



انجمن علمی فقه‌بزرای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌بزرای تطبیقی

Determination of Similarities between Arbitration and Legal and Criminal Mediation

Mehdi Ghasemi¹, Davoud Andarz^{*2}, Javad Vahedizadeh³

1. PhD Student in Private Law, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law, Damavand Branch, Islamic Azad University, Damavand, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 409-422

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-8654-6674

TELL: +989123361872

Email: Davoud.andarz@gmail.com

Article history:

Received: 02 Aug 2022

Revised: 31 Aug 2022

Accepted: 29 Nov 2022

Published online: 20 Feb 2023

Keywords:

Arbitration Mediation, Legal Claims, Criminal Claims.

ABSTRACT

Mediation is one of the dispute resolution methods that due to its benefits has been welcomed by litigants. Mediation has been considered by perspicuous religion of Islam because Islam religion seeks compromise and altruism. Mediation has can be expressed in two criminal and legal mediations. Compared to arbitration, it can be said that the dispute resolution method is similar to arbitration. However, there are also differences in some aspects. The differences is that arbitration is used in legal claims but mediation is applied in both legal and criminal claims. Considering the similarities and differences in these two dispute resolution institutions, it can be considered that in some cases you can refer to arbitration or mediation and resolve the disputes. In present study, the similarities and differences of arbitration and mediation in legal and criminal cases have been determined by descriptive and analytical method. The purpose of this study is to explain the application of the abovementioned methods in resolving disputes, because only in the light of this analysis it can be known which method can be used by litigant to resolve the dispute.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Ghasemi, M; Andarz, D & Vahedizadeh, J (2023). "Determination of Similarities between Arbitration and Legal and Criminal Mediation". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 2(5): 409-422.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره دوم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۱

تعیین شباهت‌های داوری و میانجی‌گری حقوقی و کیفری

مهدی قاسمی^۱، داوود اندرز*^۲، جواد واحدی‌زاده^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، دماوند، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

چکیده

میانجی‌گری یکی از شیوه‌های حل‌وفصل اختلاف است که با توجه به مزایای موجود در این روش مورد استقبال اصحاب دعوا قرار گرفته است. میانجی‌گری مورد عنایت دین مبین اسلام قرار گرفته است، زیرا دین اسلام به دنبال سازش و نوع‌دوستی بوده است. میانجی‌گری در دو حوزه قابل بیان است: یکی میانجی‌گری حقوقی؛ دیگری میانجی‌گری کیفری است که در مقایسه با داوری می‌توان گفت این شیوه حل‌وفصل اختلاف با داوری مشابهت دارد، اما از نقطه‌نظرهایی نیز دارای تفاوت می‌باشد. نکته افتراق این است که داوری در دعاوی حقوقی کاربرد دارد، اما میانجی‌گری در دعاوی حقوقی و کیفری کاربرد دارد. با توجه به شباهت‌ها و افتراق‌های موجود در این دو نهاد حل‌وفصل اختلاف می‌توان در نظر گرفت که در دعاوی موردنظر به نهاد داوری یا میانجی‌گری می‌توان رجوع کرد و به حل‌وفصل اختلاف پرداخت. در این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی به تعیین شباهت‌ها و تفاوت نهاد داوری و میانجی‌گری در دعاوی حقوقی و کیفری می‌پردازیم. هدف از انجام این پژوهش تبیین استفاده از روش‌های مذکور در حل‌وفصل اختلافات می‌باشد، زیرا در پرتو این تحلیل می‌توان متوجه شد که اصحاب دعوا برای حل اختلاف از کدام شیوه می‌توانند بهره‌مند گردند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۰۹-۴۲۲

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۶۶۷۴-۸۶۵۴-۲۰۰۲-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: ۹۸۹۱۲۳۳۶۱۸۷۲+

ایمیل: Davood.andarz@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۱۱

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۰۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

داوری، میانجی‌گری، دعاوی حقوقی،

دعاوی کیفری.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

از دیرباز دعوا و اختلاف در جوامع بشری وجود داشته است و برای حل آن نیز روش‌ها و راه‌حل‌هایی موجود بوده که در هر عصر و زمانی تغییر و تکامل یافته است (Moffitt & Bordon, 2005: 1). بدیهی است که در پی حل این اختلافات باید به دنبال برقراری عدالت نیز بود. نظام عدالت کیفری سنتی با محدودیت‌ها و تنگناهای عمده‌ای روبه‌رو است که تقاضا برای اصلاح و تغییر آن را افزایش داده است. یکی از انتقادات وارد بر کلیت نظام عدالت کیفری، گرانی و هزینه‌بر بودن آن است. منتقدان معتقدند که نظام عدالت کیفری در عین انجام سرمایه‌گذاری کلان مالی و انسانی، در تحقق عدالت و حل معمای بزه‌کاری به توفیق چندانی دست نیافته است.

شاید بتوان یکی از علل ناکامی را حجم بالای پرونده‌هایی دانست که سنگینی آن فرصت هرگونه ابتکار عمل را از نظام کیفری و قضایی سلب کرده است. این انتقادات باعث گسترش نوعی عدالت مصالحه‌ای یا سازشی به نام «عدالت ترمیمی» شده است که رضایت و توافق طرفین دعوا عنصر اساسی و اصلی این گرایش محسوب می‌شود (جانی‌پور، ۱۳۹۴: ۲۳۸). بدون تردید یکی از مهم‌ترین و با سلیقه‌ترین روش‌های اجرای عدالت ترمیمی میانجی‌گری است که از نیمه دوم دهه هفتاد قرن بیستم میلادی تاکنون مورد استفاده قرار گرفته است (غلامی، ۱۳۹۱: ۴۵).

بررسی پیشینه پژوهش حاضر حاکی از این است که پژوهش حاضر دارای نوآوری است، زیرا پژوهشی که به شبهات مابین دو نهاد داوری و میانجی‌گری از دو منظر حقوقی و کیفری بپردازد، وجود ندارد، اما پژوهش‌هایی که به موضوع نزدیک است، شامل:

قلمرو میانجی‌گری کیفری در انواع جرایم در حقوق موضوعه ایران، توسط حسین غلامی‌دون و بدر سودانی سادری در سال ۱۳۹۸ نگارش شده است که نویسندگان در این پژوهش که در جرایم چهارگانه حدود، تعزیرات، قصاص و دیات نتیجه میانجی‌گری نسبت به عدالت کیفری رسمیت بیشتری دارد،

اما قانونگذار معتقد است که میانجی‌گری در جرایم تعزیری می‌باشد.

در مقاله دیگری بررسی جزایی میانجی‌گری در دادرسی کیفری، توسط میوه‌یان در سال ۱۳۹۷ نگارش شده است. نویسنده در این مقاله بیان می‌کند که میانجی‌گری از نظر مفهومی و استفاده از آن در حل و فصل اختلافات می‌تواند بدون نتیجه باقی بماند. این نویسنده بیشتر به رسمیت نهاد داوری و عدم الزامی بودن نهاد میانجی‌گری می‌پردازد.

در مقاله دیگری میانجی‌گری کیفری در حقوق ایران و فقه امامیه، نگارش شده توسط شیری و محمدیگی در سال ۱۳۹۲ می‌باشد. نویسندگان به راهکارهای غیررسمی قانون تحت عنوان میانجی‌گری کیفری پردازند و نقاط ضعف و قوت آن را پوشش می‌دهند. نویسندگان معتقد هستند که باوجود حل مشکلات در راستای استفاده از میانجی‌گری همچنان شکاف عمیقی تا حصول عدالت توافقی وجود دارد.

حال این سؤالات مطرح می‌شود که میانجی‌گری کیفری و حقوقی در چه مواردی وجود دارد؟ و باتوجه به اینکه از داوری در حل و فصل اختلافات کیفری نمی‌توان بهره جست، چه شباهت‌هایی بین نهاد داوری و میانجی‌گری وجود دارد؟ در پاسخ اولیه به سؤالات مذکور باید گفت که از میانجی‌گری در دعاوی حقوقی و کیفری می‌توان بهره جست و استفاده از میانجی‌گری در موضوعات کیفری می‌تواند زمینه‌ساز عدالت توافقی باشد. همچنین در پاسخ به سؤال دیگر می‌توان به قابل قبول بودن تصمیم برای طرفین دعوا، کم‌هزینه بودن حل اختلاف، خصوصی و محرمانه بودن دادرسی اشاره نمود.

۱- مفهوم میانجی‌گری

از حیث تاریخی، شیوه‌های حل و فصل اختلافات جایگزین - که بعدها از آن تحت عنوان ای‌دی‌آر^۱ یاد شد - قبل از قضایی به وجود آمده‌اند. در جوامع اولیه به منظور حل و فصل اختلافات از سه روش داوری، میانجی‌گری و مذاکره بهره گرفته می‌شد. در هرکدام از فرهنگ‌ها و کشورها شیوه‌های خاصی از حل و فصل اختلافات مورد توجه واقع می‌شدند، بااین‌وجود یک

^۱ - ADR

مفهوم جدید از ای‌دی‌آر تنها در قرن بیستم در آمریکا ایجاد شد.

ای‌دی‌آر روش ساده‌ای می‌باشد که صرفه‌جویی در زمان و هزینه را در پی دارد و به گروه‌ها این امکان را می‌دهد تا از تبلیغات و طراحی به‌سوی یافتن مطلوب‌ترین تصمیم قابل قبول برای طرفین سوق پیدا کند (Riskin & Westbrook, 1997: 2).

روش میانجی‌گری سالیان سال به‌مثابه یکی از شیوه‌های ای‌دی‌آر در کشورهای مختلفی نظیر آرژانتین، بریتانیا، چین، ایالات متحده، ایران، استرالیا، نیوزیلند و سایر کشورها به‌طور موفقیت‌آمیزی مورد استفاده قرار گرفته است. درحقیقت به‌علت وجود یک ارتباط ویژه و نزدیک میان میانجی‌گری و مذاکره، میزان واقعی اقدامات میانجی‌گری زمان گذشته و درحال حاضر بسیار بیشتر از آن چیزی می‌باشد که در منابع تاریخی و ادبیات علمی ملاحظه می‌گردد. حقیقت امر آنست که میانجی‌ها حتی هنگامی که این اسم به آن‌ها اطلاق نمی‌گردید و دارای نقشی به این صراحت نبودند، در دنیا در حال فعالیت بوده‌اند (Roberts & Palmer, 2005: 153).

شروع دهه ۱۹۷۰ مصادف با دوره توسعه نهاد میانجی‌گری بود. در جوامعی که نظام حقوقی آنگلو ساکسون در آن‌ها برقرار بود، شیوه‌های دادرسی مستلزم صرف زمان و هزینه زیادی بودند؛ از این رو روش میانجی‌گری الزاماً پدیدار گشت و ایالات متحده نقش قابل ملاحظه‌ای را در توسعه مفهوم مدرن میانجی‌گری برعهده داشته است. مطالعات بسیاری از اواسط قرن پیش جهت کاهش بار مراجع قضایی در این کشور صورت پذیرفت. پژوهش‌ها حاکی از حل‌وفصل شدن بیش از نیمی از اختلافاتی بود که با فرآیند میانجی‌گری سروکار داشته‌اند، حتی در مواردی ۸۵ درصد از اختلافات مربوط به احزاب خاص با موفقیت فیصله یافته‌اند (Goldberg et al, 1992: 150).

بعد از بررسی و واکاوی این تعریف، می‌توان مهم‌ترین خصوصیات میانجی‌گری را تعیین نمود: ۱- رسمی نبودن؛

۲- عدم امکان قدرت تصمیم‌گیری برای شخص ثالث؛
۳- قابل قبول بودن تصمیم برای طرفین دعوی.

تعریف میانجی‌گری در ادبیات علمی کشور روسیه، عبارتست از شکل پیشرفته‌تری از مذاکرات و پروسه حل‌وفصل اختلافات بین طرفین به کمک یک شخص ثالث بی‌طرف، مثلاً یک نفر به‌عنوان میانجی.

میانجی، با بهره‌گیری از متدولوژی ویژه، تجربه حرفه‌ای و دانش خاص به طرفین دعوی جهت انجام مذاکره کمک می‌نماید. وی مذاکرات را با تشویق هر دو طرف به تلاش فعالانه به‌منظور دستیابی به تصمیم مناسب رهنمون می‌شود. میانجی با استماع اظهارات هر دو طرف و پیشنهاد تصمیمات رسمی، ولی غیرالزام‌آور، به طرفین برای درک متقابل یکدیگر کمک می‌نماید. در نتیجه این ارتباط میان طرفین دعوی امکان دارد که نتایج مثبتی هم به‌دست آید.

هدف فرآیند میانجی‌گری در همه‌جا یکی می‌باشد و آن عبارتست از توجه به مسائل قربانیان بزه، مسؤلیت‌پذیر نمودن مجرمین و عنایت به نقش اساسی جامعه درخصوص اختلاف.

در برخی جوامع نظیر ایران، همیشه میانجی‌ها شامل اشخاصی هستند که خارج از نظام قضایی می‌باشند، لیکن در بعضی جوامع دیگر مثلاً ترکیه نیز امکان دارد افسران پلیس یا قضات نقش میانجی‌گری را عهده‌دار شوند، ولی اغلب در هرکجا که روش میانجی‌گری به‌مثابه یکی از شیوه‌های حل‌وفصل اختلاف به‌کار برده می‌شود، مواردی که ذیلاً مورد اشاره قرار می‌گیرند، به‌عنوان مفهوم میانجی‌گری قابل استنباط هستند:

۱- روش میانجی‌گری عبارتست از یک فرآیند مذاکره بزه‌دیده و بزه‌کارمحور. دو طرف دعوی عنصر مهم فرآیند میانجی‌گری محسوب می‌شوند. شخص میانجی هر دو طرف را تشویق به همکاری مستقیم و فعالانه در حل‌وفصل اختلاف می‌نماید. باوجود اینکه میانجی، طرفداران و دیگر افراد شرکت‌کننده هم از نقش به‌سزایی در فرآیند میانجی‌گری برخوردارند، لیکن در این پروسه طرفین اصلی‌ترین نقش را

تمرکز میانجی‌گری به‌طور کلی معطوف به حقایق، قانون و منافع اساسی هر دو طرف می‌باشد. مقصود از میانجی‌گری دستیابی به یک راهکار قابل قبول برای طرفین است که به‌شکلی مناسب و مشروع برای مطالبات، نیازها و منافع آنان احترام قائل باشد.

۶- میانجی‌گری یک فرآیند آسان، مؤثر، سریع، کارآمد و کم‌هزینه را جهت فیصله‌بخشیدن به اختلافات توأم با عزت، احترام دوجانبه و سازس ایجاد می‌کند.

۷- میانجی‌گری به‌وسیله یک فرد بی‌طرف صورت می‌پذیرد. شخص میانجی در کلیه مراحل میانجی‌گری مستقل، بی‌طرف و بی‌غرض می‌باشد. میانجی به‌منزله هدایتگر بوده و به طرفین دعوی در رفع اختلاف مابینشان کمک می‌نماید. اولویت‌ها یا ادراکات شخصی میانجی هیچ تأثیری بر روی حل‌وفصل منازعه نخواهد داشت.

۸- میانجی جهت سهولت‌بخشی روند حل‌وفصل منازعات با هر دو طرف کار می‌کند و درمورد اختلاف موجود بین طرفین دآوری نمی‌نماید. میانجی توأمان دارای نقش تسهیل‌کنندگی و ارزیابی نیز می‌باشد. این شخص هنگامی که روابط طرفین را مدیریت می‌نماید، تعاملات موجود بین آنان را ترغیب و تشویق کرده و موجب گذر طرفین از وقفه‌ها و اتفاقات موجود می‌شود و در نتیجه انگیزه آن‌ها جهت حل مسالمت‌آمیز منازعه افزایش پیدا کند. میانجی‌گر هنگامی که در مقام تجزیه‌وتحلیل استحقاق هرکدام از طرفین را در مقام ادعا یا دفاع در محکمه می‌سنجد، درحقیقت در حال ارزیابی نتایج احتمالی محکمه است.

۲- نقش دین اسلام در میانجی‌گری کیفی

در نظام اسلامی ضمن ملاحظه تعاملات منسجم افراد در اجتماع که از آن تحت عنوان اخوت ایمانی یا برادری یاد می‌گردد و با عنایت به تأکید دین مبین اسلام بر مباحث مصالح، گذشت و رضایت زمینی کافی به‌منظور حل‌وفصل اختلافات به‌وسیله گفتگو و صلح و سازش امکان‌پذیر است، صرف‌نظر از اینکه نیازی به رجوع به مراجع قضایی باشد و همینطور در اسلام علاوه‌بر ضرورت توجه به شرایط عمومی

برعهده دارند. آنان فعالانه تشویق می‌گردند تا زمینه‌های واقعی بروز اختلاف را توضیح داده، مسائل و منافع اساسی را شناسایی نموده، مواردی جهت توافق به‌دست آورده و تصمیمات نهایی را به‌منظور فیصله‌دادن اختلافات اتخاذ کنند (جمادی و رستمی، ۱۳۹۹: ۱۳۱).

۲- میانجی‌گری پروسه داوطلبانه‌ای می‌باشد، ازاین‌رو حتی چنانچه پرونده توسط محکمه جهت میانجی‌گری ارجاع گردیده باشد، تصمیم به توافق و شرایط توافق همواره به طرفین بستگی دارد. این حق تعیین سرنوشت، خودش یکی از عناصر الزامی در پروسه میانجی‌گری به‌شمار می‌رود و از آنجاکه این نتیجه به‌وسیله هر دو طرف حاصل گردیده، لذا برای آن‌ها قابل پذیرش خواهد بود. طرفین بر نتیجه فرآیند میانجی‌گری کنترل نهایی دارند. هرکدام از طرفین مجازند که در هرکدام از مراحل میانجی‌گری بی‌هیچ علتی انصراف دهند (قربانی و نوایان، ۱۳۹۰: ۱۴۶).

۳- میانجی‌گری عبارتست از یک فرآیند مذاکره ساختاریافته که طی آن یک شخص ثالث بی‌طرف به‌وسیله روش‌های ارتباطی و مذاکره، طرفین دعوی را جهت حل‌وفصل اختلافاتشان یاری می‌دهد. در فرآیند میانجی‌گری، طرفین دعوی حق خویش را جهت اخذ تصمیم در مورد حل‌وفصل اختلاف و شرایط آن حفظ می‌نمایند، حتی چنانچه شخص میانجی موجب سهولت ارتباطات و مذاکرات آنان شود، طرفین همیشه کنترل خویش را بر نتیجه توافق حفظ می‌نمایند (نصیرپور، ۱۳۹۶: ۱).

۴- با وجود اینکه پروسه میانجی‌گری یک پروسه غیررسمی به‌شمار می‌رود، به‌عبارتی به‌وسیله قواعد رسمی اداره نمی‌گردد، لیکن یک فرآیند اتفاقی نمی‌باشد. پروسه میانجی‌گری، به‌وسیله مراحل مشخص و قابل شناسایی خودش را ساختارمند و نظام‌مند نموده؛ باین‌همه، در این مراحل هم تا حدودی انعطاف‌پذیری به چشم می‌خورد.

۵- در اصل میانجی‌گری یک فرآیند جهت مذاکره می‌باشد. فرآیند میانجی‌گری چالش‌ها و مهم‌ترین دلایل بروز اختلاف بین طرفین دعوی را مورد بررسی قرار می‌دهد، بدین‌ترتیب

خداوند در قرآن با به‌کارگیری کلمه اصلاح صریحاً می‌فرماید: «فاتقوا الله و اصلحو ذات بینکم؛ پس از خدا پروا دارید و با یکدیگر سازش کنید» (انفال/۱).

همچنین در آیات دیگری بر لزوم صلح و سازش سفارش تأکید ورزیده است که به شرح زیر عبارتند از:

«فمن خاف من موص جنفا او اثمأ بینهم فلا إثم علیه ان الله غفور رحیم؛ هرکس ترس آن دارد که از وصیت موصی (به وارث او) جفا و ستمی سر زده باشد و اقدام به اصلاح بین آن‌ها کند، پس بر او گناهی نبوده و قطعاً خداوند آمرزنده و مهربان است» (بقره/۱۸۲).

«و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله ان یرید اصلاحا یوفق الله بینهما ان الله کان علیما خبیراً؛ و اگر ترس آن دارید که نزاعی سخت میان آن‌ها به‌وجود بیاید، از سوی کسان مرد و زن داورانی انتخاب کنید تا به‌کار آن‌ها رسیدگی کنند. اگر این دو (داور) تصمیم به اصلاح داشته باشند، خداوند بین ایشان موافقت و سازگاری به‌وجود می‌آورد، زیرا خدا دانا و آگاه است» (نساء/۳۵).

«و ان طائفتان من المؤمنین اقتتلوا فاصلحو بینهما خان بنت احدا هما علی الخری فقاتلو التی تبغی حتی تفیء الی امرالله. فان فاعت فاصلحو بینهما بالعدل واقسطوا ان الله یحب المقسطین؛ و چنانچه دو گروه از مؤمنان با هم جنگ کنند، میان آن‌ها را آشتی دهید، پس اگر یکی از آن دو بر دیگری ستم نمود (و حاضر به صلح نشد) با آن گروه که ستم می‌کند، بجنگید تا به فرمان خدا (که آشتی است) بازگردند، پس اگر بازگشت میانشان عادلانه بود صلح برقرار نمایید و دادگری پیشه کنید، زیرا خدا دادگران را دوست می‌دارد» (حجرات/۹).

«انما المؤمنون اخوه فاصلحو بین اخویکم؛ همانا تمام مؤمنان برادر هم هستند، پس همواره میان برادران ایمانی خویش صلح و سازش برقرار کنید» (حجرات/۱۰).

مؤمنان و حکومت مکلفند که درصدد برطرف‌سازی اختلافات برآیند و در این مسیر لازم است که از بعضی کارهای حرامی که مباح شمرده هم بهره جویند (نظیر کارهایی که درخصوص اهمیت آشتی مطرح گردیده‌اند)، اما در حوزه اختیارات مؤمنان

تکلیف و اجرای دقیق تضمین‌های اجرایی از مواردی نظیر عفو و توبه صحبت گردیده است. شرع مقدس باوجود سخت‌گیری، دین رأفت و مهربانی هم هست و همیشه بر اخوت، مصالحه و سازش تأکید و تصریح می‌ورزد و گاه‌گاهان ارتكابی را نادیده می‌گیرد، چراکه اجرای تضمین‌های اجرایی مطلقاً پاسخ کافی در مقابل جرایم و خطاها نبوده و اعمال شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل منازعات، از جمله داوری و میانجی‌گری و مصالحه و سازش ممکن است در این خصوص تا حد زیادی مؤثر واقع شود.

اجرای شیوه‌های غیرقضایی جهت مقابله با اختلافات و تعارضات سازگاری بیشتری با کرامت انسانی دارد و شیوه‌های قضایی تنها راهکار مناسب جهت مقابله با اختلافات محسوب نمی‌شود، به‌ویژه در برخی موارد که حل‌وفصل اختلاف به‌وجودآمده به اعضای جامعه ارتباط داشته باشد (اعظمی، ۱۳۹۷: ۵).

در نظام اسلامی، شرع مقدس اسلام همیشه به‌دنبال سازش و نوع‌دوستی، مساوات و عدم برتری افراد بر هم است و چنانچه بین افراد و دو طرف یک دعوی حقوقی، اختلاف و تعارضی به‌وجود آید و همچنین در رابطه با جرایم حق‌الناسی همیشه بر رفع اختلافات و مخاصمه به‌وسیله میانجی‌گری و داوری صرف‌نظر از تمسک به شیوه‌های قانونی و قضایی که هدف آن ایجاد و نمو مصلحت اجتماعی جامعه بشری در برقراری صلح و سازش است، تأکید داشته، به‌صورتی‌که برقراری صلح و آشتی میان برادران دینی را از جمله نیکوترین خصایص انسانی و اخلاق حسنه دانسته است. در آیات و احادیث بسیاری موضوع صلح و سازش و میانجی‌گری مورد اشاره قرار گرفته است که در ادامه به شرح برخی از آن‌ها خواهیم پرداخت.

۲-۱- قرآن کریم

قرآن کریم در آیات متعددی بر میانجی‌گری و برقراری زمینه‌های مناسب جهت مصالحه و سازش بین مسلمانان در فصل خصومت تصریح ورزیده است که همگی تأکیدی بر نوع‌دوستی، صلح و سازش هستند که این امر گویای عنایت و تأکید پروردگار نسبت به مصالحه و سازش است.

از همه نمازها و روزه‌های مستحبی بالاتر می‌باشد.» وجود چنین آیات و روایاتی میزان اولویت و اهمیتی را آشکار می‌سازد که اسلام برای رفع منازعات به‌وسیله مصالحه، سازش و میانجی‌گری به همان شیوه غیرقضایی حل‌وفصل اختلاف قائل است.

در فقه اسلامی میانجی‌گری دربردارنده دو معنا و مفهوم است: یکی اصلاح ذات‌البین و دیگری شفاعت. اصلاح ذات‌البین به مفهوم پادرمیانی شخصی ثالث و فیصله‌یافتن اختلافات میان دو مسلمان از طریق مصالحه و سازش، از جمله تأکیدات دین اسلام است. در قرآن چنین بیان گردیده: «پس از خداوند پروا بدارید و با هم سازش نمایید.» در رابطه با وجود امکان دستور قاضی مبنی بر اصلاح ذات‌البین مضاف بر دادرسی قضایی، فقها نیز بر استصحاب ترغیب قاضی نسبت به مصالحه و سازش میان طرفین دعوی و پرهیز از میانجی‌گری با ابطال دعوی و سلب حق با تقاضای ذی‌حق توجه داشته‌اند. بیشتر فقها تأکید داشته‌اند که در موارد وضوح حکم مستحب آنست که ابتدائاً قاضی دعوت به صلح نماید و چنانچه این دعوت اجابت نگردد، اقدام به صدور حکم کند. از دیدگاه دین اسلام مطلوب آنست که قاضی در دعاوی پیش از آغاز دادرسی و صدور رأی ابتدا طرفین را به مصالحه و سازش ترغیب نماید که این مسأله نیز ذیل ماده ۱۹۲ از قانون آیین دادرسی کیفری با اقتباس از نظر شارع مقدس اسلام و اکثریت فقها پذیرفته شده است که این امتیاز مقرر در قانون، از مبانی عقیدتی و مذهبی نشأت گرفته که در نظامات غیرمذهبی محلی از اعراب ندارد (اعظمی، ۱۳۹۷: ۶).

شفاعت هم به مفهوم میانجی‌گری نزد حاکم به سود فرد بزه‌کار می‌باشد، صرف‌نظر از اینکه لزوماً بزه‌دیده‌ای در بین باشد و یا بزه‌دیده در آن مداخله‌ای داشته باشد. ادله فقهی در اسلام به اقتضای اصل اباحه و دیدگاه کمینه‌گرایانه اسلام در مورد کیفر بالآخر در رابطه با مجرمین تائب، به شفاعت نیکو توصیه کرده‌اند. از این‌رو در ادله و اسنادی که مبتنی بر مصالحه و سازش هستند، اصل بر شفاعت بوده و نهی از شفاعت مستلزم وجود دلیل است.

و حکومت اظهار داشته‌اند که در اصلاح به‌وسیله گفتگو به اذن حاکم شرع نیازی نبوده، ولیکن در مرحله شدت عمل، اذن حکومت اسلامی یا حاکم شرع الزامی است الا در برخی موارد که در دسترس نباشد که در اینجا نوبت به مؤمنان عادل آگاه می‌رسد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: ۱۷۰/۷). به عقیده طبری در برخی موارد که یکی از طرفین درگیر از صلح و سازش رویگردان است، ستیز با آن‌ها بر امام واجب می‌گردد تا شاید به قبول مصالحه و آشتی راضی شوند (طبری، ۱۴۱۲: ۱۶۵/۲۶).

همین‌طور در بعضی از آیات قرآن کریم به‌شماری از خصوصیات فرد میانجی اشاره شده است، برای مثال، می‌توان به سوره نساء آیه ۳۵ در مورد خویشاوندبودن داور در منازعات خانوادگی یا سوره نساء آیه ۱۱۴ در مورد داشتن نیت الهی فرد مصلح و یا عادل‌بودن حکم در سوره حجرات آیه ۴۹ و همین‌طور رازداری، خیرخواهی و رعایت تقوای الهی در سایر آیات اشاره نمود.

۲-۲- سنت

در روایات و احادیث بسیاری به میانجی‌گری، مصالحه و سازش توصیه شده است که ذیلاً برخی از آن‌ها را شرح خواهیم داد:

رسول خدا (ص) در مقام اهمیت مصالحه و سازش و میانجی‌گری که تأکید فراوانی نسبت بدان داشته‌اند، می‌گویند: «میانجی‌گری نمایند تا پاداش شامل حالتان شود.» «برقراری صلح و سازش بین مسلمین برای انسان بالاترین صدقه و احسان به‌شمار می‌رود.» «هرکس که به‌واسطه میانجی‌گری خویش دفع ضرر و زیان کرده و یا سودی را احیا کند، پروردگار گام‌های وی را در آن روز که قدم‌ها می‌لغزد، استوار می‌دارد» (ابن بابویه، ۱۳۹۹: ۶۷۱). «خدای متعال دروغ‌گفتنی که به‌منظور مصالحه و سازش باشد را می‌پسندد و راست‌گفتنی که موجب ایجاد فساد و تباهی باشد را مغبون می‌دارد» (شیخ صدوق، ۱۳۹۵: ۴).

دیگر امامان معصوم هم بر مصالحه و سازش تصریح ورزیده‌اند. برای مثال، امام جعفر صادق (ع) در تعبیری فرموده‌اند که: «میانجی‌گری زکات مقام محسوب می‌شود» و یا امام علی (ع) می‌فرمایند: «برقراری صلح و سازش بین مسلمین

در حقوق کشور ما نخستین قانون در این خصوص عبارتست از قانون موقت (اصول محاکمات حقوقی) مصوب ۱۸ آبان ۱۲۹۰. مطابق با قانون اخیرالذکر چنانچه در روابط افراد اختلافی به وجود می‌آید، می‌توانستند براساس توافق‌نامه‌ای در ضمن عقد لازم، حکمیت در آن اختلاف را به یک یا چند نفر واگذار کنند. قانون مذکور در سال ۱۳۰۶ اصلاح گردید و براساس آن، حکمیت به دو شکل تراضی و اجباری تعیین شد. حکمیت به تراضی در کلیه مراحل دادرسی مجاز محسوب گشت و در هر حکمیت اجباری هر یک از طرفین دعوی اجازه داشتند که تا انتهای اولین جلسه رسیدگی درخواست حکمیت کنند. چنین حکمیت اجباری عملاً در بردارنده آثار و نتایج خوبی نبود و مسائل و مشکلات عدیده‌ای در پی داشت که در نهایت اصل حکمیت اجباری مطابق با قانون ۱۳۱۳ متوقف گردید. براساس قانون دیگری که در سال ۱۳۰۷ به تصویب رسید، طرفین معامله قادر بودند که هنگام انجام معامله مبتنی بر شرط ضمن عقد تعیین کنند، چنانچه اختلافی به وجود آید، حل و فصل آن بایستی به وسیله حکمیت صورت بگیرد (محمدزاده اصل، ۱۳۷۹: ۱۲۴)، بدین ترتیب دیگر لزومی نداشت پس از وقوع اختلاف به حکمیت مراجعه شود.

در نهایت با بهره‌گیری از تجارب ناشی از قوانین نوظهور مذکور مطابق با قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ قوانین یادشده، لغو گردیدند و با اصلاحات مؤثری که در آنها ایجاد شد، هشتمین باب به مقوله داوری اختصاص پیدا کرد. در نتیجه دستیابی به این نتایج مفید و براساس قانون لاحق آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۸۱ (مادتین ۴۵۴ الی ۵۰۱) مقررات ناظر بر داوری مقرر گردیده‌اند. برطبق ماده ۶۳۲ تمام کسانی که اهلیت طرح دعوی دارند، می‌توانند اختلاف و نزاع خویش را چه در محاکم دادگستری طرح شده باشد و چه نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای که وجود داشته باشد، به تراضی به داوری یک یا چند نفر مراجعه کنند.

پرسشی که اینجا قابل طرح است، اینکه مبتنی بر اصول و مبانی فقهی امکان ارجاع کدام‌یک از جرائم شرعی به میانجی‌گری وجود دارد. در نهایت تمام حدود و تعزیرات که دارای جنبه حق الناسی هستند، از قبیل قصاص امکان رجوع به میانجی‌گری را دارند و امکان میانجی‌گری فقط در حدودی که دارای جنبه حق الهی است، وجود نخواهد داشت. از طرفی چنانچه حدودی که دارای جنبه حق الهی هستند، شخص متهم پس از اقامه بینه نزد قاضی توبه کرده باشد، شفاعت امکان‌پذیر بوده و همینطور می‌توان در همه مواردی که قاضی دارای اختیار عفو است نیز شفاعت را اعمال کرد، اما اینکه قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ صرفاً جرائم تعزیری درجه ۶ الی ۸ را به میانجی‌گری ارجاع می‌دهد فاقد توجیه لازم است.

۳- قیاس نهاد میانجی‌گری با نهاد داوری

میانجی‌گری کیفری به مثابه یک نهاد غیررسمی در حوزه عدالت ترمیمی، با نهادهای شبیه به خود که در این عرصه در صدد دستیابی به عدالت هستند، قابل مقایسه‌اند. در گفتار حاضر به شرح و بررسی نهادهای مشابه از قبیل داوری خواهیم پرداخت.

۳-۱- داوری در حقوق ایران

علی‌الاصول انسان هیچ رغبتی برای رجوع به دادگستری به منظور اثبات و دریافت حق خود ندارد. در گام نخست ترجیح می‌دهند که به‌طور دوستانه و صرف‌نظر از تشریفات رسیدگی کیفری به حقوق خود دست یابند، بدین ترتیب تمایل افراد غالباً به حل اختلافات از طریق مداخله شخص مورد اعتماد و خارج از محیط محکمه است؛ داوری مؤثرترین روش برای رسیدن به این امر محسوب می‌شود.

داوری یا حکمیت یکی از مفاهیمی است که در حقوق و فقه ما که بر پایه فقه امامیه می‌باشد، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و از زمان‌های قدیم به مثابه یکی از نخستین شیوه‌های حل اختلاف از آن بهره گرفته می‌شد و به تدریج با ایجاد مراجع قانونگذاری به قوانین و تشکیلات رسمی ورود پیدا کرده است.

۳-۱-۱- قلمرو داوری

در میان فقها و متخصصین حقوق اسلامی رویکرد واحدی در مورد حوزه اعمال داوری وجود ندارد. بعضی از فقهای شیعه همچون شهید ثانی و شیخ طوسی در رابطه با مسائل قابل ارجاع به داوری قائل به محدودیت نمی‌باشند و معتقدند هرچیزی که طرفین در آن اختلاف دارند، نظیر مسائل مالی، تعزیرات، حدود، نکاح و قصاص را می‌توان به داوری ارجاع داد. از طرفی بعضی نیز آن را فقط ناظر بر اختلافات مالی بین افراد تلقی می‌کنند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۶۶/۸).

همچنین فقهای سنی در این باره به دو گروه قابل تقسیم‌اند: برخی به ارجاع همه دعاوی مالی و جزایی به داوری قائلند و برخی دیگر قائل به وجود محدودیت‌هایی در این رابطه می‌باشند. در هر صورت چیزی که مورد وثوق فقهای مذهب شیعه و سنتی است، عبارتست از اینکه همه آن‌ها در خصوص امکان ارجاع دعاوی مالی و بازرگانی به داوری متفق‌القول هستند و در این زمینه اختلاف نظری بین آن‌ها وجود ندارد که این مسأله توسط مقنن مورد تأیید واقع شده و فقط ارجاع دعاوی حقوقی به داوری را ممکن می‌داند و منازعات به‌وجودآمده در نتیجه جرایم را به علت ارتباط با نظم عمومی خارج از حوزه داوری تلقی کرده، الا در صورتی که خسارت ناشی از جرم باشد که در چنین مواردی بُعد خصوصی غالب است (طوسی، ۱۴۱۷: ۵۱۸/۴).

۳-۱-۲- داوری در موضوعات حقوقی

داوری تنها در دعاوی حقوقی کاربرد دارد، همین‌طور داوری که در آن نسبت به داوری اقدام می‌کند، همچون یک قاضی خصوصی (قاضی تحکیم) بدون اینکه در دستگاه عدالت استخدام شده باشد، حکم صادر کرده و طرفین نیز بایستی آن را به اجرا درآورند.

میانجی‌گری کیفری همان‌گونه که از اسم آن برمی‌آید، فقط در دعاوی کیفری دارای کاربرد است و در آن میانجی، هر دو طرف را به کمک فنون و مهارت‌های خویش دعوت به مصالحه و سازش می‌کند که در نهایت با موفقیت صورتجلسه سازش را تنظیم کرده و طرفین آن را امضا می‌کنند (داوری در طلاق). تأسیس مشابه در دعاوی خانوادگی به‌شمار می‌رود.

که داور در آن از حق صدور حکم برخوردار نبوده، بلکه از طریق تشکیل و یا عدم تشکیل جلسات با زوجین مشابه میانجی‌گری کیفری درصدد اصلاح ذات‌البین و مصالحه و سازش میان آنان است و در آخر با موفقیت یا عدم موفقیت نسبت به صدور و ارائه نظریه خود دال بر امکان و یا عدم امکان ادامه زندگی مشترک زوجین اقدام می‌کند.

داوری در طلاق برگرفته از آیه ۳۵ سوره نساء است که در آن پروردگار در حکمی می‌فرماید: «و اگر ترس آن دارید که منازعه و اختلاف سختی میان آنان به‌وجود بیاید، از سوی کسان مرد و کسان زن داوری را انتخاب کنید که چنانچه قصد اصلاح داشته باشند، خداوند بینشان صلح و سازش ایجاد نماید که خداوند دانا و آگاه است.» آیه مذکور به مفهوم قبول اصل حکمیت در حقوق و فقه اسلامی است. همان‌طور که از سوی فقها و علمای دینی متعددی مورد تأیید قرار گرفته، در فقه اسلامی مضاف بر شرایط عمومی نظیر عقل و بلوغ سایر شرایط را نیز مطرح کرده‌اند.

به‌طور کلی با توجه به بررسی‌های انجام‌شده می‌توان اظهار داشت که حکم داوران در دعاوی خانوادگی و حتی دعاوی حقوقی همواره نافذ و لازم‌الاتباع نخواهد بود، زیرا امکان دارد مرجع قضایی با وجود اختیارات قانونی که به منظور بررسی و انطباق موضوع با شرایط قانونی برخوردار است، آن را رد کند. مثل آنچه که در رابطه با اختیار مقام قضایی در مورد نفوذ تعهدات صورت‌گرفته در میانجی‌گری کیفری گذشت که مقام قضایی با وجود اختیار نظارتی خود قادر است از انجام تعهدات نامشروع و نامعقول ممانعت به‌عمل آورد.

۳-۲- وجوه تمایز و تشابه میانجی‌گری با داوری

داوری از نظر لغوی به مفهوم حل‌وفصل دعوی بین مردم و قضاوت و انصاف و قطع مرافعه دو یا چند فرد می‌باشد (معین، ۱۳۵۳: ۲/ذیل واژه داوری) و در اصطلاح حقوقی «به فنی اطلاق می‌شود که مقصود آن فیصله‌یافتن یک مسأله مربوط به روابط میان دو یا چند نفر توسط یک یا چند نفر دیگر موسوم به داور یا داوران می‌باشد که اختیاراتشان را از یک قرارداد خصوصی اخذ می‌کنند و مبتنی بر آن قرارداد حکم صادر می‌کنند بی‌آنکه دولت این تکلیف را بر عهده آنان

همینطور رأی وی برای طرفین الزام‌آور نخواهد بود. شخص میانجی در فرآیند میانجی‌گری به طرفین دعوی کمک می‌کند تا به‌وسیله مذاکره و گفتگو و بررسی راهکارهای گوناگون، اختلاف حادث‌شده را به‌طور مسالمت‌آمیز و مبتنی بر توافق فیصله دهند؛ فرصتی که اغلب هیچ‌گاه در داوری یا در محکمه به‌دست نمی‌آید.

روش میانجی‌گری امکان دارد که در دعاوی حقوقی و همچنین اختلافات کیفری مورد استفاده قرار گیرد. میانجی‌گری براساس چگونگی ارجاع اختلاف، به دو دسته میانجی‌گری قضایی و غیرقضایی قابل تقسیم است. در میانجی‌گری غیرقضایی اغلب طرفین توافق می‌کنند که اختلافاتشان را با استفاده از روش میانجی‌گری و در خارج از محکمه حل‌وفصل کنند، ولی میانجی‌گری قضایی به مفهوم آنست که ارجاع موضوع به میانجی‌گری در نتیجه توافق طرفین یا به ابتکار شخص قاضی و یا در برخی موارد خاص براساس قانون، به‌وسیله محکمه انجام می‌شود. در چنین شرایطی نیز رسیدگی به اختلاف در محکمه تا معلوم شدن نتیجه میانجی‌گری به تأخیر می‌افتد (درویشی هویدا، ۱۳۸۸: ۹۶).

وجه تشابه بسیاری میان میانجی‌گری و داوری ملاحظه می‌گردد؛ در هر دوی آن‌ها حل‌وفصل اختلافات در خارج از محیط محکمه صورت می‌گیرد. فرد یا افراد بی‌طرف در جریان حل اختلاف حضور دارند. اختلافات به‌طور غیرعلنی و خصوصی خاتمه پیدا می‌کنند، نقش و اراده طرفین دعوی در فرآیند حل اختلاف چشم‌گیر می‌باشد.

لیکن باین‌وجود تمایزات عمده‌ای هم میان داوری و میانجی‌گری وجود دارد. در رابطه با داوری که به متغیر مدنی نزدیک‌تر می‌باشد، با دخالت داور به‌همان صورت که قاضی در رسیدگی مدنی اقدام می‌نماید، اختلاف حادث شده حل‌وفصل می‌گردد، با این تمایز که داور مقید به اعمال قواعد حقوقی نمی‌باشد. بالعکس، میانجی غالباً طرفین را در جستجوی راهکاری دخالت می‌دهد که برنده و بازنده‌های وجود نداشته باشد، به‌عبارتی راهکاری که هرکدام از طرفین با گذشتن از بخشی از حقوق خویش، جهت حفظ آرامش و

گذاشته باشد» (داوید، ۱۳۸۵: ۸۴). در ماده ۶۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی سابق هم داوری عبارت دانسته شده است از حل خصومت به‌وسیله یک یا چند نفر نه به روش حل خصومت قضات محاکم رسمی. امتیازات فراوان داوری نظیر حل سریع‌تر و کم‌هزینه‌تر اختلافات و انعطاف‌پذیری آن و نظارت طرفین بر فرآیند دادرسی، خصوصی و محرمانه‌بودن دادرسی‌ها و همینطور سایر برتری‌هایی که نسبت به دیگر شیوه‌های حل‌وفصل اختلافات دارد، سبب گردیده تا داوری به مثابه یکی از روش‌های حل‌وفصل از موقعیت ممتازی در اختلافات حقوقی برخوردار باشد.

باب هفتم از قانون آیین دادرسی مدنی همچنین به داوری و چگونگی ارجاع به داوری و قوانین مربوط بدان اختصاص یافته است. داوری به دعاوی حقوقی و مدنی افراد مربوط می‌باشد و به شخص یا اشخاصی که اقدام به داوری می‌کنند، داور گفته می‌شود. امکان دارد که داور توسط یکی از طرفین انتخاب شده باشد که در این صورت به وی داور اختصاصی اطلاق می‌گردد و یا امکان دارد منتخب و مورد قبول هر دو طرف باشد که تحت عنوان داور مشترک یا داور ثالث از او یاد می‌شود. از سویی امکان دارد داوری اجباری باشد، بدین معنا که به حکم قانون طرفین ملزم به معرفی یک داور می‌شوند. بعضاً هم امکان دارد طرفین بر طبق یک توافق و قرارداد ملزم گردیده باشند که در صورت بروز اختلاف، موضوع را به‌نظر داوری واگذار کنند که در اصطلاح بدان داوری اجباری یا تراضی گفته می‌شود. بعد از انتخاب داور، هر تصمیمی که داور در مورد دعوی به‌وجودآمده اتخاذ نماید، برای هر دو طرف لازم‌الاتباع و لازم‌الاجرا خواهد بود و چنانچه از اجرای آن سر باز زنند، حکم صادره به‌وسیله دادگاه‌های حقوقی اجرایی می‌شود. از سوی دیگر مطلب مهم دیگری که می‌بایست مد نظر قرار داد، آنست که داوری در اختلافات کیفری هیچ جایگاهی نداشته، بلکه به دعاوی حقوقی اختصاص دارد.

از طرفی میانجی‌گری به شیوه‌های اطلاق می‌شود که طرفین دعوی با توسل بدان و به کمک شخص ثالث درصدد دستیابی به توافقی مشترک می‌باشد. شایان توجه است که میانجی‌گر برعکس داور اقدام به صدور حکم نمی‌کند و

کند. همچنین قربانی جرم به جای ایفای یک نقش منفعل، نقشی فعال و کلیدی را عهده‌دار شود و در مقابل مجرم از جرم و صدمات ناشی از آنکه متحمل شده است، صحبت کند.

لیکن شایان توجه است که برخلاف داوری و میانجی‌گری در امور حقوقی، طرفین اختلاف در امور کیفری قادر به توافق مبنی بر حل هرگونه جرم و اختلافی در فرآیند میانجی‌گری نیستند، بلکه اغلب مقنن کیفری، امکان ارجاع جرائم ویژه‌ای را با عنایت به نوع بزه ارتكابی و یا شخصیت مرتکب آن، برای میانجی‌گری در نظر گرفته است و طرفین می‌توانند تنها درخصوص این موارد و در صورت تشخیص مقام قضایی به میانجی‌گری مراجعه کنند.

به نظر نگارنده، از جمله شباهت‌های میانجی‌گری و داوری می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- سیستم‌های دادرسی به طرفین اختلاف اجازه‌گزینه‌ش مقام قضایی را نمی‌دهد، این درحالیست که در فرآیند داوری و میانجی‌گری ضمن رعایت شرایط قانونی، خود افراد مجاز به انتخاب داور و یا میانجی هستند.

۲- داورها و میانجی‌ها باید در بازه زمانی مشخصی نسبت به صدور حکم و یا حل اختلاف اقدام کنند.

۳- سرعت و سهولت در فرآیند دادرسی و کم‌هزینه‌بودن آن به‌علت عدم رعایت تشریفات آیین خاص دادرسی.

۴- تخصص داورها و میانجی‌ها در دعاوی ارجاعی به آنان.

۵- محرمانگی و غیر علنی‌بودن رسیدگی و مذاکرات طرفین دعوی.

۶- کاهش میزان تصدیگری دولت و کاهش ورودی پرونده‌ها به دستگاه قضا.

۷- تشویق طرفین دعوی نسبت به مصالحه و سازش‌پذیری.

صرف‌نظر از شباهت‌های فوق‌الذکر میانجی‌گری و داوری دارای وجه‌مميزه‌هایی نیز هستند، از قبیل:

توازن اجتماعی در آن مشارکت می‌کنند، حتی شخص میانجی‌گر یا سازش‌دهنده می‌تواند خودش هم در حصول راهکار، اقداماتی صورت دهد. همینطور سازوکار داوری منحصرأً به حقوق کسب‌وکار مربوط می‌گردد و در برخی موارد استثنایی پرهیز از تمسک به حقوق کیفری را امکان‌پذیر می‌کند. این مسأله در سطحی گسترده‌تر برای کلیه روش‌های غیرقضایی حل اختلافات نیز صدق می‌کند.

افزایش کاربرد این‌گونه روش‌ها در حقوق کسب‌وکار «بدون شک حاصل نگرانی متصدیان و دولت جهت ایجاد فرآیندهایی در کنار نهادهای قضایی برای رسیدگی به اختلافات به‌وجودآمده و فیصله‌بخشیدن آن‌هاست، چراکه به حق یا ناحق عقیده برآنست که نهاد قضایی به‌علت تشریفات سنگین، بازه زمانی بلندمدت دادرسی و سازمان و تشکیلات آن، خیلی کم می‌تواند به‌طور رضایت‌بخش به برخی از دعاوی رسیدگی نماید» (دل‌ماس-مارتی، ۱۳۸۱: ۲۱۴/۱-۲۱۱).

همینطور داوری، مثل روش قضایی به‌شکل توافقی جریان پیدا می‌کند و حکم داور ذی‌حق را مشخص می‌کند و مثل حکم قاضی الزام‌آور می‌باشد. این درحالیست که روش میانجی‌گری روشی غیرتوافقی بوده و فصل‌منازعات در محیطی دوستانه انجام می‌شود. شخص میانجی نمی‌تواند راهکاری را به هیچ‌کدام از طرفین تحمیل کند و اظهارنظر از سوی وی نیز الزام‌آور نخواهد بود.

میانجی‌گری، به‌تدریج از مرزهای حقوق خصوصی عبور کرده و به قلمرو حقوق کیفری ورود پیدا کرده است. تمایز این‌گونه از میانجی‌گری با سایر اقسام آن، اینست که اینجا میانجی‌گری بین کسانی مطرح می‌باشد که درگیر بزه گردیده‌اند و از آن متأثر شده‌اند. تمرکز و هدف اساسی در این‌گونه از میانجی‌گری بر روی نیازها و انتظارات شخص زه‌دیده و بررسی چگونگی جبران این خسارات و همینطور چگونگی مسؤولیت‌پذیرساختن و اصلاح بزه‌کار می‌باشد. میانجی‌گر فضایی را ایجاد می‌کند که در آن مجرم و قربانی جرم بتوانند حرف‌هایشان را بیان کنند. مجرم بی‌هیچ واهمه‌ای عواقب مسؤولیت و مجازات کار خود را قبول کند و آمادگی خویش را جهت ترمیم ضرر و زیان‌های وارده اعلام

میانجی‌گری نیست. کیفرهای حکومتی (تعزیری) به صورت بسیار محدود، کیفرهای خصوصی (قصاص) و جبران خسارت‌ها (دیات) به صورت ضمنی قابل ارجاع به شورای حل اختلاف است. چیزی که مشخص است اینکه قانونگذار ایران هنوز اعتقادی به برنامه‌های عدالت ترمیمی ندارد و نتوانسته است هم‌پای دیگر کشورهای پیشرو از مکاتب کیفرگرا و تفکرات ناسودمند عبور کند، در نتیجه این روند، برنامه‌های عدالت ترمیمی به خصوص میانجی‌گری کیفری در کتاب قانون مجازات به صورت بسیار جزئی و محدود پیش‌بینی شده است و در آینده‌ای نه‌چندان دور این مشکل بی‌شک موجب ابترشدن رسالت میانجی‌گری و نهادهای مرتبط با آن می‌شود.

داوری و میانجی‌گری هر دو از روش‌های مرسوم حل اختلافات و دعاوی خارج از دادگاه محسوب شده، هزینه و زمان کمتری به طرفین تحمیل می‌کند و به کم‌شدن حجم پرونده‌ها در محاکم کمک شایانی می‌کند. رجوع به هر کدام از دو روش برای حل اختلاف به توافق و رضایت قبلی یا بعدی طرفین دعوا بستگی داشته و در استفاده از روش‌های داوری یا میانجی‌گری الزام قانونی وجود ندارد.

همانطور که در بخش محدودیت‌های قانونی در انتخاب داور یا هیأت داوران ذکر شد، محدودیت‌های نسبی و مطلق برای انتخاب داور وجود دارد، در صورتی که در مورد میانجی‌گری با چنین محدودیت‌هایی مواجه نبوده و از این لحاظ آزادی عمل بیشتری وجود دارد. همچنین در میانجی‌گری برخلاف داوری در مورد برخی دعاوی کیفری نکاح، طلاق و نسب نیز می‌توان به میانجی رجوع کرده و حل اختلاف نمود.

یکی از مهم‌ترین تفاوت‌های میانجی‌گری و داوری در این است که در مورد داوری شخص داور یا هیأت داوران نقش قاضی غیرموظف را ایفا کرده و در واقع به نوعی رأی صادر می‌کند و رأی داور ضمانت اجرای قانونی دارد^۱، در صورتی که شخص میانجی نقش قاضی غیرموظف نداشته و رأی صادر نمی‌کند، بلکه با برگزاری جلساتی بین اصحاب اختلاف یا نمایندگان آن‌ها سعی در نزدیک کردن دیدگاه‌ها و نظرات

۱- هدف از انجام داوری اثبات ذیحقی و قضاوت میان طرفین دعوی است، این‌درحالیست که در فرآیند میانجی‌گری فرد مجرم برای ورود به فرآیند اول باید مجرمیت خود را بپذیرد.

۲- داور در بیشتر موارد اقدام به صدور حکم محکومیت یکی از طرفین اختلاف می‌کند؛ از این‌رو داور تصمیم‌گیرنده می‌باشد. این‌درحالیست که در روش میانجی‌گری حکمی از سوی میانجی صادر نمی‌شود، بلکه فقط نسبت به برقراری صلح و سازش اقدام می‌شود، بنابراین می‌توان گفت میانجی‌گر صرفاً تسهیل‌کننده است.

۳- داوری تنها در دعاوی حقوقی و خانوادگی کاربرد داشته، این‌درحالیست که میانجی‌گری در دعاوی کیفری نیز انجام می‌شود (داوری در امر طلاق را می‌توان همان میانجی‌گری قلمداد کرد، زیرا در هر دو مورد، تصمیم‌گیرنده نهایی زن و مرد هستند و نه داور و میانجی‌گر).

نتیجه‌گیری

نهاد میانجی‌گری یکی از ابزارهای قضاودایی و از مؤثرترین جایگزین‌های تعقیب کیفری است به کارگیری این نهاد دارای دو تأثیر عمده است: کاهش تورم کیفری و همچنین تشویق مردم به حل‌وفصل خصوصی اختلافات کیفری. از طرف دیگر، عدم حمایت حقوقی لازم از نهادهای مردم‌سالار در پرتو سیاست امنیت‌نگرای حاکم بر قوه قضائیه مانعی جدی برای ترویج نهادهای قضاودا در ایران است.

در آیین‌نامه میانجی‌گری ۱۳۹۴ در تعریف میانجی‌گری آمده است: «فرایندی که طی آن بزه‌دیده و متهم با مدیریت میانجی‌گر در فضای مناسب درخصوص علل، آثار و نتایج جرم انتسابی و نیز راه‌های جبران خسارت ناشی از آن نسبت به بزه‌دیده و متهم گفتگو نموده و در صورت حصول سازش، تعهدات و حقوق طرفین تعیین می‌گردد.»

چیزی که از آیین‌نامه و ماده ۸۲ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲ استنباط می‌گردد: در حقوق کیفری ایران میانجی‌گری برای حل اختلافات خصوصی است آن هم به صورت بسیار محدود! کیفرهای الهی (حدود) به طور کامل قابل ارجاع به

^۱ - رجوع شود به قسمت «ضمانت اجرای رأی داور».

- داوید، رنه (۱۳۷۵). مفهوم و نقش داور در بازرگانی بین‌المللی. ترجمه دکتر حسین صفایی، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.

- جانی‌پور، مجتبی و قریب، رخساره (۱۳۹۶). «مطالعه تطبیقی قلمرو و معیارهای اعمال میانجی‌گری کیفری در حقوق ایران، انگلیس و بلژیک». پژوهشنامه حقوق کیفری دانشگاه گیلان، ۸(۱): ۲۳۷-۲۵۸.

- جمادی، علی و رستمی، رامین (۱۳۹۹). «میانجی‌گری در دادرسی‌های کیفری در نظام حقوقی ایران؛ رهیافت تطبیقی با حق کانادا». فصلنامه قضاوت، ۲۰(۱۰۳): ۱۲۱-۱۴۲.

- دلماس-مارتی، می ری (۱۳۸۱). نظام‌های بزرگ سیاست جنایی. ترجمه علی‌حسین نجفی ابرنآبادی، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.

- درویشی هویدا، یوسف (۱۳۸۸). شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل اختلاف. تهران: انتشارات میزان.

- شیرینی، عباس و محمدبیگی، علیرضا (۱۳۹۹). «میانجی‌گری کیفری در حقوق ایران و فقه امامیه». فصلنامه مطالعات میان رشته‌ای فقه، ۱(۱): ۱-۳۰.

- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). المسالك الافهام. جلد هشتم، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

- شیخ صدوق، کمال‌الدین (۱۳۹۵). تمام النعمه. محقق علی‌اکبر غفاری، چاپ دوم، تهران: نشر اسلامیه.

- طبری، محمد بن جریر بن یزید (۱۴۱۲ ق). جامع البیان فی تفسیر القرآن (تفسیر طبری). جلد بیست‌وششم، چاپ اول، بیروت: دار المعرفه.

- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷ ق). الخلاف. جلد چهارم، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- غلامی‌دون، حسین و سودانی سادری، بدر (۱۳۹۸). «قلمرو میانجی‌گری کیفری در انواع جرایم در حقوق موضوعه ایران». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۷(۱۳): ۳۳-۶۰.

آن‌ها داشته و درواقع بین طرفین پادرمیانی می‌کند و این طرفین اختلاف هستند در رفع‌شدن یا نشدن اختلاف از این طریق تصمیم نهایی را اتخاذ می‌نمایند.

باتوجه به سؤالات و فرضیات مطرح‌شده پیشنهاد می‌شود که نهاد میانجی‌گری مورد حمایت بیشتر قرار گیرد و برای حل اختلاف خود در امور کیفری توافق مبنی بر حل اختلافات در فرایند میانجی‌گری گردند.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله به‌صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی و عربی

- اعظمی، محسن (۱۳۹۵). میانجی‌گری کیفری در حقوق ایران با رویکرد فقهی. قم: سومین کنفرانس ملی علوم انسانی اسلامی.

- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۹۹). رسائل شیخ صدوق: الاعتقادات فضائل الشیعه، صفات الشیعه، مصادیقہ الخوان، مواعظ فضائل الاشهر الثلاثه. ترجمه حمیدرضا شیخی، چاپ سوم، تهران: نشر ارمغان طوبی.

- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۰۶ ق). ثواب الاعمال و عقاب الاعمال. چاپ دوم، قم: دار الشریف الرضی.

- قربانی، علی و نوایان، خسرو (۱۳۹۰). «دادرسی ترمیمی در حقوق کیفری ایران». *مجله تعالی حقوق*، ۴(۱): ۱۳۷-۱۵۴.

- میوه‌یان، میلاد (۱۳۹۷). «بررسی جزایی میانجی‌گری در دادرسی کیفری». *فصلنامه علمی - حقوقی قانون*، ۲(۶): ۶۹-۷۷.

- معین، محمد (۱۳۵۳). *فرهنگ فارسی معین*. جلد دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر.

- محمدزاده اصل، حیدر (۱۳۷۹). *داوری در حقوق ایران*. چاپ اول، تهران: نشر ققنوس.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۷). *تفسیر نمونه*. جلد هفتم، چاپ سی‌وششم، تهران: دارالکتب اسلامی.

- نصیریپور، جواد (۱۳۹۶). *بررسی رویکرد نوین قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در خصوص میانجی‌گری و تطبیق با آیین‌نامه میانجی‌گری در امور کیفری مصوب ۱۳۹۵*. تهران: چهارمین کنفرانس ملی حقوق و مطالعات قضایی.

ب. منابع انگلیسی

- Goldberg, S., Sander, F., Rogers, N & Rudolph Cole, S (1992). *Dispute Resolution: Negotiations, Mediation and Other Processes*. London: Little, Brown and Company.

- Moffitt, M & Bordone, R (2005). *Perspectives on Dispute Resolution: An Introduction*. The Handbook of Dispute Resolution. 1st ed. San Francisco, CA: Jossey-Bass.

- Riskin, L & Westbrook, J (1997). *Dispute Resolution and Lawyers*. Eagan, Minnesota: West Publishing Co.

- Roberts, S & Palmer, M (2005). *Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision-Making*. Cambridge: Cambridge University Press.