرفنظر کردن از انکار مجرمیت در جریان کنفرانسینگ، به منظور تسهیل دستیابی به راه حل است. همینجاست که متهمی می‌تواند شرط کند که اقرار او به مجرمیت یا قبول مسؤولیت قابل استفاده و استناد در محاکم دادگستری نخواهد بود. بنابراین متهمی که در جریان هم‌اندیشی شرکت می‌کند به طور ضمنی یا صریح مجرمیت خودش را می‌پذیرد. هدف اینست که در جریان کنفرانس با نوعی ندامت، شرمساری و پشیمانی و خجالت روبرو شود که این شرمساری از منظر طرفداران این روش سازنده و باز پذیرنده و سازگار کننده فرد با جامعه است، شرم بازپذیرساز یا شرم جامعه پذیر کننده در یک فضای هم‌اندیشی اتفاق افتاده است که جنبه علنی ندارد. دادگاه اینرا به او تحمیل نکرده است. این یک نوع شرم نجات‌بخش و نجات‌دهنده و یکپارچه کننده است. فرد با ندامت و پشیمانی به جامعه بر می‌گردد و گناهش را قبول می‌کند اما در

دادگاه هم ممکن است شرمساری به دنبال جریان محاکمه و جلسات محاکمه و دلایل شاکی و دادستان اتفاق بیفتد اما گفته‌اند که آن شرمساری حاصل در مرجع قضایی اتفاقاً برچسب‌زننده است. لکه زننده است. متهم دچار یک نوع *stigmatization* می‌شود. یعنی برچسب مجرمانه به او می‌خورد. او با یک اتیکت مجازات مشخص می‌شود و این برچسبی که جامعه از طریق دستگاه قضایی به او می‌زند همواره در پیشانی او و در پیشینه زندگی او برای دوستان او وجود دارد. این ممکن است با رفتاری که جامعه نسبت به چنین فردی بعد از ترخیص از مجازات و تحمل مجازات اتخاذ می‌کند فرد را به کسب هویت و جایگاه مجرم در جامعه سوق بدهد.

اما راجع به ارکان کنفرانسینگ گفته شده است که کنفرانس نیز مانند میانجیگری معمولاً از سه مرحله تشکیل می‌شود مرحله اول: مرحله آماده‌سازی. مرحله دوم: جریان هم‌اندیشی (پروسه) جلسات که ممکن است متعدد باشد و سرانجام مرحله بعد از جلسات، هم‌اندیشی و پیگیری تصمیمات اتخاذی در جریان هم‌اندیشی است، اما برای رجوع به شروع جریان هم‌اندیشی همانطور که در ابتدا گفتیم معمولاً دادگاه یک *facilitator* یا پیش‌برنده (تسهیل کننده) را تعیین می‌کند. این پیش‌برنده، به عنوان نماینده دستگاه قضایی که ممکن است یک مددکار اجتماعی یا یک مربی تربیتی یا یک مقام قضایی و یا فردی از جامعه مدنی باشد با پرونده آشنا می‌شود، پرونده را می‌خواند (مثل وکلا که برای قبول پرونده، پرونده را مطالعه می‌کنند) بعد از آشنایی با پرونده معمولاً پیش‌برنده یا تسهیل‌کننده هم‌اندیشی یا ناظر با طرفین ذینفع جرم مشورت و گفتگو می‌کند، با آنها آشنا می‌شود، نیازها و خواسته‌های آنها را قبل از جلسه استماع می‌کند، با روحیاتشان آشنا می‌شود و خودش را آماده می‌کند که جریان کنفرانس را شروع بکند. در اینجا پیش‌برنده با قاضی ارجاع‌کننده پرونده هم جلساتی می‌گذارد و مجهز به این اطلاعات و پرونده جریان کنفرانس را شروع می‌کند معمولاً در جریان کنفرانس، صغیر بزهکار یا بزهکار ابتدا داستان ارتکاب جرم را بیان

می‌کند و طبیعتاً چون فضا فضای رقابت و خصومت و محکومیت دیگری نیست طرفین معمولاً مکونات قلبشان را می‌گویند. سپس بزه‌دیده مطلبش را بیان می‌کند، احتمالاً این دو از هم سؤالاتی می‌کنند. خانواده‌هایشان در سؤالات و پرسشها شرکت می‌کنند و در نهایت اگر لازم شد با هم ملاقات خصوصی می‌کنند. بزهکار و خانواده‌اش قبل از اعلام نظر و تعهد راجع به امکاناتش با خانواده‌اش صحبت می‌کند، راجع به تعهداتی که می‌خواهد بدهد و نیز راجع به میزان ترمیمی که قرار است به بزه‌دیده پیشنهاد بکند صحبت می‌کند. حاصل این گفتگوی خصوصی بزهکار را برای دادن تعهد و دادن یک راه حل آماده می‌کند. طبیعتاً با ارائه این پیشنهاد طرفین با هم راجع به آن صحبت می‌کنند و طرفین یعنی خانواده‌ها و آن فرد پیش‌برنده به منظور حصول نتیجه در جرح و تعدیل خواسته‌ها کمک می‌کنند و بدین ترتیب جریان مذاکره در یک صورتجلسه‌ای مکتوب و امضا می‌شود، همه امضا می‌کنند و مرحله آخر یعنی پیگیری تعهدات دوره هم‌اندیشی، دوره بسیار مهمی است. اینجاست که آن حمایت مشهود و معمول در جریان هم‌اندیشی در این مرحله نیز باید ادامه داشته باشد، بزهکار در این مرحله نباید به حال خود رها نشود، بنابراین منابع لازم برای انجام تعهدات بزهکار فراهم باید شود. بدیهی است چنانچه تسهیل‌کننده در جریان هم‌اندیشی موفق نباشد یا در مرحله بعد از جریان کنفرانس هم طرفین بویژه بزهکار تعهدات خودش را انجام ندهد، پرونده به مرجع قضایی اطفال اعاده می‌شود و جریان رسیدگی در آنجا از نو شروع می‌شود. یکی از ایرادهای که به این قبیل حالتها وارد بود یعنی حالتهایی که به کنفرانسینگ رفته، شکست خورده، باز آمده در مرحله اجرا، احد از طرفین تعهدش را انجام نداده، پرونده به دادگاه برگشته است.) اینجا ما با گسترده‌تر شدن شبکه قضایی مواجه شده‌ایم. یعنی ما خواستیم با قضا‌دایی از صلاحیت و مراحل دستگاه قضایی بکاهیم، فاکتور بگیریم و هزینه و وقت دادگاه را کمتر بگیریم ولی در چنین حالتهایی که گفتیم علیرغم اینکه مقدار زیادی نیرو و هزینه

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۵۳

و وقت صرف جلسات هم‌اندیشی کردیم موفقیت‌آمیز نبوده باز هم پرونده به دادگاه برمی‌گردد. یعنی متهم (بزه‌کار) و بزه‌دیده دو دفعه جریان عدالت را تجربه می‌کنند، یکی از نوع ترمیمی و دیگری از نوع قضایی، که به این می‌گویند Net widening. بنابراین یکی از ایرادهای عدالت ترمیمی همین جریان Net widening است. ایراد دیگری که دارد این است که چون در جریان کنفرانس یا میانجیگری طرفین در جهت حصول نتیجه و دستیابی به نتیجه هر چه دارند می‌گویند. اصل بر این است که اینها دیگر به دادگاه بر نمی‌گردند البته درست است که شرط کرده‌اند مطالب اظهار شده در اینجا غیرقابل استناد در دادگاه است ولی وقتی طرفین از استراتژی یکدیگر مطلع شدند، از تاکتیک یکدیگر در پرونده مطلع شدند، در دادگاه یک نوع رقابت را شروع می‌کنند. (کار وکیل لزوماً احقاق حق نیست، وکالت یک نوع رقابت با طرف مقابل است. وکیل لزوماً در جهت احقاق حق یار و معین قاضی نیست بلکه بعضاً او در جهت کسب نتیجه پرسود موکل است) (بعضیها شرط به نتیجه می‌کنند) وکالت یک نوع فن است) بنابراین ایرادی که بر عدالت ترمیمی وارد است همین بحثی است که طرفین ممکن است دستشان را رو کنند. آن نقطه آسیب پذیرشان را رو کنند، این یک ایراد دیگری است. لذا واقعاً مسأله عدالت ترمیمی باید تلاش بشود که نتیجه بخش باشد والا بازگشتنش به دستگاه قضایی دوباره داستان ساز و مشکل آفرین می‌شود. برای همین در کامن‌لا Plea bargaining (معامله دعوی) یا Plea guilty را پیش‌بینی کرده‌اند [یعنی ۵ تا اتهام دارد یکی را همکاری کند، بقیه را تعقیب نکنند]. ما در حقوق خودمان این دو تا تاسیس را نداریم ولی شبیهش را داریم و آن ماده ۶ قانون اصلاح پاره‌ایی از قوانین دادگستری مصوب ۵۶ که به نظر دیوانعالی کشور این ماده لازم‌الاتباع است. این ماده گفته است: «چنانچه دادستان از شکایت پژوهشی یا فرجام خودش صرف‌نظر بکند و به تبع آن محکوم‌علیه هم حق پژوهش خواهی خودش را

۱۶۵۴ مباحثی در علوم جنایی

اسقاط بکند، همزمان (معامله می‌کنند) در آن صورت محکوم علیه بابت مجازات صادره می‌تواند تقاضای تخفیف بکند و دادگاه هم می‌تواند تا یک چهارم تخفیف بدهد و این رأی قطعی است. (در جرایم جنحه‌ای است) هدف اینجا اینست که از تراکم پرونده‌ها کاسته بشود. ولی حبس قابل تبدیل به جزای نقدی نیست، Plea bargaining زمانی است که چندین پرونده مطرح است و دادگاه عاجز از حل مشکل است. در تاریخ ۸۲/۷/۲۲ به موجب رأی وحدت رویه اعتبار این ماده کماکان تایید شده است.

پس ایرادها یکی Net widening بود و یکی هم خدشه وارد شدن به استراتژی یا تاکتیک طرفین در دفاع از خود.

اما یک روش دیگری که در عدالت ترمیمی (روش سوم) به آن اشاره می‌کنیم روش victim-offender Panel است. Pannel را «هیئت» ترجمه کنیم (هیئت بزه‌کار و بزه‌دیده) در مقایسه با روش قبلی باید گفت که این شیوه خاص همه جرایم می‌تواند باشد و مربوط به جرایم صغار نیست در این پنلها هدف بیشتر آموزش به منظور پیشگیری از جرم است. به طور خلاصه هدف از ایجاد هیئتهای بزه‌دیده و بزه‌کار، رو در رو کردن و برگزاری زمینه ملاقات بزه‌دیدگان و بزه‌کارانی است که همدیگر را نمی‌شناسند و مقابل هم قرار نگرفته‌اند بلکه در یک ویژگی مشترکند و آن اینست که از یک جرم مشترک متضرر شده‌اند و یک جرم مشترک را مرتکب شده‌اند. یعنی یک جرم واحد اینها را به همدیگر ارتباط می‌دهد، ولی ایندو قربانی و مرتکب یک جرم نیستند. می‌خواهیم بزه‌کار و بزه‌دیده را رو در روی هم قرار دهیم ولی این بزه‌دیده و بزه‌کار در جاهای دیگر بزه‌دیده و بزه‌کار واقع شده‌اند. اما همه‌شان بزه‌دیده و بزه‌کار یک جرمند و طرفشان کسان دیگری هستند. بنابراین نسبت به هم خصومت ندارند، پیش ذهنیت ندارند. مثلاً ۳۰ نفر راننده‌ای را که در حال مستی مرتکب تصادف شده‌اند مرتکب ضرب و جرح دیگری شده‌اند می‌آوریم با ۳۰ نفر که

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۵۵

در جای دیگر قربانی رانندگی در حال مستی شده‌اند روبرو می‌کنیم. با رویارو کردن این دو گروه که عده‌ایی از آنها به عنوان بزهکار، مستی در حال رانندگی را تجربه کرده‌اند و یک عده‌شان خسارت ناشی از رانندگی در حال مستی را تجربه کرده‌اند را با هم جمع و به آنها فرصت می‌دهند تا مطالب و مصالح خودشان را بازگو بکنند. ویژگی پنل در اینست که چون طرفین خصومت مستقیم از هم ندارند، همدیگر را تحمل می‌کنند و لذا آن بزهکاران (راننده‌های مست) با رویت بزه‌دیدگانی که پایشان شکسته است و ... نقص عضو دارند در یک جوئی که زیان یا نفعی برایشان ندارد روبرو می‌شوند و بزه‌دیدگان هم با کسانی روبرو می‌شوند که لزوماً در وقوع خسارت برای آنها نقشی نداشته‌اند. این جلسات اجازه می‌دهد که تا یک نوع انصراف از رانندگی در حال مستی به وجود بیاید و هدف اینست که این هیئت‌ها بر رانندگانی که نوعاً در حال مستی رانندگی می‌کنند تأثیر بگذارد و آنها را متأثر بکند، آنها را از مستی و رانندگی در حال مستی منصرف بکند. طبیعتاً در اینجا رویت بزه‌دیده که تمامیت جسمانی‌اش را تا اندازه‌ای از دست داده است سبب می‌شود که یک حالت انصراف آوری و ندامت پیش بیاید.

یکی از شرایط اعطای تعلیق مراقبتی در بعضی از کشورها به محکومین رانندگی در حال مستی، شرکت در هیئت‌های بزه‌دیده و بزهکار است.

این هیئت‌ها را به فرآیندهای شفابخش تشبیه کرده‌اند زیرا این جلسات به دنبال تغییر رفتار بزهکاران و تغییر شیوه زندگی رانندگان است. طبیعتاً این جلسات در خصوص معتادان هم (گروه‌های معتاد) که می‌خواهند ترک اعتیاد بکنند و معتادانی که قبلاً ترک اعتیاد کرده‌اند می‌توانند مورد استفاده قرار بگیرند. این رودررو کردن، به افراد در آستانه ترک اعتیاد نیرو می‌بخشد و تشویق می‌کند. اینها هیئت‌هایی مشارکتی است جهت ترک اعتیاد که در واقع این یک نوع پنل است.

۱۶۵۶ مباحثی در علوم جنایی

این روش، یک نوع پیشگیری ترمیمی است. هدفش پیشگیری اجتماعی از بزهکاری است از طریق ترمیم مرتکبین بالقوه (راننده‌هایی که معمولاً در حال مستی رانندگی می‌کنند) مثل راننده‌های حرفه‌ای (تاکسی‌داران یا، کامیونداران) نه راننده‌های ذوقی. هدفش پیشگیری از تکرار جرم و همچنین پیشگیری از ارتکاب جرم برای بار اول است. چون بزه‌دیدگان هم حضور دارند. اصولاً اینجا مستی افشاء می‌شود، خود الکل به عنوان یک امر قبیح افشاء می‌شود، تبلیغ می‌شود که الکل بد است. پس از این روش از طریق ترمیم روانی و رفتاری در جهت پیشگیری است و در عین حال آن حالات بزه‌دیده هم در واقع ترمیم می‌شوند. پس در عدالت ترمیمی همه روشها برای حل و فصل دعوی نیست، بلکه پاره‌ای از روشها برای پیشگیری از جرم است و علی‌الاصول حتی در فرایندهایی که جنبه قضایی یا حل و فصل اختلاف ناشی از جرم دارند، طرح بحث‌های مربوط به جرم و شمارش ویژگی‌های جرم و تقبیح جرم در نهایت برای شرکت کنندگان در آن جلسه یا در کنفرانس منجر به ارائه یک مدل مطلوب زندگی می‌شود و خود آن مدل مطلوبی که در آن جلسات طرفین به طور صریح یا ضمنی در مورد آن به توافق می‌رسند، جنبه پیشگیرنده دارد، چون خارج از دادگاه در عین رضایت طرفین، خوبیها، بدیها شمارش می‌شود و بنابراین آن مدل مطلوب به طرفین القاء می‌شود. پس عدالت ترمیمی حتی در آنجایی که در مقام حل و فصل اختلاف هست هم باز یکنوع پیشگیری را دنبال می‌کند. این هیئت‌ها بیشتر در جرایم راهنمایی و رانندگی که همراه با مستی بوده استفاده شده‌اند و خیلی نتیجه داده و آن رانندگان هم چون در مقابل بزه‌دیدگانی غیر از قربانیان خودشان قرار گرفته‌اند منکر آن عملشان نشده‌اند و واقعیت را پذیرفته‌اند و تصمیم گرفته‌اند مثلاً ترک اعتیاد بکنند و آن پنل هم پذیرفته که به آنها در جهت ترک اعتیاد کمک کند.

یک نمونه دیگر عدالت توافقی مجازات‌های اجتماعی مثل خدمات عمومی است. در خدمات عمومی متهم باید رضایت بدهد چرا؟ چون انجام خدمات عمومی مستلزم

جرم‌شناسی (عدالت ترمیمی) ۱۶۵۷

کار از سوی متهم است، بنابر قانون کار، کار اجباری ممنوع است. لذا برای رفع ایراد مربوط به حقوق کار و اجتناب از بیگاری گرفتن از متهم و به کار گماردن متهم بدون رضایت او، باید حتماً قاضی دادگاه به او بگوید (در قانون جزای فرانسه آمده است) که این مجازات کار را می‌توانی رد بکنی. انجام خدمات عمومی به رضایت او بستگی دارد، چنانچه رضایت داد و گفت از شرایط هم مطلع هستم او را محکوم می‌کند به ۱۰۰ روز کار اما اگر گفت نمی‌خواهم کار کنم مجازات اصلی (حبس) را مقرر می‌داریم که به این می‌گوئیم مجازاتهای آلترناتیو، که با مجازاتهای جایگزین فرق می‌کند، فرقی اینست که قاضی در مجازاتهای جایگزین حبس آن مجازات را به عنوان مجازات اصلی صادر می‌کند، در قانون راساً جای حبس آمده است. مثلاً در حقوق ما حبسهای زیر ۹۱ روز تبدیل به جزای نقدی می‌شود. این جزای نقدی مجازات جایگزین حبس است. و اصلی است اما یک موقعی، قانونگذار به قاضی اجازه می‌دهد (یا این یا آن)، این آلترناتیو است که قاضی به مناسبت حال و هوای متهم و شرایط تصمیم می‌گیرد. پس خدمات عمومی مجازات آلترناتیو یا بدیل است. Plea bargaining از مصادیق عدالت کیفری اجماعی یا توافقی است. عدالت کیفری علی‌الاصول یکسویه و تحمیلی است اما Plea bargaining یا در خدمات عمومی این عدالت جنبه ظریفی دارد و رضایت طرفین را می‌خواهد.

پس مراد ما از هیئتها، پیشگیری از جرم و یک نوع آشنا کردن بزهکار با نتایج عملش می‌باشد. سدر خصوص اعطای تعلیق مراقبتی شرکت در جلسات هیئت بزه‌دیده و بزهکار می‌تواند یک شرط باشد که خودش یک جنبه فراگیری دارد.

از روشهایی که در اینجا می‌توانیم به عنوان victim-offender panel یاد بکنیم اینست که این هیئتها ممکن است خلاصه بشود به چهار تا بزه‌دیده چهار تا بزهکار ممکن است جلسات خیلی خصوصی باشد و طبیعتاً در این پنلها، هیئتها، یک ناظر یا پیش برنده، حضور دارد و حضور بزه‌دیده و بزهکاری که یکدیگر را می‌شناسند و

۱۶۵۸ مباحثی در علوم جنایی

یک جرم را با هم تجربه کرده‌اند ممنوع است و طبیعتاً این جلسات خاص بزه‌دیده‌گان و بزهکاران هست اطلاعاتی که می‌دهند محرمانه است قابل استفاده در جاهای دیگر نیست و این یک کاربرد قضایی هم دارد و آن استفاده از تعلیق مراقبتی و استفاده از آزادی مشروط یا مرخصی از زندان است یکی از شروط اعطای مرخصی، آزادی مشروط و تعلیق می‌توانند شرکت محکوم علیه در این قبیل جرایم یا جرم خاصی و شرکت مقدماتی در این جلسات باشد.

میانجیگری، نهادی است شبیه داوری. در میانجیگری دو نفر که با هم در یک جرم، تجربه مستقیم دارند حاضر می‌شوند دوم، هدف اصلی دستیابی به راه حل است و از این طریق ترمیم طرفین هم محقق می‌شود ولی وجه مشترکشان اینست که در هر دو یک پیش برنده یا ناظر وجود دارد.