فصـــــلنامه بیـــن المللـــــی قـــانـــون یـــار
License Number: 78864 Article Cod:Y8SH29A5460272 ISSN-P: 2538-3701

# بررسی چالش های داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۴/۲۹، تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۰۶/۰۲)

**علی خاتمی**

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران غرب

## چکیده

یکی از نهادها و سازوکارهای حل اختلاف شوراهای حل اختلاف میباشند که به سازش بین طرفین میپردازند و یکی از راهکارهای شوراهای حلاختلاف داوری امر بین طرفین دعاوی میباشد . با توجه به حساسیت شرایط داوری، آنچه حائز اهمیت بوده است، داوری عادلانه میباشد . تکیه بر اصول حاکم بر قوانین و مقررات مربوطه و مرتبط از جمله ابزارهایی است که میتواند زمینه سازی برقراری داوری عادلانه قرار گیرد . داوری عادلانه همواره با چالشها و موانعی روبرو بوده است . به عنوان مثال نبود نظارت در مراحل رسیدگی و یا نبود تخصص و اهل خبره در رسیدگیها در شوراهای حل اختلاف و یا عدم رعایت اصول دادرسی و داوری منصفانه به عنوان نمونه ای از چالشها و موانع داوری عادلانه به حساب می آیند . در این پژوهش در نظر داریم با روش توصیفی تحلیلی به جمع آوری اطلاعات کتابخانه ای از طریق ابزار فیش برداری پرداخته و به تبیین چالشها و موانع داوری عادلانه بپردازیم.

**واژگان کلیدی:** شورای حل اختلاف، داوری عادلانه، نظام حقوقی ایران، اصول و قوانین و مقررات

## مقدمه

شورای حل اختلاف یکی از نهادهای مدنی و مدرن در جهت رفع اختلاف میان جوامع امروزی می باشد. فلسفه وجودی این شوراها برداشتن گام های اساسی در جهت صلح بوده است. یکی از نهاد های مردمی که دارای ریشه اصلاح و میانجیگری است و در راستای حاکمیت بخشیدن اراده مردم در رسیدگی به امور قضایی غیر مهم از سوی نمایندگان مردم فعالیت می کند، شورای حل اختلاف است. یکی از مهمترین وظایف این نهاد ترویج فرهنگ صلح و سازش میان مردم است. به طور کلی فلسفه تدوین و تشکیل مجموعه ای همانند شورای حل اختلاف برقراری صلح و سازش در میان مردم بوده است. به عبارت دیگر، در صورت بروز اختلاف میان طرفین این شورا در صدد ایجاد صلح و آشتی میان آنان بر می آید. به این ترتیب، شورای حل اختلاف می‌تواند در صورت سازش و رفع اختلاف میان طرف های دعوا گزارش اصلاحی را صادر کرده و پس از تأیید قاضی شورا به طرفین ابلاغ نماید. حال سوالی که در اینجا مطرح می شود آن است که در صورتی که سازش صورت نگیرد چه خواهد شد؟ در پاسخ به این سوال باید گفت در مواردی که سازش و صلح صورت نگیرد مراتب به مراجع قضایی اعلام می‌شود تا دستورات و تدابیر لازم در این زمینه لحاظ گردد. البته باید در نظر داشت که برخلاف دیگر شورا ها قاضی شورا حق صدور رأی دارد. رأیی که قاضی شورا صادر می‌کند حضوری یا غیابی است و رأی صادره ظرف بیست روز قابل واخواهی می باشد. آرای حضوری نیز ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی در دادگاه عمومی یا کیفری همان حوزه قضایی می باشد. با توجه به جایگه و ویژگیهای این نهاد و زیرساختهایی که وجود دارد، برقراری صلح منجر به بروز بی عدالتیهایی در زمینه داوری شده است. این زیرساختها زمینه را برای ایجاد چالشهای اساسی در داوری عادلانه فراهم نموده

است. شوراهای حل اختلاف به موجب قانون برنامه سوم توسعه و به منظور کاستن از مراجعات مردم به دادگاه ها و در جهت توسعه مشارکت های مردمی، رفع اختلافات محلی و نیز حل و فصل مسائلی که مبنا و ماهیت قضایی نداشته یا ماهیت قضایی آن پیچیدگی کمتری دارد، ایجاد شده است. هدف این شورا، حل اختلاف و صلح و سازش بین اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی است که تحت نظارت قوه قضاییه و با شرایط مقرر در این قانون تشکیل می‌شود. این شورا از دو عضو اصلی و یک عضو عل البدل تشکیل می‌شود که با پیشنهاد رییس کل دادگستری توسط رییس مرکز امور شوراها منصوب می‌شوند. در هر حوزه قضایی یک یا چند نفر قاضی دادگستری که قاضی شورا نامیده می‌شوند فعالیت می کنند که ممکن است همزمان عهده دار امور چند شورا نیز باشند. شایان ذکر است که شوراهای مستقر در روستاها تنها صلاحیت صلح و سازش را دارند. در ضمن علاوه بر ممنوعیت صدور حکم حبس و شلاق در شورا، برخی دعاوی به هیچ وجه قابلیت طرح در شورای حل اختلاف را ندارند. در موارد زیر شوراها با توافق طرف های اختلاف برای صلح و سازش اقدام می کنند: کلیه امور مدنی و حقوقی، کلیه جرایم قابل گذشت، جنبه خصوصی جرائم غیرقابل گذشت. در صورتی که رسیدگی شورا با درخواست یکی از طرف ها صورت پذیرد و طرف دیگر تا پایان جلسه اول عدم تمایل خود را برای رسیدگی در شورا اعلام کند، شورا درخواست را بایگانی و طرف های اختلاف را به مرجع صالح راهنمایی می کند. به طور کلی قاضی شورا با مشورت اعضاء شورای حل اختلاف به موارد زیر رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می نماید: دعاوی مالی مربوط به اموال منقول تا نصاب دویست میلیون (۲۰۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال به جز مواردی که در تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون در دادگستری مطرح می شوند. تمام دعاوی مربوط به تخلیه عین مستأجره به جز دعاوی مربوط به سرقفلی و حق کسب و پیشه. دعاوی تعدیل اجاره

بها به شرطی که در رابطه استیجاری اختلافی وجود نداشته باشد. صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن. ادعای اعسار از پرداخت محکومٌ به در صورتی که شورا نسبت به اصل دعوی رسیدگی کرده باشد. دعاوی خانواده راجع به جهیزیه، مهریه و نفقه تا نصاب مقرر در بند (الف) در صورتی که مشمول ماده (۲۹) قانون حمایت خانواده مصوب ۱/۱۲/۱۳۹۱ نباشند. تأمین دلیل. جرایم تعزیری که صرفاً مستوجب مجازات جزای نقدی درجه هشت باشد. بهای خواسته براساس نرخ واقعی آن تعیین می‌شود، چنانچه نسبت به بهای خواسته بین اصحاب دعوی اختلاف حاصل شود و اختلاف مؤثر در صلاحیت شورا باشد، یا قاضی شورا نسبت به آن تردید کند قبل از شروع رسیدگی رأساً یا با جلب نظر کارشناس، بهای خواسته را تعیین می کند. شورای حل اختلاف مجاز به صدور حکم شلاق و حبس نمی باشد و همچنین صلاحیت شوراهای حل اختلاف روستا مستقر در روستا صرفاً صلح و سازش می باشد. برخی دعاوی حتی با توافق طرف های اختلاف قابل طرح در شورا نمی باشند. از جمله این دعاوی می توان به موارد زیر اشاره کرد: اختلاف در اصل نکاح، اصل طلاق، فسخ نکاح، رجوع، نسب. اختلاف در اصل وقفیت، وصیت، تولیت. دعاوی راجع به حجر و ورشکستگی، دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی، اموری که به موجب قوانین دیگر در صلاحیت مراجع اختصاصی یا مراجع قضایی غیر دادگستری است. با توجه به کلیه مسیری که یک پرونده حقوقی در شورای حل اختلاف می گذراند و در بالا بدانها اشاره مختصری گردید می توان بیان نمود که ابعاد گسترده ای از این مسیر، ناکارآمدیهایی همراه خود دارد که زمینه را برای خلق چالشهایی در مسیر برقراری عدالت و داوری عادلانه در مسیر شوراهای حل اختلاف قرار میدهد. در این پژوهش سعی ما بر این است که این چالش ها و موانع را تبیین نموده و مورد تحلیل و بررسی قرار دهیم.

سوال اصلی : چالشها در داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف شامل چه مواردی است ؟

با توجه به اینکه در میان پژوهش های انجام شده در ارتباط با موضوع شوراهای حل اختلاف، تحقیقی که بتواند به صورت جامع به رفع چالشها و موانع برقراری عدالت در مسیر حل اختلاف بپردازد، وجود نداشته است و این تحقیق به بررسی چالشها و موانع پرداخته و همچنین راهکارهایی ارائه میدهد در جهت برقراری داوری عادلانه در خصوص دعاوی و با توجه به مبتلی به بودن تعداد کثیری از دعاوی به این مرجع، لذا این پژوهش ضرورت و اهمیت ویژه ای را دارا می باشد.

روش تحقیق این پژوهش به صورت روش توصیفی _تحلیلی با رویکرد تطبیقی و مقایسه ای می باشد .که در این پژوهش به توصیف و تحلیل شورای حل اختلاف پرداخته است . در این پژوهش برای جمع آوری اطلاعات و داده ها از روش کتابخانه ای استفاده شده است .به منظور جمع آوری اطلاعات و داده ها در این زمینه از طریق بررسی اطلاعات و داده ها در این زمینه از طریق بررسی و مطالعه مقالات علمی _ پژوهشی،مجلات تخصصی،پایان نامه ها و رساله های دانشگاهی،کتب دست اول،قوانین و مستندات قانونی،مشاهده و بررسی سایت های اینترنتی و منابع الکترونیکی است.ابزار و گردآوری اطلاعات با استفاده از فیش برداری و نکته برداری از کتب و مقالات حقوقی، تطبیقی و منابع معتبر موجود در سایت های اینترنتی و منابع الکترونیکی می باشد . در این پژوهش از شیوه ی توصیفی _ تحلیلی که در آن قوانین و مستندات قانونی،نظرات حقوقدانان و جرم شناسان مورد تجزیه وتحلیل قرار گرفته است به صورت تطبیقی بهره برداری میشود.

## ۱-شوراهای حل اختلاف

در فروردین سال ۱۳۷۹ به موجب ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه، تشکیل نهاد شورای حل اختلاف پیش‌بینی شد. پس از آن، آئین‌نامه اجرایی این ماده قانونی تدوین شد و در شهریور ۱۳۸۱ به طور رسمی آغاز به کار نهاد شورای حل اختلاف در کشور کلید خورد. در اردیبهشت ۱۳۸۷، اجرای آزمایشی «قانون شوراهای حل اختلاف» تصویب شد. آئین‌نامه قانون مذکور نیز در فروردین ۱۳۸۸ به تأیید و تصویب ریاست قوه قضائیه رسید. بر اساس ماده دوم آئین‌نامه مزبور، سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت برعملکرد شوراها بر عهده مرکز امور شوراها خواهدبود و رئیس مرکز توسط رئیس قوه قضاییه، منصوب می‌شود. در سال ۱۳۹۳ پس از انقضای مهلت قانون آزمایشی، لایحه شوراهای حل اختلاف تهیه و توسط قوه قضائیه از طریق هیأت دولت به مجلس ارسال گردید. قانون جدید در آذر ۹۴ در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی مطابق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی تصویب و پس از موافقت مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت سه سال، در دی ۹۴ به تأیید شورای نگهبان رسید. ساختار شوراهای حل اختلاف بر اساس قانون مذکور، اینگونه پیش‌بینی شد که هر شورا دارای رئیس، دونفر عضو اصلی و یک‌نفر عضو علی‌البدل است که با ابلاغ رییس مرکز امورشوراهای حل اختلاف منصوب می گردند و در صورت نیاز می‌تواند برای انجام وظایف خود دارای مسؤول دفتر نیز باشد که توسط رئیس حوزه قضائی مربوط پیشنهاد و ابلاغ آن از سوی رئیس کل دادگستری استان یا معاون ذیربط ایشان صادر می‌شود. همینطور در هر حوزه قضائی یک یا چند نفر قاضی دادگستری که قاضی شورا نامیده می‌شوند بر اساس قانون انجام وظیفه می‌نمایند. بندهای ۲ و ۳ آیین‌نامه قانون مذکور، مصوب دی ۹۵ اعلام می‌دارد: ریاست مرکز توسعه حل اختلاف بر عهده یکی از معاونین رییس قوه قضائیه خواهد بود که توسط

ایشان منصوب می‌گردد و ریاست شوراهای حل اختلاف استان بر عهده یکی از معاونین رییس کل دادگستری استان و ریاست شوراها در حوزه قضایی شهرستان و بخش به عهده رییس حوزه قضایی یا یکی از قضات شاغل آن حوزه می‌باشد و شهرهایی که دارای مجتمع شورای حل اختلاف است، سرپرست آن از میان قضات شاغل در آن حوزه قضایی تعیین خواهد شد. وظایف و اختیارات مرکز امور شوراهای حل اختلاف بر اساس بند ۴ آیین‌نامه مصوب دی ۹۵ عبارت است از:

یک - پیشنهاد سیاست‌ها و برنامه‌های اجرایی شورا به رییس قوه قضاییه جهت تصویب .

دو - پیشنهاد بودجه سالانه شوراها با هماهنگی معاونت راهبردی قوه قضاییه بر اساس برنامه مصوب و سیاست‌های اعلامی به رییس قوه قضاییه جهت جری تشریفات قانونی .

سه - نظارت بر عملکرد شوراها .

چهار - ابلاغ اعتبارات مصوب .

پنج - برنامه‌ریزی، نیاز سنجی، ارائه طریق برای بهبود وضعیت عملکرد شوراهای سراسر کشور، در چارچوب سیاست‌ها و برنامه‌های مصوب .

شش - پیشنهاد تشکیل شورای جدید یا ابقاء یا انحلال شوراهای موجود با هماهنگی با رییس کل دادگستری استان به رییس قوه قضاییه جهت تصویب.

## ۲.داوری

اگرچه موضوع این پژوهش چالشها و موانع داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف میباشد ولی آنچه حائز اهمیت است، این نکته میباشد که مفهوم داوری که در شوراهای حل اختلاف مطرح میباشد، یک مفهوم عام و کلی بوده است که یکی از مصادیق استفاده از این مکانیسم در شوراهای حل اختلاف میباشد، پس نتیجتا بایستی مفهوم داوری را در معنای عام در این فصل مورد تبیین قرار دهیم تا بتوان در فصل چهارم به تبیین چالشها و موانع داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف با تاکید بر اصول حاکم بر قوانین و مقررات بپردازیم . یکی از راه های متداول حل و فصل اختلافات بین اشخاص حقیقی و حقوقی داوری حقوقی است. روشی جایگزین که افراد حقیقی و حقوقی برای بررسی و حل مشکل خود، قبل از هر اقدام قضایی انجام می دهند.

## ۳.داوری به معنای عام و شرایط آن

در باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی در مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱، به موضوع داوری اشاره شده است. براساس این تعریف، داور می تواند شخصیتی حقیقی و حقوقی باشد. شخصیت حقیقی یعنی فردی به عنوان داور از سوی طرفین قرارداد انتخاب می شود و نام او به عنوان داور در متن قرارداد داوری می آید.شخصیت حقوقی نیز به این معناست که شرکت یا موسسه ای حقوقی، به عنوان داور تعیین شده تا اگر مشکلی پیش آمد، به داوری و حل اختلاف بپردازد.داوری حقوقی نیز از منظر قواعد دادرسی و حقوقی، به معنای حل و فصل خصومت و اختلافی است که توسط داور یا داوران بدون دخالت قاضی و دادگاه و بدون رعایت تشریفات رسمی دادگاه انجام می گیرد.از گذشته تا به امروز در میان قوانین کشور، موضوع حل اختلاف

به شیوه داوری حائز اهمیت بوده است. به عنوان مثال در در ماده ۶ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، مصوب سال ۱۳۷۳ اصطلاح قاضی تحکیم به کار برده شده است. داوری عبارت است از رفع اختلاف فی مابین اصحاب دعوی از طریق واگذاری آن به حکمیت اشخاصی که طرفین دعوی آنها را به تراضی خود انتخاب می کنند . انتخاب شیوه داوری دارای مزایا و محاسن زیادی است، ازجمله اینکه برای حل و فصل اختلافات مالی، شراکتی و قراردادی، شیوه داوری یک روش کم هزینه تر و سریع تر از طرح دعوی در دادگستری و رعایت تشریفات اداری و آیین دادرسی مدنی به شمار می رود.انتخاب داور در هر مرحله اعم از زمان انعقاد قرارداد یا در زمان اجرای مفاد آن و حتی پس از طرح دعوی در دادگاه امکان پذیر است.به طور کلی اگر طرفین درگیر در یک قرارداد، در زمان اجرای مفاد قرارداد با مشکل و اختلافی روبرو شوند، بدون مراجعه به دادگاه اختلاف خود را از طریق داوری حل می کنند. موضوع داوری یا به صورت جداگانه در یک قرارداد داوری بین طرفین منعقد شده یا به عنوان یک بند داوری در قرارداد آورده می شود. طرفین معامله می توانند ضمن شرایط عقد یا در قرارداد دیگری با یکدیگر توافق کنند. چنانچه اختلافی راجع به اجرای قرارداد میان آن ها ایجاد شد، یک یا چند داور که از قبل نام آن ها را مشخص کرده اند، یا حتی پس از بروز اختلاف، آن ها را معین خواهند کرد، به اختلاف آن ها رسیدگی کرده و رای صادر کند. بنابراین داوری عبارت است از اینکه افراد جامعه، اختلافات بین خود را توسط یک یا چند نفر معتمد به انتخاب خود حل وفصل کنند. حال ممکن است، رسیدگی به اختلاف و صدور رای توسط فردی باشد که طرفین دعوی وی را با تراضی یکدیگر انتخاب کرده باشند. یا اینکه مراجع قضایی آن ها را انتخاب کنند. به این ترتیب در داوری و حکمیت، طرفین دعوی دادگاه را از مداخله در دعوی خود خارج کرده اند. داوری به دو نوع اختیاری و اجباری تقسیم می

شود، در داوری اختیاری، داور با تراضی طرفین تعیین می شود. در داوری اجباری، طرفین دعوی یا یکی از آن ها بدون داشتن تمایلی در رجوع به داوری مطابق قانون مجبور به رجوع به داور در اختلاف فیمابین می باشد؛ مانند تعیین داور توسط زوجین برای طلاق.

## ٤.شرایط داوری

در صورت بروز اختلاف و نزاع، اشخاص تحت شرایط زیر میتوانند منازعه را به داوری ارجاع دهند: طرفین اهلیت اقامه دعوا را داشته باشند . طرفین بر ارجاع امر به داوری تراضی کنند؛ این دو مورد در ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی ذکر شده است. حال باید گفت داور باید صفات قاضی را داشته باشد لذا طبق ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی، اشخاص زیر نمیتوانند به سمت داور معین شوند مگر با تراضی طرفین: کسانی که سن آنان کمتر از ۲۵ سال تمام باشند .کسانی که در دعوی یا اختلاف ذینفع باشند.کسانی که با یکی از اصحاب دعوی قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند .کسانی که خود یا همسرانشان وراث یکی از طرفین باشند.کسانی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوی هستند یا یکی از اصحاب دعوی مباشر امور آنان باشد.کسانی که با یکی از اصحاب دعوی یا با اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم دارند، در گذشته یا حال دادرسی کیفری داشته باشند .کسانی که خود یا همسرانشان یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم او با یکی از اصحاب دعوی (اختلاف) یا زوجه یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم او دادرسی مدنی دارند .کارمندان دولت در حوزه مأموریتشان .در خصوص اشخاص بالا در صورت تراضی طرفین اصحاب دعوی میتوان آنان را به سمت داوری انتخاب کرد. اما اشخاص زیر را طبق ماده ۴۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی هر چند با تراضی

طرفین نمیتوان به عنوان داور انتخاب کرد: اشخاصی که فاقد اهلیت قانونی (محجورین اعم از صغیر، مجنون، سفیه و ورشکسته) هستند .اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه از داوری محروم شده اند .اشخاصی که بر اثر حکم قطعی دادگاه امکان انجام دادرسی را ندارند.علاوه بر موارد مذکور، ماده ۴۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی، کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی را از داوری منع کرده است. این امر شامل قضات و کارمندان در حال تعلیق از خدمت و کارمندان و قضات در حوزههای قضایی دیگر نیز میشود اما کارمندان شاغل در دستگاه دیگر یا بازنشسته دادگستری و همچنین کارکنان قراردادی و روزمزد از قاعده مذکور در ماده فوقالذکر مستثنی هستند. نکته قابل ذکر در این زمینه این است که کارمند اداری مذکور در ماده تنها کارمندان شاغل در محاکم دادگستری است. به طور کلی من حیث المجموعه و به طور خلاصه مجددا تبیین و تاکید میکنیم یک داور به عنوان کسی که در صورت بروز نزاع، مرافعه و اختلاف میان دو یا چند نفر، داوری می کند، دارای ویژگی هایی است که در ادامه به آن اشاره می کنیم:طرفین اهلیت اقامه دعوا داشته باشند. طرفین بر ارجاع امر به داوری رضایت اشته باشند.اهلیت اقامه دعوا و رضایت طرفین در ماده ۴۵۴ قانون آئین دادرسی مدنی آمده است. اما علاوه بر این دو مورد شرط دیگری نیز در ماده ۱۹۰ قانون مدنی آمده است که عبارت است از: موضوع معین که مورد اختلاف قرار گیرد.اما براساس ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی، برخی از افراد نمی توانند داور باشند (مگر با رضایت طرفین اختلاف):افراد زیر سن ۲۵ سال تمام، افرادی که در اختلاف و دعوا صاحب منفعت باشند. افرادی که با یک نفر از طرفین اختلاف قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند. اشخاصی که یا خود یا همسرشان وارث یکی از طرفین اختلاف باشد. افرادی که قیم یا مشاور یکی از طرفین باشند یا یکی از طرفین ان ها کفیل و مباشر آن ها باشند. افرادی که با

یک نفر از طرفین اختلاف قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند، در گذشته یا حال دادرسی کیفری داشته باشند. افرادی که خود یا نزدیکانشان اعم از همسر یا نزدیکان سببی و نسبی آن ها با یکی از اصحاب اختلاف یا همسر آن ها یا نزدیکان آن ها دادرسی مدنی داشته باشند. کارمندان دولت در حوزه مأموریتشان . و همچنین اهلیت لازم برای ارجاع اختلافات به داوری همان اهلیتی است که برای خود معامله یا خود موضوع داوری لازم است یعنی اگر موضوع اختلاف یک امر مالی باشد، برای ارجاع اختلاف به داوری، شخص بابد عاقل بالغ رشید باشد اما اگر موضوع اختلاف، غیرمالی باشد، کافی است که شخص عاقل و بالغ و نیاز به رشد او نیست.دعاوی راجع به محجورین به طور کلی از داوری ممونع نیست:اما خود محجورین نمی توانند نسبت به انعقاد موافقتنامه داوری یا تعیین داور تصمیم گیری کنند؛ اما ولی یا قیم ایشان این اختیار را دارند.تاجر ور شکسته از مداخله در امور مالی که در خصوص پرداخت دیون او موثر است ممنوع است.بنابر این نمیتواند دعاوی مالی خود را به داوری ارجاع نماید اما مدیر تصفیه یا اداره تصفیه از جانب او چنین اختیاراتی دارند.البته شخص ورشکسته میتواند اختلافات غیر مالیش را بدون نیاز به دخالت مدیر تصفیه و یا اداره تصفیه به داوری ارجاع دهد.به داوری توسط نماینده:شخص نماینده میتواند به شرح ذیل دعوی را به داوری ارجاع دهد.ولی یا وصی یا قیم میتواند در حدود وضوع نمایندگی خود،اختلافات را به داوری ارجاع دهد.وکیل هم در صورت تصریح در وکالت نامه حق ارجاع اختلاف به داوری و نصب داوری را دارد و در غیر این صورت از چنین حقی برخوردار نیست،حتی اگر وکیل دادگستری باشد . مدیر تصفیه شرکت های سهامی حق ارجاع داوری به داور را دارد . مدیر تصفیه شرکت تعاونی و با مسئولیت محدوددر صورتی حق ارجاع به داوری را دارد که اساسنامه یا یا مجمع عمومی شرکا اچنین حقی را به او داده باشند . مدیر

تصفیه شرکت تضامنی نسبی و مختلط در صورتی حق ارجاع دعوی به داوری را دارد که شرکای ضامن این حقرا به او داده باشند.

## ۵.داوری عادلانه

داوری عادلانه همان داوری است که به واسطه رعایت نمودن اصول دادرسی و داوری منصفانه، دارای ویژگی عدالت محورانه در زمینه امر داوری شده است . به عبارتی دادرسی ها و داوریها دارای اصولی میباشند که رعایت آنها و الزام به آنها زمینه ساز امر داوری عادلانه میباشد . اگرچه دادرسی ها بر پایه تشریفات بنیان نهاده شده‌اند ولی اصول دادرسی جدا از تشریفات دادرسی هستند. اصول دادرسی واجد ویژگی‌های کلی، دائمی، انتزاعی و ارزشی بودن هستند و لذا تشریفات دادرسی از حیث خاستگاه، ماهیت، مبنا و آثار متمایز از اصول دادرسی هستند. قانونگذار به جهت تسریع در رسیدگی، رعایت مقررات تشریفاتی را در رسیدگی به برخی دعاوی لازم ندانسته است. در چنین مواردی داشتن معیاری برای شناخت و تفکیک اصول از تشریفات اهمیت پیدا می کند، مساله‌ای که در قانون مغفول مانده است. بر اساس مقررات آیین دادرسی مدنی، داوران در رسیدگی و صدور حکم تابع مقررات آیین دادرسی نیستند، لیکن باید مقررات داوری را رعایت کنند. این امر موجب اختلاف نظر زیاد میان حقوقدانان شده است. بر اساس نظر عده‌ای از ایشان از آن جا که داوری نوعی قضاوت خصوصی است و تابع مقررات آیین دادرسی نیست، داور می‌تواند رأساً به درخواست طرفین در جریان داوری، علاوه برتشریفات قانونی اصول مسلم حقوقی را نیز زیر پا بگذارد و به آن توجه نکند. در تقابل با این عقیده، عده ای دیگر از حقوقدانان بیان می کنند از آن جا که اصول دادرسی دائمی، کلی، ارزشی و انتزاعی هستند، رعایت آن بر داوران و قضات دادگاه‌ها الزامی

است، به این دلیل داور حق ندارد به بهانه خصوصی بودن داوری از پایبندی و التزام به این اصول خودداری کند. لزوم توجه و سرعت، ملازمه با کمتر شدن تشریفات قانونی دارد. تشریفاتی که در جریان رسیدگی قضاوت دولتی به دلیل ماهیت خاص آن و حفظ حقوق افراد و نظم عمومی جنبه آمره دارد وعدم رعایت آن می‌تواند منجر به بی‌اعتباری جریان رسیدگی و رأی صادره گردد. اصول حقوقی ناظر بر رعایت حقوق طرفین دعوا است و لازمه یک دادرسی عادلانه است. بدین ترتیب علیرغم ماهیت داوری که آیین دادرسی ساده‌ای را می‌طلبد رعایت حداقل های لازم ضروری است. برای تحقق داوری عادلانه الزامی است که دو دسته از اصول رعایت گردند و در جریان دادرسی بدانها التزام گردد تا زمینه رسیدگی بر مبنای داوری عادلانه بر اساس اصول مربوطه فراهم گردد . لذا مطالب این مبحث به طور کلی در دو گفتار ارائه میگردد . گفتار اول در خصوص اصوص کلی حاکم بر داوری میباشد که الزام بدانها لازمه انجام داوری و بالاخص داوری عادلانه است و گفتار دوم که در خصوص اصول اختصاصی به رعایت داوری عادلانه می باشد.

## ٦.چالشها و موانع عام داوری عادلانه

در این گفتار به چالشها و موانع عام و شکلی داوری عادلانه پرداخته میشود . در این گفتار به چالشهایی پرداخته میشود که روند شکلی و کلی و رسیدگی در داوری عادلانه را مورد تبیین قرار می دهد.

- نبود نظارت در فرآیند داوری در شورای حل اختلاف

باتوجه به تغییرات و رویه جدید در سیستم قضایی کشور و جلوگیری از ورود پرونده های قضایی و انباشته شدن آن به سیستم دستگاه قضایی (دادگاه ها) و پیگیری از آن، شورای حل اختلاف در خط مقدم این سیستم قرار گرفته است و پرونده پس از ورود اولیه به سیستم قضایی و صدور دستورات لازم قضایی به شورای حل اختلاف ارجاع می گردد که از وظایف اولیه شورا، که از نامش مشخص است حل اختلاف و دعاوی که می تواند به راحتی در آنجا مطرح و طرفین به راحتی اظهارات و خواسته های خود را بیان و پس از چندین مرحله به صلح و سازش منجر و اگر نتیجه ای حاصل نشود با اعلام نظر نهایی شورا و رای اولیه شورا به دادگاه جهت خواست تصمیم و صدور رای منجرمی شود. که در این روش تجربه نشان داده است که اکثر پرونده های لاینحل در شورای حل اختلاف به نتیجه مثبت منجر می گردد. در این سیستم پرونده هایی وجود دارد که نیاز به انتخاب داور است، طرفین دعوا بایستی در وقت مقرر داور خویش را انتخاب و در جلسه شورا حاضر نمایند که انگیزه و هدف از آن نهایت تلاش در هرگونه اختلاف خانوادگی و غیره می باشد، و چنانچه اگر کسی به نظر داور اعتراض داشته باشد کتبا ارائه نموده و پرونده جهت تصمیم با نظر نهایی شورا به دادگاه ارسال می شود البته داور بایستی با در نظر گرفتن وجدان و رعایت کامل بی طرفی و تحت تاثیر هیچگونه مسائلی قرار نگیرد، و وجدان خویش را به عنوان قاضی به واقعیت مسئله بپردازد و هدف اصلی صرفا حل موضوع و انعکاس اصل قضیه طرفین دعوا باشد.در حالت کلی قضیه داوری و یا اعتراض به رای داور و شورای حل اختلاف همگی در زیر مجموعه دستگاه قضایی بوده که بایستی تمام تلاش و حرکت به طرف حل مسائل و مشگل و شکایت طرفین سوق داده شود در جایی

که منجربه مختومه پرونده و رضایت طرفین پرونده نباشد جهت هرگونه رسیدگی و صدور رای قانونی به دادگاه ارسال می گردد . نبود نظارت لازم و کافی در زمینه انجام داوری در شوراهای حل اختلاف از دیگر چالشها و موانع داوری عادلانه میباشد که از لحاظ شکلی میتوان بدانها اشاره نمود .

- خاستگاه صدور آرای باطل در داوریها در شوراهای حل اختلاف

چالشی که در خصوص دعاوی وجود دارد و باعث داوری ناعادلانه میگردد، مکانیسم داوری است که صدور آرای باطل را افزایش میدهد . داوری یکی از شیوه های حل و فصل اختلافات است و طرفین قرارداد می توانند توافق کنند که حل اختلافات توسط داور صورت پذیرد و اختلافات قراردادی احتمالی بعدی آنها به جای دادگاه نزد داور رسیدگی و حل و فصل شود .با این توضیح که اشخاص گاه در قرارداد خود شرط داوری درج می کنند تا در صورت بروز اختلاف بین ایشان به جای مراجعه به دادگستری جهت حل اختلاف، داور یا داوران رسیدگی و رای صادر و حل اختلاف نمایند.برخلاف رایی که در دادگستری صادر می شود، رای داور، قطعی و غیرقابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی می باشد. یعنی رای داور تک مرحله ای است و رایی که داور صادر می کند مستقیما توسط دادگاه برای آن اجرائیه صادر می شود .سوالی که مطرح می شود،این است اگر رای داور بر خلاف قانون صادر شود چه باید کرد ؟ در پاسخ باید گفت در این حالت دعوی ابطال رای داوری مطرح می شود. ولی نکته حائز اهمیت این است که مواردی که رای داور برخلاف قانون صادر شود با توجه به عدم وجود نظارت کافی بسیار زیاد خواهد بود . همان طور که بیان شد رای داوری قابل ابطال است اما این طور نیست که با هر جهت یا علتی قابل ابطال باشد بلکه قانون گذار در ماده ۴۸۹

قانون آیین دادرسی مدنی اقدام به بیان علت های ابطال رای داوری نموده و بنابراین صرفاً همان علت ها می تواند منجر به ابطال رای داوری گردد. دلایل ابطال رای داوری مطابق با ماده قانونی فوق الذکر عبارتست از : رای داور مخالف قوانین ایجاد کننده حق باشد.داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رای صادر کرده باشد.داور خارج از حدود اختیارات خود رای صادر کرده باشد.رای داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد.رای به وسلیه داورانی صادر شده که مجاز به صدور رای نبوده اند.برخی از قوانین برای شخص حقی را ایجاد می کنند مثلا قانون مدنی برای خریدار حق الزام فروشنده به تسلیم آن چه فروخته را ایجاد می کند.حال فرض کنید داور یک عقد بیع (خرید و فروش) بر خلاف این حق خریدار، اقدام به صدور رای نماید با این توضیح که به طور مثال خریدار الزام فروشنده به تحویل مبیع را از داور بخواهد و ایشان در رای خود استدلال نماید خریدار حق چنین درخواستی را نداشته و حکم به رد دعوای خریدار صادر نماید، چنین رایی قابل ابطال است.داوری امری استثنایی است یعنی تا زمانی که طرفین قرارداد به موجب شرط گنجانده شده در آن قرارداد یا یک قرارداد جداگانه موضوعی را به داوری ارجاع ندهند یعنی مرجع حل و فصل آن موضوع را داوری قرار ندهند، داور صلاحیت رسیدگی به آن موضوع را نداشته بلکه دادگستری صالح به رسیدگی است.با یک مثال بهتر می توان مفهوم را رساند؛شما ملک خودتان را به وسیله یک مبایعه نامه به شخصی فروخته اید و در مبایعه نامه شرط کرده اید که: در صورت بروز اختلاف در خصوص اجرای قرارداد، حل و فصل این اختلاف به آقای الف به عنوان داور ارجاع می گردد تا اقدام به صدور رای نماید.در این صورت اگر شما به عنوان فروشنده مدعی فسخ قرارداد باشد، این اختلاف قابل رسیدگی توسط داور نیست چرا که داور صرفاً در مورد اجرای قرارداد صالح به رسیدگی است یعنی مواردی چون عدم پرداخت مبلغ قرارداد، عدم تحویل

آپارتمان یا عدم تنظیم سند رسمی در دفترخانه . برخی از دعاوی حتی در صورتی که اشخاص با توافق خود آن ها را به داوری ارجاع دهند، قابل رسیدگی توسط داور نبوده و رای صادره در این دعاوی توسط داور، قابل ابطال است.به طور مثال دعوای ورشکستگی، دعاوی اموال عمومی و دولتی (در صورتی که مجوز خاص از هیات وزیران اخذ نشده باشد) دعاوی در مورد اصل نکاح(قرارداد ازدواج) و فسخ آن، طلاق و نسب و مسایل کیفری قابل ارجاع به داوری نیست و حتی اگر طرفین قرارداد این دعاوی را به داور ارجاع بدهند، رای صادره قابل ابطال است. چنانچه مشاهده میشود، داوری در شوراهای حل اختلاف، آرایی صادر میکند که قابلیت ابطال بسیار بالایی دارند و این مورد از چالشها و موانع داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف میباشد .

- وجود ابهام در شوراهای حل اختلاف در داوری عادلانه

یکی از نهادهای تازه تأسیس قضایی در سال‌های اخیر، شوراهای حل اختلاف می‌باشد. هرچند اصل صلح و سازش و تلاش در جهت اصلاح ذات‌البین در فرهنگ دینی ما کاری با ارزش است ولی قانون شوراهای حل اختلاف و آیین‌نامه اجرایی آن به گونه‌ای تنظیم شده است که با موازین فقهی و حقوقی سازگاری چندانی ندارد. بدون شک وضعیت موجود قوه قضاییه، مورد رضایت مردم، حقوق‌دانان و مسئولان عالی نظام از جمله مسئولین قضایی نیست و رسیدن به نقطه مطلوب و جایگاه شایسته قضا در نظام اسلامی با توجه به پشتوانه غنی فقهی، تلاش وسیع و بهره‌گیری از دانش و فنون قضایی و استفاده از تمام ظرفیت‌های فقهی و حقوقی را می‌طلبد. قوه قضاییه با اذعان به وجود کاستی‌های فراوان در سیستم قضایی کشور، توسعه قضایی را هدف خویش قرار داده و گام‌هایی در زمینه‌های مختلف از جمله احیای دادسراها برداشته

است. البته احیای شتاب زده آن بدون آماده کردن بسترهای لازم مثل تدوین آیین دادرسی مناسب، تهیه امکانات فیزیکی، آموزش نیروهای کافی و نیز حاکم شدن دو روش‌در سیستم قضایی کشور از نقاط ضعف احیای دادسراها بود که در جای خود قابل بررسی است. یکی دیگر از این اقدام‌ها که اجرای صحیح آن می‌توانست در رفع برخی از مشکلات قوه قضاییه مؤثر باشد، تشکیل شوراهای حل اختلاف و استفاده از مشارکت‌های مردمی و اصلاح ذات‌البین توسط مردم است تا بسیاری از پرونده‌ها توسط مردم با کدخدامنشی و پا درمیانی افراد موجه جامعه به صلح و سازش منتهی و ریشه عداوت و نزاع کنده شده و در نتیجه از حجم ورودی پرونده‌های دادگستری کاسته شود. در این راستا شوراهای حل اختلاف در سراسر کشور تشکیل شد. گفته می‌شود شوراهای حل اختلاف باعث کاهش ۵۰ درصدی پرونده‌های دادگستری در بسیاری از استان‌ها شده است؛ (روزنامۀ جمهوری اسلامی، ۱۳۸۴/۱/۲: ۱۵) ولی به نظر می‌رسد این آمارها واقع بینانه نیست؛ مگر چند درصد پرونده‌ها در حوزه صلاحیت شوراهای حل اختلاف است که پنجاه درصد کاهش یافته است؟ صرف نظر از درستی یا نادرستی این آمارها آن‌چه مهم است این است که این شوراها از وظایف اصلی خود دور شده و بر خلاف موازین شرع و اصول قانون اساسی مبادرت به صدور رأی می‌نمایند.وظایف شوراهای حل اختلاف در ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران عبارت است از: یک - رفع اختلافات محلی؛ دو - حل و فصل اموری که ماهیت قضایی ندارد؛ سه - حل و فصل اموری که ماهیت قضایی آن از پیچیدگی کم‌تری برخوردار است. وظایف مذکور دارای ابهام بوده و ظهور این ماده در این است که شوراهای حل اختلاف در امور بالا مبادرت به صدور رأی می‌کنند که مخالف با شرع و قانون اساسی است و معلوم نیست چرا شورای نگهبان این ماده را مغایر با شرع و قانون اساسی

اعلام نکرده و یا دست‌کم مانند موارد مشابه ماده را به مجلس برگشت نداده و اظهار نظر خویش را منوط به رفع ابهام نکرده است، در حالی که در موارد مشابه چنین کرده است؛ مثلاً شورای نگهبان در اظهار نظر دربارهٔ طرح جرم سیاسی مصوب ۱۳۸۰/۳/۸ چنین گفته است:در ماده ۴ عنوان شد محکمه متشکل از یک رئیس و دو دادرس به انتخاب رئیس کل دادگستری استان می‌باشد. منظور از انتخاب مبهم است و معلوم نیست آیا منظور این است که رئیس قوه قضاییه ابلاغ می‌دهد و رئیس کل دادگستری ارجاع می‌کند یا رئیس کل دادگستری رأساً ابلاغ می‌دهد، پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد؛در حالی که به نظر می‌رسد ماده مذکور ابهامی نداشته و از ظهور کافی برخوردار است ولی ماده ۱۸۹ قانون مورد اشاره ابهام داشته و رفع اختلافات محلی یا حل و فصل امور ظهور در صدور رأی دارد که مخالفت آن با شرع انور و قانون اساسی روشن است. آن‌چه این ظهور را تأیید می‌کند، آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۹ است که به صراحت، برای این شورا حق اصدار رأی قایل شده است. به هر حال این ماده، سه وظیفه را برای شوراهای حل اختلاف در نظر گرفته است: یک - رفع اختلافات محلی که در واقع رفع اختلافات محلی، عبارتی مبهم است. واژه «اختلافات محلی» شامل دعاوی فراوان کیفری و حقوقی می‌شود. بدیهی است هیچ اختلافی از جمله اختلافات محلی بی‌علت نیست و می‌تواند ناشی از قتل و غارت، نزاع دسته جمعی، تجاوز و تصرفات عدوانی، تخریب اموال و محصولات کشاورزی، مسایل خانوادگی و ناموسی، سرقت آب و غیره باشد و سپردن امثال این دعاوی به عده‌ای که نه با احکام شرع آشنا هستند و نه با حقوق، توجیه شرعی و منطقی ندارد. هرچند در آیین‌نامه، گستره وظایف شورای حل اختلاف محدودتر شده است ولی اشکال ماده به قوت خویش باقی است و اطلاق آن شامل دعاوی مذکور و غیره می‌شود.واژه «رفع» نیز مبهم است. «رفع اختلاف محلی» اگر به معنی صلح و سازش مصطلح در فقه باشد، در

برخی از مصادیق اختلافات محلی اشکالی نیست ولی در مواردی که از جرایم غیر قابل گذشت بوده و امنیت جامعه را به خطر می‌اندازد فاقد توجیه حقوقی است و اگر به معنی داوری و صدور حکم باشد ـ همان‌گونه که در آیین نامه شوراهای حل اختلاف آمده ـ به‌طور قطع برخلاف موازین شرع و در برخی موارد مثل دعاوی کیفری، علاوه بر مخالفت با شرع مخالف اصل ۳۶ قانون اساسی است که تفصیل آن در پی خواهد آمد. دو – حل و فصل امور فاقد ماهیت فضایی که به نظر می‌رسد این امر نیز مبهم است، زیرا این امور از دو حال خارج نیست، یا مورد نزاع و اختلاف نمی‌باشد که ارجاع آن به شوراهای حل اختلاف و حل و فصل امور وجهی ندارد و یا این امور مورد نزاع و اختلاف است که به طور طبیعی ماهیت قضایی پیدا می‌کند. از این رو به نظر می‌رسد مراد قانون‌گذار مشخص نیست و ماده مذکور مبهم است.ابهام دیگر این قسمت، مفهوم «حل و فصل» است. آیا منظور کدخدامنشی و دعوت به صلح و سازش است یا منظور صدور حکم است؟ اگر منظور صدور حکم باشد باز هم خلاف موازین شرع است. سه – حل و فصل امور کم‌تر پیچیده قضایی که این مطلب نیز مبهم و مورد انتقاد است. اولاً، منظور از پیچیدگی و عدم پیچیدگی چیست؛ مگر پیچیدگی یا عدم پیچیدگی از شدت و ضعف مجازات یا مبلغ مورد نزاع فهمیده می‌شود؟ مگر می‌توان گفت فلان عمل چون مجازاتش سه ماه حبس است پیچیده نیست ولی فلان عمل که مجازات آن چهار ماه حبس است پیچیده است؟ یا فلان دعوا چون مبلغ مورد نزاع آن پانصد هزار تومان است پیچیده نیست ولی دعوایی که مبلغ مورد نزاع آن یک میلیون و پانصد هزار تومان است پیچیده است؟چه بسا جرمی اتفاق بیفتد که مجازات کمی داشته باشد ولی تشخیص ماهیت آن دارای پیچیدگی خاصی باشد که فقط حقوق‌دانان آگاه قادر به حل آن باشند. در امور حقوقی نیز دعاوی زیادی وجود دارد که میزان خواسته آن‌ها ناچیز و جزئی است اما تشخیص ماهیت

حقوقی موضوع و انطباق آن با قوانین و مقررات بسیار سخت و پیچیده است و برعکس، دعاوی زیادی است که میزان خواسته آن‌ها بالا است اما تشخیص ماهیت دعوی و حل و فصل قضیه به‌راحتی امکان‌پذیر می‌باشد. این نکته درآیین نامه مورد غفلت قرار گرفته و در امور کیفری، پایین بودن مجازات و در امور حقوقی کم‌بودن میزان خواسته، معیار ساده بودن و پیچیده نبودن تلقی گردیده است؛ ثانیاً، مگر عدم پیچیدگی امور به افراد مشروعیت قضاوت و صدور رأی می‌دهد و مگر می‌شود در مواردی که پیچیده نیست برخلاف صریح اصل ۳۶ قانون اساسی اعمال مجازات را به غیر از دادگاه‌های صالح سپرد؟بنابراین ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران دارای ابهام و اشکال‌های متعددی است که تأیید آن از سوی شورای نگهبان محل تأمل است.

- چالش مغایرت با قانون اساسی در شورایهای و داوری عادلانه

شورای حل اختلاف با اصول متعدد قانون اساسی مغایر می‌باشد. با توجه به مطالب بند قبل، ماهیت شوراهای حل اختلاف مغایر اصل ۴ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد: « کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد. مطابق اصل ۳۶ قانون اساسی: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». بنا به صراحت این ماده و به خصوص بار مفهومی واژه‌های «باید تنها»، هیچ مرجعی جز دادگاه نمی‌تواند به پرونده کیفری رسیدگی و حکم به مجازات دهد. در حالی که در بند (ب) ماده ۷ به صراحت رسیدگی به دعاوی کیفری به این شورا سپرده شده است. هم‌چنین از اصول متعدد قانون اساسی این نکته استفاده می‌شود که دادخواهی و رسیدگی به شکایات و صدور رأی در صلاحیت انحصاری

دادگستری است. مثلاً اصل ۳۴ مقرر می‌دارد : «دادخواهی حق مسلّم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دست‌رس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». هم‌چنین مطابق اصل ۶۱: « اعمال قوه قضائیه به وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود ...» و شاید مهم‌ترین وظیفه قوه قضاییه در بند ۱ اصل ۱۵۶ بیان شده است : «رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه که قانون معین می‌کند». در نهایت باید به اصل ۱۵۹ اشاره کرد که چنین مقرر می‌دارد : « مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است». از مجموع این اصول چنین استفاده می‌شود که مرجع رسمی و انحصاری رسیدگی به تظلمات، دادگاه‌های دادگستری است. در حالی که شوراهای حل اختلاف که دادگاه محسوب نمی‌شوند به بسیاری از دعاوی بسیار مهم رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نمایند. بدیهی است این‌که شوراهای حل اختلاف زیر نظر قوه قضاییه کار می‌کنند، مشکل را مرتفع نمی‌سازد. بلی! اگر این شوراها صلاحیت اصدار رأی نداشته و تنها وظیفه آن‌ها سعی و کوشش برای ایجاد سازش بود، با اصول قانون اساسی مغایرت نداشت.

## ۷.چالشها و موانع خاص داوری عادلانه

در این بخش به چالشها و موانع خاص و ماهوی داوری عادلانه پرداخته میشود . همچنین به چالش هایی پرداخته می شود که روند ماهوی و جزئی و و رسیدگی در داوری عادلانه را مورد تبیین قرار می دهد .

- عدم وجود نظارت کافی در شوراهای حل اختلاف

با توجه به پیش بینی ای که قانون گذار از نبود نظارت در شوراهای حل اختلاف داشته است، لذا خود قانون گذار در قانون جدید شوراهای حل اختلاف ۳۰ تخلف را برای اعضا، کارکنان و نیروهای اداری شورا که رابطه استخدامی ندارند، برشمرده است. لایحه دو فوریتی شورهای حل اختلاف که در سال ۱۳۹۹ به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد پس از چند نوبت رفت و برگشت بین مجلس و شورای نگهبان نهایتا تاریخ ۱۲/۷/۱۴۰۲ به تأیید شورای نگهبان رسید.این قانون احکام مهمی را در خود جای داده که از آن میان می‌توان به تعیین تکلیف نیروهای شوراهای حل اختلاف و نیز پیش‌بینی ایجاد دادگاهی به نام «دادگاه صلح» نام برد.فصل چهارم قانون شوراهای حل اختلاف، به ترتیب رسیدگی به تخلفات اعضای شورا اختصاص دارد.بر این اساس، ارتکاب موارد زیر توسط اعضا، کارکنان و نیروهای اداری شورا که رابطه استخدامی ندارند، تخلف محسوب می‌شود که عبارتند از : اعمال و رفتار خلاف شؤون، عدم رعایت قوانین و مقررات مربوط، هرگونه سوء رفتار یا رفتار مغایر کرامت انسانی با مراجعه‌کنندگان که منجر به نارضایتی در آنان می‌شود، عدم انجام وظایف قانونی یا تأخیر بدون دلیل در انجام آن‌ها، تبعیض یا اعمال غرض یا برقراری روابط خارج از عرف اداری با مراجعه‌کنندگان، ترک خدمت در خلال ساعات موظف بدون مجوز یا عذر موجه، غیبت

غیر موجه سه جلسه به‌صورت متوالی یا پنج جلسه به‌صورت متناوب در طول یک ماه، تکرار در تأخیر ورود به محل کار یا تکرار در تعجیل خروج از آن بدون کسب مجوز، کم‌کاری یا سهل‌انگاری در انجام وظایف محول شده، عدم رعایت شؤون و شعائر اسلامی، اخذ هرگونه وجه، مال یا امتیاز در قبال اظهار نظر یا اتخاذ تصمیم به نفع یکی از طرفین دعوی و گرفتن وجوهی غیر از آنچه در قوانین و مقررات تعیین‌شده یا اخذ هرگونه مالی که در عرف رشوه‌خواری تلقی می‌شود، تسامح در حفظ اموال و اسناد و ایراد خسارت به اموال بیت‌المال، ارائه گواهی یا گزارش خلاف واقع در امور مربوط به شورا، تسلیم مدارک به اشخاصی که حق دریافت آن را ندارند یا خودداری از تسلیم مدارک به اشخاصی که حق دریافت آن را دارند، ایراد تهمت و افترا، هتک حیثیت، اخاذی، اختلاس، افشای اسرار و اسناد محرمانه اداری، افشای اطلاعات خصوصی و محرمانه طرفین پرونده و شهود، ارتباط و تماس غیر مجاز با اتباع بیگانه، سرپیچی از اجرای دستورهای مقام‌های بالاتر در حدود وظایف اداری، اختفا، نگهداری،حمل، توزیع و خرید و فروش مواد مخدر، استعمال مواد مخدر یا اعتیاد به آن، هر نوع سوءاستفاده و استفاده غیر مجاز از شؤون یا موقعیت شغلی در شورا و امکانات و اموال شورا، جعل یا مخدوش نمودن و دست بردن در اسناد و اوراق رسمی یا دولتی، توقیف، اختفا، بازرسی یا باز کردن پاکت‌ها و محمولات پستی یا معدوم کردن آن‌ها و استراق سمع بدون مجوز قانونی، کارشکنی و شایعه پراکنی، وادار ساختن یا تحریک دیگران به کارشکنی یا کم‌کاری و ایراد خسارت به اموال دولتی و اعمال فشارهای فردی برای تحصیل مقاصد غیرقانونی، شرکت در تحصن، اعتصاب و تظاهرات غیرقانونی، یا تحریک به برپایی تحصن، اعتصاب و تظاهرات غیرقانونی و اعمال فشارهای گروهی برای تحصیل مقاصد غیرقانونی، عضویت در یکی از فرقه‌های ضاله که از نظر اسلام مردود شناخته شده‌اند، عضویت در

سازمان‌هایی که مرامنامه یا اساسنامه آن‌ها مبتنی بر نفی ادیان الهی است یـا طرفـداری و فعالیـت به نفـع آن‌هـاو عضـویت در گروه‌هـای غیرقـانونی . اینهـا مجموعـه ای از تخلفـات و جـرای و مفاسدی است که در شوراهای حل اختلاف به دلیـل نبـود نظـارت کـافی و سیسـتم شـفاف بـه عنوان یکی از مهمترین چالشها و موانع داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف به حساب مـی آید .

- عدم وجود تخصص کافی در شوراهای حل اختلاف

غیر تخصص نبـودن اعضـای شـورای حـل اخـتلاف از دیگـر مـوارد چـالش و مـانع در داوری عادلانه میباشد . به طور کلی هر شعبه شورا دارای رئیس، یک نفر عضو اصـلی و حسـب مـورد یک نفر عضو علی‌البدل است که جلسات شـورا بـا حضـور دو نفـر رسـمیت می‌یابـد. همچنـین آنکه برای هر شعبه در مناطق شهری (متناسب با حجم کار و تعداد پرونده‌ها) حداکثر دو نفـر و در شعب مناطق روستایی در صورت نیاز یک نفر نیروی اداری و دفتـری شـورا بـه کـار گرفتـه می‌شود . ولی آنچه در این بین حائز اهمیت است شـرایط اعضـای شـورا اسـت . بـه طـور کلـی اعضای شورا باید دارای شرایط زیر باشند : یک – متدین به دین مبـین اسـلام و مـذهب رسـمی کشور . دو – تابعیت جمهوری اسلامی ایران ( تبصره– در مواردی که طرفین یا اطـراف دعـوی از پیروان سایر مذاهب مصرح در اصل دوازدهم (۱۲) قانون اساسی باشند، تدین بـه دیـن مبـین اسلام کفایت می‌کند . سه – التزام عملی بـه قـانون اساسـی جمهـوری اسـلامی ایـران و ولایـت مطلقه فقیه . چهار – دیانت، امانت و صحت عمـل و اشـتهار بـه آن‌هـا . پـنج – عـدم اسـتفاده از مشروبات الکلی و عدم استعمال و اعتیاد به مواد مخدر یا روان‌گردان . شش – دارا بودن کارت پایان خدمت وظیفه عمومی یا معافیت (دائم یا موقت) از خدمت وظیفه عمومی برای مشـمولان

. هفت – دارا بودن حداقل مدرک تحصیلی کارشناسی یا سطح دو حوزه علمیه برای تمام اعضای شعب شهری شورا و مدرک تحصیلی دیپلم و بالاتر برای اعضای شعب روستایی شورا تبصره– برای اشخاصی که سابقه عضویت در شوراهای حل اختلاف تا قبل از تصویب این قانون را داشته‌اند، شرط حداقل مدرک تحصیلی موضوع این بند برای عضویت در شعب روستایی شورا اعمال نمی‌شود . هشت – داشتن حداقل سی سال سن که برای دارندگان مدرک تحصیلی کارشناسی ارشد و بالاتر، پنج سال از میزان یادشده کسر می‌شود . نه – نداشتن سابقه محکومیت مؤثر کیفری و عدم محرومیت از حقوق اجتماعی . ده – متأهل بودن . یازده – داشتن شرایط مذکور در بند (ز) ماده (۴۲) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۸/۷/۱۳۸۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی . دوازده – سابقه سکونت در حوزه شورا حداقل به مدت شش ماه شمسی و تداوم سکونت در آن حوزه پس از عضویت در شورا . سیزده – نداشتن سوءسابقه امنیتی و عدم وابستگی به گروه‌های غیرقانونی . سیزده – مؤثر نبودن در تحکیم رژیم سابق و عدم وابستگی به آن . همچنین اشخاص ذیل در زمان اشتغال به مشاغل مذکور حق عضویت در شوراهای حل اختلاف را ندارند که عبارتند از : قضات، کارکنان دادگستری، وکلای دادگستری اعم از وکلای عضو کانون‌های وکلا یا مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه،کارشناسان رسمی دادگستری،نیروهای نظامی،انتظامی و اطلاعاتی اعم از نیروهای وزارت اطلاعات، سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی و حراست و حفاظت دستگاه‌های اجرائی،صاحبان امتیاز خدمات الکترونیک قضائی و سردفتران،داوران و میانجی گران . نحوه استخدام اعضای شورای بدین نحو است که قوه قضائیه می‌تواند برای اجرای قانون جدید شوراهای حل اختلاف، حداکثر ده هزار نفر نیروی انسانی لازم را ظرف پنج سال از میان اشخاص واجد

شرایط استخدام از طریق آزمون عمومی و تخصصی به‌صورت پیمانی یا قرارداد کار معین به‌کارگیری نماید. کارکنان تمام وقت شورای حل اختلاف (اعم از اعضا یا سایر کارکنان) که تا تاریخ بیست و نهم اسفندماه سال ۱۴۰۱، در شوراها مشغول به کار شده‌اند، در اولویت استخدام هستند. اولویت‌های استخدام بر اساس معیارهای توانمندی، سوابق همکاری، تخصص، مدرک تحصیلی و حسن رفتار در آیین‌نامه‌ای که ظرف سه ماه پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد، تعیین می‌شود . همانطور که مشاهده میگردد تخصص به عنوان مهمترین عامل در جذب و پذیرش اعضای شورا کاملا متروک مانده است در نتیجه اعضای غیر متخصصی در خصوص دعاوی اقدام به داوری مینمایند . صرف نظر از اینکه این افراد چه قدر متعهد و وفادار به مبانی عدالت باشند ولی به خاطر نداشتن تخصص کافی، زمینه داوری و دادرسی ناعادلانه را فراهم مینمایند که این موضوع به عنوان یکی از چالشها و موانع مهم داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف به حساب می آید .

- عدم رعایت اصل تساوی در شوراهای حل اختلاف

عدم رعایت اصل تساوی طرفین در برابر قانون که از شناخته شده ترین و بنیادی ترین حقوق اساسی در جهان و قوانین اساسی کشورها است به عنوان یکی از مهمترین چالشها و موانع داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف به حساب می آید .

- عدم رعایت اصل تناظر در شوراهای حل اختلاف

چالش و مانعی دیگر در داوری عادلانه عبارتست از عدم رعایت اصل تناظر در شوراهای حل اختلاف به صورت ماهوی و اجرایی . اصل تناظر یک قاعده‌ی خاص دادرسی و قضایی در

نظام‌هایی است که از ایدئولوژی های دموکراتیک الهام می‌گیرند. هر وقت شخص یا نهادی ملزم به اتخاذ تصمیم شود، در اوضاع و احوالی که تصمیم‌گیری او تأثیر مستقیمی بر حقوق و انتظارات مشروع اشخاص داشته باشد، تعهدی ضمنی مبنی بر رعایت اصول عدالت طبیعی بر عهده‌ی او ایجاد می‌کرد که خود مشتمل بر دو قاعدهٔ «طرف دیگر را بشنو» و «هیچ کس نمی‌تواند در دعوای خود قاضی باشد» است، دو طرفه بودن دفاع و امکان دفاع هریک از طرفین از جانب دیگری از عناصر لازم دادرسی قضایی است، در تمامی نظام‌های دادرسی اصل تناظر از جمله اصول مشترک دادرسی آنها است، اصل تناظر دراعلامیه‌ها و میثاق‌های بین المللی نیز یک اصل راهبردی است. در داوری رأی غیابی نداریم، لذا در داوری هیچگاه سخن از واخواهی و فرجام خواهی یا تجدیدنظر نسبت به رأی داور به میان نیامده است در داوری هیچگاه سخن از واخواهی و فرجام خواهی یا تجدیدنظر نسبت به رأی داور به میان نیامده است. بنابراین عدم رعایت اصل تناظر در داوری به عنوان یکی از چالشها و موانع مهم در داوری عادلانه است.

- عدم رعایت اصل برائت در شوراهای حل اختلاف

عدم رعایت اصل برائت به عنوان یکی از چالشها و موانع داوری عادلانه میباشد . بر اساس اصل برائت و اصل ۳۷ قانون اساسی، هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شود. بنابراین باید بنا را بر بی گناهی افراد گذاشت تا با رسیدگی صحیح و عادلانه جرم فرد در یک مجمع صالح مشخص شود. گاها بر اساس تخلفات ذکر شده و وجود آرای باطل در زمینه رویه و اجرا در شوراهای حل اختلاف، عدم رعایت این

اصل و جانبداری ها از یکی از طرفین به عنوان یکی از مهمترین چالشها و موانع داوری عادلانـه مورد بحث بوده است .

- عدم رعایت اصل علنی بودن در شوراهای حل اختلاف

عدم رعایت اصل علنی بودن در شورهای حل اخـتلاف بـه عنـوان یکـی از مهمتـرین چالشـها و موانع در داوری عادلانه به حساب می آیـد . اجـرای عـدالت کیفـری کـه هـدف هـر دادرسـی جزایی است بدون برقراری محاکمه منصفانه‌ای که در آن حقوق و آزادی‌های متهم، بـزه دیـده و سایر افراد درگیر در فرایند کیفری محترم شمرده شود، فرصت ظهور نخواهـد داشـت. علنـی بودن دادرسی وضیعتی است که در آن جلسات رسیدگی به اتهام متهم بدون ایجاد مانع بـر سـر راه حضور افراد عادی و رسانه‌های عمومی تشکیل و اداره می‌شود. این وضعیت امروزه یکی از مؤلفه‌هـای مهم دادرسـی منصفـانه و حقی از حقوق بشری در دعاوی کیفـری محسـوب مـی-شود. عدول از اصل علنی بودن دادرسی، جـز در مـوارد مصـرح در قـانون کـه تنهـا در شـرایط دموکراتیک و در نتیجه موازنه منافع و ارزش‌های تعارض تجویز می‌شود، نقض اصول دادرسی منصفانه و نادیده گرفتن حقوق اسلامی افراد تلقی می‌شود. به رغم برخی برداشت‌های اولیه کـه به طور کلی مؤلفه‌های محاکمه منصفانه را حامی حقوق متهم می‌داند، دادرسـی علنـی متضـمن فواید و مصالحی برای جامعه نیز می‌باشد.

- عدم رعایت اصل انصاف در شوراهای حل اختلاف

با توجه به وجود تخلفات بسیار در شوراهای حل اختلاف با توجه به نبود سیستم نظارتی شـفاف و دقیق، اصل انصاف به عنوان یکی از اصول مهـم داوری عادلانـه مـورد خدشـه قـرار گرفتـه و

عدم رعایت آن به عنوان یک چالش و مانع مهم در داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف به حساب می آید . انصاف در لغت به معنی میانه‌روی و رعایت عدل و داد کردن است.یک قاعده کلی وجود دارد که وقتی راه حل کافی در قانون باشد نمی‌توان به قاعده انصاف روی آورد، شاید به همین علّت است که صدور حکم براساس قاعده انصاف در داوری ملّی تجویز نشده است و این شیوه مختص داوری بین المللی است و آن هم صرفاً در صورتی است که طرفین داوری این اجازه را به داور تجویز کرده باشند و با اصول و قوانین در تضاد نباشد.بند ۳ ماده ۲۷ قانون د.ت.ب چنین اشعار می‌دارد: «داور در صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند، می‌تواند براساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدا منشانه تصمیم بگیرد».

- عدم رعایت اصل کدخدامنشی در شوراهای حل اختلاف

نقش ریش سفیدی و کدخدا منشی که برای حل نزاع‌ها و اختلافات حتی پیش از شکل‌گیری دولت و سازمان قضایی امری معمول و متداول بوده است که عدم رعایت این مورد نیز از جمله چالشها و موانع داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف با تاکید بر اصول حاکم بر قوانین و مقررات مربوط به حساب می آید.

## نتیجه گیری و پیشنهادات

با توجه به مطالبی که در خصوص شوراهای حل اختلاف بیان نمودیم و با توجه به مطالب در خصوص داوری عادلانه که به تبیین داوری و ماهیت داوری و داوری عادلانه و اصول حاکم بر قوانین و مقررات در خصوص اجرای داوری عادلانه بیان نمودیم، توانستیم به تبیین چالشها و موانع داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف با تاکید بر اصول حاکم بر قوانین و مقررات مربوط بپردازیم . به طور کلی چالشها و موانع داوری عادلانه به طور عام در شوراهای حل اختلاف که اصولا به موارد شکلی و نحوه رسیدگی مرتبط میباشند و چالشها و موانع داوری عادلانه به طور خاص در شوراهای حل اختلاف که اصولا به موارد ماهوی زمینه داوری مرتبط میباشند، وجود دارد . چالشها و موانع عام و شکلی داوری عادلانه چالشهایی میباشد که روند شکلی و کلی و رسیدگی در داوری عادلانه میباشند . به منظور ارتقاء نظام داوری که به جای رسیدگی قضایی به کار می رود، در تحول قضایی و برای افزایش مشارکت مردم در حل و فصل اختلافات و کاهش دادن رجوع، ارباب رجوعان به مراجع قضایی و سرعت دادن به حل و فصل اختلافات، دستورالعمل هایی صادر شده است . قانون شوراها باعث شده که دادگاهها اجازه داشته باشند با توجه به کیفیت دعوی و در صورت وجود امکان حل و فصل اختلاف، پرونده را به شورای حل اختلاف ارائه دهند. وقتی شورای حل اختلاف پرونده را دریافت می کند وظیفه دارد برای ایجاد سازش بین دو طرف دعوی تلاش کند. و نتیجه ی کار خود را به دادگاه اعلام کند چه موفق شده باشد بین دوطرف دعوی سازش ایجاد کند و چه موفق نشده باشد سازش ایجاد کند. اما دوطرف دعوی دو راه دارند:برای داوری به شورای حل اختلاف مراجعه کنند.مجوز داوری از شورای حل اختلاف که صادر شد به موسسه داوری مراجعه کنند.پس طرفین دعوی می توانند پرونده شان را به شورای حل اختلاف بسپارند که البته در

شورای حل اختلاف داوران عمومی کار می کنند و متخصص در موارد خاص مثل بورس یا مثلا ارث شاید موجود نباشد.در شورای حل اختلاف قاضی مسئولان رسیدگی به پرونده را انتخاب می کند اما در موسسه داوری داوران را طرفین دعوی انتخاب می کنند و دادگاه هم می پذیرد. اما به هر حال چه در شورای حل اختلاف و چه در موسسه داوری تلاش بر ایجاد صلح و سازش بین طرفین دعوی است. همچنین باتوجه به تغییرات و رویه جدید در سیستم قضایی کشور و جلوگیری از ورود پرونده های قضایی و انباشته شدن آن به سیستم دستگاه قضایی (دادگاه ها) و پیگیری از آن، شورای حل اختلاف در خط مقدم این سیستم قرار گرفته است و پرونده پس از ورود اولیه به سیستم قضایی و صدور دستورات لازم قضایی به شورای حل اختلاف ارجاع می گردد که از وظایف اولیه شورا، که از نامش مشخص است حل اختلاف و دعاوی که می تواند به راحتی در آنجا مطرح و طرفین به راحتی اظهارات و خواسته های خود را بیان و پس از چندین مرحله به صلح و سازش منجر و اگر نتیجه ای حاصل نشود با اعلام نظر نهایی شورا و رای اولیه شورا به دادگاه جهت خواست تصمیم و صدور رای منجرمی شود. نبود نظارت لازم و کافی در زمینه انجام داوری در شوراهای حل اختلاف از دیگر چالشها و موانع داوری عادلانه میباشد که از لحاظ شکلی میتوان بدانها اشاره نمود . سومین چالشی که در خصوص دعاوی وجود دارد و باعث داوری ناعادلانه میگردد، مکانیسم داوری است که صدور آرای باطل را افزایش میدهد . داوری یکی از شیوه های حل و فصل اختلافات است و طرفین قرارداد می توانند توافق کنند که حل اختلافات توسط داور صورت پذیرد و اختلافات قراردادی احتمالی بعدی آنها به جای دادگاه نزد داور رسیدگی و حل و فصل شود . چنانچه مشاهده میشود، داوری در شوراهای حل اختلاف، آرایی صادر میکند که قابلیت ابطال بسیار بالایی دارند و این مورد از چالشها و موانع داوری عادلانه در شوراهای حل

اختلاف میباشد . بررسی شورای حل اختلاف به عنوان نهادی جدید التاسیس که در دهه‌ی اخیر یکی از مهمترین تاسیسات حقوقی بشمار می‌رود، زمانی اهمیت مضاعف پیدا می کند که به تدریج مراجعات مردمی‌به این نهاد با توجه به صلاحیت مصرحه در قانون شوراهای حل اختلاف رو به افزایش است. با انجام تحقیقات میدانی وسیع در سطح شوراها می‌توان به بررسی این مورد پرداخت که شوراهای حل اختلاف در صلاحیت مصرحه درقانون،در کدام بخش‌ها موفقیت قابل توجهی داشتند و در کدام قسمت رسیدگی،نهاد دارای ضعف بوده تا در مورد آنها تصمیمات صحیح و کاربردی اتخاذ شود.یکی از نهادهای تازه تأسیس قضایی در سال‌های اخیر، شوراهای حل اختلاف می‌باشد. هرچند اصل صلح و سازش و تلاش در جهت اصلاح ذات‌البین در فرهنگ دینی ما کاری با ارزش است ولی قانون شوراهای حل اختلاف و آیین‌نامه اجرایی آن به گونه‌ای تنظیم شده است که با موازین فقهی و حقوقی سازگاری چندانی ندارد. مهم‌ترین ایراد مورد بحث این‌است که قضاوت را به دست کسانی سپرده است که شرایط لازم را برای منصب خطیر قضاوت دارا نمی‌باشند. توضیح این‌که: شورای حل اختلاف، مطابق بند ۱ ماده ۴ متشکل از سه عضو می‌باشد که یکی به عنوان رئیس شورا به انتخاب قوه قضاییه و دیگری با انتخاب شورای شهر یا بخش یا روستای مربوط و سومی به عنوان معتمد محل توسط هیئتی مرکب از رئیس حوزه قضایی، فرماندار، فرمانده نیروی انتظامی و امام جمعه یا روحانی برجسته محل، انتخاب می‌شوند. همچنین شورای حل اختلاف با اصول متعدد قانون اساسی مغایر می‌باشد. با توجه به مطالب بند قبل، ماهیت شوراهای حل اختلاف مغایر اصل ۴ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد: « کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد. مطابق اصل ۳۶ قانون اساسی: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به

موجب قانون باشد». بنا به صراحت این ماده و به خصوص بار مفهومی واژه‌های «باید تنها»، هیچ مرجعی جز دادگاه نمی‌تواند به پرونده کیفری رسیدگی و حکم به مجازات دهد. در حالی که در بند (ب) ماده ۷ به صراحت رسیدگی به دعاوی کیفری به این شورا سپرده شده است . علاوه بر مخالفت با شرع و قانون اساسی، این شوراها با برخی از موازین مسلّم حقوقی نیز مغایرت دارد. ماده ۱۰ این آیین‌نامه مقرر می‌دارد: «رسیدگی در شورا تابع تشریفات آیین دادرسی نبوده . اینها مجموعه ای از چالشها و موانع داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف با تاکید بر اصول حاکم بر قوانین و مقررات به صورت عام و کلی بوده است . همچنین چالشها و موانعی به صورت خاص نیز وجود دارد که بدانها پرداخته میشود . به چالشهایی پرداخته میشود که روند ماهوی و جزئی و رسیدگی در داوری عادلانه را مورد تبیین قرار میدهد .با توجه به پیش بینی ای که قانون گذار از نبود نظارت در شوراهای حل اختلاف داشته است، لذا خود قانون گذار در قانون جدید شوراهای حل اختلاف ۳۰ تخلف را برای اعضا، کارکنان و نیروهای اداری شورا که رابطه استخدامی ندارند، برشمرده است. مجموعه ای از تخلفات و جرای و مفاسدی است که در شوراهای حل اختلاف به دلیل نبود نظارت کافی و سیستم شفاف به عنوان یکی از مهمترین چالشها و موانع داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف به حساب می آید . تخصصی نبودن اعضای شورای حل اختلاف از دیگر موارد چالش و مانع در داوری عادلانه میباشد . به طور کلی هر شعبه شورا دارای رئیس، یک نفر عضو اصلی و حسب مورد یک نفر عضو علی‌البدل است که جلسات شورا با حضور دو نفر رسمیت می‌یابد. به طور کلی اعضای غیر متخصصی در خصوص دعاوی اقدام به داوری مینمایند . صرف نظر از اینکه این افراد چه قدر متعهد و وفادار به مبانی عدالت باشند ولی به خاطر نداشتن تخصص کافی، زمینه داوری و دادرسی ناعادلانه را فراهم مینمایند که این موضوع به عنوان یکی از چالشها و

موانع مهم داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف به حساب می آید . عدم رعایت اصل تساوی طرفین در برابر قانون که از شناخته شده ترین و بنیادی ترین حقوق اساسی در جهان و قوانین اساسی کشورها است به عنوان یکی از مهمترین چالشها و موانع داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف به حساب می آید . چالش و مانعی دیگر در داوری عادلانه عبارتست از عدم رعایت اصل تناظر در شوراهای حل اختلاف به صورت ماهوی و اجرایی عدم رعایت اصل تناظر در داوری به عنوان یکی از چالشها و موانع مهم در داوری عادلانه است. عدم رعایت اصل برائت به عنوان یکی از چالشها و موانع داوری عادلانه میباشد . بر اساس اصل برائت و اصل ۳۷ قانون اساسی، هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شود. بنابراین باید بنا را بر بی گناهی افراد گذاشت تا با رسیدگی صحیح و عادلانه جرم فرد در یک مجمع صالح مشخص شود. گاها بر اساس تخلفات ذکر شده و وجود آرای باطل در زمینه رویه و اجرا در شوراهای حل اختلاف، عدم رعایت این اصل و جانبداری ها از یکی از طرفین به عنوان یکی از مهمترین چالشها و موانع داوری عادلانه مورد بحث بوده است . عدم رعایت اصل علنی بودن در شورهای حل اختلاف به عنوان یکی از مهمترین چالشها و موانع در داوری عادلانه به حساب می آید . با توجه به وجود تخلفات بسیار در شوراهای حل اختلاف با توجه به نبود سیستم نظارتی شفاف و دقیق، اصل انصاف به عنوان یکی از اصول مهم داوری عادلانه مورد خدشه قرار گرفته و عدم رعایت آن به عنوان یک چالش و مانع مهم در داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف به حساب می آید . نقش ریش سفیدی و کدخدا منشی که برای حل نزاع‌ها و اختلافات حتی پیش از شکل گیری دولت و سازمان قضایی امری معمول و متداول بوده است که عدم رعایت این مورد نیز از جمله

چالشها و موانع داوری عادلانه در شوراهای حل اختلاف با تاکید بر اصـول حـاکم بـر قـوانین و مقررات مربوط به حساب می آید.

## منابع و مآخذ

### الف – منابع فارسی


- اسدی نژاد، محمد، **( ۱۳۷۸)**، داوری تجاری بین‌المللی ایران و آنسیترال، چاپ اول، انتشارات دانشگاه گیلان.
- اشمیتوف، کلا یو ام، **(۱۳۸۷)**، حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و همکاران، ج ۲، چاپ سوم، تهران، انتشارات سمت.
- امیرمعزی، احمد، **( ۱۳۸۷)**، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر،
- پور نوری، منصور، (۱۳۸۳ )، «حمایت قضایی از آرای داوری در ایران»، در داوری نامه ۱، زیر نظر نقیبی، سید حسین، چاپ اول، انتشارات مرکز داوری اتاق ایران
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر**( ۱۳۷٦)** ، *دانشنامه حقوقی*، جلد ۳، چاپ پنجم، تهران، انتشارات امیرکبیر
- جعفریان، منصور، (۱۳۷۴)، تأملاتی بر لایحه داوری تجاری بین‌المللی ۵ «شناسایی و اجرای آرای داوری»، مجله مجلس و راهبرد، مهر و آبان، شماره ۱۷.
- حائری، سید کاظم، **( ۱۳۸۰)**، *القضا فی فقه الاسلامی، چاپ اول*، مجمع الفکر الاسلامی.
- حبیبی مجنده، محمد، (۱۳۹۰ )، «داوری پذیری اختلافات ناشی از حقوق مالکیت معنوی»، درمجموعه مقالات همایش صدمینسال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، چاپ اول، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی.

## ب) منابع خارجی


- *Herbozkova, jan. "Amiable composition in the international commercial arbitration Law" Faculty of the Masaryk University, ۲۰۰۸.*
- *Hilgard, M. & A. E. Bruder. "Unauthorized Amiable Composition". Disp.Resol. Int'l (8)(2014): 51-62.*
- *Teramura، Nobumichi. Equity and Trusts. 8th E.d. London and New York: Routledge, 2015.*
- *Hudson, Alastair. "Equity and Trusts", 8th E.d. London and New York: Routledge, 2015.*
- *Teramura, Nobumic. ExAequoet Bonoasa Responstothe OverJudicialisation of International Commercial. International arbitration library, 2016.*
- *Ameli (shahid aval), mohamad. (1979). al-ghavaed va al-favaed. v.1. mofid publication. first edition.*
- *Ameli, (shahid sani), zeynodin. (1992). masalek al-efham ela tanghihe sharaye al-islam.v.13. Islamic maaref publication. first edition.*