

امیر محمد اسکندری
وکیل پایه یک دادگستری

بررسی نقش تکمیلی روش‌های حل اختلاف جایگزین (ADR) در حل و فصل دعاوی مربوط به ضمان قهری و خسارات

● مقدمه و تعریف

روش‌های حل اختلاف جایگزین (Alternative Dispute Resolution) که به اختصار ADR نامیده می‌شود، امروزه بنحو فزاینده در اکثر کشورهای دنیا به عنوان ابزار مؤثری جهت حل و فصل اختلافات میان اشخاص بکار می‌رود. منظور از روش‌های حل اختلاف جایگزین ADR عبارت است از هر آیین و روشی جهت حل و فصل دعاوی میان اشخاص باستثنای دادرسی قضایی، نظیر داوری و میانجیگری^{##}. بنابراین طبق این تعریف ADR، به غیر از طرح دعوی در دادگاه‌ها، کلیه روش‌هایی را که جهت حل و فصل اختلاف میان اشخاص بکار می‌رود، دربر می‌گیرد. برخی صاحب‌نظران بر جنبه اختیاری روش‌های حل اختلاف جایگزین تأکید داشته و تعریف محدودتری از آن ارائه داده‌اند^{##} که شامل داوری نمی‌شود چرا که ماحصل فرآیند داوری - که همانا رأی داور یا هیأت داوری است - اختیاری نبوده و همانند احکام قضایی الزام‌آور است به عبارت دیگر این گروه ADR را مخفف عبارت Amicable Dispute Resolution یعنی «حل و فصل دوستانه اختلاف» دانسته و آن را شامل روش‌هایی که با صدور رأی لازم‌الاتباع فصل خصومت می‌کنند، نمی‌دانند.^{##} بدون اینکه خود را وارد این بحث کنیم که کدام

- Garner, Bryan A. Black's Law Dictionary (8th ed 2004), p.86.

- Redfern and Hunter < Alternative Dispute Resolution (2001), cited in ibid.

- رجوع کنید به پیشگفتار مقررات ADR اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) در

دیدگاه صحیح یا بهتر است، ما در این نوشتار دیدگاه اول را پذیرفته و ADR را در مفهوم وسیع خود به معنی روش‌های حل اختلاف جایگزین بکار می‌بریم. مزایای زیادی برای روش‌های حل اختلاف جایگزین برشمرده‌اند که اهم آن عبارتند از:

۱. کم‌هزینه بودن: یعنی در بیشتر کشورهای جهان طرح دعوی در محاکم و تشریفات دادرسی قضایی معمولاً برای هر دو طرف دعوی پرهزینه است اما در روش‌های جایگزین برحسب نوع روش انتخابی طرفین اختلاف، هزینه‌ها متفاوت بوده و معمولاً در مقایسه با دادگاه‌ها بسیار کم‌هزینه‌تر است.

۲. انعطاف‌پذیری و سرعت: برخلاف دادرسی قضایی که دادگاه‌ها ملزم به پیروی از تشریفات قانونی و آیین دادرسی بوده و این تشریفات، که خود موضوعیت داشته و برای تضمین عدالت واجد اهمیت اساسی است، اغلب طولانی، زمانبر و خشک و غیرقابل انعطاف است حال آنکه در روش‌های جایگزین، طرف‌ها و یا اشخاصی که به فصل اختلاف می‌پردازند، تابع هیچ تشریفات نیستند مگر آنچه که خود تعیین کنند. به همین علت سرعت و انعطاف‌پذیری یکی از مهمترین مزایای غیرقابل انکار روش‌های جایگزین است.

۳. کارآیی و اطمینان: با توجه به نقش اراده طرفین دعوی در تعیین فرآیند، آیین و تشریفات حل و فصل اختلاف،* و فرد یا افرادی که به حل اختلاف می‌پردازند و نیز منشاء ارادی ماحصل این فرآیند، باید گفت که اولاً برخلاف قضات دادگاه‌ها که طرفین اختلاف کوچکترین نقشی در تعیین ایشان نداشته و حتی شناختی از وی و صلاحیت‌های علمی و اخلاقی او ندارند، داوران و یا اشخاصی که به میانجیگری و سازش می‌پردازند، منتخب مستقیم و یا مع‌الواسطه، طرفین دعوی و مورد وثوق آنها بوده و لذا به جهت نقش فعال طرفین در کل فرآیند رغبت بیشتری به اجرای نتیجه و

<http://and Hunter.iccwbo.org/ondex-adr-asp#rules>.

* - برحسب نوع روشی که طرفین انتخاب می‌کنند میزان اثرگذاری طرفین، هزینه و سرعت در حل و فصل اختلاف متغیر است مثلاً در مذاکره و یا میانجیگری نقش طرفین در کل فرآیند، بسیار بیشتر از داوری است. معذالک در تمام روش‌های جایگزین طرفین اختلاف نقش اساسی در تعیین آیین کار و فرد یا هیأت رسیدگی کننده و همچنین اثر الزامی نتیجه فرآیند حل اختلاف، دارند.

ماحصل آن (اعم از رأی داوری، سازش‌نامه و غیره) دارند. مزایای فوق‌الذکر منجر به اقبال روزافزون اشخاص بویژه تجار و شرکت‌ها، که به علت ماهیت فعالیت‌هایشان بیشتر درگیر اختلافات حقوقی هستند، به روش‌های جایگزین در حل و فصل اختلافات، گردیده است. به ویژه در اختلافات ناشی از معاملات تجاری بین‌المللی که طرفین به علت ناآشنایی و بدبینی به سیستم قضایی کشور متبوع طرف دعوی علاقه‌ای به حضور در دادگاه خارجی ندارند، روش‌های حل اختلاف جایگزین از اهمیت بسیاری برخوردارند. استفاده از روش‌های جایگزین ممکن است به صورت شرط ضمن عقد در قرارداد پیش‌بینی شود که در این صورت انجام آن برای طرفین الزامی است به همین علت این نوع روش را می‌توان آیین اجباری جایگزین نامید چراکه طرفین طبق تعهد قراردادی خود ملزم به طی آن فرآیند می‌باشند هرچند که در نهایت الزامی به تبعیت از نتیجه آن (مثلاً نظریه میانجی) نداشته باشند. در مقابل آن آیین اختیاری جایگزین وجود دارد که طرفین پس از بروز اختلاف بر سر آن توافق کرده و درصدد حل اختلاف خود از طریق روش‌های جایگزین برمی‌آیند.* استفاده از آیین‌های حل اختلاف جایگزین از جمله داوری در قراردادها و اختلافات ناشی از آن در بیشتر کشورها (بویژه کشورهای توسعه یافته) کاملاً متداول است اما این وضعیت درخصوص دعاوی خسارات و اختلافات ناشی از ضمان قهری کاملاً متفاوت است، زیرا که اصولاً این دعاوی منشاء، قراردادی نداشته و قابل پیش‌بینی نبوده و لذا طرفین دعوی می‌بایست پس از بروز اختلافات آن را به یکی از طرق جایگزین، حل و فصل کنند. متأسفانه در حالی که در بادی امر به نظر می‌رسد که در کشورمان اقبال مردم به آیین‌های حل اختلاف جایگزین برای پرهیز از مراجعه به محاکم علی‌الاصول بیش از سایر کشورها باشد، اما در کمال تعجب چنین نبوده و استفاده از این آیین‌ها چندان میان مردم کشورمان رواج ندارد و یا حداقل تأثیر چندانی ندارد، زیرا دادگاه‌ها با حجم انبوهی از

* البته به نظر می‌رسد که چنانچه آیین حل اختلاف جایگزین از لحاظ نتیجه الزام‌آور نباشد، طی پروسه آن نیز الزام‌آور نخواهد بود حتی اگر به عنوان شرط ضمن عقد پیش‌بینی شده باشد چرا که در صورت مراجعه یکی از طرفین به دادگاه مشکل بتوان به استناد تکلیف قراردادی طرفین به انجام مذاکره و یا طی آیین میانجیگری، به صلاحیت دادگاه ایراد کرد در حالی که در مورد داوری و یا آیین‌هایی که همانند داوری نتیجه آن برای طرفین الزام‌آور است به استناد مقرراتی که در باب داوری وجود دارد می‌توان به صلاحیت دادگاه ایراد گرفت.

پرونده‌ها و دعاوی که هر روز به خیل آن افزوده می‌شود روبرو هستند و عملاً دادگاه‌ها به علت کمبود منابع مالی و انسانی، عدم تخصص و تراکم پرونده‌ها زمین‌گیر شده‌اند. علی‌رغم گذشت حدود پنج سال از اصلاحات قضایی، به نظر می‌رسد راه درازی در پیش است که این خود می‌تواند به عنوان مهمترین عامل و پتانسیل جهت توسعه و استفاده روزافزون از آیین‌های حل اختلاف جایگزین در کشور باشد که متأسفانه تاکنون علی‌رغم نارضایتی مردم از مشکلاتی نظیر ازدحام در دادگاه‌ها، اطاله دادرسی، فساد اداری و بعضاً ضعف کیفی و علمی آرا به نظر می‌رسد که مردم همچنان خود را ناگزیر از طرح دعوی در محاکم دیده و هنوز آگاهی کافی از امکان حل و فصل مؤثر دعاوی بدون مراجعه به دادگاه ندارند.

در راستای اجرای اصلاحات قضایی و در جهت رفع معضلات فوق‌الذکر و با هدف کاهش تراکم پرونده‌ها در دادگاه‌ها، شوراهای حل اختلاف به عنوان نهاد متولی اجرا و گسترش آیین حل اختلاف جایگزین با صلاحیت‌های اجباری و اختیاری ایجاد شدند. در این نوشتار، برآنیم تا به بررسی اجمالی انواع آیین‌های جایگزین، قابلیت موضوعی حل دعاوی از طرق جایگزین، نقش مکمل این آیین‌ها در حل و فصل دعاوی مربوط به ضمان قهری، و نهایتاً راه‌های گسترش بکارگیری این آیین‌ها در دعاوی خسارت و ضمان قهری بپردازیم.

شورایگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

• انواع آیین‌های حل اختلاف جایگزین

همانطور که پیشتر آمد، آیین‌های حل اختلاف جایگزین، شامل کلیه روش‌های غیرقضایی برای حل و فصل اختلافات است. اهم این روش‌ها شامل موارد ذیل است:

۱. میانجیگری^{**}: آیین غیرالزام‌آور حل و فصل اختلافات که طی آن یک شخص ثالث بی‌طرف به طرفین دعوی کمک می‌کند تا به یک راه حل توافق شده و دوجانبه دست یابند^{**} باید توجه داشت که میانجی صرفاً مذاکره میان طرفین را تسهیل می‌کند تا درخصوص یک راه حل قابل پذیرش به تفاهم رسند و نتیجتاً این آیین برای طرفین

- Mediation

- Garner, Bryan A. Black's Law Dictionary (8th ed 2004), p.1003.

الزام آور نخواهد بود.

۲. سازش: سازش به عنوان آیینی تعریف شده که طی آن یک شخص ثالث بی طرف با طرفین دعوی مذاکره کرده و درصدد کشف یک راه حل برای حل اختلاف است.*** در این تمییز دو مفهوم سازش و میانجیگری برخی گفته‌اند که در آیین سازش شخص سازش دهنده معمولاً نظر غیرالزام‌آوری را درخصوص راه حلی که برای فصل اختلاف مناسب تشخیص می‌دهد پیشنهاد می‌کند.*** در حالی که میانجی چنین نمی‌کند و صرفاً مذاکره میان طرفین را تسهیل می‌کند. البته دو مفهوم میانجیگری و سازش غالباً به جای یکدیگر استفاده می‌شوند. به هر حال برای پیشگیری از این ابهامات بهتر است که طرفین نقش میانجی یا سازش دهنده را به وضوح ضمن شرط حل و فصل اختلافات در قرارداد خود تصریح کنند.

۳. داوری: آیین حل اختلاف توسط یک یا چند شخص ثالث بی طرف، تحت عنوان داوری، است که معمولاً توسط طرفین انتخاب می‌شوند و تصمیمشان لازم‌الاتباع است.*** در واقع الزام آور بودن رأی داور مهمترین وجه تمایز آن با دو روش پیشین است و به همین لحاظ تا حدودی به روش قضایی نزدیک است و شاید بتوان آن را دادرسی خصوصی دانست. البته بحث در مورد ماهیت داوری و ویژگی‌های آن بسیار مفصل بوده و از حوصله این مقال خارج است.

۴. دادرسی اختصاری:*** در این آیین یک هیأت مرکب از عالی‌ترین مدیران هر یک از طرف‌های اختلاف به انضمام یک شخص بی طرف که ریاست هیأت را به عهده دارد به دعوی رسیدگی می‌کند. فلسفه این آیین آن است که فاصله و دوری مدیران ارشد شرکت‌ها از دعوی و اختلاف موجود که معمولاً زیرمجموعه‌ها و بخش‌های خاصی از آن شرکت با آن مستقیماً درگیر و مرتبط هستند، و نیز قدرت و اختیارات عالی مدیران

- Conciliation.

*** - همان منبع، ص ۳۰۷.

*** - به عنوان نمونه به ماده ۲۲ مقررات سازش مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ICSID) رجوع کنید.

*** - همان منبع، ص ۱۱۲.

ارشد و همچنین دید حرفه‌ای و بازرگانی وسیع ایشان باعث می‌شود که آسان‌تر به راه حل اختلاف دست یابند. در این آیین که معمولاً غیرالزام‌آور است، در پایان جریان رسیدگی هیأت نظریه و پیشنهاد خود را به طرفین اختلاف ارائه می‌کند. برخی از حقوقدانان آیین مزبور را چنین تعریف کرده‌اند: «روش حل اختلاف خصوصی، اختیاری و غیررسمی که در آن وکیل هر یک از طرفین دعوی دفاعیات خود را به صورت اختصاری و خلاصه نزد هیأتی مرکب از نمایندگان طرفین دعوی و یک (یا چند) شخص ثالث بی‌طرف که اختیار حل و فصل دعوی را دارند، ارائه می‌کنند.»^۵ این امر که نتیجه رسیدگی اختصاری و رأی هیأت رسیدگی‌کننده برای طرفین الزام‌آور باشد یا نه بستگی به اختیار و اراده طرفین دارد و طرفین دعوی می‌توانند قبل یا بعد از وقوع اختلاف، نوع و کارکرد و ماهیت آیین مورد نظر خود را طی قرارداد تعریف و روشن کنند و در صورتی که نتیجه آن را الزام‌آور تعیین کنند همان آثار و عواقب داوری بر آن مترتب می‌گردد. این آیین بیشتر مناسب برای حل اختلافات میان شرکت‌های بزرگ است.

۵ میانداوری:^۶ در این آیین که ترکیبی از میانجیگری و داوری است، شخص ثالث بی‌طرف به عنوان میانجی عمل می‌کند و چنانچه طرفین موفق به حل اختلاف نگردیدند همان شخص که به عنوان میانجی عمل کرده بود اینک به عنوان داور عمل کرده و با استفاده از اطلاعاتی که در خلال پروسه میانجیگری به دست آورده است رأی لازم‌الاجراء خود را صادر می‌کند. هدف از این روش آن است که داور از اطلاعاتی که در جریان روند مذاکره و میانجیگری به دست آورده، در صدور رأی بهره‌مند گردد. این امر مزایا و معایبی دارد از جمله اینکه داور در این روش اطلاعات بیشتر، دقیق‌تر و خالص‌تری دارد ولی از سوی دیگر استفاده از این اطلاعات در جریان داوری ممکن است باعث گردد طرفین در جریان مذاکرات مربوط به میانجیگری و حل اختلاف احتیاط و وسواس بیشتری به خرج داده و عملاً میانجیگری از آن تأثیرات و فواید و نتایج بالقوه خود تهی گردد.

۶ - همان منبع، ص ۱۰۱۷.

۶. مدالوا^{۱۱۳} آیین مدالوا که عنوان آن از اختصار کلمات Mediation-And-last-offer-Arbitration به معنی «میانجیگری و داوری براساس آخرین پیشنهاد» می‌باشد، بدین صورت است که پس از ختم پروسه میانجیگری هر یک از طرفین آخرین و بهترین پیشنهاد خود را به داور یا داوران منتخب ارایه می‌دهد و داور یا داوران از میان این دو پیشنهاد فقط یکی را به عنوان رأی و نظر خود پذیرفته و اعلام می‌دارند. در این آیین معمولاً داوران فقط حق دارند تا پیشنهاد یکی از طرفین دعوی را بپذیرند و نمی‌توانند رأی دهند که حد وسط این دو پیشنهاد باشد چرا که هدف آن است که هر یک از طرفین دعوی، از ترس اینکه مبادا داوران پیشنهاد طرف مقابل را بپذیرند، بیشترین حد گذشت و سازش را کرده و منطقی‌ترین پیشنهاد را ارایه دهد. میانجیگری اولیه در این آیین اختیاری بوده و می‌توان از آن صرف نظر کرده و مستقیماً به سراغ «داوری براساس آخرین پیشنهاد» رفت.

باید توجه داشت که اصولاً یکی از ویژگی‌های روش‌های حل اختلاف جایگزین، انعطاف‌پذیری آنها است بدین معنی که روش‌های آن منحصر به موارد فوق نبوده و برحسب ابتکار و اراده طرفین انواع مختلفی از این روش‌ها قابل تعریف بوده و این طرفین دعوی هستند که نوع روش‌ها، آیین و مقررات حاکم بر آنها، حدود اختیارات شخص یا اشخاص ثالث بی‌طرف و ماهیت تصمیمات آنها را تعیین و تعریف می‌کنند.^{۱۱۴} از میان روش‌های فوق، میانجیگری، سازش، داوری و میانداوری بیشتر در ایران شناخته شده و مورد استفاده قرار گرفته است و شاید بتوان گفت که دو روش دادرسی اختصاری و مدالوا تا حد زیادی ناشناخته مانده و چنانچه در موارد معدودی از آن استفاده شده باشد، نگارنده بی‌اطلاع است. البته باید توجه داشت که هر چند در قوانین

- MEDALOA

^{۱۱۳} - به عنوان مثال در مقررات ADR اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) انتخاب و تعریف روشی که برای حل دوستانه اختلاف به کار می‌رود را کاملاً در اختیار طرفین گذاشته که با کمک و همفکری شخص یا اشخاص ثالث بی‌طرف تعیین می‌شود. اما در صورت فقدان توافق درباره روش حل اختلاف، آیین میانجی‌گری به عنوان متداول‌ترین روش دوستانه حل اختلاف به صورت پیش فرض تعیین گردیده است.

ما (نظیر اکثر کشورها) روش‌هایی نظیر دادرسی اختصاری و مدالوا (داوری براساس آخرین پیشنهاد) ناشناخته است اما مقررات موجود دلالتی بر منع استفاده از این روش‌ها ندارند چرا که این روش‌ها براساس توافق طرفین چنانچه منتهی به رأی لازم‌الاتباع گردند در حکم داوری بوده و مشمول مقررات آن و علی‌الخصوص ماده ۴۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد که داوران - را در صورتی که از سوی طرفین حق سازش داشته باشند - مجاز به صدور سازش‌نامه دانسته و بدین ترتیب حتی از رعایت قواعد موجد حق (مقررات ماهوی حاکم بر موضوع اختلاف) معاف می‌دارد. از سوی دیگر چنانچه این روش‌ها طبق توافق طرفین منجر به صدور تصمیم لازم‌الاتباع نگردد در حکم میانجیگری و اصول ناظر بر سازش خواهد بود. بنابراین اختیارات شخص یا اشخاص ثالث و ماهیت الزامی یا اختیاری تصمیمات آنها کاملاً تابع اراده و اختیار طرفین دعوی است.

در کشورمان عموماً در اختلافات از میانجیگری و سازش استفاده می‌شود و بویژه تجار از قدیم‌الایام در اختلافات خود از دوستان و معتمدین بازاری برای حل و فصل دعوی کمک می‌گرفتند اما برخلاف کشورهای خارجی که اشخاص حرفه‌ای برای این امر وجود دارند و سازمان‌هایی به صورت تخصصی و با مقررات و آیین‌های خاص میانجیگری و سازش تأسیس گردیده‌اند، در ایران این امر همچنان به صورت سنتی باقیمانده و تکامل پیدا نکرده است و حتی مقررات جامع و مدونی در این خصوص وجود ندارد.^{۳۳}

درخصوص داوری نیز باید گفت که داوری در ایران بیشتر شکل میانداوری دارد و داوران به صورت سنتی بیشتر رغبت به برقراری آشتی و سازش میان طرفین دارند تا فصل قاطعانه دعوی از طریق صدور یک رأی لازم‌الاتباع، که این امر بعضاً منجر به طولانی شدن پروسه و حتی بی‌نتیجه ماندن آن می‌گردد. بعلاوه چون مردم شناخت صحیحی از داوری ندارند آن را با سازش و میانجیگری و حل ریش سفیدانه اختلاف

* - تنها در مواد ۱۸۶ تا ۱۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی و آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه (شوراهای حل اختلاف) و نیز مواد ۳۱ و ۳۳ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری و آیین‌نامه آن، اشاره‌ای به تکلیف وکلا، قضات دادگاه‌ها و اعضای شوراهای حل اختلاف به میانجیگری و سازش شده است.

اشتباه گرفته و تصور نادرستی از داوری در ذهن دارند. حال آنکه داور اولاً باید یک حقوقدان و یا حداقل فردی کاملاً آشنا با موازین حقوقی و قوانین ناظر بر موضوع اختلاف بوده و ثانیاً با رعایت کامل اصل استقلال و بی‌طرفی اقدام به صدور یک رأی لازم‌الاتباع برای طرفین کند. بنابراین از لحاظ نتیجه حاصله، علی‌الاصول تفاوتی میان دادرسی قضایی در دادگاه و عمل داوری نیست چرا که عمل هر دو قضایی بوده و منجر به صدور یک رأی لازم‌الاجرا می‌گردد.

● موضوعات قابل ارجاع به آیین‌های حل اختلاف جایگزین

در مورد آیین‌هایی که ماهیت اختیاری داشته و ماحصل آن برای طرفین الزام‌آور نیست، نظیر میانجیگری و سازش، می‌توان گفت که اصولاً محدودیتی از لحاظ قانونی برای طرفین وجود ندارد چرا که آیین مذکور چیزی را به طرفین تحمیل نمی‌کند و در نهایت این طرفین هستند که طوعاً آثار و تعهدات ناشی از آن را می‌پذیرند و نتیجتاً ماهیت قراردادی و سازشی داشته و تابع احکام مربوط به عقد صلح و ماده ۱۰ قانون مدنی است. اما در مورد داوری و آیین‌هایی که ماهیت الزام‌آور دارند، باید گفت که اصولاً این آیین‌ها حتی اگر در قوانین ما شناخته شده نباشند اما به لحاظ مشابهت با داوری تابع احکام و مقررات مربوط به داوری و تعهدات قراردادی طرفین بوده و می‌توان گفت آنچه قانوناً قابل ارجاع به داوری نیست، قابل ارجاع به آیین‌های مزبور (نظیر مدالوا و دادرسی اختصاری) نیز نمی‌باشد چرا که این روش‌ها نیز در حقیقت نوعی از داوری و در حکم آن است.

قوانین ایران درخصوص موضوعات قابل ارجاع به داوری نسبتاً سخاوتمند است. طبق ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی دعاوی ورشکستگی، اصل نکاح و فسخ آن، طلاق و نسب قابل ارجاع به داوری نیستند.^{۳۳} البته قابل توجه اینکه ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق و آیین‌نامه اجرایی آن (۱۳۷۰) نوعی حکمیت را در دعاوی مربوط به طلاق مقرر داشته و به عنوان جزئی از تشریفات طلاق امروزه مورد

۳۳ - قابل ذکر اینکه اصل دعوی ورشکستگی قابل ارجاع به داوری نیست چرا که موضوع جنبه عمومی دارد اما دعاوی شخصی و مطالبات مرتبط با ورشکستگی همانند سایر دعاوی قابل ارجاع به داوری است.

عمل است. طبق تبصره ماده ۱ این آیین‌نامه، داوری موضوع این قانون تابع شرایط و مقررات مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی نیست. با توجه کافی در اختیارات و کارکرد داوران موضوع این قانون می‌توان به این نتیجه رسید که هرچند قانونگذار اصطلاح حکمیت و داوری را به کار برده و عنوان داور را به کسانی که به عنوان اقربا و منتخبین طرفین سعی در اصلاح ذات‌البین دارند، داده است، اما باید گفت که عمل ایشان چیزی بیش از سازش (Conciliation) نیست چرا که آنها صرفاً تلاش در جهت حصول سازش میان طرفین کرده و در نهایت نظر کتبی خود را در خصوص امکان یا عدم امکان سازش به دادگاه ارایه می‌کنند و این دادگاه است که رأی قاطع و لازم‌الاتباع را صادر می‌کند. بنابراین با توجه به اینکه حکمین موضوع این ماده اختیار صدور رأی قاطع و لازم‌الاجرا ندارند، نمی‌توان آن را داوری به معنای واقعی کلمه نامید.

در حقیقت دعوی ورشکستگی به لحاظ اهمیت عمومی و آثار اجتماعی و اقتصادی، و دعاوی اصل نکاح، فسخ نکاح، طلاق و نسب^{**} به جهت اهمیت شرعی و اجتماعی خانواده و لزوم استحکام آن، در زمره موضوعات عمومی تلقی شده و قابل ارجاع به داوری نبوده و حتی سازش نسبت به این موضوعات تا حدی که با مقررات آمره و نظم عمومی مغایر باشد، باطل و بلااثر است.^{**}

طبق بند ۵ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی رأی داور نمی‌تواند مغایر آنچه در دفاتر اسناد رسمی و املاک به نام اشخاص به ثبت رسیده است، باشد که از این موضوع می‌توان نتیجه گرفت دعاوی که دربردارنده مالکیت افراد بر اموالی است که ثبت آنها الزامی است، قابل ارجاع به داوری (و آنچه در حکم داوری است) نمی‌باشد. به عنوان

* - برخی را عقیده بر این است که قید اصل مندرج در ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م علاوه بر نکاح ناظر به فسخ نکاح و طلاق نیز می‌باشد و در تأیید نظر خود به ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق استناد کرده‌اند (ر.ک. دکتر زراعت، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، تهران: خط سوم، ۱۳۸۳، ص ۱۳۲۷) اما این نظر صحیح به نظر نمی‌رسد چرا که همانطور که قبلاً گفته شد، ماده واحده مذکور آیین خاصی را تعیین می‌کند که بیشتر به سازش شبیه است و نمی‌توان آن را داوری دانست. بعلاوه با وحدت ملاک از رأی وحدت رویه شماره ۶۶۶-۱۹/۳/۱۳۸۳ دیوانعالی کشور در تفسیر بند الف ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م که به لحاظ انشاء، ملاک و مبنا (اهمیت دعاوی) شباهت تامی با ماده ۴۹۶ دارد، می‌توان گفت که قید اصل صرفاً ناظر به کلمه نکاح بوده و دعاوی فسخ نکاح، طلاق و نسب را مقید نمی‌کند. لذا دعاوی فسخ نکاح، طلاق و نسب قابل ارجاع به داوری نیستند.

** - مواد ۱۰ و ۷۵۴ قانون مدنی.

مثال دعوی ابطال اسناد رسمی، دعوی مالکیت بر علائم تجاری و اختراعات ثبت شده قابل ارجاع به داوری نیست اما سایر دعاوی مربوط به حقوق ناشی از مالکیت معنوی (علائم تجاری، اختراعات و کپی رایت) و دعاوی ناشی از معاملات منقول و غیرمنقول، دعاوی خسارات و ضمان قهری تا آنجا که جنبه خصوصی دارد قابل ارجاع به داوری بوده و اثر آرای داوری نیز محدود به طرفین آن می‌باشد. مسأله قابل تأملی که در اینجا می‌توان بدان اشاره کرد وضعیت دعوی الزام به تنظیم سند و اختلافات ناشی از معاملات اموال غیرمنقول است. چنانچه موضوع این دعاوی مالکیت اموال غیرمنقول و حقوقی باشد که ثبت آنها اجباری است هر چند قانون آیین دادرسی مدنی صریحاً این گونه را غیرقابل ارجاع به داوری نمی‌داند، اما ممکن است از ماده ۴۸۹ آن قانون* چنین نتیجه گرفته شود که معاملات مربوط به اموال غیرمنقول و حقوق مربوط به آن که به حکم مواد ۲۲ و ۴۶ قانون ثبت، الزاماً باید با سند رسمی انجام شده و ثبت گردند، عملاً قابل ارجاع به داوری نخواهد بود چرا که اگر رأی داور مغایر مفاد اسناد رسمی و یا دفاتر املاک باشد، باطل است. مثلاً در دعوی ناشی از قولنامه‌ها و قراردادهای عادی راجع به اموال غیرمنقول داور نمی‌تواند حکم به نفع خریدار دهد چرا که این امر مغایر مفاد دفاتر املاک بوده و منجر به ابطال رأی داور خواهد شد. اما چنین استدلالی صحیح نخواهد بود چرا که در این گونه دعاوی رأی داور مغایر مندرجات دفاتر املاک نیست، زیرا رأی داور حاکی از تعهد و تکلیف شخصی است که ملک به نام او در دفتر املاک و یا دفاتر اسناد رسمی ثبت گردیده، به انتقال و حضور در دفترخانه و انجام تشریفات قانونی انتقال. اما چنانچه موضوع رأی داوری تعیین مالک (اعم از عین یا منفعت و سایر حقوق) باشد استدلال فوق صحیح خواهد بود. به عبارت دیگر چنانچه موضوع این گونه دعاوی مالکیت باشد، قابل ارجاع به داوری نیست اما چنانچه موضوع آنها تعهد طرفین به انتقال مالکیت باشد، قابل ارجاع به داوری خواهد بود.

درخصوص دعاوی کیفری نیز هرچند که ضرر و زیان ناشی از جرم امر خصوصی

* - ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «رأی داور در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد: ۱.....۲.....۳.....۴.....۵. رأی داور یا آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوی در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد...»

بوده و علی‌الاصول قابل ارجاع به داوری و آیین‌های جایگزین است، اما چنانچه طرفین آن قبل از حدوث دعوی ملتزم به ارجاع آن به داوری شده باشند،^{۳*} طبق ماده ۴۷۸ داور(ان) تا قبل از رسیدگی دادگاه به جنبه کیفری دعوی و صدور حکم قطعی در آن خصوص رسیدگی را متوقف خواهد کرد مگر اینکه جهت مدنی و جزایی دعوی قابل تفکیک بوده و مستقلاً قابل رسیدگی باشد. همچنین طبق ماده ۴۷۹ ق.آ.د.م حتی دعوی جعل و تزویر چنانچه توأم با تعیین جاعل نباشد و تعقیب جاعل به جهتی از جهات قانونی (مثلاً مرور زمان) ممکن نباشد، توسط داور(ان) قابل رسیدگی بوده و نیازی به توقیف رسیدگی تا زمان صدور حکم قطعی کیفری نیست. البته اشکالی که بر این ماده وارد است، آن است که نظر به اینکه استفاده از سند مجعول، طبق ماده ۵۳۶ قانون مجازات، خود جرم مستقل و غیرقابل گذشت بوده و فرع بر جعلی بودن سند می‌باشد، بنابراین امکان تعارض میان رأی داور(ان) و دادگاه کیفری درخصوص جعل اسناد وجود دارد. اما درباب خسارات چون بخش عمده دعاوی ضمان قهری و خسارت مربوط به دیات است و دیه نیز در قانون مجازات تعریف شده و ویژگی کیفری و مجازات دارد، این مسأله پیش می‌آید که آیا این دعاوی قابل ارجاع به داوری و آیین‌های جایگزین است یا خیر؟ و آیا ممکن است طرفین پیش از حدوث اختلاف، ملتزم شوند که این دعاوی را از طریق آیین‌های جایگزین حل و فصل کنند؟ درخصوص ماهیت دیه مباحث زیادی صورت گرفته است که از حوصله این مقال خارج است.^{۳*}

اگرچه دیوانعالی کشور دو بار طی آرای وحدت رویه شماره ۱-۲۳/۳/۶۲ و

* - هنگامی که طرفین ضمن قرارداد یا سندی مقرر کنند که کلیه اختلافات و دعاوی میان خود را از طریق داوری حل و فصل خواهند کرد. مانند شرکای یک شرکت که ضمن اساسنامه متعهد می‌شوند که کلیه اختلافات مرتبط با شرکت و یا ناشی از فعالیت شرکت را از طریق داوری حل و فصل کنند. در این صورت حتی دعوی احتمالی ضرر و زیان ناشی از جرم خیانت در امانت (علیه مدیران شرکت و نیز سایر عناوین جزایی مندرج در قانون تجارت) نیز داخل در صلاحیت داوری بوده و به عقیده نگارنده خارج از صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به دعوی کیفری است.

** - برای مثال ن.ک به: ۱) دکتر کاتوزیان، «ماهیت و قلمرو دیه، زیان ناشی از جرم»، مجله کانون وکلا، دوره جدید ش ۱۵۶-۱۵۹، ۱۳۷۱. ۲) دکتر محمد آشوری، «آیین دادرسی کیفری»، جلد ۱، تهران، سمت، ۱۳۸۰، صص ۲۴۰ به بعد. ۳) دکتر عباس زراعت و علی مهاجرى، «آیین دادرسی کیفری»، جلد ۱، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۱، صص ۵۷ به بعد.

۷۰/۳/۲۸۵۶۳ با تأکید بر جنبه حقوقی دیه، دادگاه‌های حقوقی را صالح به رسیدگی به دعوی مطالبه دیه دانسته و در حقیقت دیه را زیان ناشی از جرم تلقی کرده اما به طور خلاصه باید گفت با توجه به ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی و غیرقابل جمع بودن دیه و قصاص، نمی‌توان جنبه جزایی دیه را نادیده گرفت و قدر متیقن آن است که دیه ماهیت دوگانه داشته و به لحاظ همان جنبه کیفری، قابلیت ارجاع آن به داوری نیاز به مجوز صریح قانونی دارد که در حال حاضر مفقود است لذا به نظر می‌رسد که در وضعیت فعلی دعاوی مطالبه دیه قابل ارجاع به داوری نیست.*

• توسل به روش‌های جایگزین در حل و فصل اختلافات مربوط به ضمان قهری و

خسارات

برای بررسی نقش روش‌های حل اختلاف جایگزین (ADR) در حل و فصل دعاوی ضمان قهری و خسارت، می‌بایست میان مواردی که طرفین اختلاف ملزم به توسل به روش‌های جایگزین هستند و مواردی که چنین الزامی وجود ندارد و متداعیین طوعاً اختلاف خود را با توسل به روش‌های جایگزین حل و فصل می‌کنند، قابل به تفکیک شد.

الف) توسل به روش‌های جایگزین به صورت اجباری

منظور از توسل به روش‌های جایگزین به صورت اجباری حالتی است که طرفین اختلاف به موجب قانون و یا قرارداد مکلف و ملزم هستند که دعوی خود را از طرق جایگزین و به صورت غیرقضایی حل و فصل کنند. مثلاً طرفین، قبل از بروز اختلاف، ضمن قراردادی توافق کنند که کلیه اختلافات مرتبط یا ناشی از قرارداد را از طریق داوری، یا یکی دیگر از طرقی که قبلاً گفته شد، حل و فصل کنند. معمولاً در قراردادها ماده یا موادی از قرارداد اختصاص به حل و فصل اختلافات و دعاوی احتمالی دارد و طرفین روش یا روش‌هایی را که در صورت بروز اختلاف می‌بایست جهت حل و فصل

* - طبق اصول ۳۶ و ۳۷ قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی و مدلول ماده ۴۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی دعاوی کیفری قابل ارجاع به داوری و طرق جایگزین نیست مگر اینکه طرق جایگزین اختیاری و دوستانه بوده و منجر به سازش گردد، و دعوی کیفری از نوع جرایم قابل گذشت باشد.

آن به کار رود، تعیین می‌کنند. اما بحثی که لازم است در این بخش بدان پرداخته شود آن است که می‌بایست میان روش‌هایی که نتیجه آنها برای طرفین الزام‌آور است (مانند داوری) و روش‌هایی که ماحصل آن برای طرفین الزام‌آور نیست (نظیر سازش و میانجیگری) قابل به تفکیک شد. درخصوص گروه دوم یعنی آیین‌هایی که ماحصل آن برای طرفین الزام‌آور نیست، مشکل بتوان گفت که توسل بدان روش‌ها - هرچند که طرفین از قبل و به موجب تعهد قراردادی ملتزم به طی آن فرآیند شده باشند - برای طرفین الزامی است. زیرا ماحصل چنین روش‌هایی اختیاری و غیرالزام‌آور بوده و نمی‌توان طرفین را ملزم و مکلف به طی فرآیندی دانست که نتیجه آن غیرالزام‌آور و اختیاری است. از سوی دیگر می‌توان استدلال کرد: علی‌رغم اینکه متداعیین الزامی به تبعیت از پیشنهاد و نظریه میانجی یا سازش دهنده ندارند، اما با توجه به این که طی این فرآیند به صورت شکلی و شرکت در جلسات سازش و مذاکرات اصلاحی می‌تواند طرفین را به آرامش رساننده و چنانچه اشخاص ثالث، که به عنوان میانجی یا سازش‌دهنده عمل می‌کنند، در اجرای نقش خود متبحر و کارا باشند، چه بسا موفق به حل اختلاف و تنظیم سازش‌نامه میان متداعیین شوند، بنابراین به صرف غیرالزام‌آور بودن نتیجه این فرآیند، نمی‌توان طرفی را که به موجب قرارداد ملتزم گردیده تا پیش از طرح دعوی متوسل به این روشها (میانجیگری و سازش) گردد از تعهد خود معاف دانست. معذالک به نظر نمی‌رسد که بتوان به استناد شروط قراردادی، هریک از طرفین دعوی را ملزم به توسل به روش‌هایی نظیر میانجیگری و سازش دانست چرا که این روش‌ها ماهیتاً اختیاری بوده و حتی عدم مشارکت هریک از متداعیین، از موجبات خاتمه آن فرآیندها بوده* و بسیار بعید است که بتوان به استناد التزام قراردادی به طی این قبیل فرآیندها، به صلاحیت دادگاه ایراد کرد. هرچند خودداری و استتکاف هریک از متداعیین از مشارکت در پروسه میانجیگری یا سازش برخلاف اصل حسن نیت** و

* - به عنوان نمونه می‌توان به ماده ۱۸۹، ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی ایران و یا بند ۳ ماده ۳۰ مقررات سازش مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ICSID) و یا بند b ماده ۶ مقررات حل و فصل دوستانه اختلافات (ADR) اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) اشاره کرد.

** - اصل حسن نیت یا bona fide یک اصل کلی حقوقی پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل است که هم در حقوق بین‌الملل عمومی و هم در حقوق تجارت بین‌الملل مورد استناد قرار می‌گیرد.

حتی تعهد قراردادی است اما به نظر می‌رسد که ضمانت اجرایی نداشته و هر یک از طرفین با توجه به ماهیت و طبع اختیاری این آیین‌ها، شرط مربوطه را پذیرفته و حتی نمی‌توان برای آنها قایل به مسؤلیت قراردادی نیز شد. بنابراین توسل به روش‌های جایگزین به صورت اجباری، منحصر به روش‌هایی است که - نظیر داور، میانداوری یا مدالوا - نتیجه آن برای متداعین لازم‌الاتباع باشد.

نکته دیگر آنکه دعاوی خسارت ممکن است منشاء قراردادی داشته باشد و یا منشاء غیرقراردادی (ضمان قهری) داشته باشد که در صورت اخیر قابل پیش‌بینی نخواهند بود. بدین ترتیب کمتر اتفاق می‌افتد که طرفین دعوی ضمان قهری پیش از بروز اختلاف ملتزم به حل آن از طرق جایگزین (غیرقضایی) شوند مگر در مورد دعاوی که به سبب روابط قراردادی طرفین ایجاد شده و در عین حال منشاء دعوی و مسؤلیت، خارج از قرارداد بوده و قرارداد مزبور حاوی شرط کامل و وسیعی باشد که کلیه اختلافات ناشی یا مرتبط با قرارداد و یا روابطی را که میان طرفین به سبب قرارداد ایجاد شده، دربرگیرد. بنابراین تا جایی که به دعاوی خسارت و ضمان قهری مربوط است، لزوم توسل به روش‌های جایگزین (غیرقضایی)، غالباً ناشی از قانون است تا قرارداد. در اینجا می‌توان به موارد صلاحیت اجباری شوراها حل اختلاف اشاره کرد که به موجب ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، با هدف حل و فصل دوستانه اختلافات و کاستن از بار دادگاه‌های دادگستری، تشکیل گردیدند. ماده ۷ آیین‌نامه این قانون در مقام تعیین صلاحیت شورا مواردی را ذکر می‌کند که از آن جمله کلیه دعاوی راجع به اموال منقول، دیون، منافع، ضرر و زیان ناشی از جرم، ضمان قهری در صورتی که خواسته تا ده میلیون ریال باشد، در صلاحیت اجباری شورا است. طبق ماده ۱۴ آیین‌نامه، شورا مکلف است در کلیه اختلافات مرجوعه تلاش کند که دعوی را به سازش ختم کند و چنانچه حصول سازش امکان‌پذیر نباشد حسب مورد نسبت به صدور رأی لازم‌الاتباع و یا ارجاع به دادگاه صلاحیت‌دار اقدام کند. بنابراین به نظر می‌رسد روش مورد عمل شورا میانداوری است که در آن داور ابتدا سعی در سازش و اصلاح ذات‌البین کرده و سپس با استفاده از کلیه اطلاعات و دانشی که در خلال مذاکرات اصلاحی به دست آورده رأی لازم‌الاتباع خود را صادر می‌کند. البته این

روش (میاندووری) با این اشکال همراه است که هر یک از طرفین از بیم اینکه مبادا اظهارات و اطلاعاتی که در جریان مذاکرات اصلاحی ارائه می‌کنند، توسط داور علیه ایشان استفاده شود، همکاری و مشارکت اندکی در جهت سازش به عمل می‌آورند.

رسیدگی در شورا تابع تشریفات آیین دادرسی نبوده و رایگان است،* آرای آن باید موجه و مستدل بوده و مخالف قوانین موجد حق** نباشند،*** این آرا در صورت قطعیت همانند احکام دادگاه‌ها توسط واحد اجرای احکام به اجرا گذاشته می‌شوند.**** قابل توجه اینکه طبق ماده ۱۸ آیین‌نامه اجرایی، آرای شورا در صورت موافقت اکثریت اعضا، ظرف بیست روز از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه بدوی است. البته قید لزوم موافقت اکثریت اعضا ایجاد ابهام کرده و ماده مذکور خلاف ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی، در باب قابلیت تجدیدنظرخواهی از آرا و مرجع آن، به نظر می‌رسد.

ب) توسل به روش‌های جایگزین به صورت اختیاری

همانطور که قبلاً گفته شد، دعاوی خسارت و ضمان قهری معمولاً قابل پیش‌بینی نبوده و طرفین پس از حدوث اختلاف می‌بایست در خصوص توسل به داوری و یا سایر طرق جایگزین (غیرقضایی) تراضی کنند. بعلاوه با توجه به محدودیت صلاحیت اجباری شورای حل اختلاف به دعاوی کوچک، این دعاوی ناگزیر باید با تراضی متداعیین و همکاری ایشان در تعیین روش‌های جایگزین، حل و فصل شود. از سوی دیگر در این قبیل دعاوی معمولاً طرف مقصر حاضر به همکاری با زیان‌دیده در جهت حل اختلاف نیست، و به همین جهت این دعاوی چنانچه بالاتر از سقف صلاحیتی شورا باشد، معمولاً در دادگاه مطرح شده و سهم مهمی از دعاوی دادگاه‌ها را به خود اختصاص می‌دهند. بنابراین فرهنگ عمومی در حل و فصل دوستانه این قبیل دعاوی نقش عمده‌ای در کاهش تراکم پرونده‌های دادگستری خواهد داشت. به عبارت دیگر در دعاوی خسارت و ضمان قهری معمولاً میان طرفین در خصوص مسایلی از قبیل اصل

* - ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه.

** - منظور از قوانین موجد حق مقررات ماهوی و آن دسته از مقررات شکلی است که ضامن دادرسی عادلانه و حافظ حقوق متداعیین است (نظیر اصل تناظر، رعایت حقوقی دفاعی خواننده و...).

*** - ماده ۱۶ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه.

**** - ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه.

تقصیر، میزان تقصیر و مسؤولیت، میزان آسیب وارده و میزان غرامت، اختلاف وجود دارد و اگر در جامعه این باور عمومی وجود داشته باشد که اولاً به هر حال مقصر باید زیان وارده را جبران کند و در غیر این صورت دستگاه قضایی و دادگستری او را وادار به جبران خواهند کرد، ثانیاً می‌توان به جای مراجعه به دادگاه‌ها با استفاده از طرق جایگزین به نحو مؤثر، سریع و ارزان اختلافات موجود در این زمینه را حل کرد، با توجه به معایب و مشکلات مربوط به طرح دعاوی در دادگاه‌ها، اقبال از روش‌های جایگزین افزایش قابل ملاحظه‌ای یافته و سهم مهمی در کاهش بار دادگاه‌ها خواهد یافت.

صلاحیت اختیار شورا دو مورد را دربرمی‌گیرد:

۱. طبق بند ۱ ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی، شورا واجد صلاحیت جهت مذاکره به منظور ایجاد سازش بین طرفین در کلیه امور مدنی و همچنین امور جزایی قابل گذشت می‌باشد. در این صورت سازش‌نامه‌ای که در شورا تنظیم و به امضای طرفین می‌رسد همان آثار گزارش اصلاحی را داشته و واجد اعتبار اسناد رسمی بوده و همانند احکام دادگاه‌ها قابل اجرا از طریق واحد اجرای احکام است.^{*} بنابراین با توجه به رایگان بودن خدمات شورا و لازم‌الاجرا بودن سازش‌نامه‌های تنظیمی در آن، بهتر است حتی در مواردی که متداعیین خود به سازش رسیده‌اند و یا با توسل به خدمات اشخاص و مؤسسات حرفه‌ای خارج از شورا (مثلاً به توسط وکلا، دفاتر حقوقی و یا مؤسسات خصوصی داور و سازش) به سازش رسیده‌اند، مفاد سازش‌نامه خود را از طریق تنظیم در شورا اعتبار و قوت اجرایی بخشند.

۲. طبق ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی، طرفین ممکن است شورا را به عنوان داور مرضی‌الطرفین تعیین کنند که در این صورت رسیدگی شورا وفق مقررات داور داخلی مندرج در مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود که از جمله آنها قطعی بودن احکام آن است. بدیهی است که صلاحیت شورا، به عنوان داور مرضی‌الطرفین، چنانچه قبل از بروز اختلاف مورد تراضی طرفین قرار گرفته باشد، اجباری است. بعلاوه طبق شق ۶ بند الف ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی، در کلیه دعاوی مالی

* - ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون برنامه توسعه.

بالتر از سقف صلاحیتی شورا، متداعیین می‌توانند با توافق کتبی درباره صلاحیت شورا تراضی کنند. آیا منظور از این بند همان تراضی متداعیین بر تعیین شورا به عنوان داور مرضی‌الطرفین است؟ یا صرفاً نوعی توافق و رضایت به گسترش صلاحیت شورا جهت رسیدگی به اختلاف ایشان است؟ اثر عملی چنین تفکیکی در آن است که اگر شورا به عنوان داور رسیدگی کند آرای آن قطعی بوده و جز در موارد مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی قابل اعتراض نیست. در حالی که اگر صلاحیت مندرج در این بند را چیزی غیر از داوری بدانیم و آن را نوعی صلاحیت توافق شده و مجاز از سوی متداعیین تلقی کنیم، رسیدگی شورا تابع مقررات داوری داخلی (مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱) نبوده و صرفاً تابع آیین‌نامه اجرایی خواهد بود و نتیجتاً رأی صادره نیز وفق ماده ۱۸ آیین‌نامه قابل تجدیدنظر در دادگاه بدوی خواهد بود. با توجه به اینکه علی‌الاصول آیین‌نامه نمی‌تواند وضع مقررات جدید کرده و قوانین را تغییر دهد، باید مقررات آیین‌نامه مزبور را به نحوی تفسیر کرد که سازگار با مقررات آیین دادرسی موجود باشد و حتی‌الامکان شائبه قانونگزاری ایجاد نشود، هرچند که در عمل آیین‌نامه موصوف حاوی بدعت‌های فراوانی بوده و در مواردی نه تنها برخلاف قانون آیین دادرسی مدنی که برخلاف قانون اساسی است!! لذا به اعتقاد نگارنده بهتر است صلاحیت موضوع شق ۶ بند الف ماده ۷ آیین‌نامه را همان تراضی به رسیدگی شورا به عنوان داور تلقی کنیم.

• مزایا و معایب شوراهای حل اختلاف*

درخصوص مزایا و معایب شوراهای حل اختلاف مطالب زیادی نوشته شده که تفصیل آن از حوصله این مقال خارج است، اما با توجه به اینکه تأسیس شوراها با شتاب فراوان و تبلیغات بسیار همراه بوده و هست و این شوراها متولی حل و فصل دوستانه اختلافات و روش‌های جایگزین می‌باشند، به طور خلاصه اهم مزایا و معایب آنها را ذکر

* در خصوص مزایا، معایب و نقد شوراهای حل اختلاف، علاقمندان می‌توانند رجوع کنند به:

(۱) دکتر نصیری، مصطفی، «بررسی ایرادات ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی اجتماعی دولت»؛

مجله کانون وکلا، شماره ۱۸۶ و ۱۸۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، صص ۲۱۴-۲۲۹.

(۲) رهگشا، امیرحسین، نگاهی به شوراهای حل اختلاف، انتشارات دانشور، تهران، ۱۳۸۲، صص ۸۸-۸۲.

می‌کنیم.

الف) مزایا:

۱. توسعه و ترویج فرهنگ حل و فصل دوستانه اختلافات توسط مردم و مشارکت مردم در حل اختلافات: هرچند که نحوه انتخاب و ترکیب اعضای شوراهای سایه تردید جدی بر مردمی بودن این نهاد می‌افکند و صلاحیت اجباری شورا و امکان صدور رأی الزام‌آور از دوستانه بودن روش حل اختلاف در شورا می‌کاهد، با این وجود نقش شوراهای در گسترش و تعمیق فرهنگ حل و فصل دوستانه اختلافات در بین مردم غیرقابل انکار بوده و اصولاً یکی از مهمترین اهداف از تشکیل شوراهای همین امر بوده است.
۲. رایگان بودن خدمات شوراهای: طبق ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹ برنامه سوم توسعه رسیدگی در شورا رایگان است که این امر، به جهت تأمین عدالت اجتماعی و امکان دستیابی اقشار کم‌درآمد به خدمات شورا و همچنین تشویق و ترغیب مردم به مراجعه به شوراهای به جای دادگاه‌ها، از مزایای مهم شوراهای می‌باشد.
۳. لازم‌الاجرا بودن آرای شورا: طبق ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی، آرای که شورا در حدود صلاحیت خود صادر کند پس از قطعیت لازم‌الاجرا بوده و همانند احکام دادگاه‌ها به اجرا درمی‌آید بنابراین برخلاف داوری، محکوم‌له مکلف نیست تا از دادگاه درخواست اجرای مفاد رأی را کند.
۴. کاستن از بار دادگاه‌ها: مهمترین هدف از تشکیل شوراهای کاستن از بار دادگاه‌هایی بود که در اثر تراکم و ازدیاد پرونده‌ها عملاً فلج شده بودند. با تشکیل شوراهای و بویژه صلاحیت اجباری شورا، دعاوی کوچک و کم‌اهمیت که بخش مهمی از وقت و نیروی دادگاه‌ها را مصروف خود می‌داشت، به سوی شورا سرازیر شد.
۵. سرعت و انعطاف در رسیدگی: طبق ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی، رسیدگی در شورا تابع تشریفات و مقررات آیین دادرسی نیست. البته این امر در عین حال که از مزایای شورا است از معایب آن نیز می‌باشد. از آن جهت مزیت است که مقررات شکلی آیین دادرسی خشک، غیرقابل انعطاف و غیرقابل اغماض بوده و باعث کندی رسیدگی می‌شود (که البته رعایت آن توسط دادگاه‌ها بسیار ضروری بوده جهت حفظ حقوق اصحاب دعوی موضوعیت دارد)، و از آن جهت عیب است که در آیین‌نامه اجرایی

مزبور جانشینی برای مقررات آیین دادرسی پیش‌بینی نشده و این به معنی هرج و مرج در رسیدگی است و ممکن است هر شعبه‌ای از شورا براساس سلیقه شخصی خود عمل کند.

ب) معایب

۱. عدم تعیین مقررات اختصاری رسیدگی به جانشینی مقررات آیین دادرسی: ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی، شورا را از شمول مقررات آیین دادرسی مدنی خارج کرده اما جایگزینی برای این مقررات مشخص نکرده است. چنان‌که در عمل مشاهده می‌شود برخی از حوزه‌های شورای حل اختلاف براساس مقررات آیین دادرسی عمل کرده و نتیجتاً رسیدگی در آنها کند بوده که این با هدف تشکیل شورا در تعارض است، از سوی دیگر برخی از حوزه‌های شورا خود را مکلف به رعایت مقررات آیین دادرسی نمی‌دانند. بنابراین شایسته بود همانطور که مراکز مهم بین‌المللی داوری و حل و فصل اختلافات در مناطق مختلف مقرراتی را به عنوان مقررات داوری و سازش یا میانجیگری خود تنظیم و منتشر کرده‌اند،^{۸*} برای شوراها نیز مقررات شکلی اختصاری، شفاف و قابل انعطاف تنظیم می‌گردید تا ضمن پرهیز از مقررات خشک و دست و پاگیر آیین دادرسی مدنی از بی‌قانونی و امکان اعمال سلیقه شخصی نیز جلوگیری شود.

۲. توکیب اعضای شورا و انتصابی بودن ایشان: وفق ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی، شوراها مرکب از سه عضوند که اولی منتخب و منصوب از سوی قوه قضاییه، دومی منتخب و منصوب از سوی (حسب مورد) شورای شهر، بخش یا روستا، و سومی یک نفر معتمد محلی منتخب و منصوب از سوی یک هیأت چهار نفره مرکب از رئیس حوزه قضایی، فرماندار، فرمانده نیروی انتظامی و امام جمعه (یا روحانی برجسته محل)، می‌باشد. بنابراین همانطور که مشاهده می‌شود شورای حل اختلاف کاملاً حکومتی و دولتی بوده و نمی‌توان آن را نهادی به واقع مردمی دانست. باید توجه داشت که یکی از مهمترین مزایای داوری، سازش و طرق جایگزین آزادی طرفین در انتخاب داور یا میانجی است.

* - به عنوان نمونه می‌توان به مقررات سازش و داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی استکهلم، اتاق بازرگانی بین‌المللی، مرکز داوری و میانجیگری ویپو (سازمان جهانی مالکیت معنوی)، مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری و ده‌ها مرکز داوری و سازش در مناطق مختلف دنیا اشاره کرد.

۳. اصل عدم تخصص: طبق ماده ۵ آیین‌نامه نیازی نیست که اعضای شورا تحصیلات و تخصصی در زمینه حقوق داشته باشند (اگرچه موجب رجحان است) و صرف سواد کافی و آشنایی نسبی با موازین فقهی و قانونی کافی است. شاید در تدوین این ماده وضعیت روستاها و مناطقی را که در آنها دسترسی به حقوقدانان سخت‌تر و تأثیر و اهمیت عرف و سنن بیش از قانون است در نظر گرفته شده اما در اجرای عملی این ماده انتظار می‌رفت حداقل در شهرهای بزرگ از فارغ‌التحصیلان حقوق (که تعدادشان نیز بسیار است) در ترکیب شوراها بیشتر استفاده می‌شد. البته در ماده ۱۳ آیین‌نامه سعی شده تا این خلاء به وسیله سیستم نظارتی از سوی «مشاور» که یک نفر حقوقدان متخصص در امور قضایی است و از میان قضات، وکلا، اساتید دانشگاه شاغل یا بازنشسته یا مستعفی که واجد شرایط قضاوت نیز باشد، پر شود.

۴. عدم رعایت سلسله مراتب میان قواعد حقوقی: در موارد متعددی مقررات آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹ برخلاف قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد که از آن جمله می‌توان به مشروط بودن قابلیت تجدیدنظرخواهی از احکام شورا به موافقت اکثریت اعضا، اشاره کرد که با توجه به سقف صلاحیتی شورا، ناقض ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی است. بعلاوه مواد ۱۰ و ۷ آیین‌نامه مزبور در تعارض آشکار با مقررات متعددی از قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری می‌باشد. آنچه بیشتر باعث تأسف می‌گردد این است که آیین‌نامه مزبور در مواردی ناقض اصول قانون اساسی است که از آن جمله می‌توان به تعارض ماده ۷ آن در باب صلاحیت‌های اجباری شورا (بویژه در امور کیفری)، با اصول ۳۴، ۳۶، ۳۷، ۶۱ و ۱۵۹ قانون اساسی اشاره کرد. حال آنکه طبق اصل ۱۷۲ قانون اساسی قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف قانون یا خارج از حدود قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. نکته قابل تأمل اینکه اگر خود قوه قضاییه واضع چنین آیین‌نامه‌هایی باشد چه باید کرد؟

● نگاهی به عملکرد شوراهای

عملکرد شوراهای از چند جهت قابل بررسی است. از لحاظ کمی عملکرد شوراهای

براساس آمار ارایه شده شوراها و دادگاه‌ها بررسی خواهد شد که البته آماری که در اختیار نگارنده قرار گرفت با همکاری مطلوب مرکز خدمات ماشینی وزارت دادگستری شامل آمار سال‌های ۱۳۷۹ الی ۱۳۸۳ دادگاه‌های کل کشور یعنی دو سال قبل و بعد از تأسیس شوراها می‌باشد. اما اداره کل شوراهای حل اختلاف استان تهران از همکاری و ارایه آمار عملکرد شوراهای حل اختلاف سراسر کشور در سال‌های مذکور خودداری کرد^۳ و لذا با توجه به همکاری شورای حل اختلاف استان تهران و آمار ارایه شده در مجله سازش بررسی اینجانب از لحاظ جغرافیایی محدود به استان تهران و از لحاظ زمانی محدود به سال‌های ۱۳۷۹ الی ۱۳۸۳ است. نکته قابل توجه دیگر اینکه آمار ارایه شده که مبنای تحلیل‌ها قرار می‌گیرد چندان دقیق و قابل اتکا نیست زیرا نحوه ثبت پرونده‌ها به گونه‌ای است که تعداد آنها را بیش از میزان واقعی نشان می‌دهد. به عنوان مثال در یک دعوی طلاق که نگارنده به وکالت از مرد طرح کرده بودم و پس از مذاکره با طرف زوجه توافق در طلاق حاصل گردید و مراتب در جلسه نخست دادگاه اعلام گردید، ریاست دادگاه پیشنهاد کرد تا دادخواست قبلی مسترد گردد و دادخواست جدید به خواسته طلاق توافقی تقدیم گردد حال آنکه اصلاح عنوان خواسته تا پایان جلسه نخست میسر است. مثال دیگر در دعوی کیفری صدور چک بلامحل است که یک بار شکایت کیفری ثبت می‌گردد یک بار دادخواست زیان ناشی از جرم، یک بار درخواست قرار تأمین خواسته و بعد دنبال اشکالاتی که در اجرای قرار تأمین خواسته پیش می‌آید اعتراض شخص ثالثی که مدعی مالکیت اموال توقیفی است نیز جداگانه ثبت می‌گردد. مثال سوم اینکه دادسرای شهر ری به دادسرای تهران جهت احضار و عنداللزوم جلب متهم نیابت می‌دهد که این نیابت در آمار دادسرای تهران ثبت شده و پس از صدور برگ جلب و گذشت مدت یک ماه، جهت تمدید برگ جلب مذکور مجدداً مراجعه می‌شود اما دادپار مجری نیابت با عنوان کردن اینکه پرونده از آمار کسر شده متقاضی را به ثبت مجدد درخواست خود و اخذ دستور سرپرست دادسرا و ارجاع مجدد پرونده ارشاد

۳ - علت دیگری که باعث شد بررسی آماری محدود به تهران شود، این بود که تأسیس و فعالیت شوراها در سراسر کشور به صورت تدریجی صورت گرفته است و برخی شهرستان‌ها تا سال گذشته فاقد شورای حل اختلاف بودند، لذا نتایج حاصله از بررسی کشوری چندان دقیق نمی‌توانست باشد.

می‌کند. بدین ترتیب مشاهده می‌شود که یک دعوی و لوائح آن، در آمار دادگستری به صورت چندین فقره دعوی نشان داده می‌شود. باید توجه داشت که پرداخت کارانه (پاداش) براساس تعداد پرونده‌های مختومه به قضات و کارمندان اداری دادگاه‌ها در ایجاد انگیزه جهت افزایش کارایی و تسریع در روند رسیدگی به پرونده‌ها بسیار مؤثر بوده و هست اما این مسأله خواه‌ناخواه باعث ایجاد تمایل در جهت بالا بردن آمار گردیده است. با توجه به اهمیت والای آمار دقیق و قابل اتکا در تصمیم‌گیری‌ها و برنامه‌ریزی مدیران کلان جامعه بهتر است از دو سیستم آمار در دادگستری استفاده شود: یکی آماری که مبنای پرداخت کارانه به قضات و کارمندان است و دیگری آمار واقعی که مبنای تصمیم‌گیری کلان مدیران کشور است.

پس از ذکر نکات فوق درخصوص آمار که ضروری بود، به بررسی عملکرد شوراها از نگاه آمار استان تهران می‌پردازیم. در سال ۱۳۷۹ یعنی دو سال پیش از تأسیس شوراها، تعداد کل دعاوی وارده در دادگاه‌ها ۱۰۲۶۱۴۷ فقره بوده است. در سال ۱۳۸۳ یعنی دو سال پس از تأسیس شوراها این رقم به عدد ۸۰۸۹۶۱ تنزل پیدا کرده است که ۶۸/۱۷٪ از کل دعاوی مطروحه در استان تهران می‌باشد. همچنین باید توجه داشت که در این سال مجموع کل دعاوی وارده در محاکم و شوراها ۱۱۷۴۸۶۵ فقره بوده است یعنی کل وارده دعاوی در طی چهار سال گذشته ۱۴۸۷۱۸ فقره افزایش داشته و به عبارت دیگر کل دعاوی در استان تهران، ظرف چهار سال (بین سال‌های ۷۹ تا ۸۳) ۱۴/۴۹٪ رشد داشته است. با اعمال نرخ رشد دعاوی می‌توان به این نتیجه رسید که شوارهای حل اختلاف استان تهران با گذشت تقریبی یک سال از عمر مفید خود، ۳۱/۱۴٪ از ورودی دعاوی دادگاه‌ها کاسته‌اند. قابل توجه اینکه بررسی کشوری نیز نتایج مشابه و نزدیک به نتایج بررسی استان تهران دارد و وزیر دادگستری در آستانه هفته قوه قضاییه اعلام کرد که شوارهای حل اختلاف ۳۵٪ از پرونده‌های دادگاه‌ها را کاهش دادند. * بعلاوه آقای مسعود ستایشی رییس شورای حل اختلاف استان تهران در خردادماه سال ۱۳۸۴ اظهار داشت که در ماه گذشته (اردیبهشت ۸۴) ۵۱٪ از کل دعاوی

استان تهران در شورا و ۴۹٪ در دادگاه‌ها مطرح شده که از دعاوی وارده در شورا، ۹۶/۵٪ از پرونده‌ها مختومه گردیده است.[#]

جهت بررسی علمی عملکرد شوراها از لحاظ کیفی نیاز به آمار اعتراض به احکام شورا و تعداد احکام منقوض آن می‌باشد که متأسفانه چنین آماری موجود نبوده یا حداقل در اختیار اینجانب قرار نگرفت. لذا با توجه به داشته‌ها و آماری که در اختیار اینجانب قرار گرفت، و نیز با توجه به رسالت و هدف اساسی شوراها که همانا برقراری سازش میان متداعیین است، بررسی خود را صرفاً محدود می‌کند به خردادماه سال ۱۳۸۴ و تعداد پرونده‌هایی که در این ماه در شوراهای کل کشور به سازش خاتمه یافته است. اگرچه استقراء از جزء به کل به لحاظ دقت ضعیف بوده و ارزش علمی چندانی ندارد اما با توجه به محدودیت و دشواری دسترسی به آمار دقیق و جامع، چاره دیگری به نظر نرسید. در خرداد ماه ۱۳۸۴ شوراهای حل اختلاف کل کشور جمعاً ۸۱۸۴۷ فقره دعوی حقوقی را مختومه کرده‌اند که از این تعداد ۳۲۳۸۱ فقره به سازش ختم گردیده و ۴۹۴۶۶ فقره منجر به صدور حکم ماهیتی گردیده است. همچنین جمعاً ۱۷۱۵۴۹ فقره دعوی کیفری رسیدگی و مختومه شده که از این تعداد ۱۹۲۹۷ فقره به سازش ختم شده و ۱۵۲۲۵۲ فقره منجر به صدور حکم گردیده است. یعنی از مجموع ۲۵۳۳۹۶ پرونده حقوقی و کیفری تقریباً ۲۰/۳۹٪ ختم به سازش گردیده است. اما نکته مهمی که در این رهگذر می‌بایست در نظر گرفته شود آن است که از مجموع ۳۰۰۳۴۵ فقره پرونده‌های وارده به شوراها، ۱۱۵۷۵ فقره تأمین دلیل بوده که غیرترافی است، ۳۳۱۲ فقره تخلفات بهداشتی و ۱۴۰۷۰۲ فقره تخلفات رانندگی است که دولتی و مشمول جریمه بوده و غیرقابل سازش است و می‌بایست از آمار موردنظر ماکسر شده و به تناسب در مجموع احکام صادره اعمال گردد. به عبارت دیگر حدود ۵۲٪ از ورودی شوراها اختصاص به پرونده‌های غیرقابل سازش داشته است که با اعمال درصد فوق در مجموع پرونده‌های مختومه می‌توان نتیجه‌گیری کرد که از مجموع پرونده‌های ترافی که در شورا مطرح شده و قابل سازش است، ۴۲/۴۸٪ به سازش ختم گردیده است که در این میان

- ماهنامه سازش، پیش شماره خرداد ماه ۱۳۸۴، ص ۷.

شوراهای حل اختلاف استان‌های لرستان، آذربایجان شرقی و زنجان به ترتیب بیشترین احکام سازشی را به تناسب دعاوی مرجوعه صادر کرده‌اند. به نظر اینجانب آمار ۴۲٪ حکم سازشی برای شوراهای حل اختلاف که رسالت اصلی آنها سازش میان اصحاب دعوی است آمار چندان موفقیتی نیست و انتظار می‌رفت که درصد بالاتری از دعاوی مطروحه در شورا با سازش ختم گردد. البته باید توجه داشت که اگرچه سازش میان اصحاب دعوی مطلوب و پسندیده است اما نباید اصرار بیش از حد در این جهت موجب لوٹ شدن عدالت شده و طرف ذیحق مستأصل گردیده و خود را ناچار از سازش با طرف دعوی ببیند. بویژه در شکایات کیفری مربوط به ضرب و جرح خفیف و توهین، سیاست مراجع کیفری در جهت استیصال شاکی است بدین ترتیب که رسیدگی به شکایت او را مکرراً به عهده تعویق انداخته تا فرصت مناسب جهت سازش میان شاکی و متهم فراهم شده و با اعلام گذشت پرونده مختومه گردد. شاکی نیز که پس از چندین روز مراجعه و انتظار در سالن‌های پرازدحام کلاتتری‌ها و دادسراها سرانجام از اجرای عدالت و احقاق حقوق خود ناامیدگشته، اعلام گذشت می‌کند. باید توجه داشت که در چنین حالتی سازش صرفاً جنبه صوری داشته و شاکی هرگز قلباً رضایت ندارد و اعلام گذشت او ناشی از ناامیدی از اجرای عدالت بوده و طرف مقصر نیز که به آسانی رهایی یافته متنبه نگردیده و در انجام بزه ارتكابی جری‌تر می‌گردد.

نکته دیگری که باید به آن توجه داشت آن است که قبل از تأسیس شوراها شعبه‌ای از دادگاه اختصاص به رسیدگی به تخلفات رانندگی داشت که اینک تخلفات مزبور به شورا ارجاع داده شده و بخش بسیار مهمی از آمار دعاوی شورا اختصاص به این نوع پرونده‌ها دارد. بنابراین با توجه به اختصاص بخشی از امکانات دادگستری به شوراها نباید آمار ارایه شده ما را گمراه کند چرا که اگر آمار مربوط به تخلفات راهنمایی و رانندگی را از شورا کسر کنیم آنچه باقی می‌ماند و میزان واقعی کاهش بار دادگاه‌ها را نشان می‌دهد چندان زیاد نخواهد بود.

بعلاوه با توجه به ترکیب اعضای شورا و دولتی و رایگان بودن خدمات و محدودیت امکانات آن، و در نظر گرفتن اینکه تجربه نشان داده که در هیچ یک از کشورهای دنیا دولت مجری خوبی نبوده و نمی‌تواند همسان بخش خصوصی ارایه خدمت کند، نباید

انتظار آرایه خدمات حرفه‌ای و سطح بالا همانند مؤسسات بین‌المللی را از آن داشت.

• راه‌های ارتقای جایگاه و افزایش سهم روش‌های جایگزین در حل و فصل دعاوی خسارت

دعاوی خسارت اعم است از خسارت ناشی از مسؤولیت قراردادی و خسارات ناشی از ضمان قهری. دعاوی خسارت ناشی از مسؤولیت قراردادی و نیز دعاوی که منشاء آن مسؤولیت قراردادی نیست اما روابط اقتصادی و حقوقی منشاء خسارت، از قرارداد ناشی شده است (نظیر خسارت ناشی از خطای پزشکی که قراردادی نیز میان بیمار و پزشک تنظیم شده است) قابل پیش‌بینی و ارجاع به داوری و یا سایر طرق جایگزین، پیش از وقوع اختلاف می‌باشد. به عنوان مثال می‌توان به فرم‌های قرارداد حق‌الوکاله که توسط کانون وکلای مرکز تهیه شده اشاره کرد، در این فرم‌ها حل و فصل کلیه اختلافات مربوط یا ناشی از قرارداد، میان وکیل و موکل، از طریق داوری با حق صلح و سازش، پیش‌بینی گردیده است. بنابراین کلیه دعاوی خسارت که منشاء رابطه منجر به خسارت، قراردادی بوده، همانند دعاوی ناشی از مسؤولیت قراردادی، می‌تواند قبل از بروز هرگونه اختلافی، با درج یک شرط جامع و کامل که دربرگیرنده کلیه اختلافات ناشی و یا مرتبط با قرارداد میان کلیه طرفین قرارداد و جانشینان آنها باشد، به داوری یا سایر طرق جایگزین ارجاع شده و از طرح آنها در محاکم جلوگیری کرد.

اما درخصوص قسم دوم دعاوی خسارت یعنی دعاوی نشان از ضمان قهری، وضع کاملاً متفاوت است. بخش مهمی از دعاوی دادگاه‌ها اختصاص دارد به دعاوی خسارت ناشی از ضمان قهری در تصادفات رانندگی^{۳۳} که در این قبیل دعاوی معمولاً طرف مقصر و میزان تقصیر توسط کارشناسان راهنمایی و رانندگی تعیین شده و میزان خسارات اعم از جانی یا مالی نیز حسب مورد توسط کارشناسان پزشکی قانونی و کارشناسان وسایط

۳۳ - در روزنامه اطلاعات مورخ ۸۴/۱۰/۱۳ به نقل از ریاست محترم قوه قضاییه آمده است که در حدود یک هفتم یا یک دهم از پرونده‌های دادگستری مربوط به حوادث رانندگی و موضوعات مربوط به آن است و این حجم از پرونده‌ها بار سنگینی را به دستگاه قضایی تحمیل می‌کند که باید برای کاهش آن اقدامات لازم صورت گیرد.

نقلیه و غیره تعیین می‌گردد، لذا عملاً جنبه‌های قضایی و حقوقی دعوی چندان پیچیده نیست و دادگاه‌ها نیز براساس نظریات کارشناسان اقدام به صدور حکم می‌کنند. بنابراین چنانچه این نوع دعاوی در شوراها حل اختلاف یا مراجع غیرقضایی دیگر حل و فصل شود بار بزرگی از دادگستری برداشته خواهد شد. اما مانع بزرگی که در این راه وجود دارد همانطور که قبلاً بیان شد ماهیت دوگانه دیه است. به عبارت دیگر کلیه دعاوی خسارت (اعم از ضمان قراردادی یا قهری) چنانچه شامل خسارات بدنی باشند، مشمول دیه شده، چون دیه جنبه مجازات نیز دارد، خارج از صلاحیت شوراها و سایر مراجع داورى است. لذا با توجه به اینکه دیه در شرع قابل مذاکره و مصالحه توسط زبان دیده است، اگر قوانین موجود به نحوی اصلاح شوند که دعاوی خسارات بدنی و دیه در ضرب و جرح غیر عمدی قابل ارجاع به داورى گردد، طرفین می‌توانند در خصوص صلاحیت شورا به عنوان داور مرضی الطرفین تراضی کنند. به عبارت دیگر مهمترین گام در راه ارتقای جایگاه و نقش روش‌های جایگزین در حل و فصل دعاوی خسارت رفع موانع قانونی در جهت قابلیت ارجاع دعاوی مرتبط با دیه، به داورى و سایر طرق جایگزین می‌باشد. در این صورت با توجه به الزامی بودن بیمه شخص ثالث، شرکت‌ها و مؤسسات بیمه که طرفین اصلی و نهایی دعاوی خسارت و ضمان قهری هستند، می‌توانند با تشکیل شبکه‌ای از توافقات قراردادی میان خود، هیأتی از کارشناسان و نمایندگان خود را جهت رسیدگی و حل و فصل اختلافات مربوط به خسارت تحت پوشش این مؤسسات بیمه، تشکیل دهند و احکام صادره از این هیأت را پذیرفته و براساس آن غرامت پرداخت کنند. بدین ترتیب افراد زیان‌دیده به جای مراجعه به دادگاه‌ها به هیأت‌های مزبور مراجعه کرده و به استناد احکام صادره جهت جبران خسارت به بیمه خود یا شخص مقصر مراجعه می‌کنند.

همچنین دولت باید با آموزش‌های لازم از سطوح ابتدایی تا پیشرفته افراد را با مبانی روانشناختی اختلاف، طرق برخورد با اختلافات، تسلط بر اختلافات و شناسایی موضوعات مورد اختلاف، راه‌های حل و فصل اختلافات توسط خود طرفین اختلاف و استفاده از اشخاص ثالث شامل مراحل مذاکره، میانجیگری، سازش، داورى، شیوه‌ها، تکنیک‌ها، مهارت‌ها و انواع روش‌های آن آشنا کند. در این زمینه می‌تواند از امکانات

گسترده خود شامل وسایل ارتباط جمعی، مطبوعات و رسانه‌ها استفاده کرده، با ارایه تسهیلات لازم ضمن اینکه از ایجاد و تأسیس مؤسسات و مراکز حرفه‌ای داوری و سازش حمایت می‌کند، در تقویت مراکز موجود نظیر مرکز داوری اتاق بازرگانی و مرکز داوری کانون وکلا اقدام کند. به همین ترتیب مؤسسات مرتبط با قضیه از قبیل اتاق بازرگانی، کانون‌های وکلا، خود وکلا و دفاتر حقوقی، مراکز آموزشی و دانشگاه‌ها با برگزاری همایش‌ها و سمینارها و چاپ و انتشار مقالات و مجلات و بروشورهای مختلف، افراد را از امکان حل و فصل مؤثر اختلافات بدون مراجعه به دادگاه و شیوه‌های آن مطلع کنند.

• نتیجه‌گیری

در این نوشتار ملاحظه شد که دعاوی خسارت بویژه ضمان قهری به لحاظ غیرقابل پیش‌بینی بودن، معمولاً کمتر از طریق داوری و روش‌های جایگزین حل و فصل می‌شوند چرا که نیازمند توافق و تراضی بعدی متداعیین است. بعلاوه هرچند که بخش مهمی از دعاوی مطروحه در دادگاه‌ها اختصاص به خسارات بدنی ناشی از تصادفات رانندگی دارند، اما در سیستم حقوقی فعلی ما به لحاظ جنبه جزایی دیه این دعاوی که بخش اعظم دعاوی ضمان قهری را تشکیل می‌دهد، غیرقابل ارجاع به داوری و طرق جایگزین بوده و نتیجتاً از شمول صلاحیت شوراها نیز خارج است. بنابراین در وضعیت فعلی، علی‌رغم تأسیس شوراهای حل اختلاف و تعیین صلاحیت اجباری (در دعاوی کوچک) برای این شوراها، روش‌های جایگزین، نقش بسیار اندک و محدودی در حل و فصل دعاوی خسارت و ضمان قهری دارد. با توجه به ماهیت دوگانه دیه و اهمیت دعاوی مربوط به دیه و اختصاص بخش مهمی از وقت و نیروی دستگاه قضایی به این دعاوی، وضع قانون مناسب در جهت قابلیت ارجاع این دعاوی به داوری و طرق جایگزین مهمترین گام در جهت ارتقای نقش تکمیلی روش‌های جایگزین در حل و فصل دعاوی خسارت و ضمان قهری خواهد بود.

همچنین با بررسی شوراها ملاحظه شد که هرچند اعضای شورا غیرمتخصص و غیرحرفه‌ای بوده و توسط دولت منصوب گردیده‌اند و با توجه به محدودیت امکانات

خدمات سطح بالایی ارایه نمی‌کنند، معذک این شوراها حداقل‌ها را به صورت رایگان برای عموم شهروندان فراهم کرده و با گسترش و تعمیق فرهنگ سازش در میان اقشار مردم، نقطه آغازی برای حرکت در این جهت محسوب می‌شوند. البته تأسیس شوراها با شتاب فراوان و بدون تأمل لازم و فراهم کردن مقدمات و لوازم قانونی آن صورت گرفت و همانطور که قبلاً ذکر آن رفت، در وضعیت فعلی به نقض اصول مهمی از قانون اساسی انجامیده است. امید است با رفع اشکالات قانونی و وضع قانون مناسب شامل آیین رسیدگی اختصاری و انعطاف‌پذیر در شوراها،* معضلات موجود مرتفع گردد.



* به نظر می‌رسد مسئولین دستگاه قضایی خود به نقایص قانونی در تأسیس شوراها پی برده‌اند، روزنامه رسالت مورخ ۸۴/۴/۴ به نقل از رییس کل دادگستری استان یزد می‌گوید: «قانون شوراهای حل اختلاف تقدیم مجلس شده است.»