



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jclld.liau.ac.ir>

Vol.4, No.1, Issue 13, Spring 2025, P: 103-120

Receive Date: 2024/05/04

Revise Date: 2024/11/22

Accept Date: 2024/11/24

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.71654/jclld.2025.1203389

Examining the challenges of arbitration and mediation in Iran's judicial system

Hamidreza Motie¹Sayyed Mehdi Ahmadi²Sayyed Askari Hosseini Moghadam³Hosein Rahimi Vaskasi⁴

Abstract

The concepts governing the discourse of arbitration and mediation have background since the beginning of human creation and with the advent and creation of disputes and conflicts, in the form of themes such as white beard and mediation. As if human nature is intertwined with peace and reconciliation and considers it as the best path for human perfection. However, despite the establishment of laws and regulations in different periods and the edition of necessary systems and even awareness of the role and effects of corrective approaches, unfortunately, arbitrary could not find a suitable status in Iran's judicial system, including the legal and criminal ones. The publication and development of these models requires a detailed analysis of the recent challenges in Iran's judicial system, in the light of which it is possible to modify approaches and measures in order to effect and promote this discourse. The challenges that have eroded the participation of these two institutions in Iran's judicial system and despite the edition of the executive mechanism of the judiciary, it has not been able to create a tangible external embodiment in judicial government. This article, with the aim of expanding the institutions of arbitration and mediation institutions and developing non-judicial approaches, determines and examines some upcoming challenges of predetermined institutions. Hope to be able to define and explain some related issues in the path of growth and excellence of non-judicial institutions.

Keywords: arbitration, mediation, challenges of arbitration, challenges of mediation, institutions of non-judicial settlement of disputes.

1. Departement of Jurisprudence and principles of Islamic Law, Sari branch, Islamic Azad University, Sari, Iran.

hamidrezamotie667@Gmail.com

2. Departement of Jurisprudence and principles of Islamic Law, Sari branch, Islamic Azad University, Sari, Iran (corresponding author). Dahmadi4545@gmail.com

3. Departement of Jurisprudence and principles of Islamic Law, Sari branch, Islamic Azad University, Sari, Iran.

dhoseini@gmail.com

4. Departement of Jurisprudence and principles of Islamic Law, Sari branch, Islamic Azad University, Sari, Iran.

hoseinrahimi542@gmail.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال چهارم - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳ - بهار ۱۴۰۴، ص ۱۲۰ - ۱۰۳	Homepage: http://jcld.liau.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۱۵	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۹/۰۲
نوع مقاله: پژوهشی	شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹
DOI: 10.71654/jcld.2025.1203389	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۰۴

بررسی چالش‌های داوری و میانجیگری در نظام قضائی ایران

حمیدرضا مطیع^۱

سید مهدی احمدی^۲

سید عسکری حسینی مقدم^۳

حسین رحیمی واسکسی^۴

چکیده

مفاهیم حاکم بر گفتمان داوری و میانجیگری از بدو خلقت انسان و با ظهور و بروز اختلافات و تنازعات، در قالب مضامینی همچون: ریش سفیدی و وساطت، پیشینه دارد. گویی ذات و سرشت انسانی با صلح و آشتی عجین است و آن را بهترین راه برای کمال بشری می‌داند، لکن علیرغم وضع قوانین و مقررات در ادوار مختلف و تدوین نظامات لازمه و ایضاً، آگاهی از نقش و آثار مترتب بر رویکردهای اصلاحی، متأسفانه، داوری، تاکنون نتوانسته است جایگاه مناسبی در نظام قضائی ایران اعم از حقوقی و کیفری بیابد. نشر و توسعه این الگوها، مستلزم تحلیل دقیقی از چالش‌های مبتلی به در نظام قضائی ایران است که در پرتو آن بتوان نسبت به اصلاح رویکردها و اقدامات، به منظور اثر بخشی و ترویج این گفتمان اقدام کرد؛ چالش‌هایی که مشارکت این دو نهاد را در نظام قضائی ایران فرسایشی کرده است و علیرغم تدوین ساز و کار اجرایی قوه قضائیه، نتوانسته است تجسم بیرونی ملموسی در حکمرانی قضائی ایجاد کند. این مقاله، با هدف بسط و گسترش نهادهای داوری و میانجیگری و توسعه رویکردهای غیرقضائی، به تبیین و بررسی برخی چالش‌های پیش‌روی نهادهای مذکور، می‌پردازد؛ به این امید که بتواند برخی از مسائل مرتبط را در مسیر رشد و تعالی نهادهای غیرقضائی تعریف و تبیین کند.

واژگان کلیدی: داوری، میانجیگری، چالش‌های داوری، چالش‌های میانجیگری، نهادهای حل اختلاف غیر قضائی.

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. hamidrezamotie667@gmail.com

۲. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران (نویسنده مسئول). Dr.ahmadi4545@gmail.com

۳. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. dhoseini@gmail.com

۴. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. hoseinrahimi542@gmail.com

در عصر کنونی و پیچیدگی‌های دنیای امروزی، حدوث اختلاف و نزاع ما بین افراد اجتناب ناپذیر است، صرف رجوع به مراجع قضایی قطعاً راه حل مسئله نیست؛ بلکه ازدیاد پرونده‌ها، اطاله رسیدگی و... ماحصل آن خواهد بود، مراجعه به شریعت اسلام و غور در آیات شریفه قرآن، احادیث و روایات و مطالعه در رویه و عرف جامعه انسانی از گذشته تا کنون، توصیه به صلح و سازش و فصل خصومت بر پایه این معیار انسانی و اخلاقی شده است. داوری و میانجیگری به عنوان روش‌های حل و فصل و رفع خصومت‌ها و اختلافات می‌تواند راهکار مناسبی برای این مسائل باشد، چه اینکه با فطرت انسانی قرین‌تر است و آثار و نتایج مؤثری در بهبود و ترمیم روابط دارد.

داوری یعنی حل و فصل اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی با رعایت شرایط، موانع و الزامات قانونی و قراردادی، داوری کهن‌ترین روش‌های حل و فصل اختلافات و دعاوی و از جمله ساز و کارهایی است که می‌تواند ضمن تحمیل هزینه کمتر به اصحاب دعوا و به ثمر رسیدن دعاوی در مدت زمان بسیار کوتاه‌تر، اثرات مثبت بر سرنوشت مراعات قضایی داشته باشد.

در روش میانجیگری طرفین اختلاف به انضمام طرف میانجی با برگزاری جلسات مشترک به بحث و تبادل نظر در زمینه یافتن راهکارهای موجود برای حل و فصل اختلاف اقدام می‌کند، هدف اساسی در میانجیگری تبادل نظر بین طرفین و دستیابی به تفاهمی جامع و مانع در زمینه نقطه نظرات هر دو طرف و شناسایی نقاط قوت و ضعف ادعاهای هر یک از طرفین است تا از این طریق سوء تفاهمات و سوء برداشت‌ها حذف گردیده و حرکت به سوی توافقات بعدی شکل گیرد.

مفهوم فقهی میانجیگری و داوری با توجه به تأکیدات اسلام در آیات و روایات، حل اختلاف از طریق گفتگو و مصالحه است، هر گروه و جامعه، عظمت و قدرت خود را در سایه تفاهم و همکاری اعضایش به دست می‌آورد. در صورت حل نشدن اختلاف‌ها و ادامه یافتن مشاجره‌ها، بذر دشمنی رفته‌رفته در دل‌ها ریشه می‌دواند و سبب از هم پاشیدگی گروه یا جامعه می‌شود. به دلیل پی‌آمدهای زیان بار فردی و اجتماعی که بر اثر سست شدن روابط انسان‌ها شکل می‌گیرند، در آموزه‌های دینی بر تلاش برای ایجاد الفت و آشتی تأکید شده است.

حل و فصل اختلافات مانند هر پدیده مرتبط با بشر، در مسیر پیشرفت‌های تخصصی مستمر و دائمی حرکت می‌کند و هر روز از ماهیت تقابلی آن کاسته شده و بر سرعت، انسجام و آسان‌تر شدن آن افزوده می‌شود. امری که در نظام قضائی کشور ما نیز نباید از مسیر چنین پیشرفتی عقب بماند که بالعکس باید

مترصد و پذیرای شیوه‌های نوینی از این دست باشد و در جهت تأیید، ترویج و تکمیل آنها با هدف سرعت و تسهیل حل اختلاف بکوشد.

باید پذیرفت یکی از شیوه‌های نسبتاً نوین حقوقی در فصل خصومت، «میانجیگری - داوری» است. و لازمه حیات و تقویت این الگو، بدون شک بررسی نظام مسائل پیرامون این دو نهاد است. و یکی از این جهت‌ها، تبیین و بررسی چالش‌ها و مشکلات اطراف این گفتمان است. چالش‌هایی که شناخت و مطالعه و آسیب شناسی آنها، خواهد توانست نگاه ایجابی فعالان مؤثر نظام قضائی ایران را جلب نموده و در ادامه تفکر مبتنی بر آن را به جامعه نیز تسری دهد.

بنابراین در این مقاله تلاش می‌شود ضمن معرفی اجمالی این دو نهاد و تحلیل جایگاه آنها در نظام قضائی ایران، برخی چالش‌های پیش رو مطرح و در انتها نتایج و پیشنهادات مرتبط با هدف توسعه این دو نهاد غیرقضائی ارائه گردد.

۱. داوری

داور واژه‌ای فارسی است و می‌تواند به همراه یاء نسبت به کار رود. داور در اصل، داور بر وزن دادگر به معنای صاحب داد، قاضی و عادل و نیز به معنای حکم کردن و محاکمه کردن آمده است. در طول زمان به دلیل کثرت استعمال و تسهیل در تلفظ و تخفیف در نگارش، دال ثانی به مرور حذف و به داور تبدیل شده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۰۴۴/۷). شکایت پیش قاضی بردن، تظلم، یک سو کردن مرافعه، حکومت میان مردم، قضاوت (معین، ۱۳۷۵، ۱۴۹۳/۲).

داوری در اصطلاح عبارت است از فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث آنها را در این جهت انتخاب نموده باشند (شمس، ۱۳۹۶، ۵۰۳/۳). انتخاب شخص ثالث از سوی طرفین اختلاف برای تعیین راه حل الزام آور و به منظور رفع اختلاف داوری نام دارد (خدابخشی، ۱۴۰۰، ۲۷). زمانی که افراد از مداخله مراجع رسمی (قضائی) در قطع و فصل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی خودشان صرف نظر نمایند و به حکومت خصوصی اشخاصی که از نظر معلومات و اطلاعات فنی یا درستکاری و امانت مورد اعتماد آنها هستند تسلیم شوند (متین دفتری و شمس، ۱۳۸۷، ۷۶). تعریف داوری قبلاً ذکر شد. داوری فرآیندی است که طی آن طرفین موضوع مورد اختلاف خود را جهت رسیدن به یک تصمیم نهایی و الزام آور و قابل اجرا به یک یا چند داور منتخب ارجاع می‌دهند.

در خصوص داوری در مسائل و مضامین آزاد و شخصی؛ در باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی از مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ به داوری پرداخته و قواعد و مقررات داوری را در مسائل شخصی مورد منازعه و اختلاف بیان نموده است (الماسی، ۱۳۹۹، ۱۱۰). حکمیت قراردادی است که دو یا چند شخص توافق می‌کنند تا در صورت بروز اختلاف دعوی خود را به تصمیم شخص ثالثی که مورد توافق طرفین است واگذار نمایند تا آن شخص درباره آن رای صادر نماید به عبارت دیگر حکمیت فصل خصومت و فیصله منازعه و

اختلاف به وسیله ارجاع به شخص ثالث است. مادام که شرایط قراردادها با موازین شرعی (اسلامی) مخالف نباشد به مقتضای اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم می‌توان صحت و لزوم این قراردادهای داورى را قابل قبول شمرد (زهیلی، ۱۳۸۹، ۷۶۴).

۲. میانجیگری

واژه میانجیگری، در دو معنی به کار می‌رود: یکی وساطت بین دو طرف متخاصم به منظور عفو طرف متجاوز به وسیله قربانی یا زیان‌دیده یا به منظور رفع اختلاف و ایجاد صلح و سازش بین آن دو؛ و دیگری، پایمردی و وساطت نزد حاکم (قاضی) به سود مجرم و گناهکار به منظور عفو، بخشش، خطا یا تخفیف در مجازات وی. در زبان عرب، واژه (شفاعت) در معنای دوم میانجیگری به کار رفته است. این کلمه از «شفع» به معنای «جفت» گرفته شده است. گویی شفاعت کننده (شفیع) با وسیله قرار دادن حرمت و اعتبار خود نزد حاکم (مشفوع الیه) و قرار گرفتن در کنار شخص خطارکار (مشفوع له) شفیع او گشته، در صدد رهایی او از مجازاتی است که در معرض آن قرار گرفته است (مارتی، ۱۳۸۱، ۳۱). واسطه: کار واسطه، میانجیگری، وساطت، شفاعت (جبران مسعود، ۱۳۷۶، ۱۸۶/۲).

شفاعت در اصطلاح خواهش ثانی به سود اول است که جرمی و گناهی کرده است تا از جزای او بگذرند یا تخفیف دهند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۲۲۹۵).

میانجیگری فرآیندی است که طی آن بزه‌دیده و بزه‌کار و در صورت لزوم سایر اشخاص جامعه که از جرم متأثر می‌شوند و یا نفع و ضرری در مقابله با جرم دارند را قادر می‌سازد که در صورت تمایل طی گفتگوهای متقابل به طور فعال با مساعدت و حضور یک شخص ثالث بی‌طرف به حل و فصل مسائل برخاسته از حادثه مجرمانه بپردازند (حسینوند، ۱۳۹۷، ۵۱). در بند الف ماده ۱ آیین نامه میانجیگری در امور کیفری مصوب سال ۱۳۹۵ هیئت وزیران میانجیگری اینگونه تعریف شده است: فرایندی که طی آن بزه‌دیده و متهم با مدیریت میانجیگر در فضای مناسب در خصوص علل، آثار و نتایج جرم انتسابی و نیز راه‌های جبران خسارات ناشی از آن نسبت به بزه‌دیده و متهم گفتگو نموده و در صورت حصول سازش، تعهدات و حقوق طرفین تعیین می‌گردد.

۳. جایگاه داورى و میانجیگری در نظام قضائى ایران

در حوزه داورى داخلی، اصلی‌ترین قانونی که حکومت دارد، قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است؛ که باب هفتم آن به صورت تخصصی به داورى اختصاص دارد (عطایی و دیگران، ۱۴۰۱، ۵۵). قوانین حاکم بر موضوع داورى بر دو نوع هستند. نوع اول قوانینی هستند که فقط به موضوع داورى مربوط می‌شوند که خود بر دو قسم است: قسمی که به داورى داخلی پرداخته‌اند (مانند قوانین مربوط به تعیین حق الزحمه داورى) و قسمی که به داورى بین‌المللی مربوط می‌شود، ولی از اصول

کلی حاکم بر آن می‌توان یاری جست (مانند ق.د.ت.ب) نوع دوم قوانینی است که در بخشی از مقررات خود به موضوع داوری می‌پردازد. ق.آ.د.م در زمره این قوانین است (کریمی و پرتو، ۱۳۹۹، ۱۶). در قوانین پس از انقلاب همانند پیش از انقلاب، روش‌های جایگزین حل و فصل دعا و مشخصاً میانجیگری در قالب مضامین و مفاهیمی همچون مصالحه و تلاش برای رسیدن به آن از طریق نهادهایی همچون اصلاح ذات البین، قاضی تحکیم، شوراهای حل اختلاف و غیره آمده است. در اصل ۱۵۶ قانون اساسی، پیش بینی شده است که «به منظور تحقق بخشیدن به عدالت، قوه قضائیه وظیفه رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و... را برعهده دارد» که راه کار عملی حل و فصل دعاوی و رفع خصومات را می‌توان در نهادهای فوق الذکر جستجو نمود که پیش از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ عمده‌ترین شاهراه حل و فصل دعاوی محسوب می‌شدند (صباحی، ۱۳۹۴، ۶۴).

سیاست کیفری ایران در قانون آیین دادرسی کیفری، در مرحله دادرسی سعی بر میانجیگری دارد البته میانجیگری از نهادهای تازه تاسیس در ایران می‌باشد. اگر چه این نهاد سابقه‌ی طولانی ندارد، لکن حل و فصل اختلافات و دعاوی به شیوه‌ی مسالمت آمیز و از طریق صلح و سازش سابقه‌ای دیرینه در نظام دادرسی اسلامی دارد. نهادهای میانجیگری و همچنین قاضی تحکیم در کلیه دعاوی ابتدائاً سعی در ایجاد صلح و سازش دارند و در صورت عدم حصول سازش، در اموری که صلاحیت دارند، اقدام به قرار مجرمیت می‌نمایند و این مهم در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در شقوق ۸۴، ۸۳، ۸۲ و ۱۹۲ پیش بینی شده است و به نظر می‌رسد مهمترین کارکرد دادرسی از منظر قانون آیین دادرسی کیفری جدید در راستای اهداف نظام عدالت ترمیمی شناسایی نقش میانجیگری میان بزه‌کار و بزه‌دیده برای دادرسی می‌باشد (رضایی و دیگران، ۱۳۹۸، ۹۲).

قانونگذار با شناخت دقیق شرایط حاکم بر جامعه و نیازهای مبتنی بر آن، در صدد برآمده است با رجوع به مبانی فقهی و حقوقی، جایگاهی برای داوری و میانجیگری در نظام قضائی ایران تعریف نماید.

۴. چالش‌ها، موانع و مشکلات داوری و میانجیگری در نظام قضائی ایران

نهادهای داوری و میانجیگری حتی با استفاده از ظرفیت‌های پیش بینی شده در قوانین و مقررات فعلی، توان حل بسیاری از اختلافات و منازعات عصر جدید را دارد و می‌تواند مرجع رسیدگی خصوصی و خارج از دادگستری در حل و فصل اختلافات از طریق راه‌کارهای ارائه شده نقش آفرینی کند و الگوی اصلاح ذات البین و عدالت ترمیمی، زمینه تحقق و بسط و گسترش آنها را فراهم سازد. گرچه بازنگری در قوانین و مقررات با رجوع به نظام فقهی و حقوقی نیز ضروری به نظر می‌رسد.

اما آنچه در عمل شاهد آن هستیم، منتج به تغییر و اصلاح رویکردها در این زمینه نشده و یا فرسایشی و ناچیز است. و این سؤال در جای خود باقی است که چرا علیرغم طرح مباحث گفتمانی و ذکر ضرورتها،

رغبت عملی برای توسعه و گسترش این نهادها و سرایت آن به جامعه وجود ندارد؟ شاید پاسخ به این سؤال و سئوالات مشابه در گرو توجه به چالش‌ها، موانع و مشکلات داور و میانجیگری باشد، تا از قبل آن بتوان به حل مسئله مساعدت نمود. در ادامه بحث، به تبیین و تشریح برخی از عوامل چالش آفرین خواهیم پرداخت.

۴-۱. عوامل شخصی

در فرآیند رسیدگی داور و میانجیگری، اشخاص و افراد مختلفی مشارکت دارند اعم از اصحاب دعوا، بزه‌دیده و بزه‌کار، داور و میانجیگر، جامعه محلی، وکلا، قضات رسیدگی کننده و ... باید پذیرفت بخش عمده‌ای از چالش‌های نظام داور و میانجیگری مرتبط با عوامل شخصی است. مطالعات، دانش و مهارت داوران و میانجیگران، اعتماد و اطمینان جامعه و اطراف دعوا به این ساختار و عوامل اجرایی آن، همراهی و تعامل فعالان عرصه عدالت در تقویت راهبردهای غیرقضائی، از جمله ضروریات استقرار این نگرش و گفتمان است، که به پویایی این نهادها و رفع نیازهای فعلی پاسخ می‌دهد. در عین حال عدم توجه عوامل شخصی به اهمیت مسئله، منجر به تضعیف آنها خواهد شد. ذیل به شرح بیشتر آنها خواهیم پرداخت.

۴-۱-۱. ضعف مهارت، دانش و تخصص داوران و میانجیگران در مدیریت و حل و فصل دعاوی

یکی از عواملی که می‌تواند مذاکرات را دچار مشکل کرده و از پیش آسیب تلقی می‌شود، این است که میانجیگرها معمولاً افرادی از جامعه محلی هستند که اگرچه شناخته شده و مورد قبول و وثوق طرفین نزاع‌اند، لیکن آموزش‌های لازم در جهت اداره گفت‌وگوها را ندیده و از تخصص و تجربه لازم در اداره و به نتیجه رساندن گفت و گوها برخوردار نیستند. این امر صرف نظر از عدم حصول نتیجه، اوضاع را وخیم تر کرده و بزه دیده را با مشکلات دیگری روبه‌رو می‌کند. این نقصان نیز لاینحل نبوده و با ارائه آموزش های لازم و گماردن افراد با تجربه قابل حل است (صوفی و افراسیابی، ۱۳۹۵، ۳۵).

بکار گرفتن میانجیگران فاقد دانش و تخصص لازم باعث به وجود آمدن اقدامات خلاف قانون و خارج از حدود صلاحیت نهاد میانجیگری و در نتیجه وقوع بی‌توجهی به حقوق مردم و حصول نتایج زیانبار می‌گردد (سودانی سادری، ۱۳۹۹، ۹۸).

تصدی مأموریت گفت‌وگو و مذاکره بین دو طرف اختلاف با نگرش آلوده به خصومت و نفرت در هر دو سو و نزدیک ساختن مواضع ایشان و فصل خصومت و یا ارائه راه‌های جبران خسارت، مستلزم مهارت و تبحر کافی است. برای یافتن شرایطی که از میانجیگر انتظار می‌رود، می‌توان به "آئین نامه میانجیگری" در امور کیفری رجوع نمود. در ماده ۷ معتمدان محلی یا دانش آموختگان رشته های مختلف علوم انسانی حول موضوعات اجتماعی، حقوقی و فقهی مطرح شده‌اند و ماده ۱۰ اشخاص واجد صلاحیت را برای تصدی این امر معرفی می‌کند.

به طور قطع بیان این مقدار به منظور حصول شرایط قانونی و امکان توفیق در مأموریت میانجیگری کافی نخواهد بود. فی‌المثل طی دوره آموزش از سوی یک معتمد محلی با اعتبار و وثاقت حداقلی در تصدی میانجیگری اتهام مستوجب دو سال حبس تعزیری نتیجه بخش نخواهد بود. قطع نظر از آن که امکان کسب تخصص طی یک دوره آزمایشی آن هم بی آن که میزان دوره و کیفیت آموزش روشن باشد، برای یک معتمد محلی یا حتی دانش آموخته رشته علوم تربیتی متصور نمی باشد. از سوئی چگونگی نظارت بر فعالیت میانجیگرها و کنترل عملکرد آنها و جلوگیری از تالی سوء بر رفتار و مناسبات آنها با طرفین اختلاف به قدر بایسته در مقررات تبیین نشده و تضمین نگردیده است (موسوی، ۱۴۰۰، ۳۵۶).

۴-۱-۲. بی‌اعتمادی طرفین دعوای حقوقی و کیفری به نقش یکدیگر یا داوران و میانجیگران

در صورتی که طرفین منازعه به یکدیگر یا به میانجی اعتماد نداشته باشند، بعید خواهد بود که میانجیگری کامیاب شود و یا طرفین به نتیجه قابل قبول دست یابند؛ زیرا هر دو طرف چنین خواهند اندیشید که طرف مقابل ممکن است به وعده‌ها و گفته‌های خویش وفا نکند یا اینکه میانجی در رهبری فرایند میانجیگری بی‌طرف نیست و یا به شکل درست نمی‌تواند جریان میانجیگری را اداره نماید (سودانی سادری، ۱۳۹۹، ۱۰۴).

ترس از شیوع راز و اسرار خصوصی می‌تواند مانع جدی در اعتماد طرفین اختلاف به شخص یا مؤسسه میانجیگر شود؛ اگرچه گذشت زمان و حضور موفقیت آمیز این نهاد به تدریج در بهبود این وضع موثر خواهد بود. ماده ۲۰ آئین نامه میانجیگری در امور کیفری تصریح دارد: میانجیگر نسبت به حفظ تمام اطلاعات و اسراری که از طرفین در جریان میانجیگری به دست می‌آورد، حسب مورد مسئول است و ماده ۲۲ بر محرمانه بودن تمام اطلاعات و اظهارات طرفین تأکید دارد (موسوی، ۱۴۰۰، ۳۵۵).

به تعبیری می‌توان گفت بی‌اعتمادی طرفین دعوای حقوقی و کیفری به نقش یکدیگر یا داوران و میانجیگران، ناشی از عدم توجه به اصول حاکم بر میانی داور و میانجیگری، همچون اصل محرمانگی، اصل بی‌طرفی بوده که به صورت وضعی اثر خود را در ایجاد بی‌اعتمادی و در نتیجه، فاصله گرفتن از این رویکردها و ترغیب به رسیدگی قضائی دولتی می‌شود.

۴-۱-۳. مقاومت و مخالفت فعالان رسمی عرصه اجرای عدالت

اجرای فرایند میانجیگری می‌تواند تهدیدی علیه بعضی از فعالان عرصه اجرای عدالت از قبیل، قضات، وکلا و کلیت نظام عدالت کیفری تلقی شود. در اجرای این فرایند، پرونده از ابتدا به این روش احاله شده و بزه‌کار و بزه‌دیده مشکل خود را در فضایی غیر رسمی غیر از دادگستری حل و فصل می‌کنند. این امر اقتدار و حاکمیت دستگاه عدالت کیفری را زیر سؤال برده و قدرت مجریان این دستگاه از جمله قضات و دادستان را محدود می‌نماید. از طرفی حضور بی‌واسطه اطراف دعوای کیفری در فرایند میانجیگری و هم

کلام شدن آنها با یکدیگر و بیان واقعیت و احساسات خود پیرامون جرم می‌تواند خلاف و ناقض دفاعیات حرفه‌ای وکلای آنان شود و به نوعی منافع آنان را تهدید کند (صوفی و افراسیابی، ۱۳۹۵، ۴۲).

استفاده از مشارکت شخص یا مؤسسه‌ای خصوصی در سامان بخشی به یک دعوای کیفری ممکن است با دید تردید و بی‌میلی مواجه شود. به خصوص که سابقه تاریخی نشان می‌دهد همواره مراجع قضائی به کارکرد مراجع خارج از دادگستری در بهبود و حل و فصل منازعات خوشبین نبوده‌اند و به این سبب اقبال و نظر مثبتی به آنها نداشتند. مقاومت نیروهای داخل عدلیه نسبت به حضور خانه‌های انصاف در پیکره قضائی حتی برای رسیدگی به دعاوی سبک، سبب تعطیلی موقت آنها شده بود و همین دیدگاه در مورد شوراهای حل اختلاف هم وجود داشت. به طوری که پذیرش واقعی این نهاد شبه قضائی که بخش قابل توجهی از آن برخلاف فلسفه بنیادی‌اش محصول تصمیمات و دخالت خود دادگستری است، از سوی قضات و مراجع قضائی با اکراه صورت گرفت.

دادگستری نیز همواره تمرکز خود بر این نهاد را بیشتر نموده به طوری که در حال حاضر تصمیمات اتخاذ شده در شعب شورا با امضاء و تأیید قاضی مشاور رسمیت می‌یابد. از این رو بیراه نیست که در آینده همین اکراه و ناخرسندی نسبت به نهاد نوپای میانجیگری معطوف شود و اولین مانع جدی پیش روی ظهور این نهاد و بروز ظرفیت و خلاقیت آن از ناحیه خود مراجع قضائی از منشاء عدم رغبت اعتماد و ارجاع امر به ایشان، به وجود آید. به ویژه آن که برابر ماده ۸۲ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ «مقام قضائی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا مؤسسه‌ای برای میانجیگری ارجاع دهد» و قید می‌تواند متضمن الزامی برای مقام کیفری نیست (موسوی، ۱۴۰۰، ۳۵۵).

۴-۲. عوامل محیطی

عوامل پیرامونی اعم از فرهنگی، اجتماعی و سیاسی نیز عوامل مؤثری در زمینه چالش‌های این دو نهاد هستند که شناخت برخی از آنها خواهد توانست تصویر بهتری از مشکلات را نمایان سازد. اگر بخواهیم بر چالش‌های پیش روی این دو نهاد فائق آییم، ناگزیر هستیم در کنار توجه به عوامل شخصی، عوامل محیطی و پیرامونی را نیز مورد توجه قرار داده و در تقویت ساز و کارهای مبتنی بر الگوهای داورى و میانجیگری، وجوه مختلف را در نظر گیریم.

۴-۲-۱. فقدان فرهنگ سازی و ایجاد زمینه‌های توسعه و ترویج نهادهای غیرقضائی

در ایران برخلاف کشورهای مدرن، موسسات حقوقی (دفاتر وکالت) و مؤسسات داورى جایگاه ویژه‌ای ندارند. هم چنین به جهت عدم فرهنگ سازی، هم چنین عدم فعالیت اساتید و متخصصین معتمد داورى در ترکیب این مؤسسات این مؤسسات نتوانسته‌اند نقش جدی در داورى داشته باشند. با توجه به آنچه گذشت و با عنایت به فواید داورى و نقش مثبت و سازنده آن به عنوان یک نهاد مرقی در حل اختلافات

اشخاص و حتی دعاوی مهم تجاری بین المللی، بدیهی است که آشنایی با جنبه‌های مختلف و ارکان و شرایط این تأسیس حقوقی و نحوه رسیدگی و اصول حاکم بر آن، می‌تواند کمک شایانی به انتخاب این شیوه در حل و فصل منازعات افراد کند و از بار سنگینی که بر دوش دادگستری است، بکاهد (کلانتریان، ۱۳۷۴، ۱۳۲).

در باب اینکه مردم با مسائل حقوقی و حقوق خود و به طریق اولی با پدیده داوری آشنا نیستند؛ می‌توان به این موضوع اشاره کرد که مردم ابتدا از طریق آموزش باید متوجه شوند که اولاً می‌توانند از قالب داوری برای حل اختلافات شان و لو اختلافات بسیار بزرگ استفاده کنند، ثانیاً بدانند که بعد از اینکه داور مرضی‌الطرفین را انتخاب کردند، دیگر حق عزل آنها را نخواهند داشت و حکمی که این داوران صادر می‌کنند درست مثل حکم دادگاه قابل اجراست و ابطال آن هم جز در موارد کامل مشخص و محدود میسر نیست (بهبهانی، ۱۳۹۵، ۱۳).

فرهنگ سازی به منظور توسعه و گسترش نهادهای غیرقضائی، مستلزم برنامه‌ریزی مدون است، یعنی اصلاح رویکردهای حاکم بر نظام قضائی ایران و به‌ویژه فعالان رسمی این عرصه، که صرفاً مجری دستورات نباشند. بلکه نگاه علمی و عملی خود را مبتنی بر تعلیمات اسلامی، پیشینه تاریخی و البته توفیقات کشورهای موفق، تعریف و باور کنند. در سایه این اندیشه، فرهنگ سازی جامعه برای سوق جریان خصومت‌ها و اختلافات به مراجع داوری و میانجیگری شکل خواهد گرفت.

۴-۲-۲. توسعه مشارکت جامعه محلی در عدالت کیفری

جامعه محلی یکی از سهامداران جرم است که معمولاً در دادرسی رسمی تنها می‌تواند ناظر مجازات شدن یا مجازات نشدن مجرم باشد. جامعه محلی در این نظام در بی‌قدرتی و انفعال کامل به سر می‌برد ولی میانجیگری بر آن است تا از پتانسیل‌های عظیم جامعه حداکثر استفاده را برای کنترل دامنه آسیب و ترمیم آنها ببرد. با مطالعه در مکاتب مختلف اجرای عدالت کیفری کاشف به عمل می‌آید که جامعه محلی فاقد هرگونه نقش مؤثر در روند اجرای عدالت بوده و همواره در حاشیه فرآیند اجرای عدالت حضور داشته است؛ لکن قریب به سه دهه است که با افول نظام عدالت کیفری سنتی و ظهور مکتب عدالت ترمیمی، فصل نوینی از مداخلات جامعه محلی و نقش بخشی به این نهاد در روند اجرای عدالت گشوده شده است و افراد جامعه محلی که نهایتاً در حد شاهد یا مجری حکم در اجرای عدالت مداخله داشته‌اند، امروزه در لوای روش‌هایی همچون میانجیگری فرصت حضور در کانون اصلی اجرای عدالت را پیدا کرده‌اند. میانجیگری باید فضای مشارکتی را جهت مداخله جامعه محلی در مذاکرات سازشی و اجرای عدالت فراهم کرده، احساس مشارکت را در این نهاد ایجاد کند؛ و جهت ترمیم گسست‌های اجتماعی ناشی از جرم، ترتیبی اتخاذ نماید (سودانی سادری، ۱۳۹۹، ۵۹).

همانگونه که ملاحظه می‌شود جامعه محلی اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی فرض شده است که شامل اشخاصی هستند که یا با متهم یا با بزه دیده و یا با اثر جرم در ارتباط بوده‌اند و یا اینکه در مسئولیت پذیر کردن متهم یا جلب نظر بزه‌دیده می‌تواند نقش مثبت و موثر داشته باشند. کارکرد جامعه محلی مسئولیت پذیر کردن متهم است از این جهت که رابطه‌ای بین ایشان وجود دارد که زمینه ساز تاثیرپذیری فرد از آن جامعه محلی می‌شود همانند مدرسه‌ای که فرد در آن مشغول تحصیل است یا مسجدی که در نزدیکی محل سکونت اوست؛ همچنین است نسبت به بزه‌دیده و جلب رضایت او می‌توان گفت نقش جامعه محلی در کنار میانجیگر کمک به فرآیند میانجیگری و تسهیل حصول توافق است (فرشی، ۱۳۹۹، ۳۸).

بنابراین پرداختن به فلسفه مشارکت جامعه محلی و اهداف مبتنی بر آن، از جمله مبانی مهمی است که همسو با نگرش عدالت ترمیمی در اصلاح روابط افراد درگیر جرم، موثر است. اما چگونگی مشارکت دهی این جامعه و هنر آن، خود یکی از چالش‌ها است و قاعدتاً پرداختن به این موضوع در اجتماعی سازی روابط نقش خواهد داشت.

۴-۲-۳. استفاده ابزاری از بزه‌دیده به نفع بزه‌کار

منتقدین فرایند میانجیگری را به نام بزه‌دیده و به کام بزه‌کار می‌دانند و اعتقاد دارند این فرایند که به بهانه التیام آلام بزه‌دیده و حل مشکلات و جبران خسارات وی ایجاد شده است. فضای مناسبی است که بزه‌کار از برخورد سخت و خشن دستگاه عدالت کیفری رهایی یافته و در آن رضایت بزه‌دیده را جست‌وجو کند. در واقع حضور در این فرایند؛ بیش از آن که به نفع بزه‌دیده باشد وی را به ابزاری در جهت رسیدن بزه‌کار به اهداف خود یعنی اخذ رضایت وی و فرار از سیکل سنتی دستگاه عدالت کیفری تبدیل کرده است. در پاسخ به این ایراد باید گفت فرایند میانجیگری با اهدافی فراتر از مصلحت صرف بزه‌دیده پیش بینی شده و سودمندی این مدل ناظر به افراد زیادی از جمله بزه‌دیده بزه‌کار، جامعه محلی و دستگاه عدالت کیفری است که تأمین منافع یکی نافی و ناقض منافع دیگری خواهد بود (صوفی و افراسیابی، ۱۳۹۵، ۳۷). در برخی موارد ممکن است مجرم از میانجیگری به عنوان راهی برای فرار از تحمل مجازات استفاده نماید؛ و در نتیجه این امر باعث تجری وی و ارتکاب جرائم جدی تر و شدیدتر گردد؛ بنابراین باید به عبرت انگیزی و عدم تجری بزه‌کار نیز توجه نمود. در واقع امکان دارد که بزه‌کار میانجیگری را به عنوان ابزاری برای توجیه اعمال خلاف قانون خود و گریز از تحمل مجازات استفاده نماید (سودانی سادری، ۱۳۹۹، ۱۰۳).

۴-۳. عوامل اجرایی

برخی از چالش‌های نهادهای داورى و میانجیگری معطوف به عوامل اجرایی است؛ یعنی: عواملی که برای این دو نهاد در حوزه اجرا مشکلاتی را ایجاد کرده و بنابراین نشر این الگوها را که از ضرورتهای عصر

کنونی است، تحت تأثیر خود قرار خواهد داد. گرچه این نهادها از دیرباز در فرهنگ عرفی جامعه وجود داشته؛ لکن در نظام حکمرانی مجال زیادی برای مشارکت در رفع اختلافات و خصومت‌ها به دلیل عوامل متعدد منجمله سازوکارهای اجرایی نامناسب، نیافته است که به برخی از آنها اشاره خواهد شد.

۴-۳-۱. تمدید مواعد رسیدگی بدلیل طولانی شدن بررسی‌ها و تحقیقات مقدماتی

ارجاع اختلاف به نهاد یا شخص میانجیگر و تعویق رسیدگی کیفری برای مدت سه ماه و حتی امکان تمدید این مدت تا سه ماه دیگر برابر ماده ۸۲ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ می‌تواند سبب طولانی شدن جریان تحقیقات مقدماتی شود و چه بسا گذشت این زمان موجب امحاء دلایل و مواضعه متهم با گواهان یا اشخاص دیگر و صعوبت کار مرجع کیفری در حصول نتیجه شود. هرچند در صورت توفیق میانجیگر، محلی برای چنین دغدغه‌ای وجود ندارد. لکن نگرانی از عدم حصول نتیجه توسط میانجیگر و لطمه خوردن به اصل سرعت در جریان تحقیقات مقدماتی و لحاظ خصوصیات ویژه آن، تردید و تشویش خاطر مقام کیفری را در کاربرد این تأسیس به دنبال خواهد داشت (موسوی، ۱۴۰۰، ۳۵۷).

انتظاری که از مراجع خصوصی غیرقضائی وجود دارد، کونا نمودن مواعد رسیدگی توأم با دقت است، درخواست تمدید مهلت‌های مقرر گرچه در برخی موارد که پرونده از پیچیدگی بیشتری برخوردار است، اجتناب ناپذیر بوده؛ لکن رسیدگی سریع و در زمان مقرر خود زمینه ساز توجه بیشتر به این نهادها برای تسری و تسهیل امور است.

۴-۳-۲. محدودیت‌ها بر داوری پذیری

یکی از مباحث چالشی در خصوص داوری، امکان ارجاع یا ممنوعیت ارجاع برخی دعاوی به داوری است. همان طور که می‌دانیم دولت‌ها بنابر مصالح ملی و منطقه‌ای و براساس دیدگاه‌هایی متفاوت ممکن است محدودیت‌هایی در داوری پذیری برخی دعاوی خاص ایجاد نمایند (سماواتی‌پور، ۱۳۹۹، ۶۱). علی‌القاعده تمامی اختلافات می‌تواند به داوری ارجاع شود. (جز ورشکستگی و دعاوی مربوط به اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح و دعوای نسب که ارجاع آنها به داوری طبق ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، منع قانونی دارد) در عین حال اختلاف ارجاع شده به داوری باید مربوط به حقوقی باشد که طرفین بتوانند آزادانه آن را واگذار نمایند؛ به عبارت دیگر، اختلاف باید قابلیت داوری داشته باشد (شمس، ۱۳۹۶، ۵۰۸/۳).

در بسیاری از قراردادهای منعقد میان دولت‌ها و سازمان‌های دولتی از یک‌سو و شرکت‌های خارجی خصوصی از طرف دیگر شرط ارجاع امر به داوری پیش‌بینی می‌شود؛ لکن با وجود چنین شرطی در قرارداد، در پاره‌ای موارد دولت‌ها و سازمان‌های دولتی، از مراجعه به داوری خودداری می‌کنند و یا در داوری شرکت می‌کنند، ولی به اعتبار شرط داوری اعتراض کرده و خلاصه دولت و یا سازمان دولتی را خواه به دلیل داشتن مصونیت قضائی و خواه به دلیل ممنوعیت قانونی (قانون شخصی دولت و یا سازمان دولتی) قابل جلب به داوری نمی‌دانند (متو، ۱۳۹۳، ۱۱۵).

بنابراین یکی از راه‌کارهای حل اختلاف امکان ارجاع آن به داوری است. این راه‌کار به غیر از موارد استثناء شده، مورد پذیرش و تجویز نظام فقهی و حقوقی ما واقع شده است. در این ارتباط ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی، مقرر می‌دارد: کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند؛ لکن در عمل آنگونه که سزاوار توجه به پذیرش داوری در روابط حقوقی است مورد عنایت قرار نگرفته و تا کنون داوری پذیری به معنای واقعی در سطح جامعه، سازمان‌ها و دولت محقق نشده است.

۴-۳-۳. چالش اختیاری بودن فرایند میانجیگری

اختیاری و داوطلبانه بودن ورود بزه‌دیده و بزه‌کار به فرایند میانجیگری و ادامه داوطلبانه آن تا پایان، اگرچه از یک منظر حسن است، لیکن از منظر دیگر، آسیب محسوب می‌شود. طرح چند سؤال می‌تواند آسیب مطروحه را آشکار کند. با فرض وجود اختیار مذکور از ابتدا تا انتهای این فرایند، چند درصد از شکات حاضر می‌شوند در حالی که دستگاه عدالت کیفری با ضمانت اجرای خود انتظار مرتکب را می‌کشد، وقت خود را هدر داده و وارد فرایند میانجیگری شوند که توفیق آن از پیش محرز نیست؟ آیا این امکان وجود ندارد که هر یک از طرفین در هر نقطه زمانی از این فرایند و در صورت بروز کوچکترین اختلاف در گفت‌وگوها و اخذ تصمیمی خلاف منافع خود، گفت و گو را ترک کند و همه تلاش‌ها را ناکام گذارد؟ چه تضمینی وجود دارد که پس از طی همه مراحل، بزه‌کار و بزه‌دیده نتایج را بپذیرند و آنها را عملی کنند؟ انجام مذاکرات تا پایان و عدم پایبندی و پذیرش مفاد آن توسط بزه‌کار، آسیب جبران ناپذیر روحی و روانی به بزه‌دیده وارد می‌کند. اختیاری بودن این فرایند اطلاق نداشته و مقید به حدود و ثغوری است. تعیین حد و مرزهای مذکور و ارائه تعریفی جامع و مانع از این خصیصه تا حدودی انتقاد مذکور را توجیه می‌کند. اگرچه اصل ایراد مذکور وارد به نظر می‌رسد (صوفی و افراسیابی، ۱۳۹۵، ۴۳).

۴-۳-۴. عدم رویه واحد و اختلاف نظر در روش‌های اجرای میانجیگری

با وجود این که بیش از سی سال از تجربه اعمال میانجیگری کیفری به شکل جدید در کشورهای مختلف نگذشته است مدل‌های میانجیگری حجم وسیعی از برنامه‌های مختلف و ناهمگون و گاهی متضاد و متناقض را در بر می‌گیرند. مدل‌های میانجیگری کیفری گاهی به صورت مستقیم، گاهی غیرمستقیم، گاهی به صورت رسمی و گاهی غیررسمی، گاهی با حضور گروه‌ها و افراد بیشتر و گاهی با عدم حضور آنها اعمال می‌شود. این برنامه‌ها گاهی وابسته به دستگاه عدالت کیفری‌اند، گاهی نهادهای غیردولتی و مدنی آنها را اداره می‌کنند و گاهی آنها وابسته به نهادهای مذهبی مانند، کلیساها، سازمانها و تشکل‌های مذهبی‌اند. برخی از این برنامه‌ها بزه‌کار محور بوده و در مورد جرایم خاصی رسیدگی می‌کنند و یا به عده خاصی مانند کودکان، زنان مهاجرین سرویس می‌دهند و برخی نیز عمومی‌تر عمل می‌کنند. با عنایت به این ناهمگونی‌ها

وضع استانداردهای حداقل برای عملکرد مطلوب چنین برنامه‌هایی بسیار حیاتی به نظر می‌رسد و چنین استانداردهایی کمک مؤثری برای نهادینه کردن و وحدت و یکپارچگی و عملکرد مطلوب چنین طرحها و برنامه‌هایی است (صوفی و افراسیابی، ۱۳۹۵، ۳۶).

۴-۳-۵. اشکالات داوری در قوانین فعلی خانواده

متأسفانه رویکرد قوانین موجود انطباق زیادی با نگاه قرآن کریم در این باره ندارد. در قانون حمایت خانواده، همچون برخی از قوانین مسبوق بر آن، ارجاع اختلاف به داوری منحصر به مورد طلاق شده، در حالی که تعبیر قرآن کریم ناظر بر «خوف شقاق» یعنی وقوع نشانه‌های اختلاف و دوگانگی بین زوجین و ایجاد بیم از ریشه‌دار شدن اختلاف و جدایی ایشان است که پیش از وقوع طلاق می‌باشد و هر اختلافی که خوف ایجاد شقاق و دوگانگی بین زوجین را ایجاد کند در قلمرو این آیه قرار می‌گیرد. به علاوه با پذیرش این امر که در دعاوی خانوادگی ویژگی‌ها و اختصاصاتی وجود دارد که در سایر دعاوی موجود نیست، رسیدگی خشک قضایی تا زمانی که چاره‌ی دیگری جز آن وجود نداشته باشد، راهکار مناسبی برای رفع اختلافات زوجین و حمایت از نهاد خانواده راهکار مناسبی نیست. بر همین اساس، قرآن کریم نیز جایی که وقوع اختلاف بین زوجین را محرز می‌بیند و حتی خوف وقوع شقاق می‌دهد ایشان را به حکمیت خانوادگی ارجاع می‌دهد (خدادادپور و جلالی، ۱۳۹۳، ۲۳۷).

اشکالات داوری در قوانین فعلی خانواده را می‌توان به شرح ذیل نیز مطرح نمود:

۱. انجام داوری و تلاش در جهت اختلاف زمانی مفید است که زوجین به مراجع قضائی، شبه قضائی و مراجع انتظامی مراجعه نکرده‌اند تا قبل از مراجعه به این مراجع، سازش تا حد زیادی مقدور است؛ لکن پس از مراجعه زوجین به مراجع قضایی و انتظامی امر سازش غیرممکن و یا بسیار به ندرت انجام می‌گیرد زیرا با اطلاع همسایگان و برخی دوستان و اقوامی که از روی ناآگاهی و یا دلسوزی بی‌فایده و یا با راهنمایی غیر تخصصی و غیر مفید برخی افراد و یا احياناً دخالت برخی افراد مغرض و کینه‌توز زوجین از مسیر سازش خارج می‌گردند حضور بسیاری از این افراد در راهروهای محاکم خانواده و پشت درب- اتاق دادگاه و به عبارتی لشکرکشی و دسته‌کشی هر یک از طرفین نه تنها باعث سازش نمی‌شود بلکه مشاهده می‌شود که درگیری‌ها و خشونت‌ها و گاهی ضرب و جرح در این امکان صورت می‌گیرد. بر عمق اختلاف افزوده عملاً راههای سازش را مسدود می‌کند.

۲. محاکم و دادگاهها نیز در خصوص توجیه داوران به تکالیف قانونی و شرعی ایشان دقت کافی به عمل نمی‌آورند که این امر عمدتاً به دلیل تراکم کار و اصرار طرفین و عدم امکانات لازم برای تحقیق در مورد وضعیت داوران است به نحوی که گاهی عریضه نوسان و افرادی که هیچ تمایلی به عنوان داور ندارند و یا قصد اصلاح نداشته و دلسوز زوجین نمی‌باشند به عنوان داور مداخله نموده و داوری را تنها ممر درآمد خود می‌دانند. ضرورت دارد محاکم از پذیرش اینگونه افراد به عنوان داور خودداری نمایند و

صرفاً با پذیرش افرادی که واقعاً صلاحیت داورى دارند و با صرف زمان و وقت و حوصله، آنها را به وظیفه داورى و شیوه انجام آن توجه نموده و حداقل جلساتی با حضور زوجین و داوران در دادگاه تشکیل گردد (محمدی خورشیدی، ۱۳۹۵، ۷۱).

نتیجه‌گیری

در نظام قضائی ما که ملهم از مبانی و احکام اسلام است، زمینه‌های وسیعی برای به کارگیری روش‌های داورى و میانجیگری به عنوان نهادهای غیرقضایی در حل مرافعات وجود دارد. روش‌هایی که در نظام فقهی تحت عناوینی همچون حکمیت و شفاعت توصیه شده است و در نظام قضائی ایران جایگاه خود را دارا است.

در حال حاضر راهی جز حمایت از مراجع شبه قضائی و خصوصی و روش‌های مبتنی بر آن برای برون رفت از وضعیت متراکم پرونده‌های ارجاعی به دستگاه قضا وجود ندارد. روش‌هایی که فقه آن را تأیید و توصیه نموده و پیشینه تاریخی نظام قضائی نیز از آن بهره برده است.

علی رغم محاسن این دو نهاد، در اجرا چالش‌ها و موانعی نظیر ضعف قوانین و مقررات، مخالفت و مقاومت بازیگران اصلی و ... وجود دارد، که به مهجوریت آنها منجر گردیده است، موانعی که باید با نگاه مترقی به این دو نهاد و با تمسک به رهنمودهای شارع، روایات وارده و کلام فقها و همچنین اسناد و برنامه‌های توسعه‌ای کشور آنها را مرتفع نمود.

بررسی چالش‌های پیش روی این دو نهاد با این هدف طرح گردید، تا گام مؤثری در جهت کارایی نظام قضائی از منظری دیگر برداشته شود. از ما حاصل مطالب این تحقیق پیشنهاداتی برای کارایی و ارتقاء جایگاه نهادهای داورى و میانجیگری ارائه می‌شود:

۱. فرهنگ سازی عمومی و تشویق جامعه برای استفاده از روش‌های داورى و میانجیگری برای حل و فصل اختلافات به عنوان جایگزین مراجع قضائی، ضرورتی اجتناب ناپذیر است، باید برای گسترش این گفتمان و محاسن آن تلاش نمود. تلاشی از ناحیه تمامی فعالان در این عرصه همچون قوه قضائیه، قضات، حقوق دانان، اساتید و پژوهشگران رشته حقوق و به ویژه حاکمیت که با وضع قواعد می‌تواند متفع واقعی این تفکر باشد.

۲. ترغیب طرفین قراردادها به تنظیم موافقت نامه‌های داورى به صورت مستقل و یا شرط ضمن عقد برای پیش بینی اختلافات و حل آن برپایه توافقات از مسیر داورى داخلی، به عنوان راه‌کاری که آینده را ملاحظه کرده و به بهترین وجه در قالب گفتمانی خارج از مسیر رسمی قضائی، معرفی نموده است.

۳. بازنگری در قوانین و مقررات موجود به ویژه در دعاوی خانوادگی مبتنی بر توصیه قرآنی و اصلاح آنها برای کارایی و اثربخشی بیشتر نهادهای غیرقضائی، که لازمه فرایندهای اجرایی، مستلزم وجود قوانینی

دقیق و ضمانت آور است و این مهم ممکن خواهد بود، با توجه، تمرکز و بهره‌گیری از تفکرات و ایده‌های اصلاحی مبتنی بر نظام فقهی اسلام و اندیشه‌های بلند آن.

۴. نقش آفرینی دادگاه‌ها و دادرها و قضات محترم دادگستری برای توصیه و دلالت پرونده‌ها به مراجع مذکور به منظور دستیابی به اهداف پیش‌گفته، یعنی تلاش عملی و عینی از ناحیه فعالان اصلی و مؤثر، برای ایجاد فضای فعالیت‌هایی که اثرات متعالی خواهد داشت.

۵. آموزش تخصصی داوران و میانجیگران به عنوان اصولی که در ارتقاء جایگاه و تشویق به توسعه اثرگذار خواهند بود با استفاده از اساتید مجرب در حوزه‌های مختلف حقوقی، فقهی، اجتماعی و ...، باید بر این باور بود که ضعف دانش و تخصص، خود اثرات سلبی بر ادامه حیات این نهادها خواهد بود. بنابراین در کنار فرهنگ سازی، آموزش مجریان حائز اهمیت ویژه است.

۶. توجه محاکم به آراء داوری و به ویژه صورت مجالس سازشی در میانجیگری، نقد مشفقانه و تقویت آنها به منظور ضمانت اجرای تصمیمات و استنتاجات داوران و میانجیگران، تأثیر واقعی بر اثربخشی فعالیت‌های این عرصه خواهد بود.

۷. تمرکز بر معایب، چالش‌ها و ایضاً محاسن داوری و میانجیگری و تدوین برنامه برای تقویت مراجع خصوصی رسیدگی کننده، می‌تواند رافع مشکلات و مقوی راهبردهای کارشناسی باشد.

۸. درج شرط داوری در سند نکاحیه به عنوان یکی از شروط ضمن عقد، بدینوسیله در زمان شقاق و قبل از مراجعه زوجین به دادگاه‌ها می‌توان بخشی از خصومت‌ها را با تأسی به حکم خداوند توسط مصلحین قرآنی در زمان حدوث اختلافات به جهت تحکیم روابط خانواده حل و فصل نمود.

۹. تأسیس واحدهای مشاوره ای داوری و میانجیگری در دادگستری و دادرها با مشارکت کانون داوران و میانجیگران در راستای تقویت مشارکت این دو نهاد در ساختار رسمی رسیدگی نظام قضائی کشور.

کتاب شناسی

۱. الماسی، میلاد، (۱۳۹۹)، «نقش داوری و میانجیگری در حل و فصل اختلافات مالکیت فکری با نگاهی بر مقررات واپیو»، فصلنامه قانون یار. شماره ۱۶.
۲. بهبهانی، محمدرحیم، (۱۳۹۵)، «جایگاه نهاد داوری در حقوق ایران با رویکرد فقهی و مبانی فقهی حقوقی اسلامی»، سال نهم، شماره ۱۸، ۹-۲۸.
۳. جبران مسعود، (۱۳۷۶)، الرائد، ترجمه رضا انزابی نژاد، مشهد، انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ دوم.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
۵. حسینوند، موسی، (۱۳۹۷)، میانجیگری کیفری در پرتو آموزه های عدالت ترمیمی، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم.
۶. خدابخشی، عبدالله، (۱۴۰۰)، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، تهران، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار.
۷. خدادادپور، منیره؛ جلالی، محمود، (۱۳۹۳)، «واکاوی داوری در حل و فصل اختلافات خانوادگی با رویکردی به قانون حمایت خانواده(مصوب ۱۳۹۱)»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، سال شانزدهم، شماره ۶۴، ۲۰۷-۲۳۹.
۸. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، لغت نامه، تهران، انتشارات و مؤسسه انشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم.
۹. رضایی، کاوه؛ سبزواری، ابراهیم؛ کارگر، مسعود؛ تیرافکن، بهنام؛ علی جانی، ایوب، (۱۳۹۸)، «بازتاب سیاست کیفری ایران در قانون آیین داری کیفری مصوب ۱۳۹۲ درخصوص قرار میانجی گری از سوی نهاد دادرسی در پرتو عدالت ترمیمی»، فصلنامه علمی-حقوقی قانون یار، دوره سوم، شماره ۱۲، ۹۱-۱۱۵.
۱۰. زهیلی، وهبه، (۱۳۸۹)، آثار الحراب فی الفقه الاسلامی دراسه و مقارنه المکتبه الحدیثه، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
۱۱. سماواتی پور، محمد رضا، (۱۳۹۹)، جستاری بر داوری و رویه قضایی حاکم بر آن، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ دوم.
۱۲. سودانی سادری، بدر، (۱۳۹۹)، میانجیگری کیفری، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ اول.
۱۳. شمس، عبدالله، (۱۳۹۶)، آیین دادرسی مدنی (دوره ی پیشرفته)، تهران، انتشارات دراک، چاپ سی ام.
۱۴. صبوحی، رحمان، (۱۳۹۴)، عدالت کیفری در نظام کیفری موضوعه ایران، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
۱۵. صوفی، فرشید؛ افراسیابی، حمید، (۱۳۹۵)، جایگاه میانجیگری در دادرسی کیفری، تهران، انتشارات قانون یار، چاپ اول.
۱۶. عطایی، محمدرضا؛ چینی ساز، مائده؛ رضائی مفرد، مهدی، (۱۴۰۱)، کتاب همراه داوری، تهران، پژوهاک عدالت، چاپ اول.
۱۷. فرشی، حمید، (۱۳۹۹)، مباحث حقوقی کاربردی میانجیگری در امور کیفری، تهران، انتشارات چتر دانش، چاپ اول.
۱۸. کریمی، عباس؛ پرتو، حمیدرضا، (۱۳۹۹)، حقوق داوری داخلی، تهران، دادگستر، چاپ هفتم.
۱۹. کلانتریان، مرتضی، (۱۳۷۴)، بررسی مهمترین نظام های حقوقی داوری در جهان، تهران، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول.
۲۰. مارتی، دلماس، (۱۳۸۱)، نظام های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، نشر میزان، چاپ اول.

۲۱. متو، همت الله، (۱۳۹۳). «اعتبار شرط داوری در معاملات دولتی با تأکید بر رویه بین المللی»، کارشناسی ارشد، رشته حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بین الملل بندرانزلی.
۲۲. متین دفتری، احمد؛ شمس، عبدالله، (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، بی جا، انتشارات دراک، چاپ دوازدهم.
۲۳. محمدی خورشیدی، محمد، (۱۳۹۵)، داوری در حقوق ایران (همراه با برگردان قانون داوری به انگلیسی)، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ دوم.
۲۴. معین، محمد، (۱۳۷۵)، فرهنگ فارسی، تهران، چاپخانه سپهر تهران، چاپ نهم.
۲۵. موسوی، سیدعباس، (۱۴۰۰)، «کارکردها و چالش‌های میانجیگری در ایران (با نگاهی به برخی از کشورهای اروپائی و اسناد بین المللی)»، دو فصلنامه تمدن حقوقی، دوره چهارم، شماره ۹، ۳۴۳-۳۵۹.
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱
- قانون آیین دادرسی مدنی
- قانون آیین دادرسی کیفری
- آیین‌نامه میانجیگری در امور کیفری مصوب ۱۳۹۵

