

صلاحیت شوراهای حل اختلاف در امور حقوقی و آیین دادرسی حاکم بر آن

فاضله حسینی

کارشناس ارشد حقوق عمومی

نام نویسنده مسئول:

فاضله حسینی

چکیده

شوراهای حل اختلاف با هدف دستیابی به فرهنگ صلح و سازش و در نتیجه کاهش دعاوی ارجاعی به دادگستری به موجب ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ پا به عرصه وجود نهاد و به موجب ماده ۱۳۴ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۶/۶/۱۱، برای دوره زمانی برنامه چهارم از ۱۳۸۴ تا ۱۳۸۸ تنفیذ گردید. اگر چه هدف اصلی از تأسیس این نهاد دست یابی به صلح و سازش بوده است اما تدوین کنندگان آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۹ به نحوی مبادرت به نگارش مواد آن کرده اند که از این نهاد به جای نهاد صلح و سازش یک نهاد دادرسی هم عرض با دادگستری اما با صلاحیت ذاتی و محلی کمتر و در بسیاری موارد همچون دادگاهها مبادرت به رسیدگی و صدور رأی می نماید. در این پژوهش قانون شورای حل اختلاف در حوزه صلاحیت و فرایند رسیدگی مورد بررسی قرار گرفته است و نگارنده به این نتیجه رسیده است صلاحیت های پیش بینی شده در قانون و آیین نامه اجرایی شورای حل اختلاف با برخی از اصول قانون اساسی و قواعد مسلم حقوقی مغایرت دارد. البته قانونگذار بدلیل پیش بینی وظیفه صلح و سازش برای این نهاد از قواعد رسیدگی نیز عدول نموده است. همچنین بلحاظ اینکه توسعه شورای حل اختلاف یکی از سیاست های اساسی قوه قضاییه است و بر همین اساس تلاش های زیادی برای گسترش آن صورت گرفته است قانون و آیین نامه مربوطه مورد بررسی و دقت قرار گرفته و نقایص آن برطرف گردد.

واژگان کلیدی: قانون شورای حل اختلاف، صلاحیت شورای حل اختلاف، آیین دادرسی شورای حل اختلاف.

مقدمه

یکی از آفت های بزرگی که امروزه نظام قانونگذاری کشور ما را در بر گرفته است تنظیم لوائح قضایی و طرح های قانونی مهم و سرنوشت ساز توسط مسئولان قضایی و نمایندگان مجلس در محیط های کاملاً بسته و بدون اطلاع رسانی مناسب و کسب نظر از علمای حقوق و صاحب نظران و کارشناسان و در نهایت تصویب آنها بصورت آزمایشی و لازم الاجرا است. همواره در چند دهه اخیر شاهد تصویب قوانینی مهم و سرنوشت ساز بوده ایم که هر یک تغییر و تحولات عمده ای در اساسی ترین حقوق و تکالیف شهروندان و دستگاه قضایی ایجاد کرده است علی رغم صرف هزینه های سنگین برای اجرای اینگونه قوانین بدلیل برخوردار نبودن از اصول علمی قانون نویسی و شتاب زدگی در تصویب پاسخگوی نیازها نبوده و راهگشای مسائل و مشکلات نیست. تنوع قوانین و مقررات و تعارضات و ابهامات آنها موجبات تشتت آراء و رویه ها را فراهم نموده و هر روز بر مشکلات افزوده می شود. به همین دلیل پی در پی اینگونه قوانین تصویب و پس از مدتی اشکالات آن ظهور و بروز پیدا می کند و چاره ای جزء اصلاح و نقض قانون مصوب باقی نمی ماند. بنظر نگارنده یکی از اصلی ترین مشکلات نظام قانونگذاری کشور ما عدم توجه به اندیشه های حقوقی و استفاده از نظریات کارشناسان است بطوری که بر مبنای سلاقی مسئولین وقت قوانینی با پافشاری زیاد به تصویب رسیده و پس از مدتی اجرا بدلیل اشکالات بسیار و با پایان یافتن مسئولیت اشخاص عمر آن قوانین نیز بسر می آید.

یکی از این قوانین و مقررات که موضوع بحث این پژوهش است قانون شورای حل اختلاف و آیین نامه اجرای آن می باشد. بطور کلی ۴ هدف اساسی پشتوانه ی اصلی و نظری تأسیس و تشکیل شوراهای حل اختلاف بوده اند. اول اینکه بخشی از بار اساسی که بر دوش قوه قضاییه است برداشته شود و آن اموری است که ماهیت قضایی ندارند و طریق صواب آن است که حل آنها به ساز و کارهای غیرقضایی سپرده شود. دومین هدف اینکه رسیدگی به اموری که ماهیت قضایی دارند اما حل و فصل آنها نیازمند اعمال پیچیدگی های آیین دادرسی و طی مراحل قضایی حرفه ای نیست به شورای حل اختلاف سپرده شود. هدف دیگر طراحان این نهاد این است که در شورای حل اختلاف امور بر مبنای صلح و سازش حل و فصل شوند و این بهتر از حل و فصل به حکم قاضی است. هدف چهارم مؤسسين واگذاری امور مردم به آنها و جلب مشارکت مردمی از طریق ایجاد شورای حل اختلاف است. حق این است که اهداف چهارگانه فوق الذکر قابل دفاعند. فراتر اینکه قابل توصیه اند و مهم تر آنکه منظومه نظام قضایی سخت به توجه و تحقق آنها نیازمند است. اما همه سخن در نحوه اجرای این اهداف است و این چیزی است که صاحب نظران و حقوقدانان منتقد را نگران کرده است. در جهت تحقق اهداف مذکور شورای حل اختلاف که در اجرای ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم مصوب ۷۹/۱/۱۷ تأسیس شده بود به موجب ماده ۱۳۴ قانون برنامه چهارم نیز تنفیذ شد و بالاخره در میان نظرات موافق و مخالف، قوه قضاییه لایحه قانونی استمرار کار این شوراهای حل اختلاف را تحت عنوان "لایحه شورای حل اختلاف و قاضی تحکیم" به مجلس شورای اسلامی تسلیم کرده و کمیسیون حقوقی مجلس در مورخ ۸۴/۸/۱۸ پس از بررسی لایحه مزبور که بتصویب هیأت وزیران رسیده بود گزارش خود را تصویب و متعاقب در جلسه علنی مورخ ۸۵/۲/۲۶ بر مبنای گزارش مزبور کلیات لایحه تصویب شد. پس از گذشت بیش از چند سال از تاریخ تصویب کلیات لایحه و اعمال تغییرات فراوان در متن اولیه قانون شورای حل اختلاف نهایتاً در جلسه مورخ ۸۷/۴/۱۸ کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی تصویب شده و پس از موافقت مجلس برای اجرای آزمایشی به مدت ۵ سال در تاریخ ۸۷/۵/۱۶ به تأیید شورای نگهبان رسید. این قانون مشتمل بر ۵۱ ماده و ده تبصره بوده و به بیان ساختار و وظایف شوراهای حل اختلاف می پردازد. اکنون می توان گفت که شورای حل اختلاف جایگاه قانونی محکمی یافته اند و از قالب موقت قانون برنامه سوم توسعه بیرون آمده اند قانون مذکور بلحاظ تغییرات گسترده ای که در نظام حقوقی و قضایی ما ایجاد کرده است از جهات مختلف می تواند مورد نقد و بررسی قرار گیرد. البته ارزیابی عملکرد شوراهای حل اختلاف و میزان تحقق اهداف فوق الذکر مستلزم بررسی و تحقیق جداگانه ای است. آنچه دارای اهمیت است این که شورای حل اختلاف به عنوان واقعیتی موجود و با صلاحیت های نسبتاً گسترده در سراسر کشور مشغول بکار است و افراد بر اساس قانون در بسیاری از موارد ناگزیرند به این نهاد مراجعه نمایند. بررسی صلاحیت و آیین رسیدگی در این نهاد و نقد و بررسی آن ضرورتی اجتناب ناپذیر است که در این پژوهش به آن می پردازیم.

بیان مسئله تحقیق

نهاد شورای حل اختلاف بر اساس ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران بمنظور کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی و در راستای توسعه مشارکتهای مردمی جهت رفع اختلافات محلی و حل و فصل اموری که ماهیت قضایی ندارند یا ماهیت آن پیچیدگی کمی دارد تأسیس گردید. بتدریج دستگاه قضایی کشور با تصویب آیین نامه ۲۳ ماده ای روند مزبور را گسترش داده و از آنجا که ادامه حیات این شوراهای بدون وجود ساختار قانونی محکم جای تردید بود قانون شوراهای حل اختلاف بعد از تغییر و تحولات فراوان در تاریخ ۸۷/۴/۱۸ بتصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این شورا هم اکنون برابر قانون مذکور با صلاحیت

های نسبتاً وسیع در امور حقوقی علاوه بر صلح و سازش در بسیاری از دعاوی همانند محاکم قضایی مبادرت به رسیدگی و صدور حکم می نماید. به عقیده بسیاری از حقوقدانان تشکیل چنین نهادی با این صلاحیت ها برخلاف قواعد حقوقی ریشه دار در نظام دادرسی ایران و اصول کلی قانون اساسی در امر قضاست. همچنین با توجه به شتاب زدگی در تصویب قانون مذکور از جامعیت کافی برخوردار نبوده و در بسیاری از موارد با ابهام و اشکالات فراوانی روبروست. از یکسو سازمان شورا فرایند تشکیل و عضویت اشخاص در آن دارای اشکالات اساسی است و از طرفی بدلیل عدم پیش بینی آیین دادرسی مناسب فرایند رسیدگی به دعاوی در شورای حل اختلاف با بی نظمی فراوان مواجه است. در این پژوهش محقق حدود صلاحیت ها و موارد صلاحیت، اختلاف در صلاحیت و نیز ایرادات وارده، کارکردها و آیین رسیدگی آن را در وضعیت موجود با توجه به قانون اساسی و سایر قوانین بررسی نموده و به این نتیجه رسیده است که صلاحیت ها و رسیدگی به دعاوی در شورا ضمن اینکه از نقاط قوتی برخوردار است تا حدودی با قواعد مسلم حقوقی انطباق دارد اما دارای آیین رسیدگی مدون و جامعی نمی باشد و در بسیاری از موارد نیز با قانون اساسی مغایرت دارد.

اهمیت تحقیق

بنظر میرسد قانون شورای حل اختلاف بدلیل جامع و مانع نبودن آن و عدم بررسی و کارشناسی دقیق در عمل با اشکالات و ابهامات فراوانی روبرو گردیده است و بموجب ق ش مصوب ۸۷/۴/۱۸ صلاحیت های گسترده ای در امور حقوقی به شوراهای حل اختلاف واگذار شده که در هر مورد خلاف قواعد حقوقی و قابل انتقاد است. واگذاری صلاحیت صلح و سازش به یک شورای حل اختلاف که از اشخاص ناآگاه به امور قضایی تشکیل می شود برخلاف اصول قانون اساسی است. از جمله سایر این اشکالات مباحث مربوط به تشکیلات، تشریفات رسیدگی (با عنایت به اینکه رعایت تشریفات رسیدگی الزامی نمی باشد) اتخاذ تصمیم و صدور حکم، تعارضات موجود میان این قانون با قوانین دیگر و غیره می باشد. بهمین دلیل در این پژوهش ضمن تشریح مواد مختلف قانون و آیین نامه اجرایی آن با رویکرد کاملاً کاربردی ابهامات و نقایص و اشکالات را مورد بررسی و ارزیابی قرار داده و ضمن بیان نظرات مختلف، راهکارهایی را جهت بهبود کارکرد و فرآیند رسیدگی در شورای حل اختلاف با توجه به صلاحیت های واگذار شده ارائه خواهیم نمود.

اهداف تحقیق

هدف از این پژوهش حاضر تبیین دقیق و علمی جایگاه شورای حل اختلاف، حدود صلاحیت ها، فرایند رسیدگی به پرونده های حقوقی در نهاد شورای حل اختلاف و وضعیت موجود و بیان نقاط ضعف و قوت آنها می باشد. در این تحقیق امتیازات و معایب شوراهای حل اختلاف نسبت به محاکم قضایی در رسیدگی به پرونده های حقوقی مورد بررسی قرار می گیرد. سپس پاسخ به این سؤال با نظر به نحوه تشکیل و ایجاد شورای حل اختلاف آیا می توان انتظار وجود آیین رسیدگی جامع و مدون همانند دادگاههای دادگستری به نحوی که از ابتدای طرح یک پرونده قضایی در شورا تا مختومه شدن و تمام مراحل و مقاطع رسیدگی قابل پیش بینی و تعیین باشد را داشت؟ و یا اینکه هدف قانونگذار اصولاً حل و فصل موضوع و حصول سازش از طریق همکاری و مشارکت مردمی است که رعایت تشریفات آیین رسیدگی در آن از اهمیت چندانی برخوردار نمی باشد. در این فرض با چه راهکارهای قانونی می توان حقوق اصحاب دعوی را تضمین نمود؟

سوالات تحقیق

- ۱- صلاحیت ها و کارکردهای شورای حل اختلاف در رسیدگی به امور حقوقی تا چه حد می باشد و به چه میزان با موازین اسلامی و قانون اساسی تطبیق دارد؟
- ۲- وضعیت موجود در شوراهای حل اختلاف از حیث دارا بودن آیین رسیدگی جامع و مدون چگونه است؟
- ۳- مهمترین چالش فراروی شورای حل اختلاف در رسیدگی به امور حقوقی چیست؟

فرضیه های تحقیق

- ۱- براساس قانون و آیین نامه شورای حل اختلاف، شورای حل اختلاف علاوه بر وظیفه صلح و سازش رسیدگی به برخی دعاوی حقوقی را نیز برعهده دارند همچنین با توجه به نصوص قانون اساسی و موازین حقوقی صلاحیت های نهاد شورای حل اختلاف تا حدودی با قانون اساسی و موازین مذکور منطبق است.
- ۲- به نظر می رسد شورای حل اختلاف در وضعیت فعلی از آیین دادرسی جامع و مدونی برخوردار نمی باشد.
- ۳- اصلی ترین چالش شورای حل اختلاف در امور حقوقی به کارگیری افراد ناآشنا در امر تخصصی قضا و فقدان آیین رسیدگی مناسب می باشد.

روش تحقیق

روش انجام تحقیق توصیفی تحلیلی است. محقق بنا دارد با استفاده از منابع علمی موجود از جمله کتابها، مقالات علمی مرتبط و ... به بررسی و تحلیل کارکرد و صلاحیت های شورای حل اختلاف از حیث حقوقی و قواعد دادرسی حاکم در آن و قوانین و مقررات مربوطه بپردازد. همچنین شرح رویه عملی و نقد و بررسی آن در دستور کار قرار دارد.

مفهوم شورای حل اختلاف و تفکیک آن از مفاهیم مشابه

اصطلاح شورای حل اختلاف در برگزیده سه واژه (شورا، حل اختلاف) است. (شورا) به معنای مشورت و مشاوره کردن، کنکاش نمودن، رای زنی و نظر خواهی با مراجعه بعضی به بعضی دیگر است.

(حل) یعنی بازکردن گره، گشودن، حل مشکل، ذوب کردن و گداختن است. (اختلاف) معنای نزاع و کشمکش، هرکسی را روشی غیر از راه و روشی دیگر در کار و سخن و ... برگزید، عدم موافقت، سرپیچی و نافرمانی آمده است (ایزدی فر ۱۳۸۳، ۱۵). روشهای دیگری مشابه با شورای حل اختلاف نیز وجود دارد که تعریف این مفاهیم برای درک بهتر خالی از فایده نمی باشد:

داوری: آیین حل اختلاف توسط یک یا چند شخص بی طرف تحت عنوان داور یا داوران است که معمولاً توسط طرفین انتخاب می شوند و تصمیماتشان لازم الاتباع است. در واقع الزامی آور بودن رأی داور مهمترین وجه تمایز آن با سایر روشهای غیرقضایی حل اختلاف می باشد و به همین لحاظ تا حدودی به روش قضایی نزدیک است و شاید بتوان آن را دادرسی خصوصی دانست. جریان شکلی معمولاً دارای تشریفات کمتری بوده و به طور کلی برخلاف آراء دادگاهها قابل تجدید نظر خواهی نمی باشد از مزایای داوری می توان به امکان انتخاب فرد یا افراد متخصص در موضوع به عنوان داور، پرهیز از تشریفات، سرعت در رسیدگی اشاره نمود (شفیعی سردشت، ۱۳۸۲، ۱۰۵).

میانجیگری: آیین غیر الزام حل و فصل اختلافات که طی آن یک شخص ثالث بی طرفی به طرفین دعوی کمک می کند تا به یک راه حل توافق شده و دوجانبه دست یابند باید توجه داشت که میانجی صرفاً مذاکره میان طرفین را تسهیل می کند تا در خصوص یک راه حل قابل پذیرش به تفاهم رسند و نتیجتاً این آیین برای طرفین الزام آور نخواهد بود. در میانجیگری اختلافات در محیطی دوستانه توأم با همکاری و همفکری و با دید حل و فصل اختلاف مورد بحث قرار می گیرد (غلامی، ۱۳۸۶، ۱۹).

ماهیت شورای حل اختلاف

آنچه امروز بعنوان شورای حل اختلاف تشکیل شده است از مفهوم و مضمون سنتی و اولیه داوری به طور اعم دور نیست. زیرا داوری عبارت از مراجعه اصحاب دعوا به شخص ثالث که مورد احترام و اعتماد ایشان است و مطابق ۸ قانون شوراهای حل اختلاف طرفین دعوا در صورت تراضی در کلیه امور مدنی به منظور ایجاد سازش می توانند به شورا مراجعه کنند.

شورای حل اختلاف را می توان نوعی نهاد سازش ادغام شده در نظام قضایی دانست. این نهاد تأسیسی است که بصورت سازمان یافته و تحت نظارت قوه قضاییه و در کنار دادگاههای دادگستری به منظور ایجاد صلح و سازش بین طرفین دعوی تلاش و در مواردی نیز به رسیدگی و صدور حکم می پردازد (راهگشا ۱۳۸۲، ۱۰۷) از این نظر مفهوم شورای حل اختلاف با مفهوم سنتی داوری که به صورت غیر سازمان یافته و غیر رسمی و صرفاً با توافق طرفین به حل و فصل دعاوی می پردازد متفاوت است. به طور کلی منظور از قاضی تحکیم در فقه آن نوع قاضی است که اصحاب دعوا به صورت اختیاری و توافقی جهت حل و فصل دعوا به آن مراجعه می نمایند. در حالی که در قانون شورای حل اختلاف علاوه بر اینکه طرفین به صورت توافقی در مواردی می توانند به شورا مراجعه نمایند (ماده ۸) برابر همان قانون در بعضی از موضوعات نیز طرفین به صورت اجباری می بایست جهت حل و فصل دعوی به شورای حل اختلاف مراجعه کنند (مواد ۹ و ۱۱ قانون شورای حل اختلاف) بنابراین قاضی تحکیم اجباری در فقه اسلامی شناخته شده نیست.

حال با عنایت به اصل چهارم قانون اساسی مبنی بر لزوم مطابقت کلیه قوانین و مقررات با موازین شرع سؤال این است که آیا ایجاد شورای حل اختلاف از حیث موازین فقهی مربوط به قاضی تحکیم معتبر است یا خیر؟

در پاسخ می توان گفت که قانون شوراهای حل اختلاف از طرف شورای نگهبان مغایر شرع یا قانون اساسی اعلام نشده است بنابراین اصل نهاد شورای حل اختلاف مغایرتی با قاضی تحکیم موجود در فقه اسلامی ندارد. اما اینکه صلاحیت شورای حل اختلاف در قسمتی که رجوع به آن برای اصحاب دعوا اجباری شده است آیا مغایرتی با قاضی تحکیم دارد یا خیر خود محل تأمل است به ویژه اینکه در قسمت صلاحیت اجباری شورا شائبه ایراد و مغایرت با قانون اساسی نیز وجود دارد.

در انتخاب اعضا شورای حل اختلاف نیز می توان از سیستم انتخابات مردمی استفاده نمود. در قانون شورای داوری مصوب ۱۳۵۶، دو مبحث مربوط به شرایط انتخاب کنندگان و انتخاب شوندگان پیش بینی شده بود که مکانیزم تعیین اعضا با رأی مردم به صورت انتخابات

انجام می گرفت اما در آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه به کلی مبحث شرایط انتخاب کنندگان حذف گردید. این امر نشانگر این است که فرایند تعیین اعضای شورای حل اختلاف انتخابی نبوده بلکه با انتصاب از جانب مقامات دولتی صورت می گیرد. شایسته است هر نظام اداری یا مردمی که در کنار دستگاه قضایی به حل و فصل اختلافات می پردازد به عنوان مکمل نظام دادگستری به حساب آید.

شاید تصور بشود مردم ترجیح می دهند اختلافات خود را از طریق نظام قضایی حل و فصل کنند اما چنانچه این نهاد به خوبی به مردم معرفی شود و مزایای آن خصوصاً طولانی نبودن تشریفات دادرسی و رسیدگی رایگان برای مردم روشن شود با استقبال مواجه خواهد شد.

در بین حقوقدانان راجع به ماهیت این نهاد اختلافات زیادی وجود دارد. این نهاد از این جهت که برابر ماده ۱ قانون شوراهای حل اختلاف تحت نظارت قوه قضاییه تشکیل می شود و اعضای آن نیز همگی منتخب دادگستری می باشند شبیه نهادهای قضاییست، اما از آنجا که اعضای این نهاد به جز قاضی شورا که از میان قضات حوزه های قضایی انتخاب می شوند هیچ یک قاضی به مفهوم خاص کلمه نیستند و فاقد شرایط قانونی و شرعی قضاوت هستند همانند نهادهای غیر قضاییست. با توجه به این ویژگی های چند بعدی شوراهای حل اختلاف می توان آن را نهادی شبه قضایی بشمار آورد.

مبانی شرعی شوراهای حل اختلاف

۱- ابعاد فرهنگی و اعتقادی

نگاهی گذرا به آداب و رسوم و عقاید و پیشینه تاریخی کشورمان کافی است که به آسانی رد پای اندیشه های انسانی مبتنی بر مصالحه و مدارا و بخشش را در جلوه های مختلف حیات اجتماعی و فرهنگی پیدا کنیم. در داوری ها و دادرسی های سنتی روش های مبتنی بر مصالحه و سازش، همچون اکثریت تمدن های قدیمی در ایران نیز قدمتی دیرینه دارد. ملت ایران با ترکیب فرهنگ ها، اقوام و سنت ها و عقاید گوناگون و مناسبات و روابط و تعامل متقابل و نزدیک فی مابین آنها غنای ویژه ای را در زمینه ادبیات مصالحه، مدارا و همزیستی مسالمت آمیز به همراه خود دارد.

ادبیات و فرهنگ غنی کشور روحیه ویژه ی انسان دوستانه را در خود پرورش داده است. حوزه های اعتقادی و دینی کشورمان مسلمانان را برابر و برابر دانسته و به اصلاح میانه آنها در روابط و مناسبات آنها ارج و ارزشی والا نهاده است.

نمونه های فراوانی از شواهد در روایات، احادیث و ادبیات دینی وجود دارد که روحیه ی برادری و اصلاح ذات البین و اخوت و شفقت انسانی را حکایت می کند. در آیه ای خداوند در راستای ایجاد داعی و انگیزه کافی برای اغماض و مصالحه و گذشت می فرماید: "کیفر بدی به مانند آن بد رواست و اگر کسی عفو کرده و بین خود و خصم مصالحه نماید پاداش وی بر خداست و خداوند ضالمین را دوست ندارد."^۱ در راستای همین توصیه ها و تعالیم ناب انسانی از پیامبر (ص) نقل نموده اند که آن حضرت هیچ گاه امر به قصاص نمی نمود مگر اینکه ابتدا اولیای دم و بزهکار را دعوت به مصالحه و عفو می نمود. مداخله و وساطت شخص ثالث برای اصلاح ذات البین از دستورات اکید اسلام به مؤمنان است.

قرآن کریم مؤمنان را برادر یکدیگر خوانده و اعلام می نماید "همانا مؤمنان با یکدیگر برادرند پس بین برادرانتان اصلاح کنید"^۲، شیخ حر عاملی در وسایل الشیعه روایاتی در باب توجه و التفات ویژه معصومین به مقوله مصالحه و میانجیگری بین مؤمنین نقل می کند. بطور نمونه عنوان می دارد که امام صادق (ع) اجازه داده بودند که تنازع بین شیعیان با پرداخت غرامات و خسارات از مال آن حضرت حل و فصل شود و اصلاح ذات البین را حتی از یکسال نماز و روزه و صدقه دادن مال افضل دانست و شیخ می گوید که در مقام اصلاح ذات البین حتی دروغ گفتن هم جایز باشد (شیخ حر عاملی ۱۳۴۱، ۱۶۴-۱۶۱).

شوری و اصلاح ذات البین، داوری و صلح و سازش در دین مبین اسلام مورد توجه خاص واقع شده است و آیات و روایات بسیاری در این خصوص وجود دارد که به ارایه آیات الهی مرتبط می پردازیم: "مرحمت خدا تو را با خلق مهربان و خوشخوی گردانید و اگر تند خو و سخت دل بودی مردم از گرد تو متفرق می شدند پس چون امت به نادانی درباره تو بد کند از آن درگذر و از خدا به آنها طلب آمرزش کن و برای دلجویی آنها در کار جنگ مشورت نما لیکن آنچه خود تصمیم گرفتی و با توکل به خدا انجام بده که خدا آنان که بر او اعتماد کنند دوست دارد و یاری کند."^۳

^۱ - "وجزاء و سینه مثلها فمن عفی و اصلح فاجره علی الله ان الله لایحب الظالمین"، سوره شورا، آیه ۴۰.

^۲ - "انما المومنون اخوه فاصلحوا بین اخویکم ..."، سوره حجرات، آیه ۱۰.

^۳ - سوره آل عمران، آیه ۱۵۹

"و آنانکه امر خدا را اجابت و اطاعت کردند و نماز بها داشتند و کارشان را به مشورت یکدیگر انجام دهند و آنچه روزی آنها کردیم به فقیران اتفاق می کند".

"چنانچه بیم آن دارید که نزاع و خلاف بین آنها (یعنی میان زن و شوهر) پدید آید از طرف کسان مرد و کسان زن داوری برگزینند که اگر مقصود اصلاح داشته باشند خدا ایشان را بر آن به توافق رساند که خدا به همه چیز دانا و از همه اسرار آگاه است".^۱

"و اگر زنی از شوهرش بیم آن داشت که با وی راه مخالفت و بد سلوکی پیش گیرد یا از او دوری گزیند باکی نیست که هر دو طریق مصالحت و سازگاری که بیماند که صلح به هر حال بهتر از نزاع و کشمکش است و نفوس را بخل و حرص فرا گرفته و اگر درباره یکدیگر نیکویی کرده و پرهیزگار باشند (به اجر نیکوی خود برسند) که خدا به هر چه کنید آگاه است و اگر هر طایفه از اهل ایمان با هم به قتال و دشمنی برخیزند البته شما مؤمنان بین آنها صلح برقرار دارید".^۲

۲- ابعاد فقهی

در نظام حقوقی اسلام تمایل به کاهش نقش قاضی حرفه ای و تلاش در جهت راه حل های غیر رسمی در حل و فصل دعاوی جایگاه ممتازی دارد.

این امر که زمینه های مشارکت مردمی و مردمی کردن حل اختلافات را ایجاد می نماید با ترغیب میانجیگری بین طرفین دعوا یکی از تدابیر است که در نهایت منجر به ایجاد صلح و سازش می گردد (رهگشا، ۱۳۸۲، ۲۹).

تداعیین به حصول توافق و سازش و ترویج روحیه انسان و اخوت دینی نقش بارزی در حل و فصل اختلافات و جلوگیری از ایجاد کینه ها و افزایش همبستگی اجتماعی دارد.

در این نظام صلاحیت انحصاری قضات رسمی در رفع مخاصمات منتهی است. از این روی پیش بینی تدابیری که علاوه بر کاهش بار دستگاه قضایی موجبات رهایی متداعیین را از تشریفات طولانی رسیدگی و اتلاف هزینه و وقت را فراهم آورده از اهداف این سیستم می باشد.

اصلاح ذات البین که در حقیقت قضاوتی غیر رسمی جهت حل و فصل تنازع بین طرفین دعوا می باشد در نظام حقوقی اسلام مهمتر از احقاق حق با توسل به نظام رسمی دادگستری است.

در فقه اسلامی از میانجیگری به قاضی تحکیم تعبیر شده است وقتی دو یا چند نفر در امر مالی یا غیر.

۲-۱ شورا و قضاوت شورایی در اسلام

در جامعه اسلامی، شورا نقش بسزایی در مدیریت سیاسی و اجتماعی دارد در سیره عملی معصومین (ع) موارد فراوان وجود دارد. از جمله اینکه پیامبر گرامی اسلام (ع) خصوصاً در جنگها از صاحب نظران نظامی مشورت می خواسته است. در قرآن کریم نیز اهمیت شورا و مشورت مورد تأکید قرار گرفته است.

خداوند متعال در قرآن کریم امر به مشورت نموده است و مشاوره را از خصایص مؤمنان دانسته است و آنرا در ردیف اطاعت از خدا و برپاداشتن نماز قرار داده است. (سوره شورا آیه ۳۸).

آیه دیگری مربوط به شورا آیه ۱۵۹ سوره آل عمران می باشد. اصل شورا آیه اول مقرر می دارد نه آیه دوم. معنای اول این است که اموری را که خداوند به امت واگذار کرده به شخص یا گروهی خاصی اختصاص ندارد بلکه تصمیم گیری در مورد آن حق همه امت است (عده ۱۳۷۳، ۵۵).

شورا از ریشه دارترین نهادهای سنتی اسلامی است. در منابع اسلامی (کتاب و سنت) اصل شورا را بعنوان شیوه معقول جهت مدیریت جامعه اسلامی پیش بینی گردیده است.

مشروعیت اصل شورا از اجماع و سیره مسلمین و مستقالات عقلیه نیز قابل استنباط است. این نهاد فقط اختصاص به امور فردی و مسایل شخصی ندارد بلکه قابل تعمیم به همه شئون اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و حکومتی است. بدست آوردن رأی و نظر مردم و مشورت با کلیه آحاد جامعه و در پیشبرد امور اقتصادی و اجتماعی از طریق انتخاب میسر است.

آنچه از آیه ۳۸ سوره شورا استنباط می شود این است که خداوند متعال اولاً دستور مشورت با مردم را در امور نموده است. ثانیاً نتیجه این مشورت باید امتثال شود این سنت را پیامبر (ص) وضع کرده و در دوران حیات خود نیز بدان عمل کرده است و صحابه نیز پس از وفات او به آن عمل کردند.

۱. سوره شورا، آیه ۳۸.

۲. سوره نساء، آیه ۳۵.

پیشینه تاریخی شوراها

حل اختلاف از طریق نهادهای سازش و مفهوم داوری به طور اعم و به بیان دیگر حکمیت، از جمله مفاهیمی است که به عنوان روش حل منازعات مقدم بر رسیدگی قضایی در دادگاه بوده است. علت آن این است که تشکیل دادگاهها و مراجع قضایی مستقل، فرع بر وجود دولت و تفکیک قواست.

در حالی که در جوامع اولیه قبل از به وجود آمدن دولت و نهادینه شدن قدرت عمومی در سازمانها و نهادهای دولتی، هنوز روابط اجتماعی وسعت نیافته و پیچیدگی نداشت و به تبعیت از دامنه محدود روابط موجود در ساختار اجتماعات ساده بشری حل اختلافات و رفع منازعات حقوقی نیز به طریق ساده انجام می شد که عبارت بود از مراجعه اصحاب اختلاف به شخص ثالث مورد احترام و اعتماد که اغلب همان ریش سفیدان یا بزرگان قوم یا گروه های انسانی بودند.

امروزه نیز توسل به نهادهای سازش از جمله رایج ترین شیوه های حل و فصل دعوا و اختلافات است. مفهوم داوری به طور اعم و از جمله شوراها حل اختلاف از جمله مفاهیمی است که در حقوق ایران و آداب و رسوم ما وجود داشته است. به همین دلیل فقیهان و حقوقدانان ما با این مفاهیم آشنایی کامل داشته و دارند.

در این مبحث سوابق تاریخی "حل و فصل اختلافات به صورت غیررسمی" را از زمانی که وارد حقوق ایران شد بررسی می کنیم. به منظور بیان بهتر مطالب، موضوع را در دو بخش قبل و بعد از انقلاب می پردازیم:

۱- قبل از انقلاب اسلامی

حل و فصل اختلاف توسط نهادهای مردمی و غیررسمی و به واسطه ریش سفیدان و بزرگان هر قوم دارای قدمت و سابقه دیرینه- ایست. یکی از متداول ترین شیوه های حل و فصل دعاوی و اختلافات میان مردم حکمیت و داوری است.

۱- در ایران اولین قانون درباره داوری قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی بوده که در تاریخ ۱۸ آبان ماه سال ۱۲۹۰ به تصویب رسیده است و یکی از فصول آن به تنظیم قواعد مربوط به حکمیت پرداخته است. طبق این قانون در صورت بروز اختلاف بین مردم آنان می توانستند موجب توافق نامه ای در ضمن عقد لازم حکمیت در آن منازعه را به یک یا چند نفر به عهده طاق واگذار کنند.

۲- در ۲۹ اسفند ماه سال ۱۳۰۶ قانون حکمیت اجباری به تصویب رسید که اولاً حکمیت به تراضی در هر مرحله از مراحل دعاوی مجاز بود و ثانیاً در مرحله نخستین اعم از دادگاه بخش یا شهرستان حکمیت اجباری را به تقاضای یکی از اصحاب دعوی به شرط اینکه تا پایان نخستین جلسه دادرسی به عمل آید برقرار کرد. نکته قابل توجه در این قانون این بود که در مورد حکمیت اجباری تجدیدنظر و استیناف را پیش بینی کرده بود. ماده ۱ این قانون مقرر می داشت "هرگاه در دعاوی حقوقی یکی از متداعیین محکمه صلح، بدایت و تجارت از محکمه تقاضا کند و قطع دعوی به طریق حکمیت انجام گیرد محکمه طرف دیگر را به موافقت با این تقاضا تکلیف و مطابق مواد ذیل رفتار خواهد کرد مشروط بر اینکه تقاضای حکمیت تا آخر جلسه اول محاکمه به عمل آمده و دعوی در آن بدایتاً طرح شده باشد".

۳- در تیرماه سال ۱۳۰۷ قانون دیگری تصویب شد که بموجب آن لازم نبود همیشه پس از وقوع اختلاف موضوع به حکمیت ارجاع شود بلکه در کلیه معاملات طرفین می توانستند در ضمن معامله شرط کنند که در صورت بروز اختلاف از طریق حکمیت نسبت به رفع اختلاف اقدام نمایند.

۴- قانون حکمیت اجباری مصوب ۱۳۰۶ موجب بروز مشکلاتی شد که نتیجه آن انجام اصلاحاتی در سال ۱۳۰۸ و نهایتاً لغو مقررات حکمیت اجباری در بهمن ماه سال ۱۳۱۳ شد و برخی از دعاوی راجع به نکاح و ورشکستگی از صلاحیت داوری خارج شد.

۵- آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ نیز دارای مقررات جامعی در خصوص داوری بوده است که قانونگذار در مواد ۶۲۳ تا ۶۸۰ از باب هشتم به ذکر مقرراتی در مورد داوری پرداخته بود و تراضی طرفین در رجوع به داوری را مبنا قرار داده بود.

۶- در ۱۸ اردیبهشت ماه سال ۱۳۴۴ قانون تشکیل خانه انصاف به تصویب مجلس رسیده و روند توسعه آن تا وقوع انقلاب اسلامی ادامه داشت.

بموجب این قانون به منظور رسیدگی به حل و فصل اختلافات میان ساکنان روستاها وزارت دادگستری به تدریج و با اعلام قبلی شورایی به نام خانه انصاف را برای یک یا چند ده تشکیل می دهند که مرکب از ۵ نفر معتمدان محل بوده که از طرف ساکنان حوزه خانه انصاف برای مدت سه سال انتخاب می شدند با این قید که سه نفر از آنها از اعضای اصلی خانه انصاف و دو نفر دیگر اعضای علی البدل بودند. ضمن اینکه به موجب ماده ۴ این قانون عضویت کدخدا در این شورا منع شده بود. مگر اینکه از سمت خود استعفا می نمود.

در انتخاب اعضا اولویت با اشخاص با سواد بوده و وظیفه احراز صحت انجام انتخابات از سوی بخشدار و صدور اعتبار نامه اعضا با دادگاه بخش بوده و وزارت دادگستری و رئیس دادگاه مرجع عزل با تعیین جانشین در موارد لازم بوده اند.

در این خانه های انصاف وظیفه اصلی طبق قانون مذکور صلح و سازش بین طرفین اعلام شد و حدود صلاحیت آن در امور مدنی بموجب ماده ۱۱ بدین شرح بوده است:

- ۱- رسیدگی به دعاوی مالی در صورتی که خواسته دعوا بیش از مبلغ پنج هزار ریال نباشد.
- ۲- دعاوی راجع به اموال منقول که خواسته آن تا مبلغ بیست هزار ریال باشد چنانچه طرفین دعوی کتباً رضایت خود را اعلام کرده باشند حد نصاب رعایت نمی گردد.
- ۳- رسیدگی به دعاوی تصرف عدوانی و رفع مزاحمت و ممانعت از حق در حدود ماده یک اصلاحی قانون جلوگیری از تصرف عدوانی.

دستور خانه انصاف در این مورد تأثیری در تشخیص مالکیت طرفین دعوی نخواهد داشت. در مواردی که دعوی مربوط به مالکیت اراضی و ابنیه و موقوفات یا تصرف عدوانی مربوط به اراضی مورد اختلاف بین دو یا چند ده باشد خانه انصاف صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت.

نحوه رسیدگی در خانه انصاف بدین صورت بوده که شکایت به طور کتبی یا شفاهی نزد سپاهی دانش مقیم محل عنوان می شد و سپاه دانش طرح شکایت را در پرونده قید و بنحو مقتضی طرف دعوا را احضار و شکایت مربوطه را به او اعلام و تفهیم می نمود و پاسخ او را نیز در پرونده قید و پرونده را برای رسیدگی به خانه انصاف ارسال می نمود.

رسیدگی در خانه انصاف بموجب ماده ۲۰ این قانون مجانی بوده و تابع آیین دادرسی نبوده است. خانه انصاف به هر طریقی که مقتضی می دانسته طرفین دعوی را احضار و اظهارات و مدافعات آنان را استماع و با توجه به دلایل طرفین و نتیجه تحقیقات بموجب ماده ۲۳ با رعایت مقتضیات عدالت و انصاف و عرف و عادت محل به صورت کد خدمتشی در حل و فصل دعوی و صدور رأی اقدام می نموده اند. رأی خانه انصاف در هر حال حضوری و اکثریت آراء مناط اعتبار بوده است.

پس از صدور رأی مأمور سپاه دانش ضمن ثبت رأی در ورقه ای که آن را به مهر یا امضاء اعضاء رسانده و به نحو مقتضی رأی را به طرفین دعوی ابلاغ و تفهیم می نموده و ضمن ثبت اظهارات احتمالی آنها کلیه اوراق را به دادگاه بخش محل ارسال می کرد. پس از وصول اوراق به دادگاه چنانچه رئیس دادگاه رأی را از لحاظ صلاحیت و رعایت سایر مقررات مربوطه در این قانون صحیح تشخیص می داد به درخواست ذینفع دستور اجرای آن را صادر و عملیات اجرایی را به متصدی اجرای دادگاه یا کدخدای محل یا هر یک از اعضا که مقتضی می دانست محول می کرد و تعلیمات لازم را در نحوه اجرای حکم می داد. در غیر اینصورت پس از رسیدگی رأی خانه انصاف را نقض کرده و به درخواست ذینفع طبق مقررات قانونی اقدام به رسیدگی نموده و رأی دادگاه بخش در این موقع قطعی بوده است.

با توجه به موفقیت خانه انصاف در آن سالها انگیزه ایجاد نهادهای مشابه خانه انصاف در شهرها برحسب ضرورت و نیاز آن زمان به وجود آمد و قانون تشکیل شورای داوری در تاریخ نهم تیرماه ۱۳۴۵ به تصویب رسید.

اما تفاوت شورای داوری با خانه انصاف در این بود که اولاً محدوده فعالیت شوراهای داوری در شهرها بود. ثانیاً بموجب ماده ۴ این قانون برای شورای داوری یک مشاور در نظر گرفته شده بود که از طرف وزارت دادگستری از بین قضات شاغل یا بازنشسته یا وکلای دادگستری یا سردفتران اسناد رسمی تعیین می گردید و طبق قسمت اخیر همین ماده اعضای شورای داوری می توانند در موقع اتخاذ تصمیم با مشاور مزبور مشورت نمایند ولی اتخاذ تصمیم به عهده خود آنان است.

رسیدگی در شورای داوری نیز مانند خانه های انصاف رایگان و فارغ از تشریفات آیین دادرسی بود و همین طور این شوراهای مانند خانه های انصاف مرکب از ۵ نفر از معتمدان محل بوده که برای مدت سه سال از طرف ساکنان حوزه شورای داوری از بین داوطلبان انتخاب می شده اند و براساس ماده ۹ این قانون صلاحیت حداکثر ۳۰ نفر در هر منطقه برای هر دوره توسط کمیسیون متشکل از رئیس دادگاه و دادستان شهرستان و رئیس کلانتری محل و یکی از رؤسای دبیرستانها یا دبستانهای محل و یک نفر از معتمدین محل که خود داوطلب عضویت شورا نباشد مورد رسیدگی قرار می گرفت.

طبق ماده ۱۴ این قانون حدود صلاحیت شورای داوری در امور مدنی بدین شرح بوده است:

- ۱- شکایت از کسبه و پیشه وران در مورد کالا یا خدمات در صورتی که موضوع اختلاف بیش از ۱۰۰۰۰ ریال نباشد.
- ۲- خسارت وارده به وسایل نقلیه و تصادفات رانندگی در صورتی که میزان خسارت مورد شکایت بیش از ۱۰۰۰۰ ریال نباشد.
- ۳- سایر اختلافات مالی در صورتی که بیش از ۱۰۰۰۰ ریال نباشد به استثناء اختلافاتی که موضوع آن مال غیرمنقول است.
- ۴- اختلافات همسایگان از هر حیث مخصوصاً خسارت وارد به ساختمان در صورتی که موضوع اختلاف قابل تقویم نبوده یا بیش از ۱۰۰۰۰ ریال نباشد.

۵- اختلافات مربوط به امور خانوادگی یا زناشویی در صورتی که اختلاف زن و شوهر در اصل نکاح و یا طلاق نبوده و تقاضای آنان هم متارکه نباشد.

اما این قانون پس از مدتی در عمل با مشکلاتی مواجه شد که در نتیجه منجر به تصویب قانون اصلاح بعضی از مواد قانون تشکیل شورای داوری در ۲۰ فروردین ماه ۱۳۴۸ گردید.

در تاریخ ۲۱ خرداد ۱۳۵۶ قانون جامع تری با عنوان "قانون شورای داوری" برای حل و فصل سازشی دعاوی به تصویب رسید. به تصویب رسید. با تصویب این قانون، قانون تشکیل شورای داوری مصوب ۱۳۴۵ و اصلاحی ۱۳۴۸ لغو گردید. در این قانون سن اعضای شورا ۵ سال نسبت به قوانین قبلی کاهش یافته و به ۳۰ سال تنزل یافت و مدت انتخاب اعضا ۴ سال تعیین شد.

صلاحیت شورای داوری جدید هم در مواردی بدین شرح اعلام شد:

رسیدگی به کلیه دعاوی راجع به حقوق و اموال منقول یا غیرمنقول که خواسته آن بیش از دویست هزار ریال نباشد رسیدگی به درخواست تقسیم اموال منقول و در حدود نصاب مذکور، رسیدگی به دادخواست سازش بین طرفین دعوی، صدور گواهی انحصار وراثت، رسیدگی به درخواست تأمین دلیل، تطبیق رونوشت اسناد با اصل آن، اختلافات ناشی از همسایگی و مجاورت از هر حیث در حد نصاب و کلیه اختلافات مؤجر و مستأجر.

خانه های انصاف و شورای داوری از جلوه های مشارکتی متعددی برخوردار بودند هر چند خانه های انصاف از این حیث پیشروتر بودند.

این جلوه ها عبارتند از:

- ۱- انتخاب اعضای شورای داوری و خانه های انصاف از رهگذر مراجعه به آرای مردم ساکن در حوزه انتخابی.
 - ۲- انتخاب رئیس شورای داوری و خانه های انصاف توسط اعضای آنها.
 - ۳- افتخاری بودن عضویت در شورای داوری و خانه های انصاف
 - ۴- ممنوعیت عضویت اشخاصی که به نحوی وابسته به حاکمیت بودند به استثنای آموزگاران، دبیران و اعضای هیأت علمی و آموزشی دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی.
 - ۵- صدور رأی در خانه انصاف بدون حضور و دخالت یک عنصر خارجی در شورای داوری در کنار اعضای شوراها یک مشاور قضایی منصوب از سوی دولت با اختیارات بسیار وسیع وجود دارد.
 - ۶- تشکیل خانه های انصاف در اماکن عمومی روستاها نظیر مساجد مدرسه ها یا تکیه ها.
- از مهمترین اهداف آن توسعه نظام قضایی به عنوان یگانه متولی رسیدگی به دعاوی و اختلافات با هدف کاهش قدرت اشخاص محلی که به طور سنتی به حل و فصل اختلاف ها می پرداختند و گسترش و محکم کردن قدرت دولت در قالب ایجاد نهاد رسمی رسیدگی به دعاوی و دسترسی آسان مردم به نظام قضایی به دلیل نداشتن امکانات مالی و انسانی دارای شرایط قضاوت بود.
- از طرفی با نگاهی به وضعیت اجتماعی آن زمان که به سه چهارم جمعیت ایران در روستاها زندگی می کردند و همه امکانات آموزشی، بهداشتی، رفاهی و دادگستری در شهرها متمرکز بود ایجاد چنین نهادی را توجیه پذیر می سازد. البته عدم گسترش نظام قضایی تا حدی بود که برخی نمایندگان خواهان اعطای صلاحیت بیشتری به خانه های انصاف بودند.
- هدف دیگر ایجاد خانه انصاف ایجاد یک نهاد رسمی سازش در بستر فرهنگ روستایی بود به عبارتی این هدف قصد اصلی قانون گذار را تشکیل می داد و دلایل آن نیز صراحت قانونگذار در ذکر عبارت حل فصل دعاوی با صلح سازش در ماده ۱۰ قانون تشکیل خانه انصاف، انتخابی بودن اعضای خانه ها، شرایط افراد انتخاب شونده، محل تشکیل جلسات و غیرحرفه ای بودن اعضا و پیش بینی نکردن یک مشاور قضایی بود.

ایجاد تغییرات اساسی در وضعیت فرهنگی روستاها یکی دیگر از اهداف ایجاد بود که در راستای تدوین اصول انقلاب سفید شاه و ملت که از جمله اهداف آن ایجاد تغییرات اساسی در زندگی اجتماعی و فرهنگ عمومی مردم کشور به ویژه در نقاط روستایی بود شکل گرفت.

چند عامل به ایجاد فضای مناسب برای خانه های انصاف به منظور صلح و سازش کمک می کرد:

- ۱- اعتماد روستاییان به اعضای خانه های انصاف با توجه به ریشه های اجتماعی و نیز انتخاب آنان توسط خود مردم
 - ۲- اشراف اعضا به زمینه های بروز اختلافات
 - ۳- تمایل دادگستری به دخالت بیشتر خانه های انصاف (محمودی جانکی ۱۳۸۷، ۱۱۲).
- در خصوص شوراهای داوری جبران کاستی نظام قضایی در شهرها و تسریع در رسیدگی و کاهش حجم پرونده های ارجاعی به محاکم از جمله اهداف ایجاد این شوراها بودند.

بنابراین با ویژگیهای چون بکارگیری و استخدام مشاوران قضایی، تعیین حق الزحمه برای اعضای شوراها و اینکه بسیاری از اختیارات دادگاهها به آنها واگذار شده بود و تدوین موادی در رابطه با اجرای احکام شوراها به عنوان یک دادگاه و نه نهادی نیمه قضایی نیمه سازشگر بوجود آمدند.

کمبود امکانات مالی و محدودیت نیروهای متخصص و نیز افزایش جمعیت شهری و ایجاد شهرهای جدید توجیه کننده ایجاد چنین تشکیلاتی بودند.

۲- بعد از انقلاب اسلامی

در قوانین و مقررات بعد از انقلاب اسلامی نیز میانجیگری و حل و فصل اختلافات در قالب مفاهیمی مانند مصالحه و سازش، اصلاح ذات البین، حکمیت و داوری به چشم می خورد (عباسی ۲۸۷-۱۳۸۲).

در بند ۱ یکصد و پنجاه و ششمین اصل قانون اساسی یکی از وظایف قوه قضاییه را حل و فصل دعاوی و رفع خصومات می داند این واژه ها توسل به اقدامات مسالمت آمیز از جمله میانجیگری و مصالحه و سازش و اصلاح ذات البین را متبادر به ذهن می نماید. گذشته از این اصل قانون اساسی رد پای این نهاد را در قوانین و مقررات دیگری نیز می توان یافت که در مباحث بعدی به آن اشاره می نماییم.

۲-۱ میانجیگری در دادگاههای سیار

در شهریور سال ۶۶ به تقلید از قانونی مشابه مصوب بهمن ۱۳۷۷ با عنوان قانون تشکیل دادگاههای سیار تصویب شد. طبق این قانون دادگاههای موضوع آن در امور مدنی صلاحیت رسیدگی به دعاوی را داشتند که در صلاحیت رسیدگی دادگاههای حقوقی بود در مورد داوی مدنی ساکنان هر محلی که از مراکز حوزه های قضایی دور بودند با اعلان قبلی شورای عالی قضایی تشکیل شده و رسیدگی می کردند. طبق این قانون دادگاه می توانست دعاوی را با صلح و سازش خاتمه بدهد و می توانست جهت صلح و سازش و تحقیقات و یا ابلاغ و احضار از افراد معتمد محل استفاده کند.

۲-۲ حکمیت قاضی تحکیم

در قوانین موضوعه قبل از انقلاب اسلامی عنوان قاضی تحکیم ناشناخته بود. بعد از انقلاب اسلامی قانونگذار در ماده ۵۷ قانون تعزیرات ۱۳۶۲ مقرر نمود که هرگاه مستخدمین و مأمورین غیر قضایی دولت اعم از حکام، نواب حکام و مأمورین انتظامی و غیره موارد حکمیت در اموری که داخل.....

۲-۳ حکمیت شوراهای اسلامی

قانون تشکیلات و وظایف انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران در خرداد ۱۳۷۵ از سوی مجلس بتصویب رسید. طبق بند ح ماده ۶۸ این قانون یکی از وظایف اصلی شوراهای اسلامی روستا تلاش برای رفع اختلافات افراد و محلات و حکمیت میان آنها تعیین شده است.

در این مورد دهیاری که بوسیله اکثریت اعضای شورای اسلامی روستا انتخاب می شوند یکی از وظایف اصلی اش همکاری با نیروهای انتظامی و ارسال گزارش پیرامون وقوع جرائم و مقررات خدمت وظیفه عمومی و حفظ عمومی و "سعی در حل اختلافات محلی" می باشد.

در بند ح ماده ۷۰ همین قانون، حکمیت در مورد اختلافات میان دو یا چند روستا یا شورای اسلامی روستایی واقع در بخش با یکدیگر در مواردی که قابل پیگیری قضایی نمی باشد از وظایف شورای اسلامی بخش مقرر گردیده است.

از آنجا که اعضای شورا از میان مردم انتخاب می شدند در نتیجه تعیین وظیفه حل و فصل غیرقضایی اختلافات برای آنها نوعی گذار از ضرورت حل و فصل رسمی اختلافات توسط دادگستری و نهادهای ذی ربط آن است.

با این وجود هرچند اعضای شوراهای اسلامی در این اختلافات محلی اقدام به مداخله و ریش سفیدی می نمایند اما تا زمانیکه ضوابط و قواعد معین و مشخص در مورد آیین و روشهای این نوع مداخلات وجود نداشته است مسائل و مشکلات بسیاری در این زمینه به قوت خود باقیست و قانون مزبور عملاً ظرفیت و ویژگی خاصی را بر وضعیت موجود در زمینه سازش و میانجیگری اضافه نخواهد کرد.

۲-۴ میانجیگری قضایی حقوقی

اهمیت سازش در دادرسی های مدنی تا آنجایی است که قانونگذار مواد ۱۸۶ الی ۱۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی را به آن اختصاص داده است. هر یک از اصحاب دعوا می توانند از طریق دادگاه کوشش.....

۲-۵- مزایا و معایب شوراهای حل اختلاف

راجع به مزایا و معایب شوراهای حل اختلاف بین حقوقدانان و قضات و سایرین اختلاف نظرهای فراوانی است. عده ای از حقوقدانان معتقدند که دست اندرکاران قوه قضاییه ناتوان از انجام وظایف خود می باشند. بدلیل عدم توانایی در اجرای اصول قانون اساسی راه های انحرافی را از پیش گرفته و دست به فرافکنی زده و گروهی از افراد عامی و بی صلاحیت را گرد هم آورده تا به حل و فصل اختلافات مردم بپردازند. به امید روزی باشند که گره از مشکلات قضایی کشور باز شود. این دسته شوراهای حل اختلاف را باتلاقی می دانند که سرمایه ها و بودجه های عظیمی از کشور در این راه به هدر می رود (آقایی طوق ۱۳۸۷، ۶۶۷و۶۶۸). اما در مقابل موافقان شورای حل اختلاف که عمدتاً مسئولین قوه قضاییه می باشند با ارائه آمارهایی از عملکرد شوراهای حل اختلاف آن را پدیده ای بسیار مبارک دانسته و امتیازاتی را برای آن قائل هستند. به عقیده ی ما هر چند انتقادات و اشکالات فراوانی به شورای حل اختلاف وارد است اما حداقل اینست که نمی توان تأثیر این نهاد را در کاهش ورودی پرونده ها به دستگاه قضایی منکر شد. بدیهی است که این نهاد به دلیل مغایرت های اساسی که با قانون اساسی دارد باید مورد اصلاح قرار بگیرد. ولی در اساس ضرورت تشکیل و یا نهادهای مشابه آن نباید تردید کرد. به هر حال از دیدگاه موافقان ومخالفان مزیت ها و معایب زیادی نسبت شوراهای مطرح گردیده که به شرح آتی بیان می داریم.

۲-۵-۱- مزایای شورا

رسیدگی به دعاوی در شورای حل اختلاف دارای مزایایی بشرح ذیل است:

- ۱- دخالت دادن قوای حاکم در ایجاد شوراهای و انتخاب اعضا که در نهایت منجر به ایجاد یک تفاهم کلی می گردد.
- ۲- افزایش اعتماد مردم نسبت به دستگاه قضایی
- ۳- کوتاه کردن فرآیند زمان دادرسی و احقاق حقوق مردم با در نظر گرفتن سیستم دادرسی در اسلام.
- ۴- مشارکت مردم در حل امور قضایی و مراعات و نهادینه کردن مشارکت مردم
- ۵- کاهش ورودی پرونده ها به دادگستری و کاهش کار دستگاه قضایی.
- ۶- کاهش تصدی گری قضایی
- ۷- رایگان بودن فرآیند دادرسی.
- ۸- ایجاد صلح و سازش بین طرفین و بطور کلی ایجاد فرهنگ صلح و سازش در جامعه

این شوراهای دادگاه قضایی محسوب نمی شوند و سعی در رفع اختلاف از طریق کدخدانمنشی دارند. بطور کلی این شورا بعنوان منجی دستگاه قضایی پا به عرصه وجود گذاشته اند تا با تحقق این امر از طرح دعاوی ساده در مراجع قضایی جلوگیری شده و در نهایت فرهنگ صلح و سازش در جامعه ایجاد شود.

۲-۵-۲- معایب شورا

این نحوه رسیدگی معایبی هم دارد از جمله آنها عبارتند از:

- ۱- **فقدان استقلال اعضا:** بمنظور حل و فصل دعاوی بصورت بی طرفانه در همه سیستم های حقوقی اصل استقلال قضات مورد پذیرش قرار گرفته است اما شوراهای فاقد استقلال می باشند. برابر ماده ۳۸ قانون شورا، رئیس حوزه قضایی بر حسن جریان امور شورا نظارت خواهد نمود و چنانچه یک یا چند نفر از اعضا به عللی قادر به انجام وظیفه نبوده و یا شرایط ادامه عضویت در شورا را از دست داده باشند مراتب را به کمیسیون مقرر در همان ماده گزارش خواهد نمود. بدین ترتیب اعضای شورا وابستگی شدیدی به مقامات نصب کننده آنها خواهند داشت که این مورد در مورد استقلال رأی آنها بی تأثیر نیست.

- ۲- **فقدان مصونیت قضایی:** قضات علاوه بر اصل استقلال از مصونیت قضایی نیز برخوردارند. با توجه به اینکه اعضای شورا حل اختلاف در عین اینکه کار شبه قضایی انجام می دهند به آنان قاضی نمی توان گفت لذا از مصونیت قضایی برخوردار نیستند. چه بسا ممکن است پرونده ای در شورای حل اختلاف منجر به سازش نگردد و شورا ناچار از صدور حکم باشد بنابراین این عمل می تواند تالی فاسدهای زیادی داشته باشد از جمله طرفی که تصور می نماید جریان پرونده به ضرر وی می باشد. با ایجاد توطئه و پرونده سازی اسباب بازداشت و حبس عضو شورا را فراهم آورد. به علاوه بدلیل عدم مصونیت ممکن است اعضا مرعوب جریان های ذی نفوذ یا گروههای فشار اجتماعی شوند.

۳- اصل عدم تخصص: بموجب بند ۶ ماده قانون شورا دارا بودن مدرک کارشناسی برای اعضای شوراهای شهر و سواد خواندن و نوشتن برای اعضای شوراهای روستا کافی کی باشد هر چند بموجب تبصره ۲ همین ماده فارغ التحصیلان رشته حقوق، فقه و معارف اسلامی و حوزوی از الویت برخوردار هستند ولی اصل بر عدم تخصص حقوقی است.

در این روی اعضای شورا ممکن است به لحاظ درک و بررسی کافی ماهیت دعوا ادله ابرازی و احقاق آن را نداشته باشند. چه بسا به سادگی با شیوه ای که وکلا برای ابراز ادله و دفاع در طول دعوا بکار برند از حقیقت و واقعیت غافل بمانند.

۴- اجباری بودن مراجعه شورا: در مواردی که مربوط به صلاحیت شورا باشد اصحاب دعوا اجباراً باید جهت حل و فصل دعوا به آنها مراجعه نمایند. اجباری بودن این فرایند باعث عدم توفیق آن در مرحله عمل خواهد شد بعلاوه به لحاظ اینکه شورا دادگاه محسوب نمی شود و احقاق وظیفه دادگستری است لذا مغایر قانون اساسی نیز می باشد.

۵- انتصابی بودن اعضای شورا: کلیه اعضای شورای حل اختلاف از طریق قوه قضاییه انتخاب می شوند و مردم نقشی در فرایند انتخاب اعضا ندارند. یکی از شعارهای حامیان شوراهای حل اختلاف توسعه مشارکت های مردمی است ولی عملاً در قانون چنین هدفی محقق نشده است.

با بررسی قانون اساسی مشخص می شود در این قانون هر جا از نهاد شورا صحبت به میان آمده است مدنظر شورای مردمی بوده است. شوراهای اسلامی محلی مطابق اصل هفتم قانون اساسی ارکان تصمیم گیری و امور کشورند.

مطابق اصل یکصدم قانون اساسی اعضای شوراهای هر محل را مردم همان محل انتخاب می کنند. با دقت در نحوه انتخاب اعضای شورای حل اختلاف روشن می شود انتخاب آنها توسط مردم بنحوی که در قانون اساسی مقرر شده صورت نمی گیرد بلکه توسط قوه قضاییه انتخاب می شوند.

۶- قابل تغییر بودن اعضای شورا: این امر علاوه بر اینکه از مزیت های هر نهاد شورایی است ممکن است از معایب آن هم باشد. مطابق ماده ۷ آیین نامه مدت عضویت اعضا ۳ سال می باشد این مدت محدود عضویت ممکن است باعث تمکین نمودن اعضای شورا از مقاماتی شود که آنها را انتخاب می نمایند و بنابراین استقلال آنها دچار خدشه می گردد.

زیرا در صورتی که بین اعضای شورا و مقامات نصب کننده تفاهم نباشد پس از پایان ۳ سال به عضو متمرّد عدم تبعیت از مقام مافوق پایان داده خواهد شد و مجدداً انتخاب نمی گردد.

۲-۶- کارکرد سازشی شورا

مایه اصلی تشکیل شورای حل اختلاف ایجاد صلح و سازش و اصلاح ذات البین میان طرفین است. این مهم در ماده ۱ قانون شورا به صراحت بیان گردیده است. هر چند لایحه قانونی شورای حل اختلاف که از سوی هیأت دولت به مجلس شورای اسلامی ارائه گردید دارای مقدمه و ذکر علل توجیهی و ارایه آن نبود اما از مشروح مذاکرات و سخنرانی های طراحان این لایحه این مهم یعنی کارکرد سازشی شورا را می توان برداشت کرد.

قانونگذار برای اجرای این مأموریت شریطی را بیان نموده و تکالیفی برای شورای حل اختلاف مقرر داشته است که بشرح ذیل به بررسی هر یک می پردازیم.

۲-۶-۱- بررسی موارد منع دخالت شورا بمنظور سازش

قانونگذار در ماده ۱ قانون شورای حل اختلاف را صرفاً مجاز به صلح و سازش بین اشخاص حقیقی و حقوقی غیر دولتی دانسته است و سپس در بند د ماده ۱۰ اعلام نموده که دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی حتی با توافق طرفین قابلیت طرح در شورای حل اختلاف را ندارند.

موضوع مهم در این مواد در خصوص منع طرح دعاوی راجع به اشخاص حقوقی دولتی در شوراهاست هر چند قانونگذار به صراحت راجع به این ممنوعیت اظهار نظری ننموده است. ولی در مورد اموال عمومی و دولتی در بند د ماده مذکور، عدم امکان قابلیت طرح دعاوی راجع به آن در شورا بیان داشته است.

همچنین راجع به دعاوی و اختلافات غیرمالی مربوط به اشخاص دولتی ذکری ننموده و ضوابط مربوط به نحوه تفکیک دعاوی اشخاص و اموال دولتی از غیر آن را نیز به درستی تبیین ننموده است.

فقط در ماده ۱۸ مقرر داشته "اموال عمومی موضوع بند د ماده ۱۰ قانون اعم از اموال دولتی و اموال عمومی غیردولتی که اموال عمومی غیردولتی شامل کلیه اموال مؤسسات یا نهادهای عمومی موضوع ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ خواهد شد".

بنظر بعضی نویسندگان بهتر بود بجای ماده ۱ قانونگذار با وحدت ملاک از ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی اینچنین مقرر می- داشت... " اشخاص حقوقی و حقیقی به استثناء وزارتخانه ها، مؤسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکت های دولتی، نهاد انقلاب اسلامی، مؤسسات عمومی غیردولتی، شهرداری ها و بانک ها ... " تا بدین وسیله با توجه به اهمیت نهادهای عمومی و دولتی ناشی از وظایف مربوط

به اعمال حاکمیت نظام، رسیدگی به دعاوی مزبور را از صلاحیت نهادهای عمومی و دولتی ناشی از وظایف مربوط به اعمال حاکمیت نظام، رسیدگی به دعاوی مزبور را از صلاحیت نهادهای شبه قضایی خارج می نمود (مجله قضاوت ۱۳۸۵، ۱۸).

آنچه در رویه عملی معمول و از سوی بسیاری از مقامات قضایی برداشت گردیده این است که بطور کلی هر دعوایی که یکی از طرفین آن اشخاص دولتی یا عمومی غیردولتی باشد به شورای حل اختلاف ارجاع نمی گردد این استنباط از یک جهت قابل دفاع به نظر می رسد. چرا که همان گونه که پیش از این نیز بیان شد صلاحیت شورای حل اختلاف برخلاف اصل بوده و استثنایی است و در موارد تردید نیز باید اصل را بر صلاحیت دادگاه دانست.

این ضابطه تا حدود زیادی دقیق به نظر نمی رسد و برای روشن شدن هر چه بیشتر موضوع باید مشخصه های اشخاص حقوقی حقوق عمومی و اموال دولتی را دانست که در ذیل به آنها اشاره خواهد شد:

۱- اشخاص حقوق عمومی یا اشخاص عمومی

اشخاص حقوق خصوصی شامل اشخاص طبیعی و اشخاص حقوقی مانند شرکتها و انجمن ها هستند ولی اشخاص عمومی منحصراً به صورت اشخاص حقوقی هستند بنابراین هیچ شخص طبیعی وجود ندارد که دارای خصلت شخص عمومی باشد. ویژگی مهم اشخاص حقوقی حقوق عمومی آن است که این اشخاص ذاتاً از امتیازات قدرت عمومی برخوردارند مطابق ماده ۵۸۷ قانون تجارت "مؤسسات و تشکیلات دولتی و بلدی به محض ایجاد و بدون احتیاج به ثبت دارای شخصیت حقوقی می شوند" این یکی از مزایای اشخاص عمومی در مقابل اشخاص حقوق خصوصی است که باید با رعایت برخی تشریفات به ثبت برسند تا شخصیت حقوقی پیدا کنند.

دولت: دولت چون مظهر اجتماع و گرداننده و مدیر آنست ناگزیر طرف حق و تکلیف قرار می گیرد و اموالی در اختیار آنست که آنها را برای اداره امور کشور بکار می گیرد و بنام خود اعمال حقوقی انجام می دهد و داین و مدیون می شود. شناختن شخصیت حقوقی برای دولت و سازمانهای عمومی در واقع جداکردن شخصیت آنها از شخصیت حقوقی هیأت حاکمه و مأموران آنها و اعتبار بخشیدن به استمرار و مفهوم تجریدی سازمانها است و لذا قوه مجریه و سایر قوای حاکمه تشکیلات داخلی دولت هستند و همگی دارای یک شخصیت حقوقی هستند (موسی زاده ۱۳۸۳، ۱۷۷) که همان نماد شخصیت حقوقی ملت است که عرصه گیتی در بین سایر ملل زندگی می کند و حقوق و تکالیفی دارد.

شخصیت حقوقی وزارتخانه ها و سایر قوا به اعتبار شخصیت حقوقی دولت بطور کلی است مگر در مواردی که قانونگذار این صلاحیت و اهلیت را برای ارگانهای دیگر مانند مؤسسات عمومی و شوراهای محلی نیز به رسمیت می شناسد. بنابراین تمام تشکیلات دولتی اعم از سازمانها و ادارات و دوایر و شعب آنها چه در مرکز و چه در شهرستانها دارای شخصیت حقوقی و جزئی از شخصیت دولت بوده به این معنا که دارایی و حقوق و تکالیف آنها بنام دولت است مأموران ایشان مأمورین دولتی محسوب می شوند.

اعمال حقوقی که انجام می دهند اعمال دولتی و قراردادهایی که منعقد می کنند، قراردادهای معاملات دولتی بشمار می آید، بطور خلاصه ارگانهایی یک شخص محسوب می شوند و آن شخص دولت است و در مجموع شخصیت واحدی را تشکیل می دهند که همان شخصیت حقوقی دولت است.

شورای محلی اسلامی: بموجب ماده ۱۷ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی مورخ ۱۳۶۱ شورای محلی اعم از شورای ده بخش شهر و شهرستان دارای شخصیت حقوقی اند و می توانند دارای اموال و حقوق مخصوص خود باشند.

مؤسسات عمومی مستقل: مؤسسات مذکور واحدهایی هستند که از تابعیت مستقیم وزارتخانه ها خارج شده و شخصیت حقوقی مجزا و متمایز از شخصیت حقوقی دولت پیدا کرده اند مؤسسات مذکور امور اداری و مالی خود را مستقلاً بدون دخالت دولت اداره می کنند و از این حیث دارای اموال بودجه و حقوق و تکالیف مشخص هستند و می توانند برای دفاع از حقوق و منافع خود علیه اشخاص حتی خود دولت در دادگستری اقامه دعوا یا از دعاوی مطروحه دفاع کنند (طباطبایی موتمنی ۱۳۸۴، ۲۷۰).

البته هر شخص طبیعی و حقوقی می تواند مقداری از اموال خود را به هدف معین که منطبق با هدف های اصلی او باشد اختصاص دهد و به این ترتیب شخص حقوقی دیگری را بوجود می آورد که مستقلاً عمل کند.

نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی: این اشخاص تحت عنوان نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی شناخته می شوند و قانونگذار در ماده ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری آنها را تعریف کرده است. اما مصادیق این نهادها بموجب قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۹ تیر ۱۳۷۳ برشمرده شده است که بشرح ذیل مقرر است:

ماده واحده "واحدهای سازمانی مشروحه زیر و مؤسسات وابسته به آنها مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی موضوع تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ می باشند: شهرداری ها و شرکتهای تابعه آنها مادامی که بیش از ۵۰٪ درصد سهام و سرمایه

آنها متعلق به شهرداری باشد - بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی - هلال احمر - کمیته امداد امام خمینی - بنیاد شهید اسلامی - بنیاد مسکن انقلاب اسلامی - کمیته ملی المپیک - بنیاد ۱۵ خرداد - سازمان تبلیغات اسلامی - سازمان تأمین اجتماعی".

لازم بذکر است که بموجب مصوبه مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۷۷/۳/۱۳ بنیاد امور بیماریهای خاص بر فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی افزوده شد همچنین بموجب قوانین دیگر نهادهایی مانند جهاد دانشگاهی و کتابخانه آیت الله مرعشی به این فهرست افزوده شد.

۲- اموال عمومی

دولت و سازمانهای عمومی مانند افراد و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی برای انجام دادن وظایف خود و تأمین خدمات عمومی اموال زیادی در اختیار دارند بخشی از این اموال از قلمرو حقوق مدنی خارج و تابع قواعد و احکام حقوق عمومی است که بهمین مناسبت به آنها اموال عمومی می گویند.

این دسته از اموال برای استفاده تمام مردم آماده است یا اختصاص به حفظ مصالح عمومی داده شد و دولت تنها از جهت ولایتی که بر عموم دارد می تواند آنها را اداره کند مانند پلها، موزه ها و معابر عمومی (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۶۵).

بخش دیگری از اموال مزبور تابع قانون مدنی یا بازرگانی است. جز اینکه در برخی از موارد از لحاظ نظارت عمومی بموجب قانون محاسبات عمومی و آیین نامه های معاملات دولتی محدودیت هایی بر آنها وارد آمده است.

این اموال خصوصی یا اختصاصی و سازمانهای عمومی خوانده می شود و مالکیت دولت بر این اموال تا حدودی شبیه مالکیت افراد بر سایر اموال است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۶۵).

در قانون مدنی از اموالی که تابع قواعد و نظامات عمومی هستند تحت عنوان اموالی که مالک خاص ندارند یاد شده است اموال مزبور عبارتند از:

مباحات: این اموال اصلاً مالک ندارند و افراد می توانند مطابق مقررات مربوط آنها را تملک یا از آنها استفاده کنند. مانند زمین های موات دفينه ها معادن و آب های مباح.

اموال مجهول المالك: این ها اموالی هستند که ظاهراً مالک خاصی دارند ولی مالک مجهول و ناشناخته است اعم از اینکه از آن اعراض کرده یا نکرده باشد. این قبیل اموال ممکن است بر اثر حوادثی از قبیل جنگ شورش زلزله طوفان و غرق شدن در دریا وجود آید. اموال مجهول المالك با اجازه مراجع قضایی باید به مصرف فقرا و مستمندان برسد. اموال پیدا شده و ترکه متوفی بلاوارث نیز جزء این دسته از اموال است.

مشترکات عمومی: اموالی هستند که مالکیت آنها متعلق به دولت و مؤسسات عمومی و شهرداریها، اشخاص حقوقی عمومی است و این اشخاص از آنها برای انجام دادن وظایف قانونی خود استفاده می کنند مشترکات عمومی را با مشترکات خصوصی نباید اشتباه کرد.

اموال اخیر به افراد و اشخاص حقوق خصوصی اختصاص دارد حال آنکه مشترکات عمومی متعلق به همه افراد ملت است. اموال و ثروت های عمومی به همین سه نوع محدود نمی شود بسیاری از اموال وجود دارد که تحت نظامات عمومی قرار داده شده اند مانند جنگل ها مراتع بیشه های طبیعی اراضی جنگلی اراضی ساحلی منابع طبیعی فلات قاره که تابع قوانین خاصی هستند یا موقوفات عام که تشابه زیادی با اموال عمومی دارد و عایدات آنها جزء اموال عمومی یا وجوه عمومی است و باید صرف مصارف عمومی شود (طباطبایی، مومنی، ۱۳۸۴، ۲۷۰).

آنچه در این مورد نظر است اموال و مشترکات عمومی و اموال خصوصی است که در دست دولت هستند و اینک بشرح آن می پردازیم:

اموال عمومی: مطابق تعریفی که در قانون مدنی آمده اموال عمومی به اموالی اطلاق می شود که به حکم قانون برای اداره خدمات عمومی اختصاص یافته اند مانند راه آهن بنادر و اسکله ها استحکامات نظامی کارخانجات مهمات سازی یا اموالی هستند که مستقیماً مورد استفاده عموم هستند مانند راهها و خیابان ها پارک ها گردشگاههای عمومی ارشيو ملی ابنیه و آثار تاریخی.

اموال خصوصی: در تاریخ تدوین قانون مدنی اموال و دارایی هایی دولت بیشتر از اموال عمومی تشکیل می شد و اموال خصوصی دولت و سایر اشخاص حقوقی عمومی بسیار نادر بوده ولی امروزه با ملی شدن صنایع و برخی ثروتهای ملی و گسترش فعالیت های صنعتی و بازرگانی (اعمال تصدی دولت) که در قرن حاضر توسط دولت و سازمانهای عمومی بمنظور کسب درآمد یا متوازن کردن عرضه و تقاضا در بازار و یا اهداف دیگر صورت می گیرد نوع جدیدی از اموال به ظهور پیوسته است که تابع قانون مدنی یا بازرگانی هستند.

این اموال تابع مقررات مربوط به اموال عمومی دولت نیستند بلکه مانند اموال خصوصی افراد قابل انتقال و موضوع مرور زمان هستند هر چند که نقل و انتقال و تصرفات در آن اموال و حفظ و حراست آنها مطابق قوانین و نظامات عمومی محدود شده است مانند زمین های فروش دولت کالاهای انحصاری از قبیل نفت، گاز و شیلات، فرآورده های کانی یا اجناس کارخانجات و فروشگاههای دولتی (اتومبیل و تلویزیون) سهام شرکتهای دولتی و اوراق قرضه و مشارکت.

در اصطلاح حقوق اداری این قبیل اموال دولت و مؤسسات عمومی که تابع احکام حقوق مدنی و بازرگانی اند اموال خصوصی دولت و مؤسسات عمومی و یا شهرداری ها نامیده می شوند (طباطبایی مومنی، ۱۳۸۴، ۲۷۱).

این قبیل اموال تابع مقررات مربوط به اموال عمومی نیست. حق دولت و سایر سازمانهای عمومی نسبت به این اموال شبیه حق مالکیت افراد نسبت به اموال آنهاست.

دولت و سازمانها در مورد اموال مزبور دارای تمام حقوق مالکانه از قبیل حق بیع اجاره صلح رهن هبه وکالت هستند و می توانند در این باره قرارداد لازم را با اشخاص منعقد کنند.

قراردادهای مزبور برحسب مورد تابع قانون مدنی یا قانون بازرگانی اند مگر آنکه بموجب قانون محاسبات عمومی یا آیین نامه معاملات دولتی محدودیتهایی در مورد آنها وضع شده باشد.

دولت و مؤسسات عمومی و شهرداری ها حق دارند طبق مقررات ثبت املاک و انجام دادن تشریفات لازم قانونی اموال غیرمنقول خود را که جزء اموال خصوصی آنها است به ثبت برسانند و نسبت به آنها سند مالکیت بگیرند (طباطبایی مومنی، ۱۳۸۴، ۲۷۲).

همانگونه که بیشتر نیز بیان شد در رویه عملی تفاوت میان نوع اموال متعلق به اشخاص حقوق عمومی گذاشته نشده است. بسیاری معتقدند که اساساً دعوی اشخاص حقوقی دولتی علیه اشخاص حقوقی خصوصی و بالعکس قابلیت طرح در شورا را ندارند (نیکوکار، ۱۳۸۸، ۲۶).

ما در مقابل عده ای دیگر ضمن انعقاد از الفاظ بکار رفته شده در ماده ۱ معتقدند با توجه به موارد مختلف معنای عبارت غیردولتی در حقوق عمومی کشور، این مفهوم برخی از اشخاص حقوق عمومی نهادها و مؤسسات غیردولتی را نیز در بر می گیرد که بنظر ایشان نمی رسد مقنن شمول قانون بر نهادهای عمومی غیردولتی را نیز اراده کرده باشد.

۲-۶-۲- صلح و سازش با تراضی طرفین

ماده ۸ قانون شورا مقرر می دارد: در موارد زیر شورا با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام می نماید:

الف- کلیه امور مدنی و حقوقی و ...

تبصره - در صورتیکه رسیدگی شورا با درخواست یکی از طرفین صورت پذیرد و طرف دیگر تا پایان جلسه اول عدم تمایل خود را برای رسیدگی در شورا اعلام نماید شورا درخواست را بایگانی و طرفین را به مرجع صالح راهنمایی می نماید.

نکاتی چند در این ماده قابل بررسی و توجه است:

در صدر ماده اشعار دارد که شورا با تراضی طرفین اقدام به صلح و سازش می نماید و این بدان معنی است که تراضی طرفین در ابتدای امر باید معلوم و مشخص باشد و شورا در فرضی می تواند به صلح و سازش اقدام کند که قبلاً تراضی طرفین برای ارجاع امر شورا را احراز کرده باشد.

مفاد این ماده با تبصره ذیل آن همخوانی ندارد زیرا که در تبصره فرض طرح دعوا در شورا با درخواست یکی از طرفین نیز پیش بینی گردیده است به عبارت دیگر این ماده سکوت طرف مقابل را دلیل و رضایت وی به رسیدگی در شورا تلقی کرده است، پس اگر خواننده دعوا با فرض ابلاغ قانونی در جلسه شرکت نکند چنین تلقی می شود که مشارالیه راضی به رسیدگی شورا است در حالیکه ممکن است خواننده اساساً از رسیدگی مطلع نشده و یا از مفاد تبصره مارالذکر بی اطلاع باشد.

۱- شرایط شکلی تراضی طرفین برای ارجاع امر شورا مشخص نمی باشد و معلوم نیست که آیا باید طرفین کتباً رضایت خویش را اعلام نموده باشد و یا این تراضی می تواند به صورت شفاهی نزد اعضای شورا یا قاضی رسیدگی کننده مطرح شود؟ و یا اینکه گواهی گواهان عینی بر تراضی طرف دعوا به این امر کفایت می کند؟

۲- از مفاد ماده بر نمی آید که دخالت شورا در بند الف (کلیه امور مدنی و حقوقی) فرع بر وقوع دعوا یا اختلاف بین طرفین است یا اینکه پیش از وقوع اختلاف نیز طرفین برای مثال می تواند به منظور نحوه اجرای قرارداد خویش به این مرجع مراجعه نماید؟ در این مورد پاسخ روشنی به سؤال نمی توان داد.

۳- برابر مفهوم فقهی قاضی تحکیم، نهاد شورا تأسیس و رسیدگی نزد قاضی تحکیم منوط به تراضی طرفین اعلام شده است، اگر عدم رضایت یکی از طرفین به هر نحو احراز شود بنظر می رسد کافی در عدم صلاحیت شورا در رسیدگی به موضوع باشد اما از تبصره ماده

۸ استنباط می شود که عدم اعلام تمایل نسبت به رسیدگی در شورا به منزله رضایت در رسیدگی تلقی شده است به تعبیر دیگر همانگونه که مشهور شده است در این ماده سکوت علامت رضاست در حالیکه در امور حقوقی اصولاً سکوت دلالت بر رضایت ندارد.

۲-۶-۳- صلح و سازش بدون تراضی طرفین

قانونگذار در ماده ۱۲ قانون شورا مقرر داشته "در کلیه اختلافات و دعاوی خانوادگی و سایر دعاوی مدنی دادگاه رسیدگی کننده می تواند با توجه به کیفیت دعوا یا اختلاف و امکان حل و فصل آن از طریق صلح و سازش فقط یک بار برای مدت حداکثر تا دو ماه موضوع را به شورای حل اختلاف ارجاع نماید".

بنظر می رسد قانونگذار بدون توجه به مواد قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به وضع این ماده اقدام نموده است. چرا که یکی از تکالیف مراجع قضایی در حقوق الناس دعوت ایشان به صلح و سازش است و بهمین منظور مسأله سازش که یکی از مباحث مهم آیین دادرسی است در مواد مختلف قانون آیین دادرسی مدنی بیان گردیده است و دیگر لزومی به ارجاع امر به شورای حل اختلاف جهت صلح و سازش وجود ندارد و به بیان دیگر اگر امکان صلح و سازش وجود داشته باشد خود قاضی به این امر اقدام می کند نه اینکه لازم باشد پرونده را به شورا ارجاع نماید.

مراجع قضایی با تفاسیر موسعی از این ماده دایره آن را گسترش داده که بشرح ذیل رویه قضایی موجود را بررسی می کنیم:
۱- در رویه عملی مقامات ارجاع در مجتمع های قضایی بدون ارجاع پرونده به شعبات حقوقی رسماً پرونده ها را حتی بدون رضایت طرفین به شورای حل اختلاف ارجاع می کنند. مستند این اقدام نیز ماده ۱۲ قانون شورا است در حالی که اولاً مقام ارجاع دادگاه رسیدگی کننده تلقی نمی شود.

ثانیاً عبارت بکار گرفته شده توسط قانونگذار در ماده مذکور ظهور در این دارد که شعبه مرجوع الیه می بایست پس از حداقل یک جلسه رسیدگی و سپس احراز امکان حل و فصل موضوع از طریق سازش و آن هم با تهیه بدل مفید و مقید شدن پرونده به وقت نظارت به شورای حل اختلاف ارسال نموده و با انقضای مدت نیز نسبت به پیگیری موضوع از شورای حل اختلاف مربوط اقدام کند.

۲- در دعاوی متعددی مانند دعاوی متصرف مزاحمت و ممانعت از حق، قانونگذار بنا به دلایلی رسیدگی به آنها را فوری یا خارج از نوبت قلمداد نموده است. اما در این ماده امکان توقف رسیدگی برای مدت ۲ ماه را پیش بینی نموده که این امر با فلسفه رسیدگی های خارج از نوبت در تناقض است.

البته با توجه به لفظ عام بکار گرفته شده در ماده ۱۲ مذکور بنظر می رسد فرقی بین رسیدگی های عادی یا خارج از نوبت وجود ندارد و جزء در موارد ماده ۱۰ امکان طرح سایر پرونده ها به شورا وجود دارد.

سؤال دیگری که به ذهن می رسد این است که چنانچه دادگاه از اختیار خویش جهت ارجاع پرونده به شورای حل اختلاف در اجرای ماده ۱۲ استفاده ننماید آیا طرفین دعوا باستناد به ماده ۸ می توانند پس از تراضی از دادگاه رسیدگی کننده درخواست نمایند که پرونده ایشان را به شورای حل اختلاف ارجاع نماید؟ در پاسخ می توان گفت مواد ۸ و ۱۲ هر یک در جای خود قابل اعتماد است و منافاتی با هم ندارند.

۳-۷- صلاحیت شورا در امر داوری

یکی دیگر از مأموریت هایی که قانونگذار به شورای حل اختلاف ارجاع نموده صلاحیت این نهاد در امر داوری است این مهم در ماده ۴۷ قانون شورا بیان گردیده است.

نحوه و شرایط داوری با توجه به مقررات آیین دادرسی مدنی است و شورا در امر داوری مکلف به اجرای این مواد می باشد که البته بنظر می رسد با توجه به پیچیدگی های مقررات داوری انجام این تکلیف توسط شورای حل اختلاف تا حدودی مالاپلاق بنظر می رسد. النهایه در این پژوهش بررسی مقررات داوری از حوصله بحث خارج است و شرح آن را در کتب آیین دادرسی مدنی می توان دید.

۳-۸- قواعد صلاحیت در شورای حل اختلاف

در هیچ یک از قوانین تعریفی از صلاحیت ارایه نشده است. در کتب آیین دادرسی تعاریف متعددی از صلاحیت بیان شده است که تفصیل آنها از حوصله این مقاله خارج است. ذکر همین مقدار کفایت که گفته اند صلاحیت عبارتند از اختیاری که به دادگاه داده شده تا به دعوایی رسیدگی کرده و حکم آن را صادر نماید. این اختیار را قانون به موجب حکم خاص در مورد دادگاههای اختصاصی و یا به موجب حکم عام در مورد دادگاههای عمومی می دهد (متین دفتری ۱۳۷۸، ۲۰۸: ۱). شورای حل اختلاف نیز از این قاعده مستثنی نیست و در مواردی که به حکم قانون صالح شناخته شده است حق و تکلیف به رسیدگی دارد.

قانونگذار هر چند در ماده ۱ قانون شورا هدف اصلی از تشکیل شورا را صلح و سازش بین اشخاص حقوقی غیردولتی اعلام نموده است اما در سایر مواد قانونی کارکردهای دیگری را برای این مرجع شناسایی نموده است.

برابر ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی "رسیدگی نخستین به دعاوی حسب مورد در صلاحیت دادگاههای عمومی و انقلاب است مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری تعیین کرده باشد". بنابراین طبق اصل کلی مرجعی که در مرحله نخستین به کلیه دعاوی رسیدگی می کند دادگاه عمومی است به همین دلیل صلاحیت سایر مراجع قانونی استثنایی بوده و در موارد تردید باید به قدر متیقن عمل نموده و از تفسیر موسع صلاحیت سایر مراجع در رسیدگی به دعاوی خودداری کرد.

بنابراین رسیدگی شورای حل اختلاف به دعوا یا امری که در آن مطرح می شود فرع بر صلاحیت آن می باشد. البته همواره بر این نکته باید توجه داشت که صلاحیت شورای حل اختلاف نیز استثنایی است و در موارد تردید باید به اصل عمل نمود.

مطابق قاعده کلی، در هر مرجع رسیدگی کننده، صلاحیت باید پیش از رسیدگی احراز شود. بنابراین باید مشخص شود اولاً تشخیص صلاحیت بر عهده چه مرجعی است؟

ثانیاً ملاک ها و ضوابط قانونی برای تشخیص چیست؟ از سوی دیگر در مواردی که اختلاف بین شورایی با شورای دیگر محقق می شود یا با مراجع دیگری اختلافی حادث شود نحوه حل و فصل اختلاف چگونه است. از این مبحث مسائل مربوط به صلاحیت در شوراها را بررسی می کنیم.

۲-۹- تشخیص صلاحیت شورا

در ماده ۲۰ قانون شورا آمده است "رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد تابع مقررات قانون آیین دادرسی است" و سپس در تبصره ۱ بیان می دارد "اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن است".

به این ترتیب چون در قانون شورای حل اختلاف ضوابطی برای تشخیص صلاحیت به چشم نمی خورد در اجرای ماده مذکور به قوانین آیین دادرسی مراجعه می کنیم.

بموجب ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی این قانون "تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر دادگاه نسبت به دعوی که به آن رجوع شده است با همان دادگاه است...". بنابراین شورا در رسیدگی به دعوا یا امری که در آن مطرح شده است نیاز به کسب اجازه از مرجع و مقامی ندارد و اگر خود را صالح تشخیص دهد رسیدگی می کند. البته تشخیص شورا در خصوص صلاحیت قابل نظارت می باشد. در حقیقت چنانچه رأی صادره از شورایی که خود را صالح تشخیص داده و به دعوی رسیدگی نموده قابل شکایت بوده و مورد شکایت قرار گیرد مرجع شکایت در حدود مقررات تشخیص شورای حل اختلاف در خصوص صلاحیت را نیز بررسی کرده و ممکن است آن را تأیید و یا بهمین علت در حدود مقررات رأی صادره را برحسب مورد نقض نماید.

علاوه بر این در رویه عملی با توجه به اینکه کلیه شوراها حل اختلاف در هر حوزه قضاییه زیر نظر دادگستری همان حوزه انجام وظیفه می نمایند و حوزه کاری هر شورا نیز توسط رئیس حوزه قضاییه تعیین می شود بنابراین در اغلب موارد مردم درخواست های خود را به دادگستری ارایه می کنند. در دادگستری کلیه درخواست ها حسب مورد به نظر مقامات دادگاه می رسد.

چنانچه موضوع در صلاحیت شورای حل اختلاف باشد پس از پرداخت هزینه ی درخواست به میزان مقرر با دستور کتبی مقام ارجاع پرونده به شورای مربوطه ارسال می شود.

این رویه به چند دلیل قابل دفاع بنظر می رسد:

- ۱- برابر قسمت اخیر ماده ۱۵ آیین نامه اجرایی قانون شورا مراجع قضایی مکلفند طرفین را به شورای صالح هدایت کنند.
- ۲- با توجه به تعدد شورا و اینکه ضوابط مربوط به حوزه های کاری در شوراها به اطلاع عموم نمی رسد عملاً یافتن شورای صالح دشوار بنظر می رسد و مردم چاره ای جز مراجعه به دادگستری و تعیین تکلیف ندارند.
- ۳- نظارت اولیه ی مقامات قضایی در امر ارجاع باعث کاهش اطاله دادرسی خواهد شد.
- ۴- دریافت هزینه دادرسی نیز با توجه به وجود واحد امور مالی دادگستری به سهولت امکانپذیر است. البته بدیهی است نظارت اولیه مراجع قضایی مانع از تشخیص صلاحیت توسط اعضای شورا یا قاضی شورا نمی باشد چه اینکه در بعضی موارد با ملاحظات بعدی محتویات پرونده و استماع اظهارات طرفین مرجع صلاحیتدار مشخص می شود در این موارد اعضای شورا یا قاضی شورا می توانند و البته مکلفند نسبت به صدور قرعدم صلاحیت اقدام نمایند.

۲-۱۰- مناطق صلاحیت شورا

به موجب قسمت اخیر ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی مناطق صلاحیت تاریخ تقدیم درخواست است مگر در مواردی که خلاف آن مقرر شده باشد. بنابراین در تمام مواردی که صلاحیت شورا براساس اقامتگاه خوانده تعیین می شود چنانچه پس از تاریخ تقدیم

دادخواست به دفتر شورای صالح و ثبت آن خواننده محل اقامت خود را تغییر دهد تأثیری در صلاحیت شورایی که در تاریخ مزبور صالح بوده نخواهد داشت. دادخواست یا درخواست مزبور حتی اگر ناقص تقدیم شده باشد چنانچه در مهلت مقرر کامل شود دارای همان اثر است. تغییر قلمرو شورا پس از تقدم درخواست نیز موجب نمی شود که شورا صلاحیت خود را نسبت به دعوی پیشین از دست بدهد. بنابراین چنانچه برای مثال خواننده در زمان تقدیم درخواست مقیم محلی بوده که در حوزه کاری شورای حل اختلاف قرار داشته و پس از تقدیم درخواست آن محل از حوزه کاری یا قضایی مزبور جدا شده و در حوزه قضایی دیگری قرار گیرد شورای مرجع درخواست مانند گذشته در رسیدگی به آن دعوی صالح است.

قانونگذار از مواد ۸ الی ۱۴ قانون شورا موارد صلاحیت شورای حل اختلاف را بیان نموده است. اما ضوابط مربوط به صلاحیت را ارایه ننموده است و صرفاً در ماده ۲۰ قانون رسیدگی قاضی شورا را از حیث اصول و قواعد که صلاحیت نیز از آن جمله است تابع مقررات آیین دادرسی قرار داده است.

اما از آنجا که شورای حل اختلاف خود نیز در مواردی صالح به رسیدگی و صدور حکم می باشد و قانونگذار صرفاً قاضی شورا را مکلف به تبعیت از آیین دادرسی نموده است ابهامی که وجود دارد این است ضوابط مربوط به صلاحیت اعضای شورا چیست؟ از سویی دیگر این اشکال اساسی نیز که بیشتر بررسی شد وارد است و آن مشخص نبودن نحوه تعامل قاضی شورا و شورا است.

۲- تجدید نظر خواهی

قانونگذار به منظور پیش بینی امر تجدید نظر خواهی از آرای شورا تأسیسات جدیدی ایجاد نموده که؟؟ .. انتقاد است بشرح ذیل بیان می داریم: در مورد واخواهی و تجدید نظر خواهی موضوع تبادل لوایح مورد اشاره قرار نگرفته است که اگر چنین امری صورت نگیرد فرصت دفاع واخوانده یا تجدید نظر خوانده از دست خواهد رفت و باعث تضییع احتمالی حقوق افراد می شود.

ماده ۲۴ قانون شورا ناظر به هزینه دادرسی در مرحله بدوی است لذا در مورد تجدیدنظر خواهی و دادخواهی قانونگذار تکلیفی بیان نکرده است به نظر می رسد نیازی به ابطال تمیز نباشد.

قسمت اخیر ماده ۳۱ آورده شده: "چنانچه مرجع تجدیدنظر آراء صادره را نقض نماید رأساً مبادرت صدور را می نماید. عبارت رأی شامل حکم و قرار می شود در مقررات آیین دادرسی مدنی دادگاه تجدیدنظر در صورت نقض میان قرار و حکم تفصیل قائل شده است به عبارت دیگر در صورت رأی منقوض در قالب قرار باشد دادگاه تجدید نظر پس از نقض قرار پرونده را جهت ادامه رسیدگی بدوی اعاده می نماید. در حالیکه براساس ماده ۳۱ قانون شورا اگر رأی شورا در قالب قرار، قرار دهیم در دادگاه عمومی به عنوان مرجع تجدیدنظر مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت چرا که رأی اعم از حکم و قرار می باشد این امر ممکن است تالی فاسد داشته باشد از جمله این که در بسیاری مواردی که شورا به دلایلی قادر به رسیدگی به پرونده نباشد یا صدور قرارداد یا عدم استماع دعوا از خود رفع تکلیف نماید. بدیهی است این امر منتهی به افزایش ورودی پرونده ها به دادگاهها خواهد شد.

۲-۱۱- اجرای آراء شورا

بدون شک یکی از سیاست های اصلی قوه قضاییه کوتاه نمودن روند دادرسی و نیز تسریع در اجرای آراء قطعی یافته است در قانون اجرای احکام مدنی با تأکید بر ضرورت و لزوم ابلاغ رأی قطعی به محکوم علیه و لزوم ابلاغ اجراییه به وی موجبات اطاله روند اجرایی و نیز فرار محکوم علیه از اجرای حکم را فراهم می نماید علاوه بر این باعث تأخیر و تعلل در اجرای احکام قطعی و سرگردانی ذینفع شده است. متأسفانه در ماده ۳۳ قانون شورا نیز رعایت این امور که مغایر با اهداف و سیاست های قوه قضاییه به ویژه تأسیس نهاد شورا می باشد مورد توجه قرار نگرفته است.

به نظر می رسد جهت تسریع در اجرای احکام قطعی نیازی به صدور اجراییه و ابلاغ اجراییه نباشد. فلذا پیشنهاد اصلاح ماده ۳۳ قانون شورا از سوی برخی داده شده است. پیشنهاد دیگری که مطرح گردیده قوه قضاییه نسبت به ایجاد واحد اجرای احکام ویژه شورای حل اختلاف اقدام نماید (اجرای احکام مدنی، ۱۳۸۸، ۳).

البته این امر در ماده ۳۶ آیین نامه اجرایی قانون شورا پیش بینی شده است براساس ماده ۳۱ قانون شورا مرجع تجدید نظر از آرای شورا قاضی شورا است لذا مکلف نمودن وی به اجرای آرای شورا بنظر نمی رسد. اساساً مکلف نمودن قاضی شورا که اصولاً مقامی عالی تر اعضای شورا است به اجرای آرای شورا بر خلاف شئون قضاوت است. مثلاً چنانچه قاضی شورا در مقام اجرا با ابهام یا اجمالی در مفاد حکم روبرو شود باید از اعضای شورا در اینخصوص کسب تکلیف نماید.

در پایان لازم به ذکر است اینکه تبیین همه قواعد مربوط به آیین رسیدگی در شورا و بررسی نکات ابهام یا اجمال یا سکوت قانون مستلزم انجام تحقیقات و پژوهشهای مفصل بیشتری است و ذکر همه مطالب از حوصله این مقال خارج است.

نتیجه گیری

- حل و فصل اختلافات از طریق سازش در حقوق اسلام و ایران از اهمیت و جایگاه ویژه ای برخوردار است ایجاد نهادهای غیرقضایی مانند شورای حل اختلاف البته با رویکرد سازشی به دلیل دارا بودن پشتوانه های عظیم اعتقادی فرهنگی و تاریخی می تواند دستاوردهای مثبتی را برای نظام قضایی کشور داشته باشد. اما مطابق با آنچه که در این تحقیق بیان گردید قانونگذار با اعطای صلاحیت های وسیع در امور حقوقی و به بهانه برداشتن باری از دوش قوه قضاییه از فلسفه تشکیل آن عدول نمود.
- ۱- سازمان و صلاحیت های شورای حل اختلاف در امور حقوقی با اصول متعددی از قانون اساسی از جمله اصول ۱۶۳-۱۵۹-۱۵۸-۱۵۶-۳۴-۳۶-۶۱-۱۵۶ قانون اساسی مغایرت دارد.
 - ۲- قانون و آیین نامه های شورا با شتابزدگی تصویب شده و از جامعیت کافی برخوردار نمی باشد.
 - ۳- عضویت افراد در شورای حل اختلاف فرایندی انتصابی دارد که این امر مردمی بودن نهاد شورا که یکی از زمینه های اصلی تشکیل آن بود را تحت الشعاع قرار داده است.
 - ۴- نحوه عضویت افراد در شورا و شرایط و ضوابط عضویت در آن روشن و مشخص نیست.
 - ۵- وظایف مسئولیت ها و تخلفات اعضای شورا در قانون و آیین نامه به طور دقیق و روشن پیش بینی نگردیده است. این امر باعث به خطر افتادن حقوق اعضای شورا و هم مرجعین به آن می شود.
 - ۶- نحوه تعامل قاضی شورا با شورا و وظایف و اختیارات او در قانون روشن و مشخص نیست.
 - ۷- قواعد رسیدگی در شورا بدرستی در قانون بیان نشده و تمیز آن از تشریفات امر دشواری است به نحوی که این امر رسیدگی در این نهاد را با بی نظمی گسترده ای روبرو نموده است.
 - ۸- اعضای شورای حل اختلاف از قواعد شکلی و ماهوی حقوقی درک درستی نداشته و این امر رسیدگی در این نهاد را تا حدود زیادی سلیقه ای نموده است.
 - ۹- وجود روابط خویشاوندی و تعاملات خاص بین افراد با اعضای شوراها در روستاها بی طرفی آنها را تحت الشعاع قرار داده است.
 - ۱۰- انتخاب و معرفی اعضای شورا توسط رئیس حوزه قضایی به معاونت شورای حل اختلاف باعث می شود ایشان استقلال لازم در تصمیم گیری ها را نداشته و ناچار از اطاعت اوامر رئیس حوزه قضایی باشند.
 - ۱۱- در وضعیت فعلی در موارد سکوت و ابهام قانون به استناد ماده ۲۰ قانون شورا به عنوان قاعده کلی در شورا باید به مقررات آیین دادرسی مراجعه نمود.

منابع و مراجع

- [۱] آخوندی، محمود (۱۳۷۳) آیین دادرسی کیفری، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- [۲] آذرنوش، اذرتاش. (۱۳۸۶). فرهنگ معاصر عربی-فارسی. تهران: نشر نی.
- [۳] آریانیپور کاشانی، عباس با همکاری آریانیپور کاشانی، منوچهر (۱۳۸۴). فرهنگ دانشگاهی آریانیپور. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- [۴] آقایی طوق، مسلم. (۱۳۸۷). پژوهش نامه ی شوراهای حل اختلاف. پژوهشکده تحقیقات استراتژیک، گروه پژوهش های حقوق و آذرژ.
- [۵] ایزدی فرد، علی اکبر و یوسفی آهنگر کلایی، علی. (۱۳۸۳). ملاحظاتی پیرامون شوراهای حل اختلاف. مقالات و بررسی ها. دفتر (۱۳۷۶). فقه .
- [۶] استادی، رضا. (۱۳۶۰). شوری در قرآن حدیث (گردآوری احادیث و تفاسیر مربوط به شوری) تهران: نشر هجرت.
- [۷] امامی، علی. (۱۳۸۷). بررسی مبحث پنجم از قانون شوراهای حل اختلاف. گلبانگ شورا، شماره ۲.
- [۸] (۱۳۸۹). بررسی قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین در رابطه با شورای حل اختلاف. جزوه آموزشی خاص اعضای شورای حل اختلاف.
- [۹] (۱۳۸۸). پرسش و پاسخ های مطرح شده در خصوص آیین دادرسی مدنی در همایش قضات دادگاههای استان فارس. پیام آموزش، نشریه آموزشی، تخصصی، علمی، معاونت آموزش قوه قضاییه.
- [۱۰] جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
- [۱۱] دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). لغت نامه دهخدا. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- [۱۲] رهگشا، امیرحسین. (۱۳۸۶). نگاهی به شورای حل اختلاف. تهران.
- [۱۳] سواد کوهی، سام. (۱۳۷۹). تولد داوری اجباری با مرحله ای از دادرسی. دادرسی شماره ۳۲.
- [۱۴] شفیعی سردشت، جعفر. روش های جایگزین حل اختلاف، شوراهای حل اختلاف . پژوهشکده تحقیقات استراتژیک، گروه پژوهش های فقهی حقوقی.
- [۱۵] شمس، عبدالله (۱۳۸۷). آیین دادرسی مدنی. تهران: انتشارات دراک.
- [۱۶] شمس، عبدالله. (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی، تهران: نشر دراک.
- [۱۷] صالحی، پرویز. (۱۳۸۱). حقوق و اجتماع. رابطه حقوق با عوامل اجتماعی و روانی. تهران: انتشارات طرح نو.
- [۱۸] صانعی، یوسف. (۱۳۸۴). استفتانات قضایی، کلیات جزائیات، تهران: نشر میزان.
- [۱۹] طباطبایی مومنی، منوچهر. (۱۳۸۴). حقوق اداری. تهران: انتشارات سمت .
- [۲۰] طباطبایی مومنی، منوچهر. (۱۳۸۶). حقوق اساسی. تهران: نشر میزان.
- [۲۱] عمیر زنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۵). حقوق اساسی ایران. تهران: مؤسسه چاپ و انشارات دانشگاه تهران.
- [۲۲] عوده، عبدالقاهر. (۱۳۷۳). حقوق جنایی اسلام براساس مذاهب پنج گانه. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات آستان قدس.
- [۲۳] غمامی، مجید و محسنی، حسن. (۱۳۸۶). اصول آیین دادرسی مدنی فراملی. تهران: بنیاد حقوق میزان.
- [۲۴] غمامی، مجید و محسنی، حسن. (۱۳۸۵). اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی های دادرسی مدنی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- [۲۵] فتحی، حجتی الله. (۱۳۸۴). نقد و بررسی شوراهای حل اختلاف. فقه و حقوقی. شماره ۴.
- [۲۶] فتحی، منصور. (۱۳۸۹). قانون شورای حل اختلاف ۸۷/۴/۱۸. تهران: نشر دوران.
- [۲۷] فتحی، منصور. (۱۳۸۹). قانون اصلاح بعضی از مواد قانون تشکیل شورای داوری. ۴۸ /۸/۲۰.
- [۲۸] فتحی، منصور. (۱۳۸۹). قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۷۹/۱/۱۷، تهران: نشر دوران.
- [۲۹] فتحی، منصور. (۱۳۸۹). قانون تشکیلات و وظایف انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵. تهران: نشر دوران.
- [۳۰] فتحی، منصور. (۱۳۸۹). قانون تشکیل خانه انصاف ۱۳۴۴/۲/۱۸. تهران: نشر دوران.
- [۳۱] قماش، محمدسعید. (۱۳۸۳). قاضی تحکیم یا سیاست خصوصی سازی تحکیم. تهران.
- [۳۲] کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۱). حقوق مدنی اموال و مالکیت. تهران: نشر میزان
- [۳۳] کاشانی، محمود. (۱۳۸۸). بررسی حقوقی لایحه شورای حل اختلاف و نهاد قاضی تحکیم. کانون وکلای دادگستری مرکز.

- [۳۴] کریم زاده، احمد. نظارت انتظامی در نظام قضایی ایران. تهران: انتشارات رونامه رسمی.
- [۳۵] کریمی، حسین. (۱۳۶۵). دیدگاههای قضایی از نگاه امام خمینی. قم.
- [۳۶] (۱۳۸۷). گام به گام با شورای حل اختلاف، رسیدگی به دعوی اعسار از پرداخت محکوم به در شورای حل اختلاف.
- [۳۷] متین دفتری، احمد. (۱۳۷۸). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: انتشارات مجمع علمی فرهنگی مجد.
- [۳۸] محمدی گیلانی، محمد. (۱۳۷۸). قضا و قضاوت در اسلام. تهران: نشر سایه.
- [۳۹] (۱۳۸۴). از راهنمای رسیدگی عملی در شوراهای حل اختلاف، معاونت آموزش قوه قضاییه، دفتر بررسی و تهیه متون آموزش، تهران: نشر قضا.
- [۴۰] محمودی جانکی، فیروز. (۱۳۸۷). رسمی سازی عدالت غیررسمی در ایران. حقوقی دادگستری.
- [۴۱] مرعشی، سیدحسین. (۱۳۷۹). قضای شورایی. دادرسی. شماره ۲۲.
- [۴۲] معین، محمد. (۱۳۷۵). فرهنگ فارسی تهران. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- [۴۳] موسی زاده، رضا. (۱۳۸۳). حقوق اداری ایران. تهران: نشر میزان.
- [۴۴] موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۳۸۵). قاضی تحکیم، حق، دفتر پنجم.
- [۴۵] موسوی مقدم، محمد. (۱۳۸۸). صلاحیت شوراهای حل اختلاف در رسیدگی به امور حقوقی، کانون وکلای دادگستری.
- [۴۶] مهاجری، علی. (۱۳۸۷). مبسوط در آیین دادرسی مدنی. تهران: انتشارات فکرسازان.
- [۴۷] نیکوکار، ابوالفضل. (۱۳۸۸). ۳۰۱ نکته از قانون شوراهای حل اختلاف. تهران: انتشارات جنگل.
- [۴۸] هاشمی، سید محمد. (۱۳۸۵). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. حاکمیت و نهادهای سیاسی، تهران: نشر میزان.