

میانجیگری از منظر کیفرشناسی در نظام حقوقی ایران

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۵/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۱۲/۱۲)

محمد احمدلو^۱

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، موسسه آموزش عالی طلوع مهر قم

توران زمانی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، موسسه آموزش عالی طلوع مهر قم

چکیده

با افزایش جمعیت و سنگین شدن بار دستگاه قضایی و بالا رفتن هزینه مراجعه به محاکم برای افراد جامعه، دستگاه قضایی سعی در حل و فصل دعاوی از طریق راههای سنتی و کم هزینه کرده است. میانجیگری نهادی است که سابقه طولانی در رفع خصومت بین افراد داشته است. اما استفاده از میانجیگری منافع و مضراتی دارد که چنانچه هزینه میانجیگری کمتر از مراجعه به محاکم باشد، ترجیح طرفین دعوی به استفاده از این نهاد خواهد بود. اصولاً نتیجه میانجیگری ایجاد مسئولیت برای بزهکار می باشد و این مسئولیت هرچند صورت کیفر قانونی از پیش تعیین شده ندارد اما کیفری است که با نظارت دولت اما توسط افراد غیردولتی نسبت به وضع موجود دعوی وضع میشود. کیفر در زمانهای مختلف کارکرد متفاوتی داشته است. گاه جنبه اقتدار گرا و در اختیار حکومت ها بوده و گاه جنبه تأمینی تربیتی و جهت حفظ افراد جامعه از رفتار بزهکار داشته است. این مقاله کوشش می کند نشان دهد که نتیجه میانجیگری در جوامع چه هدفی را دنبال می کند.

واژگان کلیدی: میانجیگری، کیفرشناسی، مسئولیت، بزهکار، سازش، تحولات کیفری،

تکرار جرم

مقدمه

اصولاً کیفر نتیجه سرپیچی از دستورات قانونگذار است. وقتی قانونگذار از بایدها و نبایدها صحبت میکند برای ضمانت اجرای این باید و نبایدها متوسل به کیفر میشود. به عبارتی «حقوق کیفری، اعمالی را که عموماً برای جامعه مضر محسوب میشود تعریف و کیفرهای مباشران آن اعمال را نیز مشخص میکند». (بولک، ۱۳۸۷، ص ۲۵) بنابراین نظم جامعه از طریق اعمال قانون، چه کیفری چه مدنی تأمین میشود. اما با هر چه پیشرفته شدن جوامع و پیچیده تر شدن روابط احساس نیاز بیشتری به قوانین خصوصاً کیفری برای تأمین نظم و امنیت جامعه احساس میشود. بعد از عصر انتقام خصوصی، قصاص و دادگستری عمومی، عصر روشنگری در عصر حاضر بسیاری از اهداف کیفر را زیر سوال برد. متفکرین این دوره برای اعمال کیفر نظریات مختلفی ارائه نمودند که نظریات ایشان اصولاً به دو دسته تقسیم میشود:

نظریه اول: «نظریه فلسفی - اخلاقی در رابطه با جرم و مجازات است (صفاری، ۱۳۹۴، ص ۵۹)» متفکرینی هستند که اجرای مجازات را مساوی با عدالت میدانند. از نظر ایشان انسان را موجود مختار فرض میکنند در نتیجه شکستن ساختار مورد قبول اکثر جامعه توسط فرد عقلاً و اخلاقاً قابل سرزنش میباشد. «در نظر آنها مهمترین کارکرد مجازات، اجرای عدالت و محافظت از مبانی اخلاقی و ارزش‌های اجتماعی به میزانی است که مورد بی حرمتی قرار گرفته‌اند (صفاری، ۱۳۹۴، ص ۵۹)». فلاسفه‌ای مثل کانت و نظریات عدالت مطلق و پیروان ایشان زیر مجموعه این دسته قرار میگیرند.

اما نظریه دوم: «نظریه مبتنی بر نوعی دیدگاه تجربی و علمی نسبت به جرم و کیفر است و جرم را با واقعیات خارجی به عنوان یک رفتار انسانی در کنار سایر رفتارها مورد سنجش و ارزیابی قرار میدهد (صفاری، ۱۳۹۴، ص ۶۰)». متفکرین این نظریه بر خلاف نظریه قبل انسان را موجودی مختار فرض نمیکند و ارتکاب جرم را نتیجه جمع عوامل درونی (اختیاری و غیر اختیاری) و بیرونی میدانند. بنابراین مرتکب را به دلیل ارتکاب جرم مستوجب مجازات ندانسته بلکه او به عنوان شخصی که مریض است نگریسته میشود و مستوجب درمان چه فیزیکی چه روحی میباشد. لذا به جای مجازات بدنی اقدام به درمان و اقدامات تأمینی میکنند تا جامعه در برابر اقدامات بعدی این افراد مصون باشد. «در دیدگاه

دوم همچنین بجای بحث از شایستگی فرد برای مجازات، حالت خطرناکی او و ضررش برای منافع جامعه مطرح میگردد. طرفداران این تفکر معتقدند باید با چنین مرتکبینی متناسب با خطری که برای اجتماع دارند برخورد کرد تا از منافع اجتماع دفاع شود (صفاری، ۱۳۹۴، ص ۶۰). مکتب دفاع اجتماعی را میتوان زیر مجموعه این نظریه دانست.

اما عدالت ترمیمی از اصطلاحات اخیر جرم‌شناسان، جامعه‌شناسان و حقوقدانان قرن اخیر است که از دل نظریه دوم بعد از نظریات عدالت سزادهنده و بازپرورانه بیرون آمد در ابتدا مفاهیم میانجیگری و عدالت ترمیمی مرز مشخصی نداشتند و اصولاً با مفاهیم همسنگ به کار برده میشدند. اما رفته رفته این دو مقوله از هم جدا شده و هر کدام مفهوم خاصی پیدا کردند.

میانجیگری را با عدالت ترمیمی نباید یکی دانست، «اگر چه اصطلاح میانجیگری ابتدا در قلمرو عدالت ترمیمی پذیرفته شده لیکن به نحو روز افزونی با اصطلاحات و تیراژ از قبیل کنفرانس، نشست و گفتگو جایگزین شده است (هوارد، ۱۳۹۱)». هر چند ممکن است صورت میانجیگری و عدالت ترمیمی شبیه به هم باشد اما حقیقتاً اهداف این دو با هم متفاوت است. مطابق تعریف آقای تونی مارشال: «عدالت ترمیمی فرآیندی است که در آن کلیه کسانی که در رابطه با جرم خاص سهمی دارند، گرد هم می‌آیند تا به طور جمعی در رابطه با چگونگی برخورد با آثار و نتایج جرم و مشکلات ناشی از آن برای آینده تصمیم گرفته و راه‌حلی بیابند (غلامی، ۱۳۸۲، ص ۴۰)». در حقیقت عدالت ترمیمی راهی برای جبران خسارات و ترمیم صدمات ناشی از جرم است به گونه‌ای که بزه‌دیده از لحاظ روحی و مالی به حال سابق اعاده شود. حال «میانجیگری کوششی است از طرف میانجیگر برای ایجاد توافق میان طرفین دعوا». ممکن است این توافق منجر به اعاده به وضع سابق بزه‌دیده شود که نتیجه عدالت ترمیمی است و ممکن است منجر به توافقی غیر از آن شود. گاهی بزه‌دیده ترجیح میدهد به جای درگیر شدن با پروسه دستگاه قضایی، راه حلی ساده‌تر برای حل و فصل دعوی انتخاب کند. ممکن است این راه‌حل تمام خسارات و صدمات ناشی از جرم را جبران نکند اما ترجیح بزه‌دیده بر همین فرآیند باشد تا از مضرات بعدی درگیری با دستگاه قضا در امان باشد. بنابراین اهداف عدالت ترمیمی با میانجیگری متفاوت میباشد. اما سوال اصلی این مقاله این است که آیا میانجیگری زیر مجموعه نظریه اول قرار میگیرد یا دوم؟ به عبارت دیگر آیا نتیجه‌ای که از میانجیگری حاصل میشود بالذات مساوی با اجرای

عدالت است و جنبه تنبیهی دارد یا کارکردی تأمینی تربیتی، اصلاحی و پیشگیرانه دارد؟

بخش اول: تاریخچه میانجیگری

در تعریف میانجیگری در لغتنامه دهخدا آمده: «میانجیگری کردن؛ میانجی شدن. وساطت کردن. دلالتی کردن. توره؛ دختری که میانجیگری کند میان عشاق. (منتهی‌الارب).

- میانجیگری نمودن؛ وساطت نمودن و واسطه واقع شدن. (ناظم‌الاطباء).»

میانجیگری در فرهنگ و ادیان ریشه‌ای کهن دارد. همچنین در مذاهب اسلامی، مسیحی و یهودی به چشم می‌خورد. روش مسالمت آمیز حل و فصل منازعات در جوامع کنفوسیوسی و بوداییستی شایع بوده است.

«چین و بخش بزرگی از آسیا، تحت تأثیر افکار و عقاید کنفوسیوس نگاه خاصی به میانجیگری دارند. کنفوسیوس معتقد بود که بهترین راه حل اختلاف تشویق اخلاقی و توافق می‌باشد نه زور و اجبار. در مسائل انسانها یک نوع نظم و هماهنگی وجود دارد که نباید به هم بخورد. صلح و تفاهم در فلسفه کنفوسیوس نقش زیر بنایی داشت. آئین بودا حل اختلاف را به جای اعمال زور از طریق سازش تشویق میکند. در این فرهنگ‌ها جنگ و دعوا آخرین گزینه محسوب میشود. در چین امروز هنوز تأکید بر آشتی، میانجیگری و حق تصمیم‌گیری اختیاری در حل اختلافات می‌باشد (گرشاسبی، ۱۳۸۶، ص ۳۴)». فرهنگهای بزرگی همچون ایرانی، رومی، مصری و چینی همواره از این ابزار برای مدیریت اختلافات استفاده نموده‌اند. همچنین در مذاهب اسلام، مسیحیت و بودایی میانجیگری به چشم می‌خورد. مورخان اولین موارد آنرا در تجارت فینیقی‌ها ذکر کرده‌اند. پس از آن در تمدن روم، (در قوانین روم که شروع شده‌اند از یوستینیانوس از ۵۳۳-۵۳۰) میانجیگری یک امر شناخته شده است. رومی‌ها برای میانجیگران نام‌های گوناگونی داشته‌اند که از آن جمله می‌توان به: متوسط، شفاعت، میانجی، نیکوکار و در نهایت واسطه اشاره کرد. در برخی از فرهنگ‌ها میانجی به عنوان یکی از چهره‌های مقدس شایسته احترام ویژه‌ای است. در قرون وسطی میانجیگری متفاوت بود به طوری گاهی ممنوع و گاهی در اختیار افراد خاص قرار داشت.

در ایران معمولاً ریشسفیدان و بزرگان این امر را به عهده داشتند و اختلافات بین مردم، روستاها و شهرها را حل و فصل میکردند. نقش آنها تا حدی با نقش خردمندان سنتی یا رئیس قبیله همپوشانی دارد. این افراد اغلب در جوامع آرامش و صلح را به ارمغان می-

آورده‌اند و پیش از رهبران محلی و خردمندان به حل و فصل اختلافات می‌پرداخته‌اند. در ژاپن میانجیگری بسیار رواج دارد. تاریخ ژاپن همواره از این ابزار ویژه بهره برده و هم اکنون هم در این مورد کاملاً به یک فرهنگ تبدیل شده است. هزینه‌های طرح دعوی در دادگاه‌های ژاپن بسیار سنگین می‌باشد از این رو ترجیح می‌دهند که از طریق میانجیگری اقدام به حل اختلاف نمایند.

در آفریقا هم حل اختلاف معمولاً توسط ریشسفیدان قبیله یا فردی که مورد احترام طرفین اختلاف هست انجام می‌گیرد. در این مورد طرفین میتوانند تقاضا جلسه غیررسمی با حضور خویشاوندان نماید. با توجه به الگوهای خاص خویشاوندی این نوع میانجیگری در آفریقا معمولاً پاسخگو می‌باشد.

در تاریخ اسلام هم نمونه‌های زیادی در این مورد یافت می‌شود. بزرگترین نمونه میانجیگری حل اختلاف بین دو قبیله اوس و خزرج توسط پیامبر بزرگ اسلام(ص) می‌باشد که منجر به اتحاد بین این دو قبیله و نهایتاً قدرت بیشتر جهان اسلام شد.

پیمان‌نامه مدینه را می‌توان به عنوان نمونه‌ای از رویکرد اسلامی در حل اختلاف تلقی کرد که بسیاری از میانجیگری‌های به کار رفته در آن، امروزه هم کاربرد دارند.

این سند برای نخستین بار، این منطقه را به صورت دولت - شهر معرفی کرد و حقوق و وظایف شهروندان آن را تعیین نمود و برای نخستین بار ابزاری برای عدالت‌خواهی از طریق جامعه و قانون (در مقابله با درگیری‌های قبیله‌ای) ایجاد کرد.

به این ترتیب، پیمان‌نامه مدینه ابزاری برای حل اختلاف شد. پیامبر (ص) توانست گروه‌های درگیر را گرد آورد، درباره خواسته‌ها و نیازهای هر یک از آنها بحث نماید و طرحی را اجرا کند که همه گروه‌های درگیر بپذیرند و به این ترتیب به اختلافی که مدت‌ها میان آنها وجود داشت، خاتمه دهد.

پیامبر (ص) در مکه به توانایی در میانجیگری شهرت داشت که این امر به سبب کمک او به حل اختلاف در مکه بود. به عنوان نمونه، قبایل متعددی در مکه، پیامبر (ص) را انتخاب کردند تا سنگ بنای مقدس کعبه (حجرالاسود) را در جای خود قرار دهد و بدین وسیله، منازعه تلخ میان این قبایل حل شد(بختیاری، ۱۳۹۴، ص ۱۳).

«برنامه‌های میانجیگری که از نیمه دهه هفتاد قرن بیستم نظام عدالت کیفری را تحت تأثیر قرار داده است، نخستین بار در سال ۱۹۷۷ با ابتکار یکی از مأموران 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 محکوم شده بودند با بزه‌دیدگان روبه‌رو شوند و پس از موافقت قاضی، صدور حکم تعلیق مراقبتی موکول به خسارات زدایی 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 کدخدامنشی در حل فصل منازعات دارد، اهمیت و منزلت و نقشی غیرقابل انکار را در ترسیم سیاست عدالت کیفری مشارکتی ایفا کرده است (سماواتی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۳). میانجیگری مدرن و دارای سازوکارهای قانونی و رسمی در ایالات متحده و خصوصاً با پدید آمدن مفهوم ADR (alternative dispute resolution) شکل گرفت و تکامل یافت. البته در سال ۱۸۹۶ در انگلستان قانون آشتی در رابطه با روابط صنعتی وضع شد که به نوعی کارکرد میانجیگری را دارا بود، اما در ایالات متحده بحث میانجیگری از سال ۱۹۱۳ با ابتکار وزارت کار آمریکا در ایجاد مجموعه‌ای تحت عنوان «کمیسسیونرهای آشتی» پا گرفت. این کمیسسیونرها وظیفه حل و فصل اختلافات مدیران و کارگران را بر عهده داشتند. در آمریکا مراکز تحقیقاتی مربوط به صلح حدود ۴۰ سال قبل به وجود آمدند تا در مورد اختلافات و نحوه پایان دادن به آنها مطالعه نمایند. این مراکز بعدها پایه‌های تأسیس چند مرکز میانجیگری را به وجود آوردند. این مراکز میانجیگری به تدریج در استرالیا، نیوزلند، انگلیس و کانادا نیز پا گرفتند. در کانادا از اوایل دهه ۱۹۸۰ میانجیگری شکل خود را یافت و به صورت رسمی و فنی شروع به رشد و تکامل نمود.

بخش دوم: بررسی تحولات کیفری

از زمان دیرین کیفرهای مختلفی برای مجازات جرائم در نظر گرفته می‌شده است. از سوزاندن و مثله کردن گرفته تا حبس و مجازاتهای جایگزین حبس که اخیراً به بوجود آمده‌اند. کلاً انواع کیفر را در سه دوره تقسیم کرده‌اند و هر دوره ویژگیهای خاص خود را در اجرای مجازاتها دارد.

دوره نخست: انتقام خصوصی نام دارد که یک نهاد عمومی مثل دولت برای تعیین و

اجرای مجازات وجود نداشت و به آن دوره از زمان حیات بشری اطلاق میشود که جامعه سازمان یافته و دولت و به تبع آن جرم و مجازات به معنای امروزی وجود نداشت و یا تعداد آنها بسیار محدود بود.

دوره دوم: که به قصاص یا مقابله به مثل مشهور است، در دوره قصاص و دیات در تاریخ تحول مجازاتها اشاره به یک برهه خاص دارد که با ادغام تدریجی خانواده‌ها و قبایل و تشکیل جوامع منظم‌تری از قبایل اولیه شروع میشود و مبنای آن یکسان سازی و تعدیل نسبی مجازاتها، حداقل به اندازه خود جرم یعنی مقابله به مثل است و نه بیشتر از آن که جنبه انتقامی پیدا کند. در این دوره اصل تساوری جرم و مجازات رعایت میشد یعنی همانطور که جانی رفتار کرده بود با او رفتار میشد؛

مثلاً همانطوری که مجنی‌علیه کشته شده، جانی را به قتل میرساندند و همان مشخصات مکانی را نیز رعایت میکردند در حقیقت به گونه‌ای سعی میشده که صحنه را بازسازی شده و مجازات را اجرا میکردند تا تساوی کاملاً رعایت شود.

دوره سوم: دادگستری عمومی نام دارد که در این دوره عموماً مبانی نظم و منفعت جامعه مطرح شد و حقوق عمومی مد نظر قرار گرفت. در این دور با تشکیل حکومت‌های مرکزی و پیشرفته شدن جوامع منسجم‌تر شده در نتیجه تأمین نظم و امنیت به عهده حکومت نهاده شد. اما در دوره کیفر عمومی حداقل برخی از جرائم جنبه عمومی پیدا کرد و ارتکاب آن تجاوز به حقوق همه اعضای جامعه با نمایندگی تام‌الاختیار رئیس حکومت تلقی شد. طبعاً مجازات هم عکس‌العملی بود از طرف جامعه که صرفاً بایستی بدست نمایندگان آن تعیین و اعمال شود.

بخش سوم: عصر روشنگری

بعد از این تحولات تاریخی دوره جدیدی را شاهد هستیم که نقطه آغاز آن عصر روشنگری است که بعد از قرون وسطی در اروپا آغاز میشود. در این دوره مجازاتها به سمت رویکردهای انسانی‌تر پیش رفت و تا امروز آن تحولات ادامه دارد. نهضت روشنگری در قرن ۱۷ و ۱۸ میلادی تحت تأثیر اندیشه‌های اندیشمندان و مکاتب کیفری ظهور پیدا کرد. عصر روشنگری سمت و سوی مجازاتها را به کلی تغییر داد و حاکمیت‌های سیاسی را مجبور به پذیرش چارچوب‌های مشخص و تعریف شده‌ای برای تعیین و اعمال مجازاتها

کرد. همچنین مجازات‌های بدنی غیرانسانی از بین رفت و به جای آن مجازات زندان به عنوان یک مجازات معمول استفاده شد.

بخش چهارم: مفهوم کیفرشناسی

کیفرشناسی یکی از شاخه‌های علوم جنایی تحلیلی یا تفسیری است و دارای یک رویکرد و معنای مضیق و یک رویکرد و معنای موسع می‌باشد. در معنای مضیق عبارت است از علم اداره زندانها. پس از نهضت روشنگری اروپا و دقیقاً از نیمه نخست قرن نوزدهم و تحت تأثیر آموزه‌های مکتب نئوکلاسیک با عنوان حقوق اجرای مجازات‌ها و بعداً علم زندانها شناخته می‌شد. «عنوان سابقه این علم همانا، سیانس پنی تانسی یر یا علم اداره زندانها بوده» (منبع). اما معنی دوم یا موسع کیفرشناسی را علم مجازات هم می‌گویند. «از نیمه دوم قرن بیستم و دقیقاً به دنبال تحولات دهه هفتاد به بعد مثل شکست اقتدار کیفر حبس و توسعه کیفرهای جاگزین، کیفرشناسی نیز جای عناوین مزبور را گرفت تا علاوه بر انطباق بهتر عنوان با موضوع و محتوا، انواع ضمانت اجراهای کیفری جدید و اهمیت و ارزیابی آنها و مباحث مختلف پیرامون نهادهای اجرایی کیفر را بطور منطقی تحت پوشش قرار دهد».

بخش پنجم: میانجیگری و کیفرشناسی

با توجه به سیر تاریخی که گفته شد مشاهده می‌شود که علم کیفرشناسی در عصر روشنگری اهتمام بیشتری به حبس و مجازات‌های جایگزین حبس داشته است و تا جایی پیش می‌رود که گاهی حاضر است مجرم مجازات نشود مانند تعویق صدور حکم یا تعلیق اجرای مجازات و یا اصولاً وارد دستگاه و پروسه کیفری نشود و قضیه از طرق دیگری مثل میانجیگری حل و فصل شود. «مجازات‌های سالب آزادی و ضمانت اجراهای مالی جای تنبیهات بدنی را گرفته اند و به کیفرهای قطعی، ضمانت اجراهای مشروط مانند تعلیق، تعلیق آزمایشی، آزادی مشروط و نیز ضمانت اجراهایی که جنبه اجتماعی آنها قوت بیشتری دارند از قبیل تعویق مجازات، معافیت از کیفر و جایگزین‌های کیفر حبس، به ویژه مشتمل بر کارهای عمومی و خدمات عام‌المنفعه افزوده شده است. اما شاید گفته شود که میانجیگری چگونه ممکن است نوعی کیفر به شمار بیاید؟ از آنجایی که میانجی میکوشد که شاکی و متهم را به هم نزدیک کند تا موجبات رضایت شاکی فراهم شود و همچنین متهم هم از رأی میانجی راضی باشد لذا مواردی مثل عذرخواهی یا جبران خسارت از طرف

متهم خود نوعی کیفر به حساب می‌آید بدون آنکه شخص وارد پروسه کیفری شده باشد. در حقیقت میتوان آنرا نوعی کیفر خصوصی با نظارت عمومی تلقی نمود. لذا استفاده از ظرفیت میانجیگری برای کیفر در دیدگاههای جدید بسیار به چشم میخورد. چنانکه ماده ۱ آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ایران از میانجیگری به عنوان یکی از موضوعات کیفری نیز اشاره نموده است. استفاده از میانجیگری امتیازاتی دارد که طرفین دعوی را ترغیب به استفاده از این ساختار مینماید. هر چند میانجیگری اصولاً باید با رضایت طرفین دعوی باشد اما گاهی طرفین ترجیح میدهند که به جای استفاده از دستگاه کیفری از این نهاد استفاده کنند. شاکی با استفاده از میانجیگری زودتر میتواند احقاق حق نماید، وارد پروسه کیفری نشود و هزینه‌های کمتری متحمل میشود. همچنین مرتکب جرم هم ضمن استفاده از این امتیازات از بار سنگین دستگاه قضا کاسته و حفظ آبرو میکند. هرچند گاهی ممکن است مرتکب ترجیح بدهد مجازات سنگین‌تری نسبت به او اجرا شود اما در خفا، به طوری که حفظ آبرو نیز بشود. همچنین میانجی باید نسبت به ارزیابی و زیان ناشی از جرم شامل از دست دادن مال، درآمد، مهارت و غیره اقدام کند تا بتواند بخشی از نیازهای بزه‌دیده را بر آورده نماید. بزه‌کاران باید بدانند در صورت پذیرش مشارکت در برنامه میانجیگری چه مسئولیتهایی را باید بپذیرند. لذا مشاهده میشود نمیتوان گفت که ساختار میانجیگری ساختاری مبتنی بر عدالت ترمیمی است چون عدالت ترمیمی میکوشد وضع سابق را نسبت به بزه‌دیده اعاده نماید در حالیکه میانجیگری کوششی در حل و فصل نزاع به عهده دارد. اما باید گفت که با توجه به اینکه مجازاتهایی که از طریق میانجیگری اعمال میشود از قبل تعیین نشده است و همواره با توجه به اوضاع احوال ارتکاب جرم و وضع طرفین دعوی چه از لحاظ وضعیت اجتماعی، شغلی و غیره تعیین میشود لذا همواره این مجازاتها در نوسان هستند. وقتی میانجیگری پایان یافت اگر عرفاً تعادلی بین شاکی، متهم و جامعه وضع شده باشد و دید طرفین دعوی از میانجیگری پشیمانگر باشد میتوان آنرا زیر مجموعه نظریه فلسفی - اخلاقی دانست و قائل به عدالت مطلق بود و اگر دید میانجیگری نسبت به آینده و پسانگر باشد به گونه‌ای که مسئولیتهای مرتکب به نوعی تأمینی - تربیتی اتخاذ شود میتوان گفت که میانجیگری در ادامه دیدگاه علمی-تجربی میباشد. اما دنبال کردن هر کدام از این دو دیدگاه در فرآیند میانجیگری بستگی به فرهنگ جامعه دارد. چنانچه افراد نفع فردی را به جمعی ترجیح دهند ممکن است بیشتر پیرو دیدگاه فلسفی - اخلاقی و

چنانچه نفع جمعی مورد نظر باشد از دیدگاه تجربی - علمی پیروی خواهند کرد. لذا فاکتور فرهنگ و دیدگاه افراد جامعه در فرآیند میانجیگری نسبت به ایجاد انواع مسئولیت برای طرفین کاملاً حائز اهمیت میباشد.

بخش ششم: کارکرد میانجیگری در جامعه محلی

میانجیگری در فرهنگ‌های مختلف صور خاص خود را دارد. یعنی هر فرهنگی جهت انجام فرآیند میانجیگری متوسل به آداب و رسوم خاص خود میشود. معمولاً در جوامع شرقی ریشسفید قبیله یا بزرگ فامیل اقدام به میانجیگری میکند و هم اکنون در جوامع غربی این کار بر عهده بعضی موسسات نهاده شده است. در ایران نیز مطابق قانون جدید آیین دادرسی کیفری افراد یا موسساتی جهت میانجیگری کیفری به صورت نظارت قانونی و دخالت افراد عادی یا تحصیلکرده حقوق پیش بینی شده است. لذا مشاهده میشود میانجیگری که قبلاً در اختیار ریشسفید یا بزرگ فامیل بود و با استفاده از نفوذ ایشان انجام میشد خارج شده و اکثر افراد جامعه میتوانند چنین وظیفه‌ای را اعمال کنند. میانجیگری در جوامع محلی قبل از اینکه کارکرد جبران خسارت بین طرفین دعوی را داشته باشد هدف بقاء جامعه محلی را در نظر دارد. لذا چنین است که گاهی با نفوذ ریشسفیدان محلی در میانجیگری، ممکن است جبران خسارت در عمل انجام نشود و علیرغم خواسته زیان‌دیده به گذشت نیز بیانجامد. اینجاست که میانجیگری به جای اینکه کارکرد جبران خسارت داشته باشد میتواند عملاً اهرمی جهت فشار به طرفین دعوی باشد. ممکن است مرتکب بیش از آنچه انجام داده مجازات شود و یا زیان‌دیده کمتر از آنچه خسارت‌دیده جبران خسارت شود. با توجه به نظریه همبستگی دورکیم امروزه همبستگی جوامع پیشرفته به سمت ارگانیکی در حال حرکت است و هر چقدر وظایف پیچیده تر میشود این همبستگی از حالت مکانیکی خارج شده و ارزشهای واحد افراد گسسته میشود (نیازمند منبع). لذا با افتراق افکار و گرایشهای افراد و حمایت دولت از افراد به جای جامعه محلی و قبیله‌ای، افراد احساس نیاز به حمایت فامیل و جامعه محلی را از دست داده. لذا نفوذ ریشسفیدان کارکرد خودش را از میدهد. در چنین حالتی هدف بقاء جامعه محلی فراموش شده و نفع طرفین دعوی پررنگ میشود.

بخش هفتم: تسری اهداف میانجیگری به افراد جامعه

همانطور که در تعریف میانجیگری گفته شد میانجیگری کوششی است از طرف میانجیگر برای ایجاد توافق میان طرفین دعوا». اما گاهی زیان‌دیده فقط به دنبال اعاده حیثیت است و ممکن است جبران خسارت مالی در حله دوم قرار گیرد، لذا زیان‌دیده میکوشد تا برتری خود را نسبت به مرتکب اثبات کند، در چنین حالتی میانجیگری یا نمیتواند کارآمد باشد یا میانجیگر باید کوشش کند تا بزهکار را در استیلای زیان‌دیده قرار دهد. بنابراین ممکن است مرتکب بیش از آنچه که لازم باشد تأدیب شود. صورت چنین حالتی را میتوان با مجازاتهای تأمینی - تربیتی مقایسه نمود. اما نکته ای که نباید فراموش شود این است که این مجازات ممکن است صرفاً جهت آرامش زیان‌دیده باشد و نه کل جامعه. پس گسترش این نوع مجازات خاص به افراد جامعه ایراد خواهد داشت و نمیتواند اهداف فلسفه مجازاتهای تأمینی - تربیتی را برآورده کند هر چند که صورت این دو نوع مجازات یکسان باشد.

بخش هشتم: کارکرد جلوگیری از تکرار جرم در میانجیگری

یکی از اهداف مجازاتهای تأمینی - تربیتی جلوگیری از تکرار جرم است. عاملی اساسی در فرآیند میانجیگری که میتواند مؤثر در جلوگیری از تکرار جرم شود همراه کردن افراد جامعه و آگاه شدن افراد جامعه در این فرآیند میباشد به گونه‌ای که به طور مستقیم برای بزهکار و غیر مستقیم برای افراد جامعه نتیجه میانجیگری عبرت آمیز و تأدیبی باشد. «اومبرایت، کوتز و ووس در بررسی فراتحلیلی خود به این نتیجه رسیدند که میانجیگری، دست کم به اندازه‌ی گزینه‌های سنتی عدالت کیفری در کاهش تکرار جرم مؤثر بوده و در برخی نمونه‌ها نیز مؤثرتر از آن گزینه‌هاست (اردبیلی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۰۷)» اما نمیتوان بررسی ایشان را به همه جوامع تعمیم داد، ممکن است این بررسی فرا تحلیلی در جوامع کوچکتر و محلی صحیح به نظر برسد، اما امروزه با به وجود آمدن شهرهای بسیار بزرگ چنین جوامعی یکپارچگی و وحدت اخلاقی و فرهنگی خود را از دست داده و بسته به نقاط مختلف شهر فرهنگ‌های مختلف وجود دارد. حتی پدیده مهاجرت از شهرهای کوچکتر به بزرگتر باعث شده که تکثر فرهنگی حتی در یک محدوده کوچک از شهر به وجود بیاید به گونه‌ای که گاهاً تعریف محله و همبستگی افراد محلی در این جوامع به فراموشی سپرده شده است. بنابراین چنانچه همراهی افراد جامعه در این فرآیند وجود نداشته و نتیجه

میانجیگری همراه با آثار جانبی آن نباشد و صرفاً با پایان میانجیگری پرونده بزهکار بسته شود و میانجیگری کارکرد جلوگیری از تکرار جرم را نخواهد داشت.

نتیجه گیری

اگر بنا بر دلایلی تعادل بین مجازات شاکی، حق متهم و جامعه نوسان شدید باشد نه میتوان قائل به نظریه فلسفی - اخلاقی بود چون عدالت رعایت نشده و نه نظریه تجربی - علمی چون اهداف کیفرهای تأمینی تربیتی را پوشش نمیدهد. بنابراین هر چند میانجیگری نهادی خصوصی با نظارت عمومی است و طرفین دعوی با رضایت وارد این فرآیند میشوند اما اگر وارد نشوند باید الزامات دستگاه کیفری را متحمل شوند. لذا ورود به میانجیگری با حساب ضرر و زیان آن به طور غیر مستقیم اجباری است و الزاماتی که به مرتکب بار میشود غیر مستقیم صبغه کیفری خواهد داشت. هدف میانجیگری رابطه تنگاتنگی با نوع فرهنگ افراد جامعه دارد. بر خلاف مجازاتهای معین که فرآیندی تقنینی - قضایی - اجرایی را طی میکنند، این فرآیند در ایجاد مسئولیتها از طریق میانجیگری کیفری به صورت همزمان اتفاق می افتد، به طوری که میانجیگر با نزدیک کردن نظرات طرفین دعوی و توافق ایشان به نوعی مجازاتی که از پیش تعیین نشده را توافق، صورتجلسه و اجرا میکند. هرچند که ارجاع به میانجیگری با نظارت قضایی و در جرایم خاص صورت میگیرد و جنبه قانونی پیدا میکند، اما با ارجاع میانجیگری، روند آن کاملاً انعطاف پذیر و به دور از فرآیند سخت و خشک دستگاه قضایی میباشد. بنابراین ممکن است افراد علاقه پیدا کنند که به جای درگیر شدن با دستگاه قضایی به سمت میانجیگری حرکت کنند. در چنین حالتی چنانچه افراد درگیر دعوی از احقاق حق توسط دستگاه قضایی ناامید باشند، ممکن است با سوق به میانجیگری نتوانند به حق واقعی خود برسند و نتیجتاً به کمتر از آنچه باید باشد تن در دهند. بنابراین با ضعف دستگاه قضا در تسهیل به رسیدگی و اطاله دادرسی و علاقه این دستگاه به ارجاع به میانجیگری، کارکرد کیفری جرائم ضعیف و اقتدار دولت کم رنگ میشود و از طرفی هدف اصلی میانجیگری که رفع واقعی خصومت و کینه بین طرفین دعوی، هر چند به خاطر هزینه های جانبی دستگاه قضا و اجبار طرفین به مراجعه به میانجیگر به طور صوری بتواند مسئله را حل کند اما ممکن است نتواند عداوت واقعی را از بین ببرد به گونه ای که حالت افراد درگیر به قبل از دعوی بگردد.

منابع و مأخذ

۱. اردبیلی، محمدعلی، دانشنامه بزه دیده شناسی و پیشگیری از جرم، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۳
 ۲. بختیاری، شهلا، استادیار تاریخ اسلام دانشگاه الزهرا(س)، زهرا نظرزاده، کارشناس ارشد تاریخ اسلام دانشگاه الزهرا(س). منبع: فصلنامه تاریخ اسلام، شماره اول
 ۳. بولک، برنار، کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، انتشارات مجد، تهران چاپ هشتم، ویراست پنجم، ۱۳۸۷
 ۴. زهر، هوارد، مترجم حسین غلامی، مجله اصلاح و تربیت شماره ۱۲۴، شهریور ۱۳۹۱
 ۵. سماواتی، پیروز، عدالت ترمیمی-تعدیل تدریجی عدالت کیفری یا تغییر آن، انتشارات نگاه بینه، چاپ اول، ۱۳۸۵
 ۶. صفاری، علی، کیفرشناسی، انتشارات جنگل، چاپ بیست هشتم، ۱۳۹۴
 ۷. غلامی، حسین، عدالت ترمیمی اصول و روشها، فصل نامه دانش انتظامی، سال پنجم، ۱۳۸۲ - شماره ۴
 ۸. گرشاسبی، اصغر، هنر وفن میانجیگری، تهران، چاپ مهاجر، ۱۳۸۶
- گیدنزآنتونی، جامعه شناسی، ترجمه منوچهر صبوری، چاپ غزال، تهران، ۱۳۹۵

