

تحلیل حقوقی حدود دخالت دادگاه ها

در روند داوری بعد از رسیدگی و صدور رأی^۱

دکتر رضا بیرانوند^۲ 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(ان) تعیین شده و داوری سازمانی صرفاً پدیده ای جهت مدیریت داوری می باشد. رأی داور(ان) نیز تصمیم قطعی داور(ان) بوده که استحقاق یا عدم استحقاق طرفین دعوا را تعیین می نماید. لازم به ذکر است رأی داور مثل رأی دادگاه قطعی و لازم الاجراست و البته راه های محدودی برای اعتراض و درخواست ابطال آن هم در قوانین پیش بینی 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 بپردازیم. روش تحقیق از نوع تحلیلی-توصیفی بوده و ابزار گردآوری داده ها فیش برداری می باشد.

واژگان کلیدی: رأی داور، صدور رأی، دخالت دادگاه، مراجع قضایی، رسیدگی در دادگاه

^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

به درستکاری و امانت مورد اعتماد مخصوص آن‌ها هستند.^۱ تعاریف متعدّد دیگری نیز به شرح ذیل از داوری ارائه شده است:

الف - « حلّ و فصل مسالمت آمیز اختلافات از طریق مراجعه به قضاوت و تصمیم شخص ثالث.^۲ »

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 مناطق حلّ اختلاف و قاطع دعوا قرار دهند.^۳ »

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 می‌گیرند و براساس آن قرارداد رأی می‌دهند بدون آن که دولت چنین وظیفه‌ای را به آنان محوّل کرده باشد.^۴ »

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.^۵ »

^۱ - متین دفتری، دکتر احمد، (۱۳۹۱)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اوّل، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد، ص ۷۶

^۲ - محبی، دکتر محسن، ترجمه حبیبی مجنده، دکتر محمد، (۱۳۹۰)، دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متّحده امریکا، چاپ دوم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ص ۲۱

^۳ - واحدی، دکتر قدرت‌الله، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوّم، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ص ۲۳۳
^۴ - Rene David, (۱۹۸۳), Arbitration in international trade, Deventer, The Netherlands, Kluwer law and Taxation publishers, p.۵.

^۵ - Bryan A. Garner, (۲۰۱۱), BLACK'S LAW DICTIONARY, U.S., Thomson/West, pp, ۴۲.۴۳

ج - داوری یعنی، « رسیدگی به دعوی توسط قاضی غیراداری منصوب از جانب طرفین. »^۱ 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.^۱

صرف نظر از اختلافات جزئی که ممکن است میان تعاریف فوق وجود داشته باشد، همگی آن ها بر این نکته متفق اند که، نهاد داوری روشی است غیرقضایی برای حل و فصل اختلافات توسط یک یا چند شخص به نام داور که رسیدگی و صدور رأی در موضوع دعوا را از 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: 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.

^۱ - مرتضوی، دکتر عبدالحمید، (۱۳۹۲)، آیین رسیدگی داوری تجاری بین المللی ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه، ص ۲

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 بین‌المللی

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 می‌گویند. 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 می‌گویند.

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 می‌گویند.

۳- داوری بین‌المللی: بند ب ماده ۱ ق.د.ت.ب در تعریف داوری بین‌المللی مقرر داشت، « داوری بین‌المللی 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

با توجه به این که قانونگذار ایران در تدوین قانون داوری تجاری بین المللی از قوانین و اسناد داوری خارجی بهره جسته است بعید می نماید که در موضوع حاضر تسامح نموده و

۳- بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون نیو یورک

تابعیت را تنها ملاک بین المللی بودن داوری به حساب آورد، بلکه می توان این ویژگی را در نگاه مقنن مهم ترین مؤلفه بین المللی بودن رسیدگی داوری و تصمیم داور در داوری های 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

۱- Ad hoc Arbitration

۲- Institutional Arbitration

خاص دیگری ایجاد نشده است مراجعه و براساس مقررات آن سازمان، داور(ان) آن نهاد، نسبت به حلّ 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 به اموری مانند تعیین تعداد داوران، تعیین محلّ داوری، تدوین و پرداخت حقّ الزحمه داوری، احتمالاً عزل داور و در بعضی موارد نظارت شکلی^۱ بر رأی داور تسری می یابد.

داوری سازمانی ممکن است به صورت کاملاً سازمان یافته^۲ یا نیمه سازمان یافته^۳ باشد. داوری کاملاً سازمان یافته مانند دیوان داوری اتاق بازرگانی بین المللی « ICC »، که در این موارد همه ی خدمات داوری توسط خود دیوان فراهم می گردد اما داوری های نیمه

۱- مثلاً دیوان داوری « ICC » یکی از موارد نظارت های ویژه ی آن در مقایسه با سازمان های داوری دیگر، نظارت شکلی بر رأی قبل از امضای آن توسط داور است. در این موضوع دیوان شکل رأی را از حیث مدلل و مستند بودن و مانند آن مورد نظارت قرار می دهد و در ماهیت رأی داور دخالت نمی کند. ماده ۲۷ مقررات داوری 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 ماهوی جلب نماید. هیچ رأیی 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

سازمان یافته، داوری خاصی است که در انگلستان تحت قواعد مؤسسات داوری انجام می‌شود. در این موارد مؤسسه پیش پرداختی از طرفین دریافت می‌کند و دیوان داوری را تعیین می‌نماید سپس ارتباط با طرفین و ترتیب رسیدگی را بر عهده دیوان داوری می‌گذارد. بنابراین، با توجه به تنوع سازمان‌های داوری، مکانیزم اداره داوری بر حسب میزان مداخله آن‌ها متفاوت است.

ج: داوری از جهت اختیار طرفین در ارجاع موضوع به داور(ران)

از حیث لزوم یا عدم لزوم تشکیل داوری، داوری به دو دسته داوری اختیاری یا قراردادی و داوری اجباری یا قانونی تفکیک می‌گردد، که به ترتیب در ذیل، احکام و مصادیق آن به طور تمثیلی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

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.

۲- داوری اجباری یا قانونی:^۲ مواردی که دادگاه راساً یا به درخواست یکی از طرفین، صرف نظر از تمایل طرف مقابل موضوع اختلاف را به داوری ارجاع می‌دهد، داوری

५- Compulsory Arbitration or Statutory Arbitration

اجباری نامیده می‌شود. در این موارد قانون است که حلّ 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.^۱

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 حلّ 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.^۲ هرچند در حقوق ملی و اسناد بین المللی با پیش‌بینی 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 حلّ اختلافات خود برگزیده و بر رسیدگی قضایی ترجیح می دهند.

^۱ - برای مشاهده انواع داوری اجباری ر.ک: مرتضوی، همان منبع، صص ۶ الی ۹

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 راپردازد 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 ملی 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

قرارداد منعقدۀ 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.م بیابد 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 غیر حقوقی است و این گونه اختلافات بر فرض طرح در دادگاه‌ها، قابل رسیدگی نبوده و قاضی وارد ماهیّت 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، مدّت تحویل کالا را تعیین کرده اند اما تاریخ تحویل های متوالی برای اجرای با حسن نیت قرارداد معین نشده است یا این که با توافق بر کمّیت 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 داوری هایی که به طور

^۱ - صفایی، دکتر سید حسین، (۱۳۹۰)، مقالاتی درباره حقوق بین الملل و داوری های بین المللی، چاپ سوّم، تهران، نشر میزان،

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 بپندازد. 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

18

تشریفات صدور رأی می باشد، تحت کنترل اراده مشترک آنان خواهد بود. قوانین داوری ملی و اسناد 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 تشریفات 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 تلقی شده و نفی می گردد و نتایجی که از رسیدگی حاصل می آید بیشتر از قواعد ماهوی، متأثر از تشریفات 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 داوری یا دادگاه

^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 دعوی در صورتی که به درجه ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی ببندازد . »

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 داوری با توجه به نقش اراده طرفین در دعاوی داوری، تحت کنترل توافق آنان قرار دارد.

اصل رسیدگی با درخواست طرفین: آغاز رسیدگی در مراجع داوری و دادگاه، منوط به درخواست مدعی می باشد. این موضوع در بند الف ماده ۴ ق.د.ت.ب، بند ۳ ماده ۳ مقررات داوری آنسترال و بند ۳ ماده ۴ مقررات داوری اتاق بازرگانی بین المللی « ICC » پیش بینی شده است. همچنین مطابق ماده ۲ ق.آ.د.م رسیدگی به اختلافات اشخاص در دعاوی ملی 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 ملی، 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 اصحاب دعوا لطمه وارد شده و اسرار تجاری آنان افشاء گردد و با توجه 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 دعوای داوری، تحقق 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

^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 ن سازد و در آن صورت است که می توان گفت ، « ابلاغ واقعی » از اصول حاکم بر داوری تلقی می شود . مرتضوی ، همان منبع ، ص ۱۸۳

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 می‌نماید 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 می‌باشد...». بنابراین با وحدت ملاک از این تبصره و اصل ۱۶۵ ق.ا، در دعاوی خصوصی و تجاری قضایی، اصل بر علنی بودن رسیدگی می‌باشد مگر در موارد خاص.

اصل رسیدگی توسط مرجع و مقام بی‌طرف: منظور از اصل بی‌طرفی مرجع و مقام صادرکننده رأی آن است که نخست، مقام صالح به رسیدگی، بدون جانبداری سیاسی، حقوقی و اعتقادی به وظیفه خویش بپردازد و دوم این که، رسیدگی باید مستدل، مستند و در چهارچوب قوانین حاکم باشد. برخلاف مقررات بین‌المللی که به بی‌طرفی و استقلال دیوان داوری و داور به عنوان یکی از اصول بنیادین رسیدگی در مواد ۹ الی ۱۲ مقررات داوری آنستیتال و بند ۱ ماده ۷ مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی «ICC» تصریح شده است، در حقوق ملّی کمتر به صراحت از بی‌طرفی در رأی قضایی سخن رفته و باید

^۱ - اصل ۱۶۵ ق.ا. مقرر نمود، «محاکمات، علنی انجام می‌شود 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.»

بی‌طرفی 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 می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.» همچنین مطابق اصل ۱۵۶ ق.ا، قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایفی است که در این اصل مقرر شده است. این موارد حاکی از استقلال دادگاه‌های ملی و قضات می‌باشد.

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 می‌باشد، 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 می‌گردد.^۲

^۱ - رعایت اصل بی‌طرفی، سبب تأمین استقلال قاضی می‌باشد تا جایی که می‌توان 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 می‌توان، این ماده را از لوازم تأمین استقلال قاضی دانست. این ماده مقرر نمود، «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره‌ی دولتی نمی‌تواند 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 جلسه‌ی دادرسی به عمل می‌آید 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 می‌شود مگر در مواردی که قانون طریق دیگری تعیین کرده باشد. عدم حضور اصحاب دعوا مانع از اجرای تحقیقات و رسیدگی نمی‌شود.»

| ۲۴

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 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 ایین دادرسی مدنی به آن 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،

برخلاف داورى هاى سازمانى، درداورى هاى موردى نقش دادگاه براى تعيين و نصب داوران ملموس تر به نظر مى رسد، زيرا در اين نوع از داورى ها، سازمان منسجمى براى نظارت در روند داورى وجود ندارد، بنابراين براى رفع مشكلاتى كه در خلال روند داورى و از جمله تعيين و نصب داوران پيش مى آيد، ضرورت دارد تا از مراجع قضايى كمك گرفته شود، البته اين نقش دادگاه نيز با توجه به وضعيت هاى مختلفى كه پيش مى آيد از شدت وضعف برخوردار است. مثلاً اگر طرفين در تعيين 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:

یک: 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 در تحصیل دلایل نیز نقش موثری را ایفا می کند.

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

^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

اما از ماده ۱۷ قانون داوری 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 داوری 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 داوری 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 داوری 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 داوری های موردی با داوری های سازمانی کاملاً متفاوت است، در این نوع از داوری ها به دو طریق می توان جرح داور انجام داد:

یک): در چارچوب موافقت نامه داوری دو): دادگاه

یک): با توجه به قراردادی بودن اساس داوری در توافقنامه ی داوری 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 داوری 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.

ب): نقش دادگاه در ابلاغ اسناد و مدارک: در قانون آیین 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 داورى تجارى ایران، ولى با این وجود بعيد نیست که سازمان مذکور دادگاه را به عنوان مرجع ابلاغ اسناد و مدارك تعیین کند.^۱

سه): دخالت دادگاه در روند داورى 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^۲ 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.^۳

^۱ جواد واحدی (ابلاغ رای داور) مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۰ (۳۷۲)

^۲ مردانی و بهشتی، ۱۳۸۵، ۲/ ۳۸۴ و صدرزاده افشار، ۱۳۸۲، ص ۴۱۷

^۳ واحدی، ۱۳۸۰، صص ۳۷۹/۳۸۰

طبق ماده ۳۵ قانون تجاری بین المللی به جز در موارد استثنایی که در قانون داوری بیان شده (مواد ۳۳ و ۳۴) آرای داوری قطعی بوده و قابل اعتراض نمی باشد و پس از ابرلاغ 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 اجراهای بالا در دسترس نباشد راهی باقی نمی ماند جز اینکه به دادگاه متوسل گردد، به طور کلی دو حالت امکان پذیر است:

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

یک): از دادگاه درخواست توقیف اموال و دارایی‌های طرف مقابل گردد.

ب): مستقیماً از دادگاه تقاضا می‌شود با استفاده از قوه‌ی 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 نحوه‌ی طرح دعوا و جریان رسیدگی، در راستای دادرسی و صدور رأی، ایراد گفته می‌شود، 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 پاسخ‌گویی به ماهیت دعوا می‌باشد، در حالی که ایرادات به ماهیت دعوا توجه ندارند. در قوانین آیین دادرسی مدنی معمولاً این گونه ایرادات از پیش مشخص و توسط قانونگذار ملکی احصاء می‌شوند^۱، اما با توجه به ماهیت خاص داوری و از آنجایی که داوری صرفاً جایگزینی برای رسیدگی قضایی نمی‌باشد تا رعایت کل قواعد آیین دادرسی قضای را در بر بگیرد، بنابراین نباید انتظار داشت که قواعد و تشریفات مفصل ایرادات مطروحه در دعوی قضایی، در دیوان‌های داوری نیز لازم‌الاجرا باشد.

^۱ - 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 می‌کند وجود ندارد. مثلاً وقتی خوانده ایراد می‌نماید، دعوا متوجه من نیست، چگونه در ماهیت دفاع کند؟ نقص دیگر ق.آ.د.م، در مواردی است که دفاع در ماهیت می‌باشد اما در زمره‌ی ایرادات ذکر شده است. مانند بند ۷ ماده ۸۴ ق.آ.د.م در مورد عدم تحقق شرط قبض در عقد هبه و وقف.

| ۳۴

توجه به این که موافقتنامه داوری منشاء 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 ملکی معیار صلاحیت دادگاه ها در رسیدگی به دعاوی، قوانین مقرر دادگاه یا همان قانون ملکی 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

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.

حال در رسیدگی داورى، اصولاً، هنگامى ديوان به عنوان يك امر مقدّماتى به ايراد نسبت به صلاحيتش رسيدگى مى كند كه ايراد به عنوان نخستين اقدام در دعوا از سوى معترض در اوّلين فرصت و يا قبل از دفاع در ماهيت صورت گيرد و در قواعد داورى ايكسديد نيز ديوان مخير است كه به ايراد نسبت به صلاحيت خود به عنوان يك مسأله مقدّماتى رسيدگى كند يا اين كه به مسأله صلاحيت و ماهيت دعوا به صورت توأم رسيدگى نمايد.^۲ و چنانچه در هنگام رسيدگى ديوان به ماهيت اختلاف، نسبت به صلاحيت ديوان ايراد

۲- بند ۲ ماده ۴۱ کنوانسیون ایکسید

شود، رئیس دیوان رسیدگی به ماهیت را متوقف کرده و پس از مشورت با اعضاء، مهلتی را برای آن که طرفین مطالب خود را در مورد ایراد بیان و ارائه نمایند تعیین می کند.^۱ همان گونه که گفته شد یکی از ایرادات نسبت به صلاحیت دیوان داوری، ایراد کلی است که ناظر به وجود، اعتبار، غیر قابل اجرا بودن قرارداد داوری 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 حل و فصل دعاوی ناشی از آن به داوری ارجاع شده است یکی از طرفین با ادعای فقدان، بی اعتباری، غیر قابل اجرا بودن قرارداد داوری، امکان تشکیل دیوان داوری را منتفی بداند، اما با این وجود به دلیل آن که داور(ان) در موافقتنامه داوری تعیین شده یا انتخاب آن به شخص ثالث واگذار شده باشد، دیوان داوری تشکیل شود و به همین دلیل پس از تشکیل دیوان داوری، صلاحیت دیوان با ادعای بی اعتباری قرارداد داوری مورد اعتراض قرار گیرد، در این صورت مسأله رسیدگی دیوان به اعتبار موافقتنامه داوری و صلاحیت خود چگونه است ؟

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

۱- کنوانسیون ایکسید، همانجا

می نماید که قبل از ورود به ماهیت دعوا، به عنوان یک امر مقلّماتی 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 سوّم 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 مقلّماتی، 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 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

^۱ - جنیدی، دکتر لیا، (۱۳۷۸)، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین المللی، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۷۳

۱- برای توضیحات بیشتر در این مورد ر.ک A.Redfern , M.Hunter, Ibid , p.۲۷

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 رأی داور، راجع به اینکه دادگاه چه تصمیماتی صادر

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 تمه 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-تواند 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 قانون-گذار پیش-بینی کرده است. موارد فوق برای دادگاه است، برخی از این موضوعات بین دادگاه و داور، مشترک است که مهم-ترین آن رای است، یک تصمیم نهایی است که موجب فسخ خصومت می-شود ولو در شکل، چون داور هم می-تواند، قرار صادر کند.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم
- الماسی، دکتر نجاد علی، (۱۳۸۹)، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ نهم، تهران، نشر میزان
- امیر معزی، دکتر احمد، (۱۳۹۰)، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ سوّم، تهران، مؤسسه انتشارات دادگستر
- امین، پروفیسور سید 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
- جعفری لنگرودی، دکتر محمّد جعفر، (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، تهران، انتشارات گنج دانش
- ساکت، محمّد حسین، (۱۳۸۲)، دادرسی در حقوق اسلامی، چاپ اوّل، تهران، نشر میزان
- سلجوقی، دکتر محمود، (۱۳۹۱)، بایسته های حقوق بین الملل خصوصی (۱ و ۲)، چاپ سیزدهم، تهران، نشر میزان
- غمامی، دکتر مجید، محسنی، دکتر حسن، (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اوّل، تهران، شرکت سهامی انتشار

- فخاری، دکتر امیرحسین، (۱۳۸۸)، تحلیل آرای قضایی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل
- کریمی، دکتر عباس، (۱۳۹۱)، آیین دادرسی مدنی، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد
- متین دفتری، دکتر احمد، (۱۳۹۱)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد
- صادقی، دکتر محسن، (۱۳۸۴)، مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه های نوین آن، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸

(ب) منابع عربی

- ابن ادریس، (۱۴۱۰)، السرائر، جلد دوم، الطبعة الثانية، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۴۰۹)، فقه القضاء، قم، نشر مکتب امیرالمؤمنین
- نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۷)، جواهرالکلام، جلد چهارم، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه

- 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

**موسسه علمی و حقوقی قانون یار
برگزار می کند**

 وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
اداره کل فرهنگ و ارشاد اسلامی کرمانشاه
 جمهوری اسلامی ایران
وزارت آموزش و پرورش
 دانشگاه فرهنگیان
 جمهوری اسلامی ایران
وزارت آموزش و پرورش
 پژوهشگاه فرهنگ، اندیشه و ادب

پنجمین همایش علمی-پژوهشی

مطالعات علمی علوم انسانی در جهان اسلام

ارگان ها و سازمان های حامی معنوی برگزاری همایش (در استان کرمانشاه)
دانشگاه فرهنگیان - سازمان ارشاد اسلامی - آموزش و پرورش - بنیاد شهید، سازمان شهرداری و

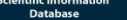
www.Olomensani.ir
www.Ghanonyar.ir

محورهای پذیرش مقالات

تمام گرایش های رشته فقه، حقوق و علوم قضایی ■ علوم تربیتی، تکنولوژی آموزشی و آموزش و پرورش ■
 روانشناسی، علوم اجتماعی، علوم دینی و مذهبی ■ علوم اقتصادی، بانکی و تمام گرایش های مدیریت ■

مدیر اجرایی همایش دکتر شهلا رضایی
دبیر علمی و مسئول همایش دکتر بهنام اسدی
مکان و زمان برگزاری همایش کرمانشاه - ۱۴۰۱/۱۲/۱۱

ایمیل رسمی همایش جهت دریافت مقالات پژوهشگران OLOMENSANI@YAHOO.COM
ارسال مقاله از طریق واتس آپ، ایتا، سروش، تلگرام، روبیکا به شماره ۰۹۱۰۰۶۳۶۰۰۲
دبیرخانه مرکزی موسسه قانون یار: تهران، میدان انقلاب، خیابان اردیبهشت، موسسه قانون یار ۵۲۶-۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹
(در صورت طرح سوال درخصوص ارسال مقاله یا جذب در هیات علمی همایش با خانم دکتر قبادی تماس بگیرید. ۰۹۱۹۶۷۴۸۶۲۵)

 CiteFactor
Academic Scientific Journals
 MENDELEY
 جهاد
دانشگاهی
 DRJI
Directory of Research Journals Indexing
 CONF PAPER
 Academia.edu
California-San Francisco
 PBIN.com
Sponsored And Indexed
 Scientific Information Database
 ICI WORLD of JOURNALS
 CIVILICA
Sponsored and Indexed by
We Respect the Science