

دکتر مصطفی نصیری

وکیل پایه یک دادگستری

بررسی ایرادات آیین‌نامه ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی اجتماعی دولت

• بررسی آیین‌نامه شوراهای حل اختلاف

تراکم پرونده‌ها در محاکم دادگستری در سال‌های اخیر، موجب گردیده است که قضات دادگستری نتوانند با فراغت خاطر به پرونده‌های مذکور و دعاوی و شکایات مطروحه رسیدگی کنند. طبیعی است که این امر موجب آن خواهد گردید که در اثر ازدحام کار، قاضی نتواند حق را از باطل تشخیص دهد و حکم عادلانه را صادر کند و نتیجه آن نیز تضييع حقوق اصحاب دعوی خواهد بود.

با وجود این مشکلات، دست‌اندرکاران قوه قضائیه تصمیم گرفته‌اند که با اتخاذ تدابیری از بار دادگستری بکاهند و حل و فصل برخی از دعاوی و شکایات را به مراجع دیگری محول کنند. در این راستا ماده ۱۸۹ برنامه سوم توسعه اقتصادی و اجتماعی از طرف مجلس شورای اسلامی تصویب گردیده و اعلام داشته است که:

«به منظور کاهش مراجعات مردم به محاکم قضائی و در راستای توسعه مشارکت‌های مردمی، رفع اختلافات محلی و نیز حل و فصل اموری که ماهیت قضائی ندارد و یا ماهیت قضائی آن از پیچیدگی کمتری برخوردار است به شوراهای حل اختلاف واگذار می‌گردد. حدود وظایف و اختیارات این شورا، ترکیب و نحوه انتخاب اعضای آن براساس آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به پیشنهاد وزیر دادگستری و تصویب هیأت وزیران و تأیید رییس قوه قضائیه می‌رسد.»

به دنبال تصویب این ماده قانونی، آیین‌نامه اجرایی آن نیز به تصویب قوه قضائیه رسیده است و هم‌اکنون لازم‌الاجرا است. لیکن اشکالات و ایراداتی در این قانون و آیین‌نامه اجرایی آن وجود دارد که در قسمت جداگانه به شرح آنها می‌پردازیم.

الف: ایرادات وارده بر ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی و اجتماعی

هر چند که این قانون از قانون خانه‌های انصاف مصوب ۱۳۴۲ با اصلاحات بعدی آن و نیز قانون تشکیل شوراهای داوری مصوب ۱۳۴۵ با اصلاحات بعدی و آیین‌نامه اجرایی آن الهام گرفته و بدین طریق در صدد آن بوده که بخشی از مشکلات محاکم را کاهش دهد ولی این کار به طور ناقص انجام گرفته است و مواجه با ایراداتی است. اولین اشکال این ماده قانونی آن است که تصمیم‌گیری در بسیاری از مسایل مهم و اساسی را که نوعی قانونگزاری بوده و تصمیم‌گیری در این خصوص به عهده مجلس بوده است، به نهادهای دیگر ارجاع داده تا در قالب آیین‌نامه، در مورد آن مسایل تصمیم‌گیری شود. در حالی که این امر خلاف نص صریح اصل ۸۵ قانون اساسی است که مجلس را از واگذاری اختیارات قانونگزاری به اشخاص دیگر صریحاً بازداشته است. ایراد دیگر آن است که تأسیس نهادی تحت عنوان شوراهای حل اختلاف صرف‌نظر از فوایدی که در جهت کاهش دعاوی خواهد داشت، با برخی از اصول قانون اساسی سازگاری ندارد و بدین جهت مصوبه مذکور خلاف قانون اساسی به شمار می‌رود.

اصول مورد نظر عبارتند از: ۱. اصل ۱۵۹ قانون اساسی: مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است. ۲. اصل ۱۵۶: وظایف قوه قضائیه رسیدگی و صدور حکم در مورد شکایات و دعاوی و کشف جرم و تعقیب و مجازات مجرمین می‌باشد. ۳. اصل ۶۱: اعمال قوه قضائیه به وسیله دادگاه‌های دادگستری است... ۴. اصل ۳۷: اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد. ۵. اصل ۳۴: «... هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع کند...، هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد...» ۶. اصل ۳۶: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.»

همان گونه که ملاحظه شد در اصول مذکور تنها از دادگاه صالح سخن به میان آمده است و وظیفه رسیدگی به شکایات و دعاوی نیز به این دادگاه‌ها واگذار گردیده است. حال آنکه شوراهای حل اختلاف در صورتی صلاحیت رسیدگی به دعاوی و شکایات مردم را خواهند داشت که بتوان بر آنها عنوان دادگاه را اطلاق نمود اما در صورتی که فاقد چنین وصفی باشند، لاجرم با اصول ذکر شده، در تضاد خواهند بود.

ب: ایرادات وارده بر آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹

اشکالات و ایراداتی که بر آیین‌نامه اجرایی وارد است، بیشتر ریشه در اشکالاتی دارد که در قسمت قبلی برای ماده ۱۸۹ برشمردیم، این ایرادات عبارتند از:

۱. اصل ۳۶ قانون اساسی، تعیین مجازات و محاکمه را فقط از طریق دادگاه صالح امکان‌پذیر می‌داند ولی بند ۲ و ۳ قسمت "ب" از ماده ۷ آیین‌نامه، اختیار تعیین مجازات برای برخی از جرایم را در صلاحیت شورا قرار داده است.

۲. در ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ و مواد ۵۰۲ و ۵۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز مواد ۵۰۴ به بعد قانون مارالذکر در زمینه اعسار از هزینه دادرسی، پرداخت هزینه دادرسی برای طرح دعوی الزامی دانسته شده است ولی بند ۲ ماده ۱۰ آیین‌نامه، رسیدگی شورا و نیز اعتراض و تجدیدنظرخواهی را مجانی و بدون هزینه اعلام کرده است که از این لحاظ خلاف قوانین عادی مذکور تلقی می‌گردد.

۳. از آنجا که اشکالات و ابهامات این آیین‌نامه در جریان اجرای آن بیشتر روشن و آشکار گردیده است، در قوه قضائیه کمیسیونی برای رفع این اشکالات ایجاد گردیده که وظیفه هدایت و ارشاد شوراهای حل اختلاف را برعهده دارد. هر چند که نظرات این کمیسیون برای شوراها الزام‌آور نیست ولی تشکیل چنین کمیسیونی نیز فاقد مبنای قانونی است.

۴. در بند ۲ ماده ۲۱ آیین‌نامه مقرر گردیده که تأمین ساختمان و فضای اداری و تجهیزات برای شوراها، به عهده فرمانداری است. صرف نظر از اینکه آیین‌نامه مذکور نمی‌تواند چنین تکالیف و تعهداتی را برای وزارت کشور و زیرمجموعه‌های آن ایجاد

کند، این امر با استقلال قوه قضائیه نیز منافات دارد و موجب وابستگی قوه قضائیه به سایر نهادها و سازمان‌ها خواهد گردید و احیاناً سوء استفاده از این قوه را به دنبال خواهد داشت.

۵. بند ۲ قسمت الف ماده ۷، رسیدگی به دعوی خلع ید و تخلیه و تصرف عدوانی و ممانعت از حق و مزاحمت و دعاوی راجع به حقوق ارتفاقی را در صورتی در صلاحیت شوراها می‌داند که اصل مالکیت، محل اختلاف نباشد.

بدیهی است در اغلب موارد پس از طرح دعوی در شورا، طرف مقابل ممکن است مدعی مالکیت موضوع دعوی گردد. در این گونه موارد به دستور ماده مذکور، شورا باید پرونده را بایگانی نموده و به تجویز ماده ۱۵ آیین‌نامه، مدعی را جهت طرح دعوی دیگری، به دادگاه هدایت کند که در این صورت، این امر با فلسفه ایجاد شوراهای حل اختلاف که با هدف تسریع در رسیدگی‌ها ایجاد گردیده، منافات دارد. چه اینکه این مسأله، مدعی را ناگزیر می‌سازد که برای طرح یک دعوی، به دو مرجع مراجعه کند. حال اگر مدعی برای پیشگیری از چنین وضعی، در ابتدا دعوی خود را در دادگاه مطرح سازد، این امکان وجود دارد که خوانده ادعایی راجع به مالکیت موضوع دعوی نداشته باشد که در این صورت دادگاه فاقد صلاحیت رسیدگی بوده و پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت به شورا ارسال می‌دارد. بنابراین این بند از ماده ۷ آیین‌نامه، در هر صورت به جای تسریع در رسیدگی، اطلاع رسیدگی را در پی خواهد داشت.

۶. «به موجب ماده ۱۳ آیین‌نامه، آرای شورای حل اختلاف نزد مشاور ارسال می‌گردد. در صورتی که مشاور تشخیص دهد که در رسیدگی حدود صلاحیت شورای حل اختلاف و سایر مقررات رعایت نشده است، پرونده برای رسیدگی به مرجع صلاحیتدار دادگستری ارسال خواهد کرد.» بدیهی است در صورتی که شورای حل اختلاف خارج از صلاحیت خویش مبادرت به رسیدگی کرده باشد، این قاعده موجه و منطقی و دارای توجیه قانونی بوده و طبیعی است که موضوع باید در مرجع صلاحیتدار مجدداً مورد رسیدگی واقع گردد اما در جایی که در رسیدگی شورا، رعایت مقررات نشده باشد، ارجاع پرونده به دادگاه و رسیدگی مجدد، با فلسفه ایجاد شوراها که تسریع در رسیدگی را ایجاب می‌کند، منافات خواهد داشت. بنابراین شایسته بود که در

آیین‌نامه این چنین پیش‌بینی می‌گردید که شورا الزاماً پیش از صدور رأی، با مشاور مذکور مشاوره کرده و تذکرات او را در حکم صادره لحاظ می‌کند یا اینکه پس از صدور رأی و ارسال آن نزد مشاور، شورا موظف می‌گردد که به تذکرات قانونی مشاور گوش فرا دهد و اشکالات وارده را در رأی خود مرتفع سازد.

۷. ماده ۱۸ آیین‌نامه، آراء صادره از طرف شوراهای را در صورتی قابل تجدیدنظرخواهی می‌داند که اکثریت اعضای شورا، با تجدیدنظرخواهی از آن موافق باشند. قائل شدن چنین اختیاری برای اعضاء شوراهای نه تنها موجب سوءاستفاده می‌گردد بلکه با مفاد بند الف ماده ۳۳۱ قانون آیین‌دادرسی مدنی که آراء صادره با خواسته بیش از سه میلیون ریال را قابل تجدیدنظر می‌داند، مغایرت دارد. بنابراین به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه اعضای شوراهای فاقد صلاحیت قضائی بوده و به لحاظ عدم اطلاع کافی از قوانین و مقررات، آراء صادره توسط آنان در معرض ایرادات بیشتری می‌باشد، شایسته است ماده مذکور اصلاح شود و جهت جلوگیری از تضییع حقوق اصحاب دعوی، حق تجدیدنظرخواهی به طور مطلق برای محکوم‌علیه پیش‌بینی و مقرر گردد و حتی در صورتی که تمهیدی اندیشیده شود که رسیدگی تجدیدنظرخواهی نسبت به آراء صادره از شوراهای خارج از نوبت صورت گیرد، این امر بهتر می‌تواند آیین‌نامه را به یکی از اهداف خود که همانا تسریع در رسیدگی است، نائل سازد. در غیر اینصورت امکان دارد که رسیدگی به اعتراض تجدیدنظرخواهی در محاکم دادگستری، با کندی و به صورت طولانی صورت پذیرد که در این صورت واضعین و تنظیم‌کنندگان آیین‌نامه از تصویب آن طرفی نمی‌بندند.

۸. در مورد احکام صادره از محاکم، امکان اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و بازداشت محکوم‌علیه تا استیفای کامل محکوم‌به وجود دارد اما به موجب این آیین‌نامه، امکان استفاده از چنین مزیتی در مورد آراء صادره از طرف شوراهای وجود ندارد و این در حالی است که طبق بند ۱ قسمت الف ماده ۷ آیین‌نامه، دعاوی مالی در صورتی که خواسته آن کمتر از یک میلیون تومان باشد در صلاحیت شوراهای مذکور قرار گرفته است. بنابراین جا دارد که آیین‌نامه از این جهت نیز مورد اصلاح قرار گیرد.

۹. بندهای ۲ و ۳ از قسمت بند ب ماده ۷، رسیدگی به جرایمی را که مجازات قانونی آنها تا پنج میلیون ریال جزای نقدی یا کمتر از ۹۱ روز حبس است، در صلاحیت شوراها قرار داده است. اما از آنجا که در ابتدا معلوم نیست که بزه انتسابی قابل انطباق با کدامیک از جرایم مندرج در قانون است و اعضای شوراها نیز به لحاظ عدم اطلاع از قوانین، قادر به تشخیص این امر و تعیین وصف حقوقی آن نخواهند بود، لاجرم باید نوعی رسیدگی قضائی در دادگاه صورت پذیرد تا معلوم شود که آیا فعل انتسابی مشمول بندهای ۲ و ۳ ماده ۷ آیین‌نامه و در صلاحیت شورای حل اختلاف هست یا خیر؟ به عبارت دیگر از آنجا که در امور کیفری در ابتدا صلاحیت شورا قابل احراز نخواهد بود، لازمه ورود شورا به رسیدگی، این است که موضوع قبلاً در دادگاه رسیدگی شود و پس از مشخص شدن ماهیت فعل انتسابی، صلاحیت شورا احراز گردد. به ویژه آنکه بسیاری از مردم به دلیل عدم آشنایی با قوانین، ممکن است مطالب و عناوین جزایی مختلفی را در شکواییه خویش مطرح سازند که تعیین ماهیت حقوقی هر نوع جرم ارتكابی در این قبیل موارد، از تخصص و توانایی شوراها خارج باشد و رسیدگی قضائی را در ابتدا اجتناب‌ناپذیر سازد و بدیهی است که این امر نیز با اهداف آیین‌نامه در تضاد کامل است.

۱۰. در آیین‌نامه، هدف از تشکیل شوراها، کاهش مراجعات مردم به محاکم قضائی اعلام گردیده و تهیه‌کنندگان آن درصدد این بوده‌اند که بدین وسیله باری از دوش دادگاه‌ها بردارند تا محاکم بتوانند با فراغت بیشتری به رسیدگی به دعاوی بپردازند. ولی به نظر می‌رسد که بند ۳ قسمت ب ماده ۷ که رسیدگی به تخلفات رانندگی را در صلاحیت شوراها قرار داده است، چندان با این هدف سازگاری ندارد. زیرا دادگاه‌ها قبلاً در این قبیل مواد آراء خود را بر روی فرم‌هایی که از قبل تهیه شده بود، صادر می‌کردند و بدین ترتیب رسیدگی به تخلفات رانندگی عملاً وقت زیادی را به خود اختصاص نمی‌داد. بنابراین ارجاع این قبیل پرونده‌ها به شوراها، عملاً باری را از دوش محاکم برنداشته است. در حالی که اگر آیین‌نامه رسیدگی به بسیاری از اختلافات محلی را که وقت زیادی از محاکم می‌گیرد، به شوراهای حل اختلاف ارجاع می‌کرد، بهتر می‌توانست با اهداف خود سازگاری داشته باشد و این همان کاری است که در قانون تشکیل خانه‌های انصاف و نیز قانون تشکیل شوراهای داوری نیز صورت پذیرفته بود.

وانگهی در صورتی که در روستاهای دورافتاده، شورای حل اختلاف، شخصی را به دلیل تخلفات رانندگی محکوم به پرداخت جریمه کند، از آنجا که در بیشتر روستاها بانک‌های دولتی وجود ندارد، محکوم علیه ناگزیر می‌گردد که برای پرداخت جریمه که حتی ممکن است مبلغ ناچیزی باشد، به یکی از شهرهای نزدیک مراجعه کند. که بدین ترتیب این آیین‌نامه در این گونه موارد عملاً نه تنها مشکلی را از دوش مردم بر نمی‌دارد بلکه باعث سرگردانی آنان می‌گردد. علاوه بر آن، از آنجا که اعضای شوراهای اغلب بومی و از معتمدین محلی هستند، ناگزیر خواهند بود که برای حفظ جایگاه محلی و مردمی خویش، بعضاً در جزای نقدی، تخفیف‌های نابجا و خلاف قانون در نظر گیرند که این امر با سیاست‌های کیفری ناسازگار است.

۱۱. بند ب ماده ۸، شورا را در صورتی صالح به رسیدگی می‌داند که طرفین دعوی در حوزه شورا ساکن یا اشتغال به کار داشته باشند یا اینکه طرفین بر اقامه دعوی در محل سکونت یا محل اشتغال یکی از آنها تراضی کنند. الزام به طرح دعوی در محل سکونت یا محل کار خوانده منطقی است زیرا طرح دعوی در نقاط دیگر و کشاندن خوانده به آن نواحی، می‌تواند مشکلاتی را برای وی فراهم سازد اما در مورد خواهان که ممکن است در خارج از حوزه شورا، سکونت یا اشتغال به کار داشته باشد، این حکم فاقد توجیه عقلی و منطقی است مگر آنکه قائل بر این گردیدیم که مبنای این حکم آن است که صرفاً اختلافات محلی توسط شوراها حل و فصل گردد.

۱۲. قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (قانون احیای دادسرا) مصوب ۸۱/۷/۲۸، موارد صلاحیت دادسرا و دادگاه‌ها را معین کرده و در تبصره ۳ ماده ۳ خود، رسیدگی به جرائمی را که مجازات قانونی آنها تا سه ماه حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال باشد، مستقیماً قابل طرح در دادگاه می‌داند. اما بند ۲ و ۳ قسمت ب ماده ۷ آیین‌نامه ماده ۱۸۹ رسیدگی به این جرائم را در صلاحیت شوراهای حل اختلاف قرار داده است و از این جهت آیین‌نامه مذکور با قانون مذکور مغایرت دارد و طبیعی است که آیین‌نامه نمی‌تواند خلاف قوانین عادی باشد.

۱۳. همان گونه که خاطر نشان گردید بسیاری از اشکالات وارده بر این آیین‌نامه، ریشه در ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی دارد.

قانونگذار به جای آنکه در قالب قانون مدونی، تکلیف بسیاری از مسائلی را که در حیطه اختیارات قانونگذار است، تعیین کند، اعمال تصمیم‌گیری در این موارد را به قوه قضائیه محول کرده است.

بدیهی است که این کار خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است که سمت نمایندگی را قائم به شخص و غیر قابل واگذاری به غیر دانسته است. به عنوان مثال در ماده ۱۸۹ قانون مذکور، رسیدگی به دعاوی کم‌اهمیت به شوراها واگذار گردیده ولی تشخیص مصادیق این دعاوی به آیین‌نامه واگذار شده است، در حالی که این امر با توجه به ارتباط آن با حقوق مردم، باید توسط خود قانونگذار صورت می‌گرفت. بر این اساس همواره در اهمیت یا عدم اهمیت دعاوی و مصادیق تعیین شده در ماده ۷ آیین‌نامه تردید وجود دارد و به عنوان نمونه این سؤال مطرح می‌گردد که بر چه اساس و مبنایی دعاوی مالی با خواسته کمتر از ده میلیون ریال، کم‌اهمیت قلمداد گردیده و طبق بند ۱ قسمت الف ماده ۷ آیین‌نامه در صلاحیت شورا قرار گرفته است، در حالی که در بند الف ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی، احکام صادره در دعاوی مالی با خواسته بیشتر از سه میلیون ریال به لحاظ اهمیت، قابل تجدید نظرخواهی دانسته شده و این گونه دعاوی در نظر مقنن با اهمیت انگاشته شده است.

۱۴. بند ۱ ماده ۱۸ آیین‌نامه، رأی دادگاه را که در مقام رسیدگی به تجدید نظرخواهی از آراء صادره از شوراها، صادر می‌گردد، قطعی و غیر قابل اعتراض دانسته است. این بند خلاف مواد ۳۳۱ و ۳۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۳۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری و نیز قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب است که موارد قطعیت و عدم قطعیت آراء صادره از محاکم را بر شمرده است. بنابراین آیین‌نامه مذکور نمی‌تواند خلاف قوانین مذکور برای دادگاه تعیین تکلیف کند و آرای را که ممکن است به موجب این قوانین، قابل تجدید نظر باشد، قطعی به شمار آورد.

۱۶. در ماده ۱۰ آیین‌نامه مقرر گردیده که رسیدگی در شورا تابع تشریفات قانون آیین دادرسی نیست. این ماده در امور کیفری، مخالف با اصل ۳۲ قانون اساسی است که در پرونده‌های کیفری تکالیفی را بر دوش محاکم گذاشته تا از نقض حقوق متهم جلوگیری شود و در پرونده‌های مدنی در تضاد کامل با ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی

است که شروع رسیدگی در دادگاه را مستلزم تقدیم دادخواست می‌داند. وانگهی تعیین تکلیف در این موارد، از اختیارات قانونگذار است و مرجع تصویب آیین‌نامه نمی‌تواند بدین گونه وارد قلمرو قانونگزاری گردد. با این وصف در ماده ۱۰ آیین‌نامه مشخص نشده است که در صورت اعتراض و تجدیدنظرخواهی نسبت به آراء صادره از شوراها تکلیف چه خواهد بود و آیا در این موارد نیز تنظیم دادخواست ضرورتی نخواهد داشت؟

در امور کیفری نیز، عدم تبعیت از قانون آیین دادرسی کیفری ممکن است به نقض حقوق متهم و اقدامات خودسرانه و عدم اجرای برخی از قواعد آمره مندرج در آن بی‌انجامد. به ویژه آنکه در آیین‌نامه، به نحوه جلب اشخاص و صدور قرار تأمین در امور کیفری و نحوه تحقیقات مقدماتی اشاره‌ای نشده است.

۱۶. برخی از اصطلاحات و واژه‌های به کار رفته در آیین‌نامه مانند واژه «اخطار اجرایی» مذکور در ماده ۱۹، نامأنوس است. اگر منظور از این اصطلاح، همان برگ اجرایی یاد شده در قانون اجرای احکام مدنی باشد، شایسته‌تر آن بود که از همین واژه استفاده می‌گردید.

۱۷. بند ۱ از قسمت الف ماده ۷، رسیدگی به کلیه دعاوی راجع به اموال منقول را در صلاحیت شوراها قرار داده است. تعریف اموال منقول در مواد ۱۹ و ۲۰ قانون مدنی معین گردیده و کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن بیع و مال‌الاجاره عین مستأجره نیز از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول دانسته شده است. بنابراین قید در «اموال منقول» ما را از تعیین مصادیق آن بی‌نیاز می‌سازد ولی معلوم نیست که چرا در بند مذکور بلافاصله پس از واژه «اموال منقول»، الفاظ «دیون و منافع» نیز قید شده است و رسیدگی به دعاوی راجع به آنها در صلاحیت شورا قرار گرفته است. حال آنکه دعاوی راجع به اموال منقول شامل تمامی این دعاوی نیز می‌گردد و لزومی به ذکر مصادیق گفته شده، نبوده است. وانگهی واژه «دیون» هم شامل دین ناشی از ضمان قهری و هم دین ناشی از ضمان قراردادی است، با این وصف مشاهده می‌شود که در بند مذکور، واژه «ضمان قهری» به طور جداگانه ذکر گردیده است بدون اینکه از دعاوی ناشی از ضمان و مسؤلیت قراردادی سخنی به میان آید.

۱۸. طبق ماده ۴ آیین‌نامه، اعضای شوراهای حل اختلاف همگی انتصابی هستند و هر یک از آنها برحسب مورد توسط نهاد یا نهادهایی تعیین می‌گردد. در حالی که طبق قانون خانه‌های انصاف و قانون شوراهای داوری و آیین‌نامه اجرایی آن، اعضای شوراها قبلاً انتخابی بوده‌اند و به شیوه دموکراتیک توسط مردم انتخاب می‌گردیده‌اند. که نحوه گزینش اعضا می‌توانست عامل مؤثری در جهت جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی و نیز تسریع در حل و فصل دعاوی و اختلافات باشد و طبیعی است که اصحاب دعوی نیز آراء صادره از ناحیه این شوراها را با میل و رغبت بیشتری اجرا می‌کردند.

۱۹. هر چند که در ماده ۲۲ آیین‌نامه پیش‌بینی گردیده که رییس دادگستری ناظر بر حسن جریان امور شورای حوزه قضائی خویش بوده و بی‌نظمی و تقصیرهای احتمالی را به هیأت مقرر در ماده ۴ جهت اقدام لازم گزارش می‌کند ولی باید توجه داشت که هیأت مذکور در مورد اعضایی که توسط شورای شهر یا بخش یا روستا و یا قوه قضائیه انتخاب شده‌اند، فاقد اختیارات لازم بوده و باید تخلفات احتمالی این اعضا را به مقام نصب‌کننده گزارش کند. بدین ترتیب برای رسیدگی به تخلفات اعضای شوراها، مراجع مختلفی تعیین شده‌اند که ممکن است توالی فاسدی را به همراه داشته باشد. در حالی که اگر مرجع واحدی برای این امر مقرر و پیش‌بینی می‌گردید، در این گونه موارد رویه واحدی اتخاذ می‌شد و از سوءاستفاده‌های احتمالی و نیز تشتت آراء جلوگیری بعمل می‌آمد. به ویژه آنکه اگر توجه داشته باشیم که ممکن است مرجع نصب‌کننده، تخلف عضو منصوب خود را نپذیرد و فعالیت شورا را با وقفه مواجه سازد.

۲۰. در ماده ۱۷ آیین‌نامه به نظر می‌رسد که کلمه «یا» در جمله «شورا رأساً یا درخواست ذینفع رأی را تصحیح می‌نماید» از قلم افتاده و شکل صحیح جمله مذکور بدین ترتیب بوده است: «شورا رأساً یا با درخواست ذینفع رأی را تصحیح می‌نماید».

۲۱. بند ۱ قسمت ب از ماده ۷، اعلام فوری جرایم مشهود را به مراجع قضائی یا مأموران انتظامی، از تکالیف شوراها دانسته است. با توجه به اینکه طبق بند ب ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری، اعلام و اخبار ضابطین دادگستری یا اشخاصی که از قولشان اطمینان حاصل گردد، از جهات قانونی شروع به تحقیقات و رسیدگی قضائی است، بنابراین به نظر می‌رسد که ذکر این بند از ماده ۷ آیین‌نامه، بیهوده و تکراری و زاید بوده و

در صورت عدم ذکر این مطلب، اعضای شوراها همانند هر شهروند دیگری می‌توانستند جرایم مشهود را به مراجع صالحه اعلام دارند.

۲۲. بند ۴ ماده ۴ آیین‌نامه، تشخیص موجه بودن یا نبودن غیبت اعضای شورا را به عهده رئیس دادگستری استان قرار داده است ولی از مرجع تشخیص سایر موارد مذکور در ماده ۲۲ آیین‌نامه (مانند از دست دادن شرایط قانونی عضویت یا عدم قدرت در انجام وظیفه و غیره) ذکری به میان نیامده است حال معلوم نیست که آیا گزارش رئیس حوزه قضائی برای اثبات این موارد کافی است یا اینکه مرجع نصب‌کننده اعضای شوراها، می‌تواند این گزارش را نادیده بگیرد و به تشخیص خود عمل کند؟ شاید اگر مرجع تشخیص تمامی تخلفات و موانع انجام وظیفه، به عهده رئیس حوزه قضائی محل قرار می‌گرفت، با توجه به ارتباط نزدیک شوراها با رئیس حوزه قضائی، می‌توانست نتایج مثبت و ملموس به همراه داشته باشد.

۲۳. بند ۱ ماده ۱۰ آیین‌نامه به شوراها اختیار داده که به طریق مقتضی طرفین را جهت رسیدگی دعوت کنند. هر چند که باز گذاشتن دست شوراها در امر نحوه ابلاغ، تسریع در رسیدگی را به دنبال دارد اما این امکان وجود دارد که با توجه به صعوبت یا عدم امکان اثبات سایر طرق ابلاغ، این امر موجبات سوءاستفاده‌های احتمالی و نهایتاً تضییع حقوق اصحاب دعوی را فراهم سازد.

۲۴. معلوم نیست که چرا ماده ۱۵ آیین‌نامه بین پرونده‌های حقوقی و کیفری تفاوت قایل می‌شود و مقرر می‌دارد که «در صورتی که شورا رسیدگی به موضوع مطروحه را در صلاحیت خود نداند در امور کیفری پرونده را جهت رسیدگی به مرجع صالح قضائی ارسال می‌دارد و در امور مدنی مراتب را به مدعی جهت طرح دعوا در دادگاه صالح ابلاغ و پرونده مطروحه در شورا را بایگانی می‌نماید.» چنانچه مبنای وضع این قاعده این بوده باشد که مدعی ناگزیر گردد در امور مدنی هزینه دادرسی را در دادگاه بپردازد، این مشکل به طریق دیگری می‌توانست رفع شود به عنوان مثال پس از صدور قرار عدم صلاحیت و ارجاع پرونده به دادگاه حقوقی، برای مدعی اخطار رفع نقص ارسال شود و از وی هزینه دادرسی مطالبه گردد. وانگهی ماده مذکور با ماده ۱۳ آیین‌نامه نیز مغایرت دارد، چه اینکه در ماده اخیرالذکر به طور مطلق اعلام شده است که در صورتی که

مشاور، شورا را صالح به رسیدگی نداند، پرونده را برای رسیدگی به مرجع صلاحیتدار دادگستری ارسال خواهد داشت و در این امر تفاوتی بین پرونده‌های حقوقی و کیفری وجود ندارد.

۲۵. در ماده ۱۳ آمده است «در صورتی که مشاور تصمیم شورا را... صحیح تشخیص دهد اجرای تصمیم شورا را در دعاوی مدنی ظرف ۵ روز به متصدی دفتر دادگاه محل یا دبیرخانه شورا ابلاغ خواهد کرد و در امور کیفری مراتب را به مأمورین انتظامی جهت اجرای تصمیمات شورا ابلاغ خواهد کرد.

چنانچه منظور از این عبارات، صدور دستور اجرای حکم باشد، این سؤال مطرح است که اولاً چگونه می‌توان دستور اجرای حکمی را داد که ممکن است توسط اکثریت اعضاء قابل تجدیدنظر شناخته شود و هنوز قطعی نشده باشد؟ (بند ۱ ماده ۱۸) ثانیاً این ماده با ماده ۱۹ آیین‌نامه در تعارض آشکار قرار دارد که اجرای آراء شوراها را در امور مدنی با درخواست ذینفع و با دستور رییس شورا قابل اجرا می‌داند. وانگهی به موجب این ماده، در صورت عدم اجرای حکم کیفری یا مدنی توسط محکوم‌علیه، پرونده به اجرای احکام دادگستری تحویل می‌گردد. بنابراین معلوم نیست که ابلاغ به متصدی دفتر دادگاه محل یا دبیرخانه شورا که در ماده ۱۳ آمده است متضمن چه آثار و احکامی است و دوایر مذکور چه نقشی در اجرای احکام صادره خواهند داشت؟ ثالثاً طبق ماده ۱۳، اجرای احکام کیفری به مأمورین انتظامی محول گردیده ولی ماده ۱۹ اجرای احکام کیفری پرداخت جزایی نقدی را در صورت امتناع محکوم‌علیه از اجرای حکم، به عهده دادگستری قرار داده است و مشخص نیست که چه تفاوتی بین این احکام با دیگر احکام وجود دارد که موجب تفاوت شیوه اجرای آنها گردیده است؟

۲۶. عدم تعیین اعضای علی‌البدل یکی دیگر از ایرادات این آیین‌نامه است. تعیین عضو علی‌البدل موجب می‌گردد که در صورت استعفا یا فوت یا غیبت غیرموجه یکی از اعضای شورا یا دست دادن یکی از شرایط عضویت (بند ۳ ماده ۴)، عضو علی‌البدل سریعاً به جای وی قرار گیرد و شورا در انجام وظایف خود با وقفه مواجه نگردد در غیر این صورت تشریفات مربوط به تعیین عضو جدید ممکن است امور جاری شورا را مختل کند و موجب تضییع حقوق اصحاب دعوی گردد. به ویژه آنکه ماده ۹ آیین‌نامه نیز

با پیش‌بینی این امر اعلام داشته است که در صورت رد یکی از اعضاء شورا توسط اصحاب دعوی، عضو علی‌البدل جانشین او خواهد گردید. ولی در هیچ یک از مواد آیین‌نامه به چگونگی تعیین عضو علی‌البدل اشاره نمی‌شود و در این مورد به سکوت برگزار شده است.

۲۷. در بند ۴ ماده ۱، از تعطیل یا انحلال شورا سخن به میان آمده است ولی معلوم نیست که تعطیل یا انحلال شورا به چه سبب صورت می‌گیرد و چه مرجعی در مورد آن تصمیم‌گیری می‌کند؟

۲۸. در ماده ۱۲ مقرر گردیده که «در مواردی که انجام وظایف و اجرای تصمیم شورا، مستلزم همکاری مراجع دولتی یا عمومی و ضابطین دادگستری است، مراجع مذکور مکلف به همکاری بوده و در صورت تخلف، حسب مورد مستوجب تعقیب کیفری، اداری و انتظامی می‌باشند.»

در اینجا نیز آیین‌نامه از حدود اختیارات خود فراتر رفته و وارد قلمرو قانونگزاری شده است. زیرا آیین‌نامه نمی‌تواند کسی را به سبب انجام کاری که در قوانین جزایی فاقد وصف مجرمانه است، مستوجب تعقیب کیفری بداند چه این امر خلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. تعقیب اداری و انتظامی اشخاص نیز باید مستند به قانون باشد. بنابراین تدوین چنین ماده‌ای در آیین‌نامه، قادر نخواهد بود که تکالیفی را بر دوش مراجع دولتی یا عمومی و ضابطین دادگستری قرار دهد و در صورت امتناع آنان از تکالیف مذکور، تعقیب آنان را از جنبه کیفری یا اداری و انتظامی تجویز کند.

۲۹. قضات و وکلای دادگستری به موجب ماده ۱۶ آیین‌نامه از عضویت در شورا منع گردیده‌اند ولی معلوم نیست که چرا به این افراد حق داده شده که طبق ماده ۱۳، به عنوان مشاور انتخاب شوند؟ چنانچه علت ممنوعیت این افراد از عضویت در شوراهای جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی باشد، امکان چنین سوءاستفاده‌ای در این فرض نیز وجود خواهد داشت. بدین جهت ماده ۴ قانون تشکیل شوراهای داوری، انتخاب وکلا و سردفتران را به این سمت، در صورتی ممکن می‌دانست که از وکالت و سردفتری صرف نظر کنند.

۳۰. اگر رسیدگی به جرمی از حیث مجازات قانونی، در صلاحیت دادگاه بوده ولی از

حیث میزان ضرر و زیان ناشی از جرم، در صلاحیت شورا باشد تکلیف چیست؟ آیین‌نامه در این خصوص مسکوت است.

۳۱. در ماده ۱۹ آیین‌نامه، اشتباهاً به جای «محکوم‌علیه» لفظ «محکوم‌له» به کار رفته است.

۳۲. صدور گواهی انحصار وراثت، به دلیل نداشتن ماهیت قضائی، باید در صلاحیت شوراها قرار می‌گرفت به ویژه در مواردی که اختلاف و اعتراضی نسبت به آن وجود نداشته باشد.

۳۳. درخواست تأمین خواسته در پرونده‌هایی که شورا صلاحیت رسیدگی به آنها دارد، در صلاحیت شورا اقرار نگرفته است. این امر مدعی را ناگزیر می‌سازد که برای اخذ قرار تأمین خواسته به دادگاه مراجعه و سپس برای طرح اصل دعوی به شورا مراجعه کند. این وضعیت نه تنها موجب سرگردانی مردم می‌گردد بلکه با یکی از اهداف ماده ۱۸۹ که کاهش مراجعات مردم به محاکم اعلام شده است، منافات و ناسازگاری دارد چه اینکه اصحاب دعوی را ناگزیر می‌کند که در این گونه پرونده‌ها که در صلاحیت شورا قرار دارد، به دادگاه نیز مراجعت کنند.

۳۴. در آیین‌نامه، مشخص نشده است که آیا شوراها می‌توانند مطابقت رونوشت یا تصویر اسناد طرفین را با اصل تصدیق کنند یا خیر؟ دادن چنین اختیاری به شوراهای موجب تسریع در کار آنها و نیز جلوگیری از سرگردانی ارباب رجوع خواهد گردید به ویژه آنکه ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی مراجعی را برای این گواهی اعلام داشته که ممکن است در روستاها وجود نداشته و اهالی آن نواحی را برای این کار به مسافرت به نقاط دیگر ناگزیر سازد. حال آنکه صدور گواهی انحصار وراثت و قرار تأمین خواسته و نیز مطابقت تصویر اسناد با اصل آنها، در قانون تشکیل شوراهای داوری به عهده شوراهای مذکور قرار داده شده بود.

۳۵. در بند ۲ و ۳ قسمت ب از ماده ۷ آیین‌نامه مشخص نشده است که اگر متهمی مرتکب چندین جرم در نواحی مختلف شده باشد که رسیدگی به برخی از آنها در صلاحیت محاکم دادگستری می‌باشد، تکلیف چیست؟ آیا به کلیه اتهامات متهم طبق ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری در دادگستری رسیدگی می‌گردد؟ یا اینکه شورا به

جرایم و اتهامات متهم در محدوده صلاحیت خویش رسیدگی می‌کند و سپس پرونده را برای رسیدگی به سایر اتهامات به دادگستری ارسال می‌دارد.

۳۶. در ماده ۱۲ قانون تشکیل شوراهای داوری مقرر گردیده بود که اختلافات مربوط به ساکنین حوزه یک شورا با حوزه شورای دیگر از همان شهرستان، قابل رسیدگی در یکی از شوراها است. این امر با فلسفه ایجاد شوراها، سازگارتر به نظر می‌رسید ولی معلوم نیست که چرا در آیین‌نامه این موضوع مسکوت مانده است و در چنین شرایطی، ماده ۱۸۹ به یکی از اهداف خود، که کاهش مراجعات مردم به محاکم است، نائل نخواهد گردید.

۳۷. در ماده ۱ آیین‌نامه مقرر گردیده که «ضرورت تشکیل شورا در هر محل... یا محدوده‌ای از شهر و همچنین حوزه صلاحیت محلی آن را رییس حوزه قضائی و فرماندار با مشورت شورای اسلامی شهر یا روستا تعیین می‌کنند، ولی معلوم نیست که در صورت اختلاف نظر این دو مقام محلی، تکلیف چیست و نظر کدامیک مقدم است؟»

۳۸. بند ۲ ماده ۱۶ آیین‌نامه که آراء مغایر با قوانین موجد حق را فاقد اعتبار دانسته است، با بند ۱ ماده ۱۸ مغایرت دارد زیرا زمانی می‌توان از عدم اعتبار این گونه آراء سخن به میان آورد که اکثریت اعضای شورا با تجدیدنظرخواهی از آن موافقت به عمل آورند ولی در صورت مخالفت آنها با تجدیدنظرخواهی، این گونه آراء همانند سایر احکام به موقع اجرا گذاشته می‌شود و سخن از بی‌اعتباری آنها فاقد نتایج عملی خواهد بود.

با توجه به آنچه که گفته شد از آنجا که این آیین‌نامه بدون کارشناسی لازم تدوین و تنظیم شده است، ابهامات و ایرادات زیادی دارد، به طوری که در بدو امر، باعث گردیده سؤالات و استعلامات متعددی از کمیسیون که برای رفع اشکالات در قوه قضائیه تشکیل گردیده، به عمل آید. این آیین‌نامه در برخی از موارد پا را از اختیارات خویش فراتر نهاده و قواعدی را وضع کرده که مخالفت صریح با قوانین دیگر دارد و در حقیقت نوعی قانونگزاری بشمار می‌رود. بنابراین از آنجایی که آیین‌نامه نباید برخلاف قوانین عادی باشد، اصل ۱۷۰ قانون اساسی قضات را مکلف کرده که از اجرای تصویب‌نامه و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه

