



# تحلیل نهاد میانجی‌گری، بررسی تطبیقی حقوق ایران و فرانسه

حمید رئوفیان نائینی<sup>۱</sup>

شهرام ابراهیمی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۹۷/۶/۴ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۷/۹/۱۵

## چکیده

میانجی‌گری، از جمله نهادهای نسبتاً جدید در امور کیفری به شمار می‌آید که به دنبال گسترش ایدئولوژی قضاودایی موقعیت ویژه‌ای پیدا کرده است. میانجی‌گر، بزه دیده و بزه‌کار از جمله عناصر درگیر در این نهاد می‌باشند. ورود نهاد مزبور به حقوق فرانسه به پایان دهه ۸۰ میلادی و در حقوق ایران به صورت رسمی با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ که البته دو سال بعد اجرائی گردید، باز می‌گردد. قانون‌گذار ایران صرفاً با ذکر یک ماده و البته تصویب آیین نامه مرتبط به این تاسیس اشاره نموده است. مقاله حاضر به دنبال آن است تا به نوعی به آسیب شناسی این نهاد با نگاهی تحلیلی به حقوق فرانسه و تطبیق آن با حقوق ایران پردازد. در کشور فرانسه مدتهاست به این نهاد توجه ویژه صورت گرفته و نیاز است تا نهاد مزبور به نوعی تحلیل و بررسی گردد تا حقوق ایران نیز بتواند با الگوگیری از آن، جایگاه میانجی‌گری را هرچه بیشتر در بین مقررات قانونی خود نهادینه نماید.

## کلید واژه‌ها

میانجی‌گری کیفری، بزه دیده، ترمیم، رابطه اجتماعی، میانجی‌گر.

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق دانشکده حقوق الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه

آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. Hamid\_65rauf@yahoo.com

<sup>۲</sup> استادیار رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق دانشکده حقوق الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد

اسلامی، نجف آباد، ایران. (نویسنده مسئول): Shahram.ebrahimi@gmail.com

## مقدمه

میانجی‌گری از جمله روش‌های حل اختلاف است که در آن یک شخص ثالث به نام میانجی به طرفین اختلاف در رسیدن به توافق کمک می‌کند. در میانجی‌گری بر خلاف داوری و ارزیابی کارشناسان، پذیرش نظر شخص ثالث برای طرفین الزامی نبوده بلکه کار میانجی فراهم کردن امکان مذاکره طرفین و کشف دقیق موارد اختلاف و رسیدن آنها به بهترین راه حل ممکن است. در صورت توفیق در میانجی‌گری، مفاد توافق معمولاً از سوی خود طرفین معلوم می‌شود. فرآیند میانجی‌گری بیشتر در اختلافاتی که نیاز به گفت و گوی غیر رسمی طرفین دارد مفید می‌باشد و سرعت، هزینه کمتر و امکان در نظر گرفتن دغدغه طرفین اختلاف از جمله مزایای این روش حل اختلاف نسبت به اقامه دعوی در محکمه می‌باشد.

اولین تجربه از ورود نهاد میانجی‌گری به نظام عدالت کیفری به پایان دهه ۷۰ یعنی اوج تاثیر جنبش قضا‌دایی، الغا نظام کیفری و نیز طرح موضوع شکست مدل درمانی و یا بازاجتماعی سازی بزهکاران باز می‌گردد. از آن تاریخ، میانجی‌گری کیفری به دلیل انتشار و گسترش ایدئولوژی قضا‌دایی و ظرفیت آن در راستای رفع تراکم و کاهش تورم پرونده‌ها از نظام عدالت کیفری ناشی از افزایش بزهکاری موقعیت ویژه‌ای پیدا کرد.

تجربه فرانسه در خصوص میانجی‌گری کیفری به پایان دهه ۸۰ و ابتکار عمل دادستان و یا روسای دادگاه‌ها در برخی شهرستان‌ها باز می‌گردد. این ابتکار عمل کاملاً قضایی، به تدریج توسط بخش نامه و آیین نامه‌ها مورد تاکید قرار گرفت و در نهایت با قانون ۴ ژانویه ۱۹۹۳ در خصوص اصلاح آیین دادرسی کیفری، وجهه قانونی به خود گرفت. ماده ۶ این قانون به این نهاد اشاره داشت. (پرو، ۱۳۹۴، ۲۷۵) مطابق با ماده مزبور ((... همچنین، دعوای عمومی، از طریق مصالحه، هنگامی که قانون آن را به صراحت امکان‌پذیر می‌نماید یا از طریق اجرای یک سازش کیفری، متوقف می‌گردد...)). نمود و جلوه اصلی آن در ماده ۴۱ از قانون مزبور می‌باشد که به صورت ویژه به مبحث میانجی‌گری کیفری پرداخته است. از آن تاریخ تا حال حاضر این ماده بدون تغییر باقی مانده است. تنها تغییر مربوط به بند آخر ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری است که به دنبال اصلاحات سال ۱۹۹۹ و نیز قانون ۹ مارس ۲۰۰۴ مشهور به پربن ۲ می‌باشد. به موازات توسعه رویه‌های میانجی‌گری کیفری و اصلاحات قانونی، ادبیات حقوقی جرم شناختی میانجی‌گری کیفری و به طور کلی ادبیات راجع به الگوی جدید عدالت، یعنی عدالت ترمیمی نیز افزایش قابل توجه یافت و نشست‌ها و همایش‌های داخلی و بین‌المللی متعددی برگزار گردید. در حقوق ایران با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در تاریخ ۹۲/۱۲/۱۴ نهاد

میانجی‌گیری طی ماده ۸۲ به صراحت وارد حقوق ایران گردید که علی‌رغم اجرائی شدن قانون در مورخه ۹۴/۴/۱ و تصویب آئین‌نامه میانجی‌گیری در مورخه ۹۵/۷/۲۸ توسط هیئت وزیران در پی پیشنهاد مورخه ۹۴/۱۰/۶ وزارت دادگستری و تصویب ریاست قوه قضائیه هنوز چندان وارد مرحله اجرا نگردیده است. با این وجود با توجه به گذشت چند سال از شروع این رویه در جهان و الگوی جدید باید یک ارزیابی از آن به عمل آورد. تازه تاسیس بودن نهاد مزبور در نظام عدالت کیفری ایران و بررسی نقاط قوت و ضعف رویه نظام عدالت کیفری کشور فرانسه جهت هر چه بهتر اجرائی شدن این نهاد در حقوق ایران ضرورت و چرائی مطالعه در این خصوص را روشن می‌دارد. مقاله حاضر که با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی نگارش یافته است به دنبال هدف نهادینه کردن این نهاد در رویه عملی محاکم از طریق الگوگیری از حقوق کشورهای پیشرو در این خصوص می‌باشد.

از آنجا که نوشتار حاضر به دنبال بررسی تطبیقی این نهاد در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه می‌باشد و از سوی دیگر با توجه به لزوم پرداختن به نوآوری‌ها و کاستی‌ها، مقاله در سه قسمت (به شرح الف) نکات مثبت و رضایت بخش این نهاد در چارچوب حقوقی و اجرائی (ب) راهکارهای مستلزم اصلاح و بهبودی در متون و اجرا (ج) پرسش‌های قابل طرح در خصوص دورنمای این نهاد تنظیم گردیده است. بر همین اساس نقاط قوت، راهکارهای مستلزم اصلاح و در نهایت تدبیر در خصوص آینده این نهاد در زیر خواهد آمد.

### ۱) نکات رضایت بخش در خصوص نهاد میانجی‌گری

محور اصلی در این بخش چارچوب حقوقی میانجی‌گری از یک سو و اجرای آن از سوی دیگر می‌باشد.

#### ۱-۱) چارچوب حقوقی

در ارتباط با چارچوب حقوقی به دو نکته رضایت بخش می‌توان اشاره کرد. در ابتدا تاسیس رسمی آن در حقوق فرانسه توسط قانون ۱۹۹۳ و تایید آن توسط اصلاحیه‌های بعدی در سال ۱۹۹۹ و ۲۰۰۴ می‌باشد. این در واقع یک نقطه آغازی و قرینه‌ای بر گرایش به استفاده از این تاسیس در نظام عدالت کیفری فرانسه بود. به واقع ابتکار عمل قضایی در ابتدا بسیار مشوش و غیرمناسب بود و لازم بود تا وجهه قانونی به خود بگیرد. بخش‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط نیز در عمل شکننده بنظر می‌رسید. لذا ضروری بود تاسیس آن مستند به قانون گردد تا شبهه اقدام غیر مستند به قانون ایجاد نشود. (Guillaum, 2017, 463)

اصلاحیه قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه یعنی قانون پربن ۲ در سال ۲۰۰۴ میلادی نیز گستره نهاد میانجی‌گری را افزایش داد و آن را تقویت ساخت و به صراحت اعلام کرد ماهیت مصالحه کیفری امری متفاوت با میانجی‌گری کیفری است. در واقع از آن تاریخ به بعد، یک میانجی‌گری کیفری موفق از طریق یک صورتجلسه کتبی به امضای طرفین همراه با پوشش خساراتی که متهم متعهد به پرداخت آن می‌شود، در قالب یک آیین دادرسی ساده اجرایی شد. مطابق با ماده ۱-۴۱ از قانون، دادستان شهرستان می‌تواند بخاطر جبران خسارت وارده به بزه دیده و برای پایان دادن به اختلافی که از جرم ناشی شده است و بخاطر اصلاح مرتکب جرم، قبل از شروع به دعوی عمومی، مستقیماً و یا از طریق یک افسر پلیس قضایی یا نماینده یا نهاد میانجی‌گری اقداماتی از جمله جبران خسارت وارده به بزه دیده توسط مرتکب، اقدامات تامینی در مورد مرتکب جرم را عملی نماید. (پرو، ۱۳۹۴، ۳۲۳)

قانون فرانسه در این خصوص تصریح کرده است که در صورت عدم اجرای این تدبیر به دلیل رفتار مرتکب، می‌توان مصالحه کیفری را در دستور قرار داد و یا دعوی عمومی را به جریان انداخت. بدین ترتیب قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در سال ۲۰۰۴ نوعی درجه بندی در پاسخ دهی را نیز ایجاد نمود. مطابق با بند ۵ از ماده ۱-۴۱ قانون مزبور: ((در صورت رضایت طرفین دعوی، به میانجی‌گری بین متهم و بزه دیده اقدام می‌شود. در صورت موفقیت میانجی‌گری، دادستان شهرستان یا میانجی‌گر، صورتجلسه‌ای تنظیم و توسط طرفین دعوی و میانجی‌گر امضا می‌شود و یک روگرفت از آن به طرفین داده می‌شود. در صورت تعهد مرتکب جرم مبنی بر جبران خسارت وارده، بزه دیده می‌تواند با توجه به صورتجلسه تنظیمی، پرداخت آن را به دنبال دستور پرداخت، بر اساس قواعد آیین دادرسی مدنی جدید تقاضا نماید)) در ادامه ماده قید گردیده است که ارجاع به میانجی‌گری، مرور زمان دعوی عمومی را به حالت تعلیق در می‌آورد و در صورت عدم اجرای تدبیر بخاطر رفتار مرتکب، دادستان شهرستان، جز در صورت وقوع رخداد جدیدی، نسبت به ایجاد سازش کیفری یا شروع به تعقیب اقدام می‌کند. بر همین اساس می‌توان گفت از سال ۲۰۰۴ به بعد میانجی‌گری کیفری می‌تواند به عنوان یک جایگزین واقعی تعقیب قلمداد شود. جایگزینی که یک انتخاب منفی برای مدیریت جریان پرونده در دادسرا نیست بلکه یک انتخاب بنیادین مثبت و یک تدبیر پرکاربرد و منطبق با عمل ارتكایی، شخصیت مرتکب و خسارات وارده بر بزه دیده است.

در ایران نیز تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری؛ محاکم عمدتاً با توسل به ماده ۸ از قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷ و پس از آن ماده ۸ از قانون شوراهای حل

اختلاف مصوب ۹۴/۹/۱۶ مبنی بر صلاحیت عام شورا در خصوص صلح و سازش در تمامی جرایم، مبادرت به ارجاع امر به این شورا جهت سازش می‌نمودند.<sup>۱</sup> گرچه نهاد میانجی‌گری، نهادی مستقل از موضوع صلح و سازش می‌باشد اما به دلیل ضعف سابقه تقنینی مبنی بر وجود نهاد مستقل، می‌توان این اقدام را به‌عنوان پیشینه‌ای که منتهی به تاسیس نهاد میانجی‌گری در حقوق ایران شد به شمار آورد. مضاف بر آن این که امروزه، قسمتی از اقدامات میانجی‌گری نیز به شوراهای حل اختلاف ارجاع داده می‌شود.

با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در مورخ ۹۲/۱۲/۴ در قالب ماده ۸۲ از قانون<sup>۲</sup>، نهاد میانجی‌گری به صورت رسمی در حقوق ایران تاسیس گردید و آیین‌نامه آن نیز به سامان دهی آن پرداخت. ماده مزبور به درستی در فصل سوم از قانون تحت عنوان وظایف و اختیارات دادستان ذکر شده است. تا آن جا که مطابق با تبصره ماده مزبور، بازپرس صلاحیت ارجاع مستقیم امور به نهاد میانجی‌گری را نداشته و در صورت لزوم، می‌تواند ارجاع امر به موسسه را از دادستان تقاضا نماید. از آن جا که تعقیب از جمله وظایف دادستان می‌باشد نهاد مزبور در حقوق ایران نیز جایگزین تعقیب و نهادی در راستای اصل مصلحت داشتن تعقیب محسوب می‌شود.

انتقاد وارده بر موضع قانون‌گذار ایران، عدم تشریح و بسط مقررره قانونی مربوط به میانجی‌گری است. توضیح آن که امروزه عدالت ترمیمی به عنوان مبنای مشروع تعقیب برخی مسائل کیفری، مد نظر کنوانسیون‌های مستقل قرار گرفته و جایگاه متناسبی را در میان اسناد

<sup>۱</sup> ماده ۸ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴/۹/۱۶: در موارد زیر شوراها با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام می‌نمایند: الف) کلیه امور مدنی و حقوقی ب) کلیه جرائم قابل گذشت پ) جنبه خصوصی جرائم غیر قابل گذشت

<sup>۲</sup> ماده ۸۲ از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: ((در جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ که مجازات آنها قابل تعلیق است مقام قضایی می‌تواند به درخواست متهم و موافقت بزه دیده یا مدعی خصوصی و با اخذ تأمین متناسب، حداکثر دو ماه مهلت به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند. همچنین مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش میان طرفین موضوع را با توافق آنان به شواری حل اختلاف یا شخص یا موسسه‌ای برای میانجی‌گری ارجاع دهد. مدت میانجی‌گری بیش از سه ماه نیست. مهلت‌های مذکور در این ماده در صورت اقتضا فقط برای یک بار و به میزان مذکور قابل تمدید است. اگر شاکی گذشت کند و موضوع از جرایم قابل گذشت باشد تعقیب موقوف می‌شود. در سایر موارد اگر شاکی گذشت کند یا خسارت او جبران شود و یا راجع به پرداخت آن توافق حاصل شود و متهم فاقد سابقه محکومیت موثر کیفری باشد مقام قضایی می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند. در این صورت مقام قضایی متهم را با رعایت تبصره‌های ماده ۸۱ حسب مورد مکلف به اجرای برخی دستورهای موضوع ماده مذکور می‌کند. همچنین در صورت عدم اجرای تعهدات از سوی متهم بدون عذر موجه بنا به درخواست شاکی قرار تعلیق تعقیب را لغو و تعقیب را ادامه می‌دهد.))

و ابزارهای حقوق بین‌الملل به خود اختصاص داده است. در سال ۱۹۹۹ سازمان ملل متحد استفاده از میانجی‌گری کیفری و عدالت ترمیمی را در موضوعات متناسب توصیه نموده و علاوه بر آن، کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری را جهت بررسی تحولات و توسعه‌ی اصل راهبردی در مورد استفاده از میانجی‌گری و برنامه‌های عدالت ترمیمی فرا خوانده است. (رایجیان اصلی، ۱۳۹۶، ۳۹) قطعنامه‌های صادره در دهمین کنگره سازمان ملل متحد ناظر بر پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمین در سال ۲۰۰۰ میلادی دولت‌های عضو را به استفاده از عدالت ترمیمی تشویق کرده است. پس از آن کمیسیون مزبور با توجه به اظهار نظر ۳۸ کشور از جمله کشورهای اتریش، بلژیک، بلغارستان، کانادا، جمهوری چک، مکزیک و هلند طرح ((اصول بنیادین راجع به استفاده از برنامه‌های عدالت ترمیمی در موضوعات کیفری)) را تهیه و آن را به تصویب شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد رسانده است. (فرهمند، ۱۳۹۷، ۴۵) لذا با این که عدالت ترمیمی امروزه مورد پذیرش جامعه بین‌المللی بوده و از جمله مدل‌های عدالت کیفری محسوب می‌شود اما مقنن ایرانی صرفاً در قالب یک ماده به این موضوع پرداخته و چه بسا بهتر می‌بود که طی مواد متعدد و یا فصل جداگانه‌ای به تشریح و بسط این نهاد تازه تاسیس در حقوق ایران می‌پرداخت.

قانون‌گذار ایران سعی در جبران کاستی‌ها با تصویب آیین‌نامه مربوط داشته است. در هر صورت گام قانون‌گذار ایرانی جهت وارد کردن نهاد میانجی‌گری به حقوق نوشته خود و تصویب آیین‌نامه مربوط به آن امری قابل توجه و تقدیر به شمار می‌آید.

## ۲-۱) اجرایی شدن تدبیر و میزان رضایت بخشی

در ارتباط با اجرای تدبیر میانجی‌گری و حدود رضایت بخش بودن آن در رویه، می‌توان از دو منظر کمی و کیفی بدان پرداخت.

### ۱-۲-۱) از نقطه نظر کمی

از نقطه نظر کمی ابتدا باید به اهمیت غیرقابل انکار میانجی‌گری در مجموع آیین‌های جایگزین اشاره کرد. بر اساس آمارهای وزارت دادگستری فرانسه، از سال ۱۹۹۹ تا ۲۰۰۲ میلادی، تعداد پرونده میانجی‌گری بین سی هزار تاسی و پنج هزار پرونده در نوسان بوده است. هرچند آمار گروه‌هایی که در عمل با میانجی‌گری درگیر بودند به چهل و یک هزار مورد نیز گزارش شده است. (Bonafe, 2010, 115)

اما سوال مهمی که در اینجا مطرح می‌شود این است که از سال ۱۹۹۹ تا ۲۰۰۲ میلادی، آمار میانجی‌گری با وجود رشد بزهکاری و افزایش پرونده‌های مطروحه؛ همچنان ثابت باقی مانده است. همین وضعیت در مورد میانجی‌گری-ترمیم خاص اطفال بزهکار نیز به چشم می‌خورد.

حال باید دید چه تعداد از این پرونده‌های میانجی‌گری ثبت شده با موفقیت همراه بوده است. فدراسیون<sup>۱</sup> انجمن‌های شهروند و عدالت<sup>۲</sup> از موفقیت ۶۰ درصدی حکایت می‌کند. یعنی پرونده‌هایی که طی یک صورت جلسه توأم با موفقیت امضا و اجرا شده و به دادسرا بازگشته است، چیزی بیش از نصف پرونده‌های ارجاع شده را شامل می‌شوند. (Ibid, 123)

بدین ترتیب، درصد موفقیت در کل فرانسه نشان می‌دهد که تاسیس میانجی‌گری کیفری کارآمد بوده است.

در حقوق ایران با توجه به تازه تاسیس بودن نهاد مزبور و همچنین این که مراحل تصویب آیین‌نامه‌های مربوط عمده‌تاً طولانی و خارج از فرصت مقرر قانون بوده، به طوری که در عمل آئین نامه مزبور با گذشت بیش از یکسال از اجرائی شدن قانون، تصویب گردیده است، در عمل نیز مراحل اداری احراز صلاحیت و ارائه مجوز به سازمان‌های میانجگری طولانی بوده، لذا در حال حاضر در بسیاری از استان‌ها این موسسات تاسیس نشده‌اند. حتی در استان‌های پیشرو نیز آمار دقیقی از میزان کلی پرونده‌های ارجاع شده موجود نمی‌باشد. صرفاً می‌توان گفت با توجه به آمارهای ارائه شده از سوی نهادهای رسمی، پرونده‌های ارجاعی به شوراهای حل اختلاف کشور (چنان چه بتوان آن‌ها را با اغماض بعنوان قالب سنتی موسسه میانجی‌گری پنداشت) با آمار میانگین ۳۳ درصد در صلح و سازش در سال ۱۳۹۵ در سطح کشور رو برو بوده است. (مجله شورا، ۱۳۹۵، ۵۷)

## ۱-۲-۲) از نقطه نظر کیفی

میانجی‌گری از جمله جلوه‌های بارز سیاست جنایی مشارکتی<sup>۱</sup> و اعطاء نقش به سایر شهروندان در فرآیند عدالت کیفری می‌باشد. مشارکت مردم می‌تواند به روند رسیدگی کمک

<sup>۱</sup> سیاست جنایی مشارکتی بیانگر نقش و جایگاه مردم و نهادهای اجتماعی و غیر دولتی در فرآیند کیفری است. هدف اصلی سیاست جنایی مشارکتی پیشگیری از ارتکاب جرم یا کاهش آمار آن از طریق فرهنگ‌سازی و دخالت دادن مردم و نهادها در طول فرآیند کیفری است. در این رویکرد دیگر نهادهای عدالت کیفری، تنها مرجع پاسخگویی و حل اختلاف نمی‌باشد بلکه از ظرفیت مردمی و جامعه نیز در این زمینه استمداد می‌شود.

شایانی نماید، هم از نظر سرعت رسیدگی و هم این که فرهنگ سازی در این زمینه می‌تواند به گزارش دهی و همکاری با مسئولین کمک نماید. از جمله محدودیت‌های دستگاه عدالت کیفری کنونی محدودیت منابع و امکانات می‌باشد که میزان کارایی و اثربخشی این نهاد را همواره با تردید مواجه می‌نماید. در هر صورت به نظر می‌رسد تامین امنیت و عدالت لزوماً به اقدام نهادهای رسمی کنونی وابسته نمی‌باشد؛ به بیان دیگر، باید پذیرفت که بخشی از سازو کارهای تامین کننده ی امنیت و عدالت را باید خارج از مرزهای نهادهای رسمی و مستقل از سیاست‌های مراجع قضائی، پلیسی و تقنینی جستجو کرد.

اعتبار و نقش دادن به شهروندان در نظام عدالت می‌تواند اعتماد آنها را جلب کرده و اجرای عدالت را آسان سازد؛ از این روست که امروزه حکومت‌ها راهی جز روی آوردن به سوی نهادهای «نیمه رسمی یا غیر رسمی و غیر دولتی» نمی‌بینند (جمشیدی، ۱۳۹۰، ۱۵).

توسل به سیاست‌های جنائی مشارکتی عمومی و در نظر گرفتن اهرم‌های تقویتی دیگری غیر از پلیس یا قوه قضائیه موجبات اعتبار بخشیدن بیشتر به طرح‌های سیاست جنائی را فراهم می‌کند. پی بردن به اهمیت این موضوع و توجه به آن در عمل باید به شرکت دادن مردم در سیاست جنائی با کلیه اقدامات مربوط به اجرائی شدن آن منتهی شود؛ نه به این لحاظ که از نظر عقیدتی طرفدار حضور و مداخله کمتر دولت‌ها باشیم بلکه بخاطر واقع گرائی است. این واقع گرائی جوامع را در جهت مردمی (دموکراتیزه) کردن زندگی محلی سوق خواهد داد (لازرژ، ۱۳۸۲، ۱۲۴)

ایجاد مشارکت و تبادل آراء و افکار میان مردم یک جامعه با فرهنگ‌های مختلف، ضمن آشنا ساختن افشار مختلف با یکدیگر از شکل‌گیری و تولد احساس بی‌تفاوتی در برابر آن چه در محیط جامعه می‌گذرد، جلوگیری نموده و نوعی وفاق و همبستگی را سبب می‌شود که پیامدهای سازنده ناشی از آن شامل افزایش امنیت، تسهیل روند توسعه، امنیت اخلاقی و سلامتی فرهنگی - اجتماعی و جلوگیری از انفعال و افزایش نظارت همگانی بر نهادهای اجرائی، به صورت مستقیم یا غیر مستقیم، سایر عرصه‌های حیات اجتماعی را تحت تاثیر قرار می‌دهد (جمشیدی، پیشین، ۹۳)

در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه رضایت طرفین دعوی در ارجاع امر به میانجی‌گری ضروری دانسته شده است. مطابق با بند ۵ از ماده ۱-۴۱ از قانون دادستان شهرستان به خاطر جبران خسارت بزه دیده و برای پایان دادن به اختلافی که از جرم ناشی شده است می‌تواند: ((در صورت رضایت طرفین دعوا به میانجی‌گری بین مرتکب جرم و بزه دیده اقدام نماید ...))



در نظر گرفتن رضایت طرفین و به ویژه بزه دیده و عدم اجبار طرفین به ورود به فرآیند میانجی‌گری خود از جمله نکات مثبت در طول فرآیند می‌باشد که هم رضایت بزه دیده را فراهم نموده و هم بزه کار را در عمل به تعهدات خود استوارتر می‌سازد.

نکته حائز اهمیت در این راستا قابلیت اجرایی رویکرد سیاست جنائی مشارکتی در فرآیند کیفری است. به این معنی که چنین رویکردی می‌بایست قابلیت اجرا داشته و کارآمد بوده و الا صرف وضع قانون با رویکرد مشارکت شهروندان در فرآیند کیفری، نمی‌تواند به تنهایی سیاست جنایی مشارکتی را در یک جامعه نهادینه کند. از این رو ضروری است که در کنار آموزش شهروندان به شرکت فعال در یک سیاست جنائی مشارکتی و فرهنگ‌سازی در این زمینه قضات، نیروهای پلیس که به صورت حرفه‌ای در واکنش به پدیده مجرمانه مداخله دارند نیز به این رویکرد خو گرفته و فعالیت و مشارکت شهروندان و سازمان‌های مردم‌نهاد را در حوزه تخصصی خویش بپذیرند.

علاوه بر مطالب فوق، در مبحث بررسی کیفی، می‌توان به موارد دیگری نیز اشاره کرد. جدیت و دغدغه‌کنش‌گران میانجی‌گری در فرآیند میانجی‌گری و نوع نگاه آنها به فعالیت خود، موضوعی است که نباید مورد غفلت قرار گیرد. شاید در همین راستا باشد که ماده ۱۲ از آئین نامه میانجی‌گری در امور کیفری، علاوه بر شرایط عمومی احراز صلاحیت، مواردی از قبیل دارا بودن مدرک کارشناسی در یکی از رشته‌های مددکاری اجتماعی، علوم تربیتی، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، حقوق و فقه و مبانی حقوق را ضروری دانسته است و علاوه بر آن طی کردن آموزش‌های لازم را نیز الزامی دانسته است. ماده ۱۹ از سند " اصول بنیادین به‌کارگیری برنامه‌های دادگری ترمیمی " نیز جهت احراز جدیت و دغدغه میانجی‌گران، شناخت و درک متناسب از فرهنگ و جامعه محلی و در صورت پذیرش مسئولیت، گذراندن آموزش‌های لازم را برای میانجی‌گر لازم و ضروری دانسته است.

نکته بعد به انگیزه دست‌اندرکاران این نهاد به ارزیابی فعالیت‌های خود و نقش آن در پیشگیری از تکرار جرم و بزهکاری به صورت کلی باز می‌گردد؛ که متأسفانه تا حال حاضر تحقیق آماری در این خصوص صورت نگرفته است.

بی‌طرفی میانجی، از اصول بدیهی میانجی‌گری است. میانجی نباید طرف هیچ یک از طرفین اختلاف را بگیرد و یا در مورد عملکرد آنها قضاوت نماید. در همین راستا ماده ۱۸ از سند بین‌المللی اصول بنیادین به‌کارگیری برنامه‌های عدالت ترمیمی در موضوعات کیفری مصوب ۲۰۰۲ مقرر می‌دارد: «(تسهیل‌کنندگان باید وظایف شان را به شکلی بی‌طرفانه و با

رعایت احترام به منزلت طرف‌ها انجام دهند. بر این پایه، آنان باید تضمین کنند که هر یک از طرف‌ها با توجه به جانب مقابلشان عمل می‌کند...)) و ماده ۱۳ نیز با تأکید بر اصل بی‌طرفی اشعار می‌دارد: (( تدبیرهای لازم در عمل که تضمین‌کننده بی‌طرفی نسبت به بزه‌کار و بزه دیده به ویژه در فرآیندهای ترمیمی است باید مورد نظر قرار گیرد)). در حقوق ایران نیز ماده ۱۷ از قانون آئین نامه میانجی‌گری در امور کیفری ضمن سپردن وظیفه مدیریت و تسهیل فرآیند به میانجی‌گر، انجام وظایف توسط ایشان در حدود اختیارات قانونی و در کمال بی‌طرفی را به منظور رسیدن به توافقی خالی از هر گونه اجبار، تهدید لازم و ضروری دانسته است.<sup>۱</sup> به طور خلاصه باید گفت در مورد میانجی‌گر نیز شایسته است تا جهاتی مانند جهات رد دادرسی، به صورت کلی اعمال گردد و حتی فراتر از آن شایسته است تا وجود سابقه ارتباط دوستی بین طرفین با میانجی‌گر نیز از موارد رد تلقی گردد.

در همین راستا در مواردی که سرویس‌های میانجی‌گری برای ارائه سرویس به مراجعین خود مبلغی را دریافت می‌کنند مورد انتقاد قرار می‌گیرد. گرچه در ماده ۲۰ آیین‌نامه میانجی‌گری در امور کیفری دریافت یا وعده دریافت هر گونه وجه و مال از طرفین اختلاف توسط میانجی‌گر ممنوع اعلام شده است اما مواد ۳۰ و ۳۱ آئین نامه پرداخت دستمزد میانجی‌گر از سوی متقاضی و یک طرف را پیش‌بینی کرده که خود خالی از نقد نبوده و چه بسا بهتر بود این هزینه توسط خود قوه قضائیه طبق یک تعرفه قانونی پرداخت می‌گردید.

میانجی‌گر بایستی در عملکرد خود هیچ‌گاه در مورد مسئله‌ی بی‌گناهی یا گناهکاری متهم مداخله و اظهار نظر نکند. اصولاً افرادی که به‌عنوان میانجی‌گر وارد عمل می‌شوند، تا حد امکان نباید از مقامات دستگاه عدالت کیفری باشند زیرا ایشان علی‌الاصول به سخت‌گیری با بزه‌کار و اعمال فشار علیه وی به ابعاد گوناگون متمایل هستند. در همین راستا در تبصره ماده ۱۲ آئین نامه میانجی‌گری در امور کیفری آمده کارکنان شاغل در قوه قضائیه اعم از قضائی، اداری و همچنین ضابطین دادگستری نمی‌توانند متقاضی ایجاد موسسه میانجی‌گری شوند. تدبیر پسندیده‌ای که در مورد نظر قانون‌گذار قرار گرفته است.

علاقه و میزان توجه و کلاً به میانجی‌گری کیفری نیز خود امری در خور توجه است. امری که می‌تواند تضمین‌کننده حقوق دفاعی خاص این نوع فرایند باشد. آن چه در حال حاضر در

۱ ماده‌ی ۱۷ آیین‌نامه میانجی‌گری در امور کیفری مقرر می‌دارد: (( ... میانجی‌گر وظیفه مدیریت فرآیند و تسهیل آن را بر عهده دارد. میانجی‌گر باید در کمال بی‌طرفی و در حدود اختیارات قانونی وظایف خود را انجام دهد و نباید هیچ‌کدام از طرفین را به منظور رسیدن به توافق و امضای آن در عرض تهدید یا اجبار قرار دهد...))

حقوق ایران نمایان می‌باشد، وکلا تمایلی به این نهاد نداشته‌اند زیرا تصور عموم جامعه بر این امر هست که در پرونده‌هایی که با سازش یا دخالت موسسه‌های میانجی‌گری مختومه شده است، وکلا علی‌رغم دریافت حق الوکاله، کار تخصصی در راستای حل موضوع انجام نداده‌اند. به دلیل فشار ناشی از همین نگاه عمدتاً وکلا نیز رغبتی جهت ارجاع امور به میانجی‌گری نخواهند داشت. امری که تغییر نگرش آن، نیازمند کار فرهنگی در دراز مدت می‌باشد.

## ۲) راهکارهای مستلزم بهبودی و بازنگری در خصوص نهاد میانجی‌گری

برخی از راهکارها نتیجه متون ناظر به میانجی‌گری کیفری است و برخی دیگر به ابهام ناشی از رویه‌های این تاسیس باز می‌گردد.

### ۱-۲) نارسایی‌های متون و مقررات

اولین مورد نارسایی قانون به این نکته باز می‌گردد که در حقوق فرانسه اصلاحات بعد از قانون ۱۹۹۳، موجب تردید در خاص بودن میانجی‌گری کیفری و عمومیت اجرای آن شد و این نهاد به عنوان یکی از جایگزین‌های تعقیب معرفی شد که کاربرد آن بیشتر در مورد جرایم خرد می‌باشد. لذا بهتر است طی یک ماده قانونی، بر خاص بودن تاسیس میانجی‌گری کیفری و امکان تعمیم آن تصریح شود. همین نارسایی در حقوق ایران نیز مشاهده می‌شود و خاص بودن نهاد میانجی‌گری مورد تصریح قانون گذار قرار نگرفته است. صدر در ماده ۸۲ از قانون آیین دادرسی کیفری به موضوع صلح و سازش و استمهال جهت سازش در جرائم تعزیری درجه ۶ تا ۸ اشاره داشته است. در ادامه ماده مزبور به نهاد میانجی‌گری پرداخته است. این سوال مطرح می‌گردد که آیا میانجی‌گری در ادامه صدر ماده و نهاد صلح و سازش ذکر شده و صرفاً در خصوص جرائم درجه ۶ تا ۸ جاری است یا در تمامی جرائم موضوع قابل ارجاع می‌باشد؟ گرچه بند ۱ از ماده یک آئین‌نامه و نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۵۴۹ مورخه ۹۴/۳/۲<sup>۱</sup> ارجاع امر به میانجی‌گری را صرفاً در خصوص جرائم تعزیری درجه ۶ و ۷ و ۸ که اجرای مجازات آنها قابل تعلیق باشد را امکان پذیر دانسته‌اند و ارجاع امر به میانجی‌گری عمدتاً در جرائم خرد صورت

<sup>۱</sup> نظریه مشورتی شماره ۵۴۹/۴۹/۷ مورخه ۹۴/۳/۲: (با توجه به تصریح ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ارجاع امر کیفری از سوی مقام قضایی به میانجی‌گری در جرایم تعزیری درجه ۶ و ۷ و ۸ که اجرای مجازات آن قابل تعلیق باشد امکان پذیر است.)

می‌گیرد؛ با این وجود در پاسخ می‌توان بیان داشت که اگر تمامی احکام سازش در صدر ماده توسط قانون گذار بر میانجی‌گری بار شده است چرا در خصوص مدت زمان سازش مدت حداکثر دو ماهه و در خصوص میانجی‌گری مدت سه ماهه تعیین شده این بدان معناست که نظر قانون گذار تسری محدودیت‌های سازش به نهاد میانجی‌گری نبوده است. همان گونه که علی‌رغم محدودیت در خصوص صلح و سازش باز هم می‌توان بسیاری از موضوعات از جمله قتل را جهت سازش مطابق با ماده ۸ از قانون شورای حل اختلاف به آن شورا ارجاع داد گرچه در عمل جرائم خرد و کم اهمیت به این نهاد ارجاع داده خواهد شد. در حقوق فرانسه ارجاع امر به میانجی‌گری در مورد جرایم جنحه‌ای که مجازات اصلی آنها جزای نقدی یا مجازات حبس برابر یا کمتر از ۵ سال می‌باشد، همچنین در خصوص ارتکاب جرایم خلافی قابل امکان می‌باشد. مطابق با ماده ۲-۴۱ از قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه: ((دادستان شهرستان قبل از شروع به دعوای عمومی، می‌تواند مستقیماً یا به واسطه میانجی‌گر به شخص حقیقی پیشنهاد سازش کیفری بدهد، مشروط بر اینکه شخص مورد نظر یک یا چند جنحه که مجازات اصلی آن جزای نقدی یا مجازات حبس برابر یا کمتر از ۵ سال است یا یک یا چند خلاف مرتبط را مرتکب شده باشد ...)). ماده ۳-۴۱ از قانون مزبور نیز از باب تأکید اشعار داشته است: ((تشریفات دادرسی میانجی‌گری، در ارتباط با جرایم خلافی قابل تسری است)) با این وجود باید در نظر داشت در حقوق فرانسه مطابق با ذیل ماده ۲-۴۱ ارجاع امر به میانجی‌گری در ارتباط با جنحه‌های مطبوعاتی، قتل غیر عمد یا جنحه‌های سیاسی قابل اجرا نبوده و در خصوص اطفال کمتر از ۱۳ سال نیز بنا بر شیوه و مقررات مربوط به میانجی‌گری اطفال بزه کار مذکور در ماده ۲-۷ مصوب ۱۷۴-۴۵ دوم فوریه ۱۹۴۵ اقدام می‌شود. به نوعی می‌تواند گفت حقوق فرانسه به صورت صریح‌تری به جرایم قابل ارجاع اشاره داشته است.

دومین نارسایی به استفاده قاضی کیفری از اظهارات و ملاحظات میانجی‌گر و مطالبی که وی جمع‌آوری کرده است، در حالت شکست میانجی‌گری باز می‌گردد. در حقوق فرانسه این مساله در آراء دادگاه‌ها نیز منعکس و برخی شعب استفاده از این اظهارات و اوراق میانجی‌گری را منوط به رضایت طرفین نمودند. بدین ترتیب ضرورت یک اصلاح تقنینی به گونه‌ای که محرمانگی داده‌های زمان میانجی‌گری حتی نسبت به دادرس پرونده نیز حفظ شود، احساس می‌شود.

مطابق با اصل محرمانه بودن میانجی‌گری کلیه مباحث صورت گرفته در جلسات میانجی‌گری و اطلاعات مطرح شده محرمانه تلقی می‌شوند. میانجی‌گر نمی‌تواند اطلاعات

مربوط به فرآیند میانجی‌گری را منتشر یا فاش نماید. افشای این اطلاعات ممکن است کل فرایند میانجی‌گری را منحرف سازد. این فرایند در واقع موقعیت مناسبی برای بزه دیده و بزه‌کار است که در طی گفتگوها، بی‌واهمه همه احساسات، عواطف، نیازها و خواسته‌های مرتبط با امور کیفری را چه از ناحیه خود و چه از ناحیه خانواده و اطرافیان خود بیان کنند که درک درست‌تری راجع به پدیده مجرمانه و آثار آن به یکدیگر و میانجی‌گر منتقل کنند؛ لذا اگر افراد احساس کنند که حریم خصوصی و اطلاعات شخصی آن‌ها در این فرآیند حمایت و حفاظت نمی‌شود، وارد این گفتگوها نمی‌شوند و اگر هم شوند همه‌ی اطلاعات و وقایع را بیان نمی‌کنند. بنابراین می‌توان گفت میانجی‌گری در امور کیفری بدون توجه به اصل مجرمانه بودن توفیقی نخواهد داشت، زیرا توجه به آن منافع اشخاص را تضمین نموده و از آنها در برابر آثار و تبعات نامطلوب ثانوی و سوء استفاده‌های احتمالی محافظت می‌کند. این موضوع در ماده ۱۴ اصول اساسی راجع به استفاده از برنامه‌های عدالت ترمیمی در موضوعات کیفری ۲۰۰۲ نیز پیش‌بینی شده و طبق این ماده مباحث مطروحه اصولاً مجرمانه است و به جز با رضایت طرفین و یا در جایی که توسط قانون داخلی لازم دانسته شده است قابل انتشار نیست.<sup>۱</sup>

در حقوق ایران در آئین‌نامه میانجی‌گری در ماده ۲۱ بیان شده که کلیه مطالب و اظهارات طرفین در فرایند میانجی‌گری جنبه مجرمانه داشته و در ماده ۲۰ نیز به مسئولیت میانجی‌گر در خصوص حفظ اطلاعات شخصی طرفین جریان میانجی‌گری تاکید شده است. اشاره به مسئول بودن کلی و مبهم است. شاید بتوان گفت فرد میانجی‌گر که اقدام به افشا اسرار می‌نماید را می‌توان مطابق با ماده ۶۴۸ از قانون تعزیرات<sup>۲</sup> تحت تعقیب قرار داد. امری که نیازمند رفع ابهام و اشاره ذکر توسط قانون‌گذار می‌باشد. علاوه بر آن لازم است تا با تقنین، این محرمانگی نسبت به مقامات قضایی رسیدگی کننده غیر از موارد مصرح خاص حفظ شود.

ابهام دیگر آن که قانون‌گذار ضمانت عدم اجرای تعهدات از سوی متهم را لغو قرار تعلیق تعقیب ذکر کرده است. حال چنانچه مطابق با توافقات طرفین پرونده در نزد میانجی‌گر؛ بزه دیده نیز تعهداتی را پذیرفته باشد و از اجرای آن استکفاف نماید تکلیف چیست. قانون‌گذار باید

<sup>۱</sup> ماده ۱۴ از اعلامیه: ((بحث و گفت و گو در فرآیند ترمیمی که به صورت همگانی یا علنی برگزار می‌شود باید مجرمانه باشد و نباید در آینده فاش شود، مگر با توافق طرفین یا به اقتضای قانون داخلی))

<sup>۲</sup> ماده ۶۴۸ از قانون تعزیرات: (( اطباء و جراحان و ماماها و دارو فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را فاش کنند به سه ماه و یک روز تا یکسال حبس و یا به یک میلیون و پلصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند ))

علاوه بر ضمانت اجرای کیفری، به ضمانت اجرای حقوقی در صورت عدم اجرای تعهدات توسط طرفین اشاره می‌داشت که متأسفانه مغفول مانده است.

## ۲-۲) ابهام در رویه میانجی‌گری کیفری

به طور کلی این ابهام در سه نوع پدیده قابل مشاهده است.

مورد اول به ناهمخوانی درصد ارجاع به نهاد میانجی‌گری بین دادرهای مورد مطالعه باز می‌گردد. یعنی بین یک مورد تا سیصد مورد در حقوق فرانسه. این ناهمخوانی در رویه یک تصویر تاریک از میانجی‌گری ارایه می‌دهد. (Lantin mallet, 2005, 242)

دومین جلوه ابهام در میانجی‌گری کیفری به اختلاف در برداشت از مفاهیم بین قضات دادسرا از یک سو و مسولان سازمانهای مردم نهاد از سوی دیگر باز می‌گردد.

در واقع بعد از یک شروع خوب در کشور فرانسه در سال ۱۹۹۰ میلادی، سازمان‌های مردم نهاد فعال در امر میانجی‌گری به تغییر تصویر از میانجی‌گری در سال‌های ۲۰۰۰ معترض و نگران آینده این تاسیس بودند. به ویژه اینکه همچنان یک فرهنگ قضایی متأثر از "مدل سزادهی" بر جامعه فرانسه حاکم بوده است. سازمان‌های مردم نهاد بالعکس بدنبال یک میانجی‌گری منطبق با "مدل عدالت ترمیمی" بودند، عدالتی که نه به دنبال مجازات مجرم و تعقیب جرم ارتكایی، بلکه در پی ترمیم رابطه اجتماعی مختل شده ناشی از نزاع بین مرتکب جرم و بزه دیده آن است. (Ibid, 253)

این اختلاف جهت‌گیری‌ها منشا بحرانی است که دو نتیجه به همراه دارد. ابتدا احساس زیر سوال رفتن و بی‌اعتنایی نسبت به میانجی‌گری کیفری نزد جامعه و سازمان‌های مردم نهاد. نتیجه دوم به فهرست قابل توجه درخواست و پیشنهادهای باز می‌گردد که از نارضایتی نسبت به شیوه فعالیت یعنی ضرورت حرفه‌ای شدن، آموزش، افزایش بودجه و... باز می‌گردد.

در واقع خواسته اصلی این است که میانجی‌گری کیفری، در مقایسه با دیگر جایگزین‌های تعقیب، خاص و ویژه باقی بماند و از اینکه دادسرا به آن به عنوان یک ابزاری برای کاستن از پرونده‌های خرد استفاده کند اجتناب شود. پرونده‌هایی که روزانه وقت و نیروی مقامات دادسرا را به خود مشغول کرده و مانع پرداختن به پرونده جرایم شدید و جدی می‌گردد.

از دیگر خواسته‌ها در این خصوص می‌توان به لزوم قراردادی شدن شیوه همکاری بین دو نهاد یعنی دادسرا و سازمان‌های مردم نهاد اشاره کرد.

اما واقعیت این است یافتن راه حل برای مساله چندان آسان نیست. زیرا تاسیس میانجی‌گری کیفری در درون یک تناقض بزرگ قرار دارد؛ در واقع از یک سو اندیشه

میانجی‌گری کیفری ضد مفهوم کلاسیک کیفر است و نگرش اصلی آن حفظ و برقراری روابط اجتماعی مبتنی بر توافق است. از سوی دیگر، میانجی‌گری یک عملیات خاص در فرایند کیفری است. زیرا مستلزم وجود یک عمل مجرمانه، یک بزه دیده و نیز امکان تعقیب در صورت شکست میانجی‌گری است. بر این اساس یافتن راه حل این تناقض دشوار می‌باشد.

ابهام سوم به دشواری تفکیک بین میانجی‌گری کیفری و میانجی‌گری خانوادگی باز می‌گردد. یعنی زمانی که یک جرم مانند ترک انفاق یا خشونت زوجین توسط یکی از اعضای خانواده علیه دیگری ارتکاب یابد. در واقع دو نوع میانجی‌گری هدف واحد ندارند، لیکن جهت گیری میانجی‌گری در عمل به سمت نوع خانوادگی اجتناب ناپذیر است.

لذا بسیاری از موسسات ترجیح می‌دهند به این حوزه از میانجی‌گری ورود ننمایند. دادسرا نیز معمولاً در منازعات خانوادگی دارای عنوان کیفری، از توسل به میانجی‌گری کیفری اجتناب می‌کند. ربیدین ترتیب، تامل عمیق جهت برون رفت از این مشکل ضروری است.

علاوه بر موارد فوق، در حقوق ایران یک ابهام دیگر در رویه عملی محاکم می‌باشد. همان گونه که در ماده ۸۲ از قانون اشاره شده است ارجاع به میانجی‌گری در خصوص جرائم درجه ۶ تا ۸ قابلیت اجرائی داشته و از سوی دیگر از آن جا که میانجی‌گیری کیفری، جایگزین امر تعقیب می‌باشد صرفاً قابل ارجاع توسط مقام تعقیب یعنی دادستان می‌باشد. حال چنانچه جرمی که دارای مجازات جزای نقدی درجه ۸ - مانند ممانعت از حق ملاقات فرزند توسط احد از زوجین - و قابل تعقیب در شورای حل اختلاف می‌باشد، می‌بایست توسط چه مقامی به میانجی‌گری ارجاع شود؟ و آیا به صورت کلی در این گونه موارد ارجاع امر به میانجی‌گری که شورای حل اختلاف خود می‌تواند از جمله نهادهای میانجی‌گر باشد دارای مفهوم می‌باشد؟ گرچه به نظر نگارنده این سطور ارجاع امر توسط دادستان در مواردی دارای مفهوم می‌باشد که آن مقام صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را داشته و در این مورد شوراها خود می‌توانند بدون اذن دادستان مبادرت به ارجاع امر به میانجی‌گری نمایند و در رویه عملی امروزه شوراها خود در هنگام رسیدگی بدو به موضوع سازش می‌پردازند اما این مورد، امری است که نیازمند رفع ابهام از سوی قانون‌گذار می‌باشد.

### ۳) ابهامات قابل طرح در خصوص آینده نهاد میانجی‌گری

با بررسی تاسیس میانجی‌گری از منظر شکلی و ماهوی از یک سو با سوالات مختلفی مواجه می‌شویم که هنوز بدون پاسخ باقی مانده است و آینده این نهاد را با نقاط ابهامی مواجه

می‌نماید. از سوی دیگر پاسخ‌هایی وجود دارد طرح مساله برای یافتن آن ضرورت ندارد. یعنی مفاهیمی و مباحثی که وضوح آنها، ضرورت طرح سوال را از بین می‌برد. لذا در ابتدا به سوالات بدون پاسخ می‌پردازیم.

### ۳-۱) سوالات بدون پاسخ

امروزه در نظریه‌های معاصر واکنش اجتماعی به بزهکاری، به طور کلی سه مدل عدالت کیفری وجود دارد. ۱- مدل کلاسیک سزادهی ۲- مدل اصلاح مدار مبتنی بر جنبش دفاع اجتماعی نوین و ۳- مدل عدالت ترمیمی. میانجی‌گری کیفری عمدتاً در راستای اجرای عدالت ترمیمی بکار گرفته می‌شود. اما اهدافی که دو مدل دیگر دنبال می‌کنند چیست؟ دو مدلی که همیشه جز عناصر اساسی حقوق کیفری محسوب می‌شوند. آیا بین اهداف این دو مدل با مدل ترمیمی همگرایی وجود دارد یا فاصله و اختلاف؟ این بحث می‌تواند منتهی به طرح دو سوال دیگر به شرح ذیل شود.

۱- سرنوشت کارکرد بازدارندگی در مواجهه با تاسیسی چون میانجی‌گری کیفری چه خواهد بود؟ آیا همچنان می‌توان از این کارکرد سخن به میان آورد؟ امروزه در مباحث مختلف مرتبط، اثربخشی و باز دارندگی ضمانت اجراهای کیفری انکار می‌شود، در حالی این انکار به طور کلی دقیق نیست. در واقع بر اساس مطالعات و دانش فعلی جرم‌شناسی، تهدید ناشی از ضمانت اجراهای کیفری، تحت شرایط مشخص، بازدارنده می‌باشد. به عنوان مثال تحقیقی که در همین خصوص که در پایان دهه ۸۰ در آمریکا انجام شد، نشان داد ۵٪ جمعیت هرگز قوانین را رعایت نمی‌کنند. ۲۰٪ از مردم تحت هر شرایط قانون را رعایت می‌کنند. اما ۷۵٪ قانون را رعایت نمی‌کنند مگر اینکه مجازات جرایم ارتكابی به شکل واقعی اجرا شود. (Gassin, 1971, 53)

حال باید دید در صورت انتخاب گزینه میانجی‌گری کیفری به جای تعقیب، تاثیر بازدارندگی بر این بخش از جمعیت، یعنی ۷۵٪ چگونه خواهد بود. پاسخ به این سوال نیاز به تحقیقات تجربی جدی دارد.

اگرچه این سوال بیشتر به کارکرد پیشگیری عمومی کیفر در مدل سزادهی کلاسیک مربوط می‌شود، لیکن مدل اصلاح مدار نیز به نوبه خود می‌تواند موجب طرح یک سوال در خصوص پیشگیری اختصاصی گردد. سوال اساسی در این خصوص این است که تاثیر توسل بر میانجی‌گری کیفری بر میزان تکرار جرم چیست؟



بی تردید ارایه پاسخ دقیق به این سوال نیز مستلزم انجام مطالعات عمیق جرم‌شناختی است، هرچند انجام چنین تحقیقاتی نیز چندان ساده نخواهد بود. در واقع زمانی در خصوص یک سرقت خرد تصمیم به میانجی‌گری اتخاذ می‌شود، نمی‌دانیم آیا واقعا با یک بزهکار اتفاقی بدون سابقه ارتکاب مواجهیم یا با بزهکار مرتکب تعدد که آمار جرایم ارتكابی او بعضاً از صد مورد نیز تجاوز می‌کند لیکن تا کنون تعقیب نشده و برای مقامات قضایی و انتظامی ناشناخته باقی مانده و هیچ سابقه از وی در دفاتر مربوطه و نیز سجل قضایی موجود نیست؟. این مساله البته خود دلیل تکمیلی بر انجام چنین تحقیقات جرم‌شناختی است.

### ۲-۳) پاسخ‌های بی سوال

مجموعه آموزه‌هایی که پشتوانه علمی رویه میانجی‌گری کیفری است از مفاهیم و اصطلاحاتی به‌عنوان جایگزین مفاهیم کلاسیک عدالت کیفری استفاده می‌کنند. میانجی‌گری به ویژه میانجی‌گری کیفری با نظارت قضائی جلوه‌ای از عدالت ترمیمی است که تا اندازه‌ای، عدالت کیفری را به "عدالت مدنی" (حقوقی) و آیین دادرسی کیفری را به آیین دادرسی مدنی نزدیک می‌کند (عباسی، ۱۳۸۲، ۸۵)

از جمله این موارد می‌توان به "اختلاف و نزاع" به جای "جرم"، یا "ترمیم رابطه اجتماعی" به جای "واکنش اجتماعی" یا "کنترل اجتماعی" یا "سرکوب کیفری" اشاره کرد. این جایگزینی مفاهیم و اصطلاحات به جنبش جرم‌شناختی دهه هفتاد با عنوان "جرم‌شناسی واکنش اجتماعی" باز می‌گردد. هدف این جنبش این بود که اعمال مجرمانه را به عنوان رفتارهای اجتماعی فاقد خصوصیت خاص و همانند دیگر رفتارها معرفی کند. بر همین اساس تلاش شد برای انکار ویژگی‌های خاص این رفتار، از مفاهیم "خنثی" و "بدون بار معنایی" استفاده شود.

بدین ترتیب با توجه به اهمیتی که امروزه انتخاب واژه‌ها در این قلمرو دارد، مناسب است قبل از استفاده و کاربرد، تاملی در خصوص مفهوم و گستره این مفاهیم صورت پذیرد. اما عبارتی که نیاز به تحلیل عمیق‌تری دارد، ترمیم رابطه اجتماعی<sup>۱</sup> است. بر همین اساس ابتدا باید به تفسیر واژه رابطه اجتماعی می‌پرداخت. به طور کلی پنج نوع رابطه اجتماعی را می‌توان از همدیگر تفکیک کرد. این روابط از ضعیف تا قوی به شرح ذیل زیر می‌باشند:

۱- روابط اجتماعی اجباری. به عنوان مثال رابطه بین زندانی و مأمور مراقب در محیط زندان.

<sup>۱</sup> Restoration of social relations

- ۲- روابط اجتماعی ناشی از صرف در کنار هم قرار گرفتن. نمونه بارز این حالت، روابط بین ساکنان یک خیابان یا مجموعه مسکونی است.
- ۳- روابط اجتماعی ناشی از همجواری. همانند رابطه بین همسایگان برای امتناع از مزاحمت‌های مرتبط با همسایگی.
- ۴- رابطه اجتماعی مبتنی بر همکاری. گاهی اوقات مشارکت در یک فعالیت و همکاری موجب شکل‌گیری یک حس دوستی بین انسان‌ها می‌گردد.
- ۵- در نهایت می‌توان به رابطه‌ی اجتماعی اشاره کرد که بین پیروان یک دین یا مذهب شکل می‌گیرد و از قوت زیادی برخوردار است.

حال زمانی که بحث میانجی‌گری کیفی برای برقراری و ترمیم رابطه اجتماعی مطرح می‌شود باید دید منظور کدام رابطه اجتماعی است. آیا ماهیت این رابطه در تمام حالات میانجی‌گری واحد است. بنظر می‌رسد باید تامل کرد.

واژه ((ترمیم)) نیز بی‌نیاز از تحلیل نیست. ترمیم در معنای مضیق بدین معنا است که رابطه اجتماعی از پیش در زندگی مرتکب عمل مجرمانه ایجاد شده و اکنون در پی بازسازی آن می‌باشیم.

حال آیا این فرض در همه موارد صدق می‌کند. آیا وضعیت‌هایی وجود ندارد که ترمیم مورد جستجو از طریق میانجی‌گری کیفی در حال شروع به شکل‌گیری باشد؟ مانند تدبیر فراخواندن به رعایت قانون یا منطبق کردن زندگی خود با قانون که به عنوان پاسخ به بزهکاری اطفال در مواد ۸۹ به بعد قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است. در این حالت نیز فرد برای اولین بار با قانون و محتوا ی آن آشنا می‌شود. لذا می‌توان گفت در موارد متعددی این رابطه ایجاد نشده و یا در آستانه ایجاد است. در نتیجه نمی‌توان از واژه ترمیم و بازسازی بهره جست. در واقع، حدود ۵ تا ۱۰ درصد از جوانان مرتکب تکرارمکرر جرم، بعد از اینکه مرتکب حدود ۵۰ درصد جرایم شدند، از گذر دستگیری و مجازات متوجه اهمیت و ضرورت رابطه اجتماعی می‌گردند. (Dignan , 2005 , 243)

نهایت این که خواست یک جامعه همیشه آرام و بدون بزه رابطه اجتماعی از پیش موجود و مستحکم، بیشتر جنبه‌ی آرمانی دارد که البته باید برای دستیابی بدان کوشش کرد لیکن همزمان باید متوجه واقعیات بود تا جامعه به یکباره با شوک مواجه نشود.

## نتیجه‌گیری و پیشنهادها

تدبیر قانون‌گذار در تصویب ماده ۸۲ از قانون آئین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ جهت ورود نهاد میانجی‌گری کیفری به حقوق ایران اقدامی پسندیده به شمار می‌آید. نهاد مزبور از دهه ۸۰ در حقوق فرانسه تقنین و حتی اعلامیه‌های بین‌المللی در این خصوص به تصویب جامعه جهانی رسیده است. نهاد میانجی‌گری از آن جا که جلوه‌ای از سیاست جنائی مشارکتی بوده و با دخالت سازمان‌های مردم‌نهاد و جامعه در فرآیند کیفری دادرسی اعتبار می‌یابد تا حد زیادی در جرائم خرد، از ورود بزه دیده و بزهکار به فرآیند طولانی دادرسی جلوگیری کرده و موجبات توافقی شدن رسیدگی را فراهم می‌آورد.

تصویب مقررات قانونی و آیین‌نامه‌های مربوط در حقوق ایران و فرانسه، تاکید بر اصول رضایت طرفین در ورود به فرآینده میانجی‌گری، محرمانه بودن، بی‌طرفی میانجی از جمله مواردی است که موجبات بهره‌وری هر چه بیشتر این نهاد را فراهم می‌سازد. با این وجود دید سنتی نسبت به نظام عدالت کیفری مبنی بر الزام اعمال مجازات، نارسایی و ابهام در متون مصوب و همچنین ناهمخوانی در خصوص میزان و نحوه ارجاع پرونده‌ها به میانجی‌گری از جمله چالش‌هایی است که نهاد مزبور با آن رو به رو می‌باشد.

در پایان جهت ارتقا جایگاه این نهاد در نظام عدالت کیفری ایران پیشنهادات زیر مورد اشاره قرار می‌گیرد:

۱- از آنجایی که ممکن است اصلاحات قانون آیین دادرسی کیفری در دستور کار مجلس قرار گیرد، مناسب است ملاحظات انتقادی در خصوص نارسایی‌های فعلی تاسیس میانجی‌گری کیفری مورد توجه قرار گیرد. این اصلاحات از یک سو موجب تقویت مبانی فعالیت‌های کنش‌گران میانجی کیفری می‌گردد و از سوی دیگر به آنها اجازه می‌دهد تا به یک راه حل متعادل بین آرمان‌ها و الزامات غیر قابل اجتناب واقعیت‌ها، دست یابند.

۲- تسریع در صدور مجوزات مربوط به نهاد میانجی‌گری، بررسی دقیق عملکرد موسسات مزبور در نهادینه شدن این تاسیس کمک به سزایی خواهد نمود. لازم است تا در این خصوص به بزه دیده بعنوان ضلع مقدس جرم توجه ویژه صورت گرفته و همواره اصول رازداری و حفظ کرامت وی و عدم اجبار نامبرده ملاک عملیات میانجی‌گری قرار گیرد تا از بزه دیدگی ثانوی وی ممانعت بعمل آید.

۳- از سوی دیگر تعریف دقیق از رابطه اجتماعی و ترمیم آن، چگونگی ترمیم، همچنین حل تعارضات موجود میان عدالت کیفری سزا دهی و عدالت ترمیمی که به دنبال باز اجتماعی نمودن بزهکار می‌باشد می‌تواند بیش از پیش آینده این نهاد را روشن نماید.

## منابع

- ۱- پرو، روژه، ((نهادهای قضایی فرانسه)) معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، سلسبیل، ۱۳۹۴.
- ۲- جمشیدی، علیرضا ((سیاست جنایی مشارکتی)) نشر میزان، ۱۳۹۵.
- ۳- رایت، مارتین وتونی مارشال ((عدالت ترمیمی)) ترجمه امیر سماواتی پیروز، خلیلیان، ۱۳۸۸.
- ۴- رایجیان اصلی، مهرداد، ((بزه دیده شناسی حمایتی))، دادگستر، ۱۳۹۶.
- ۵- شیر، عباسی ((پارادایم‌های عدالت کیفری سزا دهنده و ترمیمی))، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۴، زمستان ۸۵.
- ۶- عباسی، مصطفی ((افق‌های نوین عدالت ترمیمی در میانجیگری کیفری)) دانشور، ۱۳۸۷.
- ۷- فرهنگ، مجتبی ((عدالت ترمیمی در قانون مجازات اسلامی و آئین دادرسی کیفری))، میزان، ۱۳۹۶.
- ۸- معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه ((عدالت برای بزه دیدگان))، ترجمه علی شایان، سلسبیل، ۱۳۸۹.
- ۹- مورین. آ و ماکسون، گ ((عدالت ترمیمی، الگوی جدید تفکر در امور کیفری)) ترجمه حسین غلامی، مجله پژوهش حقوق و سیاست شماره نهم، زمستان ۱۳۸۷.
- ۱۰- نجفی ابرند آبادی، علی حسین ((عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی)) مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره‌های ۹ و ۱۰، زمستان ۹۲.
- ۱۱- نیازپور، امیر حسین، ((توافقی شدن، آیین دادرسی کیفری)) میزان، ۱۳۹۰.
- 12- Bonafé-Schmitt Jean-Pierre , La médiation pénale en France et aux Etats-Unis, Humanities and Social Sciences / Sociology , 2010, pp 199.
- 13- Dignan, James, understanding victims and restorative justice. First published, Open University press, 2005, USA, 238.
- 14- Lantin Mallet Mickaële, Les modes de résolution des litiges alternatifs au procès: une transformation du rituel judiciaire au pénal. L'exemple de la médiation pénale, Oñati socio-legal series, ISSN-e 2079-5971, Vol. 8, N. 3, 2018, pp. 363-385.
- 15- Morris, Critiquing the Critics: A brief response to critics restorative justice. British journal of criminology, 2002, 42, 596
- 16- Payan Guillaume, La médiation pénale, N. Fricero (dir.). Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD) 2017/2018, Dalloz, pp. 459 - 485, 2017