

تحلیل حقوقی حدود دخالت دادگاه ها در روند داوری بعد از رسیدگی و صدور رأی^۱

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۴/۱۰)

دکتر رضا بیرانوند^۲

پژوهشگر برگزیده کشور و دارنده تدریس پژوهشگر برتر از موسسه قانون در سال ۱۴۰۲

آتنا ستایش

چکیده

داوری یکی از رایج ترین طرق حل اختلافات احتمالی بین طرفین است. علاوه بر داوری، رسیدگی در دادگاه ها نیز از توجه خاص طرفین برخوردار می باشد. شیوه داوری موردی و داوری سازمانی در بیشتر قوانین و اسناد داوری پذیرفته شده است اما برای رسیدگی به دعاوی، در موارد خاص داور تعیین شده و داوری سازمانی صرفاً پدیده ای جهت مدیریت داوری می باشد. لازم به ذکر است رای داور مثل رای دادگاه قطعی و لازم الاجراست و البته راه های محدودی برای اعتراض و درخواست ابطال آن هم در قوانین پیشینی می شود. ضمناً آرای داوری معمولاً تک مرحله ای هستند برخلاف مراجع قضایی که در بسیاری از موارد دو یا چند مرحله رسیدگی (دادگاه بدوی، دادگاه تجدیدنظر، دیوان عالی و ...) برای آن ها در نظر گرفته می شود. با توجه به اهمیت بالای موضوع در این مقاله قصد داریم به تحلیل حقوقی حدود دخالت دادگاه ها در روند داوری بعد از رسیدگی و صدور رأی پردازیم. روش تحقیق از نوع تحلیلی-توصیفی بوده و ابزار گردآوری داده ها فیش برداری می باشد.

واژگان کلیدی: رای داور، صدور رای، دخالت دادگاه، مراجع قضایی، رسیدگی قضایی

^۱ این مقاله به عنوان یکی از ده مقاله برتر پنجمین همایش علمی-پژوهشی مطالعات علمی علوم انسانی در جهان اسلام که در سال ۱۴۰۱ توسط بنیاد علمی قانون یار در استان کرمانشاه (با گستره ملی) برگزار شد، معرفی و انتخاب گردید و به صورت رایگان در فصلنامه بین المللی قانون یار پذیرش و چاپ گردید.

^۲ نویسنده مسئول

بخش اول: بررسی و شناخت داوری با مذاقه در اقسام و ویژگی آن

هر پدیده یا اصطلاح حقوقی دارای مختصات، ویژگی ها و تعریف خاص خود است که ماهیت و هدف از خلق آن را در نظام حقوقی تبیین می نماید. از این رو برای شناخت اصطلاح داوری و جریان رسیدگی داوری با توجه به مقررات حاکم بر داوری ملی و اسناد داوری بین المللی، لازم می نماید که، مصادیق آن به صورت تحلیلی بررسی شود، تا ویژگی های آن نسبت به دادرسی قضایی ملی پدیدار گردد. شیوه ی صلح آمیز داوری، مبتنی بر تراضی طرفین دعوا می باشد و در نتیجه همین تراضی، فضای سنگین دعوا در دادگاه، تبدیل به محیطی فاقد از خصومت می شود. از این رو، با توجه به اهمیت داوری در دعاوی ملی و دعاوی اشخاص موضوع حقوق بین الملل عمومی و خصوصی، تعریف داوری در بند نخست و اقسام آن در حقوق فعلی، در بند دوم بررسی می گردد.

بند اول: تعریف داوری

در حقوق ملی، در ق. ج تعریفی از داوری^۱ ارائه نشده و تنها بند الف م ۱ ق. د. ت. ب مقرر نموده، « داوری عبارتست از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین یا انتسابی. » اما حقوق دانان در تألیفات خود، تعاریف مشابهی از داوری بیان نموده اند که ذیلاً به چند نمونه از آن ها اشاره می شود. بعضی از مؤلفان داوری را چنین تعریف می کنند، « صرف نظر کردن افراد از مداخله مراجع رسمی در قطع و فصل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی خودشان و تسلیم شدن آن ها به حکومت خصوصی اشخاصی که از نظر معلومات و اطلاعات فنی یا شهرت به درستکاری و امانت مورد اعتماد مخصوص آن ها هستند. »^۲ تعاریف متعدّد دیگری نیز به شرح ذیل از داوری ارائه شده است:

^۱ - Arbitration

^۲ - متین دفتری، دکتر احمد، (۱۳۹۱)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات

الف - « حلّ و فصل مسالمت آمیز اختلافات از طریق مراجعه به قضاوت و تصمیم شخص ثالث. »^۱

ب - « داوری یا حکمیت عبارت از آن است که طرفین دعوی به اراده خود و یا دادگاه در موارد خاص موضوع مورد اختلاف را به داور یا حکم ارجاع و داوری یا حکمیت او را با شرایط خاص مناط حلّ اختلاف و قاطع دعوا قرار دهند. »^۲

ت - « داوری فنی است که هدف آن حلّ و فصل یک مسأله مربوط به روابط بین دو یا چند شخص است به وسیله یک یا چند شخص دیگر به نام داور یا داوران که اختیارات خود را از یک قرارداد خصوصی می گیرند و براساس آن قرارداد رأی می دهند بدون آن که دولت چنین وظیفه‌ای را به آنان محوّل کرده باشد. »^۳

ث - « داوری یعنی ارجاع یک اختلاف به شخص ثالث بی طرفی که توسط طرفین دعوا انتخاب شده و آن‌ها از پیش توافق نموده اند که به رأی داور احترام بگذارند. »^۴

ج - داوری یعنی، « رسیدگی به دعوی توسط قاضی غیراداری منصوب از جانب طرفین. » که داوران تعیین شده از سوی طرفین، دادگاه، مقام ناصب، و سازمان داوری را شامل می شود. ضمن این که تمام مراجع اداری اعم از قضایی و غیر قضایی را نیز از آن خارج می گرداند.^۵ صرف نظر از اختلافات جزئی که ممکن است میان تعاریف فوق وجود داشته باشد، همگی آن‌ها بر این نکته متفق اند که، نهاد داوری روشی است غیرقضایی برای حلّ و فصل اختلافات توسط یک یا چند شخص به نام داور که رسیدگی و صدور رأی در موضوع دعوا را از

^۱ - محبی، دکتر محسن، ترجمه حبیبی مجنده، دکتر محمد، (۱۳۹۰)، دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متّحده امریکا، چاپ دوم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ص ۲۱

^۲ - واحدی، دکتر قدرت‌الله، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ص ۲۳۳
۳- Rene David, (۱۹۸۳), Arbitration in international trade, Deventer, The Netherlands, Kluwer law and Taxation publishers, p. ۵.

۴- Brayan A. Garner, (۲۰۱۱), BLACK'S LAW DICTIONARY, U. S, Thomson/West, pp ۴۳. ۴۲.

^۵ - مرتضوی، دکتر عبدالحمید، (۱۳۹۲)، آیین رسیدگی داوری تجاری بین المللی ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه، ص ۲

صلاحیت دادگاه های ملی خارج می سازد و اصحاب دعوا اختیار دارند که این طریق را برای حل و فصل اختلافات خود برگزینند.

بند دوم: نگاهی به انواع و اقسام داوری

از داوری تقسیمات مختلفی به عمل آمده است و تنوع این تقسیمات با توجه به نفوذ داوری در قوانین و مقررات کشورهای مختلف تا حدی است که بعضی از انواع آن در حقوق ما شناخته شده نیست. و علاوه بر آن که تقسیم بندی جامعی از موضوع داوری در حقوق ملی وجود ندارد، رژیم حقوقی واحدی بین داوری های ملی و بین المللی حاکم نیست که سبب پیچیدگی بیشتر موضوع گردد.

الف: داوری از نظر ارتباط به حقوق یک یا چند کشور

از نظر تابعیت عناصر داوری به حقوق یک یا چند کشور، داوری بر سه نوع است:

۱- داوری ملی ۲- داوری خارجی ۳- داوری بین المللی

۱- داوری ملی: در مواردی که تابعیت اصحاب دعوا و داور(ان)، قانون قابل اجرا و نیز محل اجرای رأی به قلمرو سیاسی خاصی محدود باشد، چنین داوری را داوری ملی یا داخلی می-گویند. بدین ترتیب وقتی که همه عوامل متشکله داوری از قبیل ماهیت موضوع داوری، اصحاب دعوا و داور(ان)، قانون قابل اجرا و نیز محل اجرای رأی داور در قلمرو سیاسی یک کشور و فارغ از وجود هرگونه عنصر خارجی باشد، چنین داوری را داوری ملی می-گویند.

۲- داوری خارجی: داوری خارجی عبارت است از هر رأیی که در قلمرو یک کشور خارجی صادر شده و بنا بر توافق اصحاب دعوا جایگزین حکم محکمه خارجی گردیده و به وسیله یک مرجع قضایی صلاحیت دار دستور اجرای آن صادر شده باشد. لذا در صورتی که رسیدگی و صدور رأی در خصوص موضوع اختلاف توسط داور یا داوران صلاحیت دار در خارج از محلی که رأی باید در آنجا اجرا شود صورت گرفته باشد، این داوری را داوری خارجی می-گویند.

۳- داوری بین المللی: بند ب ماده ۱ ق. د. ت. ب در تعریف داوری بین المللی مقرر داشت، « داوری بین المللی عبارت است از این که یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داوری به موجب قوانین ایران، تبعه ایران نباشد. » مطابق این ماده تنها

شاخص بین‌المللی بودن داوری، تابعیت طرفین قرارداد است در حالی که تعداد عناصری که می‌تواند ملاک بین‌المللی بودن داوری باشد بسیار بیشتر است. در واقع تعریف قانون داوری جدید کامل نبوده و عام‌الشمول نیست، حتی حقوق دانان نیز در تعریف داوری بین‌المللی عناصر بیشتری را جهت بین‌المللی بودن داوری بر شمرده‌اند که ذیلاً به یک نمونه از این تعاریف اشاره می‌شود: «داوری وقتی بین‌المللی است که اصحاب دعوا دارای تابعیت واحدی نباشند، مرکز اصلی فعالیت آن‌ها در کشورهای مختلفی باشد، داور انتخاب شده دارای تابعیت خارجی می‌باشد، یا داوری در خارج از کشورهای طرفین یا خارج از کشور یکی از آن‌ها برگزار شود و امثال آن، در هر یک از موارد فوق، داوری بین‌المللی تلقی می‌شود.»^۱ در قانون نمونه داوری آنسیترا ل اختلاف محل تجارت طرفین در زمان انعقاد قرارداد، اختلاف محل داوری با محل فعالیت طرفین، اختلاف مرکز فعالیت طرفین در زمان انعقاد قرارداد، اختلاف محل داوری با محل فعالیت طرفین اگر در موافقتنامه داوری معین شده باشد، اختلاف مرکز فعالیت طرفین با محلی که موضوع اصلی اختلاف نزدیک ترین ارتباط را با آن محل دارد و نیز تصریح طرفین به این که موضوع اصلی موافقتنامه به بیش از یک کشور ارتباط دارد، ملاک بین‌المللی بودن یک قرارداد یا رابطه حقوقی دانسته شده است.^۲ کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نیز، صدور رأی در کشوری غیر از محلی را که در قلمرو آن تقاضای شناسایی و اجرای رأی می‌شود ملاک رأی داوری بین‌المللی می‌داند.^۳ با توجه به این که قانونگذار ایران در تدوین قانون داوری تجاری بین‌المللی از قوانین و اسناد داوری خارجی بهره جسته است بعید می‌نماید که در موضوع حاضر تسامح نموده و تابعیت را تنها ملاک بین‌المللی بودن داوری به حساب آورد، بلکه می‌توان این ویژگی را در نگاه مقنن مهم ترین

^۱ - اسکینی، دکتر ربیعا، (۱۳۷۱)، مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ اول، تهران، نشر دانش امروز، ص ۱۳۷

^۲ - بند ۳ ماده ۱ ق. ن. د. آ

^۳ - بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون نیویورک

مؤلفه بین المللی بودن رسیدگی داوری و تصمیم داور در داوری تجاری بین المللی به شمار آورد.

ب: داوری از لحاظ سازمان یافتگی قواعد داوری

با توجه به سازمان یافتگی قواعد نهاد داوری یا نحوه تشکیل داوری، داوری به، داوری موردی و داوری سازمانی تقسیم می شود. این تقسیم بندی در کلیه تقسیمات دیگر، حاکم و قابل استفاده است.

۱ - داوری موردی:^۱ داوری است که طرف های اختلاف، یک، سه، پنج یا هر تعداد که موافقت نمایند داور را جهت بررسی و رسیدگی و صدور رأی بین خود بر اساس توافقنامه داوری انتخاب نموده و داور(ان) نیز بر اساس حقوق و تکالیف ناشی از آن قرارداد، فقط نسبت به همان اختلاف، داوری می کنند و پس از اتمام داوری سمت هیأت زایل گشته و دیگر وجود نخواهد داشت. در واقع در این نوع داوری، هیأت یا مؤسسه داوری خاصی که از قبل به منظور رسیدگی به هر گونه اختلافات اشخاص تشکیل شده و دارای شخصیت حقوقی مستقل از شخصیت داور(ان) باشد وجود ندارد، بلکه هیأت داوران با توافق طرفین اختلاف، تعیین و پس از رسیدگی و فصل اختلاف، سمت ایشان زایل می گردد.

۲ - داوری سازمانی:^۲ در این نوع از داوری طرفین برای حل اختلافات خود از طریق داوری، نزد نهاد داوری که از قبل تشکیل گردیده و به خاطر این اختلاف یا اختلافات خاص دیگری ایجاد نشده است مراجعه و براساس مقررات آن سازمان، داور(ان) آن نهاد، نسبت به حل اختلاف فی ما بین رأی صادر می نمایند، مانند دیوان داوری اتاق بازرگانی بین المللی «ICC»، دیوان داوری ایکسید و مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران. در این نوع از داوری، سازمان یا نهاد داوری صالح ضمن کمک به انتخاب داور و ارجاع دعوا به داور(ان)، بر جریان داوری نظارت نموده و داوری را مدیریت می نماید. مدیریت داوری توسط سازمان داوری از جمله متضمن تسهیل روند تعیین داور و کسب قبولی وی و نظارت بر حسن جریان داوری است و می تواند

۱- Ad hoc Arbitration

۲- Institutional Arbitration

به اموری مانند تعیین تعداد داوران، تعیین محل داور، تدوین و پرداخت حق الزحمه داور، احتمالاً عزل داور و در بعضی موارد نظارت شکلی^۱ بر رأی داور تسری می یابد. داورى سازمانى ممکن است به صورت کاملاً سازمان یافته^۲ یا نیمه سازمان یافته^۳ باشد. داورى کاملاً سازمان یافته مانند دیوان داورى اتاق بازرگانی بین المللی « ICC »، که در این موارد همه ی خدمات داورى توسط خود دیوان فراهم می گردد اما داورى های نیمه سازمان یافته، داورى خاصى است که در انگلستان تحت قواعد مؤسسات داورى^۴ انجام می شود. در این موارد مؤسسه پیش پرداختی از طرفین دریافت می کند و دیوان داورى را تعیین می نماید سپس ارتباط با طرفین و ترتیب رسیدگی را بر عهده دیوان داورى می گذارد.^۵ بنابراین، با توجه به تنوع سازمان های داورى، مکانیزم اداره داورى بر حسب میزان مداخله آن ها متفاوت است.

ج: داورى از جهت اختیار طرفین در ارجاع موضوع به داور(ران) از حیث لزوم یا عدم لزوم تشکیل داورى، داورى به دو دسته داورى اختیاری یا قراردادی و داورى اجبارى یا قانونى تفکیک می گردد، که به ترتیب در ذیل، احکام و مصادیق آن به طور تمثیلی مورد بررسی قرار می گیرد.

^۱ مثلاً دیوان داورى « ICC » یکی از موارد نظارت های ویژه ی آن در مقایسه با سازمان های داورى دیگر، نظارت شکلی بر رأی قبل از امضای آن توسط داور است. در این موضوع دیوان شکل رأی را از حیث مدگل و مستند بودن و مانند آن مورد نظارت قرار می دهد و در ماهیت رأی داور دخالت نمی کند. ماده ۲۷ مقررات داورى مصوب ۱۹۸۸ « ICC » مقرر داشت، « قبل از امضای رأی، داور باید پیش نویس رأی را به دیوان تسلیم نماید. دیوان می تواند اصلاحاتی راجع به شکل رأی مقرر نماید و بدون مداخله در آزادی تصمیم داور، می تواند توجه وی را به مسائل ماهوى جلب نماید. هیچ رأی توسط داور صادر نخواهد شد مگر این که رأی از نظر شکلی توسط دیوان تأیید شده باشد. »

۲ Wholly – administered

۳- Semi – administered

۴- Chartered

۵- A. Redfern , M. Hunter ,(۲۰۰۳), Law and practice of International commercial Arbitration , London , Student Edition , p. ۴۴

۱- داوری اختیاری یا قراردادی: منظور از داوری اختیاری آن است که طرفین دعوا با تراضی یکدیگر تصمیم می‌گیرند که حل اختلاف بین آن‌ها از طریق داوری انجام شود و شخص یا اشخاصی را به عنوان داور انتخاب کرده و خود را تابع حکومت آنان در موضوع مورد اختلاف قرار می‌دهند و به همین دلیل است که داوری را حکمیت نیز می‌گویند. این نوع داوری خود بر دو قسم است:

نخست: داوری به تراضی: به این ترتیب که کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه ی دعوا دارند می‌توانند منازعه و اختلاف خود را اعم از این که در دادگاه‌ها مطرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای که باشد به تراضی به داوری یک یا چند نفر ارجاع نمایند.

دوم: داوری به موجب قرارداد قبلی: به این ترتیب که متعاملین می‌توانند ضمن معامله یا به موجب قرارداد جداگانه ملزم شوند که در صورت بروز اختلاف بین آن‌ها رفع اختلاف از طریق داوری به عمل آید و نیز می‌توانند داور یا داورهای خود را قبل از ایجاد اختلاف معین کنند. ق. آ. د. م به طور عام این دو نوع داوری را پیش‌بینی کرده است.^۱ مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق. آ. د. م ذیل عنوان داوری این موارد را مقرر نموده و داوری به موجب قرارداد قبلی بر حسب زمان ایجاد اختلاف به داوری قبل از بروز اختلاف و داوری پس از بروز اختلاف تقسیم می‌شود. در قسم نخست طرفین زمانی توافق بر ارجاع به داوری می‌کنند که اختلافی میان ایشان وجود ندارد اما احتمال ایجاد آن در آینده می‌رود. بنابراین طرفین از قبل تعیین تکلیف می‌نمایند، اعم از این که در ضمن عقد اصلی و به صورت شرط ضمن عقد باشد و یا قرارداد داوری مستقل. در این داوری باید منشاء بروز اختلاف میان طرفین وجود داشته باشد هر چند هنوز اختلاف به صورت بالفعل نباشد، یعنی رابطه حقوقی و قراردادی که اختلافات ناشی از آن به داوری ارجاع می‌گردد، مشخص است. داوری پس از بروز اختلاف، بعد از ایجاد منازعه میان طرفین به قرارداد داوری منعقد و موضوع اختلاف به داوری احاله می‌شود و طبیعتاً در این فرض، قرارداد داوری مستقل از عقد اصلی خواهد بود.

۲- داوری اجباری یا قانونی: ^۱ مواردی که دادگاه راساً یا به درخواست یکی از طرفین، صرف نظر از تمایل طرف مقابل موضوع اختلاف را به داوری ارجاع می‌دهد، داوری اجباری نامیده می‌شود. در این موارد قانون است که حل اختلاف را در صلاحیت داور(ان) قرار داده است، نه رضایت و توافق طرفین دعوا، مانند ماده ۲۰ قانون پیش فروش آپارتمان ها و ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار. ^۲

بخش دوم: بررسی و تحلیل حقوقی فواید داوری در مقایسه با دادرسی قضایی

با توسعه روابط تجاری نقش داوری در اقتصاد جهانی به عنوان روش حل و فصل اختلافات تجاری ملی و بین المللی به شدت گسترش یافته، به نحوی که امروزه به عنوان یک رویه ی عملی هنگام بروز اختلاف، جهت فصل دعوا و برقراری دوباره روابط تجاری محسوب می شود. ^۳ هرچند در حقوق ملی و اسناد بین المللی با پیش بینی شرایطی بر رسیدگی های داوری نظارت می شود و طرفین را کاملاً در این موضوع آزاد نگذاشته و با وضع مقرراتی از بروز فساد و انحراف احتمالی تا حدّ ممکن جلوگیری شده است اما به خوبی روشن است که با وجود اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوا در داوری، تضمینات و سخت گیری های دادرسی رسمی به هیچ وجه قابل مقایسه با داوری نیست. بنابراین رسیدگی های داوری علاوه بر سرعت و اعتماد، باید فواید قابل توجهی داشته باشد که طرفین آن را برای حل اختلافات خود برگزیده و بر رسیدگی قضایی ترجیح می دهند.

بند اول: کم هزینه بودن داوری

معمولاً هزینه دادرسی در مراجع قضایی زیاد است. مضافاً برای هر مرحله ای از رسیدگی باید هزینه جداگانه پرداخت شود و چون ممکن است یک دعوا در چند مرحله مورد رسیدگی قرار گیرد، هزینه آن طبعاً زیاد خواهد شد. گذشته از این اگر در جریان دادرسی دعاوی طاری عدیده ای طرح و مورد رسیدگی قرار گیرد، بدیهی است هزینه دادرسی بیش از آن مبلغی

۱- Compulsory Arbitration or Statutory Arbitration

۲- برای مشاهده انواع داوری اجباری ر. ک: مرتضوی، همان منبع، صص ۶ الی ۹

۳- Michael Pryles, 'The Growth of International Arbitration', available at :

<http://www.docstoc.com/docs/۳۳۰۰۲۴۸۶/THE-GROWTH-OF-INTERNATIONAL-ARBITRATION>

خواهد بود که طرفین در ابتدای طرح دعوا می‌پردازند که البته این هزینه تنها مربوط به مرحله رسیدگی دادگاه می‌باشد. پس از صدور حکم و در مرحله اجرای حکم نیز هزینه دیگری باید پرداخت شود که در بعضی موارد این هزینه بسیار زیاد است. اما شرایط داوری قابل توجه است. نخست این که، توالی مراحل مختلف رسیدگی، از رسیدگی دادگاه ها کمتر است و دعاوی غالباً در یک مرحله پایان می‌پذیرد و طرفین با اسقاط حق اعتراض نسبت به رأی داوری آن را قاطع و لازم‌الاجرا می‌دانند. ضمناً اگر ادعاهای جدیدی از ناحیه طرفین مطرح شود که مرتبط با دعوای اصلی باشد، مستلزم رعایت تشریفات مربوط به دعاوی تقابل و طاری نبوده و هزینه‌ای از این بابت پرداخت نخواهد شد و داور(ان) به تمام موارد تا مرحله‌ی صدور رأی رسیدگی خواهند کرد.

دوم این که چون در داوری اختلافات غالباً به صورت مسالمت آمیز فیصله می‌یابد و طرفین رأی داور را با میل و رغبت بیشتری می‌پذیرند و طوعاً آن را اجرا می‌کنند، بنابراین هزینه‌های اجرایی نیز در این گونه رسیدگی‌ها پرداخت نخواهد شد و از این جهت هم داوری نسبت به دادرسی قضایی مقرون به صرفه‌تر خواهد بود.

سوم این که، پرداخت هزینه در دادرسی‌های قضایی تنها بر عهده یکی از اصحاب دعواست، با این توضیح که خواهان هنگام طرح دعوا باید هزینه دادرسی را پردازد و نهایتاً پس از صدور حکم به نفع وی و محکومیت خوانده می‌تواند هزینه دادرسی را نیز در زمره خسارت وارده مطالبه کند، که باز هم هزینه دادرسی از سوی یکی از متداعیین پرداخت خواهد شد. در صورتی که در داوری ملّی به صراحت ماده ۴۹۷ ق. آ. د. م، «پرداخت حق الزحمه داوران به عهده ی طرفین اختلاف است مگر آن که در قرارداد ترتیب دیگری مقرر شده باشد.» که این ترتیب نیز باعث صرفه جویی در هزینه‌ها خواهد شد.

البته ذکر این نکته لازم است که مزیت فوق در صورتی محقق خواهد شد که طرفین بدواً و قبل از طرح دعوا در دادگاه اختلاف خود را به داوری ارجاع دهند و در صورتی که دعوا ابتدا در مرجع قضایی طرح و سپس به داوری ارجاع شود با توجه به این که هزینه دادرسی معمولاً در بدو طرح دعوا باید پرداخت گردد، نه تنها نفعی نخواهد بود بلکه این نحوه ارجاع به داوری

در نهایت به ضرر ایشان خواهد بود زیرا، یک بار هزینه دادرسی را جهت طرح دعوا در دادگاه پرداخته و پس از ارجاع مورد به داوری مکلف به پرداخت حق الزحمه داور(ان) نیز شده است.

بند دوم: محرمانه بودن داوری

مطابق با اصل ۱۶۵ ق.ا، در رسیدگی‌های قضایی اصل بر علنی بودن جلسات دادگاه‌ها است و این امر ممکن است در مواردی برخلاف مصالح اصحاب دعوا باشد، مثلاً باعث افشای اسرار حرفه‌ای یا معاملات تجاری آنان گردد و اشخاص دیگری از این اطلاعات سوء استفاده نمایند. در حالی که جریان رسیدگی داوری کاملاً محرمانه است و اصل علنی بودن رسیدگی‌ها جریان ندارد، لذا فقط طرفین و داور(ان) منتخب ایشان از موضوع دعوا و جریان رسیدگی اطلاع می‌یابند و از این جهت نیز بر دادرسی قضایی اولویت دارد. خصوصی بودن رسیدگی داوری از برخی از مواد اسناد داوری بین المللی نیز استنباط می‌شود. علاوه بر آن، چون رأی داوری منتشر نمی‌شود، کمتر کسی از آن مطلع می‌گردد. این نکته به ویژه در دعاوی تجاری شرکت‌ها و تاجران، نهایت اهمیت را دارد. زیرا هنگام بروز اختلاف و مراجعه‌ی تاجران و شرکت‌ها به دادگاه‌های ملی، بخش مهمی از اطلاعات و اسرار تجاری طرفین افشاء می‌شود و فرصت خوبی برای استفاده رقبای تجاری ایشان ایجاد می‌نماید. این خطر، خصوصاً در کشورهایی که آرای دادگاه‌ها در مجلات و بولتن‌ها منتشر می‌شود، بیشتر است.

با عنایت به این که ارجاع اختلافات به داوری، هم قبل از طرح موضوع در دادگاه امکان پذیر است و هم پس از آن، بدیهی است که این ویژگی اختصاص به زمانی خواهد داشت که طرفین در ابتدا و قبل از مراجعه به دادگاه، دعوا را با توافق به داوری ارجاع داده باشند، در غیر این صورت در مواردی که موضوع اختلاف از طریق دادگاه به داوری ارجاع داده شده باشد، این خصوصیت مصداق نخواهد داشت.

بند سوم: امکان ارجاع اختلافات غیر حقوقی به داوری

گاهی اختلافی که بین طرفین ایجاد شده، دعوی حقوقی به شمار نمی‌آید و لذا قابل پذیرش و طرح در مراجع قضایی نیست، به همین جهت طرفین روش داوری را برای حل و فصل آن انتخاب می‌کنند، مثلاً در مواردی که داور برای تکمیل قرارداد یا تجدیدنظر در قرارداد منعقد

بین طرفین به لحاظ پاره‌ای اوضاع و احوال دعوت می‌شود چنین مواردی قابل طرح در محاکم دادگستری نیست.^۱ هر چند قاضی دادگاه مکلف است حکم هر دعوا را مطابق اصل ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۳ ق.آ.د. م‌بیابد و دعاوی مطروحه نزد خویش را به نحوی حلّ و فصل کند و در این راستا کوشش وی محدود به قوانین مدوّن نمی‌شود و بایستی از منابع حقوقی و اصول مسلم قضایی و حتّی روح قوانین نیز کمک بگیرد، اما این به آن معنا نیست که هر دعوایی نزد قاضی قابل طرح بوده و او مکلف باشد تمام موارد مطروحه را هر چند بار حقوقی و قضایی نداشته باشد رسیدگی کند. زیرا دادگاه فقط رسیدگی قضایی می‌کند. بنابراین الزام ناشی از قوانین، منصرف از موارد غیرحقوقی است و این گونه اختلافات بر فرض طرح در دادگاه‌ها، قابل رسیدگی نبوده و قاضی وارد ماهیت آن‌ها نخواهد شد، زیرا هنوز اختلافی بین طرفین ایجاد نشده که دادگاه بر اساس قانون و اصول قضایی بدان رسیدگی کند. به عنوان مثال اگر در یک دعوا خواسته خواهان تجدیدنظر در قراردادی باشد که سابقاً میان او و خوانده منعقد گردیده و طرفین، مدت تحویل کالا را تعیین کرده اند اما تاریخ تحویل‌های متوالی برای اجرای با حسن نیت قرارداد معین نشده است یا این که با توافق بر کمیت کالاها، در خصوص نحوه ی بسته بندی و تحویل کالا به خریدار، قرارداد ساکت باشد. دادگاه به چنین دعوایی رسیدگی نخواهد کرد، در حالی که یکی از انواع داوری‌هایی که به طور گسترده در عرصه تجارت مورد استفاده قرار می‌گیرد، داوری‌هایی است که برای تکمیل یا تجدیدنظر در قراردادهای، به کار می‌رود.

بخش سوم: نگاهی به خصوصیات رأی داور و رأی دادگاه قبل از صدور رأی با مذاقه در آیین صدور رأی داوری و رأی قضایی

رسیدگی و صدور رأی در دعاوی داوری و قضایی، تحت شرایط مقرر در قوانین ملی و اسناد داوری بین‌المللی یا شرایط منتخب طرفین صورت می‌پذیرد. بنابراین اصول حاکم بر آرای داوری و قضایی، جریان صدور رأی اعم از تشریفات دادخواهی، ابلاغ درست اسناد دعوا، ایرادات مطروحه در فرآیند رسیدگی مانند ایراد به دیوان داوری و دادگاه ملی، ایراد به داور و

^۱ - صفایی، دکتر سید حسین، (۱۳۹۰)، مقالاتی درباره حقوق بین الملل و داوری‌های بین‌المللی، چاپ سوّم، تهران،

قاضی، ایراد به اصحاب دعوا، ایراد به دعوا و در نهایت ماهیت رأی از مسائل بحث برانگیز می باشد. حال، آیا اصول و تشریفات واحدی بر آرای داوری و قضایی در حقوق ملی حاکم است؟ آیا اسناد داوری تجاری بین المللی رویه واحدی در این خصوص اتخاذ نموده اند؟ موضع دیوان داوری و دادگاه ملی در برخورد با ایرادات چگونه است؟ آیا لزوم تبعیت از اراده قانونگذار ملی، تأثیری در ماهیت رأی داور و رأی دادگاه دارد؟

دادخواهی اشخاص از مرجع صالح یا درخواست دادرسی، از آنجایی که تکلیف به رسیدگی برای دیوان داوری و دادگاه ایجاد نموده و ادعاهایی که مبنای دادخواهی است تعیین می نماید دارای اهمیت می باشد. از این رو قواعد و مقرراتی وجود دارد که رعایت آن ها از آغاز رسیدگی تا هنگام ختم دادرسی و صدور رأی برای اصحاب دعوا، داور و قاضی لازم بوده تا جایی که در رسیدگی قضایی، رعایت حقوق شکلی مقرر رسیدگی الزام آور می باشد. با این وجود در داوری های ملی و بین المللی، آیین رسیدگی به دعاوی حقوقی ملی، اعمال نشده و طرفین داوری و شخص داور ملزم به رعایت مقررات شکلی ملی نمی باشند. در رسیدگی های داوری، در بعد ملی و بین المللی و دادرسی قضایی ملی، داور و قاضی ملزم به رعایت اصولی می باشند که این اصول به تضمین عادلانه بودن فرآیند رسیدگی می پردازد، بنابراین عادلانه بودن رسیدگی باید به عنوان یک الزام در نظر گرفته شود و این مهم فقط با رعایت اصول رسیدگی عادلانه که بایستی در جزء جزء فرایند رسیدگی رعایت گردد محقق می شود. علاوه بر آن در نظام حقوق نوشته، رسیدگی، اساساً مستند به قانون است و باید تحقق رکن عدالت را در درون مقررات یافت، به عبارتی قانون مهم ترین معیار عدالت در رسیدگی می باشد که در صورت شفافیت و دقت، بهترین معیار برای رسیدن به عدالت در رسیدگی است.

اصل تشریفاتی بودن رأی: فرآیند رسیدگی مجموعه ای از تشریفات و آیین هاست که رعایت آن ها برای رسیدن به نتیجه لازم می نماید و عدم رعایت هر یک از این تشریفات ممکن است به حدی باشد که جزء اصول آمره و حقوق اصحاب دعوا باشد به نحوی که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد. با این حال هیچ یک از مواد قانونی مفهوم «تشریفاتی بودن رسیدگی» را تبیین ننموده اند تا جایی که هیچ تفکیکی در قانون شکلی از نظر مقررات تشریفاتی رسیدگی و مقرراتی که از ارکان و لوازم رسیدگی می باشد به چشم نمی آید. به طور کلی آن قسمت از

مقررات و ضوابطی که مربوط به نحوه رسیدگی به ادعای مدعی و نحوه شنیدن پاسخ و دفاع مدعی علیه و نحوه رسیدگی به دلایل طرفین می باشد جزء تشریفات رسیدگی می باشد که رعایت اصول رسیدگی در هر صورت لازم است ولی رعایت تشریفات رسیدگی در برخی موارد مانند دعاوی خانواده، داوری های ملی و دعاوی تجاری بین المللی الزامی نیست و تابع شرایط و مقررات خاص خود می باشد.^۱ به عنوان مثال تعیین وقت رسیدگی یا رعایت مقررات ابلاغ. به عبارتی حقوق شکلی در راستای حفظ نظم عمومی تنظیم گردیده و قواعدی نظیر صلاحیت ذاتی، ترکیب مرجع رسیدگی و مقرراتی که جهت تضمین حقوق خواهان و خوانده تدوین گردیده، جزء ارکان رسیدگی محسوب می شود. اما آن قسمت از مقررات و ضوابط که مربوط به نحوه رسیدگی به ادعای خواهان، نحوه شنیدن پاسخ و دفاع خوانده و نحوه رسیدگی به دلایل طرفین است، جزء تشریفات رسیدگی می باشد. به عنوان مثال تعیین وقت رسیدگی و ضرورت دعوت از خوانده برای پاسخ گویی به دعوا، ضرورت پذیرش و کالت از ناحیه هر طرف، امکان استناد هر طرف به یک یا چند دلیل از دلایل اثبات دعوا، امکان برخورداری هر طرف از توسل به اعاده دادرسی، تجدیدنظرخواهی، و اخواهی و...، که مستقیماً به حقوق اصحاب دعوا مربوط می گردد، جزء لوازم و ارکان رسیدگی است.^۲ ولی نحوه ابلاغ به طرفین، پرداخت هزینه دادرسی، مواعد پرداخت دستمزد کارشناس و هزینه انتشار آگهی که مربوط به چگونگی اجرای این اصول می باشد، جزء تشریفات رسیدگی است.

در رسیدگی داوری، تشریفات دادرسی قضایی لازم الرعایه نبوده و از آن جایی که اراده طرفین اختلاف منشاء داوری می باشد، نحوه و شرایط رسیدگی که در برگیرنده ی تشریفات صدور رأی می باشد، تحت کنترل اراده مشترک آنان خواهد بود. قوانین داوری ملی و اسناد

۱- همان گونه که عنوان شد اصول رسیدگی متمایز از تشریفات رسیدگی است. اصول رسیدگی برای اجرای عدالت در دادرسی به کار می رود، در حالی که تشریفات رسیدگی برای تضمین نظم حاکم بر دادرسی دخالت دارد و با این وجود تشریفات بودن رسیدگی خود یکی از اصول رسیدگی است.

۲- پوراستاد، دکتر مجید، (۱۳۸۷)، اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات شهر

داوری بین المللی نیز مؤید این مطلب می باشد. اما در دادرسی قضایی تشخیص این که قاضی کلیه تشریفات لازم را برای هر پرونده به طور خاص مراعات نموده یا خیر، نه تنها در نظام حقوقی بلکه به طور کلی معیوب است. علت این امر را باید در ماهیت رأی قضایی و نیز گوناگونی تشریفات که امکان دارد قاضی برای مراعات یک یا برخی از آن ها در پرونده ای خاص، توجیه علمی یا عملی داشته باشد، جستجو کرد. این مشکل را می توان از لحن بند ۳ ماده ۳۷۱ ق. آ. د. م نیز استنباط کرد.^۱ از بند مذکور چنین استنباط می شود که عدم رعایت اصول دادرسی لزوماً رأی صادره را در معرض نقض قرار نمی دهد، بلکه این عدم رعایت باید به درجه ای باشد که رأی را فاقد اعتبار قانونی سازد. از این رو محتوای این بند بیشتر با اصل تشریفاتی بودن رسیدگی قضایی ارتباط دارد زیرا بند ۲ ماده ۳۷۱ ق. آ. د. م صدور رأی بر خلاف موازین شرعی را به عنوان مصداق مستقلاً از تخلفاتی که زمینه نقض رأی را در مرحله تجدیدنظر فراهم می سازد، محسوب نموده است.

در مجموع باید در نظر داشت تشریفات اضافی تأثیری جز اطاله دادرسی یا منحرف شدن از مسیر اصلی رسیدگی در پی نخواهد داشت، از این رو مغایر با اصول رسیدگی تلفی شده و نفی می گردد و نتایجی که از رسیدگی حاصل می آید بیشتر از قواعد ماهوی، متأثر از تشریفاتی است که بر آن اعمال می گردد. این تشریفات اصولاً از سوی طرفین دعوا، به ویژه خواهان، جهت دهی می شود که در هر صورت اداره آن با دیوان داورى یا دادگاه است. بنابراین باید اذعان داشت همان اندازه که طرفین در دادرسی دارای اراده بوده و بر جهت موضوعی و ختم پیش از موعد آن تسلط دارند، نظام دادرسی مستلزم تشریفات است و نمی تواند بدون دلیل بر تشریفات موجود بیفزاید یا از آن ها بکاهد، اما اعمال این تشریفات در رسیدگی های داورى با توجه به نقش اراده طرفین در دعاوی داورى، تحت کنترل توافق آنان قرار دارد.

اصل رسیدگی با درخواست طرفین: آغاز رسیدگی در مراجع داورى و دادگاه، منوط به درخواست مدعى می باشد. این موضوع در بند الف ماده ۴ ق. د. ت. ب، بند ۳ ماده ۳ مقررات داورى آنستیرال و بند ۳ ماده ۴ مقررات داورى اتاق بازرگانی بین المللی « ICC » پیش بینی

^۱ - بند ۳ ماده ۳۷۱ ق. آ. د. م در خصوص نقض رأی دادگاه مقرر داشت، « عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره

و حقوق اصحاب دعوى در صورتی که به درجه ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد. »

شده است. همچنین مطابق ماده ۲ ق. آ. د. م رسیدگی به اختلافات اشخاص در دعاوی ملکی منوط به ارائه درخواست می باشد. این ماده مقرر نموده، « هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده ی قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند. » در این موارد منظور از درخواست، درخواست به معنای اخص یا همان دادخواست بوده و نباید با دیگر درخواست های حقوقی مانند درخواست تأمین خواسته، درخواست دستور موقت، درخواست تأمین دلیل و... اشتباه شود.

اصل ابلاغ درست اسناد دعوا: در کلیه دعاوی، طرفین دعوا باید از جریان رسیدگی مطلع باشند تا ضمن آگاهی از روند رسیدگی، بیان درخواست و ادعا، از فرصت دفاع نیز، در جریان صدور رأی برخوردار گردند. بنابراین مرجع رسیدگی باید اسناد دعوا را به اصحاب دعوا ابلاغ نماید. در رسیدگی به دعاوی حقوقی ملکی، دادگاه ها ملزم به رعایت مواد ۶۷ الی ۷۳ ق. آ. د. م می باشند که برای ابلاغ اسناد قضایی ترتیب خاصی معین و ضمن معتبر دانستن ابلاغ واقعی و ابلاغ قانونی، مصادیق هر یک تعیین شده است. اما در ابلاغ اسناد داوری، تنها ابلاغ صحیح اسناد دعوا معتبر بوده و مطابق ماده ۳ ق. د. ت. ب اصل بر توافق طرفین بر تعیین مرجع ابلاغ و نحوه ابلاغ می باشد و در داوری های سازمانی، مطابق مقررات دیوان داوری، در غیر این صورت در سایر موارد، شخص داور، مرجع و نحوه ابلاغ را مشخص می نماید.^۱ از این رو ابلاغ اسناد دعوا در داوری، عاری از هر گونه تشریفات و الزام قانونی بوده و اراده طرفین سبب اعتبار آن می باشد. همچنین لزوم رعایت اصل ابلاغ درست اسناد دعوا، به عنوان معیاری برای یک رسیدگی عادلانه، از بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۳ ق. د. ت. ب، بندهای ۳ و ۴ ماده ۲۴ ق. ن. د. آ و ماده ۲ مقررات داوری آنستیرال استنباط می شود.

اصل محرمانه یا علنی بودن رأی: در خصوص آرای داوری، علی الخصوص آرای داوری تجاری، از آن جایی که ممکن است به موجب علنی بودن رسیدگی به حقوق

^۱ - ماده ۳ قانون داوری (ق. د. ت. ب)، از دو نوع ابلاغ، به ابلاغ واقعی اعتبار بخشیده است، تا داوری را، به لحاظ معایب ابلاغ قانونی، مواجه با بی اعتباری نسازد و در آن صورت است که می توان گفت، « ابلاغ واقعی » از اصول حاکم بر داوری تلقی می شود. مرتضوی، همان منبع، ص ۱۸۳

اصحاب دعوا لطمه وارد شده و اسرار تجاری آنان افشاء گردد و با توجّه به این که، آرای داوری جز در مورد قواعد آمره، از قواعد حاکم بر رأی قضایی پیروی نمی کنند و این حاکمیت اراده طرفین است که فرآیند داوری را هدایت می نماید و مانند رسیدگی دادگاه، هدف از طرح دعاوی داوری، تحقّق عدالت با اجرای اصول درست رسیدگی می باشد، اصل بر غیر علنی بودن یا محرمانه بودن داوری می باشد. اما در رسیدگی دادگاه ها به دعاوی ملّی، جلسات رسیدگی به دعوا برای حفظ حقوق طرفین اختلاف، اصولاً باید علنی باشد مگر در مواردی که حفظ اسرار اصحاب دعوا مثلاً در دعاوی خانوادگی و امور مربوط به زندگی خصوصی افراد، مطرح باشد، که در این موارد منافع اصحاب دعوا ایجاب می نماید که حضور دیگران در دادگاه مجاز نباشد. علاوه بر آن در حقوق ملّی، اصل ۱۶۵ ق. ا به علنی بودن محاکمات تصریح نموده است.^۱ در صورتی که هیچ یک از مواد ق. آ. د. م، مفهوم علنی بودن رسیدگی در دعاوی خصوصی و تجاری را تبیین ننموده و تنها قسمت نخست تبصره ۱ ماده ۱۸۸ ق. آ. د. ک مقرر داشته، « منظور از علنی بودن محاکمه، عدم ایجاد مانع جهت حضور افراد در دادگاه می باشد... ». بنابراین با وحدت ملاک از این تبصره و اصل ۱۶۵ ق. ا، در دعاوی خصوصی و تجاری قضایی، اصل بر علنی بودن رسیدگی می باشد مگر در موارد خاص.

اصل رسیدگی توسط مرجع و مقام بی طرف: منظور از اصل بی طرفی مرجع و مقام صادرکننده رأی آن است که نخست، مقام صالح به رسیدگی، بدون جانبداری سیاسی، حقوقی و اعتقادی به وظیفه خویش پردازد و دوم این که، رسیدگی باید مستدل، مستند و در چهارچوب قوانین حاکم باشد. برخلاف مقررات بین المللی که به بی طرفی و استقلال دیوان داوری و داور به عنوان یکی از اصول بنیادین رسیدگی در مواد ۹ الی ۱۲ مقررات داوری آنسیترال و بند ۱ ماده ۷ مقررات داوری اتاق بازرگانی

^۱ - اصل ۱۶۵ ق. ا مقرر نمود، « محاکمات، علنی انجام می شود و حضور افراد بلامانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوی تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد. »

بین المللی « ICC » تصریح شده است، در حقوق ملی کمتر به صراحت از بی طرفی در رأی قضایی سخن رفته و باید بی طرفی را، در قالب الفاظ و عناوین قوانین استنباط کرد.^۱ مطابق اصل ۵۷ ق.ا، « قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت، بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند. »، همچنین طبق اصل ۱۵۶ ق.ا، قوه قضائیه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایفی است که در این اصل مقرر شده است. این موارد حاکی از استقلال دادگاه های ملی و قضات می باشد.

اصل رعایت حق دفاع و رفتار مساوی با طرفین: در جریان رسیدگی و صدور رأی در دعاوی داوری و قضایی باید به حقوق طرفین احترام گذاشته و ضمن رعایت اصل تناظر و اعطای حق دفاع و رفتار مساوی با طرفین که از لوازم یک دادرسی عادلانه می باشد، از تزلزل آرای صادره جلوگیری نمود. با این وجود، هیچ یک از مواد ق.آ. د.م، به لزوم رعایت حقوق اصحاب دعوا در آرای داوری و قضایی ملی، از طریق رعایت حق دفاع تصریح ندارد و تنها از مفاد مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ ق.آ. د.م این موضوع استنباط می گردد.^۲ در رسیدگی داوری، مطابق ماده ۱۸ ق.د.ت.ب و قسمت د بند ۱ ماده ۳۳ این قانون، عدم رعایت موارد مذکور از موجبات ابطال رأی داور می باشد. علاوه بر آن مطابق ماده ۱۸ ق.ن.د.آ و بند ۱ ماده ۱۵ مقررات داوری آنستیرال نیز لزوم رعایت حق دفاع و رفتار مساوی با اصحاب دعوا در داوری استنباط می شود.

^۱ - رعایت اصل بی طرفی، سبب تأمین استقلال قاضی می باشد تا جایی که می توان استقلال قاضی را اخص از استقلال قوه قضائیه دانست. با این وجود در هیچ یک از مواد ق.آ. د.م به تضمین استقلال قاضی تصریح نشده و تنها با وحدت ملاک از م ۸ ق.آ. د.م می توان، این ماده را از لوازم تأمین استقلال قاضی دانست. این ماده مقرر نمود، « هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره ی دولتی نمی تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر نموده و یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد. »

^۲ - ماده ۲۰۰ ق.آ. د.م مقرر نمود، « رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی باشد در جلسه ی دادرسی به عمل می آید مگر در مواردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد. » همچنین ماده ۲۰۱ ق.آ. د.م اشعار داشت، « تاریخ و محل رسیدگی به طرفین اطلاع داده می شود مگر در مواردی که قانون طریق دیگری تعیین کرده باشد. عدم حضور اصحاب دعوا مانع از اجرای تحقیقات و رسیدگی نمی شود. »

بخش چهارم: تحلیل حقوقی حدود دخالت دادگاه ها در روند داوری

دخالت دادگاه در روند داوری به سه مرحله تقسیم می شود:

الف) دخالت دادگاه پیش از داوری

ب) دخالت دادگاه در جریان داوری

ج) دخالت دادگاه پس از صدور رای داوری

در این مقاله سعی شده است که اولاً حدود رابطه دادگاه با داوری را تشریح کنیم، ثانیاً آیا می توان وضعیتی را فرض کرد که در آن جایی برای مداخله ی دادگاه در روند داوری وجود نداشته باشد یا خیر؟

رابطه^۱ متقابل دادگاه و داوری، قبل از شروع به رسیدگی داوران اصولاً از زمانی شروع می شود که یکی از طرفین، اختلاف حادث شده بین خود و طرف مقابل را به داوری ارجاع می دهد و مدعی بی اعتباری قرارداد داوری یا عدم وجود قرارداد داوری می باشد، اقدامات دادگاه ها قبل از شروع رسیدگی داوری به دو دسته تقسیم می شود:

یک) نقش دادگاه در خصوص قرارداد داوری

دو) نقش دادگاه در خصوص تعیین داور

یک) نقش دادگاه در خصوص قرارداد داوری

دادگاه ملزم است در خصوص وجود قرارداد داوری و اعتبار آن بررسی های لازم را انجام دهد مثلاً اگر یکی از طرفین وجود توافقنامه ی داوری را انکار کند، چه اتفاقی خواهد افتاد؟ باید قایل به تفکیک شد بین داوری اتفاقی که (توافقی است به موجب آن طرفین اختلافات حاصله موجود خود را به یک یا چند داور خاص بدون توسل و استفاده از تسهیلات مراکز داوری ارجاع می دهند) و داوری سازمانی: (جهت ایجاد تسهیلات، سازمان های متعددی با عنوان سازمان داوری بین المللی به وجود آمده است) این نقش دادگاه در احراز وجود توافقنامه داوری در داوری های سازمانی بسیار محدود است؛ زیرا سازمان مذکور خود دارای ارگانی برای رسیدگی به این موضوع است.

اثر اساسی قرارداد داوری این است که دعوای احتمالی یا موجود را از صلاحیت محاکم خارج نماید. قانون داوری تجاری بین المللی در بند ۲ ماده ی ۲ خود این گونه مقرر داشته کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می توانند داوری اختلافات تجاری بین المللی خود را اعم از اینکه در مراجع قضایی طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله که باشد با تراضی طبق مقررات این قانون به داوری ارجاع کنند.

همین موضوع در ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی به ان اشاره شده است، که کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه طرح شده یا نشده باشد، و در صورت طرح در هر مرحله رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند، لذا دو ماده مذکور در واقع در مقام بیان همین اثر داوری، یعنی استثنا کردن صلاحیت مراجع قضایی بوده اند. یعنی با وجود قرارداد داوری اصولاً دادگاه، صلاحیت رسیدگی به اختلاف موضوع موافقت نامه داوری را از دست می دهد (همان، ص ۵۳۵)

(دو نقش دادگاه در تعیین داور

برای انتخاب و نصب داور روش های مختلفی وجود دارد؛ از جمله انتخاب داور با توافق طرفین توسط موسسات تجاری یا غیر تجاری، توسط موسسه ای حرفه ای از طریق یک موسسه داوری یا توسط یک دادگاه ملی، اصل حاکمیت اراده هم در قانون داوری تجاری بین المللی ماده ۱۰ و هم در ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی مورد پذیرش واقع شده است، طرفین در قرارداد داوری می توانند توافق نمایند مقام ناصب (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) به جای آنان در تعیین داور اقدام کند، بنابراین درمورد مقام ناصب طرفین می تواند دادگاه را به عنوان مقام ناصب معین کنند. برخلاف داوری های سازمانی، در داوری های موردی نقش دادگاه برای تعیین و نصب داوران ملموس تر به نظر می رسد، زیرا در این نوع از داوری ها، سازمان منسجمی برای نظارت در روند داوری وجود ندارد، بنابراین برای رفع مشکلاتی که در خلال روند داوری و از جمله تعیین و نصب داوران پیش می آید، ضرورت دارد تا از مراجع قضایی کمک گرفته شود، البته این نقش دادگاه نیز با توجه به وضعیت های مختلفی که پیش می آید از شدت وضعف برخوردار است. مثلاً اگر طرفین در تعیین و نصب داور توافق نموده باشند،

برای انجام آن نیازی به مراجعه به دادگاه ندارند^۱، مگر اینکه در مواردی^۲ طبق بند ۳ ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین المللی دادگاه بنابر دلایلی اقدام به تعیین داور کند: یکی از طرفین براساس روش تعیین داور، که مورد توافق طرفین قرار گرفته است از تعیین داور اختصاصی خود امتناع کند (دو) مقام ناصب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی نتواند به وظیفه خود که انتخاب داور می باشد عمل کند

(سه) طرفین اختلاف، برای تعیین داور خود، به توافق مایل نشوند (چهار) داوران اختصاصی منتخب از جانب طرفین، درخصوص تعیین داور سوم نتوانند توافق کنند، بنابراین با توجه به استثنایی بودن صلاحیت مرجع داوری، اصل بر صلاحیت عام دادگاه های عمومی است و طرفین نمی توانند به صلاحیت دادگاه دیگری غیر از دادگاه موضوع ماده ۶ توافق کنند.

دخالت دادگاه در جریان داوری: در جریان رسیدگی داوری، دادگاه می تواند نقش موثری داشته باشد مثلاً ممکن است صدور اقدامات تأمینی و دستور موقت ضرورت پیدا کند، با توجه به اینکه داوری فاقد قوه ی قهریه است، مداخله دادگاه در این موارد لازم است علاوه بر این دادگاه ها در جریان رسیدگی داوری نظارت و جرح داور دارند و علاوه بر آن دادگاه درتحصیل دلایل نیز نقش موثری را ایفا می کند.

یک) (دخالت دادگاه در اقدامات تأمینی و دستورات موقت^۳ عبارتند از:

اقدامات احتیاطی که به منظور جلوگیری از ورود خسارات جبران ناپذیری که ممکن است به دلایل طولانی شدن روند داوری حادث شود و به منظور توقیف اموال انجام عمل یا خودداری از انجام عملی توسط مرجع رسیدگی و بدون ورود به ماهیت دعوی اتخاذ می گردد. دستورات موقت علی رغم برای تسریع روند دادرسی است، اما معایبی را نیز دارد زیرا باعث مداخله هرچه بیشتر دادگاه در روند داوری می شود. به طور کلی اجرای دستورات موقت

^۱ بند ۱ ماده ۱۱ قانون داوری تجاری ایران

^۲ منصور جعفریان تاملاتی بر لایحه تجاری بین المللی، مجلس و پژوهش، شماره ۱۴ (۱۳۷۳)

^۳ قدرت اله واحدی، آ. د. م، ج ۲، نشر دادگستر / تهران ۱۳۷۸، ص ۱۳۲

صادره از دادگاه ها اصولاً کمتر با مشکل مواجه می شود. زیرا دستور موقت صادره از مرجع دאوری از ضمانت اجرای کافی برخوردار نیست، به همین دلیل است که طرفی که خواهان دستور موقت است اغلب ترجیح می دهد، به جای مراجعه به دأوری به دادگاه ملی مراجعه کند. مقررات مربوط به دأوری در قانون آیین دادرسی مدنی در مورد صلاحیت مرجع دأوری برای صدور دستور موقت سکوت اختیار کرده است. با توجه به اصل عام بودن صلاحیت دادگاه ها، در دأوری های مشمول قانون آیین دادرسی مدنی صدور دستور موقت صرفاً در صلاحیت دادگاه، قرار دارد در صورت تردید در صلاحیت دأوریا داوران اصل بر عدم آن است اما از ماده ۱۷ قانون دأوری بین المللی، صلاحیت صدور دستور موقت برای داوران را به رسمیت شناخته است، قانونگذار در این ماده تشخیص نوع دستور و موضوع آن را بر عهده ی داوران گذاشته است. اما از ماده ۱۷ برداشت می شود که مراجع دأوری می توانند دستورهای موقتی صادر نمایند که واجد ویژگی اجبار مادی نباشند، زیرا صدور این گونه قرارها مثل توقیف اموال با خروج از صلاحیت مرجع دأوری در صلاحیت دادگاه های دادگستری است.

(دو) دخالت دادگاه در جرح داور

اعتراض به صلاحیت و شایستگی داوران را جرح می گویند، امکان جرح و سلب صلاحیت از داور از شرایط اساسی برای تامین صحت و سلامت جریان دأوری به شمار می رود، در صورت نقض بی طرفی و استقلال داور، ضمانت اجرای آن سلب صلاحیت یا جرح داور می باشد. جرح داور در دأوری های موردی با دأوری های سازمانی کاملاً متفاوت است، در این نوع از دأوری ها به دو طریق می توان جرح داور انجام داد:

یک) در چارچوب موافقت نامه دأوری

(دو) دادگاه

یک) با توجه به قراردادی بودن اساس دأوری در توافقنامه ی دأوری طرفین می توانند در مورد قواعد جرح داور توافق نمایند، توافق طرفین در این مورد در جهت تضمین یک رسیدگی عادلانه موثر است. برای نمونه بند ۱ ماده ۱۲ قانون دأوری تجاری ایران: (داور در صورتی قابل جرح است که واجد اوصافی که مورد توافق طرفین بوده است نباشد) در این صورت رسیدگی به جرح داور توسط دادگاه در مرحله دوم قرار گرفته است به این طریقی

که در قانون داوری تجاری ایران، مرجع صالح برای رسیدگی به جرح داور در ابتدا خود دیوان داوری است و در مرحله ی بعدی در صورتی که تصمیمات دیوان مورد اعتراض قرار گیرد، دادگاه صلاحیت رسیدگی خواهد داشت، اما در داوری های سازمانی، به دلیل اینکه ضمانت اجراهای لازم به منظور برکناری داور و جایگزینی او را دارند، بنابراین توسل به دادگاه در این نوع از داوری منتفی به نظر می رسد.

سه) نقش دادگاه در تحصیل دلایل و در ابلاغ اسناد و مدارک

الف) نقش دادگاه در تحصیل دلایل: دلایل که می تواند شامل اسناد و مدارک، شهادت شهود، کارشناسی و... باشد، ممکن است تحت اختیار طرفین دعوا و یا اشخاص ثالث باشند، اگر یکی از طرفین یا ثالث از ارائه مدارک امتناع کند، مرجع داوری نمی تواند آن ها را اجبار به ارائه کند، زیرا فاقد قوه ی قهریه است و داوری ماهیت خصوصی دارد اما دادگاه به دلیل اینکه مرجع عام محسوب می شود، می تواند طرفین و اشخاص ثالث را اجبار به ارائه دلایل کند، قانون داوری ایران در این خصوص ساکت است.

ب) نقش دادگاه در ابلاغ اسناد و مدارک: در قانون این دادرسی مدنی، ماده ۴۸۵ به بحث ابلاغ پرداخته است، با توجه به این ماده در صورت ارجاع دعوا به داوری از طرف دادگاه مرجع ابلاغ رای دفتر این دادگاه است ولی چنانچه داوری بدون مداخله دادگاه صورت گرفته باشد، مرجع ابلاغ رای، دفتر دادگاهی است صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. توافق طرفین در داوری های موردی از اهمیت خاصی برخوردار است مثلاً طبق ماده ۳ قانون داوری تجاری ایران، طرفین می توانند هم در مورد نحوه ابلاغ و هم در مورد مرجع آن توافق نمایند و مسلماً یکی از مراجعی که می تواند مورد توافق طرفین قرار بگیرد، یک دادگاه خواهد بود. در خصوص ابلاغ دادگاه از نقش نظارتی خود در روند داوری استفاده نمی کند، بلکه این نقش حمایتی است و به منظور تسریع در روند داوری صورت می گیرد، در داوری های سازمانی، نحوه ی ابلاغ از طریق سازمان مذکور تعیین خواهد شد طبق بند الف ماده ۳ قانون داوری تجاری ایران، ولی با این وجود بعید نیست که سازمان مذکور دادگاه را به عنوان مرجع ابلاغ اسناد و مدارک تعیین کند.^۱

سه) دخالت دادگاه در روند داوری بعد از رسیدگی و صدور حکم

الف) دخالت دادگاه پیش از اجرای رای داور ب): دخالت دادگاه در اجرای رای داور

حال به بررسی هر کدام از دو مورد فوق می پردازیم.

الف) دخالت دادگاه پیش از اجرای رای داور

دخالت دادگاه به صورت رسیدگی به اعتراض رای داور نمود پیدا می کند، طبق ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی، هریک از طرفین می توانند به رای داور اعتراض کنند که در مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ و در برخی موارد دو ماه از تاریخ ابلاغ فرصت دارند، که به رای داور در دادگاه اعتراض کنند^۱ اعتراض به رای داور فاقد اثر تعلیقی می باشد مگر اینکه دلایل اعتراض قوی باشد که در این صورت دادگاه قرار توقیف عملیات اجرایی را تا رسیدگی به دادخواست ابطال رای داور صادر خواهد کرد، نتیجه رسیدگی دو حالت دارد:

یک): با تایید تقاضای خواهان ابطال رای داور، اجراییه منتفی و مدعی حق باید در دادگاه صالح اقامه دعوا کند.

دو) در صورت رد تقاضای ابطال رای داور، اجراییه متوقف شده به جریان افتاده و رای داور به مرحله اجرا در خواهد آمد^۲.

طبق ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی رای داوری در موارد مندرج در آن ماده به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه موضوع ماده ۶ قابل ابطال است. نقش دادگاه در این مورد نظارت قضایی است، یعنی نوعی حمایت از نظم عمومی است.

دخالت دادگاه در اجرای رای داور: اجرای آرا پر اهمیت ترین مرحله از روند داوری است، طبق ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی، محکوم علیه بیست روز و دو ماه حسب مورد از تاریخ ابلاغ رای داور مهلت برای اجرای رای داور دارد و طبق ماده ۴۸۸ در صورت عدم اجرای اختیاری رای، محکوم علیه برای اجرای اجباری رای می تواند به دادگاه رجوع کند زیرا صدور اجراییه وظیفه دادگاه است و با توجه به انحلال مرجع داوری نقش دادگاه، نقش تاثیر گذاری است. طبق ماده ۳۵ قانون تجاری بین المللی به جز در موارد استثنایی که در قانون

^۱ مردانی و بهشتی، ۱۳۸۵، ۲/ ۳۸۴ و صدر زاده افشار، ۱۳۸۲، ص ۴۱۷

^۲ واحدی، ۱۳۸۰، صص ۳۷۹/۳۸۰

داوری بیان شده (مواد ۳۳ و ۳۴) آرای داوری قطعی بوده و قابل اعتراض نمی باشد و پس از ابلاغ لازم الاجرا خواهد بود. اگرچه رای دادگاه نسبت به طرفین الزام آور است، ولی در مسیر اجرای آن دشواری^۱ هایی وجود دارد، به طور مثال رسیدگی مرجع داوران یک مرحله ای بوده و از قدرت اجبار کننده برای و ادار کردن طرف ممتنع به اجرای حکم محروم است یا ضمانت اجرایی که در اختیار محکوم له قرار دارد، مثلاً ایجاد فشار تجاری به طرف مقابل یا انجام اقداماتی که به شهرت طرف ممتنع لطمه وارد شود یا انجام اقداماتی که باعث افزایش نرخ بیمه گردد، با وجود این هرگاه ضمانت اجرای بالا در دسترس نباشد راهی باقی نمی ماند جز اینکه به دادگاه متوسل گردد، به طور کلی دو حالت امکان پذیر است:

یک) از دادگاه درخواست توقیف اموال و دارایی های طرف مقابل گردد.

ب) مستقیماً از دادگاه تقاضا می شود با استفاده از قوه ی قهریه رای را اجرا کند.

بخش پنجم: نگاهی اجمالی به مهمترین ایراد مطروحه در جریان صدور رأی داور و رأی دادگاه

به کلیه اعتراضات، به نحوه ی طرح دعوا و جریان رسیدگی، در راستای دادرسی و صدور رأی، ایراد گفته می شود، بدون این که دفاعی در ماهیت انجام پذیرد. اما ایراد در معنای خاص، غیر از دفاع خواهد بود، زیرا دفاع در معنای خاص، عبارت از پاسخ گویی به ماهیت دعوا می باشد، در حالی که ایرادات به ماهیت دعوا توجه ندارند. در قوانین آیین دادرسی مدنی معمولاً این گونه ایرادات از پیش مشخص و توسط قانونگذار ملی احصاء می شوند^۲، اما با توجه به ماهیت خاص داوری و از آنجایی که داوری صرفاً جایگزینی برای رسیدگی قضایی

^۱ سید حسین صفایی، اصول کلی داوری بین المللی، ج اول، نشر میزان، تهران ۱۳۷۵، ص ۱۲۵

^۲ - موضوع ایرادات در مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ ق. ق پیش بینی شده بود. در این موارد ایرادات به دو صورت قابل طرح بودند: ۱- بدون دفاع در ماهیت ۲- ضمن دفاع در ماهیت. متأسفانه در تنظیم ماده ۸۴ ق. آ. د. م این رویه تغییر نمود و جز در مواردی که خوانده اهلیت ندارد، خوانده مکلف است ضمن دفاع در ماهیت، ایراد نماید. در حالی که در بعضی موارد امکان دفاع در ماهیت برای خوانده ای که ایراد می کند وجود ندارد. مثلاً وقتی خوانده ایراد می نماید، دعوا متوجه من نیست، چگونه در ماهیت دفاع کند؟ نقص دیگر ق. آ. د. م، در مواردی است که دفاع در ماهیت می باشد اما در زمره ی ایرادات ذکر شده است. مانند بند ۷ ماده ۸۴ ق. آ. د. م در مورد عدم تحقق شرط قبض در عقد هبه و وقف.

نمی باشد تا رعایت کل قواعد آیین دادرسی قضای را در بر بگیرد، بنابراین نباید انتظار داشت که قواعد و تشریفات مفصل ایرادات مطروحه در دعاوی قضایی، در دیوان های داوری نیز لازم الاجرا باشد.

بند اول: ایراد به دیوان داوری و دادگاه ملی

ایراد به صلاحیت دیوان داوری یا هیأت داوران با ایراد به صلاحیت داور متفاوت بوده و ممکن است ناظر به فقدان، بی اعتباری و یا غیرقابل اجرا بودن قرارداد داوری از یک سو و یا در خصوص قلمرو قرارداد داوری در مورد موضوعات مورد اختلاف یا حدود صلاحیت دیوان و... باشد. در هر حال این ایرادات با توجه به اصل صلاحیت در تعیین صلاحیت^۱ در مرحله نخست باید توسط خود دیوان مورد رسیدگی قرار گیرد. دیوان معمولاً در مقابل ایراد به صلاحیتش به طور مقدماتی وارد رسیدگی می شود. در مرحله نخست بررسی مسأله صلاحیت باید توسط دیوان صورت گیرد اما در مرحله بعد و هنگامی که تصمیم دیوان در مورد صلاحیت خود، خواه به طور مستقل و یا ضمن رأی ماهوی اتخاذ شده و مورد اعتراض قرار گیرد، دادگاه باید در مورد ماهیت اختلاف نسبت به صلاحیت دیوان تصمیم گیری کند که این امر محدود به بررسی رأی به صورت ظاهری و صوری نیست.^۲ در ق. آ. د. م، تکلیف دیوان داوری در مواجهه با ایراد به اعتبار موافقتنامه داوری مشخص نگردیده است. در این قانون برخلاف دعاوی خصوصی و تجاری قضایی، الزامی مبنی بر این که داور در ابتدا نسبت به اعتبار موافقتنامه داوری رسیدگی کرده و تصمیم بگیرد وجود ندارد.^۳ با این وجود به نظر می رسد در صورت ایراد به اعتبار موافقتنامه داوری، با توجه به این که موافقتنامه داوری منشاء

۱-Competence of tribunal to rule on its own jurisdiction

۲-BeraudoJean paul, (January ۲۰۰۶) , Case Law on Articles ۵ , ۸ and ۱۶ of the UNCITRAL Model Arbitration Law , Journal of International Arbitration , V. ۲۳ , No. ۱ , p. ۱۱۲

۳- در مورد رسیدگی به ایرادات وارده در دادرسی قضایی ملی، ماده ۸۸ ق. آ. د. م مقرر نموده، «دادگاه قبل از ورود در ماهیت دعوا، نسبت به ایرادات و اعتراضات وارده اتخاذ تصمیم می نماید. در صورت مردود شناختن ایراد، وارد ماهیت دعوا شده، رسیدگی خواهد نمود.» همچنین ماده ۸۷ ق. آ. د. م اشعار داشت، «ایرادات و اعتراضات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید، مگر این که سبب ایراد متعاقباً حادث شود.» در غیر این صورت، دادگاه مکلف نیست جدای از ماهیت دعوا، نسبت به ایراد طرح شده رأی دهد.

صلاحیت دیوان داوری است، دیوان ابتدا باید اعتبار موافقتنامه را احراز کند و سپس وارد رسیدگی به ماهیت دعوا شود. اما اگر دیوان از اعلام نظر در مورد اعتبار موافقتنامه داوری امتناع کند، طرف معترض یا باید از شرکت در داوری خودداری نماید و از دادگاه صلاحیت دار درخواست رسیدگی به اعتبار موافقتنامه را نماید و یا با محفوظ دانستن ایراد به صلاحیت، در رسیدگی شرکت کرده و پس از صدور رأی «در صورت عدم پذیرش ایراد» به استناد بند ۷ ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م، درخواست ابطال آن را از دادگاه به دلیل بی اعتباری موافقتنامه داوری بنماید. در حقوق ملی معیار صلاحیت دادگاه ها در رسیدگی به دعاوی، قوانین مقر دادگاه یا همان قانون ملی بوده و رعایت صلاحیت ذاتی و صلاحیت نسبی دادگاه برای رسیدگی به دعاوی خصوصی و تجاری لازم است. در دادرسی قضایی خوانده می تواند ضمن پاسخ به ماهیت دعوا، در صورتی که دادگاه را صالح نداند مطابق بند ۱ ماده ۸۴ ق.آ.د.م ایراد عدم صلاحیت بنماید. این ایراد در صورتی در دادگاه نخستین پذیرفته می شود که دعوا در صلاحیت یکی از مراجع قضایی استثنایی «دادگاه انقلاب یا دادگاه نظامی» یا یکی از مراجع اداری «دیوان عدالت اداری» باشد. همچنین صلاحیت دادگاه نخستین نسبت به دادگاه تجدید نظر، صلاحیت ذاتی به شمار می آید. به عبارتی، «صلاحیت مراجع خارج از دادگستری به داخل دادگستری ذاتی است. در داخل دادگستری صلاحیت مراجع اختصاصی به مراجع عمومی ذاتی است. در مراجع عمومی، صلاحیت مراجع مافوق به مادون و بر عکس ذاتی است.»^۱ چنانچه دادگاه ایراد را نپذیرد نسبت به دعوا رسیدگی کرده و ضمن صدور رأی، ایراد را رد می نماید.

در حال حاضر دادگاه های ملی، صلاحیت رسیدگی به تمام دعاوی را دارند. بنابراین با توجه به صلاحیت عام دادگاه ها، ایراد عدم صلاحیت نسبی زمانی مطرح می شود که رسیدگی به دعوا در صلاحیت دادگاه محل دیگری باشد. در صورتی که دادگاه این ایراد را وارد بداند، مطابق ماده ۲۷ ق.آ.د.م، با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه صلاحیت دار می فرستد و در صورتی که دادگاه ایراد را وارد نداند به دعوا رسیدگی نموده و ضمن صدور

^۱ - مرتضوی، همان منبع، ص ۵۷. همچنین برای دیدن تقسیم بندی صلاحیت قضایی در حقوق ملی ر. ک: همان

رأی، وارد نبودن ایراد را به طور مستدل اعلام می نماید. از این رو، عدم ایراد به صلاحیت نسبی نیز به معنای رضایت به صلاحیت دادگاه است و از آن جایی که صلاحیت نسبی جزء قواعد آمره « یعنی قواعدی که غیر قابل تغییر و مربوط به نظم عمومی هستند » نیست، رسیدگی دادگاه ایرادی ندارد. حال در رسیدگی داور، اصولاً، هنگامی دیوان به عنوان یک امر مقدّماتی به ایراد نسبت به صلاحیتش رسیدگی می کند که ایراد به عنوان نخستین اقدام در دعوا از سوی معترض در اولین فرصت و یا قبل از دفاع در ماهیت صورت گیرد و در قواعد داورى یکسید نیز دیوان مخیر است که به ایراد نسبت به صلاحیت خود به عنوان یک مسأله مقدّماتی رسیدگی کند یا این که به مسأله صلاحیت و ماهیت دعوا به صورت توأم رسیدگی نماید.^۱ و چنانچه در هنگام رسیدگی دیوان به ماهیت اختلاف، نسبت به صلاحیت دیوان ایراد شود، رئیس دیوان رسیدگی به ماهیت را متوقف کرده و پس از مشورت با اعضا، مهلتی را برای آن که طرفین مطالب خود را در مورد ایراد بیان و ارائه نمایند تعیین می کند.^۲

همان گونه که گفته شد یکی از ایرادات نسبت به صلاحیت دیوان داورى، ایراد کلی است که ناظر به وجود، اعتبار، غیر قابل اجرا بودن قرارداد داورى است و در واقع اصل صلاحیت دیوان را زیر سؤال می برد و ممکن است در هنگام بروز اختلاف میان طرفین یک رابطه حقوقی که حلّ و فصل دعاوی ناشی از آن به داورى ارجاع شده است یکی از طرفین با ادّعی فقدان، بی اعتباری، غیر قابل اجرا بودن قرارداد داورى، امکان تشکیل دیوان داورى را منتفی بداند، اما با این وجود به دلیل آن که داور(ان) در موافقتنامه داورى تعیین شده یا انتخاب آن به شخص ثالث واگذار شده باشد، دیوان داورى تشکیل شود و به همین دلیل پس از تشکیل دیوان داورى، صلاحیت دیوان با ادّعی بی اعتباری قرارداد داورى مورد اعتراض قرار گیرد، در این صورت مسأله رسیدگی دیوان به اعتبار موافقتنامه داورى و صلاحیت خود چگونه است ؟

در ماده ۱۶ ق. د. ت. ب به دیوان داورى این اجازه داده شده است تا در مورد اصل صلاحیت خود و همچنین در مورد وجود و یا اعتبار موافقتنامه داورى تصمیم گیری نماید. به موجب بند ۲ این ماده، ایراد به صلاحیت داور نباید مؤخّر از تسلیم نخستین لایحه دفاعیه باشد و به موجب

۱- بند ۲ ماده ۴۱ کنوانسیون ایکسید

۲- کنوانسیون ایکسید، همانجا

همین بند صرف تعیین داور یا مشارکت در تعیین وی توسط هر یک از طرفین مانع از ایراد صلاحیت نخواهد بود. بند ۳ ماده ۱۶ نیز در خصوص نحوه رسیدگی به ایراد نسبت به اصل صلاحیت و یا وجود و اعتبار موافقتنامه داوری، دیوان داوری را مکلف می نماید که قبل از ورود به ماهیت دعوا، به عنوان یک امر مقدّماتی در مورد ایراد اتخاذ تصمیم نماید، این تصمیم ظرف ۳۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه موضوع ماده ۶ این قانون است. نکته مهم این که پس از تصمیم دیوان داوری نسبت به دعوا و یا موجود و معتبر بودن موافقتنامه داوری، اعتراض به این تصمیم در دادگاه تا زمانی که منجر به نقض آن نشده است، مانع ادامه جریان داوری نخواهد بود.

باید توجه داشت که امکان مراجعه به دادگاه به منظور اعتراض به تصمیم داور در باب صلاحیت خود ناقض اصل صلاحیت در صلاحیت می باشد. در واقع این موضوع، بازگشت به محدودیت وارده به اصل صلاحیت می باشد هر چند که این کنترل متقابلاً به منظور جلوگیری از اعمال سلیقه شخصی در بحث صلاحیت و خروج از قوانین موضوعه توسط داور باشد و ظاهراً مقرری از این مقرره نبوده است و در نهایت در فرض تعارض بین دو صلاحیت، برتری از آن صلاحیت قضایی است.

ق. ن. د. آ در ماده ۱۶ موضوع ایراد به صلاحیت را پیش بینی نمود و تقریباً احکام مشابهی در مقایسه با ق. د. ت. ب دارد جز این که در بند سوم ماده ۱۶ ق. د. ت. ب، در مورد ایرادات ناظر به اصل صلاحیت یا وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری « مگر در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند » داور باید به عنوان یک امر مقدّماتی، قبل از ورود به ماهیت اتخاذ تصمیم کند. ولی تصمیم گیری در مورد ایراد خروج داور از حدود صلاحیت که سبب آن در حین رسیدگی حادث شود، ممکن است در ضمن رأی ماهوی به عمل آید. این در حالی است که به موجب قانون نمونه، داور می تواند نسبت به کلیه این ایرادها، به عنوان یک امر مقدّماتی یا در رأی ماهوی خود، اتخاذ تصمیم کند.^۱ همان گونه که گفته شد در بند ۳ ماده ۱۶ قانون نمونه، دیوان داوری مخیر است در خصوص ایرادات طرح شده نسبت به اصل صلاحیت و یا

^۱ - جنیدی، دکتر لعا، (۱۳۷۸)، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین المللی، چاپ اول، تهران، انتشارات

وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری، به عنوان یک امر مقدّماتی رسیدگی نموده یا آن که ضمن رأی ماهوی در این خصوص تصمیم بگیرد در حالی که در ق. د. ت. ب دیوان داوری مکلف است به عنوان یک امر مقدّماتی در خصوص ایراد تصمیم گیری کند. در نگاه نخست شاید به نظر برسد شیوه قانون داوری ایران مناسب تر است زیرا هنگامی که دیوان داوری به عنوان یک امر مقدّماتی در مورد ایراد تصمیم گیری کرده و تصمیم آن مبنی بر داشتن صلاحیت و یا موجود یا معتبر بودن موافقتنامه داوری است، طرف معترض می تواند به این تصمیم اعتراض نماید بدون این که منتظر صدور رأی در ماهیت شود. در حالی که اگر رسیدگی به ایراد به صورت مقدّماتی صورت نگیرد و تصمیم گیری در خصوص آن ضمن رأی ماهوی انجام پذیرد، تا قبل از صدور رأی داور، طرف معترض از تصمیم دیوان بی اطلاع باقی خواهد ماند باید مدت نسبتاً طولانی تری را نسبت به هنگامی که دیوان به طور مقدّماتی در مورد ایراد تصمیم گیری می کند در سردرگمی به سر برده و منتظر تصمیم دیوان در مورد صلاحیت خود بماند و به این ترتیب زمان را از دست خواهد داد. به ویژه اگر دیوان، رأی به عدم صلاحیت خود دهد، در این صورت باید جریان رسیدگی در دادگاه از سر گرفته شود و این زمان طولانی تا مشخص شدن تکلیف نهایی دعوا، ممکن است سبب تحمیل خسارت و هزینه های زیادی بر طرفین شود. برای رفع این مشکل ممکن است گفته شود هنگامی که دیوان به طور مقدّماتی در مورد صلاحیت خود اتخاذ تصمیم نکرده و وارد ماهیت دعوا می شود، در واقع صلاحیت خود را پذیرفته است و به همین دلیل طرف معترض می تواند اعتراض خود نسبت به صلاحیت را به شکل دعوا در دادگاه اقامه نماید، اما این پاسخ صحیح به نظر نمی رسد زیرا از یک سو ممکن است اتخاذ تصمیم در مورد صلاحیت به طور مقدّماتی و جدا از ماهیت دعوا امکان پذیر نبوده و از سوی دیگر در داوری هایی که قانون نمونه، خواه به عنوان قانون ملی حاکم بر قرارداد و خواه به صورت درج در قرارداد حاکم بر قرارداد داوری است اساساً نمی توان تا قبل از اتخاذ تصمیم دیوان در مورد صلاحیتش، نزد دادگاه های ملی مستقلاً به آن اعتراض کرد. باید توجه داشت که تکلیف دیوان به رسیدگی به ایراد به عنوان یک امر مقدّماتی در صورتی قابل اجراست که مسأله صلاحیت دیوان قابل تفکیک از ماهیت دعوا باشد و چنانچه مسأله صلاحیت دیوان، آن چنان ارتباط نزدیکی با ماهیت دعوا داشته باشد که

نتوان در مورد یکی بدون رسیدگی به دیگری تعیین تکلیف نمود در این صورت دیوان نخواهد توانست به عنوان یک امر مقدماتی در مورد صلاحیت خود تصمیم گیری کند و معمولاً در این موارد مسأله صلاحیت را با ماهیت دعوا ادغام می نماید.

نتیجه گیری

در جمع بندی و نتیجه گیری پایانی پژوهش حاضر باید گفت تشریفات صدور رأی در دیوان داوری، تحت کنترل تشریفات حاکم بر جریان صدور رأی قضایی نیست و اراده مشترک اصحاب دعوا در این موارد، جریان داوری را هدایت می نماید. همچنین باید توجه داشت برای آن که داوری بتواند به طور مؤثر و کارآمد صورت پذیرد، مداخله دادگاه ها باید محدود باشد. در پاسخ بر این پرسش که کدام دادگاه صلاحیت مداخله در داوری را دارد می بایست گفت: اساساً داوری تحت کنترل دادگاهی است که بتواند مشکلات موجود در جریان داوری را حل نموده، رأی صحیح را اجرا و از اجرای رأی ناصحیح خودداری و آن را لغو نماید. آیین رسیدگی داوری تابع قانون کشور مقرر داوری است و برای رعایت اصل مداخله محدود دادگاه ها اساساً می بایست تنها یک دادگاه داوری تجاری بین المللی را کنترل نماید؛ زیرا مداخله چند دادگاه، تهدیدی علیه داوری تلقی می گردد. علاوه بر این، گوناگونی صلاحیت ها منجر به نامعتبر شدن جریان دادرسی داوری می گردد؛ بنابراین همان طور که داوری داخلی تحت کنترل یک دادگاه است، داوری بین المللی نیز باید تحت کنترل یک دادگاه صورت گیرد. بدین ترتیب در مقررات بین المللی تلاش شده یک دادگاه بر کار داوری نظارت داشته باشد از جمله کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک، دادگاه صالح را دادگاه کشور محل اجرای رأی داوری می داند. فلسفه همه کارهایی که داور انجام می دهد این است که به یک تصمیم نهایی برسد. قبل از بحث در مورد تصمیمات و رای داور، راجع به اینکه دادگاه چه تصمیماتی صادر می کند و چه چیزهای مشترکی بین رای داور و دادگاه وجود دارد مقایسه ای انجام می دهیم. از زمانی که دادخواستی در دادگاه حقوقی تقدیم می شود تا زمانی که اولین جلسه دادرسی تشکیل شود و تحقیقات صورت بگیرد، تصمیم نهایی اتخاذ شود،

پرونده اجرایی تشکیل شود و آن پرونده اجرایی هم مختومه شود به نظر بنده تصمیمات دادگاه خارج از این شش مقوله نیست. مهمترین تصمیم دادگاه: رای دادگاه است، موضوع ماده ۲۹۹ پس اولین و مهمترین تصمیم دادگاه رای این رای یا حکم است یا قرار.

دومین تصمیم صدور رای تصحیحی موضوع ماده ۳۰۹.

گزارش اصلاحی موضوع ماده ۱۸۴ آیین دادرسی مدنی.

صدور دستور با ماهیت اداری که این دستورات غالباً برای دفتر دادگاه است برای رتق و فتق پرونده است که پرونده به نتیجه برسد.

دستور اداری نیاز به تایپ و ابلاغ اصل دستور ندارد و قابل اعتراض هم نیست. دستورات اداری مانند: در دفتر لایحه ثبت و پیوست پرونده شود، وقت رسیدگی تعیین شود، کارشناس دعوت شود، این ها دستورات با ماهیت اداری هستند طرفین هم حق اعتراض ندارند اصل دستور هم به آنها ابلاغ نمی شود.

صدور دستور با ماهیت قضایی به چه معنی است؟ در اینجا قانون گذار بنا به ملاحظات و مصالح خود به جای واژه حکم از دستور قضایی استفاده می کند. این نوع دستورات جانشین حکم هستند و مانند حکم اجرا هم می شوند. مانند دستور تخلیه موضوع ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶، دستور فروش موضوع ماده ۲ و ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاعی.

دستور موقت هم نوعی قرار است و این قرار هم رای است پس مشمول بند یک می- شود. در جای دیگر هم راجع به پرداخت تتمه دستمزد کارشناسی، قانون گذار دستور وصول صادر می کند، موضوع ماده ۲۶۴ یا ۲۶۵ آیین دادرسی مدنی، راجع به گزارش اصلاحی و دستورات با ماهیت قضایی چگونه باید اعتراض کرد، اصلاً قابل اعتراض است یا خیر؟ اگر واقعا گزارش اصلاحی و دستور با ماهیت قضایی مخل اشخاص ثالث باشد، مخل حقوق طرفین باشد، طرفین چه طوری می توانند تعرض کنند؟ چون نه قابل واخواهی است و نه قابل تجدید نظرخواهی، چون اصلاً رای نیست، پس چه طوری باید اعتراض کرد؟ که این بحث دیگری است. آخرین تصمیم، تصمیمات راجع به امور حسبی است که خیلی قاعده خاصی ندارد، تصمیمات راجع به امور

حسبی مانند گواهی حصر وراثت، این گواهی حصر وراثت رای است یا دستور؟
یک قاعده خاصی را قانون‌گذار پیش‌بینی کرده است. موارد فوق برای دادگاه است،
برخی از این موضوعات بین دادگاه و داور، مشترک است که مهم‌ترین آن رای
است، یک تصمیم نهایی است که موجب فسخ خصومت می‌شود ولو در شکل، چون
داور هم می‌تواند، قرار صادر کند.

منابع و مآخذ

الف) منابع فارسی

قرآن کریم و بعد

- الماسی، دکتر نجاد علی، (۱۳۸۹)، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ نهم، تهران، نشر میزان
- امیر معزّی، دکتر احمد، (۱۳۹۰)، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ سوّم، تهران، مؤسسه انتشارات دادگستر
- امین، پروفیسور سیّد حسن، (۱۳۸۶)، تاریخ حقوق ایران، چاپ دوّم، تهران، انتشارات دایره المعارف ایران شناسی
- انصاری، دکتر مسعود، طاهری، محمّد علی، (۱۳۸۸)، مجموعه دانشنامه حقوق « دانشنامه حقوق خصوصی »، جلد دوّم، چاپ سوّم، تهران، انتشارات جنگل
- بهرامی، دکتر بهرام، (۱۳۸۸)، آیین دادرسی مدنی، دوره چهار جلدی، چاپ یازدهم، تهران، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه یبّنه
- پیران، دکتر حسین، (۱۳۸۹)، مسائل حقوقی سرمایه گذاری بین المللی، چاپ اوّل، تهران، انتشارات گنج دانش
- جعفری لنگرودی، دکتر محمّد جعفر، (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، تهران، انتشارات گنج دانش
- جنیدی، دکتر لعیا، (۱۳۷۶)، قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، چاپ اوّل، تهران، نشر دادگستر
- زراعت، دکتر عبّاس، (۱۳۹۱)، محشّای قانون آیین دادرسی مدنی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات ققنوس
- ساکت، محمّد حسین، (۱۳۸۲)، دادرسی در حقوق اسلامی، چاپ اوّل، تهران، نشر

- سلجوقی، دکتر محمود، (۱۳۹۱)، بایسته های حقوق بین الملل خصوصی (۱ و ۲)، چاپ سیزدهم، تهران، نشر میزان
- شمس، دکتر عبدالله، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد نخست، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات دراک
- شیروی، دکتر عبدالحسین، (۱۳۹۱)، حقوق تجارت بین الملل، چاپ چهارم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت)
- غمامی، دکتر مجید، محسنی، دکتر حسن، (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار
- فخّاری، دکتر امیرحسین، (۱۳۸۸)، تحلیل آرای قضایی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل
- کریمی، دکتر عباس، (۱۳۹۱)، آیین دادرسی مدنی، چاپ سوّم، تهران، انتشارات مجد

(ب) منابع عربی

- ابن ادریس، (۱۴۱۰)، السرائر، جلد دوّم، الطبعة الثانیة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- شهید ثانی، (۱۴۲۶)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، الجزء الاول، چاپ پنجم، قم، ارغوان دانش
- موسوی اردبیلی، سیّد عبدالکریم، (۱۴۰۹)، فقه القضاء، قم، نشر مکتب امیرالمؤمنین
- نجفی، محمّد حسن، (۱۳۶۷)، جواهرالکلام، جلد چهلّم، چاپ سوّم، تهران، دارالکتب الاسلامیة

ج) منابع لاتین

- A. Redfern , M. Hunter , (۲۰۰۳) , *Law and practice of International commercial Arbitration* , London , Student Edition
- Brayan A. Garner, (۲۰۱۱) , *BLACK'S LAW DICTIONARY*, U. S, Thomson/West
- Rene David , (۱۹۸۳) , *Arbitration in international trade* , Deventer , The Netherlands , Kluwer law and Taxation publishers
- Ulrich, Marti , (۲۰۰۷) , *Interim measures in International Commercial Arbitration with seat in Zurich (Switzerland)*, University of Cope Town , with Supervisor , Professor Richard H. Christie

د) سایت ها

- WWW. ghavanin. ir
- WWW. ICCarbitration. org
- WWW. Magiran. com
- WWW. Newyorkconvention ۱۹۵۸. org
- WWW. Noormags. com