

حل و فصل اجباری اختلافات از طرق غیر قضایی^۱

محمد قاسم تنگستانی^۲

چکیده

حق دادخواهی در اسناد بین‌المللی و قانون اساسی اکثر کشورهای دارای قانون اساسی نوشته، با ادبیات مختلفی به-رسمیت شناخته شده و مورد تضمین قرار گرفته است. اصل سبی و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بر این حق تأکید داشته و اصل یکصدوپنجاه و نهم قانون اساسی نیز مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات و شکایات را «دادگستری» بیان داشته است. گرچه در امکان حل و فصل اختلاف‌های حقوقی از طرق غیرقضایی به صورت داوطلبانه بحث خاصی از منظر حقوق عمومی مطرح نیست، اما در خصوص دعاوی کیفری و برخی از دعاوی اداری به جهت نقض نظم عمومی و دخالت عنصر منافع عمومی، تردید جدی وجود دارد. با عنایت به اینکه نظام قضایی ایران با مشکلاتی نظیر حجم فزاینده دعاوی و اطلاع دادرسی مواجه است، به نظر می‌رسد بتوان با اتخاذ تدابیری از جمله استفاده اولیه از روش‌های غیرقضایی حل و فصل برخی از اختلافات، زمینه کاهش نسبی تعداد پرونده‌های مطروح در دادگستری و تبعاً کاهش اطلاع دادرسی و ارتقای کیفیت رسیدگی‌های قضایی را تا حدودی فراهم کرد. در این مقاله، با روش توصیفی-تحلیلی ضمن تبیین دلایل موافقان و مخالفان اجباری کردن الزام طرفین اختلاف حقوقی در استفاده از روش‌های غیرقضایی، به مهم‌ترین الزامات پیش‌بینی آن در نظام حقوقی با توجه به تجربه سایر کشورها و برخی از توصیه‌های مراجع بین‌المللی اشاره خواهیم کرد. براساس یافته‌های این پژوهش، برای شناسایی امکان حقوقی حل-وفصل اجباری برخی از اختلافات از طرق غیرقضایی، باید علاوه بر توجه به الزامات پیش‌بینی چنین امری در نظام حقوقی، سیاست مرحله‌ای یا تدریجی را در الزامی کردن استفاده از روش‌ها به خصوص با توجه به نوع دعاوی و دسته‌بندی آنها به کار بست.

واژگان کلیدی: دادگستری، دادخواهی، دسترسی به عدالت، مدیریت

دعاوی، دادخواهی.

۱- تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۸/۰۲/۱۱، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۹/۰۹/۰۲

۲- دکتری حقوق عمومی و استادیار گروه حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی

درآمد

روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در چند دهه اخیر نقش مهمی را در کاهش بار محاکم دادگستری در نظام‌های حقوقی مختلف ایفا کرده‌اند. گرچه عمدتاً از داوری، میانجی‌گری، سازش و مصالحه به عنوان نمونه روش‌های یادشده نامبرده می‌شود، اما این روش‌ها محدود به موارد فوق نمی‌شوند. شوراهای حل اختلاف، مراجع داوری و شبه قضایی از مهم‌ترین مصادیق این قبیل روش رسیدگی‌ها در نظام حقوقی ایران هستند. به خصوص مراجع اخیر که دارای تنوع و تعداد قابل توجهی در دستگاه‌های دولتی و عمومی هستند.

از ابتدای استفاده از این روش‌ها، مهم‌ترین ویژگی آنها داوطلبانه و ارادی بودن مراجعه به آنها برای اصحاب دعوی بوده است. بررسی تحولات اخیر برخی از نظام‌های حقوقی حاکی از آن است که از ظرفیت این روش‌ها برای حل و فصل اجباری برخی اختلافات حقوقی نیز استفاده شده است. از منظر حقوق عمومی، تردیدی در امکان استفاده از این روش‌ها به نحو داوطلبانه وجود ندارد. سؤال اصلی آن است که آیا اجباری کردن استفاده از روش‌های غیرقضایی حل و فصل برخی از اختلافات، مغایر حق دادخواهی نیست؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد، لازم است نقش دولت در این زمینه، الزامات پیش‌بینی «روش‌های اجباری حل و فصل غیرقضایی اختلافات»^۱ و نیز تجربه سایر نظام‌ها و توصیه‌های مراجع بین‌المللی مربوط در این زمینه مورد بررسی قرار گیرد.

فرضیه این پژوهش آن است که چنانچه حق اعتراض قضایی (بازنگری قضایی) از آرای مراجع رسیدگی‌کننده به اختلافات به رسمیت شناخته شود، مراجعه اجباری به مراجع مذکور قبل از طرح دعوا در دادگستری در دعاوی غیرکیفری، مغایر حق دادخواهی شهروندان به نظر نمی‌رسد. اهمیت نتایج این پژوهش به خصوص برای نظام حقوقی و قضایی ایران که درصدد ترویج روش‌های غیرقضایی (قضازدایی) در رسیدگی به دعاوی است، ضرورت انجام این پژوهش را برای سیاستگذاران نظام قضایی نمایان می‌سازد.

لازم به ذکر است درخصوص موضوع این مقاله، تاکنون پژوهش مستقلی

۱- برای رعایت اختصار، از این پس در این مقاله، از واژه «روش‌ها» به جای عبارت مذکور استفاده می‌شود.

(به زبان فارسی) انجام نشده است، گرچه در لابلای آثار موجود مطالبی بیان شده است که عندالاقضا به آنها اشاره گردیده است. محور اصلی بررسی موضوع این نوشتار، تحلیل موضوع از منظر حقوق عمومی است.

در بند نخست، به پیشینه و نمونه‌هایی از روش‌های حل و فصل غیرقضایی در نظام حقوقی ایران و سایر نظام‌ها اشاره خواهیم کرد و در ادامه، دلایل موافقان و مخالفان اجباری کردن روش‌های مذکور تبیین می‌شود و در انتها به بررسی مهم‌ترین الزامات پیش‌بینی روش‌های یادشده خواهیم پرداخت.

۱. مفاهیم و پیشینه

۱-۱. مفاهیم

با بررسی ادبیات موضوع، زیر عنوان روش‌های «اجباری» حل و فصل اختلافات، موارد مختلف و متفاوتی مطرح شده است. مبانی حقوقی اجباری بودن مراجعه به روش‌های مذکور، در موارد زیر قابل دسته‌بندی است: (هدایت‌نیا، ۱۳۸۴: ۱۳۲-۱۰۵)

الف) اجبار ناشی از حکم قانون

اجباری بودن استفاده از روش‌ها در برخی موارد مبتنی بر حکم قانون است. در این موارد، قانونگذار به دلیل برخی مصالح، مراجعه ابتدایی طرفین به روش‌ها را الزامی کرده است. برای مثال، به موجب ماده (۲۷) قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) در کلیه موارد درخواست طلاق به جز طلاق توافقی، دادگاه باید برای ایجاد صلح و سازش موضوع را به داوری ارجاع کند و با توجه به نظر داوران رأی صادر کند.

همچنین باید از مراجع شبه قضایی نیز نام برد که هم اکنون تعداد آنها در نظام حقوقی ایران قابل توجه است و حل و فصل طیف وسیعی از اختلافات را انجام می‌دهند. گرچه بخش قابل توجهی از این مراجع به منظور رسیدگی به تخلفات اشخاص (و نه اختلافات) ایجاد شده‌اند، اما در میان آنها مراجع با صلاحیت رسیدگی به اختلافات نیز وجود دارند. (رستمی و همکاران، ۱۳۸۸)

ب) اجبار ناشی از اجازه قانون و صلاحدید قاضی

در برخی موارد ممکن است قانون به قاضی اجازه استفاده از روش‌ها را داده باشد. در این صورت، مراجعه به روش‌های غیرقضایی منوط به صلاحدید قاضی است. ماده (۱۸) قانون حمایت خانواده در این زمینه مقرر می‌دارد: در حوزه‌های قضایی که مراکز مشاوره خانواده ایجاد شده است، دادگاه خانواده می‌تواند در صورت لزوم با مشخص کردن موضوع اختلاف و تعیین مهلت، نظر این مراکز را در مورد امور و دعاوی خانوادگی بخواهد.

ج) اجبار ناشی از حکم قانون مبنی بر درخواست یک طرف دعوی و الزام طرف مقابل به استفاده از روش‌های مزبور

ماده نخست قانون حکمیت (مصوب ۱۳۰۶) مقرر داشته بود اگر یکی از طرفین اختلاف درخواست مراجعه به داوری کند، طرف دیگر به پذیرش آن ملزم خواهد شد.

د) اجبار ناشی از قرارداد

ممکن است مفاد قرارداد، حل اختلاف مربوط به آن قرارداد را از طریق مراجعه به روش‌های غیرقضایی مقرر نموده باشد. در این صورت، طرفین اختلاف ملزم به استفاده از سازوکار مزبور هستند.^۱

آنچه در این مقاله از «اجباری» بودن روش‌های یادشده منظور است، سه شکل نخست فوق است و شامل مواردی که مراجعه به روش‌های جایگزین بر مبنای شرط قراردادی بوده، نمی‌شود؛ زیرا در موارد اخیر، مراجعه به داوری بر یک مبنای ارادی و داوطلبانه بوده است.

منظور از «غیرقضایی»، استفاده از هر سازوکاری است که براساس آن اختلافات توسط شخص غیرقاضی، بدون الزام به رعایت قواعد آیین دادرسی حل و فصل شود؛ اعم از اینکه این امر در داخل دستگاه قضایی انجام شود (نظیر شوراهای حل اختلاف) یا خارج از آن.

در بررسی تطبیقی روش‌ها، لازم به ذکر است در خلال دهه ۱۹۸۰ میلادی استفاده از سازوکارهای مزبور به لحاظ ساختاری تغییر شکل داد. به جای روش‌های

۱- نک. مواد ۴۵۴ به بعد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی.

داوطلبانه حل و فصل اختلافات در خارج از دستگاه قضایی، سازوکارهای الزامی حل و فصل غیرقضایی اختلافات که توسط دستگاه قضایی مدیریت می‌شود، طراحی شده است. (Katz, 1993:1)

البته حل و فصل غیرقضایی اختلافات، ملازم با ایجاد نهاد(های) خاصی در این زمینه نیست. برای مثال، برخی از روش‌های مدیریت پرونده پس از طرح دعوی در مراجع قضایی، الزام طرفین اختلاف به مذاکره و سازش در خصوص موضوع اختلاف است. در این روش، قاضی، موضوع مذاکره طرفین و تعهدات آنها در انجام این مذاکره را مشخص می‌کند. طرفین دعوی باید گزارشی در خصوص بحث‌های انجام شده و پاسخ‌های خود به دادگاه ارایه کنند (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، ۱۳۹۳: ۸۸).

منظور از «اختلافات» در این نوشتار، اختلاف در زمینه یکی از امور حقوقی است و طبعاً شامل مسائل کیفری نمی‌شود.

۱-۲. پیشینه و وضعیت نظام حقوقی فعلی

همان‌طور که اشاره شد قانون حکمیت، داوری اجباری را به درخواست یکی از طرفین اختلاف پیش‌بینی کرده بود. قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) نیز به رغم داشتن مقررات قابل توجهی در خصوص داوری، اشاره‌ای به داوری اجباری نداشت. در سال ۱۳۴۵ با تصویب قانون تشکیل شورای داوری، مجدداً داوری اجباری وارد نظام حقوقی ایران شد.

به لحاظ تاریخی، حل و فصل اختلافات میان قبایل و عشایر با استفاده از روش‌های کدخدامنشانه در سنت و فرهنگ ایران ریشه داشته و لذا امر بدیعی محسوب نمی‌شود. ماده واحده قانون راجع به امور قضایی عشایر و ایلاتی که اسکان داده می‌شوند (مصوب ۱۳۳۷) مقرر کرده بود در نقاطی که ایلات و عشایر خلع سلاح شده اسکان می‌شوند برای رسیدگی به اختلافات و دعاوی افراد ایلات و عشایر با یکدیگر و یا کسانی که با آنها دعوا دارند، وزارت دادگستری می‌تواند هیئت‌هایی مرکب از سه نفر که دو نفر از آنها از قضات مجرب حضور داشته باشند تشکیل دهد که با توجه به اصول و قوانین به طریق کدخدامنشی و اصلاح، اختلافات و دعاوی را فیصله دهند.

براساس ماده ۱۰ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب ۱۳۵۶) پس از گذشت پنج سال از طرح دعاوی در دادگستری و منتج نشدن آن به صدور حکم، با درخواست هریک از طرفین، موضوع به داوری ارجاع می‌شود.

در سطح حقوق اساسی، براساس اصل (۳۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «دادخواهی حق مسلم 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 هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد». بر همین مبنا، بند (۱) اصل (۱۵۶) قانون اساسی یکی از وظایف قوه قضاییه را «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» بیان داشته است. حال، آیا ورود اولیه قوه قضاییه در حل و فصل اختلافات براساس اصول یادشده ضروری است؟ آیا امکان مدیریت فرایند حل و فصل اختلافات توسط این قوه وجود ندارد؟

براساس اصل (۱۵۹) قانون اساسی مرجع «رسمی» تظلمات و شکایات، دادگستری است و لذا امکان استفاده از مراجع غیرقضایی به عنوان مراجع غیررسمی با هدف حل و فصل اختلافات وجود دارد. این امر یکی از دلایلی بوده که شورای نگهبان با عنایت به آن، مصوبات مجلس شورای اسلامی در ارجاع حل و فصل برخی از اختلافات به روش‌های غیرقضایی را مغایر قانون اساسی اعلام نکرده است.

در بند (۹) سیاست‌های کلی نظام در خصوص امنیت قضایی (مصوب ۱۳۸۱) «استفاده از روش داوری و حکمیت در حل و فصل دعاوی» به عنوان یک سیاست کلی مورد توجه قرار گرفته است. مجدداً موضوع «تمهیدات لازم برای فراگیر کردن نهاد داوری» در بند (۱۰) سیاست کلی قضایی مورد تأکید قرار گرفت. در همین راستا، در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۳) نهاد قضایی تحکیم برای حل و فصل داوطلبانه اختلافات شناسایی شد. البته در قانون داوری تجاری بین‌المللی (مصوب ۱۳۷۶) داوری صرفاً از طرق داوطلبانه امکان‌پذیر است. مواد (۴۵۴) تا (۵۰۱) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) به داوری اختصاص یافته است. اما اشاره‌ای به داوری

اجباری ندارد و منظور از داوری در آن، مراجعه داوطلبانه طرفین برای حل اختلاف است.

ماده (۵۷) قانون بخش تعاونی اقتصاد ج.ا.ا. و همچنین تبصره (۱۲) قانون بودجه سال ۱۳۷۶ کل کشور، نمونه‌هایی از داوری دولتی برای اختلافات دولتی است. مواد ۲۰، ۲۱ و ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه در خصوص صلاحیت هیئت داوری و شوراهای حل اختلاف، از دیگر نمونه‌های قابل توجه در این زمینه است.^۱ در این قسمت به برخی از قوانین و مقررات مربوط که استفاده از روش های اجباری حل و فصل اختلافات را در نظام حقوقی ایران پیش بینی کرده است، اشاره می‌شود:

- حکم مواد ۳۶ و ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.ا. (مصوب ۱۳۸۴) در خصوص حل اختلافات بین کارگزاران و معامله‌گران ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها، در صورت عدم سازش توسط هیئت داوری متشکل از سه عضو (یک عضو منتخب رئیس قوه قضاییه/ دو عضو غیرقاضی).

- حکم ماده ۲۰ قانون پیشفروش ساختمان (مصوب ۱۳۸۹) در خصوص حل کلیه اختلافات ناشی از قرارداد پیشفروش توسط هیئت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی‌الطرفین.
- حکم ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه (مصوب ۱۳۷۹) در مورد رسیدگی به شکایت اشخاص از هریک از تصمیم‌ها در امر واگذاری توسط هیئت داوری مربوط.

- حکم ماده ۱۸۹ قانون فوق درمورد شوراهای حل اختلاف.

- حکم بند (ح) ماده (۶۸) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران (مصوب ۱۳۷۵) در خصوص وظیفه شوراهای اسلامی روستا در خصوص «تلاش برای حل اختلافات افراد و محلات و حکمیت میان آنها»

- احکام مندرج در قوانین مربوط به نظام‌های حرفه‌ای خاص در زمینه حل و فصل اختلافات اعضای نهادهای مزبور با سازمان مربوط، همچنین اختلافات ارکان سازمان با یکدیگر از طریق ارجاع امر به داوری.^۲

۱- برای مطالعه بیشتر در خصوص پیشینه مقررات مذکور، بنگرید: سوادکوهی، فر، ۱۳۷۹: ۲۰-۱۴.
۲- ماده ۲۱ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، ماده ۱۴ قانون تأسیس سازمان نظام مهندسی کشاورزی و منابع طبیعی ج.ا.ا.، ماده ۲۲ قانون نظام مهندسی معدن.

با بررسی قوانین فوق، نکات زیر قابل ذکر است:

اول اینکه این سازوکارها عمدتاً ناظر بر اختلافات حرفه‌ای یا حوزه خاصی (نظیر قراردادهای پیش فروش ساختمان) و حتی مربوط به اعتراض نسبت به عملکرد واحدهای دولتی مربوط (مثلاً در جریان واگذاری‌ها) می‌شود. دوم اینکه نقش دولت در تعیین ترکیب هیئت‌های داوری متفاوت است. در برخی موارد ترکیب کاملاً منتخب نهادهای دولتی (از جمله نماینده قوه قضاییه) است (مثل هیئت داوری موضوع قانون اوراق بهادار ج.ا.ا.^۱). در برخی موارد برخی از اعضا منتخب نهادهای دولتی مربوط هستند (مثل هیئت‌های داوری اختلافات مربوط به واگذاری‌ها). برخی موارد ترکیب کاملاً غیردولتی (اعم از حرفه‌ای و مرضی الطرفینی) است (مثل مرکز داوری اتاق تعاون و داوری موضوع قانون پیش فروش ساختمان).

۲. نمونه‌هایی از روش‌های اجباری حل و فصل غیرقضایی اختلافات

در سایر نظام‌های حقوقی

در سال ۱۹۹۰ با تصویب قانون حل و فصل اداری^۱ در آمریکا، امکان استفاده نهادهای دولتی فدرال از روش‌های بدیل حل و فصل اختلافات اداری فراهم شد. در زمینه اختلافات حقوقی، اصلاحیه مورخ ۱۹۸۳ قاعده (۱۶) قواعد فدرال دادرسی مدنی، قضات را به بررسی امکان استفاده از روش‌های غیرقضایی جهت حل و فصل اختلافات ملزم کرده است. در سال ۱۹۹۸ قانون حل و فصل بدیل (جایگزین) اختلافات،^۲ طرفین اختلاف حقوقی را ملزم به سعی در استفاده از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات کرد، لکن الزامی در استفاده از آنها ایجاد نکرده است. براساس قانون مزبور قضات دادگاه‌ها ملزم به پیشنهاد حداقل یک راه حل جایگزین حل اختلاف شده‌اند. در نظام آمریکا امکان الزام طرفین به میانجی‌گری یا سایر سازوکارهای مربوط توسط قضات دادگاه‌ها وجود دارد، اما امکان الزام به داوری بدون رضایت طرفین شناسایی نشده است. (Ryan, 2000: 861)

1- Administrative Resolution Act

2- Alternative Resolution Dispute Act

در اصلاحات سال ۲۰۱۰ وارد بر قانون آیین دادرسی مدنی رومانی، ماده ای با محتوای الزام طرفین دعوی به انجام سازش قبل از طرح دعوی به این قانون اضافه شد. همچنین براساس قانون حل و فصل جایگزین اختلافات حقوقی اسلونی، کلیه دادگاه‌های این کشور باید از ژوئن ۲۰۱۰ حل اختلاف بر اساس سازش را به طرفین دعوی پیشنهاد کنند. از سال ۲۰۰۷ دادگاه‌های هلند صلاحیت ارجاع برخی از دعاوی را به سازش در حکم خود یا در جریان رسیدگی به دعوی برخوردار هستند. در کوئینزلند و ویکتوریای استرالیا از سال‌ها پیش مقررات مربوط به میانجی‌گری اجباری وجود داشته است. در سنگاپور تعداد قابل توجهی از دعاوی به میانجی‌گری اجباری ارجاع می‌شود که بخش زیادی از آنها در این مرحله حل و فصل می‌گردد. رأی مورخ مارس ۲۰۱۰ دیوان اروپایی دادگستری، الزام موجود در حقوق ایتالیا در خصوص حل و فصل اختلافات مربوط به ارتباطات از راه دور از طرق خارج از دادگاه‌ها را مغایر حقوق اتحادیه اروپا ندانسته است. پیش از این، در عدم مغایرت سازش اجباری با حق دادرسی منصفانه مندرج در بند (۱) ماده (۶) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۱ تردید وجود داشت. در این مورد، یکی از پیشنهادها برای رفع ایراد از الزام به انجام سازش، پیش‌بینی امکان صرف نظر کردن طرفین دعوی از انجام این امر بوده است. در ولز شمالی براساس قانون دیوان عالی مصوب ۱۹۷۰^۲ قضات دیوان عالی می‌توانند اختلافات طرفین را به منظور حل و فصل به میانجی‌گری ارجاع دهند. در صورتی که دیوان، شرایط را مناسب تشخیص دهد، می‌تواند با حکم خود پرونده یا بخشی از آن (به جز پرونده‌های کیفری) را حتی

1- Article 6 (1): In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2- Supreme Court Act 1970

در فرض عدم رضایت طرفین اختلاف، به میانجی‌گری ارجاع دهد. چنانچه طرفین اختلاف در تعیین میانجی به توافق نرسیدند، این امر توسط دیوان انجام می‌شود. (Spencer, 2001: 52)

در ویکتوریای استرالیا براساس قانون حقوق خانواده^۱ مصوب ۱۹۷۵ طرفین اختلاف خانوادگی ملزم به تلاش در جهت حل اختلاف‌شان قبل از صدور حکم توسط قاضی دادگاه هستند و برای اثبات این امر باید تصدیق نامه‌ای را به مقام قضایی مربوط ارایه دهند. (Ojelabi, 2010: 22)

۳. علل گسترش استفاده از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات

به طور کلی، دو عامل در رشد و توسعه روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات نقش داشته است: عوامل مرتبط با کیفیت دادگستری و عوامل مرتبط با کارآمدی قضایی. موافقان روش‌های یادشده اولاً به این دلیل اشاره کرده‌اند که طرفین دعوا به توانایی دادگاه‌ها در حل عادلانه دعوی ایشان، اطمینان ندارند؛ ثانیاً نظام رسیدگی دادگاه‌ها به دعاوی، مبتنی بر قواعد انعطاف ناپذیر و فرایندهای پیچیده‌ای است که اغلب تشریفاتی، کند و گران است. (Katz, 1993: 4)

مهمترین عاملی که موجب شد اغلب فعالان کسب و کار به استفاده از این روش‌ها ترغیب شوند، سرعت در رسیدگی بود. کاهش هزینه نیز عامل مهم دیگری بود که علاوه بر جلب توجه طرفین دعوی، مورد عنایت نظام‌های قضایی نیز قرار گرفت.

با توجه به مزایای غیرقابل انکار استفاده از روش‌های مزبور برای طرفین دعوی (و البته نظام‌های قضایی)، امروزه شاهد گسترش استفاده از روش‌های فوق در قراردادهای منعقد در حوزه‌های مختلفی نظیر ساختمان، امور پزشکی، ارتباطات، مالکیت فکری، تولیدات فناوری و به ویژه تجارت بین‌المللی هستیم (Ryan, 2000: 1856-1857). از دیگر دلایل گسترش استفاده از روش‌های مزبور می‌توان به حفظ محرمانگی و تخصص حل و فصل کنندگان در موضوع اختلاف اشاره کرد.

1- Family Law Act

۴. امکان سنجی اجباری کردن استفاده از روش‌ها

مهمترین مسئله حقوق عمومی در ارتباط با استفاده اجباری از روش‌ها، مغایرت آن با حق دادخواهی است که معمولاً از جایگاه مبتنی بر قانون اساسی برخوردار است. البته مخالفت‌های مطرح شده با استفاده اجباری از روش‌های یادشده محدود به مسائل حقوق اساسی نمی‌شود.

۴-۱. دلایل مخالفان

۴-۱-۱. مغایرت با حق دادخواهی و دسترسی به عدالت

حق مراجعه به دادگاه مستقل و بی طرف برای حل و فصل اختلافات، در اسناد بین‌المللی مربوط و قوانین اساسی مورد تصریح و حمایت قرار گرفته است. الزام طرفین اختلاف به استفاده از سازوکارهای غیرقضایی در حل و فصل اختلافات‌شان، نقض حق دادخواهی ایشان تلقی می‌شود.

رویکرد نظام حقوقی و قضایی انگلیس در این زمینه عدم امکان اجبار طرفین اختلاف به استفاده از روش‌های غیرقضایی است. این منع نیز از حق دسترسی به عدالت نشئت می‌گیرد. علت رویکرد متفاوت انگلیسی‌ها نسبت به سایر نظام‌ها، ترجیح رعایت فرایندهای قضایی نسبت به سایر روش‌ها است. (Hanks, 2012: 935)

۴-۱-۲. نقض اصل تفکیک قوا

براساس نظریه تفکیک قوا، اعمال کارکرد قضایی برعهده قضات دادگستری است. این در حالی است که داوران معمولاً از میان وکلا انتخاب می‌شوند؛ برای حل اختلافات صنفی نیز نوعاً از اعضای همان صنف استفاده می‌شود. میانجی‌ها هم معمولاً از میان اشخاص عادی (غیرحرفه‌ای) انتخاب می‌شوند. از نظر پروفسور اُون فیس استفاده از این روش‌ها مغایر نظریه تفکیک قوا است. وی جامعه حقوقی و قضایی را به عدم پذیرش امری که آن را کارکرد اصلی دستگاه قضایی می‌دانست، دعوت کرد. (Ryan, 2000: 1854)

۳-۱-۴. نقض ارزش جوهری روش‌های غیرقضایی (داوطلبانه بودن)

ویژگی ذاتی روش‌ها، داوطلبانه بودن استفاده از آنها است. هیچ‌گونه الزام قانونی برای استفاده از این روش‌ها وجود نداشته است. در صورت داوطلبانه بودن استفاده از روش‌ها، طرفین از این سازوکارها استفاده نمی‌کنند مگر به عادلانه بودن و کارآمدی آنها در حل و فصل مناسب اختلافات‌شان باور داشته باشند. در این صورت، طبعاً تمایل بیشتری برای همکاری و تعامل جهت حل اختلافات خود خواهند داشت. اجباری کردن استفاده از این روش‌ها، نمی‌تواند جایگزین باور و اعتماد عمومی در استفاده از آنها شود و ممکن است اثرات سوئی را حتی در خصوص روش‌های داوطلبانه حل و فصل غیرقضایی اختلافات به دنبال داشته باشد. هم‌اکنون رویکرد بیشتر نظام‌های حقوقی، تشویق استفاده از روش‌های (داوطلبانه) جایگزین یا بدیل رسیدگی به اختلافات (به خصوص میانجی‌گری، سازش و داوری) است.

۴-۱-۴. تطویل فرایند دادرسی و افزایش هزینه حل و فصل اختلافات

الزام طرفین اختلاف نسبت به استفاده از روش‌ها، در صورتی که آنها تمایلی به انجام این کار نداشته باشند، صرفاً به‌عنوان یک مانع در مقابل حق دادخواهی آنها نگریسته می‌شود که تنها اثر آن، تأخیر در مراجعه به دادگاه‌های دادگستری با اضافه کردن یک مرحله به مراحل دادرسی است.

یکی از عوامل گسترش استفاده از روش‌ها، ارتقای کارآمدی در رسیدگی به دعاوی است. براساس مطالعات انجام شده در امریکا، استفاده از این روش‌ها لزوماً منجر به صرفه‌جویی در زمان و هزینه نشده است. الزام طرفین دعوی به طی کردن مرحله اضافه‌ای در رسیدگی به اختلافات‌شان بدون توجه به اقتضائات خاص این قبیل روش‌ها، موجب افزایش هزینه تمام شده حل و فصل اختلافات برای طرفین دعوی می‌شود. (Katz, 1993:46)

۵-۱-۴. نادیده گرفتن قوانین و مقررات (تضعیف حاکمیت قانون)**در حل و فصل اختلافات**

یکی از دلایل مخالفت با اجباری کردن این روش‌ها، امکان نادیده گرفته

شدن قواعد و مقررات قانونی در حل و فصل اختلافات است که به تدریج موجب تضعیف جایگاه قانون در حل اختلافات می‌شود. ممکن است پس از چندی این تصور ایجاد شود که قانون نقش مهمی در تنظیم مناسبات اجتماعی ندارد و می‌توان با استفاده از روش‌های کدخدامنشانه و غیرحقوقی، اختلافات را حل و فصل کرد.

«توصیه نامه اتحادیه اروپا در خصوص استفاده از روش‌های غیرقضایی حل اختلاف در امور اداری»^۱ در خصوص استفاده از سازوکارهای بدیل حل و فصل اختلافات، بیان داشته است که این شیوه‌ها نباید موجب چشم‌پوشی از التزام به اصل حاکمیت قانون شود.

۴-۱-۶. در معرض فساد و جانبداری بودن

یکی از مهمترین انتقاداتی که نسبت به روش‌ها مطرح می‌شود، عدم اطمینان از سلامت و بی‌طرفی اشخاص و مراجع حل و فصل‌کننده اختلافات است. به دلیل نامشخص بودن نحوه و سازوکار نظارت دولت بر فعالیتهای مذکور به طرق غیرقضایی، احتمال جانبداری و عدم رعایت عدالت در داوری‌ها وجود دارد. معمولاً طرف اختلافی که نسبت به طرف مقابل خود از منابع مالی کمتری برخوردار است یا فاقد نفوذ در شبکه‌های قدرت است، در این رابطه متضرر می‌شود.

۴-۱-۷. عدم پاسخگویی

در حالی که از طریق سازوکارهای مستقیم و غیرمستقیم بر آرای قضایی نظارت می‌شود، در خصوص سازوکارهای غیرقضایی حل و فصل اختلافات این ایراد وجود دارد که اشخاص و مراجع حل و فصل‌کننده اختلافات، پاسخگوی تصمیمات

۱- موضوع توصیه نامه شماره ۹ (۲۰۰۱) کمیته وزیران اروپایی به دولت‌های عضو درباره روش‌های غیرترافیکی حل اختلاف بین مقام‌های اداری و طرف‌های خصوصی، مصوب نشست ۷۶۲ مورخ ۵ سپتامبر ۲۰۰۱ کمیته وزیران شورای اروپا. ترجمه سند یادشده از منبع زیر اخذ شده است: سیف‌الهی، ۱۳۸۹: ۳۰۷ به بعد. به منظور رعایت اختصار از این پس در این گزارش، از عبارت «توصیه نامه اروپایی» استفاده می‌شود.

و عملکرد خود نیستند. فقدان یا ضعف در نظارت بر این قبیل اشخاص، از مهم ترین دلایل ایجاد فساد و عدم رعایت بی طرفی در آنها است (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، ۱۳۹۳: ۱۱۰).

۴-۲. دلایل موافقان

۴-۲-۱. ضرورت های عملی ناشی از تنوع، پیچیدگی و حجم فزاینده

دعاوی و کمبود منابع

قابل انکار نیست که اقتضای یک رسیدگی قضایی مطلوب، انجام آن توسط قضات در یک نهاد سازمان یافته برای این مهم (دستگاه قضایی) با رعایت اصول دادرسی منصفانه در قالب آیین دادرسی است. اما نیل به این مطلوب در کلیه شرایط امکان پذیر نیست. در روزگار فعلی با افزایش مناسبات و روابط اجتماعی، شاهد بروز اختلافات متعدد، گوناگون و پیچیده ای هستیم که حل و فصل عادلانه و به موقع همه آنها بعضاً کار دشواری است. تراکم روبه رشد پرونده ها، کمبود منابع و امکانات و افزایش درخواست ها برای رسیدگی سریع به اختلافات و رفع اطلاع دادرسی، نظام های قضایی مختلف را به چاره اندیشی واداشته است تا بتوانند بخشی از اختلافات را در مراحل نخستین و با استفاده از سازوکارهای غیرقضایی حل و فصل کنند. دستگاه قضایی نیز مشابه سایر نهادهای عمومی با محدودیت های مالی و انسانی مواجه است. گسترش تعداد مراجع حل و فصل کننده اختلافات و مراجع رسیدگی به تخلفات اداری در دستگاه های زیرمجموعه قوه مجریه، واقعیت انکارناپذیری است که امروزه در نظام های حقوقی مختلف پذیرفته شده است. در این تحول، نقش و چگونگی ورود دستگاه قضایی برای حل و فصل اختلافات دچار تغییراتی شده است. در صورت شناسایی روش ها، مراجع مزبور صلاحیت رسیدگی اولیه به اختلاف یا تخلف ارتكابی را دارند و در صورت اعتراض، دستگاه قضایی از طریق بازنگری قضایی ورود پیدا می کند.

۲-۲-۴. امکان مدیریت فرایند حل و فصل اختلافات و عدم ضرورت

مباشرت ابتدایی دستگاه قضایی در این زمینه

به نظر برخی از صاحب نظران این سازوکارها مغایر حق بر دسترسی به دادگاه نیست؛ زیرا قطعاً امکان دسترسی به دادگستری پس از طی مراحل وجود دارد. (Katz, 1993: 23) ایجاد دادگاه‌های دادگستری با صلاحیت رسیدگی به کلیه اختلافات به تنهایی تضمین کننده حق دادخواهی و موجب ایجاد امکان دسترسی به عدالت نیست. در فرض حجم بالای پرونده‌های قضایی و اطلاع دادرسی، نمی‌توان از تأمین حق دادخواهی مطمئن بود. بر همین اساس در توصیه نامه اروپایی، به وجود ارتباط میان دسترسی به عدالت و اتخاذ تدابیر و اقدامات لازم برای تشویق استفاده از روش‌های بدیل حل و فصل اختلافات تأکید و در این زمینه تصریح شده است: «حجم زیاد دعاوی به جهت تأثیرگذاری بر عملکرد دادگاه‌ها در رسیدگی به اختلافات در مدت زمان معقول، مغایر حق دسترسی به عدالت و دادگاه است.» همان‌طور که اشاره شد، بررسی سوابق قانونی در نظام حقوقی ایران در دوره‌های مختلف (قبل و بعد از انقلاب اسلامی) حاکی از آن است که استفاده اجباری (اولیه) از سازوکارهای غیرقضایی حل و فصل اختلافات (عمدتاً داوری) همواره مورد توجه قانونگذار بوده است. گرچه قانون اساسی در این زمینه ساکت است، اما به نظر می‌رسد ضرورت‌های عملی منجر به اتخاذ چنین تدبیری شده است. به دلیل افزایش میزان، گسترش تنوع و پیچیدگی روابط اجتماعی و تبعاً بروز اختلافات در روابط مزبور، به تدریج دادگستری از رسیدگی به تمامی اختلافات مزبور بازماند. به مرور زمان نهادهایی خارج از دستگاه قضایی متکفل رسیدگی به تخلفات و اختلافات شدند.

الزام قانونی طرفین اختلاف حقوقی به استفاده از سازوکارهای غیرقضایی، باید به نحوی باشد که حق دادخواهی آنها نقض نشود. بدین منظور باید امکان توسل به شیوه‌های قضایی در اعتراض به آرای نهادها یا اشخاص غیرقضایی مورد توجه قرار گیرد.

برخلاف رسیدگی‌های کیفری که به دلایل مربوط به نظم عمومی، ورود ابتدایی حکومت در کشف جرایم و تعقیب متهمان ضروری انگاشته می‌شود، در

در خصوص اختلافات حقوقی به نظر می‌رسد این امر (ورود ابتدایی) حسب مورد ضروری نباشد. به بیان دیگر، حاکمیت اقتضای خاصی در خصوص حل و فصل اختلافات حقوقی اشخاص با یکدیگر از طریق مراجعه الزامی به محاکم دادگستری ندارد. البته تا جایی که حق دادخواهی شهروندان نقض نشود. بدین منظور باید به الزامات و شرایط لازم جهت استفاده از روش‌ها توجه کرد.

شایان ذکر است اثبات عدم ضرورت مداخله مستقیم دولت در حل و فصل اختلافات حقوقی شهروندان با یکدیگر، به معنای عدم مسئولیت حکومت در این زمینه نیست. نقش حکومت در این خصوص از طرق غیرمستقیم و عمدتاً از طریق تمهید شرایط لازم برای ایجاد نهادهای غیرقضایی رسیدگی کننده به اختلافات حقوقی و تعیین چارچوب و حدود صلاحیت آنها و در نهایت، نظارت و رسیدگی به اعتراضات طرفین اختلاف از آرای مراجع مزبور نمود می‌یابد.

در مجموع به نظر می‌رسد حق دادخواهی منافاتی با امکان مدیریت فرایند رسیدگی به اختلافات و دعاوی حقوقی توسط دولت نداشته باشد. پیش‌بینی سازوکارهای اجباری غیرقضایی حل و فصل اختلافات برای مدیریت دعاوی قبل از ارسال آن به دادگستری در صورتی که ناقض حق دادخواهی نباشد و در جریان دادخواهی، تأخیر نامتعارفی به وجود نیورد، مغایر اصل یادشده نیست.

به رغم صراحت اصل (۳۴) قانون اساسی و با توجه به اصول ۵۷، ۶۱، ۱۵۶ و ۱۵۹، شاید در نگاه نخست نتوان صلاحیت ابتدایی سایر مراجع (غیرقضایی) در رسیدگی به دعاوی را توجیه کرد، اما سایر قوانین (عادی) بیانگر واقعیت‌های دیگری است. مراجع شبه قضایی که امروزه در قوانین متعدد نمود داشته و از منظر شورای نگهبان مغایر قانون اساسی و شرع شناخته نشده‌اند، بخشی از واقعیت‌های مزبور هستند. قانونگذار ناگزیر به صورت تدریجی به سمتی حرکت کرده است که رسیدگی اولیه به برخی از اختلافات در خارج از دادگستری انجام شود؛ به نحوی که قوه قضاییه در نهایت، مرجع بازنگری قضایی^۱ آرای مراجع یادشده باشد. برخی از این مراجع، در سایر قوا و نهادهای حکومتی مستقرند (مثل سازمان تعزیرات حکومتی)؛ برخی از آنها با مشارکت برخی از نهادهای دولتی و غیردولتی ایجاد شده‌اند (نظیر

1- Judicial Review

مراجع رسیدگی کننده به دعاوی کار)، در ترکیب برخی از این مراجع نماینده‌ای از قوه قضاییه شرکت دارد (مثل حضور یک قاضی در محکمه تجدیدنظر مستقر در دیوان محاسبات کشور) و ترکیب برخی از این مراجع، غیردولتی است (مثل مراجع مستقر در برخی نهادهای حرفه‌ای).

۴-۲-۳. امکان استفاده از ظرفیت مراجع و نهادهای سنتی

یکی از ظرفیت‌های قابل توجه در زمینه رسیدگی به اختلافات، بهره‌گیری از ظرفیت نهادهای سنتی و غیررسمی برای حل و فصل اختلافات است. این مراجع و نهادها معمولاً در کشورهای در حال توسعه قابل ردیابی هستند و آمارها حاکی از امکان حل و فصل درصد قابل توجهی از اختلافات از این طریق است (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، ۱۳۹۳: ۱۰۸).

در برخی از کشورها مراجعه به نظام‌های غیررسمی، پیش شرط طرح دعوا در دادگستری تلقی شده است. در این خصوص می‌توان به الزام طرفین در مراجعه به کمیسیون آشتی و حل اختلاف (مرکب از یک قاضی و دو نفر از رؤسای قبایل) در مورد همه اختلافات حقوقی غیرخانوادگی در امارات متحده عربی اشاره کرد (همان: ۱۰۹).

در بسیاری از کشورهای در حال توسعه نظیر مناطقی از امریکای لاتین، آفریقا و آسیا، نهادهای سنتی و بومی به‌خصوص ریش سفیدان و بزرگان قوم نقش قابل توجهی را در حل اختلافات ایفا می‌کنند. گرچه موقعیت آنها در این زمینه به صورت رسمی شناسایی نشده، اما اغلب مردم آنها را مشروع می‌دانند. ظرفیت آنها برای حل و فصل اختلافات در صورتی قابل استفاده است که ارتباط آنها با نهادهای رسمی دولتی به نحوی برقرار و برخی اصلاحات لازم در آنها انجام شود. این مراجع ممکن است در برخی نقاط جغرافیایی به علت عدم دسترسی به نهادهای دولتی جهت حل اختلاف، تنها گزینه قابل اقدام برای طرفین دعوی باشند. (Röder, 2000: 1-2)

استفاده از این ظرفیت به خصوص در جامعه ایران که اشخاص و مراجع سنتی نظیر رؤسای قبایل، ریش سفیدان، مراجع تقلید و سایر اشخاص تأثیرگذار،

از پایگاه اجتماعی قابل توجهی برخوردارند، امکان پذیر به نظر می‌رسد.

۴-۲-۴. امکان کاستن از معایب این روش‌ها با اتخاذ تدابیر و توجه

به الزامات مربوط

موافقان بکارگیری روش‌ها، ضمن اذعان به وجود ایرادهایی که بدان اشاره شد، معتقدند برخی از مشکلات مزبور با اتخاذ برخی تدابیر از جمله نهادینه شدن سازوکارهای غیرقضایی جایگزین حل و فصل اختلافات، تا حدودی قابل رفع است. (Ryan, 2000: 1185) دیوان دادگستری اروپایی در سال ۲۰۱۰ درخصوص روش‌ها، چنین رأی صادر کرده است: در صورتی که شرایط زیر وجود داشته باشد، فرایندهای اجباری حل و فصل اختلافات در خارج از دادگاه، مغایر حقوق اتحادیه اروپایی نیست:

- به تصمیم الزام آور (غیرقابل اعتراض قضایی) منتهی نشود؛
- موجب تأخیر قابل توجهی (غیرمتعارف) در فرایند دادرسی نشود؛
- موجب عدم صلاحیت دادگاه به دلیل محدودیت‌های زمانی نشود؛
- هزینه متعارف و قابل قبولی داشته باشد. (Hanks, 2012: 935)

۵. الزامات پیش‌بینی روش‌ها

یک رویکرد درخصوص استفاده از روش‌ها، آن است که ضمن اذعان به برخی مسائل (حقوقی و غیرحقوقی) در استفاده از این روش‌ها، سعی شود با توجه به الزامات پیش‌بینی سازوکارهای یادشده تا حدودی کاستی‌ها و مشکلات آنها مرتفع شود.

۵-۱. شناسایی و دسته‌بندی دعاوی قابل حل و فصل از طریق روش‌ها

استفاده از روش‌ها باید با توجه به تناسب نوع دعوای مربوط و اقتضات خاص این قبیل رسیدگی‌ها باشد. ویژگی این قبیل رسیدگی‌ها که اقتضای خصوصی بودن رسیدگی و پنهان بودن جریان آن را دارد، باید در تعیین نوع دعوای قابل رسیدگی توسط آنها مورد توجه قرار گیرد. (Ojelabi, 2012: 22) یکی از

اقدامات اولیه در استفاده از این روش‌ها، اقدام به شناسایی دعاوی قابل ارجاع به روش‌های غیرقضایی است. معمولاً در این زمینه، «میزان خواسته» از مهم‌ترین معیارها محسوب می‌شود.

قانون شماره (۲۸) مصوب ۲۰۱۰ در ایتالیا، نظام دسته‌بندی شده پرونده‌های قابل ارجاع به میانجی‌گری اجباری را شناسایی و بکار گرفته است. براساس قانون مزبور اختلافات زیر از طریق ارجاع (اجباری) به میانجی‌گری حل و فصل خواهد شد: اختلافات مربوط به توافقات بانکی و بیمه، تقسیم اموال، ارث، دعاوی مربوط به حقوق خانواده، اجاره، تقاضای خسارت برای تصادفات وسایل حمل و نقل زمینی و دریایی، دعاوی مربوط به تقصیر پزشکی. در این کشور، آیین میانجی‌گری غیر اجباری برای سایر اختلافات و دعاوی حقوقی و عمدتاً تجاری نیز تنظیم شده است. (Hanks, 2012: 937-938) لازمه انجام این امر، تدارک معیارهای مشخصی برای دسته‌بندی دعاوی به منظور ارجاع برخی از آنها به روش‌های فوق است.

۵-۲. نهادینه‌سازی و سازماندهی کردن فعالیت اشخاص و مراجع

حل و فصل کننده

نهادینه‌سازی فعالیت مراجع حل و فصل کننده اختلافات علاوه بر سهولت در دسترسی طرفین اختلاف، آثار مثبت دیگری هم دارد. امکان نظارت دولت بر فعالیت این نهادها و شناسایی مسئولیت‌های قانونی مشخص برای آنها، راه را برای اقدامات خلاف قانون تا حدودی مسدود می‌کند. یکی از مشکلات استفاده از این روش‌ها در وضعیت فعلی ایران، نبود مراجع سازماندهی شده در این زمینه است. البته وضعیت داوری نسبت به سایر روش‌های یادشده مناسب‌تر است.

در پیوست توصیه‌نامه اروپایی، ذیل بند (الف) تحت عنوان «مقررات گذاری شیوه‌های جایگزین»، بر ضرورت نهادینه‌سازی این روش‌ها تأکید شده است. به موازات نهادینه شدن و سازماندهی سازوکارهای یادشده، گرایش به سمت رسمی‌تر شدن و تبعاً پذیرش برخی از شرایط و قیود مرتبط با قواعد و الزامات رسیدگی توسط آنها بیشتر خواهد شد. (Katz, 1993: 5)

بر اساس قانون مصوب ۲۰۱۰ در ایتالیا، به منظور انجام وظایف مربوط به

میانجی‌گری مقرر شده است بدین منظور سازمانی تشکیل شود و صلاحیت اشخاص مربوط (میانجی‌ها) جهت عضویت در این سازمان به وسیله وزارت دادگستری مورد تأیید قرار گیرد. البته امکان حل و فصل اختلافات به وسیله میانجی‌های موردی یا خاص^۱ نیز وجود دارد اما به منظور ترویج حل و فصل اختلافات از طرق نهادینه شده (سازمان میانجی‌گری) برخی مزایا برای استفاده از آنها شناسایی شده که در خصوص میانجی‌گری‌های موردی وجود ندارد. (Berti, 2011: 1)

۵-۳. وضع مقررات قانونی مربوط به شرایط و صلاحیت‌های اشخاص

و مراجع مربوط

یکی از الزامات حقوقی پیش‌بینی روش‌ها، تصویب قوانین سازمان‌دهنده برای فعالیت نهادهای غیرقضایی حل و فصل-کننده اختلافات است که از جهات مختلفی به تنظیم چارچوب‌های قانونی حاکم بر آنها پیروزاد. وضع مقرراتی در خصوص شرایط داوران و میانجی‌های مستقل و بی‌طرف در پیوست توصیه‌نامه اروپایی مورد تأکید قرار گرفته است.

البته باید توجه داشت الزامات فعالیت نهادهای حل و فصل‌کننده و روش کار آنها نباید به نحوی باشد که رعایت آن از توان نهادها و اشخاص یادشده خارج باشد؛ وگرنه استفاده مؤثر از این روش‌ها کاهش خواهد یافت. (Hanks, 2012: 938) به تعبیری، ضمن تضمین رعایت حقوق اصحاب دعوی (یا اختلاف)، باید نوعی انعطاف‌پذیری در آیین رسیدگی روش‌های مزبور مورد توجه قرار گیرد.

۵-۴. وضع قواعد دادرسی متناسب با هر یک از روش‌ها متضمن

حداقل ضوابط دادرسی منصفانه

غیرتشریفاتی بودن و عدم تبعیت از قواعد انعطاف‌ناپذیر موجب توجه بیشتر به روش‌ها شده است. البته این امر به معنای عدم حاکمیت هیچ‌گونه قاعده یا ضابطه‌ای در این قبیل رسیدگی‌ها نیست. حداقلی از شرایط و ضوابط دادرسی باید متناسب با روش مربوط وضع شود.

رسیدگی به اختلافات از طریق روش‌ها باید همراه با تضمین حقوق طرفین دعوی و رعایت اصل برابری باشد و در دوره زمانی معقولی پایان یابد.^۱ به منظور تضمین حقوق طرفین دعوی در جریان رسیدگی به اختلافات شان به صورت غیرقضایی، قانونگذار می‌تواند آیین دادرسی ویژه‌ای را متناسب با وضعیت هریک از روش‌های مزبور وضع کند. (Katz, 1993: 25)

محدودیت‌ها و الزامات رسیدگی به اختلافات در تمامی روش‌های بدیل حل و فصل اختلافات یکسان نیست. برای مثال، در داوری به دلیل صدور حکم توسط داور یا داوران، برخلاف آنچه در میانجی‌گری اتفاق می‌افتد، الزام به صدور احکام (کتبی) وجود دارد. در حالی که در برخی از روش‌های بدیل، این الزام موضوعاً منتفی است. اما در هر حال نمی‌توان وجود برخی از الزامات و ضوابط عام در رسیدگی به اختلافات در کلیه اشکال بدیل رسیدگی به اختلافات را انکار کرد؛ مثل قواعد مربوط به تعارض منافع (Ryan, 2000: 1872). برای مثال در ایتالیا، آیین خاصی برای شروع فرایند میانجی‌گری اجباری پیش‌بینی شده است. طرف اختلاف باید درخواست خود را به مقام خاصی^۲ در وزارت دادگستری ارائه کند. مقام مزبور میانجی مورد نظر را انتخاب کرده^۳ و ترتیب برگزاری اولین جلسه میانجی‌گری را حداکثر ظرف پانزده روز از تاریخ وصول درخواست خواهد داد. چنانچه یکی از طرفین دعوا در جلسات میانجی‌گری مشارکت نکنند و دلیل موجهی نیز برای این اقدام ارائه ننمایند، دادگاه در فرایند دادرسی این نکته را لحاظ می‌کند. مهلت پایان یافتن فرایند میانجی‌گری تا چهار ماه از زمان ارائه درخواست اولیه است؛ مگر اینکه طرفین اختلاف در این زمینه توافقی کرده باشند. چنانچه در موارد میانجی‌گری اجباری، مستقیماً به دادگاه مراجعه شود، قاضی پرونده دادرسی را برای یک دوره چهار ماهه جهت طی مرحله میانجی‌گری متوقف می‌کند. تنها استثنای این قاعده مربوط به شرایطی است که زمان در موضوع خواسته موضوعیت

۱- پیوست توصیه‌نامه اروپایی

2- Mediation Provider

۳- البته طرفین اختلاف می‌توانند با توافق یکدیگر اقدام به تعیین میانجی کنند و مقرره یادشده ناظر به موردی است که این توافق به هر دلیلی حاصل نمی‌شود.

داشته و موضوع از فوریت برخوردار باشد. تعهد به عدم افشا، یکی از مسئولیت‌های میانجی‌ها در نظام ایتالیا است. اظهارات و اطلاعات میانجی‌ها که براساس اظهارات یکی از طرفین حاصل می‌شود، نباید در فرایند رسیدگی قضایی به همان موضوع مطرح شود؛ مگر با رضایت همان طرف (Berti, 2011: 1).

وضع مدت زمانی مشخص (مثلاً در ایتالیا برای میانجی‌گری اجباری: چهارماه) از تاریخ ارائه درخواست اولیه حل-وفصل غیرقضایی اختلاف مربوط، یکی از تدابیری است که می‌تواند تا حدودی از تأخیر ناموجه در جریان داری بکاهد.

۵-۵. تدوین کدهای رفتاری ناظر بر نحوه فعالیت اشخاص و نهادهای

مربوط

یکی از پیشنهادهای ارائه شده جهت ارتقای کیفیت رسیدگی‌های غیرقضایی، تهیه کدهای رفتاری به منظور رعایت حداکثری ضوابط و اصول دادرسی منصفانه و مقتضیات یک رسیدگی نسبتاً عادلانه است. در سال ۲۰۰۴ «کد اروپایی رفتار میانجی‌ها»^۱ با هدف افزایش کیفیت رسیدگی در حل و فصل اختلافات توسط میانجی‌ها به تصویب رسید. این کد در چهار بند به ترتیب به مسائل صلاحیت، نحوه فعالیت، ارتقای خدمات، استقلال و بی طرفی، آیین میانجی‌گری، انصاف در انجام وظایف، حفظ محرمانگی و پایان فرایند میانجی‌گری پرداخته است.^۲ تعبیه مشابه کدهای مذکور می‌تواند تمهید مناسبی برای تضمین نسبی عملکرد مطلوب روش‌های مذکور در ایران باشد.

1- European Code of Conduct for Mediators

۲- البته اسناد دیگری نیز در خصوص میانجی‌گری و سایر اشکال رسیدگی غیرقضایی به تصویب رسیده است که از آن جمله‌اند:

توصیه نامه مورخ ۳۰ مارس ۱۹۹۸ کمیسیون جوامع اروپایی در خصوص اصول قابل اعمال بر اشخاص مسئول حل و فصل اختلافات مصرف کنندگان در خارج از دادگاه

Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes. (98/257/EC)

دستورالعمل مصوب ۲۱ ژوئیه ۲۰۰۸ پارلمان و شورای اروپا راجع به جنبه‌های خاصی از میانجی‌گری در مسائل حقوقی و تجاری

Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters

۵-۶. آموزش مستمر و روزآمد مهارت‌های حقوقی و فراحقوقی به اشخاص و نهادهای مربوط

یکی از دلایل گسترش استفاده از برخی از روش‌ها، تخصصی و فنی بودن موضوع و عدم آشنایی قضات دادگستری با موضوعات مزبور است. قضات عموماً فهم کاملی از این موضوعات ندارند، لذا مناسب است حل اختلاف به مراجع تخصصی و اشخاص مربوط واگذار شود. گرچه با این اقدام، امکان شناخت موضوع برای مقام رسیدگی کننده فراهم می‌شود اما قضاوت علاوه بر فهم موضوع نیازمند شناخت حکم و نحوه اعمال قانون بر وقایع پرونده است و این امر بی‌تردید در صلاحیت و تخصص قضات است. با عنایت به کمبود این تخصص در سازوکارهای غیرقضایی حل و فصل اختلافات، یکی از تکالیف دولت در صورت شناسایی استفاده اجباری از سازوکارهای غیرقضایی، ارائه آموزش‌های حقوقی لازم به اشخاص و مراجع مربوط در این زمینه است. این اقدام نیز تلاشی برای فراهم کردن امکان یک رسیدگی نسبتاً عادلانه محسوب می‌شود. البته در این خصوص نباید به اهمیت آموزش فنون و مهارت‌های مذاکره، سازش، میانجی‌گری، داوری و ... بی‌توجه بود.

۵-۷. بازرسی و نظارت بر فعالیت‌های اشخاص و نهادهای مربوط

یکی از دلایل مخالفت با استفاده اجباری از این روش‌ها، عدم پاسخگویی و امکان جانبداری و فساد در نهادها و اشخاص رسیدگی کننده است. در این خصوص باید اذعان داشت یکی از لوازم مدیریت فرایند حل و فصل اختلافات توسط دستگاه قضایی، شناسایی امکان نظارت بر فعالیت این اشخاص و تعیین سازوکارهای این امر است. وجود نظارت نظام‌مند بر عملکرد اشخاص و مراجع مربوط از الزامات استفاده از روش‌های مذکور است.

۵-۸. فراهم کردن امکان بازنگری قضایی تصمیمات اشخاص و

نهادهای مربوط

روش‌های اجباری حل و فصل اختلافات، مرجعیت رسمی دستگاه قضایی در حل اختلاف را انکار نمی‌کند، بلکه به دلیل برخی از مصالح عمومی، دادخواهی

را در فرایند مشخصی مدیریت می‌کند. براین اساس، امکان بازنگری قضایی از تصمیمات مراجع و اشخاص مربوط، یکی از شرایط لازم جهت تأمین حق دادخواهی طرفین اختلاف است.

۵-۹. فرهنگ سازی و آرایه مشوق‌هایی برای ترویج استفاده

داوطلبانه از روش‌ها

یکی از اقداماتی که در کنار الزامات حقوقی و قضایی باید بدان توجه داشت، ایجاد باور عمومی در مناسب بودن استفاده از این روش‌ها در میان مردم است. گسترش فرهنگ حقوقی و قضایی همواره یکی از سیاست‌های قضایی بوده که از گذشته مورد تأکید سیاستگذاران در نظام حقوقی ایران بوده است.

در فرایند تدریجی توسعه استفاده از روش‌ها باید به آرایه مشوق‌هایی برای ترویج استفاده از این روش‌ها نیز توجه داشت. این سیاست هم در خصوص اختلافاتی کاربرد دارد که به لحاظ قانونی باید از طریق سازوکارهای غیرقضایی اقدام به حل و فصل‌شان شود و هم سایر اختلافات. در خصوص مورد اخیر دولت می‌تواند با آرایه مشوق‌هایی نظیر کاهش هزینه دادرسی و معافیت‌های مالیاتی (نظیر معافیت مالیاتی و کلا)، طرفین اختلاف را ترغیب به استفاده از این روش‌ها کند.

برای مثال، رسیدگی به اختلافات از طریق میانجی‌گری و اسناد و مدارک آن در ایتالیا مشمول ابطال تمبر و پرداخت سایر هزینه‌های قانونی مربوط، نمی‌شود. چنانچه درخواست اجرایی شدن توافق حاصل شده از طریق میانجی‌گری به دادگستری آرایه شود، تا مبلغ پنجاه هزار یورو از پرداخت هزینه‌های اجرایی مربوط معاف است. این در حالی است که اجرای آرای قضایی مستلزم پرداخت هزینه‌های قانونی مربوط است. (Berti, 2011: 1)

برآمد

براساس نظریه تفکیک قوا، رکن قضایی دولت مقام صالح در حل و فصل اختلافات، رسیدگی به شکایات و مجازات جرایم و به طور کلی، قضاوت براساس قانون است. اقتضای رسیدگی عادلانه نیز انجام آن توسط قاضی بی طرف در دستگاه قضایی مستقل و با رعایت آیین دادرسی متضمن اصول دادرسی منصفانه است. تنها در فرض اجتماع شرایط فوق می‌توان انتظار رسیدگی قانونی را داشت. با وجود این، نیل به مطلوب فوق همواره و در کلیه شرایط امکان پذیر نیست. از یک سو، «عدالت» اقتضای رسیدگی قضایی با رعایت تمامی قیود یادشده را دارد و از سوی دیگر، «کارآمدی» قضایی در انجام وظایف قانونی خود، مستلزم حل و فصل به موقع اختلافات است. ایجاد تعادل میان این دو موجب شده است درخصوص برخی از اختلافات حسب مورد از برخی شرایط لازم برای رسیدگی عادلانه عدول شود. امروزه رسیدگی به اختلافات و بعضاً تخلفات صرفاً در صلاحیت دستگاه قضایی نیست. سایر قوا و نهادهای عمومی نیز حسب مورد از صلاحیت رسیدگی اولیه به اختلافات و تخلفات مربوط به حوزه فعالیت‌های خود برخوردار شده‌اند.

درحالی که از اطلاق اصل سی و چهارم، بند (۱) اصل یکصدوپنجاه و ششم و اصل یکصدوپنجاه و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین استنباط می‌شود که حل و فصل اختلافات و رسیدگی به شکایات و تظلمات باید در دستگاه قضایی و از طریق دادگاه‌های دادگستری انجام شود، در قوانین و مقررات موضوعه شاهد واقعیت‌های دیگری هستیم. بخشی از دعاوی، اختلافات و تخلفات در مرحله یا مراحل اولیه به وسیله شخصی غیر از «قاضی» در نهادی غیر از قوه قضاییه و از طرق غیرقضایی رسیدگی می‌شوند. در این موارد امکان دادخواهی مستقیم به دستگاه قضایی بدون طی کردن مراحل غیرقضایی مربوط وجود ندارد.

در توجیه نظری امکان الزام طرفین اختلاف (در مراحل اولیه) به حل و فصل اختلاف‌شان از طرق غیرقضایی، از جمله به مقتضیات تأمین حق دسترسی به عدالت اشاره شده است. براین اساس که حق مزبور نه فقط متضمن امکان دسترسی به دادگاه‌های دادگستری است، بلکه بر رسیدگی به اختلافات در مدت زمان متعارف نیز تأکید دارد. با توجه به حجم فزاینده و تنوع دعاوی از یک سو، و

محدودیت‌های مالی، انسانی و تشکیلاتی دستگاه قضایی در تأمین شرایط مطلوب جهت حل و فصل عادلانه اختلافات از سوی دیگر، یکی از راهکارهای مورد توجه برخی از نظام‌های قضایی در این شرایط، الزام طرفین برخی از اختلافات حقوقی به استفاده از روش‌های غیرقضایی حل و فصل اختلافات است. با کاسته شدن از حجم دعاوی مطروح در دادگستری، زمینه ایفای وظیفه قانونی یادشده تا حدودی فراهم می‌شود.

مصالح عملی عمدتاً ناشی از حجم فزاینده دعاوی و کمبود منابع و امکانات (انسانی، مالی و تشکیلاتی)، موجب شده امکان حل و فصل قضایی کلیه اختلافات در مدت زمان متعارف وجود نداشته باشد و در نتیجه، در مواردی طرفین اختلاف ملزم به استفاده از سازوکارهای غیرقضایی جهت حل و فصل اختلاف‌شان باشند. البته این امکان در مورد کلیه دعاوی وجود ندارد. برای مثال، دعاوی کیفری و برخی از دعاوی اداری به دلایل مربوط به نقض نظم عمومی و لزوم تأمین حقوق و منافع عمومی نوعاً از این امکان مستثنی هستند. همچنین امکان ارجاع اجباری حجم قابل توجهی از اختلافات حقوقی بدون فراهم کردن مقدمات این امر، به جهت احتمال نقض حق دادخواهی وجود ندارد.

با فرض امکان الزام طرفین اختلاف به استفاده از روش‌های غیرقضایی حل و فصل اختلافات، این امر به معنای عدم مسئولیت دولت تلقی نمی‌شود. دادگاه‌ها در این موارد جهت حل و فصل اختلاف ورود مستقیم نمی‌کنند، اما مسئولیت مدیریت فرایند دادرسی همچنان برعهده دولت و مشخصاً قوه قضاییه است که حدود و چارچوب‌های آن باید در قوانین و مقررات مربوط تنظیم شود. پس از شناسایی امکان حقوقی حل و فصل اجباری برخی از اختلافات از طرق غیرقضایی، باید به الزامات پیش‌بینی‌چنین امری در نظام حقوقی توجه داشت. تجربه نظام‌هایی که از این روش‌ها در حل اختلافات استفاده کرده‌اند، بر ضرورت اتخاذ سیاست مرحله‌ای یا تدریجی در الزامی کردن استفاده از روش‌ها به‌خصوص با توجه به نوع دعاوی و دسته‌بندی آنها تأکید دارد.

با توجه به حجم فزاینده دعاوی و اطاله دادرسی در وضعیت فعلی نظام قضایی ایران، به نظر می‌رسد مناسب باشد موضوع «ترویج روش‌های حل و فصل

غیر قضایی و اجباری کردن آن» به عنوان یکی از راهبردهای اصلی قوه قضاییه مورد توجه مقامات و مسئولان مربوط قرار گیرد تا در کنار سایر راهکارهای قابل اعمال در زمینه کاهش حجم دعاوی، کاهش اطاله دادرسی و ارتقای کیفیت رسیدگی در پرونده‌های قضایی، به عنوان یک راه حل فوری مورد توجه قرار گیرد. بی تردید موفقیت این سیاست در عمل مستلزم همکاری مؤثر سایر قوا به خصوص قوه مجریه است.

منابع

- درویشی هویدا، یوسف، «شبیوه های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلافات»، ماهنامه قضاوت، شماره ۲۲، ۱۳۸۴.
- دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، راهنمای مرجع تقویت سلامت و توانمندی قضایی، ترجمه حسن و کیلیان، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۳.
- رستمی، ولی، مسلم آقایی طوق و حسن لطیفی، *دادرسی عادلانه در مرجع اختصاصی اداری*، تهران: گرایش، ۱۳۸۸.
- سوادکوهی فر، سام، «تولد داورى اجبارى یا مرحله ای از دادرسی؟ نگرشی به هیات داورى و شورای حل اختلاف در قانون برنامه سوم توسعه»، ماهنامه دادرسی، سال ۴، شماره ۲۲، ۱۳۸۹.
- سیف الهی، آرمان و فرهاد جم، *روشن های غیرقضایی حل و فصل اختلافات اداری*، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.
- قماشى، محمدسعید، «قاضى تحکیم یا سیاست خصوصى سازى قضاوت؛ شرح و تفسیر ماده ۶ قانون تشکیل دادگاه های عمومى و انقلاب»، فقه اهل بیت، سال ۳، شماره ۱۰، ۱۳۷۶.
- نجفی، زین العابدین، «سیستم قضایی خصوصى به روشن قاضى تحکیم از منظر فقه شیعه»، مقالات و بررسی ها، دفتر ۷۷ (۳) فقه، ۱۳۸۴.
- هدایت نیا، فرج الله، «داورى اجبارى در دعاوى خانوادگى»، فقه و حقوق، شماره ۷، ۱۳۸۴.
- Berti, Giovanni De, “*New Procedures for Mandatory Mediation*”, International Law Office, 2011.
 - Hanks, Melissa, “*Perspectives on Mandatory Mediation*”, UNSW Law Journal, Vol.35(3), 2012.
 - Katz, Lucy V., “*Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin*”, Journal of Dispute Resolution, Vol.1993, No.1, 1993.

- Lieberman, Amy, *Is Mandatory Mediation a Bad Idea?*, available at:
- <http://www.insightemployment.com/docs/IsMandatoryMediationABadIdea.pdf>
- Ojelabi, Lola Akin, *Improving Access to Justice Through Alternative Dispute Resolution: The Role of community Legal Centres in Victoria*, Australian Centre for Justice Innovation, 2010.
- Röder, Tilmann J., *Informal Justice Systems: Challenges and Perspectives*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law
- Ryan, Erin, “*ADR, the Judiciary and Justice: Coming to Terms with the Alternatives*”, Harvard Law Review, Vol. II3:1752, 2000.
- “*Should mediation be mandatory?*”, Shepherd & Wedderburn LLP, 2013, available at:<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=68019975-f314-4d43-8966-483af9e95667>
- Spencer, David, “*Mandatory mediation litigation begins in NSW*”, ADR Bulletin, Vol.4, No.4, 2001.

Compulsory settlement of disputes through non-judicial mechanisms

Mohammad Ghasem Tangestani

The Right to litigate has been recognized and ensured with different literature in International documents and constitutions of most of countries which have written constitution. Article 34 of constitution of the Islamic Republic of Iran has emphasized on this right and article 159 of constitution has ordered that official body for resolving disputes is judiciary. Although there are no discussions about possibility of using voluntary resolving disputes in non-judicial way from perspective of public law, but there is serious doubt about using that mechanisms in criminal cases and some of administrative cases because of reason related to violation of public order and public interests. Considering current problems of judicial system of Iran such as increasing volume of cases and long processing time, it seems that we can provide conditions of relative decline in volume of cases and enhance the quality of performance of judiciary by using non-judicial mechanisms of settlement of some of cases.

In this essay, we elaborate reasons of proponents and opponents of compelling use of non-judicial mechanisms of settlement of disputes, then we study most important requirements of recognizing that mechanisms with attention to experiences of other legal systems and recommendations of relevant international organizations and bodies.

Keywords: judiciary, the right to litigate, access to justice, case management, litigation.