

شورای حل اختلاف و قاضی تحکیم: گامی متزلزل به سوی سیاست جنایی مشارکتی

علیرضا دست *

چکیده

در این مقاله سعی شده است که سیاست جنایی مشارکتی در ایران از طریق دو نهاد شورای حل اختلاف و قاضی تحکیم تبیین شود. این دو نهاد در راستای قضازدایی و سیاست جنایی مشارکتی مطرح می شوند. مطابق قانون شورای حل اختلاف این شورا دارای دو کارکرد می باشد که در عمل هر کدام از این نهادها، نهاد دیگری را نفی می نماید. این کارکردها عبارتند از: صلح، سازش، و رسیدگی. ابتدا صلح و سازش، سپس در صورت عدم حصول نتیجه، رسیدگی جزایی. کارکرد اول با سیاست جنایی مشارکتی مطابقت دارد؛ اما کارکرد دوم، این نهاد را تبدیل به یک نهاد موازی با دادگستری می نماید. از این حیث شورای حل اختلاف قابل انتقاد است. موضوع دیگری که در این مقاله به آن پرداخته شده است، همان قضاوت شورایی است که مصداق اعلا و اجلای آن، شورای حل اختلاف است که ضمن اینکه سیستم تعدد اعضای تصمیم گیرنده حاکم است، باید واجد خصیصه مردمی هم باشد. اما به لحاظ اینکه اعضای آن توسط حاکمیت یا دولت انتخاب می شوند، فاقد چنین ویژگی است. بنابراین هر چند از لحاظ تئوری و نیز فلسفه تشکیل آن در راستای مشارکت مردمی

* دانش آموخته دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی.

ایجاد شده است، اما فاقد مؤلفه‌های سیاست جنایی مشارکتی است. قاضی تحکیم نیز از همین خصوصیت برخوردار است.

کلید واژگان

سیاست جنایی - سیاست جنایی مشارکتی - تعدد قاضی - قضاوت شورایی - شورای حل اختلاف - قاضی تحکیم.

مقدمه

امروزه نه تنها در سطح ملی، بلکه در سطح جهانی، نهادهای عدالت کیفری به یک واقعیت اعتراف و اذعان دارند و آن این است که دولت‌ها به تنهایی قادر به کنترل جرایم و انحرافات نیستند و افزایش جرم و جنایت گواه بر این مدعاست. به منظور برون رفت از این معضل، استفاده از توانایی‌ها و ظرفیت‌های جامعه توصیه گردیده است. یعنی همان‌طور که در قوای مجریه و مقننه، مردم با دادن رأی در سرنوشت سیاسی خود مشارکت می‌نمایند، در سیاست جنایی نیز می‌توانند؛ مداخله نمایند و فقط دولت‌های مردمی می‌توانند چنین بستری را مهیا نمایند. این موضوع چیزی نیست جز سیاست جنایی مشارکتی که رشته جدیدی از علوم جنایی بوده و جایگاه واقعی خود را در رشته حقوق پیدا نموده است. در ایران نیز، موضوع مشارکت مردمی دارای بسترهایی است که در این مقاله نکات مثبت و منفی آن در خصوص دو نهاد شورای حل اختلاف و قاضی تحکیم، با تأکید بر قانون شوراهای حل اختلاف، آیین‌نامه سابق شورای حل اختلاف و قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب تبیین می‌شود.

این مقاله به سه گفتار تقسیم شده است. گفتار اول به مفهوم شورا، اهمیت شورا در اسلام و قضاوت شورایی اختصاص داده شده است. گفتار دوم به مفهوم شورا در قانون اساسی و قوانین عادی تخصیص می‌یابد. گفتار سوم نیز به نهاد قاضی تحکیم می‌پردازد.

گفتار اول: مفهوم شورا و قضاوت شورایی در اسلام

در بینش اسلامی شورا و مشورت کردن مؤمنین با یکدیگر مؤکداً سفارش گردیده است^۱ آیات و روایات متعددی در این خصوص وارد شده است. همین بس که یکی از سوره های قرآن کریم به همین نام، نامیده شده است. از جمله خداوند در آیه ۳۸ سوره شوری می فرماید:

« والذین استجابوا لربهم و اقاموا الصلاه و امرهم شورا بینهم و مما رزقناهم ینفقون ».

در آیه ۱۵۹ سوره آل عمران نیز « و شاورهم فی الامر » آمده است. در سوره نساء آیات ۳۴ و ۳۵ و ۱۲۸، در سوره مائده آیه ۴۲، سوره انفال آیه ۱، سوره حجرات آیات ۹ و ۱۰ مؤمنین به صلح و داوری و حل و فصل منازعات و اختلافات سفارش شده اند.

در زمان پیامبر (ص) نیز طبق روایات وارده بارها شاهد مشورت این حضرت با مؤمنین بوده ایم. مؤمنین خطاب به پیامبر عرض می کردند چنانچه دستور و وحی از خدا رسیده است که، نیازی به مشورت کردن با ما نیست و حکم، حکم خدا است. در صورتی که پیامبر علم لدنی به همه موضوعات داشت، با وجود این به لحاظ ارزش گذاری و اهمیت دادن به شورا به مشاوره کردن می پرداخت. چون خودرأیی منشأ همه مفاسد است. در روایات ائمه و متون متعدد فقهی نیز به موضوع داوری و مشورت در زمان غیبت اشاره گردیده است. قضاوت شورایی و حل و فصل اختلافات از طریق قضاات غیر حرفه ای و غیر منصوب نیز بین فقهاء طرفدارانی دارد. در اهمیت این نهاد مولانا می گوید:

۱. در این خصوص ر. ک: استادی، رضا، شوری در قرآن و حدیث، انتشارات هجرت، ۱۳۶۰.

مشورت ادراک و هوشیاری دهد	عقل ها هر عقل را یاری دهد
عقل با عقل دگر دو تا شود	نورافزون گشت ره پیدا شود

حالا با توجه به اهمیت شورا باید دید که اهمیت این امر در همه امور است یا در امور خاصی؟ به عبارت دیگر در مورد بحث، آیا در امر قضاوت، قضاوت شورایی^۲ مفهومی دارد یا خیر؟ آیا قضاوت در اسلام قائم به یک شخص، آن هم با شرایط خاص است و یا به صورت شورایی هم امکان پذیر است. در این خصوص اختلاف نظر شدیدی بین فقهاء وجود دارد که تحت عناوین مخالفین و موافقین به شرح ذیل آورده می شود.

مخالفین^۳ بنا به دلایل ذیل، اعتقادی به قضاوت شورایی ندارند:

۱. ادله قضاء در فقه اسلامی اختصاص به قضای واحد دارد و شامل قضاوت شورایی به مفهوم تعدد قضات نمی شود.
۲. قضاء امری است اضافی، زیرا یک نوع ولایت است و قضاء یک منصب است، چنانچه برای کسی حاصل شود، قابل تجزیه نمی باشد.
۳. چون حکم کردن و قضاوت به معنای انشاء است و به حل و فصل خصومت مبتنی است، لذا تعدد قاضی در مورد واحد به عنوان انشاء کنندگان حکم معنی ندارد.

۲. فتیحی، حجت الله، نقد و بررسی شوراهای حل اختلاف، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، سال اول، شماره چهارم، بهار ۱۳۸۴، ص ۱۰۴.

۳. به نقل از مرعشی، سید حسن، قضای شورایی، ماهنامه دادرسی، شماره ۲۲، سال چهارم، ص ۷-۵.

۴. قضاوت از طرف خدا به پیامبر و ائمه، سپس به مجتهدین جامع‌الشرایط اعطاء شده است. بنابراین قائم به شخص واحد مجتهد عادل جامع‌الشرایط است و ناظر به یک نفر است و نه افرادی که به صورت شورایی نظر دهند.

۵. موارد قابل اعتراض به احکام شرعی در فقه نشان‌دهنده این نظر است که یک نفر رأی صادر کرده باشد و نه جمع.

از طرف دیگر موافقین^۴ نیز، دلایل قابل توجهی دارند که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: ۱. اصل جواز یا اصل اباحه که از اصول عملیه است و در صورت مشکوک بودن جواز یا عدم آن از اصل مذکور استفاده می‌نماییم. یعنی جواز بر شورایی بودن است و منعی در این خصوص وارد نشده است.

۲. اصل عدم اشتراط وحدت در قاضی که در صورت حدوث شک بر وحدت یا تعدد اصل حاکم است.

۳. نیایی بودن امر قضاء که همانند امر وکالت است و به چند نفر نیز قابل تفویض و واگذاری است.

۴. قضاوت شورایی موثق و مطمئن بوده و معقول و منطقی است.

۵. عموم ادله، ادله قضاء است که شامل هردو نوع قضای شورایی و غیرشورایی می‌شود.

با توجه به نظریه‌های فوق، پذیرش هر کدام از نظریه‌ها دارای آثار حقوقی متفاوتی است. به این صورت که نظریه اول مخالف با شورایی بودن قضاوت است و امر قضاوت را امری الهی و به نیابت از خدا دانسته و قضاوت را انحصاری می‌داند. در این فرض جایی برای مشارکت مردم باقی نمی‌ماند و نهاد عدالت کیفری درب‌های

۴. همان، ص ۷-۵.

خود را به روی جامعه مدنی بسته است و حق قضاوت فقط در صلاحیت حاکمیت است. در صورتی که نظریه دومی کاملاً در مقابل نظریه اولی است و مطابق این نظر قضاوت حق انحصاری حاکمیت نبوده، از طرفی قابل تفویض به مردم بوده و از طرف دیگر به صورت شورایی هم می‌توان به امر قضاوت پرداخت. مطابق نظر اخیر نهادهایی، مثل هیأت منصفه، شورای حل اختلاف، مراجع قضایی که با تعدد قاضی به امر قضاوت می‌پردازند، شورای عالی قضایی سابق و ... قابل توجیه هستند. در برخی از این نهادها می‌توان از ظرفیت‌های مردمی بهره جست. این نظر مطابق با مقتضیات زمان و مکان فعلی است.

گفتار دوم: شورا و قضاوت شورایی در قوانین

گفتار مذکور در دو بند قابل بررسی است. در بند اول نهاد شورا در قانون اساسی مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد و بند دوم به صورت تخصصی به قوانین و آیین‌نامه‌هایی که به شورای حل اختلاف اختصاص دارد، تخصیص می‌یابد که به ترتیب به این موارد در طی دو بند آتی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول: در قانون اساسی

در قانون اساسی نهادی به نام « شوراهای شهر و روستا » اشاره شده است. اما اصل یا اصولی به قضاوت شورایی تخصیص نیافته است. فلسفه پذیرش اصل شورا نیز به لحاظ سیستم حکومتی است که جمهوری است. در حکومت‌های جمهوری و نیز دموکراسی واگذاری و تفویض اداره امور مملکتی به مردم امری پذیرفته شده است

در این نوع حکومت‌ها سعی می‌شود تا از امکانات و توانایی های خودجوش و محلی استفاده شود.

بنا به قول آیت الله بهشتی « دخالت مردم در تعیین سرنوشت و اداره امورشان تا آخرین سرحد ممکن باید گسترش پیدا کند. یعنی نظام باید تا آنجا که می‌شود به دست خود مردم اداره شود».^۵

قانونمند کردن قدرت و توزیع عادلانه آن، دخالت دادن مردم در تعیین سرنوشت‌شان می‌باشد که در رأی دادن تجلی می‌یابد. امروزه نیز مناطق، ملاک و میزان نیز، رأی مردم است و مشروعیت دولت‌ها از احترام و اهمیت گذاشتن شان به نظریه مشارکت مردم در تصمیم‌گیری‌ها کسب می‌گردد. حکومت‌ها با این خصوصیت تحت لوای حکومت‌های مردم سالار در دنیا عرض اندام می‌نمایند. در این نوع حکومت‌ها ارتباط میان ملت و حکومت‌ها تعریف شده و قانونمند است.

از خصیصه‌های^۶ این نظام‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- همگانی بودن مشارکت.
- تکثرگرایی و چندگانگی سیاسی در وجود سلايق مختلف.
- وجود آزادی‌های اساسی و رعایت حقوق شهروندی.
- اعمال نظر اکثریت در عین احترام به اقلیت.
- در قانون اساسی ایران اصل هفتم، شوراهای را از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشور می‌داند.

۵. به نقل از خوئینی، غفور، شکوه اردیبهشت، انتشارات فرهنگ صبا، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۵.

و نیز بهشتی، مبانی نظری قانون اساسی، بنیاد نشر آثار و اندیشه های آیت الله شهید دکتر بهشتی، ۱۳۷۷، ص ۴۵ و ۴۴.

۶. خوئینی، غفور، همان، ص ۱۵.

اصل یکصدم ق.ا. نیز به شوراها پرداخته و مقرر می‌دارد:

« برای پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی، و سایر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی، اداره امور هر روستا، بخش، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می‌گیرد که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می‌کنند. شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان و حدود وظایف و اختیارات و نحوه انتخابات و نظارت شوراها، مذکور و سلسله مراتب آن‌ها را که باید با رعایت اصول وحدت ملی و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی و تابعیت حکومت مرکزی باشد قانون معین می‌کند»..

اصل مذکور در عمل اجرا نمی‌شد تا اینکه قانون آن در سال ۱۳۷۵ به تصویب مجلس رسید. این قانون تحت عنوان « قانون تشکیلات، وظایف، انتخابات شوراها، اسلامی کشور، و انتخابات شهرداران » به تصویب رسید. در این قانون از وظایف شورا، رفع اختلاف و حکمیت میان دو یا چند روستا در مواردی که قابل پیگیری قضایی نمی‌باشد، دانسته شده است. اما با وجود این، دخالت شورا تا زمانی که ضوابط و قواعد معین و مشخصی در مورد آیین و روش‌های این نوع مداخلات و نیز حدود صلاحیت این شوراها و این اختلافات وجود نداشته باشد، مسایل و مشکلات بسیاری باقی خواهد ماند و قانون مزبور در عمل بی‌فایده است. در « قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر » نیز در راستای استفاده از توانمندی‌های شوراها یک سری تکالیفی به عهده این نهاد گذاشته شده است.

بند دوم: در قوانین عادی

نهاد شورای حل اختلاف ابتدا مطابق ماده ۱۸۹ «قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی» و آیین‌نامه‌ای که به تصویب هیأت وزیران و به تأیید ریاست قوه قضاییه رسید، تشکیل گردید. سپس قانون شوراهای حل اختلاف در سال ۱۳۸۷ به تصویب نمایندگان مجلس رسید. در ماده یک آیین‌نامه مقرر شده که در اجرای ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، به منظور کاهش مراجعه‌های مردم به محاکم قضایی و در راستای توسعه مشارکت‌های مردمی^۷ و رسیدگی به اختلافات جزئی مردم و حل و فصل اموری که ماهیت قضایی نداشته و یا از پیچیدگی کمتری برخوردار هستند، نهادی به نام شورای حل اختلاف تشکیل می‌گردد.

در ماده یک قانون شوراهای حل اختلاف مقرر شده است: «به منظور حل اختلاف و صلح و سازش بین اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی...».

قانون مصوبه به لحاظ این که رسیدگی و صدور حکم را به اعضای شورای حل اختلاف تفویض نموده است، مخالف بسیاری از اصول قانون اساسی است. از جمله اصول: ۱۷۲، ۱۶۴، ۱۶۳، ۱۵۹، ۱۵۸، ۱۵۶، ۶۱، ۳۶، ۳۴^۸

۷. در خصوص کاهش تصدی‌گری و مشارکت مردم در نظام عدالت ر.ک:

گودرزی بروجردی، محمد رضا، سیاست جنایی قضایی، برای معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، مرکز مطالعات توسعه قضایی، انتشارات سلسبیل، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۱۸۴ به بعد.

۸. رهگشا، امیر حسین، نگاهی به شوراهای حل اختلاف، انتشارات دانشور، ۱۳۸۳.

و نیز به نقل از همان، کمیته بهبود فرآیندهای دادگستری استان تهران، نگاهی به پیش‌نویس آیین‌نامه شوراهای حل اختلاف، ماهنامه قضاوت، سال اول، شماره ۵، خرداد ۱۳۸۲.

و نیز کاشانی، محمود، بررسی حقوقی لایحه شورای حل اختلاف و نهاد قاضی تحکیم، مجله قانون و کلام دادگستری مرکز، دوره جدید-شماره ۲۴ و ۲۳، بهار و تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۳ به بعد.

شورای حل اختلاف دارای زمینه و سوابق تاریخی در ایران است. در واقع به نوعی تکرار همان مقررات راجع به «قانون حکمیت اجباری»، «قانون داوری» و «خانه انصاف» است.^۹

در کشورهای دیگر هم نهادهای مشابهی ایجاد شده است. به عنوان مثال در ایالات متحده آمریکا، شوراهای مردمی، در نظام حقوقی کشورهای اسلامی شورای حکمیت، در کشورهای اروپایی انجمن‌های میانجیگری و حمایت از بزه‌دیدگان، در ژاپن نهادهای صلح، در چین خانه‌های دفاع و در سایر کشورها نهادهایی با عناوین متفاوت و کارکردهای تا حدودی مشابه این نقش را ایفاء می‌نمایند. در کشور ژاپن چندین نوع سازش وجود دارد و از دیدگاه آن‌ها رفتن به دادگاه رفتاری قابل سرزنش بوده و نشانه‌ی آشفتگی اجتماعی است و تمایل مردم بر این است که اختلافات خود را به صورت دوستانه و سنتی حل و فصل نمایند.

چنین دیدگاهی نه تنها در کشور ژاپن، بلکه در ایران و نیز در کشورهای آسیایی ساری و جاری است و از جمله خصیصه‌های حقوقی این کشورها بوده و در زمینه صلح و سازش مردمی نهفته شده است، ضمن اینکه ادیان به خصوص دین اسلام، در مهم‌ترین جرم یعنی قتل عمدی، سفارش به صلح و سازش و آثار آن در جامعه نموده‌اند.

۹. تأسیس نهادهای فوق در زمان قبل از انقلاب اسلامی در حقیقت گامی در جهت سهیم نمودن مردم در حل و فصل دعاوی بود. پس از وقوع انقلاب ایران و با تأسیس سازمان قضایی جدید، مسوولیت دستگاه قضایی با طرح این امید در افکار عمومی که در کلیه شوون قضایی از مجتهدین جامع الشرایط به عنوان قاضی استفاده خواهد شد، نه تنها دو نهاد قضایی - مردمی «شورای داوری» و «خانه انصاف» را به طور کلی تعطیل نمودند، بلکه اعتبار داوری نیز مورد تردید قرار گرفت. ر.ک:

قهرمانی، نصرالله، توسعه قضایی و نهاد داوری، مجله کانون و کلاء، دوره جدید، شماره ۳، فروردین ماه ۱۳۸۰، ص ۳۳.

در کشور ما قبل از قانون‌گذاری مدون^{۱۰}، حل اختلافات و دعاوی از سوی حاکمان، علمای شرعی و مجتهدان صورت می‌گرفت. با عنایت به این امر که ایشان منصوب حکومت نبوده و تا حدودی خصیصه مردمی داشته و تا زمانی که حالت صنفی داشته به عنوان قشر میانی جامعه محسوب می‌شدند و به عنوان جامعه مدنی عمل می‌نمودند، مردم به صورت خودجوش و آزادانه به منظور حل و فصل اختلافات خود به آن‌ها مراجعه می‌نمودند و با رسم و رسومات و سنت‌های محلی و احکام شرعی دعاوی خود را پایان می‌دادند و ضمانت اجرایی تصمیمات اخذشده از سوی آن‌ها، نفوذ معنوی و مذهبی بود.

پس از انقلاب مشروطه، تلاش و تکاپوی مشروطه‌خواهان به منظور تشکیل حکومت قانون و ایجاد تشکیلات عدلیه برای آن گروه از افرادی که نمی‌خواستند تأسیسات جدید را بپذیرند و از افراد متدین جامعه بودند، ادامه یافت تا اینکه قوای سه‌گانه تشکیل شد و حکومت از پادشاهی مطلقه به مشروطه تبدیل گردید و به تدریج مقررات داوری و نهادهای شبه قضایی در ایران تشکیل گردید.

در اوایل انقلاب، نهادهای فوق به لحاظ غیر شرعی بودنشان مورد تردید قرار گرفتند، چون قضاوت شورایی یا واگذاری امر قضاوت به چند نفر از مردم عامی و بی‌سواد غیرشرعی است یا حداقل در فقه نشانه‌هایی از این نوع قضاوت مشاهده نمی‌شود. بنابراین کلیه وظایف نهادهای مذکور به دادگاه‌های صلح محول گردید، هرچند موافقینی^{۱۱} نیز در همان زمان وجود داشت که مخالف حذف این نهادها از

۱۰. عباسیان فر، علیرضا، همان، ص ۱۴۷.

و نیز لیاقت، عبدالعلی، جایگاه و تبیین شوراهای حل اختلاف، نشریه مأوی، شماره ۲۹۹ و ۲۹۸، مورخه

۱۴ و ۱۳۸۳/۲/۱۲، ص ۵.

۱۱. رحمانی، محترم، طالقانی و حقوق بشر، ماهنامه آفتاب، شماره ۱۸، سال دوم، ۱۳۸۱، ص ۶۰.

سیستم قضایی کشور بودند؛ به گونه‌ای که از اصل شورا و پتانسیل‌های آن و خصیصه مردمی آن حمایت می‌کردند. این نظریه هرچند در آن زمان در اقلیت بود، اما مطابق با مقتضیات روز بوده و با اسناد بین‌المللی نیز مطابقت داشت. کما اینکه ماده ۳ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ فرانسه (سال ۱۲۱۸ ه - ش) مقرر می‌دارد:

« اساس و پایه حاکمیت از مردم سرچشمه می‌گیرد. هیچ گروه و هیچ فردی نمی‌تواند اختیاراتی را برای خود قایل شود، مگر اینکه صریحاً از مردم ناشی شده باشد و این همان اصل حاکمیت ملی است.»

در هر صورت از اوایل انقلاب تاکنون، نظریه‌ای که اعتقاد به رسمی بودن قضاوت و نفی قضاوت شورایی دارد، غلبه بیشتری داشته است. یکی از مهم‌ترین دلایل برای حذف شورای عالی قضایی نیز همین امر بوده است. یعنی نهاد مذکور که در رأس هرم بود، حذف شد و تصدی قوه قضاییه در اختیار یک نفر قرار گرفت. در سال ۱۳۶۸ کمیسیونی^{۱۲} تشکیل گردید که در گزارش آن آمده است:

«... بخشی از نارسایی‌های قوه قضاییه مربوط به شورایی بودن قوه قضاییه و مدیریت قضایی کشور بوده و به این علت بوده که چون مسئولیت‌های اعضای شورای عالی قضایی مشخص نبوده، بنابراین مسوولیت‌ها به نحوی لوٹ شده و بالاخره مشخص نمی‌شده کدام بخش از قوه قضاییه در مسوولیت کدام فرد از اعضای شورای عالی قضایی است و توافق نظر و اجماع رأی شورای عالی قضایی طبعاً به ندرت اتفاق می‌افتد... یکی از دلایل عمده نارضایتی حضرت امام خمینی (ره) که حاکی از عدم موفقیت قوه قضاییه بود، شورایی بودن مدیریت دستگاه قضایی بود. اینکه نوع مدیریت که به صورت تک مدیریتی باشد یا دو یا چند مدیریتی، کمیسیون تک

۱۲. به نقل از کتاب مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، جلد ۹، سال ۱۳۶۸، ص ۳۲۱.

مدیریتی را پذیرفت، یعنی تمام امور قضایی، اجرایی و اداری تحت نظارت مدیریت واحد درآمده است».

در این اواخر به لحاظ تراکم بیش از حد پرونده‌ها و دعاوی، هم مقنن و هم قوه قضاییه درصدد برآمده‌اند تا به نحوی از ورودی پرونده‌ها به دادگستری کاهش داده، از طرفی هم از توانایی‌های مردم استفاده گردد. یکی از نهادهایی که در این راستا و با هدف مذکور تشکیل گردید، نهاد شورای حل اختلاف است که چندین سال است که به موازات دادگستری در نظام قضایی ایران ایفاء وظیفه می‌نماید.

ریاست قوه قضاییه در سخنرانی‌های^{۱۳} متعددش ایجاد و تقویت فرهنگ صلح و سازش را در مردم یک امر اساسی تلقی نموده است. بنابه گزارش مأوی^{۱۴} وی، ظرفیت‌های اصلی در احیای فرهنگ صلح و سازش را در مردم مستتر دانسته است و بیان نموده است که خداوند استعدادهای زیادی به ملت ما اعطاء نموده است که با استفاده از مدیران کارآمد که از مردم هستند، باید ظرفیت‌های بالقوه به بالفعل تبدیل شود، چرا که هیچ ملتی به خوبی و به درجه بالایی از استعداد ملت ایران، اعم از هوشمندی، تعهد، استعدادهای معنوی و آزادی وجود ندارد. وی نظام قضایی اسلامی را دو مرحله‌ای دانسته است، یعنی مرحله اول که همان صلح و سازش است و مرحله دوم قضاوت است که به نظر همان ایده شورای حل اختلاف است. در هر صورت ایشان به اندازه‌ای به نهاد شورای حل اختلاف تأکید نموده است که به صراحت اعلام نموده است که در آینده نزدیک قصد داریم بیشتر دعاوی و اختلافات حقوقی، مدنی خاص و کیفرهای مربوط به اشخاص در شعب حل اختلاف و محاکم

۱۳. see site <http://www.iribnews.ir/default.aspx?>

۱۴. نشریه مأوی، به شماره ۲۶۸، مورخه ۱۳۸۲/۱۰/۲۷، ص ۲. و نیز عباسیان فر، علیرضا، همان، ص ۹۴.

صلح و داوری حل و فصل شود، به طوری که ۱۰ درصد دعاوی به دستگاه قضایی و محاکم ارجاع گردد و به ۹۰ درصد اصلی در شعب حل اختلاف رسیدگی شود. در جای دیگر به قضا‌زدایی اشاره نموده است و می‌گوید:^{۱۵}

« خیال می‌شد که اگر ما همه مرافعات را به محکمه و قاضی ارجاع دهیم، مسأله به طور دقیق‌تر، بهتر و مطمئن‌تر حل و فصل خواهد شد و با دقت بیشتر، از این رو دید، نگرش و جهت قوانین و لوایح قضایی ما بیشتر به این سمت بود که همه چیز را قضایی کنیم. هر اختلافی را - هر چند کوچک - به دادگاه آوریم، مدنی، کیفری... مسائل حقوقی، مدنی و خانواده سعی شد که بر دوش دادگاه‌ها و قضات دستگاه قضایی قرار گیرد. به همه رنگ قضایی دادیم... طبیعتاً انتظار و گمان می‌رفت قاضی به اندازه کافی داشته باشیم و به راحتی بشود هر مسأله‌ای را قضاوت کرد که با شرایط روز قابل تطبیق نبود. آیین‌های دادرسی و تشریفات قضایی روز به روز افزوده، تدوین و تصویب شد. این تشریفات قضایی باید برای همه مرافعات، همه پرونده‌ها و اختلافات انجام می‌گرفت. بارسنگینی را برای دستگاه قضایی با آن دید و با آن سیاست‌ها که آن سیاست‌ها تسهیلاً مورد توجه نبوده است و عملاً آن سیاست‌ها اجرا شد، ایجاد کردیم. همچنین برای مردم مشکلات زیادی را ایجاد نمودیم که در خصوص هر اختلاف - هر چند کوچک - باید از این تشریفات و مراحل قانونی بگذرند و به دادگاه مراجعه کنند... عناوینی از قبیل حکمیت، قاضی تحکیم، داوری و محاکم صلح - که مجموعه واژه‌ها، چشم اندازه‌ها و ایده‌هایی پشت سر این واژه‌ها و این مفاهیم نهفته بوده است - متأسفانه در نظام قضایی پس از انقلاب کمتر به آن توجه شده بود، به این معنا که بیشتر لوایح قضایی، مقررات قضایی، قوانین مصوب از

۱۵. عباسیان فر، علیرضا، همان، ص ۷۹-۷۷.

بعد قوه قضاییه و دستگاه قضایی به این جهت حرکت می‌کرد و به این سو می‌رفت که همه مسائل و مراعات از راه قضاوت قاضی و کشاندن به دادگاه حل و فصل شود.^{۱۶} در یکی دیگر از سخنرانی‌هایش از نهاد شورای حل اختلاف به « میانجیگری قضایی » اشاره نموده است که این اصطلاح به نظر صحیح‌تر است. چون افراد معتمد حکومت به میانجیگری می‌پردازند و در اکثر پرونده‌ها در صورت شکست در سازش، مبادرت به صدور رأی می‌نمایند که یک امر قضایی است.

ایشان در جای دیگر نهاد شورا را کاملاً مردمی تلقی نموده و نمونه‌ای از مردم‌سالاری دینی معرفی می‌نماید و معتقد است که « تعریف مردم‌سالاری ای که امروز در دنیا مطرح است و آن فقط پای صندوق رفتن مردم نه بر اساس اعتماد، بلکه بر اساس شرکت اقتصادی است که بیشتر پول توزیع می‌کنند تا رأی بیشتری بخرند، درست نیست. این ضد مردم‌سالاری است که بیابند یک چیزی را میزان مردم‌سالاری بدانند که رأی باشد در صندوق‌ها آن را هم محکوم عرضه و تقاضا قرارش دهند، به عنوان یک کالای اقتصادی به آن نگاه کنند و هر که بیشتر بتواند تبلیغات دروغین و پول بیشتری خرج کند، می‌تواند آرای بیشتری را بخرد. آن خرید رأی است و مردم‌سالاری نیست. در بعد قضایی این مسئله مشخص است که اسلام سعی می‌کند مردم را در مسئله قضاوت واقعاً شرکت دهد، شرکت آنان در مسائل صلح و حکمیت مفید و لازم است و حدی برای آن وجود ندارد، به استثنای آنچه که حق‌الله است و حق شخص نیست و عام است والا همه مراعات حقوقی مدنی قابل ورود به سیستم حکمیت حل و صلح و سازش است. در مسائل کیفری، کیفرهای سنگین را طوری قرار داده است که حق خاص شده است هم در حدود، قصاص و دیه قابل ورود در

۱۶. نشریه مأوی، شماره ۲۱۸، مورخه ۱۳۸۲/۶/۲۴، ص ۱.

این سیستم است و مسأله مهمی است. چرا اسلام کیفر جرم جنایت به این مهمی و خطرناکی را - که قتل نفس مطلق می‌باشد - حق خاص و قصاص قرار داده است، آن هم به صورت حق خاص که ولی دم می‌تواند عفو کند، چرا این گونه قرار داده است؟ البته حق عام هم محفوظ است و در روایات هم آمده است بعد از عفو یا گرفتن دیه در خاتمه حبس و نه کشتن و قصاص. این توجه به حق خاص در بعضی کیفرها - که زیاد هم است - در کیفرهای اسلامی بی فلسفه و بی مبنا نیست. یکی از مبانی آن همین است که بتوان این موضوع را از راه سیستم حل اختلاف و صلح حل و فصل نمود که آثار و برکات زیادی، هم بر جامعه هم بر طرفین دعوا، هم برای دستگاه قضایی دارد. از میان احکام اسلامی احکام فوق می‌بایستی بیرون کشیده شود تا به عنوان اصول، سیاست‌های اصلی و کلان نظام قضایی تصویب شوند. بعد برنامه‌ریزی‌ها، تشکیلات و قوانین دیگر بر اساس این اصول و در سایه آن‌ها و در چارچوب این اصول مهم تنظیم شود. در سیاست قضازدایی سعی کرده‌ایم تا هر مسأله‌ای را قضایی نکنیم و هر اختلافی را نیاییم مشمول تشریفات و آیین قضایی قرار دهیم. این بار سنگینی هم بر نظام، هم بر دستگاه قضایی و هم بر قضات دارد. همچنین فشار زیادی بر مردم و هزینه‌های بسیار زیاد اجتماعی دربردارد. معمولاً سیستم حل و فصل قضایی که یک سیستم الزامی و دستور آمرانه است، اگر نباشد آن قضاوت نیست، معمولاً در قضاوت‌ها - اگر نگوییم در همه - یکی از ۲ طرف که محکوم است، ناراضی می‌باشد که در صورت حل اختلاف از راه صلح هر دو نفر راضی می‌شوند. این از نظر اجتماعی و اخلاقی اثر مهمی است. در قضاوت حکمی ممکن است کدورت‌های طرفین دعوا نسبت به یکدیگر، اختلاف‌شان و حس انتقام‌جویی‌شان تشدید شود و پس از حکم بیش از حالت قبل از حکم شود. باید در داوری از صلح، سازش و

تحکیم برای حل و فصل استفاده شده تا مرافعات فیصله داده شود، آنجا اگر کدورتی هم بوده و اگر ناراحتی‌هایی هم بوده است، بتدریج با صلح و سازش حل شود. این شیوه داوری مردم را به عنوان میانجی، به عنوان عالم صلح و سازش و به عنوان حاکم وارد میدان مرافعه می‌کند. دو طرف دعوا و اطراف دعوا از وجود آن‌ها، ایده‌های آنها و عاداتشان استفاده می‌کنند و مرافعه را حل و فصل می‌نمایند. این یک شرکت بسیار ارزنده مردمی در حل اختلاف است، این امر بسیار مهمی است که در قضاوت هم دیده شده است. این بخش، اصلی از اصول اسلامی و بعدی از مردم سالاری دینی است که مردم واقعاً در مسائلی که مسائل حکومتی است، مشارکت کنند. حل و فیصله دادن به مرافعات یکی از وظایف حکومت است، اسلام سعی کرده مردم هم در این مسأله حساس به شکلی که متناسب با آنها است و... شرکت نمایند و این هم بعد بسیار مهمی است و در شورای حل اختلاف دیده شده است. این شورا از اعضای تشکیل می‌شود که این اعضاء از مردم هستند و سعی شده نهادهای اجتماعی و مردمی در ایجاد این نهادها شرکت کنند».^{۱۷}

اینکه این نهاد یک نهاد کاملاً مردمی است یا اعضای آن را دولت یا حاکمیت انتخاب یا انتصاب می‌نماید و اینکه این نهاد با هدف تشکیل آن هم خوانی دارد و مطابق با سیاست جنایی مشارکتی همسو است یا خیر؟ موضوع این گفتار است. برای پاسخ به این سوال لازم است به مقررات راجع به شورای حل اختلاف پرداخته شود.

۱۷. عباسیان فر، علیرضا، همان، ص ۸۲-۸۰ و نیز نشریه مآوی، شماره ۲۱۰، مورخه ۱۳۸۲/۶/۳، ص ۱ و ۲.

در خصوص نهاد شورای حل اختلاف و بررسی آثار مثبت و منفی آن^{۱۸} لازم است به آیین‌نامه قبلی و قانون آن، مراجعه شود. از جمله این مواد، ماده چهارم از آیین‌نامه سابق است که مقرر نموده بود:

«شورا از سه عضو تشکیل می‌شود. یک نفر به انتخاب قوه قضاییه به عنوان رئیس شورا، یک نفر با انتخاب شورای شهر، بخش یا روستای مربوطه حسب مورد و یک نفر معتمد محل توسط هیأتی مرکب از رئیس حوزه قضایی، فرماندار، فرمانده نیروی انتظامی و امام جمعه و در نبودن امام جمعه، روحانی برجسته محل برای مدت سه سال انتخاب می‌شوند، جلسات هیأت مذکور به دعوت رئیس حوزه قضایی تشکیل و رأی اکثریت در انتخاب معتبر است...».

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود از سه عضو مذکور، دو نفر انتصابی بوده و نماینده حکومت‌اند. فقط عضو ثالث آن، نماینده غیر مستقیم مردم^{۱۹} محسوب می‌شود. نکته قابل ذکر این است که با توجه به زوج بودن اعضای انتخاب‌کننده در قسمت اخیر ماده ممکن بود اشکالات^{۲۰} ذیل ایجاد گردد:

۱۸. در خصوص جایگاه شورای حل اختلاف ر.ک:

زارع پور، عبدالرحمن، جایگاه شورای حل اختلاف، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، ص ۳۵-۴۰.

۱۹. با توجه به سابقه تقنینی شورا، در آیین‌نامه التفاتی به خصیصه مردمی بودن اعضا نشده است. ماده ۲ قانون تشکیل خانه‌های انصاف مصوب ۱۳۴۴/۲/۱۸ مقرر می‌داشت:

«شورای مذکور در ماده ۱ مرکب از ۵ نفر از معتمدان محل است که از طرف ساکنان حوزه خانه انصاف برای مدت سه سال انتخاب خواهند شد...».

ماده ۲ قانون تشکیل شورای داوری مصوب ۱۳۴۵/۴/۹ نیز مقرر می‌داشت:

«شورای داوری مرکب از پنج نفر از معتمدان محل است که از طرف ساکنان حوزه شورای داوری برای مدت سه سال انتخاب خواهد شد...».

۲۰. سبزواری نژاد، حجت، نشریه مأوی، شماره ۱۱۸، مورخه ۱۳۸۱/۹/۳۰، ص ۵.

۱. در صورتی که با هم موافق باشند که به نظر مشکلی نیست.
 ۲. در صورتی که سه نفر فرد را انتخاب و یک نفر مخالفت نماید، مشکلی ایجاد نمی‌شود.
 ۳. در فرضی که سه نفر موافق و یک نفر ممتنع باشد، باز موضوع مشخص است.
 ۴. در حالتی که دو نفر موافق و دو نفر مخالف باشند، نمی‌توان به توافق رسید و این نیز از جمله مواردی است که در عمل اشکال ایجاد می‌شود.
- نکته دیگر این که چون اعضای شورا به مدت سه سال تعیین می‌شدند، انتخاب بعدی آن‌ها منوط به تابعیت اعضاء از مقامات انتصاب‌کننده آن‌ها بود والا ممکن است انتخاب نمی‌شدند و این امر به استقلال آن‌ها صدمه می‌زد.
- مسأله قابل ذکر دیگر نظارت رییس حوزه قضایی بر حسن اداره امور شورا است که هرچند فی نفسه امری درست است، اما نظارت شورا از ناحیه دادگستری باعث می‌شود که استقلال اعضاء مورد خدشه قرار گیرد.
- مورد دیگر قابل تجدید نظر بودن یا قطعیت آرای صادره شورا است که به شرح ذیل است:

دوم اینکه، مرجع رسیدگی به آرای، قاضی شورا و محاکم هستند که این گونه رسیدگی‌ها طبیعت محاکم است. پس تأکید بر رسیدگی به جرایم است و در واقع شورا یک نهاد موازی دادگستری است، نه یک نهاد مردمی.

خصوصیت دیگر رسیدگی رایگان است که در آیین‌نامه اشاره شده است که می‌تواند از مزایای این نهاد محسوب شود، اما در قانون شورای حل اختلاف مقرر شده است که هزینه شکایت یا دادخواست به ترتیب مبلغ پنج هزار ریال و سی هزار

ریال به صورت ابطال تمبر پرداخت گردد. از طرفی به اعضای ستادی، هر ماه حقوق پرداخت می‌گردد و عنوان پاداش تأثیری در ماهیت قضیه نداشته و به پاداش به مثابه حقوق نگریسته می‌شود، در صورتی که اعضاء بایستی داوطلبانه، افتخاری و بدون چشم‌داشت به مسائل مالی به فعالیت خود مشغول بشوند و مسائل مالی، آن هم چنانچه از ناحیه دولت پرداخت گردد، منجر به وابستگی اعضاء به حاکمیت می‌شود. و بالاخره اینکه شورای حل اختلاف^{۲۱} می‌بایستی به عنوان نمایندگان افکار عمومی جامعه ایفای نقش نمایند و تخصص مطرح و ملاک برای پذیرش اعضاء نباشد، در صورتی که افرادی که تخصص حقوقی دارند، در ارجحیت قرار دارند. هر چند با توجه به کیفیتی که شورا رسیدگی هم می‌نماید، بهتر است که از متخصصین امر استفاده شود، اما با هدف تأسیس آن در تعارض است. چون اصل بر برقراری صلح و سازش مابین طرفین است و نه رسیدگی و چون تأکید بر رسیدگی شده است، اعضاء خود را مقید به سازش ندانسته و با اقدامات اندک ترجیح خواهند داد که رسیدگی نمایند و اگر قرار بر رسیدگی باشد، محاکم بهتر می‌توانند رسیدگی نمایند. از طرفی از حیث حقوق بشر، حقوق متهم در محاکم بهتر رعایت می‌گردد، خلاف قانون اساسی هم عمل نمی‌شد. این نهاد با این کیفیت یک نهاد موازی با دادگستری است و در عمل هم چندان موفقیت‌آمیز عمل نکرده است و باری از محاکم هم کم نشده است و آماري هم وجود ندارد که حاکی از کاهش ورودی ها به دادگستری باشد، فقط

۲۱. برخی از نهاد شورای حل اختلاف به عنوان « میانجیگری قضایی » یاد می‌نمایند. ر.ک:

See <http://www.u-prison.ir/modules.php?>

اکتفا به پرونده‌های مختومه می‌شود و این همیشه به معنی رسیدگی نیست، ضمن اینکه شورا دارای اختیارات کامل نیست.

با توجه به این که لازمه صلح و سازش حضور متهم است، به‌طور معمول متهم حاضر نمی‌شود، مردم نیز تمایل چندانی به رسیدگی در شورا ندارند، البته مسائل فرهنگی نیز در این گونه موارد می‌تواند مؤثر باشد. اگر طرفین فقط به صلح و سازش دعوت شوند و شورا وارد تحقیقات نگردد، متهم امیدوار به سازش خواهد بود و با رجوع به وجدان خود، حقیقت را خواهد گفت و مقدمه صلح و سازش فراهم می‌گردد، طرف دیگر نیز صداقت را می‌پذیرد و امکان صلح طرفین بیشتر است، در غیر این صورت چنانچه متهم احساس کند که در صورت عدم سازش رأی صادر می‌شود با احتیاط عمل نموده و به جرم ارتكابی اقرار نخواهد کرد که این امر با اهداف و فلسفه شورا مغایرت پیدا می‌نماید و متهم حاضر نخواهد شد که تن به مصالحه بدهد. پس تعارض صلح و حکم از مشکلات عملی شورا بوده و قابل تجمیع نیست. این گونه به نظر می‌رسد که اگر شورا فقط به امر صلح و سازش پردازد و هدف آن فقط صلح باشد و صدور حکم به دادگاه واگذار شود، به غایت اصلی شورا که همان اصلاح ذات البین است، نزدیک‌تر خواهد بود.

با توضیحات فوق می‌توان نتیجه‌گیری کرد که این نهاد نمی‌تواند یک نهاد و تشکل مدنی محسوب شود و نظر تهیه‌کنندگان قانون و آیین‌نامه نیز علی‌الظاهر این چنین نبوده، ضمن تأکید بر این نکته که بیشترین مخالفین شورا خود قضات هستند، چون معتقد هستند که واگذاری بخش وسیعی از اختیارات محاکم به شوراهای و جهات ندارد. در هر صورت از هر زاویه‌ای که قضاوت شود، چون سیاست جنایی در ایران و

مدل حاکم بر آن دارای اشکالات ساختاری است، در عمل مشکلات پیشگفته را به وجود می‌آورد و در کوتاه مدت گریزی از آن نیست..

گفتار سوم: قاضی تحکیم

قاضی تحکیم یک اصطلاحی مقتبس از فقه اسلامی است و در حقوق عرفی چنین اصطلاحی وجود ندارد. در فقه، قاضی تحکیم به کسی گفته می‌شود که از ناحیه طرفین دعوی به منظور قضاوت فی مابین انتخاب می‌گردد. شهید اول در کتاب لمعه و در باب قضاء بیان داشته است:

« و هو وظیفه الامام او نائبه، و فی الغیبه ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الافتاء فمن عدل عنه الی قضاء الجور کان عاصیا، و تثبت ولایه القاضی بالشیاع و بشهاده عدلین ولابد من الکمال والعداله و اهلیه الافتاء والذکوره والکتابه والبصر الا فی قاضی التحکیم ... »^{۲۲}

در واقع قاضی تحکیم قاضی منصوب طرفین دعوی است نه قاضی منصوب حاکمیت، به همین خاطر وجود کلیه شرایط لازم برای قضاوت ضرورت ندارد. هر چند در این خصوص بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و این مسأله به خاطر اهمیت قضاوت است، ولی یک موضوع مسلم است و آن اینکه وقتی طرفین شخصی را آگاهانه انتخاب می‌نمایند و وی را داور خود منصوب می‌نمایند، لزومی به دخالت مراجع دولتی یا حاکمیتی نمی‌باشد.

۲۲. شهید اول، اللمعه الدمشقیه، انتشارات یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۰، ص ۷۷.

و نیز فیض، علیرضا، ترجمه کتاب لمعه، انتشارات دانشگاه تهران، جلد چهارم، جلد اول، ۱۳۷۲، ص ۱۶۳.

در مقررات موضوعه نیز به تبعیت از فقه در ماده ۶ از قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به نهاد قاضی تحکیم پرداخته شده است، ولی کیفیت اجرای آن پیش‌بینی نشده است و به همین علت تاکنون چنین نهادی به منصفه ظهور و بروز نرسیده است.

اینکه منظور از این نهاد همان داوری است و یا این قاضی در امور کیفری هم می‌تواند دخالت نماید و اگر قائل به دخالت چنین قاضی در امور کیفری باشیم در چه اموری چنین اختیاری دارد؟ آیا فقط در جرایمی که دارای جنبه خصوصی است، حق قضاوت دارد و یا در کلیه جرایم؟ آیا حاکمیت حاضر است که قضاوت را به یک امر خصوصی و توافقی تبدیل نماید یا خیر؟

عده‌ای^{۲۳} اعتقاد دارند که قاضی تحکیم فقط در امور مدنی حق قضاوت دارد و در امور کیفری دارای چنین حقی نیست و قضاوت در امور کیفری فقط در ید حاکمیت است و به مسأله نظم عمومی مرتبط است، ضمن اینکه از جنبه حقوق بشری در صورت رسیدگی به جرایم در محاکم، حقوق متهم رعایت و تضمین می‌گردد. پس قاضی تحکیم همان داور مرضی‌الطرفین است، به همین خاطر چون مقررات داوری در آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است، مقنن خود را بی‌نیاز دانسته است.

عده‌ای دیگر معتقد هستند که اگر منظور مقنن از قاضی تحکیم همان داوری باشد چه ضرورتی به پیش‌بینی مجدد آن داشت. چون در قانون آیین دادرسی مدنی به تفصیل ذکر گردیده است.

۲۳. کشاورز، بهمن، نگرشی بر قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۲۱.

گروهی اعتقاد دارند که قاضی تحکیم در کلیه دعاوی حق مداخله و رسیدگی دارد. عده‌ای نیز قاضی تحکیم را صالح به رسیدگی در جرایم حق الناسی می‌دانند. آنچه از قانون فوق قابل استنباط است - هرچند کلی است و شامل کلیه دعاوی می‌شود - چون اصل بر صلاحیت عام دادگستری می‌باشد، سلب صلاحیت از قاضی رسمی نیاز به صراحت قانونی دارد که چنین صراحتی از قانون برداشت نمی‌گردد. البته پیش بینی چنین نهادی منجر به باز شدن درب های نهاد عدالت کیفری به سوی جامعه مدنی می‌شود، اما بایستی بررسی کرد که این شخص منتصب دولت است یا منتخب مردم؟ آیا مردم به صورت مستقیم حق انتخاب دارند یا اینکه به صورت غیر مستقیم دخالت دارند؟ آیا امکان مشارکت صحیح و واقعی مردم در انتخاب وجود دارد یا خیر؟ آیا کیفیت انتخاب آن و نیز اعطاء اختیار با مؤلفه‌های حقوقی و شرعی مطابقت دارد یا خیر؟

نکته قابل ذکر این که با وجود بحث‌های فراوان در خصوص ضرورت احیاء قاضی تحکیم، در قانون شورای حل اختلاف چنین نهادی به بوته فراموشی سپرده شده است.

نتیجه‌گیری

هرچند سیستم تعدد قضات و قضاوت شورایی و قاضی تحکیم در اوایل انقلاب مخالفین زیادی داشت، تا جایی که این نظر منجر به حذف نهاد شورای عالی قضایی از سیستم قضایی ایران شد و رییس قوه قضاییه جایگزین آن گردید. اما این قوه پس از فراز و نشیب‌های فراوان به این نتیجه رسید که در توسعه قضایی، قضاوت شورایی و سیستم تعدد قاضی در مقررات موضوعه احیا گردد. از جمله مظاهر چنین دیدگاه، می‌توان از سیستم تعدد قاضی، هیأت منصفه و اخیراً شوراهای حل اختلاف نام برد. سیستم تعدد قاضی و هیأت منصفه در این مقاله مورد بررسی قرار نگرفته است، اما در خصوص نهاد شورای حل اختلاف می‌توان گفت که هر چند نفس تشکیل چنین نهادی گام مثبتی بوده، اما یک نهاد مردمی که کاملاً خصیصه‌های آن را حفظ نموده باشد، نیست و از این حیث قابل بررسی و انتقاد است. علت عمده این نقد نیز علاوه بر مشکلات ساختاری، به نحوه انتخاب اعضاء آن نیز برمی‌گردد، چون اکثریت اعضای آن توسط حاکمیت انتصاب می‌شود نه توسط مردم، بنابراین فاقد وصف مردمی است. انتقاد مهم دیگر به صلاحیت دوگانه شورا برمی‌گردد که دارای دو کارکرد است. اول صلح و سازش و دوم رسیدگی.

کارکرد اول آن با فلسفه تشکیل شورا مطابقت داشته، اما کارکرد دوم آن، این نهاد را در ردیف دادگستری و در موازات آن قرار داده است. نهاد قاضی تحکیم نیز هرچند در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب پیش‌بینی شده بود، اما بنا به دلایلی احیاء نگردید. در لایحه تقدیمی به مجلس که بنا بود به تصویب مجلس برسد، این نهاد پیش‌بینی نشد. بنابراین، این نهادها هرچند به سمت و سوی مشارکت

مردمی گام برداشته اند، اما به لحاظ فقدان خصیصه‌های مردمی و مشکلات ساختاری موجود، گام‌های متزلزلی هستند و تا کمال مطلوب، یعنی سیاست جنایی مشارکتی فاصله زیادی وجود دارد.

فهرست منابع

۱. استادی، رضا، شوری در قرآن و حدیث، انتشارات هجرت، ۱۳۶۰.
۲. بهشتی، مبانی نظری قانون اساسی، بنیاد نشر آثار و اندیشه‌های آیت الله شهید دکتر بهشتی، ۱۳۷۷.
۳. خوئینی، غفور، شکوه اردیبهشت، انتشارات فرهنگ صبا، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۴. رحمانی، محترم، طالقانی و حقوق بشر، ماهنامه آفتاب، شماره ۱۸، سال دوم، ۱۳۸۱.
۵. رهگشا، امیر حسین، نگاهی به شوراهای حل اختلاف، انتشارات دانشور، ۱۳۸۳.
۶. زارع پور، عبدالرحمن، جایگاه شورای حل اختلاف، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
۷. فتحی، حجت الله، نقد و بررسی شوراهای حل اختلاف، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، سال اول، شماره چهارم، بهار ۱۳۸۴.
۸. قهرمانی، نصرالله، توسعه قضایی و نهاد داوری، مجله کانون وکلاء، دوره جدید، شماره ۳، فروردین ماه ۱۳۸۰.
۹. کمیته بهبود فرآیندهای دادگستری استان تهران، نگاهی به پیش نویس آیین نامه شوراهای حل اختلاف، ماهنامه قضاوت، سال اول، شماره ۵، خرداد ۱۳۸۲.
۱۰. کاشانی، محمود، بررسی حقوقی لایحه شورای حل اختلاف و نهاد قاضی تحکیم، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید- شماره ۲۴ و ۲۳، بهار و تابستان ۱۳۸۵.

۱۱. کشاورز، بهمن، نگرشی بر قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۱۲. گودرزی بروجردی، محمدرضا، سیاست جنایی قضایی، برای معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، مرکز مطالعات توسعه قضایی، انتشارات سلسبیل، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۱۳. مرعشی، سیدحسن، قضای شورایی، ماهنامه دادرسی، شماره ۲۲، سال چهارم.
۱۴. مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، جلد ۹، سال ۱۳۶۸.
۱۵. نشریه مأوی، به شماره‌های مختلف.

۱۶. www.iribnews.ir/default.aspx?

۱۷. www.u-prison.ir/modules.php?