

# میانجی‌گری؛ یکی از روش‌های جایگزین دادرسی قضایی

■ نیوشا رحمتی



با بهره‌گیری از مقررات مربوط به شیوه‌های جایگزین (ADR)، طرفین اختلاف آزادانه روشی را که با توجه به روابط فیما بین از سایر روش‌ها مناسب‌تر می‌بینند، برای حل و فصل انتخاب می‌کنند. نکته مهم آن است که طرفین به انتخاب سازوکار واحد محدود نیستند، بلکه می‌توانند خود شیوه رسیدگی و جزئیات آن را تعیین کنند و مقررات موجود جنبه‌ی تکمیلی و تسهیل‌کننده دارند. فنون حل اختلاف بر اساس شیوه‌های جایگزین (ADR) متنوع بوده که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: داوری، سازش، مذاکره و میانجی‌گری که در ادامه بحث میانجی‌گری به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

فصل اختلاف مهم‌ترین عامل در موفقیت شیوه میانجی‌گری و انعقاد موافقت‌نامه می‌باشد. روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات جایگاه ویژه‌ای در نظام قضایی کشورها دارد به نحوی که موسسات خصوصی نقش فعالی در حل و فصل اختلافات و کاهش ورودی پرونده به نظام قضایی ایفا می‌کنند. اما آنچه موجب اقبال مردم در مراجعه به این موسسات گردیده، نه تنها فرآیند کوتاه‌تر و کم‌هزینه‌تر آن نسبت به دادرسی است بلکه تجارب کشورها حاکی از این است که در فرآیند استفاده از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در مقایسه با دادرسی، دعاوی بیشتری منتهی به صلح و سازش می‌شوند.

■ شیوه‌های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل (ADR) - Alternative dispute resolution- به همه روش‌هایی اطلاق می‌شود که در آن‌ها حل و فصل اختلاف در خارج از دادگاه و بدون مراجعه به محاکم صورت می‌گیرد؛ میانجی‌گری یکی از مهم‌ترین این شیوه‌هاست که اختلافات را در خارج از دادگاه‌ها و مراجع قضایی به صورت خصوصی و محرمانه و هم‌چنین بطور سریع و ارزان‌تر نسبت به دادرسی قضایی حل و فصل می‌کند. جلسات رسیدگی و حل و فصل اختلاف در قالب میانجی‌گری با توافق طرفین به جریان می‌افتد و توانایی و شخصیت میانجی و به ویژه تمایل و خواست طرفین دعوا به حل و

به شکل تخصصی و حرفه‌ای در نظام حقوقی کشورهای مختلف توسعه پیدا کرد.

هم‌چنین در انگلستان در اصلاحات سال‌های ۲۰۰۰-۱۹۹۶، میانجی‌گری به ویژه در دعاوی خانواده مورد توجه بسیاری قرار گرفت و پذیرفته شد. میانجی‌گری در خاورمیانه بیش از صد سال قدمت دارد. در واقع موضوع مداخله‌ی شخص ثالث در تصمیم‌گیری در خصوص مرافعه و نزاع دو طرف از فرهنگ اسلامی/عربی نشأت گرفته است. در نتیجه‌ی توسعه و پیشرفت جوامع مدرن و افزایش جمعیت جهانی و

■ پیشینه میانجی‌گری

میانجی‌گری به طور خاص در سیستم حقوقی «کامن لا» دارای پیشینه‌ی نسبتاً طولانی است. سابقه تاریخی استفاده از روش‌های جایگزین و به ویژه میانجی‌گری به اواخر دهه هفتاد میلادی برمی‌گردد. به عنوان جنبش اصلاح طلبانه اجتماعی و حقوقی در ایالات متحده امریکا (نشأت گرفته از کنفرانس پاند - Pond conference - در سال ۱۹۷۶ در خصوص اسباب ناراضیاتی عمومی از نظام قضایی) ولی در حقیقت از این تاریخ رواج و شهرت استفاده از روش‌های مختلف ADR از جمله میانجی‌گری

همچنین تکرر مسائل حقوقی، در راستای ارتقای شاخص دسترسی به عدالت و همچنین افزایش صلح و سازش استفاده از روش‌های ADR به ویژه میانجی‌گری در سال‌های اخیر در بیشتر کشورها افزایش یافته و به امری بدیهی تبدیل شده است.

### ■ تعریف میانجی‌گری

میانجی‌گری عبارت است از فرآیندی ساختاری که در آن دو یا چند طرف دعوی به اراده خود و داوطلبانه در صدد برمی‌آیند تا با حضور فرد ثالث شایسته و بی‌طرفی (میانجی) دعوی خود را حل و فصل کنند. این فرآیند به سه گونه ممکن است انجام گیرد: ۱- بنا به درخواست و اراده طرفین ۲- بنا به پیشنهاد یا دستور دادگاه ۳- بنا به حکم مندرج در قانون کشور متبوع یکی از طرفین.

میانجی بدون اظهار نظری رسمی در خصوص موضوع اختلاف به طرفین کمک می‌کند تا دعوی خود را حل و فصل کنند. او مستقیماً در برطرف کردن اختلاف دخالتی ندارد بلکه صرفاً مذاکره بین طرفین را در قالب یک فرآیند چند مرحله‌ای تسهیل می‌کند و به آنها کمک می‌کند تا منافع و خواسته‌های خود را برای طرف مقابل مشخص و به وی منتقل کنند. میانجی‌گر قضاوت یا داوری نمی‌کند و تصمیم نمی‌گیرد. او در هماهنگی و پیشبرد مذاکرات بین طرفین فعالیت دارد و بین دو طرف در رفت و آمد است. وی از مهارت‌های ارتباطی و مذاکره‌ای کارشناسانه خود استفاده می‌کند تا طرفین خود به یک راه‌حل مناسب برسند. از این منظر، میانجی‌گری را می‌توان نوعی «مذاکره با واسطه» (Mediated negotiation) نامید.

در طی فرآیند میانجی‌گری، طرفین ملزم به گفتگو در خصوص دعوی هستند و باید از تقابل پرهیز کنند. طرفین می‌توانند روش حل اختلاف را خودشان انتخاب کنند و در یافتن مناسب‌ترین راه‌حل نقشی فعال داشته باشند. حل و فصل اختلاف به این بستگی دارد که طرفین به توافق برسند یا نه، اگر طرفین نتوانند به توافق برسند، میانجی نیز راه‌حلی به طرفین تحمیل نخواهد کرد.

### ■ انواع میانجی‌گری

میانجی‌گری بر دو نوع حقوقی و کیفری (Criminal And Civil Mediation) اعمال می‌شود. در میانجی‌گری حقوقی عموماً مسائل و مباحث حقوق خصوصی و قراردادهای و اختلافات ناشی از تجارت و معاملات مورد بررسی قرار می‌گیرد و این در حالی است که در این نوع مسائل استفاده از داوری عمومیت و مطلوبیت بیشتری دارد.

میانجی‌گری کیفری در کشور ما کاربرد بیشتری دارد و از نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری جدید محسوب می‌شود که در ماده ۸۲ همین قانون و آیین‌نامه مفصلاً در خصوص شرایط و چگونگی آن توضیح داده شده است.

تقسیم بندی میانجی‌گری به دو نوع حقوقی و کیفری که بر حسب موضوع دعاوی صورت گرفته است، بعضاً به دلیل بداهت امر در کشورهای دیگر چندان مطرح نیست.

### ■ میانجی‌گر و مرجع احراز صلاحیت آن

میانجی‌گر جریان حل اختلاف را در مراحل مختلف از جمله در مرحله مقدماتی، جلسات مشترک و نهایتاً در مرحله نگارش توافقنامه کنترل و هدایت می‌کند اما این خود طرفین هستند که نتیجه و خروجی مذاکرات که همان راه‌حل مورد توافق است را پیشنهاد می‌کنند. در این روش، طرفین اختلاف نقشی فعال در ارائه راه‌حل‌های ممکن و تصمیم‌گیری در

خصوص پیشنهاد‌های طرف دیگر به عهده دارند. به طور کلی میانجی‌گر لازم است برای انجام میانجی‌گری شرایطی را دارا باشد که این شرایط حسب مورد در مورد میانجی‌گری حقوقی و کیفری متفاوت است. در میانجی‌گری حقوقی هر شخص دارای اهلیت قانونی می‌تواند تحت عنوان میانجی‌گر قلمداد شود. اما قضات از میانجی‌گری منع شده‌اند؛ هر چند در برخی از کشورها از جمله آلمان بحث میانجی‌گری قضایی دارای جایگاه حائز اهمیت است که در ادامه به آن می‌پردازیم. در قانون میانجی‌گری وایپو (WIPO) یا (World Intellectual Property Organization) شرایط احراز میانجی‌گر در ماده ۷ چنین شرح داده شده است:

« با وجود آن که طرفین می‌توانند در مورد فرد میانجی‌گر و روند جلسه میانجی‌گری با یکدیگر توافق کنند، اما انتصاب میانجی‌گر باید منطبق با موارد ذیل باشد:

۱- مرکز (داوری و میانجی‌گری وایپو) (WIPO Arbitration and Mediation Center) لیستی از اسامی نامزدهای میانجی‌گری را همراه با توضیح قابلیت‌ها و شرایط آن‌ها برای طرفین ارسال می‌کند. این لیست حداقل شامل سه نفر می‌باشد. اگر طرفین ویژگی خاصی را در مورد نامزدها با هم توافق کرده باشند باید افراد پیشنهادی داخل لیست نیز دارای همین ویژگی‌ها باشند.

۲- هر یک از طرفین جداگانه یا با توافق یکدیگر می‌توانند نام هر یک از نامزدها را از لیست حذف کنند و یا شخص مورد نظر خود را در اولویت قرار دهند.

۳- هر یک از طرفین موظفند لیست انتخابی خود را ظرف هفت روز از تاریخ تسلیم لیست به آن‌ها به مرکز تحویل دهند. در صورتی که هر یک از طرفین نتوانند لیست انتخابی را ظرف مهلت مقرر به مرکز تحویل دهد به منزله آن است که با تمامی نامزدهای موجود در لیست موافق است.

۴- پس از انقضای مهلت هفت روزه مرکز با توجه به لیست انتخابی طرفین شخص مورد نظر را به عنوان میانجی‌گر انتخاب می‌کند.

۵- در برخی موارد که طرفین نتوانند یا نخواهند شخصی را به عنوان میانجی‌گر از بین نامزدها انتخاب کنند یا شخص انتخاب شده دعوت مرکز را به عنوان میانجی‌گر نپذیرد، مرکز مجاز است به صلاحدید خود شخصی را به عنوان میانجی‌گر انتخاب کند.»

در قانون میانجی‌گری (ICC) ای سی سی (International Chamber of Commerce) شرایط انتخاب میانجی‌گر و احراز صلاحیت آن در ماده ۵ این قانون چنین بیان شده است:

« طرفین می‌توانند میانجی‌گر را از طریق مرکز (تنها نهادی در ICC که صلاحیت مدیریت و کنترل امور اجرایی را به موجب قانون مذکور دارد) انتخاب کنند. در صورتی که طرفین نتوانند در مورد انتخاب میانجی‌گر

Confidential Jurisdiction Lawyers  
Arbitration Resolution  
Workplace Litigation  
MEDIATION  
Contractual Agreement  
Conciliation Proceedings  
Solutions Diplomacy  
Negotiation Counsel Rights  
Decision Advisory  
Parties Mediator  
Conflict Binding  
Legal Case Work  
Issue  
Participants  
Arbiter Matter

اتحادیه اروپا باید حداکثر تا سی و یکم می ۲۰۱۱ اقداماتی را به منظور ایجاد و بهبود شیوه میانجی‌گری در ساختارها و مجموعه قوانین اعمال می‌کردند. ترویج و تشویق به جایگزینی میانجی‌گری منجر به تسهیل حل و فصل دعاوی، جلوگیری از استرس و نگرانی و صرف هزینه گزاف و زمان بسیار زیاد در رسیدگی‌های دادگاه‌ها می‌شود و هم چنین به شهروندان این امکان را می‌دهد که بتوانند حقوق خود را به نحوی کارآمد مطالبه کنند.

در دستورالعمل میانجی‌گری اتحادیه اروپا، این روش صرفاً در امور تجاری و مدنی و دعاوی خارجی قابل اعمال است. در ضمن این روش شامل دعاوی می‌شود که حداقل یکی از طرفین آن از اتباع کشور عضو اتحادیه باشد و حل دعوی از این طریق و ارجاع آن به میانجی‌گری ممکن است بنا به توافق طرفین یا به موجب حکم دادگاه باشد.

هدف اصلی این دستورالعمل تشویق اجرای میانجی‌گری در کشورهای عضو است.

دستورالعمل مذکور شامل ۵ ماده است:

- به موجب این دستورالعمل هریک از کشورهای عضو موظفند دوره‌های آموزشی میانجی‌گری را برگزار کنند و مهارت‌های میانجی‌گری با کیفیت بالایی را ارائه دهند.

- به تمام قضات این امکان را می‌دهد که با توجه به شرایط پرونده و در صورت مناسب دانستن، بتوانند طرفین دعوی را ابتدا به میانجی‌گری ارجاع دهند.

- به موجب این دستورالعمل، تمام توافقات ناشی از میانجی‌گری در صورت درخواست طرفین، لازم الاجرا خواهد بود. این سند لازم الاجرا را می‌توان به صورت تأییدیه‌ای از دادگاه یا گواهی‌نامه‌ای از دفاتر اسناد رسمی دریافت کرد.

- به موجب این دستورالعمل میانجی‌گری باید در فضایی محرمانه صورت گیرد. همچنین میانجی‌گر را نمی‌توان ملزم کرد تا در دادگاه آنچه را در جلسه میانجی‌گری رخ داده است، شرح دهد.

- به موجب این دستورالعمل طرفین به دلیل استفاده از روش میانجی‌گری حق مراجعه به دادگاه را از دست نمی‌دهند و زمان میانجی‌گری برای طرفین به منزله تعلیق زمان رجوع به دادگاه است.

#### اصول حاکم بر میانجی‌گری:

- ۱- اختیاری بودن
- ۲- محرمانه بودن
- ۳- عدم قابلیت استناد به مطالب مطروحه طرف مقابل در سایر رسیدگی‌ها
- ۴- توقف مرور زمان

#### مزایا و معایب میانجی‌گری و رسیدگی قضایی

روند میانجی‌گری نسبت به دادرسی محاکم کم‌هزینه‌تر و سریع‌تر است. در روش میانجی‌گری تقابل میان طرفین که اصولاً در روند دادرسی قضایی وجود دارد، دیده نمی‌شود و به طرفین این امکان داده می‌شود که رابطه شخصی و حرفه‌ای خود را فراتر از اختلاف موجود، حفظ نمایند. همچنین طرفین را قادر می‌سازد تا راه‌حل‌های خلاقانه‌ای برای حل اختلافات که در دادگاه‌ها یافت نمی‌شود، بیابند.

در دعاوی که طرفین دعوی به دنبال حفظ رابطه خصوصی و محرمانه نگه داشتن آن هستند، میانجی‌گری بهترین روش است و حفظ روابط، مزیت دیگر میانجی‌گری است که به ویژه در دعاوی خانوادگی از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. علاوه بر این رسیدگی قضایی در محاکم دارای مشکلات دیگری هم هست. در دادگاه و رسیدگی قضایی همیشه یک برنده و یک بازنده وجود دارد و فضای محاکمه به نحوی است که طرفین را خواه ناخواه



با یکدیگر توافق کنند، مرکز می‌تواند رأساً شخصی را به عنوان میانجی‌گر انتخاب کند و یا لیستی از نامزدهای میانجی‌گر به طرفین ارائه دهد تا بتوانند از میان نامزدها یکی را به عنوان میانجی‌گر به مرکز معرفی کنند؛ به هر شکل، در صورت عدم انتخاب میانجی‌گر توسط طرفین مرکز موظف است خود شخصی را انتخاب و منتصب کند.

به موجب این قانون شخص میانجی‌گر منتخب باید قبل از هر چیز موافقتنامه‌ی قبول سمت میانجی‌گری، در دسترس بودن، استقلال و انصاف را با مرکز امضا کند و این موارد باید به تأیید مرکز برسد.»

در خصوص میانجی‌گری کیفری نیز به همین صورت است اما نکته حائز اهمیت آن که شرایط مورد نیاز برای انتصاب شخص به عنوان میانجی‌گر به هر حال توسط قانون هر کشوری به صورت انحصاری تعیین می‌شود.

در نظام حقوقی ایران اخیراً میانجی‌گری کیفری در قانون آیین دادرسی کیفری مورد توجه قرار گرفته است و در همین راستا میانجی‌گری می‌تواند شخصی عادی باشد که دارای دانش حقوقی یا جامعه‌شناسی و یا مددکاری است، و کارمندان قوه قضاییه و ضابطان دادگستری نمی‌توانند میانجی‌گری کنند.

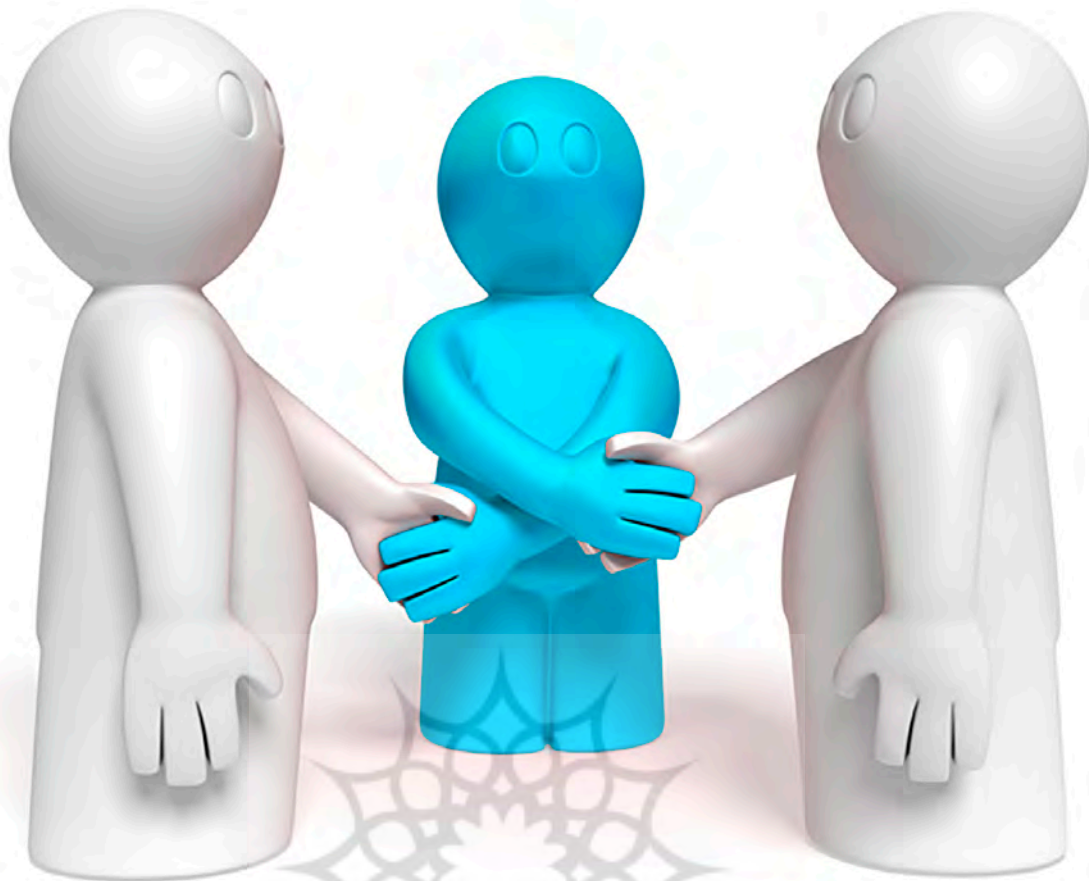
#### اعتبار و اجرای آرای میانجی‌گری

در ۲۰ سال گذشته میانجی‌گری به عنوان یکی از روش‌های حل و فصل دعاوی تجاری بین‌المللی رواج پیدا کرده است. نتیجه رسیدگی از طریق میانجی‌گری طی یک موافقتنامه حل و فصل حاصل می‌گردد که عموماً اعتبار حقوقی آن هم وزن یک قرارداد منعقد فی مابین طرفین است. چنانچه یکی از طرفین از اجرای رای میانجی‌گری سر باز زند، طرف دیگر می‌تواند از طرق ذیل رأی را اجرا کند:

ذی نفع اجرای موافقتنامه میانجی‌گری می‌تواند علیه طرفی که از اجرای موافقت نامه سر باز می‌زند، به دادگاه اعتراض کند و از این طریق خواستار اجرای مفاد توافق میانجی‌گری شود.

#### رویکرد اتحادیه اروپا به میانجی‌گری

اتحادیه اروپا به منظور تضمین بهره‌گیری از روش‌های جایگزین حل و فصل دعاوی (ADR) همچون میانجی‌گری در کشورهای عضو مبادرت به تنظیم و صدور دستورالعملی با عنوان دستورالعمل میانجی‌گری نموده است. طبق دستورالعمل شماره EC/52/2008 کلیه کشورهای عضو



انعطاف موجود در میانجی‌گری به طرفین اجازه می‌دهد که راه حلی عادلانه برای هر دو که احتمالاً در مقایسه با سایر راه‌حل‌های قانونی برای آن‌ها مناسب‌تر است را انتخاب کنند.

اما در عین حال ضعف‌ها و نقدهایی هم بر روش میانجی‌گری متصور است. رسیدگی قضایی با این که ممکن است تعارضات اساسی موجود در دعوی را حل نکند، اما دارای نتایج تضمینی است. به همین دلیل در دعاوی تجاری رسیدگی قضایی نسبت به میانجی‌گری عموماً به عنوان آخرین مرحله قابل ملاحظه است. رسیدگی قضایی الزاماً به صدور رأی منتهی می‌شود و دعوی خاتمه می‌یابد اما در میانجی‌گری مواردی وجود دارد که دعوی بدون این که حل و فصل شود، رها می‌شود.

از لحاظ قابلیت اجرا و الزام آوری، موافقتنامه‌های میانجی‌گری ضعیف‌تر از آرای محاکم است زیرا این موافقتنامه‌ها در حکم قراردادهای خصوصی هستند و جنبه عمومی ندارند.

#### ■ منابع:

-Miranda, A. (2014). The origins of mediation and the ADR tools. In A. pera, *Mediation in Europe at the cross-road of different legal cultures* (pp. 26-9). Palermo: Aracne.

-Michael Mc Manus, B. S. (2011). *Brief History of Alternative Dispute Resolution in the United States*. Cadmus.

-Melissa Lewis, L. M. (2005). *The Role of ADR Processes in the Criminal Justice System: A view from Australia*. ALRAESA.

در مقابل یکدیگر قرار می‌دهد و با یکدیگر دشمن می‌سازد، این در حالی است که در روش میانجی‌گری چنین فضایی حاکم نیست.

در رسیدگی‌های قضایی در محاکم، آیین دادرسی دارای قالب و شکل مشخص و ثابتی است که این امر ممکن است برای پرونده‌های دارای شرایط خاص چندان مناسب نباشد. ضمن این که در رسیدگی قضایی در نهایت رأی دادگاه بدون رضایت دو جانبه آنها به آن‌ها تحمیل می‌شود و لازم الاجرا می‌گردد. اما در موافقتنامه میانجی‌گری رضایت دو طرف لحاظ می‌شود.

مزیت دیگر میانجی‌گری صرفه جویی در وقت و هزینه است، زیرا فرآیند میانجی‌گری نسبت به رسیدگی قضایی در دادگاه معمولاً سریع‌تر، ارزان‌تر و همراه با تقابل کمتر طرفین است.

مزیت دیگر آن است که میانجی‌گری مانع از رسیدگی قضایی نیست. اصل عدم محرومیت از حق رجوع به داوری یا دادگاه در طول فرآیند اصلاح‌گری مورد اشاره قرار گرفته است.

در روش‌های ADR به ویژه میانجی‌گری، طرفین بخش اعظمی از کنترل بر فرآیند و نتیجه پرونده را برای خود حفظ می‌کنند. در میانجی‌گری طرفین خود راه‌حل را طراحی می‌کنند و در نتیجه احتمال موفقیت آن‌ها بیشتر خواهد بود.

رسیدگی قضایی دارای دو محدودیت عمده است که این محدودیت‌ها در میانجی‌گری وجود ندارد. اول این که در رسیدگی قضایی تنها یکی از طرفین برنده است. و دوم این که، رسیدگی قضایی نتایج را محدود به جایگزین‌های سخت‌گیرانه قانونی می‌کند. این در حالی است که در میانجی‌گری طرفین می‌توانند راه‌حلی را ارائه کنند که با نیازهایشان مطابقت دارد.