

# جایگاه میانجیگری در دادرسی کیفری

تالیف:

فرشید صوفی

سعید افراسیابی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۵

## فهرست مطالب

مقدمه ..... ۷

### بخش اول ..... ۹

میانجیگری کیفی و سازوکار دیرین حل منازعات ..... ۹

چالش های مبتلا به و ضرورت اصلاحات در مدارس برای اثربخشی مداوم ..... ۱۱

۱. تاریخچه میانجیگری ..... ۱۲

۲. فرآیند میانجیگری ..... ۱۳

۲-۲. مرحله اقدامات پیش از میانجیگری ..... ۱۴

۲-۳. مرحله میانجیگری و گفت‌وگو ..... ۱۵

۲-۴. مرحله پی‌گیری نتایج حاصل از میانجیگری ..... ۱۵

۳. اصول و مبانی میانجیگری ..... ۱۶

۴. اهداف میانجیگری ..... ۱۶

۴-۱. اهداف میانجیگری کیفی در قبال بزه‌دیده ..... ۱۷

۴-۲. اهداف میانجیگری کیفی در قبال بزه‌کار ..... ۱۸

۴-۳. اهداف میانجیگری کیفی در قبال جامعه محلی ..... ۱۹

۴-۴. اهداف میانجیگری در قبال نظام عدالت کیفی ..... ۱۹

۵. چالش‌های پیش روی فرایند میانجیگری ..... ۲۰

۵-۱. مقاومت و مخالفت بازیگران رسمی در عرصه اجرای عدالت ..... ۲۰

۵-۲. آسیب ناشی از اختیاری بودن پذیرش فرایند میانجیگری ..... ۲۱

۵-۳. فقدان عنصر تجربه و تخصص در مجریان میانجیگری ..... ۲۱

۵-۴. عدم رویه واحد و اختلاف نظر در روش‌های اجرای میانجیگری ..... ۲۲

۵-۵. استفاده ابزاری از بزه‌دیده به نفع بزه‌کار ..... ۲۳

۶. برآمد ..... ۲۳

### بخش دوم ..... ۲۵

میانجیگری در دعاوی کیفی ..... ۲۵

الف: داوری یا حکمیت ..... ۲۸

۱\_ مشروعیت داوری ..... ۲۹

۲\_ شرایط انتخاب ..... ۳۰

۳\_ قلمرو صلاحیت قاضی تحکیم ..... ۳۰

- ب \_ وساطت (شفاعت) ..... ۳۲
- ۱ \_ شفاعت در تعزیرات ..... ۳۴
- ۲ \_ شفاعت در حدود ..... ۳۷
- ۳ \_ شفاعت رسمی ..... ۳۹
- بخش سوم ..... ۴۱**
- نقش میانجیگری در فصل دعاوی و پاسخ دهی به نقض هنجارها در متون فقه اسلامی ..... ۴۱
- الف. میانجیگری بین طرفین دعوی ..... ۴۴
- الف - ۱. اصلاح ذات البین ..... ۴۵
- الف - ۲. میانجیگری قاضی بین اصحاب دعوی ..... ۴۶
- الف - ۳. حکمیت (داوری) ..... ۵۰
- ب- میانجیگری نزد حاکم به نفع مجرم ..... ۵۴
- ب - ۱- ۲. درستت ..... ۵۸
- ب - ۲. درفقه ..... ۶۰
- ب - ۱ - ۲. درفقه عامه ..... ۶۰
- ب - ۲ - ۲. درفقه امامیه ..... ۶۳
- ب - ۳. درقانون ..... ۶۸
- ب - ۱ - ۳. فواید و مضار ..... ۶۹
- ب - ۲ - ۳. شرایط ..... ۷۱
- ب - ۱ - ۲ - ۳. شرایط مربوط به جرم ( موارد جواز وقبول شفاعت ..... ۷۲
- ب - ۲ - ۳. شرایط مربوط به مشفوع له و شفیع ..... ۷۴
- بخش چهارم ..... ۷۷**
- دردسره‌های میانجیگری ..... ۷۷
- آیا میانجیگری در جامعه امروز کارکرد خود را از دست داده است؟ ..... ۷۹
- آیا نمی‌توان جایگزینی برای نقش میانجی پیدا کرد؟ ..... ۸۰
- در موارد خانوادگی راه‌حل میانجیگری چیست؟ ..... ۸۱
- متن قانون پیشگیری از وقوع جرم ..... ۸۳**
- منابع و مآخذ ..... ۹۱**

## مقدمه

میانجیگری یا به عبارت دیگر، وساطت و شفاعت، یکی از روش‌های حل اختلاف است که در آن یک شخص ثالث به نام میانجی به طرفین اختلاف در رسیدن به توافق کمک می‌کند. میانجیگری ممکن است به توافق طرفین نینجامد و بی‌نتیجه بماند، در صورت موفقیت در دستیابی به توافق نیز مفاد آن معمولاً از سوی خود طرفین تعیین شده‌است.

طرفین اختلاف ممکن است کشورها، سازمان‌ها، گروه‌ها، افراد و یا هر شخص دیگری باشند که میانجیگری منفعتی را برای آنان در پی خواهد داشت. آنان می‌بایست میانجی را شخصی بی‌طرف بدانند. میانجیگری، در موضوعات مختلف مورد اختلافی کاربرد دارد، از جمله؛ مسائل تجاری، حقوقی، دیپلماتیک، کاری و خانوادگی.

در میانجیگری، برخلاف داوری و ارزیابی کارشناس، پذیرش نظر شخص ثالث برای طرفین الزامی نیست. بلکه کار میانجی فراهم آوردن امکان مذاکره طرفین و کشف دقیق موارد اختلاف و رسیدن آن‌ها به بهترین راه حل ممکن است. میانجیگری بیشتر در اختلافات پیچیده‌ای که نیاز به گفتگوی غیر رسمی طرفین دارد، مفید است. سرعت و هزینه کمتر میانجیگری از مزایای این روش حل اختلاف نسبت به فرایند داوری و اقامه دعوی در دادگستری است.

حال موضوع جایگاه میانجیگری در چهار بخش جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد. که در بخش اول به «میانجیگری کیفری و ساز و کار دیرین حل منازعات»، و در بخش دوم به «میانجیگری در دعاوی کیفری»، و در بخش سوم به «نقش میانجیگری در فصل دعاوی و پاسخ دهی به نقض هنجارها در متون فقه اسلامی»، و در بخش چهارم به «دردسرهای میانجیگری»، پرداخته می‌شود.

## بخش اول

میانجیگری کیفی و سازوکار دیرین حل منازعات

## چالش های مبتلا به و ضرورت اصلاحات در مدارس برای اثربخشی مداوم

به اعتقاد بسیاری از طرفداران عدالت ترمیمی، میانجیگری قدیمی ترین و تأثیرگذارترین روشی است که امروزه نیز در نقاط مختلف دنیا مورد استفاده قرار گرفته و از جهات مختلف از سایر روش‌ها متمایز است. به یک معنا، می‌توان میانجیگری را سنگ بنا و جانمایه عدالت ترمیمی دانست. در روش میانجیگری فضایی ایجاد می‌شود که بزه‌دیده و بزه‌کار بتوانند به صورت رو در رو، بدون هر گونه فشار و اعمال نظر دستگاه کیفری با یکدیگر گفت‌وگو می‌نمایند؛ بزه‌کار از چگونگی وقوع جرم و دلایل و انگیزه‌های خود از ارتکاب آن؛ و بزه‌دید از خسارت وارد ناشی از بزه‌دیدگی و نیازها و خواسته‌های خود سخن گفته و روند سازش و حل و فصل اختلافات را پی‌گیری می‌نمایند. در این بین شخص ثالثی که بی‌طرف و فاقد منافع، در ماجرا است (میانجی)، جریان گفت‌وگو را هدایت و مدیریت می‌کند.

بررسی‌ها حاکی از آن است که این روش در نقاطی که زندگی قبیله‌ای دارند، وجود داشته، و دارد. امروزه با شهری شدن جوامع و روند جهانی شدن، استقلال از میانجیگری کمتر به چشم می‌خورد و تعمیم این فرایند به نهادهای رسمی و غیررسمی می‌تواند گام مهمی در راستای پیشبرد اهداف عدالت ترمیمی تلقی شود.

دقت نظر در سنت‌ها و آیین‌های تاریخی اقوام مختلف، کاشف می‌گرداند که میانجیگری فرایندی نوین از ساز و کارهای دیرین حل و فصل منازعات است که در قالب نهادهای مختلف ظهور و بروز پیدا کرده است. با بررسی مبانی اعتقاد و عرفی کشورمان، تقارن و همانندی ویژه‌ای بین آموزه‌های دینی و آداب و رسوم کهن ایرانی و مبانی نهاد میانجیگری دیده می‌شود؛ به گونه‌ای که در توصیه‌های دینی، اصطلاحاتی از قبیل شفاعت و وساطت که دارای معانی مشابه به میانجیگری است، مورد تأکید قرار گرفته است. در نوشتار حاضر بر آنیم تا با تبیین مفهوم میانجیگری و سیر تحولات تاریخی این نهاد و مراحل اجرای این فرایند و ذکر اصول و مبانی و اهداف میانجیگری، انتقادات وارد بر این مکتب را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

## ۱. تاریخچه می‌انجی‌گری

برنامه‌های میانجی‌گری که از نیمه دهه هفتاد قرن بیستم نظام عدالت کیفری را تحت تأثیر قرار داده است، نخستین‌بار در سال ۱۹۷۷ با ابتکار یکی از ماموران تعلیق مراقبتی در کشور کانادا جلوه‌گر شد و سپس به شهرهای دیگر کانادا و آمریکا منتقل شد. مأمور تعلیق مراقبتی پیش گفته، در یکی از شهرهای ایالت آنتاریو به قاضی پیشنهاد کرد که دو جوان که به اتهام تخریب ۳ محکوم شده بودند با بزه‌دیدگان روبه‌رو شوند و پس از موافقت قاضی، صدور حکم تعلیق مراقبتی موکول به خسارت‌زدایی و جلب رضایت خاطر بزه‌دیده شد. پس از این تجربه، میانجی‌گری مورد حمایت مالی دولت و حمایت معنوی کلیسا قرار گرفت و در اواخر دهه هفتاد، از کانادا به آمریکا و سپس به اروپا منتقل شد. میانجی‌گری که ریشه در اندیشه قضازدایی از رهگذر احاله اختلاف‌های ناشی از پدیده مجرمانه به میانجی‌گری و قبول نوعی کدخدا منشی در حل و فصل منازعات دارد، اهمیت و منزلت و نقشی غیرقابل انکار را در ترسیم سیاست عدالت کیفری مشارکتی ۴ ایفا کرده است.

رگه‌هایی از این تفکر را می‌توان در میان اقوام مختلف مشاهده کرد به طوری که از باب نمونه، در تاریخ یعقوبی می‌خوانیم: «عرب را داورانی بود که در کارهای خویش به آنان رجوع می‌کرد و در محاکمات و موارد آب‌ها و خون‌های خویش آنان را داور می‌شناخت. عرب [پیش از اسلام] را دینی نبود که به احکام آن رجوع کند، پس اهل شرف و راستی و امانت و سروری و سال خوردگی و بزرگواری و آزمودگی را حکم قرار می‌دادند»

اکنون در کشورهایی مانند نیوزیلند و کانادا و در بخش‌هایی از آمریکا، سنت‌ها و شیوه‌های ویژه اقوام مائوری و برخی از اقوام اسکیموها، لاکوت‌ها و داکوت‌ها در قالب نهادهای خاصی در نظام عدالت کیفری نهادینه شده است. در نیوزیلند، از سنت‌های مائوری، به ویژه در حوزه بزه‌کاری اطفال استفاده شده است. برخی از اصول و سنت‌های اقوامی به نام‌های داکوت‌ها و لاکوت‌ها در برخی از نشست‌های ویژه و تعیین مجازات در آمریکا مورد استفاده قرار گرفته

است. در نهادهای قضایی کانادا برای مقابله با بزه‌کاران به‌ویژه افراد بومی و محلی در مراکز اصلاح و تربیت از افراد بومی در کمیته ویژه تعیین مجازات استفاده می‌شود.

## ۲. فرآیند میانجی‌گری

میانجی‌گری کیفری فرایندی سه‌جانبه است که فارغ از تشریفات معمول در فرایند کیفری، براساس توافق قبلی شاکی و بزه‌دیده با متهم یا بزه‌کار، با حضور شخص ثالثی به نام میانجیگر یا میانجی به‌منظور حل و فصل اختلاف‌ها و مسایل مختلف ناشی از ارتکاب جرم آغاز می‌شود. میانجی‌گر که عضوی از جامعه مدنی است، در فرایند میانجی‌گری سعی می‌کند بزه‌کار و بزه‌دیده را در ارتباط باهم قرار دهد و زمینه دیدار، گفت‌وگو و مذاکره و طرح مطالبات و خواسته‌های متقابل آن‌ها را فراهم کند؛ دیدگاه‌ها و مشکلات آن‌ها را به زبان دیگری برای آن‌ها بازگو و شفاف نماید. و بدین‌سان به آن‌ها کمک کند تا مکنونات قلبی خود را بیان کرده و تسلی روحی پیدا کنند؛ خسارات مادی و عاطفی و روانی بزه‌دیده ترمیم شود؛ تکالیف و تعهدات بزه‌کار نسبت به بزه‌دیده، جامعه و خود در آینده مشخص شود و میزان مسئولیت‌های طرفین در وقوع جرم تعیین شود. بنابراین در فرایند میانجی‌گری کیفری، بزه‌دیده و بزه‌کار طی جلسات متعدد، با دیدار و گفت‌وگوی مستقیم یا در صورت لزوم غیرمستقیم، به یک راه حل مرضی‌الطرفینی در مورد اختلاف کیفری خود دست می‌یابند؛ بدون این‌که میانجی نظر یا رأی خود را به آن‌ها تحمیل کند.

فرایند میانجی‌گری معمولاً طی چهار مرحله تحقق می‌یابد:

۱-۲. مرحله ارجاع پرونده.

۲-۲. مرحله اقدامات پیش از میانجی‌گری.

۳-۲. میانجی‌گری و گفت‌وگو.

۴-۲. پی‌گیری نتایج حاصله از میانجی‌گری.

۱-۲. مرحله ارجاع پرونده



فرآیند میانجی‌گری با رسیدن پرونده به مرجع میانجی‌گری آغاز می‌شود که با روش‌های مختلف پرونده به این مرجع واصل می‌شود. در بعضی از سیستم‌های حقوقی، ارجاع از طریق مسئولان ارجاع انجام می‌پذیرد و برخی اوقات نیز متصدی اجرای میانجی‌گری به مسئول ارجاع مراجعه کرده و حسب ضوابط خاصی پرونده‌ها را به این فرایند سوق می‌دهند. این مرحله در جهت تشخیص این موضوع که اساساً چه پرونده‌هایی و با چه کیفیتی قابلیت ورود به این فرایند را دارند.

### ۲-۲. مرحله اقدامات پیش از میانجی‌گری

در این مرحله، پس از این که هویت طرفین پرونده، نوع اختلاف آن‌ها و مسائل و جزئیات مربوط به پرونده برای میانجی روشن شد، وظیفه دارد بررسی کاملی از وضعیت پرونده و شخصیت طرفین به عمل آورد و با توجه به نوع اختلاف و شخصیت طرفین نزاع، نحوه و چگونگی گفت‌وگوها را سازماندهی کرده و روش خاصی را که براساس شرایط موجود مؤثر به نظر می‌رسد، انتخاب نماید. از اهداف میانجی در این مرحله، صحبت‌های جداگانه با بزه‌دیده و بزه‌کار است که برخی از جمله آمبرایت بر ضرورت تلفنی بودن این مذاکرات تأکید کرده‌اند؛ چرا که رو در رویی میانجی و طرفین اختلاف و دادن اطلاعات کامل به آن‌ها، انگیزه حضور در گفت‌وگوها را برای آنان به حداقل رسانیده و گاه آن‌ها را از حضور منصرف می‌کند. میانجی وظیفه دارد با ارائه توضیحات مقتضی در مورد فرایند میانجی‌گری و نحوه و کیفیت انجام آن، برداشتی مبتنی بر واقعیت از این فرایند برای اطراف نزاع به وجود آورده و فضایی را ایجاد کند تا طرفین با اختیار و دانایی لازم نسبت به آن چه در این فرایند اتفاق خواهد افتاد، حضور در چنین فضایی را انتخاب نمایند.

پس از این گفت‌وگوها، میانجی با لحاظ مذاکرات انجام پذیرفته و در صورت صلاحدید و رضایت اطراف نزاع به حضور در گفت‌وگوها، جلسه گفتگو را در زمان و مکان مناسب ترتیب داده و به ترتیب از بزه‌کار و بزه‌دیده جهت حضور در این فرایند دعوت به عمل می‌آید؛

چرا که اگر ابتدا رضایت بزه‌دیده جلب شود و سپس بزه‌کار جهت حضور موافقت نکند به بزه‌دیده لطمات روحی وارد می‌شود.

### ۲-۳. مرحله میانجیگری و گفت‌وگو

این مرحله، سنگ بنای فرآیند میانجیگری بوده و حائز اهمیت فراوان است. در این مرحله، بزه‌دیده و بزه‌کار بدون واسطه، با حضور میانجی و دوستان و حامیان خود در جلسه، با یکدیگر گفت‌وگو کرده و احساس و نظر خود را در ارتباط با جرم به وقوع پیوسته بیان می‌کنند. در ابتدای جلسه، میانجی ضمن معرفی خود، در رابطه با جریان جلسه توضیحاتی بیان کرده و از یکی از طرفین ترجیحاً بزه‌دیده، با انجام سوالاتی نظیر این که، در زمان ارتکاب جرم چه اتفاقی افتاد؛ یا چه احساسی از وقوع جرم داشتید و اکنون چه احساسی دارید، می‌خواهد تا احساسات و نظرات خود در رابطه با جرم مورد بحث را بیان کرده و سپس همان سؤال‌ها را از طرف مقابل نموده و نظر وی را جویا می‌شود. سپس از سایر حضار می‌خواهد که اگر مطلبی در این باب دارند، بیان کنند. پس از آن در مورد خسارات وارده به بزه‌دیده و نحوه جبران آن بحث کرده، از چانه‌زنی و اخذ نظرات اطراف نزاع، به برابری در باب میزان خسارات و نحوه جبران آن‌ها دست می‌یابد. سپس توافقات نهایی را مکتوب کرده و به امضای اطراف نزاع و سایر حضار رسانیده و به هر یک از بزه‌دیده و بزه‌کار یک نسخه تحویل دهد.

### ۲-۴. مرحله پی‌گیری نتایج حاصل از میانجیگری

این مرحله که از آن به عنوان ضمانت اجرای فرایند میانجیگری نام می‌برند، اعتبار یا عدم اعتبار این فرایند را در ذهن اطراف دعوا و توفیق این مذاکرات را در نظر جامعه نمایان می‌کند. در این مرحله، میانجی باید با جهد و تلاش، توافقات موجود بین بزه‌دیده و بزه‌کار را اجرایی کرده و اگر در اجرا و یا تفسیر مفاد توافقات ابهام خاصی وجود دارد، ضمن گفتگو با بزه‌دیده و بزه‌کار نسبت به حل آن اقدام کرده و توافقات مذکور را در کمترین زمان ممکن عملی کنند. توفیق این مرحله، منتهی به توفیق فرایند میانجیگری می‌شود و توقف در این مرحله، ناکامی فرایند میانجیگری را به همراه خواهد داشت.