

مطالعه تطبیقی اصول و اهداف و ساختار میانجی‌گری میان حقوق ایران و آلمان

مجتبی یآوری¹

سطوح خارج و عالی، حوزه علمیه قم، قم، ایران

چکیده

این پژوهش با هدف بررسی و مقایسه اصول، اهداف و ساختار میانجی‌گری در نظام‌های حقوقی ایران و آلمان انجام شده است. مسأله اصلی تحقیق بررسی تفاوت‌ها و شباهت‌های میانجی‌گری در این دو نظام حقوقی است. میانجی‌گری به عنوان یکی از روش‌های جایگزین حل اختلاف، به دلیل کاهش تشریفات دادرسی، حفظ محرمانگی و دستیابی به عدالت ترمیمی، در سال‌های اخیر توجه بسیاری را به خود جلب کرده است. این تحقیق به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده و با بررسی مبانی حقوقی و اسناد موجود در هر دو کشور، به تحلیل و مقایسه اصول و اهداف میانجی‌گری پرداخته است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که هر دو نظام حقوقی بر اصولی همچون اختیاری بودن، محرمانگی و بی‌طرفی تأکید دارند، اما تفاوت‌هایی در چارچوب قانونی و نحوه اجرای میانجی‌گری وجود دارد. این پژوهش می‌تواند با ارائه درک عمیق‌تر از نهاد میانجی‌گری، به بهبود و گسترش استفاده از این روش در حل اختلافات کمک کند.

کلید واژه: میانجی‌گری، ایران، آلمان، قانون کیفری، حقوق تطبیقی

شده.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

¹ نویسنده مسئول

A Comparative Study of the Principles, Objectives, and Structure of Mediation in Iranian and German Law

Mojtaba Yavari¹

¹Levels of Kharej and High Studies, Qom Seminary, Qom, Iran

Abstract

This study aims to examine and compare the principles, objectives, and structural foundations of mediation within the legal systems of Iran and Germany. The central question of the research concerns the similarities and differences in the conceptualization and application of mediation in the two jurisdictions. As an alternative dispute resolution mechanism, mediation has gained increasing attention in recent years due to its capacity to reduce judicial formalities, preserve confidentiality, and promote restorative justice. Employing a descriptive-analytical methodology, this research investigates the legal foundations and existing documents in both countries and analyzes the principles and goals that guide mediation. The findings demonstrate that both legal systems emphasize core principles such as voluntariness, confidentiality, and neutrality; however, they differ in their legislative frameworks and in the institutional mechanisms through which mediation is implemented. By providing a deeper understanding of this legal institution, the present study may contribute to improving and expanding the use of mediation as an effective means of dispute resolution.

Keywords: Mediation, Iran, Germany, Criminal Law, Comparative Law

تحقیق حاضر با هدف بررسی و مقایسه اصول، اهداف و ساختار میانجی‌گری در دو نظام حقوقی ایران و آلمان انجام شده است. پرسش اصلی این پژوهش آن است که اصول و اهداف اصلی میانجی‌گری در این دو نظام حقوقی به چه صورت است و آیا تفاوت‌ها و شباهت‌هایی میان آن‌ها وجود دارد؟ میانجی‌گری به عنوان یکی از روش‌های جایگزین حل اختلاف، در سال‌های اخیر مورد توجه فزاینده‌ای قرار گرفته است. دلایل این استقبال را می‌توان در جستجوی عدالتی فراتر از عدالت رسمی و همچنین تمایل به کاهش تشریفات دادرسی و حفظ محرمانگی دعاوی جستجو کرد. این امر نشان از همگرایی دیدگاه حقوقدانان در سراسر جهان نسبت به مزایای میانجی‌گری دارد. در این پژوهش، با بررسی مبانی حقوقی میانجی‌گری در ایران و آلمان، تلاش می‌شود تا به یک درک جامع از اصول و اهداف حاکم بر این نهاد حقوقی در هر یک از این دو نظام دست یافت. سپس با مقایسه این اصول و اهداف، به نقاط اشتراک و افتراق میانجی‌گری در ایران و آلمان پی برده و در نهایت به پرسش اصلی تحقیق پاسخ داده خواهد شد. این تحقیق می‌تواند برای حقوقدانان، قضات، وکلا، و همچنین افرادی که به دنبال حل اختلافات خود هستند مفید باشد. با شناخت بهتر اصول و اهداف میانجی‌گری در ایران و آلمان، می‌توان از این روش به طور مؤثرتر استفاده کرد و به حل اختلافات کمک نمود.

۱. اصول، مبانی جایگزین حل و فصل اختلافات

می‌توان گفت میانجی‌گری جهت نیل به اهداف مجریان خود، مبانی بر اصول و مبانی به اجرای فرایند میانجی‌گری می‌پردازد. برخی از این اصول عبارتند از: استقلال فرایند میانجی‌گری، داوطلبانه بودن حضور طرفین در فرایند میانجی‌گری، رعایت اصل بی‌طرفی از جانب مجریان این فرایند، محرمانه بودن و غیرعلنی بودن مذاکرات اطراف نزاع و اصل تضمین اجرای توافقات طرفین. در واقع در حقوق میانجی‌گری تابع اصول و شرایطی است. نخست بی‌طرفی، دوم اختیاری بودن، سوم محرمانه بودن.

اولین شرط در میانجی‌گری آن است که میانجی باید شخص ثالث و بی‌طرفی باشد. برای تضمین این امر ابزارهای میانجی‌گری باید به صورتی ارائه شود که متعلق به هیچ یک از طرفین نباشد. همچنین در میانجی‌گری «طرفین میتوانند میانجی خود را انتخاب و عوامل مختلفی نظیر تواناییهای شخصی میانجی شامل تخصص، شکیبایی، خوش بینی، آگاهی میانجی از نقش خود در اختلاف بین طرفین، توانمندیهای ناشی از آموزش و تجربه، وضعیت حرفه‌ای مانند عضویت میانجی در انجمنهای داخلی و بین‌المللی را مد نظر داشته باشند.» (السان،

نکته قابل توجه آنکه از ابتدای رواج دوباری روشهای جایگزین، همواره این اصل مد نظر بوده که تنها دعاوی را می توان حل و فصل کرد که جنبه خصوصی داشته باشد، یعنی همان وجه محرمانه بودن میانجی گری اساسا میانجی گری گسترش یافته مذاکره مستقیم میباشد و همچنین به عنوان یک مذاکره ساختار یافته معرفی شده است. این مورد فرایندی است که یک شخص بیطرف برای عمل کردن در نقش یک واسطه بین طرفین مذاکره کننده تعیین میشود. میانجی گری اغلب توسط طرفین برای اختلافات آغاز میشود، اما همچنین میتواند توسط دادگاه ها آغاز شود و خارج از سیستم قضایی اجرا شود. میانجی گر به طور نمونه با طرفین صحبت خواهد کرد تا فهم درستی از موقعیتهای مربوطه داشته باشد. این موضوع سپس میانجی گر را قادر میسازد که برای شناسایی موانع اتفاقی برای حل و فصل اختلاف تفش کند و به جستجوی راه حلها کمک کند. میانجی گر هیچ قدرتی برای ارائه راه حل ندارد. نقش او آوردن طرفین برای رسیدن به یک راه حل دوستانه میباشد.

مزایای اصلی میانجی گری در دادرسی زمان رویه دادرسی، هزینه کاهش یافته، محرمانه بودن و حریم خصوصی، انعطاف پذیری از نظر درجه کنترل مورد نظر طرفین در طول رویه و نتایج آن میباشد. میانجی گری پیشینه ای ندارد اما در هر مورد میتوان بر اساس شایستگی خود که بستگی به شرایط و بهترین راه حل برای طرفین دارد عمل کند، و هر دو طرف میتوانند در هر مقطعی عقب نشینی کند به موجب راه حلهایی که نمیتوانند بطور یک جانبه تحمیل شود. روشهای میانجی گری تسهیل کننده، قابل ارزیابی، قابل تغییر شکل، و داستان گونه میباشد، که مزایای دادخواهی را همانگونه که طرفین بر سر ساختار و فرایند توافق کرده اند مجاز می دانند. از آنجایی که توافق بطور معمول بیشتر قابل ارزیابی است، میانجی گری فرایندی است که در رویکرد خودش بیشتر مورد رضایت طرفین است و میانجی گر نظری را بیان نمیکند و هیچ توصیه ای نیز نمیکند.

در بسیاری از موارد میانجی گر نیازی نیست که یک کارشناس باشد یا اینکه شناختی بر روی مساله داشته باشد. آنها به عنوان یک فرد بی طرف با دیدگاهی غیر خصمانه که به طرفین کمک میکند که بطور هدفمند به توافقی مذاکره ای برسند عمل خواهند کرد.

از سوی دیگر، اصولا حل و فصل مناقشات، به معنی حل منازعات بین المللی بدون کاربرد زور است. هنگامیکه صحبت از حل و فصل یک مناقشه میشود، غالبا تلاشهایی مدنظر می باشد که در موقعیت بن بست، احتمال وجود جنگهای ویرانگر وجود خواهد داشت. در نتیجه حل و فصل چنین رویدادهایی که منجر به جنگ و درگیری در میان دو کشور میشوند، با توجه به خواستها و منافع طرفین درگیر موضوع مورد بحث امکانپذیر

خواهد بود. بدون توجه به این مساله، امکان برقراری یک توافق فیما بین دو کشور وجود نخواهد داشت. از این جهت، میتوان «هدف مذاکره را تبیین نمودن زمینه ها و کاربردهای مشترک میان طرفین به شمار آورد.

با این وجود، فرایند مذاکرات دوجانبه گاه با مشکلات پیش بینی نشده ای روبرو میگردد. مانند اینکه گاهی پیش می آید که طرف میانجی گر مورد قبول یکی از طرفین دعوا قرار نمیگیرد. با این حال، اگر چه در هر میانجی گری می بایستی میانجی گر فاقد یک اقتدار و صلابت رسمی باشد، ولی بدون حضور میانجی گر امکان به صلح رسیدن طرفین دعوا گاهی ناممکن میگردد. بنابراین میانجی گر، در فرایند میانجی گری و ایجاد حل و فصل مجادله، نقشی سازنده ایفا میکند.

در حقوق بین الملل میان میانجی گری و مساعی جمیله تفاوت های ماهوی وجود دارد. اگر در مساعی جمیله، نفر سوم مورد رضایت طرفین دعوا، راه حلی پیشنهاد نمیکند، اما در میانجی گری طرف ثالث، نقش سازنده و مهمی در فرایند صلح مابین طرفین دعوا بازی میکند. اگر در مساعی جمیله، شخص ثالث خودش را در فرایند حل و فصل دعوا دخالت مستقیم نمی دهد، اما در میانجی گری کاملاً برخلاف آن، نقشی مداخله گرانه و سلازندب دارد. به همین دلیل میانجی گری را فرایندی مشلار از شلرای و تصمیمات مابین طرفین دعوا معرفی میکنند.

در حقوق بین الملل، اولین در سال 1899 در کنفرانس لاهه بود که قواعد مشخص و جامعی برای حل و فصل اختلافات و دعاوی بین المللی به واسطه مساعی جمیله و میانجی گری تصویب شد. در این کنفرانس و کنفرانس سال 1907، تمایز مشخص حقوقی و سیاسی میان میانجی گری و مساعی جمیله به جهت کاربرد و وظایف ایجاد نشده بود، «اما در عمل تفاوت های قابل ذکری بین این دو تکنیک مذاکره وجود دارد.» (صفدری، 1342). در کنفرانس 1899 لاهه، در ماده 8 این عهدنامه آمده است که هر دولت، این حق را دارد که پیش از بروز هر نوع اختلافی، یک دولت میانجی برای خود برگزیند.

اما سومین اصول و مبانی میانجی گری در حقوق بین الملل، اختیاری بودن میانجی گری است. هر چند میانجی گری امری کاملاً اختیاری است، ولی در برخی از قواعد حقوق بین الملل، جنبه اجباری میانجی گری مورد تأکید قرار گرفته است. در سال 1856 در کنگره پاریس تمامی دولتهای شرکت کننده در این کنگره، توافق کردند که در صورت ایجاد هر شکل از اختلاف میان کشورها، با استفاده از روش میانجی گری، به حل و فصل اختلافات خود همت گمارند. کنفرانس پاریس بر این موضوع نیز تأکید کردب است که در صورت وقوع هر نوع اختلاف بین المللی میان دولتها، می بایستی دولتها، از حق خود برای حل این دعوا بین الملل سلب

اختیار کنند و مسئولیت آن را به دولت میانجی‌گری بسپارند که از پیش تعیین شده است. در اینجا است که میتوان ادعا کرد که «میانجی‌گری اجباری چندان وجهی ندارد و بیشتر بر وجه اختیاری بودن در حقوق بین‌الملل تاکید میشود.» (داوید، ۱۹۸۰).

در نهایت میتوان این ادعا را مطرح کرد که اختیاری بودن میانجی‌گری به مثابه یک خصیصه حقوقی، شامل این نکات مهم میباشد: نخست خواست و اراده کشور میانجی‌گر، دوم مختار بودن کشورهای طرف اختلاف در پذیرش یا رد پیشنهادات و سوم غیرالزامی بودن ماحصل نتیجه برای کشورهای درگیر در اختلافات بین‌المللی.

اما در باب اصول و مبانی میانجی‌گری در حقوق ایران باید اصول این روش غیرقضایی در حقوق ایران را ذیل چهار اصل تبیین نمود: اختیاری بودن، محرمانه بودن، عدم قابلیت استناد به مطالب مطروحه طرف مقابل در سایر رسیدگیها و توقف مرور زمان.

بی‌تردید از مبانی و اصول زیربنایی روش میانجی‌گری، حاکمیت اراده و حفظ اختیار طرفین اختلاف تا قبل از پذیرش نظر و دیدگاه نهایی میانجی‌گر میباشد. بدیهی است پس از توافق بر یک راه حل و مکتوب و امضاء شدن آن توسط طرفین اختلاف، توافق حاصله بنابر اصل لزوم قراردادها برای طرفین الزام آور بوده و همانند هر قرارداد صحیح دیگری باید به اجرا گذاشته شود. با این حال این نقیصه مطرح میشود که صرف یک قرارداد، هر چند الزام آور، تضمین کافی برای حل اختلاف به خصوص در مثلاً قراردادهای بین‌المللی و مهم تلقی نمیگردد. این ایراد میتواند مانع بزرگی برای استفاده از میانجی‌گری در حل و فصل اختلافات باشد. اما در جواب این نقیصه باید گفت که چند روش وجود دارد که به طرفین امکان میدهد از قرارداد الزام آور نیز فراتر رفته و ضمانت اجرای اطمینان بخش برای توافقات خود ایجاد نمایند. برای نمونه در نظام حقوقی ایران، در صورتی که طرفین توافقات خود را با حضور در دفتر اسناد رسمی به ثبت برسانند، مفاد آن توافقات در حکم اسناد رسمی و لازم الاجرا خواهد شد.

مطابق با ماده 1287 قانون مدنی «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است» (ماده 1287) از سوی دیگر، به موجب ماده 92 قانون ثبت اسناد رسمی مصوب سال 1310، «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم الاجرا است مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد.» (ماده 92)

همچنین طرفین میتوانند با مراجعه به دادگاه و ارائه توافق خود، از دادگاه درخواست صدور گزارش اصلاحی نمایند. گزارش اصلاحی مزبور همانند رأی دادگاه بوده و از همان قدرت الزام و اجرا شدن سایر آراء دادگاه ها برخوردار خواهد بود. طبق ماده 183 قانون آئین دادرسی مدنی، در صورتی که حل و فصل اختلافات در خارج از دادگاه به صورت سازشی غیررسمی صورت گرفته باشد، در آن صورت، طرفین برای رسمی کردن آن بایستی به دادگاه رجوع کرده و صحت آن را تایید کنند.

علاوه بر این، در صورتی که میانجی گری و یا سازش پس از شروع داوری یا به موازات آن صورت گرفته باشد، طرفین دعوا میتوانند از دیوان داوری درخواست کنند که توافق آنها را در قالب یک رای داوری تنظیم و ابلاغ نماید. برای نمونه در ماده 28 قانون داوری تجاری بین المللی، در بخش سازش آمده است: «چنانچه طرفین در جریان رسیدگی اختلافات خود را از تریق سازش حل کنند، داور قرار سقوط دعوای داوری را صادر میکند و چنانچه یکی از طرفین دعوا تقاضا کند و طرف مقابل اعتراض نکند، موافقتنامه سازش را به صورت رای داوری براساس شرایط مرضی الطرفین با رعایت مفاد ماده (30) صادر میکند.» (ماده 82)

اصل دوم میانجی گری در حقوق بین الملل، محرمانه بودن است. در واقع، یکی دیگر از اصول مهم حاکم بر روش های اصلاح گری و میانجی گری که از نقاط قوت و امتیازات اساسی این روش ها محسوب می شود، خصوصی و محرمانه بودن مذاکرات و مطالب مطروحه در جریان حل اختلاف است. اساساً یکی از انگیزه هایی که می تواند طرفین دعوا را به استفاده از روش میانجی گری ترغیب نماید، حفظ اسرار ارزشمند خود است. از این رو، در ماده 9 قانون نمونه UNCITRAL در خصوص سازش های بین المللی تجاری، تصریح شده است که کلیه اطلاعات مربوط به سازش، از جمله اسناد و مدارک ارائه شده، دعوای مطرح شده و توافقات حاصل شده، باید از سوی میانجی گر یا سازشگر محرمانه تلقی شود و وی حق ندارد آن ها را افشا نماید، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. این وظیفه پس از پایان فرایند میانجی گری نیز بر عهده میانجی گر باقی می ماند. صرفاً در مواردی که افشای اطلاعات به موجب قانون الزامی باشد یا به منظور اجرای توافقنامه میانجی گری و یا ثبت آن در دادگاه لازم باشد، تعهد مذکور مرتفع خواهد شد.

اصل سوم، عدم قابلیت استناد به مطالب مطرح شده توسط طرف مقابل در سایر رسیدگی ها است. بی تردید، موفقیت فرایند میانجی گری مستلزم احساس امنیت طرفین اختلاف است تا آن ها بتوانند پیشنهادهای گوناگون را آزادانه و بدون هیچ ترس و واهمه ای مطرح نمایند، بدون آنکه نگران باشند این پیشنهادها در رسیدگی های دیگر علیه آن ها استناد و استفاده شود. به همین ترتیب، صرف دعوت یکی از طرفین به حل اختلاف از طریق

میانجی‌گری و این حقیقت که یک طرف تمایل به حل اختلاف به شیوه میانجی‌گری داشته است، نمی‌تواند مبنای سوءاستفاده و بهره‌برداری علیه دعوت‌کننده یا پیشنهاددهنده شود. همچنین، از اسنادی که صرفاً برای مرحله میانجی‌گری تهیه شده است، نباید در دعاوی یا مراجعات دیگر استفاده شود. بر این اساس، ماده 20 قواعد اصلاح‌گری آنمیلارال مقرر نموده است طرفین درگیر در فرایند اصلاح‌گری نباید در رسیدگی‌های دادگاهی یا داوری به موارد زیر استناد کنند یا آن‌ها را به عنوان دلیل ارائه دهند.

الف) دیدگاه‌ها و پیشنهادهایی که طرفین در فرایند میانجی‌گری برای حل اختلاف ارائه کرده‌اند.

ب) اظهارات و اقرارهایی که یکی از طرفین در روند میانجی‌گری بیان کرده یا مواردی را که پذیرفته است.

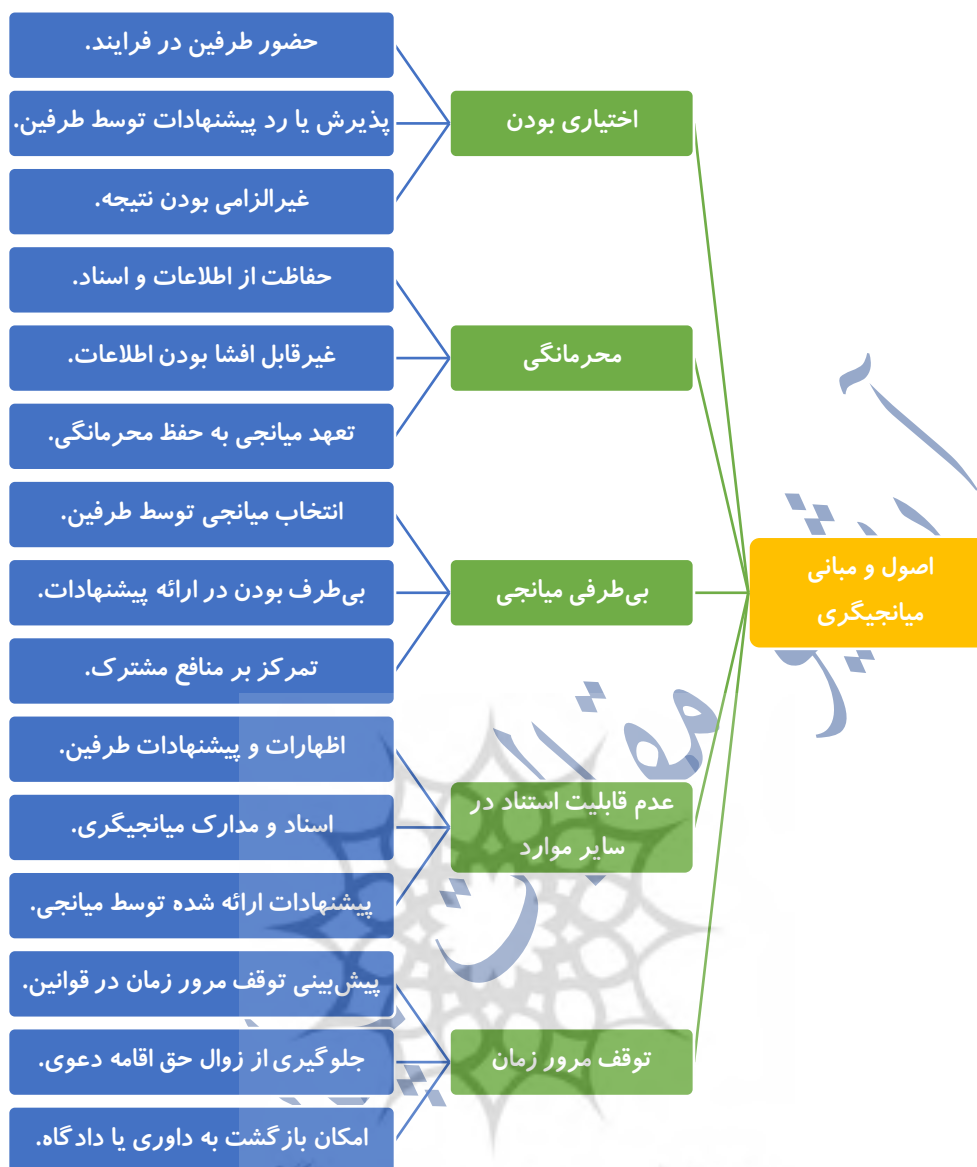
ج) پیشنهادهایی که میانجی‌گر مطرح کرده است.

د) اینکه یکی از طرفین از پیشنهادی که میانجی‌گر ارائه کرده، استقبال نکرده است.

در قانون نمونه، اصل محرمانگی در راستای تضمین مواردی همچون موارد فوق، مقرر شده است که هیچ مرجع داوری، دادرسی و یا سایر مراکز دولتی مجاز نیستند که الزام نمایند اسناد، مدارک و اظهارات فوق ارائه گردد و یا در صورت ارائه نیز نباید ملزم به پذیرش آن‌ها اقدام کنند. البته «دلایلی که منطقی‌اً از روند مصالحه یا میانجی‌گری قابل انکار باشند، در روش‌های دیگر حل و فصل اختلافات قابل پذیرش خواهند بود، ولو اینکه در فرایند مصالحه یا میانجی‌گری نیز ارائه شده باشند.» (نیکبخت و ادیا، ۱۳۹۶)

اصل چهارم، توقف مرور زمان را مورد تأکید قرار می‌دهد. یکی از نگرانی‌های رایج در خصوص استفاده از روش‌های میانجی‌گری، اتلاف زمان و در نتیجه، زایل شدن حق اقامه دعوا به دلیل مرور زمان است. برای رفع این نگرانی، قانون نمونه آنمیلارال، توقف مرور زمان را در صورت آغاز فرآیند اصلاح یا میانجی‌گری پیش‌بینی کرده است تا کشورها بتوانند این اصل را در قوانین داخلی خود بگنجانند.

علاوه بر این اصل، قانون نمونه مذکور بر عدم محرومیت از حق رجوع به داوری یا دادگاه در طول فرآیند اصلاح و ممنوعیت تعیین اصلاح‌گر به عنوان داور نیز تأکید کرده است. در نهایت، ماده ۱۴ این قانون، توافقنامه اصلاح را معتبر و لازم‌الاجرا دانسته و اجرای آن را به قوانین داخلی هر کشور واگذار کرده است. شایان ذکر است که از نظر آنمیلارال، تفاوتی بین اصلاح و میانجی‌گری وجود ندارد؛ بنابراین، اصول مذکور عموماً در هر دو فرآیند قابل اعمال هستند.



شکل ۱. اصول و مبانی میانجیگری

۲. اهداف جایگزین حل و فصل اختلافات

برای سال‌های طولانی، مطالعات پیرامون روش‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات، به ویژه میانجی‌گری، با کمبود داده‌های حقوقی و سیاسی همراه بود. برخی از محققین در این زمینه علاقه‌مند بودند که بدون اتکا به مطالعات کافی حقوقی و سیاسی نمی‌توان در خصوص روش‌های مسالمت‌آمیز حل اختلافات نظیر میانجی‌گری، نظریه پردازی کرد. «پس از جنگ جهانی دوم، با توجه به هزینه عظیمی که جهان برای جنگ‌ها پرداخت، رویکرد سیاستمداران و علمای حقوق و روابط بین‌الملل نسبت به راه حل‌های صلح‌آمیز مناقشات تغییر کرد و

زمینه مناسبی فراهم شد تا اندیشمندان نسبت به موضوع میانجی‌گری بیش از پیش توجه نشان دهند و آن را موضوع نظریه‌پردازی‌های خود قرار دهند.» (واعظی، ۱۳۸۴).

بعد از این دوران پر آشوب بود که محققان تلاش کردند تا تعریفی جامع و همه جانبه از میانجی‌گری بین‌المللی ارائه دهند. محققان برجسته‌ای چون تورشتاین و استنلو و ... تلاش کردند تا مبانی نظری روش میانجی‌گری بین‌المللی را مورد مطالعه قرار دهند. اگر تورشتاین میانجی‌گری را نوعی اعمال نفوذ بر طرفین دعوا تعریف می‌کند، استنلو میانجی‌گری را کنشی تعریف می‌کند که در آن، میانجی‌گر، نقش تسهیل‌کنندگی دارد. از سوی دیگر، اندیشمندانی چون درایزک و هانتز میانجی‌گری را این گونه تعریف می‌کنند: «مراحل‌هایی که بر اساس آن دو طرف درگیر اختلاف، از طریق طرح و بیان مستقیم اختلافاتشان، ملاحظات مورد اختلاف خود را به واسطه شخص ثالث و ناظر بی‌طرف، پیش می‌کشند.» (دریزک و هانتز ۱۹۸۷).

از سوی دیگر، برخی از محققین بر خصلت مسالمت‌آمیز بودن میانجی‌گری به عنوان شکلی از اقدام حقوقی برای حل و فصل منازعات میان طرفین دعوا تأکید کرده‌اند. اما برخی دیگر معتقدند که ساختار حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات این امکان را به شخص ثالث نمی‌دهد تا با یک اقدام از پیش تعیین شده طرف‌های درگیر اختلاف را ملزم کند. در واقع «حل و فصل و توافق طرفین اختلاف، بیشتر از آنکه به میانجی‌گری یا شخصی ثالث بی‌طرف وابسته باشد، به خواست و اراده طرفین درگیر اختلاف وابسته است.» (صلحچی، ۱۳۸۹)

بارها در اکثر تعریف‌هایی که از میانجی‌گری صورت گرفته است، بر بی‌طرفی شخص ثالث به عنوان یک شاخصه و ویژگی مهم تأکید شده است. شخص ثالث به خاطر بی‌طرفی و نبود منافع شخصی در حل و فصل اختلاف میان دو طرف درگیر، سعی می‌کند با استفاده از ابزارهای تسهیل‌کننده، راهکارهایی را پیش بگیرد که مورد قبول هر دو طرف دعوا قرار بگیرد. با این توصیفات می‌توان تأکید کرد که میانجی‌گری، به عنوان روشی مسالمت‌آمیز برای حل و فصل دعاوی، امری کاملاً راهگشا و قابل اعتماد است.

اگرچه میانجی‌گری در حقوق ایران جایگاه ویژه‌ای دارد، اما قوانین مدونی هنوز در این زمینه تدوین نشده است. می‌توان گفت که میانجی‌گری به عنوان یک شیوه حقوقی و سیاسی برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی و یا داخلی میان دولت‌ها و یا اشخاص و افراد، از تاریخ طولانی در فرهنگ‌های گوناگون، به ویژه فرهنگ اسلامی برخوردار است. بر اساس این رویکرد، دولت جمهوری اسلامی ایران به واسطه تأثیرپذیری از آموزه‌های دینی و همچنین مصالحی که متوجه دولت اسلامی است، در بسیاری از مناقشات و اختلافات مهم بین‌المللی، اقدام به میانجی‌گری کرده است. جمهوری اسلامی بر اساس وجود قوانینی که بر فقه و آموزه‌های اسلامی و

شرعی بنا شده‌اند، میانجی‌گری را فضیلت می‌داند. زیرا اینکه افراد برای حل و فصل اختلافات خود بدون رجوع به دادگاه، به شخص ثالث و مورد اطمینانی برای حل موضوع اختلافشان رجوع کنند، به جهت شرعی ایرادی ندارد. در تمامی آموزه‌های اسلامی تأکید ویژه‌ای بر صلح و سازش میان مسلمانان شده است. در نتیجه حل و فصل کردن هر اختلافی بین مسلمانان، خود نوعی حکم شرعی است که در قرآن بارها به خیر و نیکی آن اشاره شده است. در قرآن کریم آمده است: «وَالصَّلَاحُ خَيْرٌ» (سوره نساء، آیه 128) «صلح بهتر است.» یا در سوره حجرات نیز آمده است: «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ» (سوره حجرات، آیه 10) «در حقیقت مؤمنان با هم برادرند پس میان برادران خود را سازش دهید.» بنابراین آیات مزبور نشان‌دهنده اهمیت صلح و سازش و حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات میان اشخاص در دین اسلام است. علاوه بر این، در دین اسلام، یکی از آداب شایسته قضاوت، همانا حکم به سازش از سوی قاضی است. در دین اسلام این عمل «به عنوان یکی از آداب شایسته قضاوت، مورد تأکید قرار گرفته است.» (صادقی، ۱۳۸۴) به همین منظور، قاضی می‌تواند بین افرادی که در مسائل با هم اختلاف دارند، میانجی‌گری کند و آن‌ها را به حل و فصل دوستانه اختلافاتشان دعوت نماید. دعوت قاضی به سازش و صلح، از نظر برخی از فقها، تنها مخالف امور مدنی نیست و امور کیفری را نیز در برمی‌گیرد (حسینی، ۱۳۷۸).

بنابراین می‌توان گفت که در حقوق ایران، بر اساس تأکید شریعت، نفوذ میانجی‌گری و سازش و حل و فصل اختلافات از این طریق مورد تأکید قرار گرفته است و از این جهت، به لحاظ اصول و اهداف، میانجی‌گری در حقوق ایران، تشویق می‌کند تا افراد اختلافات خود را به شیوه‌های مدنی و از طریق میانجی‌گری حل و فصل کنند. زیرا هم مورد تأیید آموزه‌های دینی است و هم به لحاظ حقوقی، مزایای فراوانی دارد.

بنابراین اهداف عمده میانجی‌گری در حقوق ایران به عنوان یکی از روش‌های غیرقضایی که مزایای متعدد نیز برای طرفین دعوا دارد را می‌توان به صورت زیر فهرست‌بندی نمود:

1. اختیاری بودن این روش‌ها و کنترل کامل طرفین بر تعیین تشریفات رسیدگی
2. عدم الزام قانونی طرفین به پذیرش توصیه‌ها و پیشنهادهاى شخص ثالث
3. دوستانه و غیرترافعی بودن حل اختلاف و در نتیجه حفظ روابط تجاری طرفین
4. خصوصی و محرمانه بودن و حفظ اسرار فنی و تجاری طرفین
5. ارزان و کم هزینه بودن نسبت به روش‌های قضایی

6. امکان استفاده از متخصصان و کارشناسانی که با عرف‌ها و رویه‌های تجاری موضوع اختلاف آشنا بوده و ابعاد و الزامات خاص آن را بهتر از قضات و داوران می‌شناسند

7. سادگی تشریفات حل اختلاف و عدم وجود مواعد و مهلت‌های قانونی (برخلاف آیین دادرسی و داوری)

8. عدم توسل طرفین به ترفندها یا ایرادهای غیرمفید جهت کند کردن یا ایجاد مانع در فرایند حل اختلاف.

در نتیجه، «میانجی‌گری» و «صلح‌جویی»، به عنوان روش‌های حل و فصل اختلافات میان افراد و جایگزین سریع‌تر دادرسی در نظام قضایی ایران، از قواعد و مقررات ویژه‌ای برخوردار نیستند. در واقع نمی‌توان اصول عمده‌ای برای میانجی‌گری در حقوق مدنی ایران برشمرد. تنها مواد 179 تا 193 قانون آیین دادرسی مدنی به قواعدی تحت عنوان «سازش» و مواد 752 تا 770 قانون مدنی ایران، به عنوان «صلح» اشاره کرده است.

برخی، حل و فصل‌های اصلاح‌گری و میانجی‌گری را مشابه دانسته و معتقدند که چون در هر دو روش معمولاً از اصول و آیین مشابهی تبعیت می‌شود، بنابراین این دو اصطلاح به جای هم قابل استفاده هستند. ماده 3 قانون نمونه اصلاح‌گری نیز بین واژه‌های اصلاح‌گری و میانجی‌گری تمایزی قائل نشده است. با وجود این، با توجه به تعاریف رایج از این دو اصطلاح، می‌توان گفت که روش حل و فصل اختلافات مسالمت‌آمیز و دوستانه‌ای که با میانجی‌گری شخص ثالث و بدون صدور رای یا حکم الزام‌آور صورت گیرد، بر پایه میزان رسمی بودن و حد و حدود دخالت شخص ثالث در امور اختلافی، می‌تواند اصلاح‌گری یا میانجی‌گری نامیده شود. در صورتی که میزان رسمی بودن و قاعده‌مند بودن فرایند حل و فصل اختلافات، زیاد بوده و شخص ثالث فعالانه برای یافتن راه حل و اقناع طرفین به پذیرش آن تلاش نماید، این روش «صلح‌جویی» نامیده می‌شود و در صورتی که تشریفات کم و غیررسمی بوده و شخص ثالث صرفاً مذاکره بین طرفین را تسهیل کند تا آنها خود به یک راه حل دست یابند، «میانجی‌گری» نامیده می‌شود. برای نمونه، در آمریکا بر خلاف سایر کشورها، روش قبلی را «میانجی‌گری» و روش اخیر را «صلح‌جویی» می‌نامند (نیکبخت و ادیا، ۱۳۹۶).

شاید یکی از دلایل عدم گسترش روش میانجی‌گری در نهادهای غیرقضایی ایران، عدم الزامی و رسمی بودن دستور یا حکم میانجی‌گری باشد. میانجی‌گری در حقوق بین‌الملل نیز صرفاً سعی می‌کند تا طرفین دعوا را به هم نزدیک کند و برخلاف داوری، از احکام الزامی برخوردار نیست. در واقع وظیفه میانجی‌گری ایجاب می‌کند تا برای نزدیک کردن نظرات دو طرف دعوا، پیشنهاداتی ارائه دهد. پیشنهاداتی که صرفاً دوستانه و برای حل و فصل مسالمت‌آمیز موضوع مطرح می‌شوند و هیچ اجبار یا فشاری را متوجه دو طرف دعوا نمی‌کنند.

به همین جهت، میانجی‌گر تنها کوشش دارد هر دو طرف را به یک راه حل منصفانه رهنمون سازد. در اینجا یکی از تفاوت‌های اساسی میانجی‌گری در حقوق ایران و حقوق بین‌الملل آشکار می‌شود. تفاوتی که وجه ماهوی مسئله را روشن می‌سازد. همان‌طور که پیشتر نیز گفته‌ام، در حقوق ایران، میانجی‌گر وظایفی جز ارائه پیشنهادات سازنده و پیش بردن مذاکرات بر اساس خواسته‌ها و منافع طرفین دعوا ندارد. در واقع در حقوق ایران میانجی‌گری به واسطه داخلی بودن آن، همواره دو طرف دعوا دارد. طرف‌هایی که خواسته‌های مشخص و اهداف ویژه‌ای دارند. اگر در حقوق داخلی میانجی‌گری مابین دو شخص یا دو نهاد و مؤسسه است، در حقوق بین‌الملل، اساس میانجی‌گری مابین دو دولت و کشور است. این تفاوت ماهوی میانجی‌گری در حقوق ایران و حقوق بین‌الملل می‌باشد.

اگر در حقوق داخلی نیز بدون رضایت طرفین دعوا، امکان حل و فصل اختلاف به واسطه میانجی‌گری نیست، در حقوق بین‌الملل نیز تا زمانی که دولت‌های درگیر اختلاف، تن به مصالحه و سازش ندهند، امکان حل و فصل اختلافاتشان وجود نخواهد داشت. وظایف و اهداف میانجی‌گری یک دولت در حقوق بین‌الملل، تابع شرایطی است که دولت‌های درگیر مناقشه بر دولت میانجی‌گر قرار داده‌اند. در حقوق بین‌الملل، استفاده از زور قهری برای حل و فصل اختلافات میان دو کشور، به هیچ عنوان مجاز نمی‌باشد. با وجود این، دولت‌ها برای حل و فصل اختلافات مرزی یا سیاسی و حل مسائل اقتصادی‌شان پیش آمده که به طور مکرر از طرق مختلف از زور استفاده کرده‌اند (مصفا و همکاران، ۱۳۶۵).

در اینجا بود که دیوان بین‌المللی دادگستری، به جهت حل و فصل اختلافات میان دولت‌ها تأسیس شد. نهادی که یکی از ارکان عمده سازمان ملل متحد می‌باشد و بر اساس مواد ۹۲ و ۹۳ منشور ملل متحد، هر کشوری که عضو سازمان ملل متحد باشد، احکام صادره از دیوان بین‌المللی دادگستری برای آن کشور لازم‌الاجرا می‌باشد و نمی‌تواند به لحاظ حقوقی از آن احکام تخلف کند. از سوی دیگر، در حقوق بین‌الملل، این اراده دولت‌ها است که حق قضایی را ایجاد می‌کند. به همین جهت، رضایت یک دولت، شرط اصلی و حیاتی تمامی حل و فصل اختلافات قضایی است. بنابراین، «ساختار حق قضایی بین‌المللی، همانند ساختار داوری بین‌المللی ارادی است و تنها دولت‌هایی قابل محاکمه هستند که از پیش یا در حین محاکمه رضایت خود را اعلام کرده باشند. از این نظر، یک تفاوت بنیادین میان حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، که مبنای صراحت آن در قانون نوشته شده است، وجود دارد.» (تدینی، ۱۳۸۹)

بی‌شک اصل رضایت دولت‌ها، مورد تأیید دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفته است. در این باره می‌توان به دعوا و اختلاف میان شرکت نفت ایران و انگلیس اشاره کرد که دیوان در رأی صادره در ۲۲ ژوئیه ۱۹۵۲ اعلام داشت که «صلاحیت دیوان برای شناخت در ماهیت و کیفیت دعوا به اراده طرفین اختلاف دارد». لذا به واسطه اینکه دولت ایران صلاحیت دیوان را در این اختلاف صلاح نمی‌دانست و اصل ابزار صلاحیت، اراده دولت‌ها است، از این رو دیوان بین‌المللی دادگستری در این دعوا خود را فاقد صلاحیت اعلام کرد. زیرا دولت ایران معتقد بود که طرف دعواي او نه یک کشور دیگر که یک سازمان و نهاد داخلی یک کشور است و به هیچ عنوان دیوان صلاحیت بررسی این دعوا را ندارد.

بر این اساس، اکثر منازعات حاد یا خفیف بین‌المللی میان دولت‌ها را می‌توان به سه شیوه حل و فصل نمود:

1. استفاده از روش‌های دیپلماتیک

2. استفاده از روش‌های حقوقی و قضایی

3. استفاده از سازمان‌های بین‌المللی و سازمان ملل متحد

رسیدگی حقوقی به اختلافات بین‌المللی، از مهم‌ترین روش‌های حل مسالمت‌آمیز اختلافات است. از یک سو، تشکیل نهادهایی که بتوانند این وظیفه مهم را بر عهده بگیرند، یکی از دغدغه‌های اساسی کشورها بوده است، از سوی دیگر کشورها دخالت در امور داخلی و تصمیمات بین‌المللی خود را نمی‌پذیرند. اما گسترش حقوق بین‌الملل عمومی و سازمان‌هایی به خصوص سازمان ملل متحد، زمینه را برای ایجاد نهادهای بین‌المللی که بتوانند اختلافات را حل کنند، فراهم کرده است.

در این میان، مهم‌ترین مرجع حل و فصل اختلافات بین‌المللی، دیوان بین‌المللی دادگستری است. چرا که از یک سو با گسترش فعالیت سازمان‌ها، صلاحیت دیوان نیز به تدریج پذیرفته شده است. همچنین با گسترش سازمان‌های تابعه سازمان ملل متحد، حوزه نظریات مشورتی این دیوان برای سازمان‌ها گسترده‌تر شده است. این گسترش حدود صلاحیت‌ها و اختیارات، از یک سو به کاهش نزاع‌ها و خشونت‌ها در سطح بین‌المللی کمک خواهد کرد و از سوی دیگر به توسعه حقوق بین‌الملل عمومی خواهد انجامید. بر همین اساس بررسی حدود اختیارات و صلاحیت‌های این نهاد قضایی، به خصوص صلاحیت ترافعی دیوان که یکی از مناسب‌ترین راه‌ها برای ارجاع اختلافات به دیوان است، بسیار مهم، فراگیر، لازم و ضروری است.

۳. ساختار جایگزین حل و فصل اختلافات

یکی از نهادهای بین‌المللی که در مسئله میانجی‌گری میان کشورها نقش مهمی ایفا می‌کند، دیوان دائمی داوری است. در رویه این دیوان، تفکیک مشخصی بین صلاحیت ترافعی و مشورتی دیده نمی‌شود. با این حال، با وجود اینکه در اکثر موارد، داوری به شکل ترافعی انجام می‌شود، شیوه‌های غیرالزام‌آور حل اختلافات در دیوان دائمی داوری شامل میانجی‌گری، سازش و تحقیق می‌شود. بنابراین، برای طرف‌هایی که تمایل به شیوه‌ای مشورتی یا غیرالزام‌آور دارند، مراجعه به این شیوه‌ها مناسب‌تر به نظر می‌رسد. در نتیجه، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که «دیوان دائمی داوری، علی‌رغم خدمات ارزنده و انکارناپذیر خود، خالی از ضعف نیز نبوده است. زیرا قادر به ایجاد رویه قضایی کاملاً مشخص نبوده و به جای آنکه به امور حقوقی و قضایی توجه بیشتری داشته باشد، بیشتر به امور دیپلماتیک گرایش داشته است.» (میرعبلاسی و صادات میدانی، ۱۳۷۸)

از سوی دیگر، دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۲۳ اظهار داشت: «در حقوق بین‌الملل به‌طور مسلم احراز شده است که هیچ دولتی را نمی‌توان بدون رضایت قبلی وادار کرد تا اختلاف خود را با دولت‌های دیگر به میانجی‌گری یا داوری یا هر روش خاص دیگری برای حل و فصل ارجاع دهد.»

یک معاهده پذیرش شرایط اختیاری صلاحیت اجباری یا توافق خاص می‌تواند بیانگر صلاحیت دیوان باشد.

«شرایط اختیاری پذیرش صلاحیت اجباری در بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری که وجود خود را به حقوقدان برجسته برزیلی، راثول فرناندز، مدیون است، در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز وارد شد.» (هاوزن و جلولچین، ۱۹۷۲) و هنگامی که در معاهده اختلافاتی مطابق با تعریف دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری به وجود آمد. «و از قبل رجوع به طرف قضایی یا داوری پیش‌بینی نشده بود، انعقاد توافق‌نامه خاص ضروری بود. در صورتی که توافق‌نامه‌ها به وسیله یکی از طرفین ایجاد می‌شد و طرف دیگر به‌طور ضمنی پاسخ مثبت می‌داد و صلاحیت دیوان را می‌پذیرفت، دیوان صالح به رسیدگی به اختلافات بود. همچنین هنگامی که یکی از طرفین دعوا تجدید نظر یا تغییر رأی صادره توسط دیوان را خواستار می‌شد، دیوان صالح به رسیدگی بود.

برخی از معاهدات بین‌المللی که بیش از حد الزام‌آور تلقی می‌شدند (مانند معاهده ورسای در ماده ۳۷۶)، دیوانی را که جامعه ملل ایجاد می‌کرد، برای رسیدگی به اختلافات ناشی از معاهدات خود، صالح می‌دانستند. در چنین

مواردی، بر طبق ماده سی و هفتم مقررات دیوان دائمی دادگستری، صلاحیت لازم برای رسیدگی را دارا بود. این امر بعدها، به مواردی از معاهدات گسترش یافت که مقرر می‌داشت اختلافات به روشی که مقرر شده است، حل و فصل خواهد شد. (میرعباسی، ۱۳۸۵)

۴. مقایسه قانون میانجی‌گری آلمان و ایران

در این قسمت در ابتدا میانجی‌گری در ایران و آلمان آورده شده و بعد از آن مقایسه صورت می‌گیرد.

۴-۱. میانجی‌گری کیفری در ایران

در کشور ایران پیش از قانونگذاری مدون حل اختلاف و دعوا از سوی حاکمان فقها و مجتهدان و ریش سفیدان صورت می‌گرفت با توجه به این امر که ایشان از طرف حکومت یا دولت منصوب نبوده اند و تا حدودی خصیصه مردمی داشته و به گونه ای به عنوان جامعه مدنی عمل مینمودند و مشارکت مردم به صورت خودجوش و داوطلبانه بوده است و با توجه به آیین و سنتهای محلی و احکام شرع به دعاوی و اختلافات فیصله میدادند و ضمانت اجرایی تصمیمات گرفته شده از سوی آنها نفوذ مذهبی و معنوی داشته است. با این وجود با تدوین قوانین برخی شیوه های حل و فصل دعاوی فوق الذکر به شکلی نظام مند وارد قوانین ما شدند که تا امروز همچنان مورد استفاده قرار می گیرند (آشوری، ۱۳۸۷). نظام کیفری ایران که در حال حاضر میانجی‌گری را پذیرفته است کوشیده است تا با الگوبرداری و استفاده از تجربه کشورهای دیگر، آیین و اصول میانجی‌گری را در پروسه کیفری وارد نماید؛ از گذشته تا امروز میانجی‌گری در میان کلیه ملتها و فرهنگهای یومی وجود داشته و دارد میانجی‌گری به عنوان یک روش حل و فصل اختلاف نویدبخش یک مسابقه دیرینه در دعاوی مدنی است و روز به روز این گرایش در حال افزایش است چندان که در سال ۲۰۰۴ بیش از دادگاههای پخش فدرال برخی از صور و اشکال برنامه میانجی‌گری را پیشنهاد نمودند (بوسکی، ۲۰۱۰). شیوه های حل و فصل دعاوی به شکلی نظام مند وارد قوانین ما شده اند و هر چند به شکلی متفاوت و یا نظارت مقام قضایی نمود داشته است اما تا امروز همچنان مورد استفاده قرار می گیرند من جمله:

۱- اصلاح ذات البین

اصولا اصلاح ذات البین و ایجاد تفاهم و زدودن کدورت ها و دشمنی ها و تبدیل آن به صمیمیت و دوستی یکی از مهمترین برنامه های اسلامی است. ذات به معنی خلقت و بنیه و اساس چیزی است و بین به معنی حالت ارتباطی و

پیوندی میان دو شخص و یا دو چیز است. بنابراین اصلاح ذات البین به معنی اصلاح اساس ارتباطات و تقویت و تحکیم پیوندها و از میان بردن عوامل و اسباب تفرقه و نفاق است (بیستونی، ۱۳۸۸).

2- قاضی تحکیم

این نهاد بنیادی برگرفته از آموزه های فقهی است و در قوانین موضوعه سابقه ای طولانی ندارد. قاضی تحکیم همانگونه که از فحوای ماده ۲۶۲ قانون مجازات مصوب ۱۲۹۱ و متون فقهی استنباط می شود؛ نیازی به نصب از جانب امام یا دستگاه قضایی ندارد و آنچه در انتخاب آن مهم است این است که طرفین دعوا برای رسیدگی به جرم واقع شده با توافق یکدیگر به نزد وی رفته و با مشورت او فیصله دعوا کنند و بزه دیده حقوق از دست رفته را از بزه کار بستاند. بنابراین دعوی خصوصی که قابل اسقاط و مصالحه می باشد از نظر پاسخ ها بدیل پذیر و متوقف بر توافق مشارکتی طرفین و رضایت خاطر بزه دیده است و همین خصیصه متمایز است که در گفتمان سیاست جنایی اسلام که مبتنی بر ایدئولوژی باز پذیری و نه امنیت گرا است. نقش دعوی خصوصی را که مقتضی دخالت فعال شهروندان در پاسخ به بزه دیده هستند، با اهمیت جلوه می دهد (خویی، ۱۳۹۰).

3- آیین خون پس

این آیین بیشتر در طوایف لر و بختیاری انجام می شود. از دیدگاه حقوقی و تشکیلات حقوقی ایل بختیاری را می توان در حکم گسترده ترین واجدی منظور نموده که در بطن آن اختلافات و تنازعات از راه حکمیت و داوری و میانجی گری حل و فصل می شود (بختیاری، ۱۳۶۳: ۱۱۴) و عمدتا برای قتل عمد به کار می رود؛

4- آیین فصل

فصل در معنای لغی به معنی جداسازی بیدن وساطت و مداخله بین متنازعین است و در اصطلاح فصل یعنی جیران و ترمیم خسارات وارده به بزه دیده برخی دیگر عقیده دارند فصل در اصطلاح عبارت است از احکام آیینها سنتهای موروثی حل اختلاف جزایی و حقوق که غیر مکتوب و غیر مدون بوده و به منظور جیران خسارات وارده به بزه دیده اجرا میشوند (دانا، ۱۳۸۴).

بر خلاف بسیاری از تأسیسات حقوقی که مینای نهادینه شدن آنها، میانی نظری و عقلی است که بروز آنها در عالم خارج بصورت عملی و عینی خواهد بود میانجی گری کیفری از دیرباز در جوامع مختلف به طور عملی یا به عرصه وجود گذاشته است. مطالعه تاریخ اقوام مختلف نشان خواهد داد که هرگاه خصومتی بین طرفین ایجاد یا وقوع

جرمی حادث می گردیده بزرگان و سران قبیله یا قوم سعی بر آن داشته تا موضوع را با حکمیت و میانجی گری حل و فصل نمایند.

5- آیین پتر

پتر را میتوان به معنی پذیرش قصور و اشتباه تلقی کرد بدین صورت که اگر بین دو شخص یا دو قوم اختلافات شخصی خانوادگی و فامیلی وجود آمده باشد یا در اثر درگیری و برخورد کسی زخمی یا کشته شود در این موارد جهت جلوگیری از گسترش دامنه اختلاف و انتقام گیری بزرگان طایفه به همراه شخص خطاکار برای اظهار ندامت و پشیمانی و پذیرفتن اشتباه خود و ارزش و احترام دادن به مظلوم زیان دیده به خانه او رفته و ضمن قبولی تقصیر از او معذرت خواهی میکنند و حاضر به پرداخت خسارت میشوند که در اکثر موارد متهم و خطاکار بخشیده میشود و خساراتهای پرداخت شده او بعد از مدتی به او برگردانده میشود (عشایری و همکاران، ۱۳۹۷).

6- آیین برائت در استان فارس

نوعی خونیس موقت است. در شرایط جنگی که مسئله ی بود و نبود ایل مطرح بوده است. بین دو خانواری که با هم خوندار بوده اند یا وساطت سادات و ریش سفیدان و بزرگان پیمانی به نام «پیمان برائت منعقد میشد و سپس با خیال راحت در کنار هم علیه دشمن می جنگیدند (شهبازی، ۱۳۶۶).

7- آیین خون داری در استان فارس

بزرگترین جرم در بین قبایل فارس قتل نفس است. در مواقعی که قتلی اتفاق می افتد، خانواده مقتول خود را خوندار به حساب می آورد و حق مشروع خود میداند که قتل را تلافی کند. حق خون داری به پدر برادران و پسران مقتول انتقال می یابد و در صورت فقدان آن به خویشاوندان درجه دوم او تعلق میگیرد. در مسئله خون داری طایفه مقتول به حمایت از خوندار بر می خیزد و مجموع طایفه خود را خون دار میدانند. تا وقتی خونداری به مرحله ی خونیس نرسد، این تلاش و ستیز ادامه خواهد یافت (بهمن ییگی، ۱۳۸۰).

8- آیینهای موجود در ایلام (آیین گل کمک آیین قسامه و آیین تیر یا تقاص): گل کمک اصطلاحی محلی است که در ایلام برای همکاری دسته جمعی و همیستگی در مسائل روستایی بخصوص نزاع های دسته جمعی بین خود اهالی یا قبایل دیگر به کار میرود. گل کمک نوعی قرارداد موقتی محسوب میشود و نمونه ای از کارهای جمعی روستائیان ایلام و فعالیتی مردانه و زنانه است؛ بنابراین گاهی مردانه گاهی صرفا زنانه و در مواردی نیز به صورت

مختلط انجام میشود. این رسم در مواردی شکل میگیرد که گروه با موقعیتی اضطراری مواجه گردد (قاسمی و همکاران، ۱۳۸۸).

9- ماده واحده قانون راجع به امور قضایی و اداری لرستان

در سال ۱۳۱۲ کشور ما شاهد نخستین نمونه از نظام عدالت مشارکتی بود که به موجب ماده واحده قانون راجع به امور قضایی و اداری لرستان و نظام نامه مربوط به آن وارد سیستم حقوقی کشور گردید. به موجب طرحی که از طرف دولت وقت به مجلس شورای ملی تقدیم شد به دولت اختیار داده شد به منظور سامان دهی به امور قضایی و اداری منطقه لرستان قوانین عادی لازم را به جز در امور مربوط به ثبت املاک و رسمیت اسناد به صورت نظام نامه ای تنظیم و به اجرا بگذارد. در این قانون به دادگاه اختیار داده شده بود که به امور کیفری از درجه جنحه نیز رسیدگی نماید و در صورت لزوم از روشهای حل و فصل خصومت به وسیله مصالحه و سازش استفاده کند. مدت اعتبار این نظام نامه سه سال از تاریخ تصویب بود.^۲ پس از انقضای مدت آزمایشی نظام نامه قانون راجع به امور قضایی و اداری لرستان کشور شاهد یک دوره فترت طولانی در زمینه اعمال عدالت مشارکتی و محلی بود تا اینکه در سال ۱۳۳۲ با تلاش نخست وزیر وقت لایحه ای با عنوان «لایحه قانونی هیئت حل اختلافات محلی در ۳۰ ماده به تصویب رسید.

10- عدالت مشارکتی عشایری

بعد از ناموفق بودن تجربه های اولیه در اندیشه های عدالت مشارکتی رسمی در قالب قوانین و مقررات مذکور حرکت بعدی قانون گذار در قبل از انقلاب تصویب قانونی یا عنوان «قانون راجع به امور قضایی عشایر و ایلانی که اسکان میشوند بود. قانون مزبور که به شکل ماده واحده تنظیم شده بود مقرر میداشت در نقاطی که ایلات و عشایر خلع سلاح و اسکان می یابند برای رسیدگی و حل اختلافات و دعاوی آنها با یکدیگر یا کسانی که با آنها اختلاف دارند وزارت دادگستری هیئتهایی مرکب از سه نفر دو نفر از قضات مجرب و یک نفر به انتخاب افراد محلی تشکیل دهد و با توجه به اصول و قوانین از راه کدخدا منشی و اصلاح اختلافات دعاوی مربوطه را فیصله دهد.

11- خانه های انصاف

^۲ عباسی، مصطفی، (1382)، افق های نوین عدالت ترمیمی در میانجی گری کیفری، چاپ اول، تهران، نشر دانشور، ص 282

طرح تشکیل خانه های انصاف برای اولین بار در سال ۱۳۴۱ از سوی وزارت دادگستری وقت تهیه شد و در سال ۱۳۴۲ به صورت تصویب نامه ای از سوی هیأت وزیران به تصویب رسید. یکی از کارهایی که در خلا وجود مالکان یا تضعیف جایگاه آنان می توانست معطل یاقی یماند حل و فصل اختلافات و دعاوی مردم روستا بود که پیش از آن بدون نیاز به دولت توسط مالکان و میاشران آنها و کدخدایان انجام میشد و دولت نیز آن را به رسمیت می شناخت یا دستکم با آن کنار می آمد. بنابراین نهاد جدیدی که در دوره ی اجرای اصلاحات ارضی در روستاها شکل گرفت خانه های انصاف بود (محمودی جانکی، ۱۳۸۷). به دنبال تشکیل خانه های انصاف در روستاها نسبت به ایجاد نهادی مشابه و با صلاحیت های گسترده تر در شهرها نیز اقدام گردید. به علت تراکم پرونده ها در دادگستری ها احساس میشد مشارکت عمومی مردمی در قالب شوراهای داوری میتواند گره گشای مشکلات بسیاری در این موارد باشد. فاهیم انصاف و «داوری نیز بر ماهیت تصمیم گیری در این خانه ها و شوراها دلالت دارند. مفاهیمی که بیش از آنکه حاوی عدالت رسمی دولت محور بشند ناظر بر احسان و تلاش مشفقانه و توأم با توافق رضایت مندانه طرفین و میانجی ران برای حل و فصل اختلاف است (غلامی، ۱۳۹۷).

امروزه میانجی گری بخشی ضروری و حتی گاهی استاندارد در بسیاری از رشته های حقوق به ویژه حقوق خانواده و کار شناخته شده است و به دیگر رشته های حقوق نیز تسری یافته است. با این وجود این مقبولیت و استقبال همه جانبه به عنوان شکلی مستدام و مرجح در حل و فصل اختلافات در قلمرو حقوق خصوصی نسبت به همتای خود حقوق کیفری، توسعه و فراگیری چندانی نداشته است به عبارت دیگر این بنیان در حقوق کیفری مورد استقبال و مقبولیت زیادی قرار گرفته است.

۲-۴. میانجی گری در آلمان

پژوهشهای تجربی در سطح بین المللی به وضوح نشان میدهد به استثنای برخی از قربانیانی که تحت جرائم خیلی شدیدی قرار گرفته اند بیشتر قربانیان پیش از آنکه به دنبال مجازات شدید مجرم باشند به دنبال غرامت آسیبهایی وارده هستند (سسار، ۱۹۹۵).

اما اکثر دولت ها چنین احتیاجات مردم را به خاطر حفظ آرامش در جامعه و مقاصد سیاسی و کاهش اختلافات ناشی از جرائم را نادیده میگیرند. در این شرایط برخی از انواع میانجی گری می تواند خلا میان این دو دسته را پر کند میانجی گری مجرم - قربانی در آلمان در سال ۱۹۹۴ وارد حقوق کیفری اطفال و نوجوانان شد. این امر نشان

دهنده آن بود که قانون گذار قصد داشت تا میانجی گری مجرم قربانی راهکاری برای قضازدایی بوده و بنابراین روشی خارج از آیین دادرسی کیفری باشد.

حقوق آلمان به سبک نظام حقوق مدنی در قاره اروپا است. رویکرد نظام قضایی آلمان رویکردی است که حقوقدانان در کامن لا به آن رویکرد اثبات گرایانه در قبال حاکمیت قانون می گویند. اگر قانونی به صورت قانون قطعی (مکتوب) در نیاید به سختی میتوان آن را موجود دانست و در نتیجه دشوار می توان از آن تبعیت کرد. مطالعات تجربی تأثیر مثبت میانجی گری بر مجرمین و قربانیان را نشان میدهد. با این حال در بیشتر کشورها از جمله آلمان، استفاده از میانجی گری به ویژه در خصوص مجرمین بزرگ سال همچنان محدود است؛ این رویکردهای سنتی اصولاً متمرکز بر مجازات شدید مجرمین بوده است در حالی که نیازهای قربانیان جرائم را نادیده می گیرد و از آنها فقط به عنوان شاهد در مدت دادرسی در دادگاه استفاده می کند (کوری، ۲۰۱۳). به ویژه پژوهشهای صورت گرفته پس از جنگ دوم جهانی درباره قربانیان جرائم و راه اندازی رشته قربانی شناسی به عنوان بخشی ضروری در جرم شناسی به درستی نشان داده است که قربانیان جرائم مورد توجه و حمایت بسیار ناچیزی قرار می گیرند (برایویت، ۱۹۸۹). نخستین طرح های میانجی گری در اوایل سالهای ۱۹۸۰ آغاز شد که این طرح ها عمدتاً در خصوص میانجی گری طلاق و میانجی گری مجرم - قربانی بودند، از آغاز توام یا اکراه میانجی گری در محیط های مختلف تادیبی تا پذیرش میانجی گری توسط قضات در دادگاه ها میانجی گری به صورت طرحی از سوی تعداد معدودی از مددکاران اجتماعی روان شناسان، جامعه شناسان جرم شناسان قضات و وکلا آغاز شد. جالب اینکه در دعاوی کیفری، ابتدا آنها بر میانجی گری مبتنی بر عدالت ترمیمی تمرکز داشتند. از اواخر سالهای ۱۹۹۰ میلادی میانجی گری مدنی تبدیل به مسئله ای سیاسی شد که تلفیقی از روشهای متنوع شد و امروز خصیصه میانجی گری در آلمان وجود همین تنوع است.

آلمان از لحاظ روشهای مختلف برای شیوه جایگزین حل اختلاف از تنوع کمتری برخوردار است روشهای اصلی عبارتند از میانجی گری و داوری که این روش دوم عمدتاً در اختلافات تجاری فراملی به کار میرود. متأسفانه میانجی گری واژه متداولی در زبان آلمانی نیست و این واژه هنوز به گوش آلمانیها تا حدی بیگانه است. همانند آن زمانی که این واژه تازه در استرالیا و ایالات متحده یاب شده بود، عموم مردم هنوز واژه میانجی گری (mediation) را با مدیتیشن (meditation) اشتباه می گیرند. گاهی به آیینهای دادرسی میانجی گری میگویند فقط به این علت که پای شخص ثالثی هم در میان است. آلمان سنت دیرینه ای در خصوص مداخله شخص ثالث در اختلافات دارد؛ با این حال به این مداخله Schlichtung میگویند. بنا به دستورالعمل پارلمان اروپا به شماره

TEC/۵۲/۲۰۰۸ در حال حاضر میانجی گری به عنوان فرآیند حل اختلاف فرآیندی تسهیل کننده و مبتنی بر منافع تعریف میشود میانجی ها عوامل تسهیل کننده ای هستند که به طرفین در تشخیص موضوعات و مسائل مورد اختلاف کمک میکنند و موجب توسعه مذاکرات همکاریها و در آخر صدور رأی به اتفاق آرا بر اساس منافع اساسی طرفین می شوند. میانجی ها قرار نیست که موضوعات اصلی مورد اختلاف را ارزیابی کنند یا درباره آن رأی صادر کنند تمرکز بر حل و فصل مستقل طرفین امر اختلافی می باشد؛ آنچه اروپایی ها به آن میانجی گری تسهیل کننده میگویند احتمالاً برخی میانجی ها در کامن لایه آن میانجی گری قابل تغییر بگویند (بوش و فولگر، ۲۰۰۰). در میانجی گری، تأکید شدیدی بر توانمند ساختن طرفین و کمک به یافتن راهکارهای خلاقانه میشود. تشخیص و توانمند سازی دو عنصر لازم برای میانجی گری تسهیل کننده در اروپاست. با وجود این، میانجی گری قابل تغییر، آن طور که در آلمانی معنا میشود در ارتباط با افزایش انسجام در درون نظام اجتماعی به کار می رود و تغییر روابط که غالباً در آثار مرتبط با تغییر بر آن تأکید میشود، به عنوان اقدامی برای کنترل اجتماعی تلقی میشود که در جوامع سنتی یا یومی متداول تر است. فرآیند های سنتی حل اختلاف برای میانجی گری ماهیت قابل تغییر داشتند، در حالی که نظام های مدرن رایج برای میانجی گری بیشتر از نوع تسهیل کننده هستند (بوله، ۲۰۰۵). بنابراین، میانجی گری در آلمان بنا نیست که مبتنی بر ارزیابی باشد یا بر حل و فصل سریع اختلاف متمرکز باشد. میانجی گری، همچنین آموزشی یا درمانی نیست هرچند غالباً آگاهی دهنده است. طرفین اهداف خود را تعیین میکنند و مسئولیت مندرجات میانجی گری و نیز حل اختلاف را به عهده دارند. از آنجا که میانجی گری امری محرمانه است و بررسی دقیق چگونگی انجام این فرآیند و توافقات حاصل از میانجی گری کار دشواری است، میانجی گری برای مشروعیت داشتن باید تسهیل کننده باشد برای آلمانیها میانجی گری مبتنی بر ارزیابی، امر متناقضی است (کواچ و لوو، ۱۹۹۶). به بیان دیگر با وجود نظام قضایی کارآمد، میانجی گری مبتنی بر ارزیابی معنایی ندارد زیرا نظام قضایی بهتر میتواند اقدام به صدور آرای به موقع در خصوص مسائل حقوقی یا اصول قانونی را کند. در ادامه این موضوع را در یافت نظام قضایی آلمان، بیشتر توضیح میدهم میانجی گری نوعی تشکیلات قضایی در درجه دوم نیست. میانجی گری برای منافع و ارزیابی حقوق قانونی دو مقوله متفاوت هستند. میانجی گری تسهیل کننده در پی آن نیست و نباید در پی آن باشد که به منظور تحقق عدالت، جایگزین نظام قضایی شود. مهم ترین ماده قانونی که در قانون آیین دادرسی کیفری آلمان برای میانجی گری پیش بینی شده ماده ۱۵۵ آیین دادرسی کیفری آلمان است که چگونگی استفاده از میانجی گر و ارجاع پرونده و اطلاعات به موسسه میانجی گر را تشریح میکند. در این ماده اشاره شده که دادستان و رئیس دادگاه در هر مرحله از دادرسی مختار به ارجاع امر به میانجی گری میباشد و این امری بدیع در قانون آلمان

است. لذا دست دادستان و دادگاه در ارجاع به میانجی گری همیشه باز است و در هر جا که نیاز بینند میتوانند به میانجی گری ارجاع داده و از مزایای آن استفاده نمایند.

در هر مرحله از پروسه رسیدگی دادستانی عمومی و دادگاه بررسی میکنند که آیا امکان دستیابی به توافق میانجی بین متهم و فرد متخلف تجاوز قرار گرفت وجود دارد. در موارد مناسب آنها به سمت چنین واسطه ای هدایت میشوند چنین توافقی ممکن است از سوی بزه دیده همواره رد شود مشاهده میشود که میانجی گری در مرحله دادسرا و دادگاه همواره وجود دارد و چنانچه طرفین توافق نمایند میتوانند به چنین توافقی از طریق میانجی دست یابند. اما همواره بزه دیده میتواند پروسه میانجی گری را ترک نماید. محتوای قانون میانجی گری آلمانی محدود به وظایف و مسئولیتهای ابتدایی یک میانجی، محدودیت های عملکرد و وظیفه ابتدایی برای تحصیلات و آموزش پیشرفته است. قانون ابتدا به میانجی گری «خالص» می پردازد. این رویه میانجی گری در خارج از دادگاه است. قاضی می تواند روال دادگاه را به حالت تعلیق در آورد تا دادگاه میانجی گری خارجی را به راه بیندازد. ((aussergeric)) است. میانجی گری خارجی در دادگاه روالی جدا دارد و یک قاضی که قاضی جلسه ی دادگاه نیست به عنوان میانجی عمل میکند (genchtsinterne Mediation) این روال در پیش نویس قانون پیش بینی شد با این حال پارلمان فدرال این روال را در قانون نگنجانده است. فقط گفته شده است که قاضی میتواند به نوعی قاضی صلح باشد یعنی به جای تصمیم گیری به حل اختلاف پردازد. این روال کمی یا دادگاه میانجی گری داخلی متفاوت است و با توجه به (htliche Mediation) بحثهای زیادی درباره میانجی گری داخلی توسط دادگاه شکل گرفته نقش و شغل قاضی ها است که گزینه ای برای استفاده از مهارتهای میانجی گری خود دارند. این قانون برای همه خوشایند نیست بعضی باور دارند که این قانون باید بیشتر پیش برود. برخی فکر میکنند قانونی اضافی است. اگرچه برخی باور دارند که قدمی اساسی برای کمک به روی کار آمدن میانجی گری است.

نتیجه گیری

در ایران رسیدگی به جرایم و شکایات عموماً دارای اطاله دادرسی و یا مشکلاتی روبروست که شاکی را از ادامه این روند گاهی منصرف مینماید لذا شاکی برای احقاق حق خود گاه ترجیح میدهد که وارد روند میانجی گری کیفری شود تا روشی سریع تر و جایگزین دستگاه کیفری بیاید بدین ترتیب به نوعی رسیدگی رسمی را دور زده و با هزینه و وقت کمتر احقاق حق می نماید. می توان گفت که گاهی شاکی مجبور به انتخاب روش جایگزین میشود که دلایل آن همان طور که گفته شده اعم از طولانی شدن رسیدگی هزینه سنگین ایاب و ذهاب و جمع آوری دلایل و

غیره حفظ آبرو و میهم بودن روند دادرسی می باشد. لذا میانجی گری که روشی جایگزین است و بدون تشریفات شاکی و مشتکی عنه به راحتی میتوانند به هدف خود برسند. در آلمان رسیدگی کیفری آسان و هزینه آن پایین و در دسترس می باشد. عموماً شاکی نیاز به جمع آوری دلایل نداشته و دستگاه کیفری و پلیس این کار را انجام میدهد همچنین اطلاع دادرسی در آن کمتر و احقاق حق سریع تر می باشد اما قانو گذار آلمان ترجیح داده که در جرایمی که احتمال دسترسی به توافقی توسط میانجی گری وجود دارد، تلاش نموده تا طرفین را به میانجی گری سوق دهد؛ بنابراین هدف اصلی طرفین اختلاف در ایران برای استفاده از میانجی گری راحت بودن در عدم درگیری با دستگاه پر تنش و سخت عدالت کیفری و در آلمان هدف اصلی طرفین اختلاف در استفاده از میانجی گری استفاده از ظرفیت عدالت ترمیمی بودن آن است به نحوی که شاکی و متهم احساس خوشایندی از روند و نتیجه میانجی گری خواهند داشت؛ هر چند در ایران قوانین میانجی گری تازه و جدید هستند اما یا ظرفیت زیاد و دقیق تری نسبت به قوانین آلمان می باشد. قوانین آلمان در میانجی گری عموماً کلی و بدون آیین نامه خاص می باشد. به نوعی در آلمان روند میانجی گری بیشتر تجربی است تا قانونی اما در ایران بر خلاف آلمان روند میانجی گری دارای قانون و آیین نامه خاص می باشد که در این مورد میتوان قوانین ایران را پیشروتر دانست در آلمان میانجی گری کیفری به صورت قانونی سابقه بیشتری دارد لذا اساتید فن و حقوقدانان ایشان نظریات و کنکاش بیشتری در این مورد انجام داده اند همچنین ابتکارات جدید و مطابق با فرهنگ آلمانی را پیشنهاد داده اند. اما در ایران تا زمان نگارش این مقاله با وجود تصویب قوانین میانجی گری کیفری هنوز به صورت اجرایی عملی نشده و مشکلات عمومی آن در نظر مردم و حقوقدانان پنهان می باشد؛ میانجی گری در ایران به صورت عامیانه سابقه بسیار زیاد و طولانی دارد که بنا به فرهنگ هر منطقه ای متفاوت می باشد اما در نهایت همگی به یک هدف نگاه میکنند. لذا روند میانجی گری

در ایران بسیار نزدیک و در هم تنیده یا فرهنگ منطقه مورد استفاده می باشد. استفاده از یک روش خاص برای کلیه روشهای مناطق مذکور ممکن است در عمل یا مشکلاتی مواجه شود یا شاید اصلاً اجرایی نباشد. حال اینکه در آلمان قانون به صورت کلی بوده و شیوه اجرایی خاصی برای آن در نظر گرفته نشده است استفاده از این نوع کلی نگری هم مزایایی دارد هم معایبی مزیت آن قابل تعمیم بودنش به بسیاری از فرهنگها می باشد و عیب آن نبود یک شیوه کلی دولتی و گاهی سر در گمی افراد می باشد. اما به طور کلی حسن آن بیشتر از عیبش است چون میتوان آن را در بسیاری از فرهنگها بسط داد. اینکه قانون گذار آلمانی در جزییات قانون ورود نکرده به وحدت نرسیدن نظرات و روشهای ایالات مختلف آن بوده است و این هم در پیش نویس قانون میانجی گری ذکر گردیده است. از این رو کلی بودن قانون آلمان نسبت به قانون ایران در این مورد منطقی تر و اجرایی تر به نظر میرسد. بعضی قوانین بعد از

اجرایی شدن شان یا سد فرهنگی مواجه شده و در همان وهله نخست بدون استفاده خواهند ماند؛ در قانون ایران نهادهای سازش کیفری گوناگونی در بعضی جرایم وجود دارد مثل سازش در دادگاه شورای حل اختلاف و غیره سیاست جنایی ایران به سمت سبک سازی دادگاه ها و کم هزینه کردن دستگاه عدالت کیفری پیش می رود و این هزینه را با استفاده از روشهای جایگزین رسیدگی رسمی می خواهد جبران نماید. لذا دائماً سعی در به وجود آوردن نهادهای جدید سازش و بدون تشریفات مینماید تا مردم را به این نهادهای جدید سوق دهد. هر چند که نهاد میانجی گری کیفری کارکردی مثبت میتواند برای جامعه ایران داشته باشد اما سیاست جنایی قانون گذار فارغ از مثبت یا منفی بودن این نهاد پیش می رود و صرفاً با نگاه هزینه پایه گذاری شده تا از یار مالی دستگاه قضایی بکاهد. با توجه به اینکه میانجی گری راه حل سریع و ساده تری نسبت به ورود به دستگاه عدالت کیفری میباشد بنابراین افراد سعی میکنند که راهی کوتاه و کم هزینه را انتخاب نمایند. از این رو ساده و کم هزینه بودن میانجی گری ممکن است سبب شود که افراد از حق خود کوتاه آمده و ترجیح بدهند داخل در روند ساده تر بشوند. این گونه تفکر در فرهنگ ایرانی رواج بیشتر دارد اما در آلمان به اینصورت نبوده و هیچ کدام از این عوامل باعث نمیشود که شخص وارد پروسه میانجی گری بشود و دستگاه عدالت کیفری همواره در دسترس و ساده می باشد. لذا استفاده از میانجی گری کیفری در آلمان بیشتر جنبه ترمیمی دارد و افرادی که به سمت میانجی گری کیفری سوق داده میشوند نه از روی اجبار بلکه از جهت التیام وارد این پروسه میشوند. در قانون ایران در خصوص میانجی گری هر فردی میتواند اقدام به میانجی گری نماید اما علاوه بر آن تأکید خاصی بر ارجاع میانجی گری به افراد کاردان و مؤسسات میانجی گری شده است و برای آنها هم قوانین خاصی مد نظر گرفته شده است. یا توجه به اینکه هنوز تا تاریخ تحریر این رساله میانجی گری عملاً در ایران اجرایی نشده است می توان از تجربیات آلمان استفاده نمود.

با توجه به تمام آنچه که تا بدین جا مورد تحقیق و بررسی قرار گرفت میتوان موارد زیر را به عنوان راهکاری مناسب جهت بهبود وضعیت نهاد تازه تأسیس میانجی گری عنوان نمود:

1- جداسازی میانجی گران حرفه ای و غیر حرفه ای از همدیگر به این صورت که میانجی گران غیر حرفه ای در همان شوراهای حل اختلاف انجام وظیفه نمایند و میانجی گران حرفه ای به صورت جدا و در قالب مؤسسات میانجی گری و یا در دفاتر وکلای دادگستری

2- در نظر گرفتن حقوق ممتاز برای میانجی گران حرفه ای به صورتی که مثلاً دادگاه ها نتوانند از ایشان به عنوان شاهد استفاده نمایند.

3- آموزش میانجی گران حرفه ای در نهادهای دانشگاهی و ایجاد سرفصل های درسی در رشته حقوق و رشته های مرتبط با میانجی گری برای آشنایی دانشجویان با این نهاد.

4- آموزش میانجی گران غیر حرفه ای توسط نهادهای قضایی برای نحوه و روشهای برخورد یا طرفین اختلاف به صورتی که بتوانند در رفع اختلاف نقش اساسی داشته باشند.

5- تبلیغات مؤثر در نهادهای کیفری برای سوق دادن افراد به نهاد میانجی گری

6- اجازه به وکلا و میانجی گران حرفه ای برای تبلیغات مؤسسات میانجی گری و ارائه و نشان دادن توانایی هایشان که در این صورت طرفین اختلاف راحتتر میتوانند در انتخاب میانجی تصمیم گیری نمایند.

7- هر چند مطابق آیین نامه دستمزد میانجی برحسب توافق است اما با این حال سقفی برای آن در نظر گرفته شده است. بهتر است با آزادسازی دستمزد میانجی گران و توافقی کردن آن یا هر میزان طرفی که درخواست میانجی گری می نماید میانجی را راغب به انجام نمود. در این صورت میانجی حداکثر توان و امکانات خود را به کار خواهد برد.

8- اجباری کردن رجوع به میانجی گری در بعضی جرایم خاص و سبکتر بدین صورت که اگر طرفین اختلاف نتوانستند به توافقی دست یابند با گواهی میانجی گر آنگاه به دادرسی کیفری باز گردند.

9- ایجاد یک قانون میانجی گری برای کلیه امور از جمله کیفری و حقوقی به صورتی که یک وحدت رویه بین میانجی گران ایجاد نمود و از چند دستگی و سردرگمی مراجعه کنندگان کاسته شود.

10- ایجاد صندوقی برای کمک به مؤسسات میانجی گری و افرادی که توانایی رجوع به میانجی گران را از لحاظ دستمزد ندارند تا افراد سهولت و دسترسی بیشتری به نهاد میانجی گری داشته باشند.

11- نگاه به میانجی گری به عنوان نوعی عدالت ترمیمی و نه کمک به دستگاه قضایی برای کاستن پرونده های ورودی و کاستن هزینه های قضایی

12- استفاده از مشوقهای قانونی برای رجوع افراد به میانجی گری تا در این صورت افراد به جای ورود به دستگاه کیفری ترجیح به ورود به نهاد میانجی گری داشته باشند.

13- استفاده از میانجی گران حرفه ای آلمانی و استخدام ایشان در کلاسهای درسی و آموزش به افرادی که خواهان داشتن تخصص میانجی گری میباشد.

۱۴- استفاده از میانجی‌گری برخط (آنلاین) در مواردی که افراد یا امکان حضور در مکان میانجی‌گری را ندارند یا وقتی که ترجیح می‌دهند که با طرف اختلاف روبرو نشوند.

۱۵- ایجاد قوانین و آیین‌نامه و مشوقهای قانونی برای ارجاع امور کیفری نوجوانان و اطفال به نهاد میانجی‌گری جهت رویکرد ترمیمی آن و عدم ورود این افراد به دستگاه عدالت رسمی کیفری

۱۶- نتایج اجرای طرحهای آزمایشی در آلمان نشان داده است که میانجی‌گری را نباید به چرمهای کم اهمیت محدود کرد. به بیان دیگر در چرمهای جنایی و مهم مانند سرقت‌های مکرر و مسلحانه و حتی چرمهای جنسی مهم همانند تجاوز به عنف) نیز میتوان از روش‌های مصالحه و میانجی‌گری استفاده کرد میزان این گونه جرم‌ها در آلمان میان ۵ تا ۱۰ درصد بزه‌های نوجوانان گزارش شده است صاحب نظران آلمانی حتی یا را فراتر از این نهاد و معتقدند که روشهای سازش و میانجی‌گری را در مورد تکرار کنندگان چرم نیز باید بکار برد. بنابراین پیشنهاد میشود در قانون ایران هم گسترش میانجی‌گری به جرایم سنگین‌تر که عموماً در جامعه به صورت میانجی‌گری قابل حل و فصل است مثل قتل عمد لحاظ شود. هر چند قتل عمد از جمله سنگین‌تری جرایم کیفری میباشد اما عموماً در جامعه ایرانی به صورت میانجی‌گری خاتمه میابد پس لازم است قانونگذار در این مورد استثنائاتی را بپذیرد و وارد قانون نماید.

۱۷- در صورت عدم تحقق میانجی‌گری بیانات طرفین اختلاف در دادگاه علیه ایشان استفاده نشود.

۱۸ لحاظ کردن سند توافق بین طرفین اختلاف به عنوان نوعی سند لازم‌الاجرا تا طرفین به دور از هرگونه نگرانی بتوانند تعهدات طرف مقابل را درخواست نمایند.

۱۹- در قانون آلمان قضات میتوانند به عنوان میانجی عمل نمایند هم خود قاضی که در حال رسیدگی است و هم قضاتی غیر قاضی رسیدگی کننده در ایران هم پیشنهاد میشود این رویه عملی شود چون هزینه‌های میانجی‌گری را پایین می‌آورد و ممکن است از اطلاع دادرسی جلوگیری شود. ضمناً طرفین اختلاف به میانجی‌گری قاضی ممکن است اعتماد بیشتری داشته باشند.

منابع

- آشوری، محمد، (1387)، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، نشر سمت
- بهمن بیگی، محمد، (1380)، عرف و عادات عشایر فارس، تهران، نشر بنگاه آذر
- بیستونی، محمد، (1388)، تفسیر جوان (برگرفته از تفسیر نمونه)، نشر بیان جوان
- تدینی، ع. (1389) حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی و بین الدولی، تهران، نشر میزان.
- حسینی، س. م. (1378) "نقش میانجیگری در فصل دعاوی و پاسخ دهی به هنجارها"، نشریه دانشکده حقوق علوم سیاسی، شماره 45
- خوبی سیدابوالقاسم، ترجمه مبانی تکملة المنهاج (جلد دوم). چاپ 1. خرسندی، 1390
- دانا امیر رضا، (1384)، جلوه های عدالت ترمیمی در نظام کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران
- السان، م. . (1391) حقوق تجارت الکترونیک، تهران: نشر سمت، چاپ اول.
- شهبازی، عبدالله، (1366)، ایل ناشناخته (پژوهشی در کوه نشینان سرخی فارس)، تهران، نشر نی
- صادقی م. (1384) "مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه های نوی آن"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره 68.
- صفدری، م. (1342) حقوق بین الملل عمومی، ج 3، تهران دانشگاه تهران.
- صلحچی، م. ع. (1389) حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی، تهران: نشر میزان، چاپ دوم.
- عباسی، مصطفی، (1382)، افق های نوین عدالت ترمیمی در میانجی گری کیفری، چاپ اول، تهران، نشر دانشور
- عشایری، طاها، جهانی دولت آباد، اسماعیل و عباسی، الهام. (1397). بررسی جامعه شناسی تاریخی سازوکارهای مدیریت نزاع های ایلی - طایفه ای در جوامع روستایی ایران. توسعه اجتماعی، دوره 12
- غلامی، حسین، (1397)، عدالت ترمیمی، نشر سمت
- قاسمی، مروتی، یارمحمد، سهراب، (1388)، همیاری سنتی ایلامیان، تهران، نشر دانشگاه ایلام
- محمودی جانکی، فیروز، (1387)، رسمی سازی عدالت غیر رسمی در ایران با تاکید بر زمینه های تاریخی اجتماعی شکل گیری خانه انصاف و شورای داوری، مجله حقوقی و دادگستری، شماره 62

مصفا، ن. و دیگران، زیر نظر جمشید ممتاز (1365) مفهوم تجاوز در حقوق بین الملل، تهران، مرکز مطالعات عالی بین المللی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

میرعباسی، س. ب. (1385) (حقوق بین الملل عمومی، جلد 2، تهران نشر میزان.

میرعباسی، س. ب. سادات میدانی، س. ح. (1378) دیوان بین المللی دادگستری در تئوری و عمل، جلد 1، تهران انتشارات جنگل.

نیکبخت، ح. ر. و ادیا، ع. ا. (1396). "اصالح گر و میانجی گر به عنوان جایگزین روش های سنتی حل اختلافات مدنی - تجاری: امکان به کارگیری آن ها در صنعت نفت"، تحقیقات حقوقی، شماره 78

واعظی، م. (1384) "مبانی نظرح میانجیگری در مناقشات بین المللی"، مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره 2

Boskey, James, (2010), Mediation as Practiced in Criminal Law: The Present, the Pitfalls, and the Potential, Flora Go Harvard Law School. Class of 2012

Boulle L (2005), Mediation: Principles, Process Practice, 2nd ed, LexisNex- is Butterworths , 49

Braithwaite, J. (1989), Crime, shame and reintegration, cambridge, UK: University Press

Bush RAB and Folger JP(2000), The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition, Jossey-Bass, 155

David, R.C. (1980) Mediation and arbitration as alternatives to prosecution in felony arrest cases: An evaluation of the Brooklyn Dispute Resolution Center. Vera Institute in coop. with Victim Services Agency.

Dryzek, J.S. and Hunter, S. (1987) Environmental mediation for international problems, International Studies Quarterly, 31:1, 87-102.

Kovach K and Love L,(1996), Evaluative Mediation is an Oxymoron 14(3) CPR Institute for Dispute Resolution 31

Kury, H. (2013), The (non-) effect of sanctions - international results empirical investigations, In: Kury, H., Scherr, A. (Ed.) to the (non-) effect of sanctions. Tougher penalties - less and less crime? Social problems

Reiss-Husson, F. and Jolchine, G. (1972) Purification and properties of a photosynthetic reaction center isolated from various chromatophore fractions of Rhodospseudomonas spheroides Y. Biochimica et Biophysica Acta (BBA)-Bioenergetics, 256:2, 440-451.

Sessar Sessar, K. (1995), Restitution or punishment, An empirical study on attitudes of the public and the justice system in Hamburg. Eurocriminology 8

References

Abbasi, M. (2003). *New Horizons of Restorative Justice in Criminal Mediation*. Tehran: Daneshvar Publishing.

- Alsan, M. (2012). *Electronic Commerce Law*. Tehran: SAMT Publishing.
- Ashayeri, T., Jahani-Dowlatabad, E., & Abbasi, E. (2018). "A Socio-Historical Analysis of Mechanisms for Managing Tribal Conflicts in Rural Iran." *Social Development*, Vol. 12.
- Ashouri, M. (2008). *Criminal Procedure*, Vol. 1. Tehran: SAMT Publishing.
- Bahman-Beigi, M. (2001). *Customs and Traditions of the Fars Nomads*. Tehran: Azar Publishing House.
- Bistooni, M. (2009). *Javān Commentary (Based on Tafsīr-e Nemūneh)*. Tehran: Bayan-e Javān Publishing.
- Boskey, J. (2010). *Mediation as Practiced in Criminal Law: The Present, the Pitfalls, and the Potential*. Harvard Law School, Class of 2012.
- Boulle, L. (2005). *Mediation: Principles, Process, Practice* (2nd ed.). LexisNexis Butterworths.
- Braithwaite, J. (1989). *Crime, Shame, and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bush, R. A. B., & Folger, J. P. (2000). *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. Jossey-Bass.
- Dana, A. R. (2005). *Manifestations of Restorative Justice in Iran's Criminal System* (Master's Thesis). University of Tehran.
- David, R. C. (1980). *Mediation and Arbitration as Alternatives to Prosecution in Felony Arrest Cases: An Evaluation of the Brooklyn Dispute Resolution Center*. Vera Institute in cooperation with Victim Services Agency.
- Dryzek, J. S., & Hunter, S. (1987). "Environmental Mediation for International Problems." *International Studies Quarterly*, 31(1), 87–102.
- Ghasemi, M., & Yarmohammadi, S. (2009). *Traditional Cooperation among Ilam Tribes*. Tehran: Ilam University Publishing.
- Gholami, H. (2018). *Restorative Justice*. Tehran: SAMT Publishing.
- Hosseini, S. M. (1999). "The Role of Mediation in Dispute Resolution and Compliance with Norms." *Journal of the Faculty of Law and Political Science*, No. 45.
- Khoei, Sayyed Abolqasem. (2011). *Foundations of Takmilat al-Minhāj* (Vol. 2, Persian Translation). Tehran: Khorsandi Publishing.
- Kovach, K., & Love, L. (1996). "Evaluative Mediation Is an Oxymoron." *CPR Institute for Dispute Resolution*, 14(3), 31.
- Kury, H. (2013). "The (Non-)Effect of Sanctions: International Empirical Investigations." In H. Kury & A. Scherr (Eds.), *Tougher Penalties – Less Crime?*

Mahmoudi Janki, F. (2008). "Formalizing Informal Justice in Iran: A Historical-Social Study of the Formation of the Houses of Equity and Arbitration Councils." *Judicial and Legal Journal*, No. 62.

Mir Abbasi, S. B. (2006). *Public International Law*, Vol. 2. Tehran: Mizan Publishing.

Mir Abbasi, S. B., & Sadat Meidani, S. H. (1999). *The International Court of Justice in Theory and Practice*, Vol. 1. Tehran: Jungle Publishing.

Mosaffa, N., et al. (1986). *The Concept of Aggression in International Law*, under supervision of Jamshid Momtaz. Tehran: Center for Advanced International Studies, University of Tehran.

Nikbakht, H. R., & Adia, A. A. (2017). "Mediator and Conciliator as Alternatives to Traditional Civil-Commercial Dispute Resolution: Their Applicability in the Oil Industry." *Legal Research Journal*, No. 78.

Reiss-Husson, F., & Jolchine, G. (1972). "Purification and Properties of a Photosynthetic Reaction Center from *Rhodospseudomonas spheroides*." *Biochimica et Biophysica Acta – Bioenergetics*, 256(2), 440–451.

Sadeqi, M. (2005). "The Concept and Application of Public Order in Judicial and Semi-Judicial Bodies and Its New Dimensions." *Journal of Law and Political Science*, No. 68.

Safdari, M. (1963). *Public International Law*, Vol. 3. Tehran: University of Tehran Press.

Sessar, K. (1995). "Restitution or Punishment: An Empirical Study of Attitudes of the Public and the Justice System in Hamburg." *Eurocriminology*, 8.

Shahbazi, A. (1987). *The Unknown Tribe: A Study of the Surkhi Mountain Dwellers of Fars*. Tehran: Ney Publishing.

Solhchi, M. A. (2010). *Peaceful Settlement of International Disputes*. Tehran: Mizan Publishing, 2nd Edition.

Tadayyuni, A. (2010). *Peaceful Settlement of International and Inter-State Disputes*. Tehran: Mizan Publishing.

Vaezi, M. (2005). "Foundations of Mediation in International Conflicts." *Journal of Private and Criminal Law Research*, No. 2.