



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

**صلاحیت محاکم در امور حسبی و بررسی امکان ارجاع آن به**

**مراجع شبه قضایی**

توسط:

**سید مصطفی بحرینی**

استاد راهنما:

**دکتر نادر مردانی**

شهریورماه ۱۳۸۸



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

به نام خدا

## اظهار نامه

اینجانب سید مصطفی بحرینی دانشجوی رشته ی حقوق گرایش حقوق خصوصی دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی اظهار می کنم که این پایان نامه حاصل پژوهش خودم بوده و در جاهایی که از منابع دیگران استفاده کرده ام، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن را نوشته ام. همچنین اظهار می کنم که تحقیق و موضوع پایان نامه ام تکراری نیست و تعهد می نمایم که بدون مجوز دانشگاه دستاوردهای آن را منتشر ننموده و یا در اختیار غیر قرار ندهم. کلیه حقوق این اثر مطابق با آیین نامه مالکیت فکری و معنوی متعلق به دانشگاه شیراز است.

نام و نام خانوادگی: سید مصطفی بحرینی

تاریخ و امضاء: ۸۸/۸/۲۴



به نام خدا

صلاحیت محاکم در امور حسبی و بررسی امکان ارجاع آن به مراجع شبه قضایی

به وسیله ی:

سید مصطفی بحرینی

پایان نامه

ارائه شده به تحصیلات تکمیلی دانشگاه به عنوان بخشی  
از فعالیت های تحصیلی لازم برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته ی:

حقوق خصوصی

از دانشگاه شیراز

شیراز

جمهوری اسلامی ایران

ارزیابی شده توسط کمیته پایان نامه با درجه: عالی

دکتر نادر مردانی استادیار بخش حقوق بین الملل (رئیس کمیته).....

دکتر پرویز عامری استادیار و رئیس بخش حقوق خصوصی.....

دکتر محمد امامی دانشیار و رئیس بخش حقوق عمومی و بین الملل.....

شهریورماه ۱۳۸۸

**تقدیم به:**

## **رهروان طریق انوار حق و عدالت**

**به عالمان عامل، آنان که به دنیا جز به عنوان متجر و مزرعه ای برای آخرت نمی نگرند**

**و آنانی که با سوزاندن شمع وجود خود، خورشید عدالت را یارای تابیدن می بخشند**

## سپاسگزاری

من هرچه خوانده ام همه از یاد برفت  
الا حدیث عشق که تکرار می کنم

حمد و ستایش و سپاس، عالم علم و معلوم را که هرچه هست اوست. خالق یکتا که انسان را مسیری نمود پر فراز و نشیب. عقلی عطا فرمود تا به وسیله آن جویای علمی باشد که خود از آن آگاه است. سپاس بی قیاس خالق را که طوطی نطق بر شاخسار شجره مبارکه به شکر نعمای او شکر خاست و عندلیب عقل در وصف او گلزار صنعایش به هزارستان گویاست؛ کریمی که بنی آدم را به مزید خرد مکرم گردانید؛ حکیمی که نفوس بشری را در مدارج استکمال از حضيض هیولایی به معارج کمال انسانی رسانید.

اگر بگویم «انجام داده ام» یا بگویم «انجام نداده ام»، حکایتی مانند آن کسی است که با گذاشتن دستش بر روی سرش قد و قدر خود را معین کند. پس اینجا سکوت می کنم، اما یک نکته را نه تنها می گویم بلکه با صدای بلند می گویم: «اساتید خوبی داشته ام». آنان به کمک نیروی زبان و فکر و تسهیلات و تسلیحات، گذر از سنگلاخ ها را برایم فراهم نمودند. از این روی هر نابسامانی که در این سفر علمی پدید آمده مربوط به رهرو است نه رهنمایان.

بر خود لازم می دانم به مصداق؛ «من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق»، از عزیزی که در انجام این اثر به نحوی مؤثر بوده و زحماتی را در این راه متحمل شده اند، تشکر و قدردانی نمایم. به ویژه مراتب تجلیل و سپاسگزاری خویش را نسبت به اساتید معظم و گرانقدری که زحمت راهنمایی و مشاوره این پایان نامه را پذیرا شدند ابراز می دارم. استاد بزرگوار دکتر نادر مردانی که رهنمودهای ارزنده توأم با حوصله و دقت نظر او پیوسته مشعل فروزانی را در پیش رو قرار می داد و اگر حسنی به چشم آید، قدر مسلم حاصل باریک بینی ایشان است. اساتید محترم آقایان دکتر پرویز عامری و دکتر محمد امامی که با وسعت نظر، بزرگواری، شکیبایی و متانت طبع مسیر پژوهش را هموار نمودند. دیگر اساتید معزز دانشکده حقوق که از طریق درس گفته ها و توصیه ها مرا مورد لطف و محبت خود قرار دادند.

فرصت را مغتنم شمرده مراتب تشکر و سپاس فراوان خود را نثار تمام کسانی می نمایم که در پیشبرد این نوشتار مرا یاری کرده و در انجام مراحل اداری مساعدت نمودند. به گونه ای متفاوت مدیون فداکاری های همسر و فرزندانم هستم که پیوسته و به نحو بایسته ای، کاستی ها و محدودیت های ناشی از دوران تحصیل را تحمل نمودند.

سید مصطفی بحرینی

شهریور ماه ۱۳۸۸

## چکیده

### صلاحیت محاکم در امور حسبی و بررسی امکان ارجاع آن به مراجع شبه قضایی

به وسیله ی:

#### سید مصطفی بحرینی

امور حسبی بسیاری از وظایف حکومتی را که مربوط به حفظ نظم و اخلاق حسنه است، شامل می شود. مواردی از امور حسبی که به صورت مدون در قوانین و مقررات موجود به آنها اشاره شده است، موضوع بحث ما را در بر می گیرد. مرجع رسیدگی به امور حسبی به موجب قانون، محاکم عمومی حقوقی و در برخی موارد جزئی نهاد شورای حل اختلاف است.

مراجع شبه قضایی ضمن اینکه در اجرای عدالت و حل و فصل خصومت مردم نقش مؤثری را دارند، می توانند بار سنگین دستگاه قضایی را سبک کرده و به یاری آن بشتابند. رسیدگی مراجع مذکور در مقایسه با رسیدگی از سوی مراجع قضایی دارای ویژگیها و امتیازاتی است که از جمله آنها می توان به تخصصی بودن رسیدگی، تسریع در رسیدگی، رعایت حداقل تشریفات و قواعد آمره دادرسی، بدون هزینه یا کم هزینه بودن دادرسی، قابلیت دسترسی آسان و سریع و حصول سریع نتیجه اشاره نمود.

پیرامون موارد قابل ارجاع امور حسبی به برخی از مراجع شبه قضایی، باید بین جنبه های غیرترافعی امور حسبی با جنبه های ترافعی آن تفکیک صورت گیرد. در رسیدگی به جنبه غیرترافعی مسائل حسبی، اگرچه موضوع مشمول مقررات کلی صلاحیت مراجع قضایی است، اما ضرورتی برای طرح موضوع و رسیدگی از سوی این مراجع مشاهده نمی شود و موارد مذکور قابلیت طرح و رسیدگی در برخی از مراجع شبه قضایی را دارند. جنبه ترافعی امور حسبی نیز با شرایط و ویژگی هایی این قابلیت را دارا هستند.

در تحقیق حاضر پیرامون وضعیت حقوقی چنین ساختاری در انطباق یا تعارض با قانون اساسی و قوانین عادی مطالبی ارائه گردیده است. منظور قانون اساسی از بیان اینکه دادگستری مرجع عام تظلمات است، این نیست که رسیدگی به هر خواسته ای بدوا به محاکم ارجاع شود، بلکه مواردی از این گونه امور که رسیدگی آنها به مراجع شبه قضایی واگذار می شود می بایست پس از رسیدگی و اتخاذ تصمیم از سوی این مراجع، راه مراجعه به مراجع قضایی باز باشد. امکان نظارت قضایی بر مراجع شبه قضایی فراهم باشد تا از قانون عدول نشود و وظیفه ای که قانون اساسی به دادگستری محول کرده است، اجرا شود. با بررسی قوانین و مقررات سعی شده است نشان داده چه کمبودها و نارسایی هایی در قوانین و مقررات ایران در این رابطه وجود دارد و چه اصلاحاتی برای رفع این نقیصه ها لازم است.



## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۷	فصل اول - کلیات
۹	مبحث اول - صلاحیت و انواع آن
۹	گفتار اول - تعریف و تقسیم
۱۱	گفتار دوم - صلاحیت ذاتی
۱۱	بند اول - مفهوم و قواعد صلاحیت ذاتی
۱۵	بند دوم - خصوصیات قواعد صلاحیت ذاتی
۱۶	گفتار سوم - صلاحیت نسبی
۱۶	بند اول - مفهوم و قواعد صلاحیت نسبی
۱۸	بند دوم - وضعیت فعلی صلاحیت نسبی
۲۰	گفتار چهارم - صلاحیت محلی
۲۱	بند اول - قواعد صلاحیت محلی
۲۳	بند دوم - خصوصیات قواعد صلاحیت محلی
۲۵	مبحث دوم - مفهوم حسبه و وضعیت محتسب
۲۶	گفتار اول - مفهوم حسبه
۲۶	بند اول - مفهوم لغوی حسبه
۲۶	بند دوم - مفهوم اصطلاحی حسبه
۲۹	بند سوم - رابطه حسبه با دیگر نهادهای حکومتی
۳۲	گفتار دوم - تاریخچه حسبه
۳۳	بند اول - حسبه در صدر اسلام
۳۳	بند دوم - حسبه در عهد عباسیان (حسبه در بغداد)
۳۴	بند سوم - حسبه در قلمرو امپراطوری عثمانی
۳۵	بند چهارم - حسبه در ایران
۳۶	گفتار سوم - شرایط محتسب

صفحه	عنوان
۳۶	بند اول - محتسب
۳۷	بند دوم - شرایط محتسب در منابع اسلامی
۳۹	گفتار چهارم - وظایف و صلاحیت های محتسب
۳۹	بند اول - وظایف و صلاحیت های محتسب از نظر اهل سنت
۴۰	بند دوم - دیدگاههای جدید در ترسیم صلاحیت های محتسب
۴۱	گفتار پنجم - مصادیق حسبه
۴۲	مبحث سوم - مراجع شبه قضایی
۴۳	گفتار اول - توصیف یا فلسفه وجودی مراجع شبه قضایی
۴۵	گفتار دوم - تعریف مراجع شبه قضایی
۴۷	گفتار سوم - ویژگی مراجع شبه قضایی
۵۲	گفتار چهارم - لزوم پیدایش و ایجاد مراجع شبه قضایی
۵۶	فصل دوم - تحلیل ماهیتی رسیدگی به امور قضایی و غیرقضایی
۵۸	مبحث اول - رابطه مراجع قضایی با مراجع شبه قضایی
۵۹	گفتار اول - رسیدگی ماهوی مراجع قضایی و شبه قضایی
۶۰	گفتار دوم - دوگانگی مرجع صالح برای رسیدگی به اعتراض نسبت به آراء صادره از مراجع شبه قضایی
۶۱	مبحث دوم - تقابل، مقایسه و امتیازات رسیدگی در مراجع قضایی و شبه قضایی
۶۲	گفتار اول - ماهیت موضوع های قابل طرح در مراجع قضایی و شبه قضایی
۶۲	بند اول - موضوع های حقوق خصوصی
۶۳	بند دوم - مسائل کیفری (جرائم)
۶۳	بند سوم - اختلاف در نظر (مقابل اختلاف در ادعا)
۶۵	بند چهارم - تخلفات و تنبیهات
۶۶	گفتار دوم - انتقادهای وارد بر مراجع شبه قضایی و پاسخ آنها
۶۶	بند اول - وجود مراجع شبه قضایی با اصل تفکیک قوا مغایرت دارد
۶۸	بند دوم - وجود مراجع شبه قضایی با اصل تساوی اشخاص در برابر قانون منافات دارد
۶۹	بند سوم - پیدایش مراجع شبه قضایی با اصل بی طرفی قاضی با عدالت اجتماعی سازگاری ندارد
۶۹	گفتار سوم - امتیازات رسیدگی شبه قضایی نسبت به رسیدگی قضایی
۷۰	بند اول - اصل تخصص
۷۰	بند دوم - اصول خدمات همگانی و حاکمیت
۷۱	بند سوم - فصل واقعی خصومت
۷۲	بند چهارم - تعیین قاضی و مسئولیت او
۷۳	بند پنجم - طولانی بودن زمان رسیدگی قضایی

صفحه	عنوان
۷۳	بند ششم - سایر موارد
۷۴	مبحث سوم - نظارت قضایی بر مراجع شبه قضایی
۷۴	گفتار اول - دیوان عدالت اداری
۷۵	گفتار دوم - نظارت قضایی دیوان عدالت اداری و نقش آن در بررسی آراء و تصمیمات مراجع شبه قضایی
۷۶	گفتار سوم - محدوده تجدیدنظر خواهی فرجامی
۷۸	گفتار چهارم - وضعیت تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری
۷۹	بند اول - حق تجدیدنظر خواهی فرجامی
۷۹	بند دوم - آراء قابل تجدیدنظر خواهی فرجامی
۸۱	گفتار پنجم - آئین و تشریفات رسیدگی مرحله تجدیدنظر فرجامی
۸۵	فصل سوم - امور حسبی در قلمرو حقوق
۸۷	مبحث اول - جایگاه امور حسبی در قانون
۸۷	گفتار اول - امور حسبی و قانون اساسی
۹۰	گفتار دوم - جایگاه امور حسبی در قوانین عادی
۹۰	بند اول - مراجع قضایی و قوانین موضوعه
۹۵	بند دوم - مراجع شبه قضایی و قوانین موضوعه
۹۸	بند سوم - نیروهای انتظامی (پلیس) و امور حسبی
۹۹	مبحث دوم - نظارت های مختلف قوای سه گانه
۹۹	گفتار اول - قوه مجریه
۱۰۰	گفتار دوم - قوه قضائیه
۱۰۰	بند اول - دیوان عالی کشور
۱۰۱	بند دوم - سازمان بازرسی کل کشور
۱۰۱	بند سوم - دیوان عدالت اداری
۱۰۲	گفتار سوم - قوه مقننه
۱۰۲	بند اول - شورای نگهبان
۱۰۲	بند دوم - مجلس شورای اسلامی
۱۰۴	مبحث سوم - صلاحیت مراجع قضایی در رسیدگی به امور حسبی
۱۰۴	گفتار اول - صلاحیت مربوط به اموال
۱۰۵	بند اول - امور راجع به ترکه
۱۰۵	الف) صلاحیت
۱۰۷	ب) مهر و موم ترکه
۱۰۹	ج) برداشتن مهر و موم ترکه
۱۱۰	د) تحریر ترکه

صفحه	عنوان
۱۱۰	ه) تقسیم ترکه
۱۱۲	بند دوم - تصفیه ترکه
۱۱۲	الف) دیون متوفی و نحوه پرداخت آن از ماترک
۱۱۴	ب) اخراج ثلث (مورد وصیت)
۱۱۵	بند سوم - ترکه متوفای بلاوارث و اتباع خارجی
۱۱۵	الف) ترکه متوفای بلاوارث
۱۱۶	ب) ترکه اتباع خارجی
۱۱۷	گفتار دوم - صلاحیت مربوط به اشخاص و احوال شخصیه
۱۱۷	بند اول - اهلیت، حجر و طبقات محجورین
۱۱۸	الف) ولایت
۱۱۹	ب) قیمومت
۱۲۲	ج) حضانت
۱۲۲	بند دوم - نمایندگی های ویژه
۱۲۲	الف) وصیت
۱۲۴	ب) امین
۱۲۶	بند سوم - انحصار وراثت
۱۲۶	الف) مرجع صالح برای صدور گواهی
۱۲۶	ب) شرایط درخواست و اشخاص متقاضی
۱۲۶	ج) اعتراض به درخواست و گواهی انحصار وراثت
۱۲۷	د) آثار گواهی انحصار وراثت
۱۲۷	ه) گواهی انحصار وراثت صادره از کشورهای خارجی
۱۲۸	فصل چهارم - امور حسبی و مراجع شبه قضایی
۱۳۰	مبحث اول - قضازدایی، حذف یا کوتاه کردن فرآیند دادرسی در محاکم عمومی
۱۳۱	گفتار اول - قضازدایی
۱۳۱	گفتار دوم - توسعه نهاد داوری
۱۳۵	گفتار سوم - تهیه لوایح قضایی در جهت قضازدایی
۱۳۶	مبحث دوم - مصادیق مراجع شبه قضایی
۱۳۷	گفتار اول - مراجع شبه قضایی وابسته به سازمانها و نهادهای دولتی
۱۴۱	گفتار دوم - مراجع شبه قضایی وابسته به مؤسسات غیردولتی و اتحادیه های صنفی
۱۴۳	گفتار سوم - سایر مراجع شبه قضایی
۱۵۰	مبحث سوم - شورای حل اختلاف
۱۵۰	گفتار اول - پیشینه و سیر تحولی شورای حل اختلاف
۱۵۱	بند اول - جایگاه قانونی نهادهای سازشی قبل از انقلاب

صفحه	عنوان
۱۵۴	بند دوم - جایگاه قانونی شورا پس از انقلاب
۱۵۶	گفتار دوم - بررسی صلاحیت شورای حل اختلاف
۱۵۷	بند اول - اموری که ماهیت قضایی ندارند
۱۵۷	بند دوم - اموری که از ماهیت قضایی دارای پیچیدگی کمتری برخوردارند
۱۵۸	بند سوم - صلاحیت شورا در دعاوی حقوقی و امور حسبی
۱۶۰	گفتار سوم - مزایا و معایب رسیدگی شورای حل اختلاف
۱۶۰	بند اول - اهداف و امتیازات رسیدگی در شورا
۱۶۲	بند دوم - معایب رسیدگی در شورا
۱۶۴	گفتار چهارم - ماهیت شورای حل اختلاف و مقایسه با نهادهای مشابه در نظام حقوقی کامن لا
۱۶۵	بند اول - ماهیت شورای حل اختلاف
۱۶۶	بند دوم - نهادهای مشابه شورای حل اختلاف در نظام کامن لا
۱۷۰	مبحث چهارم - بررسی راهکارهای رسیدگی به امور حسبی در مراجع شبه قضایی
۱۷۰	گفتار اول - نقش اراده در تعیین صلاحیت
۱۷۰	بند اول - تراضی برای انحراف از قواعد صلاحیت
۱۷۱	بند دوم - توافق طرفین در گسترش دامنه صلاحیت
۱۷۲	گفتار دوم - موارد قابل ارجاع امور حسبی
۱۷۳	بند اول - از دیدگاه قوانین عادی
۱۷۷	بند دوم - ارجاع از منظر قانون اساسی
۱۷۹	گفتار سوم - مراجع شبه قضایی صالح به رسیدگی به امور حسبی
۱۷۹	بند اول - مراجع خارج از تشکیلات قوه قضائیه
۱۸۲	بند دوم - مراجع داخل در تشکیلات قوه قضائیه
۱۸۲	الف) مراجع شبه قضایی وابسته به سازمان های اداری و اجرایی دستگاه قضایی
۱۸۳	ب) مراجع شبه قضایی وابسته به قوه قضائیه
۱۸۷	<b>نتیجه گیری</b>
۱۹۳	<b>فهرست منابع</b>

## مقدمه

حسبه اسم مصدر و از ریشه حسب به معنای شمارش کردن است. در اصطلاح بعضاً حسبه را از مصادیق مسئله امر به معروف و نهی از منکر شمرده اند و برخی نیز آن را امری غیر ترافیعی در مقابل امور ترافیعی دانسته و همچنین حسبه را از جمله نظامهای اداری اسلامی به حساب آورده اند که معنی آن با توجه به زمان و اختلاف دولتها متغیر است.

حسبه موضوع بسیار وسیعی است که از صدر اسلام چه به صورت عملی و چه تئوری مطرح بوده است، اما علیرغم وسعت و گستردگی دامنه آن، غالب نوشته های مستقل و غیر مستقل یعنی چه کتابهایی که مستقلاً بنام حسبه نگاشته شده اند و چه آنهایی که در خلال مباحث فقهی و حقوقی خود، به برخی از مسائل مربوط به حسبه نیز اشاره ای داشته اند، معمولاً بر محور امر به معروف و نهی از منکر دور می زنند، غافل از اینکه صرفاً یکی از مسائل حسبه مسئله امر به معروف و نهی از منکر است.

مسائل حسبه و امور حسبی در کتب فقهی و تاریخی و حتی اندکی در کتب حقوقی به صورت پراکنده آمده اند که ضرورت دارد یکجا جمع آوری و مورد بررسی قرار گیرد. حسبه یکی از مبانی حقوق عمومی در اسلام و از نهادهای مهم این حقوق است. این مبنا و نهاد در نظام حقوقی کشور ما به خوبی پیاده نشده و تبلور نیافته است.

پیدایش اموری بنام حسبه از صدر اسلام مطرح بوده و حتی رسول اکرم (ص) و حضرت علی (ع) به انجام امور حسبی می پرداخته اند. در دورانهای بعد حسبه ادامه می یابد به نحوی که در بین اهل تسنن ظهور و جلوه بیشتری داشته و کتابهای مفصلی در این باره از طرف علمای اهل تسنن نگاشته شده است و در بین شیعیان که کمتر حکومت را در اختیار داشته اند، این امر ضعیف تر جلوه کرده است. در دوران خلفای فاطمی در مصر و در عهد عباسیان در بغداد و نیز در قلمرو امپراطوری عثمانی و یا دیالمه در ایران و بعد ها در دوران صفویه پر رنگ تر جلوه کرده است.

کسی که در حکومت اسلامی ولایت حسبه را عهده دار بوده و به انجام امور حسبی می پرداخته است را محتسب می گفتند. محتسب دارای شرایط خاصی بوده و از وظایف و صلاحیت هایی برخوردار بوده که عمدتاً بر دو رکن اصلی امر به معروف و نهی از منکر استوار بوده اند. اگر چه امور حسبی بسیاری از وظایف حکومتی را که مربوط به حفظ نظم و اخلاق حسنه است در بر می گیرد، اما مواردی از امور حسبی که بصورت مدون در قوانین موجود به آنها

اشاره شده است، موضوع بحث ما را در بر می گیرد. مرجع رسیدگی به امور حسبی به موجب قانون، محاکم عمومی حقوقی و در برخی موارد جزئی شورای حل اختلاف است.

در بررسی صلاحیت مرجع قضایی نسبت به رسیدگی به امور حسبی، می توان موضوعات امور حسبی را به نوعی در دو قسمت مختلف طبقه بندی کرد؛ یکی مسائل مربوط به اموال که عمدتاً ناظر است به ترکه و مصادیق آن شامل مقررات مهر و موم، رفع مهر و موم، تحریر، تصفیه و تقسیم ترکه (که در این قسمت لاجرم دیون متوفی و مسئولیت ورثه در پرداخت آن و نحوه اجرای وصایای مالی متوفی و اخراج ثلث آن از ترکه مورد بحث قرار می گیرد) و دیگری موضوعاتی که به اشخاص و احوال شخصیه ارتباط دارد و در این طبقه اهلیت و حجر و طبقات محجورین و نمایندگی های ویژه اعم از ولایت و وصایت و حضانت و قیمومت و موارد مربوط به نصب امین و ضم آن مورد بحث قرار می گیرند و نیز مقررات حاکم بر صدور گواهی حصر وراثت را می توان در این طبقه منظور کرد.

بررسی وضعیت جایگاه امور حسبی در قانون اساسی و قوانین عادی و موضوعه از اهمیت زیادی برخوردار است. مباحثی از قانون اساسی به امور حسبی اشاره ای دارند و اصل ۱۵۶ قانون مزبور رسیدگی به این امور را از جمله وظایف قوه قضائیه برشمرده است. به موجب ماده ۱ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۴/۲؛ « امور حسبی اموری است که دادگاهها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند، بدون اینکه رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آنها باشد». برخی دیگر از قوانین عادی از جمله قانون مدنی نیز به برخی از موضوعات امور حسبی پرداخته اند.

اگر چه ضابطه تشخیص امور حسبی از دیگر دعاوی و امور حقوقی، غیر ترافیعی بودن آنها است، لیکن امور مزبور همواره ترافیعی نبوده و هر امر حسبی می تواند واجد جنبه ترافیعی شود. امور حسبی ابتدائاً توأم با مرافعه و منازعه نیست، اما در جریان رسیدگی ممکن است کار به مرافعه و دعوی هم بیانجامد.

تجربه سالیان گذشته، عدم کارایی نظام قضایی کشور را در حل و فصل صحیح و سریع اختلاف مردم به اثبات رسانیده است. تلاش مراجع قضایی برای پایان دادن به منازعات به علت کثرت مراجعین، کمبود کادر قضایی و اداری و تجهیزات ضروری عملاً در بسیاری موارد، جز نارضایتی ثمری نداشته است. حتی آنانکه پس از مدت ها تلاش و مراجعه به دادگاههای بدوی، تجدید نظر و احیاناً مراحل رسیدگی های استثنایی موفق به احقاق حقوق ادعایی می شوند، به دلیل اطاله دادرسی چندان رضایتی از نظام قضایی کشور ندارند.

با توجه به رسالت عظیمی که قوه قضائیه مطابق قانون اساسی به عهده دارد، موضوع قضا زدایی مهم است. مقوله قضا زدایی، به معنی نفی قاعده عام و رسمی بودن دادگستری به عنوان مرجع رسیدگی به تظلمات و تعدیات نمی باشد، بلکه به این معناست که اشخاص مکلف باشند

قبل از مراجعه به دادگستری، به مرجع دیگری که بسا در احقاق حق سریع تر، آسان تر، ارزان تر و نتیجتاً عادلانه تر عمل نماید مراجعه کنند.

قضا زدایی در معنای دیگری نیز تبلور می یابد. آنجائی که قوانین باید متناسب با دنیای امروز و وضعیت جامعه کنونی ما به تصویب برسد. در این معنا بسیاری از شکایات و دعاوی که ذات و جوهره پیچیده قضایی ندارند، یا اصولاً دارای وصف اداری و غیر قضایی می باشند، به مراجع مرتبط غیر قضایی و شبه قضایی محول گردد.

یکی از مواردی که می بایست مد نظر قرار گیرد، راهکارهایی است که موجب کاهش ورودی پرونده ها به مراجع قضایی گردد. سالیانه صدها هزار و بلکه میلیونها پرونده حقوقی وارد محاکم عمومی می شوند، که با اندک تأملی در نوع دعاوی و ماهیت آنها مشاهده می گردد که این گونه پرونده ها یا اصولاً اداری است و دارای وصف قضایی نمی باشند و یا اصولاً از ترافیعی بودن خارج است و فاقد ماهیت قضایی است و یا اینکه شبه قضایی است و یا از پیچیدگی قضایی کمی برخوردارند. می توان با تهیه و ارائه لوایح قضایی مناسب، رسیدگی به اینگونه دعاوی و شکایات را به مراجع اداری و شبه قضایی محول کرد. البته در صورتی که پس از اتخاذ تصمیم نهاد غیر قضایی، اشخاص ذی نفع اعتراض داشته باشند، راه مراجعه به دادگستری باز باشد تا وظیفه ای که قانون اساسی به قوه قضائیه محول کرده است اجرا شود.

منظور قانون اساسی در اصل ۱۵۹ از بیان اینکه دادگستری مرجع تظلمات است، این نیست که رسیدگی به هر خواسته ای بدو به محاکم قضایی ارجاع شود. چه اینکه اگر چنین برداشتی از اصل یاد شده داشته باشیم که قبل از مراجعه به دادگستری اشخاص حق مراجعه به نهادهای اداری و مراجع شبه قضایی جهت رفع مشکل خود را نداشته باشند، یا اینکه نتوانند به داوری و حکمیت مراجعه کننده به جایی می رسیم که دادگستری را مکلف کنیم به طرح دعوی اشخاص علیه شهرداری بلحاظ عدم صدور پروانه ساختمانی رسیدگی نمایند. بدیهی است چنین برداشتی از اصل مذکور قابل پذیرش نمی باشد.

در دنیای حقوقی امروز موضوع قضا زدایی دارای اهمیت به سزایی است. نهادها و مراجعی که در این راستا تشکیل شده اند، می توانند در تحقق بیشتر عدالت و فصل واقعی خصومت و همچنین کم کردن بارسنگین دستگاه قضایی در رسیدگی به پرونده ها فوق العاده موثر و کارساز باشند. اما اینکه اساساً چرا باید قضا زدایی صورت گیرد، خود جای سوال دارد. ممکن است گفته شود که چرا در صدد گسترش تشکیلات قضایی و آرایه این خدمات توسط مراجع قضایی نباشیم؟ در این زمینه باید دید چرا دولت ها امروز به دلایل گوناگون از جمله افزایش روز افزون جمعیت، سعی در پیدا کردن راهی غیر از رسیدگی مطابق رویه جاری از سوی مراجع قضایی را دارند؟

در جهان کنونی دولتها در تلاش اند که در رسیدگی دعاوی، قدرت خود را متمرکز به رسیدگی به جرایم و دعاوی نمایند که ارزش ها و هنجارهای اساسی جامعه را مخدوش و افکار



عمومی را جریحه دار می کنند و از پیچیدگی قضایی برخوردارند، تا از این طریق بهتر بتوانند امنیت را به جامعه برگردانند و برای حصول این مقصود باید از رسیدگی به دعاوی که موجب دل مشغولی دستگاه قضایی می شود دوری کرده و به دنبال راهکار عملی مطمئنی برای رسیدگی به این امور و دعاوی باشند. البته در مقابل، این امر نباید باعث شود که ما امنیت قضایی و اطمینان خاطر مردم را فراموش کنیم. با چنین دیدگاهی، امروزه در بسیاری از کشورهای جهان و از جمله ایران نهادها و مراجعی در کنار دستگاه قضایی وجود دارند که ضمن دارا بودن خصایصی که نه تنها می تواند در اجرای عدالت و حل و فصل خصومت مردم نقش موثری داشته باشد، بلکه بار سنگین دستگاه قضایی را سبک کرده و به یاری آن می شتابند. از جمله این نهادها، مراجع شبه قضایی و به عبارت دیگر غیر قضایی است که تصدی قطع نزاع و فصل خصومت مردم را به عهده دارند.

ایجاد و تقویت مراجع شبه قضایی و توجه بیشتر به روشهای دیگر حل اختلاف که بعضاً در قوانین موضوعه نیز پیش بینی شده است، می تواند در این زمینه کارساز باشد. این روشها و طرق رسیدگی واجد ویژگیهای برجسته و قابل توجهی مانند قابلیت دسترسی سریع و آسان، رعایت حداقل تشریفات، بدون هزینه یا کم هزینه بودن و حصول سریع به نتیجه می باشد.

برای حل تعارض منافع اداره کنندگان و اداره شوندهگان (دولت و مردم) و اجرای اصل حاکمیت قانون مراجع شبه قضایی تشکیل می شود. مراجع شبه قضایی اداری با تعداد چشم گیر و قابل توجه در زمینه حل و فصل دعاوی عمدتاً میان اشخاص حقوقی عمومی و اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی برخوردار از امتیازات حقوق عمومی از یک سو و اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی از سوی دیگر در بسیاری از سازمانهای دولتی و موسسات عمومی تشکیل شده و در حال فعالیت می باشند.

نبود مراجع شبه قضایی ممکن است زمینه های تعطیل و تزامم در امور حیاتی اداری و اجرایی کشور را با ارجاع کلیه صلاحیتهای شبه قضایی به مراجع قضایی فراهم سازد. در صورتی که ماهیت و جایگاه واقعی این نوع مراجع نمایان شوند و بر همان مبنا صلاحیت و اختیاراتشان تنظیم شود، گره گشای بسیاری از معضلات اداری و قضایی کشور خواهد بود و در مقابل عدم تبیین ماهیت این نوع مراجع و قضاوت شتابزده در خصوص آنها، نه تنها مشکلات قوه قضائیه را کاهش نخواهد داد، بلکه زمینه انباشتگی دعاوی و شکایات را در دادگاههای دادگستری و اشتغال مراجع قضایی را به موضوعات پراکنده و فراوان موجب می شود.

رسیدگی مراجع غیر قضایی و شبه قضایی نسبت به رسیدگی مراجع قضایی دارای ویژگیها و امتیازاتی است که از جمله آنها می توان به تخصصی بودن رسیدگی، تعطیل ناپذیری خدمات عمومی و همگانی، فصل واقعی خصومت، نوع تعیین قاضی رسیدگی کننده و مسئولیت پذیری او، تسریع در رسیدگی، عدم لزوم رعایت تشریفات و قواعد آمره دادرسی، مشارکت مردم در حل

و فصل دعاوی، بدون هزینه یا کم هزینه بودن دادرسی، قابلیت دسترسی آسان و سریع و ... اشاره نمود.

علاوه بر مراجع شبه قضایی اداری که خارج از تشکیلات قوه قضائیه می باشند، مراجع شبه قضایی و غیر قضایی دیگر نیز وجود دارند که داخل در سازمان قضایی کشور و زیر نظر قوه قضائیه هستند که البته برخی از آنها اگر چه از لحاظ ساختاری تحت شمول قوه قضائیه قرار دارند اما به سازمان های اداری و اجرایی دستگاه متبوع خود وابسته هستند و برخی دیگر نیز مستقیماً تحت نظارت قوه قضائیه قرار دارند.

از جمله مراجع اخیرالذکر می توان به شورای حل اختلاف موضوع ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۷۳ و قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۸ و آئین نامه های اجرایی آنها اشاره کرد. جایگزین یا مکمل نمودن نظامهای مشارکت مردمی در حل و فصل دعاوی و ایجاد شورای حل اختلاف گامی در جهت برطرف کردن نقص های دستگاه قضایی به شماره می آید. در سایر نظامهای حقوقی جهان و از جمله نظام قضایی کشورهای انگلیس و آمریکا به عنوان دو کشور اصلی نظام حقوقی کامن لا، نهادهای قضاوتی وجود دارد که شباهت های قابل توجهی با شورای حل اختلاف در ایران دارند.

پس از تبیین مطالب فوق مسئله و پرسش اصلی این است که آیا امکان ارجاع امور حسبی به مراجع شبه قضایی (غیرقضایی) وجود دارد و به عبارت دیگر آیا مراجع مذکور قابلیت و صلاحیت رسیدگی به امور حسبی را دارند؟

در حاشیه پرسش اصلی، سوالات دیگری نیز مطرح می گردد که عبارتند از: محاکم عمومی و به عبارت دیگر مراجع قضایی صلاحیت رسیدگی و حل و فصل کدامیک از امور حسبی را دارند؟ جایگاه قانونی و قلمرو امور حسبه چیست؟ وضعیت مراجع شبه قضایی و ماهیت این مراجع و جایگاه قانونی آنها چگونه است؟ در صورت امکان تحقق پرسش اصلی، شرایط ارجاع امور حسبی به مراجع غیرقضایی چیست و متقابلاً مراجع مذکور با چه ویژگیهایی قابلیت و صلاحیت رسیدگی به این امور را دارند؟ وضعیت حقوقی چنین ساختاری در انطباق یا تعارض با قانون اساسی و قوانین عادی چگونه است؟

این نوشتار به چهار فصل؛ کلیات، تحلیل ماهیتی رسیدگی به امور قضایی و غیر قضایی، امور حسبی در قلمرو حقوق و نهایتاً امور حسبی و مراجع شبه قضایی تقسیم شده است. در فصل اول ضمن تبیین صلاحیت و انواع آن، مفهوم حسبه و تاریخچه آن و شرایط و وظایف و صلاحیتهای محتسب و همچنین فلسفه وجودی مراجع شبه قضایی و لزوم پیدایش آنها مورد بررسی قرار می گیرند.

در فصل دوم، پیرامون رابطه مراجع قضایی و شبه قضایی و امتیازات رسیدگی از سوی مراجع شبه قضایی در مقایسه با مراجع قضایی و وضعیت نظارت قضایی بر مراجع شبه قضایی سخن به میان خواهد رفت.

در فصل سوم، ابتدا در خصوص جایگاه امور حسبی در قانون اساسی و قوانین عادی و نظارت های مختلف قوای سه گانه در این زمینه مواردی بیان خواهد شد و صلاحیت مراجع قضایی و محاکم عمومی نسبت به رسیدگی به امور حسبی با ذکر مصادیق امور حسبی مورد اشاره قرار می گیرند.

نهایتاً در فصل چهارم، ابتدا موضوع مهم قضازدایی مورد اشاره قرار می گیرد و سپس ضمن بررسی مصادیق مراجع شبه قضازدایی و به ویژه نهاد شورای حل اختلاف، نقش اراده در تعیین صلاحیت و اینکه کدامیک از امور حسبی و با چه شرایطی قابلیت ارجاع به مراجع شبه قضایی را دارند و متقابلاً کدامیک از مراجع شبه قضایی و با چه ویژگیهای می توانند به امور حسبی بپردازند و نیز وضعیت این ساختار از حیث انطباق یا عدم انطباق با قانون اساسی و قوانین عادی مورد بررسی قرار می گیرند.

امید است با تبیین و تشریح این موضوع، گامی هر چند کوتاه و با بضاعت علمی اندک، در راستای تحقق بیشتر عدالت و فصل واقعی خصومت و کاهش ورودی پرونده ها به دستگاه قضایی و تسریع در رسیدگی و احقاق حق برداشته شود.

# فصل اول

## کلیات