

## مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آئین‌نامه معاملات شهرداری

### با نهاد داوری در آینه یک رأی

(دادنامه ۱۶۵۶ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)

دکتر محمد ورمزیار\*

#### مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۱۶۵۶

تجدیدنظرخواه: شهرداری منطقه ۱۱ تهران

تجدیدنظرخوانده: آقای بهمن...

تجدیدنظر خواسته: فسخ قرارداد

#### متن رأی دادگاه تجدیدنظر

«دادنامه تجدیدنظرخواسته تحت شماره ۶۷۳ مورخ ۹۱/۹/۱۹ صادره از شعبه ۱۷۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم به تأیید فسخ توافق نامه عادی شماره ..... مورخ ۹۱/۲/۲۵ و ابطال عبارت صلح اجرت المثل ایام تصرف در سند رسمی شماره ..... مورخ ۹۱/۴/۳۰ دفترخانه اسناد رسمی شماره ۲۴ تهران به همراه خسارت دادرسی صادر و اعلام گردیده و مورد تجدید نظرخواهی ۱- شهرداری تهران ۲- سازمان میادین میوه و تره بار و فرآورده های کشاورزی شهرداری تهران ۳- سازمان املاک و مستغلات شهرداری تهران ۴- شهرداری ۱۱ تهران قرار گرفته، موافق مقررات و اصول دادرسی نمی باشد و بر استدلال و استنباط محکمه نخستین خدشه و اشکال قانونی وارد است زیرا به موجب ماده ۶ قرارداد استنادی طرفین توافق نموده اند که در صورت بروز هرگونه اختلاف فیما بین آنها در رابطه با قرارداد مذکور، حل و فصل اختلافات، مطابق ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آئین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداریهای مراکز استانها، کلان شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی بعمل آید که این توافق در واقع ارجاع اختلافات به داوری اعضای هیئت مذکور در ماده ۳۸ قانون مرقوم بوده و با وصف معلوم نمودن طریقه حل اختلافات مربوط به قرارداد و موخرالتصویب بودن ماده ۳۸ مذکور نسبت به ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی، دعوای خواهان در محاکم دادگستری قبل از مراجعه به مرجع حل اختلاف توافقی

\* دانش آموخته مقطع دکتری حقوق خصوصی از دانشگاه تربیت مدرس، مدرس دانشگاه و وکیل پایه یک دادگستری

موضوع ماده ۶ قرارداد، قابلیت طرح و استماع نداشته، دادگاه مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته، قرار رد دعوای خواهان را صادر و اعلام می نماید. رای صادره قطعی است.»

رئیس شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مستشار دادگاه

#### مقدمه

هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ اصلاحی آئین نامه معاملات شهرداری تهران وفق قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری های مراکز استان ها، کلان شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب ۱۳۹۰/۲/۴ مجلس شورای اسلامی مرجع قانونی واجد صلاحیت برای رسیدگی به اختلافات موضوع آئین نامه معاملات شهرداری تهران و سایر شهرهای مشمول قانون فوق با اشخاص می باشد. ماهیت و رسیدگی های این هیئت با نهاد داوری متفاوت می باشد هرچند دارای وجوه اشتراکی با نهاد مذکور است.

وفق ماده ۳۸ آئین نامه معاملات شهرداری پایتخت مصوب ۱۳۵۵ «اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین نامه که بین طرفین ایجاد می شود در هیأتی مرکب از نماینده شهرداری به انتخاب شهردار تهران و نماینده انجمن شهر مطرح می شود و هیئت مذکور می تواند با طرف قرارداد توافق کند. این توافق برای طرفین قابل اجرا و غیر قابل اعتراض خواهد بود و در صورتیکه اختلاف رفع نشود هریک از طرفین می توانند به دادگاه صلاحیتدار مراجعه نمایند.»

متعاقب تصویب قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری های مراکز استان ها، کلان شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب ۱۳۹۰/۲/۴ مجلس شورای اسلامی و وفق ماده ۷ این قانون، ماده ۳۸ آئین نامه معاملات شهرداری تهران به شرح ذیل اصلاح گردید: «اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین نامه در هیئت حل اختلافی با عضویت یک نفر قاضی دادگستری با انتخاب رئیس قوه قضائیه، یک نفر از اعضاء شورای اسلامی شهر با انتخاب شورای مربوطه، نماینده شهرداری به انتخاب شهردار، نماینده بخشدار یا فرماندار حسب مورد و نماینده قانونی طرف قرارداد، قابل رسیدگی و حکم صادره از طرف قاضی جلسه برای طرفین لازم الاجراء است.»

مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آئین نامه معاملات شهرداری... / ۱۰۱

از طرفی وفق ماده ۸ همین قانون: «آیین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵/۱/۲۵ با اصلاحات بعدی آن به معاملات شهرداری‌های مراکز استانها، کلانشهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت تسری می‌یابد.»  
لذا نتایج حاصل از مباحث مطروحه در این مقاله صرفاً محدود به شهرداری تهران نخواهد بود.

### الف) شرح مختصری از دعوا

شعبه ۱۷۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران نسبت به دعوی تأیید اعلام فسخ قرارداد منعقد فی مابین شهرداری/سازمان‌های تابعه آن با طرف قرارداد خود را صالح دانسته و با ورود در ماهیت حکم به تأیید فسخ قرارداد منعقد صادر نموده است. شعبه ۱۰ تجدیدنظر استان تهران ضمن نقض دادنامه بدوی اولاً رسیدگی به دعوی تأیید فسخ قراردادهای منعقد بین شهرداری و سازمان‌های تابعه آن با اشخاص را در صلاحیت هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آئین نامه معاملات شهرداری تهران دانسته است<sup>۱</sup> و ثانیاً ماهیت رسیدگی هیئت مذکور را داوری دانسته و مفاد ماده ۳۸ اصلاحی را مرتبط با اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی تلقی کرده است و با توجه به موخرالتصویب بودن قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری‌های مراکز استانها، کلانشهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب ۱۳۹۰/۲/۴ مجلس شورای اسلامی بر قانون اساسی و قانون آئین دادرسی مدنی، ضمن نقض دادنامه بدوی مقرر داشته است: «دعوی خواهان در محاکم دادگستری قبل از مراجعه به مرجع حل اختلاف توافقی موضوع ماده ۶ قرارداد، قابلیت طرح و استماع نداشته، دادگاه مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته، قرار رد دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره قطعی است.»

در این مقاله قصد داریم ضمن تبیین ماهیت هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی در مقایسه با نهاد داوری و معرفی اجمالی وجوه افتراق و اشتراک آنها با یکدیگر، از این طریق رأی اصداری شعبه محترم ۱۰ تجدیدنظر استان تهران را در این بخش مورد نقد و بررسی قرار دهیم.

<sup>۱</sup> این بخش از دادنامه و صحت و سقم آن، موضوع بررسی در مقاله حاضر نبوده است.

ب) ماهیت هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی

۱. مرجع دادرسی استثنائی غیر دادگستری

به موجب اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، محاکم دادگستری مرجع عام رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم قلمداد می‌شوند و در کنار این مراجع عام شاهد استقرار کمیسیونها و هیئت‌های رفع اختلاف اختصاصی با صلاحیت ذاتی رسیدگی به پاره-ای از دعاوی هستیم. برای توصیف نهادهای مذکور اصطلاحات مختلفی بکار رفته است که ذیلاً به بررسی آن خواهیم پرداخت:

در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و قانون جدیدالتصویب تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب مردادماه ۱۳۹۲ برای توصیف این نهادها از اصطلاح عام‌الشمولی استفاده نشده و از عبارات مختلفی نام برده شده است. در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴ که با عباراتی یکسان در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ تکرار شده است از عناوین «دادگاه اداری»، «هیئت‌های بازرسی»، «کمیسیون‌ها»، «هیئت حل اختلاف» و «شورای کارگاه» نام برده شده است و آراء و تصمیمات قطعی این مراجع در دیوان قابل اعتراض معرفی شده است و در بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب مردادماه ۱۳۹۲ ضمن حذف اصطلاح دادگاه اداری و هیئت‌های بازرسی از عبارات «هیئت‌های رسیدگی»، «کمیسیون‌ها» و «هیئت حل اختلاف» اسم برده شده است.

از طرفی در تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۸۵ و تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲ با عبارتی یکسان آمده است: «تصمیمات و آراء دادگاهها و سایر مراجع قضائی دادگستری و نظامی و دادگاههای انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.» از متن ماده ۱۰ و مفهوم مخالف تبصره آن می‌توان استنباط کرد که اولاً در مقابل مراجع قضایی دادگستری، مراجع غیر دادگستری نیز وجود دارد و ثانیاً مراجع مذکور همان مراجع غیرحصری مقرر در متن ماده ۱۰ قانون تشکیلات دیوان و مراجع مشابه آنها می‌باشند و ثالثاً آراء صادره از مراجع اخیر اصولاً در دیوان عدالت اداری قابل شکایت می‌باشد مگر اینکه وفق قوانین، مرجع دیگری (نوعاً دادگاه عمومی) به صراحت برای شکایت تعیین شده باشد کما اینکه شکایت از آراء قطعی هیئت‌های موضوع قانون نحوه توزیع عادلانه آب وفق ماده ۳ این قانون به صراحت در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است. همچنین در مواردی

که به صراحت قانونی امکان شکایت یکی از طرفین دعوی طرح شده در مراجع غیر دادگستری وجود ندارد، کما اینکه در مورد دستگاه‌های اجرایی چنین است، به نظر می‌رسد مراجع عمومی قضایی دادگستری با توجه به صلاحیت عام خود مرجع اعتراض قرار گیرند. این موضوع در آراء وحدت رویه در خصوص برخی از این مراجع از جمله در خصوص کمیسیون ماده ۷۷ شهرداری‌ها تصریح شده است.

در رأی وحدت رویه شماره ۶۹۹ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این خصوص آمده است: «قانونگذار برای آراء صادره از مراجع غیردادگستری نوعاً مرجعی را برای رسیدگی به اعتراضات و رفع اشتباهات احتمالی تعیین نموده است، در حالی که برای رسیدگی به اعتراض نسبت به آراء کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری که ابتدائاً رسیدگی می‌نماید چنین مرجعی پیش‌بینی نشده است، بنابراین، همانطور که بموجب اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مردم می‌توانند اعتراضات خود را در دیوان عدالت اداری مطرح نمایند، سازمانهای دولتی نیز می‌توانند برای رفع هر نوع تخلف احتمالی از قانون، در صدور آراء کمیسیون ماده ۷۷ از حیث نقض قوانین یا مقررات و مخالفت با آنها، به مراجع دادگستری که مرجع نظلم عمومی است مراجعه نمایند و بنظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظر تطابق داشته باشد صحیح تشخیص می‌گردد. این رأی بموجب ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاتباع است.»<sup>۱</sup>

اداره کل تدوین قوانین و مقررات شهرداری تهران نیز در خصوص کمیسیون‌ها و هیئت‌های رسیدگی‌کننده از عبارات «مراجع استثنایی غیر دادگستری» استفاده کرده است و ذیل عنوان مراجع قضاوتی آورده است: «مراجع قضاوتی به دو گروه عمده مراجع قضاوتی قضایی و مراجع قضاوتی غیرقضایی تقسیم می‌شوند. مراجع قضاوتی قضایی نیز به نوبه خود و به لحاظ مرجعیت به دو دسته تقسیم می‌شوند که عبارتند از: مراجع عمومی و مراجع استثنایی یا اختصاصی... مراجع استثنایی یا اختصاصی در برابر مراجع عمومی قرار داشته و تنها صلاحیت رسیدگی به اموری را دارند که صراحتاً و به موجب نص قانون در صلاحیت آنها قرار گرفته است. مراجع استثنایی یا اختصاصی در صورتی که نصب و عزل قضات آنان کلاً در صلاحیت قوه قضاییه باشد، مراجع استثنایی دادگستری می‌باشند؛ مانند

<sup>۱</sup> <http://www.ghavanin.ir/detail.asp?id=32507>

دادگاه انقلاب، دادگاه‌های نظامی و دادگاه ویژه روحانی و در غیر این صورت و در حالتی که نصب و عزل قضات آنان کلاً یا جزئاً بر عهده قوه مجریه باشد، مراجع استثنایی غیردادگستری می‌باشند...<sup>۱</sup>

با توجه به اینکه از مفاد ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ می‌توان برای توصیف ماهیت مراجع مذکور در ماده ۱۰ اصطلاح مراجع غیر دادگستری را استنباط کرد و با توجه به اینکه تنها مرجع عمومی برای رسیدگی به اعتراضات مربوط به تصمیمات و آراء صادره از مراجع غیر دادگستری، دیوان عدالت اداری است و سایر مراجع اختصاصی و به عبارتی استثنائی هستند و از طرفی ماهیت هیئت حل اختلاف، نظارت یا بازرسی نیست بلکه نسبت به دادرسی بین دو طرف اختلاف و اصدار حکم اقدام می‌نماید لذا در توصیف هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی و مراجع مشابه آن، ترکیب «مرجع دادرسی استثنائی غیر دادگستری» که نزدیک‌ترین اصطلاح به متون قانونی و رویه قضایی است، مناسب‌تر به نظر می‌رسد. در عین حال اصطلاحات دیگری را که بعضاً برای توصیف این نهادها بکار می‌رود ذیلاً مورد اشاره قرار می‌دهیم.

شایان ذکر است که در رأی اصداری شعبه محترم ۱۰ تجدیدنظر استان تهران به ماهیت هیئت توجهی نشده است در حالی که چنانچه دادگاه تجدیدنظر هیئت مذکور را واجد صلاحیت در رسیدگی می‌دانست، با عنایت به اینکه هیئت مذکور ماهیتاً مرجعی قانونی و در عین حال غیر دادگستری و غیر قضایی است، می‌بایست وفق مواد ۲۷ و ۲۸ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نسبت به صدور قرار عدم صلاحیت به صلاحیت هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی رأی صادر می‌نمود. فلذا رأی اصداری از این حیث محل ایراد می‌باشد.

## ۲. سایر عناوین مشابه

### ۲-۱. نهادهای شبه قضایی

دفتر امور نمایندگان قوه قضائیه که متکفل معرفی عضو قاضی یا نماینده دادگستری در مراجع غیر دادگستری می‌باشد، در خصوص کمیسیون‌ها و هیئت‌های رسیدگی‌کننده‌ای که دارای عضو قاضی یا نماینده دادگستری می‌باشد، از اصطلاح «نهادهای شبه قضایی» برای مراجع مذکور استفاده نموده است<sup>۲</sup> و ضمن نهاد شبه قضایی دانستن هیئت حل اختلاف ماده

<sup>۱</sup> <http://law.tehran.ir/Default.aspx?tabid=96>

<sup>۲</sup> <http://namayandegan.dadiran.ir/Default.aspx?tabid=1922>

۳۸ آئین نامه معاملات شهرداری، مرجع مذکور را جزو کمیسیون‌ها و هیئت‌های استانی (در مقابل هیئت‌های ملی و مرکزی) دانسته است.<sup>۱</sup>

مبانی پیدایش نهادهای شبه قضایی را در ضرورت ایفای عملکرد نظارتی دستگاه‌های اجرایی، همچنین لزوم انتظام برخی از امور محوله به دستگاه‌های مزبور و در عین حال اصل تخصص و اصل تعطیل ناپذیری خدمات عمومی می‌توان جستجو کرد. محظورات محاکم عمومی دادگستری در رسیدگی به تمامی دعاوی و اختلافات نیز از دیگر عوامل توجیه‌کننده تشکیل نهادهای شبه قضایی می‌باشد.<sup>۲</sup> از این رو مراجعی تحت عناوین خاص با عضویت افراد آشنا به موضوع مورد اختلاف ایجاد گردیده است. هزینه دادرسی کمتر نسبت به محاکم دادگستری و سرعت عمل بیشتر در رسیدگی به پرونده‌ها از دیگر مزایای رسیدگی در این نهادهاست.<sup>۳</sup> از طرفی با وجود نهادهای شبه قضایی محاکم عمومی دادگستری نیز با توجه به کاهش حجم ورودی پرونده‌ها در فرآیند رسیدگی به سایر دعاوی از سرعت و دقت بیشتری برخوردار خواهند گردید.<sup>۴</sup>

در تعریفی از مراجع شبه قضایی آمده است: «مراجع شبه قضائی مراجعی هستند که خارج از صلاحیت عام دادگستری در موضوع‌های ویژه صلاحیت پیگیری، رسیدگی و صدور حکم را دارا هستند... این نوع مراجع از شبکه عام دادگستری (دادگاه‌های عمومی، انقلاب و سازمان قضائی نیروهای مسلح) خارج می‌باشند و به طور عمومی در گستره و حوزه بخش اجرائی قرار می‌گیرند.»<sup>۵</sup>

با توجه به مطالب صدرالذکر اطلاق اصطلاح نهاد شبه قضایی بر هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی، صحیح می‌باشد اما با توجه به اینکه در لسان حقوقدانان برای توصیف نهادهایی مانند شوراهای حل اختلاف نیز از اصطلاح مذکور استفاده می‌گردد و همان‌گونه که روشن است شورای مذکور زیرمجموعه دستگاه‌های اجرایی نیست بلکه تحت نظارت مستقیم قوه قضائیه است و در عین حال اعضای شورا قاضی نیستند، لذا ترجیح دادیم از اصطلاح دیگری برای توصیف مرجع مذکور استفاده نماییم.

<sup>۱</sup> <http://namayandegan.dadiran.ir/Default.aspx?tabid=4235>

<sup>۲</sup> محمد امامی و نصرالله موسوی، «مبانی نظری مراجع شبه قضائی و جایگاه آنها در حقوق ایران»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز (ویژه نامه حقوق)، دوره ۲۱، ۲، پیاپی ۴۱ (۱۳۸۳): ۱۰۱-۱۰۳

<sup>۳</sup> <http://namayandegan.dadiran.ir/Default.aspx?tabid=1944>

<sup>۴</sup> <http://namayandegan.dadiran.ir/Default.aspx?tabid=1922>

<sup>۵</sup> محمد امامی و نصرالله موسوی، پیشین، ۹۵.

## ۲-۲. مراجع اداری

اصطلاح دیگری که در تبیین نهادهای اداری و غیر قضایی فوق بکار رفته است مراجع اداری است. یکی از اساتید حقوق بدون ارائه تعریف از مراجع اداری و ضمن تفکیک مراجع اداری به مرجع عمومی که دیوان عدالت اداری است و مراجع استثنائی، مراجع رسیدگی به اختلافات مالیاتی، اختلافات گمرکی و مراجع رسیدگی به اختلافات بین شهرداری و سایر اشخاص را از جمله مراجع اداری استثنائی معرفی کرده است.<sup>۱</sup>

در رأی وحدت رویه شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری برای توصیف مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۶۰ از عبارت «مراجع اختصاصی اداری» استفاده شده و رسیدگی به آراء قطعی شعب سازمان تعزیرات در صلاحیت دیوان عدالت اداری محسوب گردیده است. در عین حال با توجه به اینکه ماهیت رسیدگی هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی کاملاً حقوقی و مدنی است چراکه اختلافات ناشی از برخی از معاملات مورد رسیدگی هیئت قرار می‌گیرد، از طرفی با توجه به اینکه تصمیم اتخاذی در متن ماده ۳۸ حکم نامیده شده است و همچنین صادرکننده حکم قضایی جلسه معرفی شده است نه هیئت. لذا همگی این موارد تفاوت‌هایی است که مرجع مذکور با سایر مراجع اداری دارد و اطلاق مرجع اداری یا مرجع اختصاصی اداری را به هیئت حل اختلاف مذکور دشوار می‌نماید در عین حال برخی از نویسندگان حقوقی ضمن بیان اینکه اصولاً چهار عبارت «مراجع اختصاصی اداری»، «مراجع شبه قضایی»، «دادگاه‌های اداری» و «دادگاه‌های اختصاصی اداری» برای توصیف مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۱ قانون مصوب ۱۳۶۰ دیوان عدالت بکار می‌رود نهایتاً برای توصیف مراجع مذکور عنوان «مرجع دادرسی اختصاصی اداری» را مناسب‌تر می‌دانند.<sup>۲</sup>

## ج. مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ با نهاد داوری

همان‌گونه که در رأی صادره از شعبه محترم ۱۰ تجدیدنظر استان تهران نیز منعکس است، برخی از محاکم ماهیت رسیدگی هیئت مذکور را به اشتباه داوری می‌دانند و بر این اساس دعوی را قبل از ارجاع به داوری غیر قابل استماع دانسته و نهایتاً نسبت به اصدار قرار رد دعوی مبادرت می‌ورزند. این در حالی است که اصدار چنین آرائی در خصوص مواردی

<sup>۱</sup>. عبدالله شمس، آئین دادرسی مدنی، جلد اول (تهران: نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۱)، ۱۶۴-۱۶۸.

<sup>۲</sup>. محمدرضا ویژه، «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آراء شعب سازمان تعزیرات حکومتی (با تأکید بر رای وحدت رویه شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۳ هیئت عمومی دیوان»، فصلنامه مطالعات آرای قضایی رای، سال ۱، ۱ (زمستان ۱۳۹۱): ۸۸.



که طرفین داور تعیین نموده‌اند منطقی است چراکه اصداً قرار عدم صلاحیت به صلاحیت مراجع داوری اختیاری و اجرای مواد ۲۷ و ۲۸ قانون آئین دادرسی اساساً قابل انجام و در نظر برخی حقوقدانان حتی {قابل} تصور نیست چراکه داوری با توجه به مبنای خصوصی آن وجه حاکمیتی ندارد؛<sup>۱</sup> اما با توجه به اینکه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی مرجعی قانونی و غیر قضایی و دارای صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به معاملات منعقد فی مابین شهرداری تهران با سایر اشخاص است و مرجع مذکور قطعاً منصرف از نهاد داوری موضوع باب هفتم قانون آئین دادرسی مدنی (مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱) می‌باشد چراکه مهم‌ترین وجه ممیز داوری این است که نهاد مذکور در واقع مرجع قضاوت خصوصی و حل و فصل توافقی اختلافات و دعاوی است و داور به صورت مستقیم یا غیرمستقیم منتخب طرفین است و تمامی قدرت و صلاحیت داور جهت رسیدگی به دعوا از توافق طرفین دعوی اخذ می‌گردد، اما هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی به عنوان مرجعی استثنائی غیر دادگستری برای رسیدگی به بخشی از اختلافات مطروحه میان اشخاص و شهرداری‌ها دارای صلاحیت ذاتی می‌باشد فلذا رسیدگی هیئت مذکور داوری تلقی نمی‌گردد و در نتیجه تلقی شعبه محترم ۱۰ تجدیدنظر استان تهران در این خصوص محل ایراد می‌باشد.

#### ۱. مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ سابق با نهاد داوری

اصولاً کمیسیون ماده ۳۸ آئین نامه معاملات شهرداری پایتخت/تهران قبل از قانون اصلاح و تسری آئین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی... مصوب ۱۳۹۰/۲/۴ نهادی بود مرکب از دو عضو (یک عضو منتخب شهردار و عضو دیگر منتخب انجمن شهر) که در صورت حدوث اختلاف فی مابین طرفین قراردادهای موضوع آئین نامه معاملات شهرداری پایتخت/تهران کمیسیون مزبور در جهت ایجاد توافق فی مابین طرفین اقدام می‌نمود و متعاقباً در صورت حصول توافق، توافق حاصله برای طرفین لازم‌الاجرا و غیر قابل اعتراض بود و در صورت عدم حصول توافق، موضوع در محاکم دادگستری قابل طرح بود؛ در واقع مرجع مذکور مرجع حل و فصل اختلاف و یا داوری نبوده است بلکه اختیار داشته است با طرف‌های قراردادهای موضوع آئین نامه معاملات شهرداری در موارد حصول اختلاف، توافق کند. لذا به نظر می‌رسد ماهیت تصمیمات کمیسیون ماده ۳۸ قبل از قانون اصلاحی ۱۳۹۰ نوعی توافق و سازش بوده است. در عین حال گروهی با این استدلال که لزوم طرح اختلاف در کمیسیون ماده ۳۸ سابق به نوعی همانند نهاد داوری

<sup>۱</sup>. محمدتقی عابدی، «روش‌های جایگزین حل و فصل دعاوی (ADR) و توسعه مفهومی صلاحیت قضایی»، فصلنامه مطالعات آرای قضایی رای، سال ۱۰، ۱ (زمستان ۱۳۹۱): ۵۵.

صلاحیت عام مراجع دادگستری را تخصیص می زده است و تا قبل از طرح موضوع اختلاف در کمیسیون مذکور، طرح دعوی در مراجع دادگستری امکان پذیر نبوده است، مرجع مذکور را شبیه به داوری دانسته اند. در عمل نیز محاکم دادگستری در بسیاری از موارد نسبت به اصدار قرار عدم صلاحیت اقدام می نمودند.

از سوی دیگر متعاقب تصویب اصل ۱۳۹ قانون اساسی که مؤخر بر تاریخ آئین نامه معاملات شهرداری پایتخت/تهران می باشد، در عمل سازش و توافق بر اختلاف دعاوی راجع به اموال عمومی و از جمله بخش عمده ای از اختلافات موضوع کمیسیون ماده ۳۸ امری استثنائی و موقوف به موکول به تصویب هیئت وزیران و اطلاع مجلس قرار گرفت و فلسفه وضع ماده مذکور که سرعت حل و فصل موضوع بود از بین رفت لذا برخی از مسئولان حقوقی شهرداری مفاد ماده ۳۸ سابق را به گونه ای تفسیر می نمودند که با توجه به لزوم اجرای تشریفات اصل ۱۳۹، در مواردی که تشریفات اصل ۱۳۹ نیز رعایت نمی شود بتوان به مفاد ماده ۳۸ در محدوده ای حداقلی عمل نمود. در تفسیر مذکور تکلیف ماده مزبور صرفاً ناظر بر مسئولان شهرداری است و ایشان تا قبل از طرح اختلاف حاصله در کمیسیون ماده ۳۸ سابق، اجازه طرح دعوی علیه طرف قرارداد را به لحاظ رعایت مصالح اداری نداشته اند و در صورت اقامه دعوی قبل از طرح موضوع در کمیسیون ماده ۳۸ سابق، مرتکب نوعی تخلف گردیده اند؛ در تفسیر مذکور در واقع کمیسیون ماده ۳۸ سابق متعاقب تصویب اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ضرورت و در عین حال تعسر طی تشریفات اصل مذکور (اخذ مصوبه هیئت وزیران و اطلاع یا تصویب مجلس)، به نهادی نظارتی برای رعایت مصالح و غبطه شهرداری تبدیل گردیده است نه مرجعی که صلاحیت محاکم عمومی را نفی نماید بلکه در صورت طرح دعوی از سوی هر یک از طرفین قرارداد بدون ارجاع قبلی موضوع به کمیسیون ماده ۳۸ سابق، دادگاه های عمومی دادگستری دارای صلاحیت رسیدگی به موضوع بوده اند. هرچند در عمل محاکم دادگستری بر اساس رویه قبلی خود بعضاً در صورت ایراد یکی از طرفین، نسبت به اصدار قرار عدم صلاحیت اقدام می نمودند. استدلال اصدار قرار مزبور نیز این است که اگرچه اصل ۱۳۹ قانون اساسی، تشریفات را برای سازش دعاوی و اختلافات مقرر نموده است اما این موضوع به معنای سلب صلاحیت کمیسیون ماده ۳۸ سابق و لزوم ارجاع ابتدایی اختلاف بدان کمیسیون نیست. بدیهی است صرف نظر از تطابق که کمیسیون مذکور در خصوص اختلافات راجع به اموال عمومی، در صورتی مجاز به ایجاد سازش بین طرفین است که ابتدائاً تشریفات اصل ۱۳۹ را رعایت کرده باشد.

## ۲. مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی با نهاد داوری

با توجه به اشکالات و موانع موجود در اجرای ماده ۳۸ سابق که در واقع نوعی توافق با طرف اختلاف و عملاً مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی بود و در صورت حصول توافق می‌بایست قبلاً مجوز توافق در اختلافات راجع به اموال عمومی شهرداری از هیئت وزیران اخذ می‌گردید و به اطلاع مجلس می‌رسید، عملاً اجرای ماده مذکور در اکثر موارد غیرممکن بود؛ همچنین با توجه به اینکه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ سابق در صورت عدم حصول توافق فی‌مابین طرفین، اختیار اصدار رأی و حل و فصل قطعی اختلاف را نداشت تغییر در متن آن ضروری به نظر می‌رسید و از همین رو مفاد ماده مذکور طی ماده ۷ قانون اصلاح و تسری آئین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی... مصوب ۱۳۹۰/۲/۴، اصلاح گردید و هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی به صورت هیئتی دارای صلاحیت خاص و ذاتی که صلاحیت عام مراجع دادگستری را تخصیص می‌زند و در موارد حصول اختلاف حکم صادر می‌نماید، تأسیس گردید.

هیئت مذکور دارای پنج عضو می‌باشد که دو عضو در واقع طرفین اختلاف (نماینده شهرداری به انتخاب شهردار و نماینده قانونی طرف قرارداد) هستند و اعضای دیگر عبارت‌اند از: یک نفر قاضی دادگستری با انتخاب رئیس قوه قضائیه، یک نفر از اعضای شورای اسلامی شهر با انتخاب شورای مربوطه، نماینده بخشدار یا فرماندار حسب مورد.

در واقع جایگاه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی ایجاد توافق بین طرفین اختلاف نیست بلکه آن اصدار حکم در مقام مرجع قانونی و استثنائی و غیر دادگستری به منظور حل و فصل اختلافات است و حکم صادره از طرف قاضی جلسه برای طرفین لازم‌الاجرا می‌باشد.

از طرفی رعایت تشریفات دادرسی و ضوابط حاکم در رسیدگی‌های قضایی نیز (جز اصول راهبردی دادرسی همانند اصل تناظر و اصل رعایت حقوق دفاعی) در رسیدگی‌های هیئت مذکور ضروری نمی‌باشد.

ذیلاً به جهت روشن تر شدن تفاوت این دو نهاد برخی از مهم‌ترین وجوه افتراق و اشتراک دو نهاد مذکور به صورت اجمالی مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

### ۲-۱. اهم وجوه اشتراک هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی با نهاد داوری

#### ۲-۱-۱. حل و فصل اختلاف

طرفین در داوری، مرجع رسیدگی را با توافق تعیین می‌نمایند و شأن و جایگاه داوری اصدار حکم و حل و فصل اختلاف طرفین است؛ هرچند داور ممکن است وفق بند ۳ ماده

۲۷ قانون داورى تجارى بين‌المللى مصوب ۱۳۷۶ بر اساس عدل و انصاف يا به صورت كدخدانمنشانه تصميم بگيرد كه اين داورى نيز بر خلاف تصور عمومى لزوماً تصميم‌گيرى خارج از چارچوب قواعد حقوقى نيست بلكه تكميل و تصحيح قواعد حقوقى بر مبنای انصاف و عدالت است و با اصدار رأى كه اصلى داورى است تنافى و تعارضى ندارد.<sup>۱</sup> در عين حال ماده ۴۸۳ قانون آئين دادرسى مدنى مقرر مى‌دارد: «در صورتى كه داوران اختيار صلح داشته باشند مى‌توانند دعوا را با صلح خاتمه دهند. در اين صورت صلح‌نامه‌اى به امضای داوران رسیده باشد معتبر و قابل اجراست.» بر اساس ماده مذکور داوران ممكن است علاوه بر شأن داورى، جاىگاه وكيل در مصالحه را دارا بوده و دعوا را به مصالحه ختم نمايند؛<sup>۲</sup> اما بر اساس مفاد ماده ۳۸ سابق شأن هيئت، توافق با طرف اختلاف با شهردارى بوده است و وفق مفاد ماده ۳۸ اصلاحى كه جاىگزين ماده سابق و به نوعى ناسخ مفاد آن محسوب مى‌گردد، هيئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحى، اختلاف را از طريق رسيدگى و نهايتاً اصدار حكم قاضى جلسه پايان مى‌دهد.

#### ۲-۱-۲. نفى صلاحيت مراجع عمومى دادرسى و يك مرحله‌اى بودن رسيدگى

اصولاً مراجع استثنائى غير دادگستري و نهاد داورى هر دو عملاً موجب نفى صلاحيت عام دادگاه‌ها و مراجع رسيدگى عمومى مى‌باشند؛<sup>۳</sup> از طرفى اصولاً رسيدگى‌هاى داورى و همچنين رسيدگى‌هاى هيئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحى يك مرحله‌اى است و داور و هيئت متعاقب اصدار رأى و فراغ از رسيدگى حق تجديدنظر در رأى اصدارى را ندارند. در خصوص امكان تصحيح رأى داورى در ماده ۴۸۷ مقرراتى وضع گردیده است، اما ماده ۳۸ اصلاحى در اين خصوص ساكت است.

#### ۲-۱-۳. قدرت اجرايى آراء صادره

آراء صادره از سوى داور در صورت رعايت شرايط مقرر قانونى، قابليت اجرا از طريق دواير اجرايى احكام دادگستري را دارند<sup>۴</sup> و حتى اعتراض به رأى داور مانع از اجرايى آن

<sup>۱</sup>. مرتضى شهبازى نيا، «داورى و انصاف»، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تاسیس نهاد داورى در حقوق ایران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقى شهر دانش، چاپ اول (۱۳۹۰): ۱۳۴.

<sup>۲</sup>. سيد حسين صفایى، «داورى بر اساس انصاف و داورى با اختيار صلح»، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تاسیس نهاد داورى در حقوق ایران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقى شهر دانش، چاپ اول (۱۳۹۰): ۳۰.

<sup>۳</sup>. محمد تقى عابدى، پیشین، ۵۰.

<sup>۴</sup>. ماده ۴۸۸ قانون آئين دادرسى مدنى.

نیست مگر آنکه دلایل اعتراض قوی باشد.<sup>۱</sup> وفق ذیل ماده ۳۸ اصلاحی، احکام صادره از سوی هیئت حل اختلاف نیز لازم‌الاجرا می‌باشند.

#### ۲-۱-۴. قابلیت اعتراض

آراء صادره از سوی داور یا هیئت داوران در موارد مذکور در ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی مدنی باطل است و طرفین می‌توانند ظرف ۲۰ روز بعد از ابلاغ رأی ضمن اعتراض به رأی داور، حکم به بطلان رأی را تقاضا نمایند. ماده ۳۸ اصلاحی در خصوص امکان اعتراض به آراء هیئت حل اختلاف ساکت است اما قابلیت اعتراض از قواعد عام دادرسی و همچنین مفاد ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری و ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان که آراء و تصمیمات قطعی مراجع استثنائی غیر دادگستری را قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری دانسته اند، قابل استنباط است.

#### ۲-۲. اهم وجوه افتراق هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی با نهاد داوری

##### ۲-۲-۱. از حیث صلاحیت ورود به رسیدگی

داور اصولاً صلاحیت خود را از توافق طرفین دعوا اخذ می‌نماید و در صورت عدم وجود توافق در ارجاع اختلاف به داوری، اصولاً ارجاع موضوع به داوری منتفی و صلاحیت داور برای دخالت در حل و فصل قضیه سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود. اما در اختلافات راجع به معاملات موضوع آئین‌نامه معاملات شهرداری تهران با اشخاص، ولو شرط ارجاع اختلاف به کمیسیون ماده ۳۸ در معامله منعقد شده یا به صورت مستقل مورد توافق قرار نگرفته باشد، طرفین اختلاف به لحاظ قانونی صرفاً مجاز به طرح اختلاف خود در مرجع مذکور هستند و نمی‌توانند اختلاف خود را در محاکم دادگستری طرح نمایند و در صورت طرح دعوا در محاکم دادگستری، دادگاه می‌بایست به صلاحیت هیئت قرار عدم صلاحیت صادر نماید.

##### ۲-۲-۲. از حیث اختلافات موضوع رسیدگی

داوری، نهاد خصوصی قضاوت و حل و فصل دعاوی و اختلافات می‌باشد لذا جز آنچه که در قانون ارجاع آن به داوری ممنوع گشته است، طرفین اختلاف می‌توانند هر اختلاف حقوقی را به داوری ارجاع نمایند و داور در حدود موضوعات تعیین شده و سایر شرایط توافقی طرفین مجاز به ورود در رسیدگی می‌باشد. مهم‌ترین موضوعاتی که ارجاع آن به داوری ممکن نیست دعاوی واجد جنبه عمومی، دعاوی ورشکستگی، دعاوی راجع به

<sup>۱</sup>. ماده ۴۹۳ قانون آئین دادرسی مدنی

اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب و همچنین دعاوی راجع به اموال عمومی بدون رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌باشد.

اما در هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی تنها اختلافاتی قابل رسیدگی است که وفق ماده ۷ قانون اصلاح و تسری ... مصوب ۱۳۹۰ در صلاحیت مرجع مذکور قرار داده شده است و لاغیر لذا طرف‌های اختلاف با شهرداری نمی‌توانند سایر اختلافات خود را در مرجع مذکور طرح نمایند. به عبارت دیگر صلاحیت هیئت صلاحیتی استثنائی است.

#### ۲-۲-۳. از حیث شرایط اشخاص رسیدگی‌کننده

ترکیب اعضاء هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی از سوی قانون‌گذار مشخص شده‌اند لذا برخی از ایشان می‌بایست علاوه بر اهلیت قانونی دارای شرایط خاصی باشند به طور مثال عضو قاضی منتخب قوه قضائیه است و می‌بایست قاضی و دارای شرایط و ضوابط لازم برای قضاوت دادگستری باشد یا نماینده شورای اسلامی شهر می‌بایست عضو شورا مذکور باشد؛ اما داور صرفاً می‌بایست دارای اهلیت قانونی باشد و طرفین در انتخاب داور مختار و آزادند و شرط ایجابی دیگری وجود ندارد؛ البته داور منتخب می‌بایست مشمول ممنوعیت‌های مطلق مواد ۴۷۰ و ۴۶۶ قانون آئین دادرسی و ممنوعیت‌های نسبی مقرر در بندهای ۸ گانه ماده ۴۶۹ قانون مذکور نباشد. اشخاصی که به صورت مطلق از داوری محروم‌اند اشخاصی هستند که به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داوری محروم شده‌اند و همچنین کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی نیز حتی در صورت رضایت طرفین نمی‌توانند به داوری مبادرت نمایند و مشمول ممنوعیت مطلق از داوری هستند. ممنوعیت‌های نسبی به جهت رعایت اصل بی‌طرفی مقرر شده است و طرفین می‌توانند با رضایت از آن عدول نمایند.

#### ۲-۲-۴. از حیث ضرورت رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی

در داوری دعاوی شهرداری‌ها که راجع به اموال عمومی است رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی الزامی است ولی به خلاف تصور شعبه محترم ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در رسیدگی‌های هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی که ماهیتاً داوری یا توافق یا مصالحه نمی‌باشد، رعایت اصل ۱۳۹ و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی اصولاً موضوعیت نخواهد داشت.

## نتیجه

۱. از مفاد ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ می‌توان برای توصیف ماهیت مراجع مذکور در ماده ۱۰ مذکور عنوان مراجع غیر دادگستری را استنباط کرد و همچنین با توجه به اینکه تنها مرجع عمومی برای رسیدگی به اعتراضات مربوط به تصمیمات و آراء صادره از مراجع غیر دادگستری، دیوان عدالت اداری است و سایر مراجع اختصاصی و به عبارتی استثنائی هستند و از طرفی در هیئت حل اختلاف نوعی رسیدگی ترافعی و دادرسی صورت می‌پذیرد؛ لذا در توصیف هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی، استفاده از عنوان ترکیبی «مرجع دادرسی استثنائی غیر دادگستری» که نزدیک‌ترین اصطلاح به متون قانونی است، مناسب‌تر به نظر می‌رسد. در عین حال بعضاً اصطلاحات دیگری همچون مراجع اداری و نهادهای شبه قضایی برای توصیف نهادهای مشابه بکار رفته است.

۲. شعبه محترم ۱۰ تجدیدنظر استان تهران در رأی اصرداری خود ماهیت رسیدگی هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی را به اشتباه داوری قلمداد نموده است و بر این اساس دعوی را قبل از ارجاع به داوری غیر قابل استماع دانسته و نهایتاً نسبت به اصدار قرار رد دعوی مبادرت ورزیده است. این در حالی است که هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی مرجعی قانونی و غیر قضایی و دارای صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به معاملات منعقدہ فی‌مابین شهرداری تهران با سایر اشخاص است و مرجع مذکور قطعاً منصرف از نهاد داوری موضوع باب هفتم قانون آئین دادرسی مدنی (مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱) بوده و از طرفی قانون اصلاح و تسری... مصوب ۱۳۹۰ به خلاف تلقی دادگاه محترم ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی را تخصیص نزده است و ماده ۳۸ اصلاحی و صلاحیت هیئت حل اختلاف مذکور ارتباطی با داوری ندارد تا بحث در خصوص مؤخرالتصویب بودن قانون اصلاح و تسری ... مصوب ۱۳۹۰ بر ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مطرح گردد و هیئت به عنوان مرجعی استثنائی غیر دادگستری برای رسیدگی به بخشی از اختلافات مطروحه میان اشخاص و شهرداری‌ها دارای صلاحیت ذاتی می‌باشد و صلاحیت هیئت مذکور به خلاف داوری مستند به توافق طرفین که مورد استناد دادگاه بوده است نخواهد بود.

۳. به نظر می‌رسد شعبه محترم ۱۰ تجدیدنظر استان تهران با توجه به اینکه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی مرجعی قانونی و در عین حال غیر دادگستری و غیر قضایی است، می‌بایست وفق مواد ۲۷ و ۲۸ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نسبت به صدور قرار عدم صلاحیت به صلاحیت هیئت حل اختلاف مذکور

رای صادر می‌نمود و اصدار قرار رد دعوی محل ایراد است. استناد به عدم قابلیت استماع دعوی و اصدار قرار رد دعوی در فرضی توجیه دارد که طرفین بر داوری موضوع اختلاف توافق کرده باشند که در پرونده مبحوث عنه چنین نبوده است.

۴. تصمیمات هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ سابق، ماهیتاً توافق بود و با نهاد سازش و صلح دعوا شباهت بیشتری داشت و رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی در توافقات راجع به اختلافات راجع به اموال عمومی به نظر ضروری می‌رسید اما رسیدگی‌های هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی ماهیتاً داوری نیست اما شباهت‌هایی با رسیدگی‌ها در نهاد داوری دارد که برخی از مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: **اولاً**، در هر دو فرایند هدف اصلی حل و فصل اختلاف از طریق اصدار رای ماهوی است **ثانیاً**، هر دو نهاد عملاً موجب نفی صلاحیت عام دادگاه‌ها و مراجع رسیدگی عمومی می‌باشند و از طرفی رسیدگی‌ها در هر دو نهاد یک مرحله‌ای است و **ثالثاً** آراء صادره از هر دو مرجع قابلیت اجرایی داشته و **نهایتاً** اینکه آراء صادره از هر دو نهاد در شرایطی قابل اعتراض می‌باشند.

۵. رسیدگی‌ها در نهاد داوری با رسیدگی‌های هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی دارای وجوه افتراق متعددی است که برخی از مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: اولاً مبنای صلاحیت و ورود داور یا داوران در داوری توافق طرفین است ولی مبنای صلاحیت هیئت در ورود به رسیدگی صلاحیت ذاتی قانونی است نه توافق طرفین؛ ثانیاً اختلافات موضوع رسیدگی در داوری عمومیت دارد و بسته به توافق طرفین تمامی انواع اختلافات حقوقی جز موارد معدود مصرح قانونی قابل رسیدگی از طریق داوری می‌باشد اما هیئت صرفاً صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از معاملات موضوع آئین نامه معاملات شهرداری را دارد و لاغیر؛ ثالثاً اعضاء رسیدگی‌کننده به اختلاف در نهاد داوری صرفاً می‌بایست دارای اهلیت قانونی باشند و شرایط ایجابی دیگری در خصوص ایشان الزامی نمی‌باشد اما ترکیب اعضاء هیئت از سوی قانون مشخص شده است و برخی اعضاء علاوه بر اهلیت قانونی می‌بایست دارای شرایط ویژه‌ای باشند و نهایتاً اینکه در داوری دعاوی شهرداری‌ها که راجع به اموال عمومی است رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی الزامی است ولی در رسیدگی‌های هیئت ولو اختلاف راجع به اموال عمومی باشد رعایت اصل ۱۳۹ و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی موضوعیت نخواهد داشت.