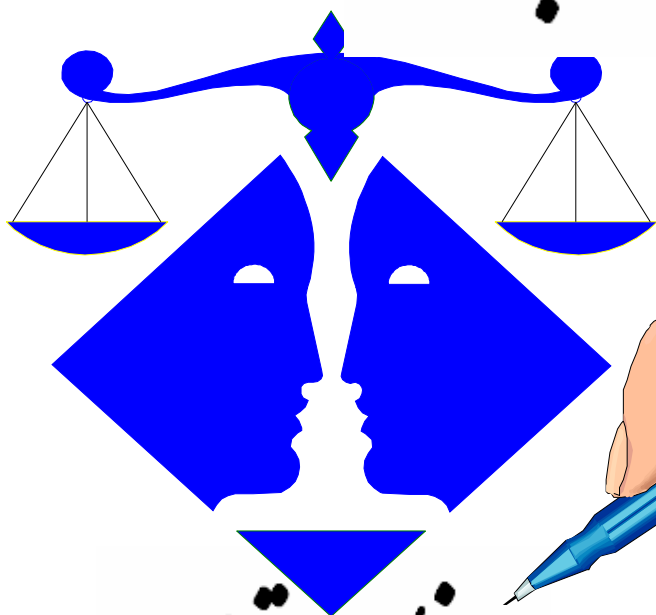


بنام خداوند بخشنده و مهربان



عنوان مقاله :

بررسی مقررات داورى در حقوق ایران

تألیف و گردآوری : مرتضی شکیباکهر

BY: M . SHAKIBA GOHAR

E-mail :shakibam33@yahoo.com

فهرست مقاله

مقدمه مقاله 4 ، 5 ، 6

داوری یکی از انواع دادرسی تحکیمی	صفحه 7
تشابه و تفاوت انواع دادرسی تحکیمی داوری و میانجی گری	صفحه 7
تشابه و تفاوت و مزایای (دادرسی تحکیمی / داوری) در مقابل (دادرسی تحکمی)	صفحه 7
آثار توافق و قرارداد داوری	صفحه 8
موارد زوال امکان رسیدگی از طریق داوری	صفحه 8
عزل داور با تراضی طرفین	صفحه 9
روشهای انتخاب و تعیین داور	صفحه 9
ارجاع داوری راجع به اموال عمومی ودولتی به داوری	صفحه 10
ابلاغ ارجاع امر به داورها	صفحه 10
رفع ابهام هویت داور در قرارداد بوسیله ارسال اظهارنامه	صفحه 10
نکته : فوت یا استعفاء داور پس از انتخاب	صفحه 10
دادگاه صالح به تعیین داور و استثناء تعیین دادگاهها صالح با توافق طرفین دعوی	صفحه 11
تعیین داور از سوی دادگاه صالح	صفحه 11
تعیین تعداد داورها	صفحه 11
قبولی داور شرط دادرسی تحکیمی از نوع داوری	صفحه 11
اشخاص ممنوع از انتخاب بعنوان داور	صفحه 12
منع انتخاب برخی اشخاص از سوی دادگاه جزء با توافق طرفین	صفحه 12
نحوه محاسبه ابتدای زمان داوری	صفحه 13
رد داور از سوی طرفین دعوا	صفحه 13
مجازات امتناع داور از صدور رای	صفحه 13
امکان عزل داور پس از تعیین از سوی طرفین	صفحه 13
حقوق مجلوب ثالث و وارد ثالث در داوری	صفحه 13
تسلیم مدارک مربوط به دعوا به داوران	صفحه 14

نقش آيين دادرسی در داورى	صفحه 14
اناطه رسيدگى در داورى	صفحه 14
ويژگيها و آثار آراء داورى	صفحه 14
مدت داورى و صدور راي داور	صفحه 15
ابلاغ ، تصحيح و اعتراض و صدور اجرائيه برآي آراء داورى	صفحه 15
الف (ابلاغ راي داورى	صفحه 15
ب (رد و بلاثر نمودن راي داورى	صفحه 15
ج (اصلاح و تصحيح راي داورى	صفحه 15
صدور اجرائيه نسبت به راي داورى	صفحه 16
موارد بطلان و عدم قابليت اجرايى آراء داورى	صفحه 16
اعتراض به آراء داورى	صفحه 16
دعاويى غير قابل طرح در داورى	صفحه 16
نحوه تعيين دستمزد و حق الزحمه داور	صفحه 17
مجازات داوران در صورت تبانى و تقلب	صفحه 18
قلمرو و حقوق و اختيارات و تكاليف داور	صفحه 18
1- (استعفاء	صفحه 18
2- (اماكن مطالبه اسناد و مدارك از طرفين دعوى	صفحه 18
3 - (عدم التزام داور به قواعد آيين دادرسى	صفحه 18
4 - (عدم امكان تامين خواسته در داورى	صفحه 18
5- (ختم دعوى از طريق صلح	صفحه 19
6- (تصميم داور	صفحه 19
7- (استحقاق دستمزد و حق الزحمه	صفحه 19
8- (تكليف رعايت بى طرفى	صفحه 19
استنتاج و طرح پيشنهاد	صفحه 19
منابع و ماخذ مقاله	صفحه

تقدیم به آخرین منجی عالم بشریت
حضرت ولی عصر صاحب الزمان (عج الله)

باز یادت خاطرات خوب ما را زنده کرد
چشم را گریان و دل را ناگهان دیوانه کرد
روز و شب در حسرت یکبار دیدارت گذشت
لحظه مرگ آمد و جان از فراقت رخت بست

(مرتضی شکیبا گهر)

مقدمه

داوری از اولین نهادهای حقوقی و قضائی مستقل از حکومت ها در دوران قدیم بوده از قدیم الایام شخصی بی طرف غیر وابسته به حکومت که از دانش و انصاف بالایی برخوردار بوده و در کمال بی طرفی دعوی که به او ارجاع شده را مورد رسیدگی قرار می داده داور می گفتند ، داور پس از رسیدگی لازم دعوی و اختلاف طرفین را با رای خود خاتمه می داده . هراس ، تاسی توس در نوشته های خود به داوری اشاره کرده اند که این اشارات مؤید آن است که داوری در یونان باستان نیز مورد توجه بوده (1) افلاطون فیلسوف بزرگ نیز در نوشته های خود به تاسیس داوری که مستقل از حکومت بوده اشاره نموده است ، داوری در شبه جزیره عربستان نیز یکی از معمول ترین روش های ترک مخاصمات اشخاص و قبیله ها پیش از ظهور دین مبین اسلام بوده است داوران بر اساس عرف جاریه پس از ارجاع موضوع رای خود را که برای طرفین لازم التباع بوده صادر می نمودند . با ظهور دین مبین اسلام دادرسی تحکیمی از نوع داوری مورد تنفیذ قرار گرفته که جزء احکام امضائی می باشد داوری که ریشه در تاریخ و تمدن سالیان دور داشته بعنوان یکی از جهات و نقاط مثبت و خوب مورد تایید دین اسلام قرار گرفته احکام شرایع پیامبران و ملل و اقوام مختلف نیز مؤید این مطلب هست اما داوری در فقه با عبارت تحکیم بیشتر بکاربرده شده است تحکیم بمعنای استوار داشتن و حکم دادن است در آیه مبارکه (و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا احکماً من اهل و کلاً من اهلها ان یریداً اصلاحاً یوفق الله بینهما) (2) ظهور یافته است . در فقه هر شخصی که قادر به شهادت باشد بر همین مبنا می تواند داور نیز باشد نکته مهم و حایز اهمیت آن است که تحکیم و داوری فقط در مسائل زناشویی مصداق نداشته بلکه داوری که نوعی حل و فصل دوستانه و صلح آمیز می باشد در سایر روابط اجتماعی و منازعات اشخاص نیز قابل اجراء هست . به آراء کلیه دعاوی که به حکم داوری خاتمه می یابد احکام تحکیمی گفته می شود و این نوع جریان دادرسی نیز به دادرسی تحکیمی معروف هست . دادرسی و ورسیدگی تحکیمی در نقطه مقابل یک جریان دادرسی

تحکمی می باشد در جریان دادرسی تحکمی رسیدگی آمرانه و ازسوی قاضی منصوب بوده قاضی که عضوی از نظام های حقوقی وابسته به حکومت هاست . رسیدگی و جریان دادرسی تحکیمی بیشتر مورد پذیرش عموم مردم تا جریان دادرسی تحکمی بوده اما متأسفانه امروز عکس این موضوع مشاهده می شود که تامل برانگیز می باشد . در ادوار قدیم تجار و کسبه عادی اقدام به توافق بر دادرسی تحکیمی از طریق داوری می نمودند و با اعتماد کافی سرنوشت دعاوی را به اطرافیان (داوران) می سپردند و داوران نظر خود را بعنوان رای اعلام که برهمن اساس رای حاصل از جریان دادرسی تحکیمی مورد قبول و طرفین دعوی به آن پایبند بودند اما این اعتماد به مرور زمان با تغییر روند رو به رشد زندگی اجتماعی استکمال و پیشرفت علوم انحلال زندگی های قبیله ای و خویشاوندی که در آن جماعت و دودمان که بعضاً رابطه خونی ونسبی با هم داشته از بین رفته با شکسته شدن حصارهای قبیله ای وقومی و تغییر آداب و رسوم زندگی و بوجود آمدن محدودیت های مختلف در تصرف و تصمیم گیری حقوق عمومی از سوی دولتها اشخاص را در مطالبه حقوق خصوصی خود نیز به سوی دستگاههای وابسته حکومت سوق داده سابقاً نیز در کشور ایران بدو نوع محکمه بوده که به مرور محکمه شرعیه کم کم حذف گردید اما همچنان نهاد دادرسی تحکیمی از نوع داوری به قوت خود باقی و از سوی قانونگذار نیز به رسمیت شناخته شده جریان دادرسی تحکیمی که قدیم الایام نیز مورد توجه عموم مردم بوده چنانچه گفته شد با تغییر وتحول جوامع تصویب قوانین مدون دستخوش فراموسی شده واشخاص دیگر کمتر از این نوع دادرسی استقبال نموده بیشتر به جریان دادرسی تحکیمی روی آوردند اما قانونگذار از این نوع جریان دادرسی همواره با تصویب مقرراتی چون فصل هفتم قانون آیین دادرسی درحقوقی ایران دفاعه نموده و این نوع جریان دادرسی را مورد تاکید خود قرار داده است قانونگذار باتصویب قواعدی در بحث داوری سعی در معرفی نمودن بیشتر این نهاد حقوقی به عامه مردم نموده است قانونگذار ضمن معرفی این نهاد حقوقی با تصویب مقررات خاص اقدام به ضابطه مند نمودن احکام دادرسی های تحکیمی از نوع داوری و سعی درکاهش مراجعات عمومی به دستگاه دادرسی تحکمی دادگاهها راداشته و دارد غالباً در دادرسی های تحکیمی میزان خرسندی در اشخاص نسبت به احکام صادره بیشتر بوده چرا که خود آنها سرنوشت دعوی را باننتخاب خود به شخص یا اشخاص دیگر واگذار می نمایند که بر همین اساس اصولاً مگر در موارد استثنائی برای ابطال احکام داوری و نتیجتاً اطاله دادرسی دلیلی وجود ندارد نکته قابل تامل و مورد اهمیت آن است که در دادرسی تحکیمی نیز همانند دادرسی تحکمی در حقوق ایران که ادله که حکم با آن به ثبوت می رسد باید با توجه به طبایع مختلف بشر و عرف باید در حدی باشد که موافق قوانین موجد حق (قوانین ماهوی) بوده که درغیر اینصورت احکام تحکیمی اعتبار اجرائی نداشته و قابل ابطال می باشد . بدیهی است احقاق حق در درجه سخت برعهده حاکمیت می باشد برهمن مبنا حاکمیت با تاسیس جریان دادرسی تحکمی این تکلیف را انجام داده اما وقتی حقوق حه اشخاص ومرافعات ودعاویی با رعایت قواعد اصولی وتدوین شده از طریق نهادی غیر وابسته به حکومت نیز قابل حل وفصل باشد مداخله حاکمیت دردعاوی بنظر دور از شأن بوده و همان جریان دادرسی تحکیمی سزاوتر و شایسته تر هست تحولات اجتماعی و ایجاد محدودیت های حکومتی در مداخله

افراد در حقوق عمومى که عهده دار اجرای آن حکومت ها بوده و هستند باعث شد که افراد جهت احقاق حقوق عمومى خود به دستگاههای قضایى دولتى و جریان دادرسى تحکمی رفته و و این گمان که دعاوى خصوصى نیز تابع دادرسى تحکمی هست بیشتر در اشخاص تقویت و به مرور دادرسى تحکیمی متروک و کم کم به دست فراموشى سپرده شده است . عدم ترغیب و تشویق و تشریح و تبیین مزایای دادرسى تحکیمی از نوع داورى و اعلام روشن امکان ارجاع عمده دعاوى به این نوع از جریان دادرسى باعث محجور ماندن این نوع دادرسى که استقلال بیشتری نیز از نوع دادرسى تحکمی داشته و بیشتر به ترک مخاصمه و حل و فصل دعاویى کمک مى نمود گردیده مقاله حاضر به بررسی احکام و قواعد دادرسى نهاد حقوقى داورى که پس از تشکیل دستگاههای سازمان یافته قضائى نیز به فعالیت خود ادامه داده و از سوى دولتها و مجالس قانونگذاری به رسمیت شناخته شده پرداخته پیشاپیش از وجود کاستی هایى چون سهو قلم و ایرادهای تایپی موجود در متن مقاله حاضر و سایر ضعف های موجود از خوانندگان محترم عذر تقصیر طلب امید که در تبیین اهمیت و آشنایى اشخاص با این نهاد حقوقى موفق بوده باشیم .

والسلام على من التبع الهدى

دورد بر ادامه دهندگان راه حقیقت

مرتضى شکیبا گهر / زیرانی گسکره

داوری یکی از انواع دادرسی تحکیمی

ارجاع اختلافات و منازعه برای دادخواهی به شخص ثالث از سوی طرفین دعوی (خصم و متخاصم) و یا برگزیدن شخص ثالث از سوی محکمه برای حل و فصل دعوی و صدور رای را رسیدگی از طریق دادرسی تحکیمی از نوع داوری می نماید . در دادرسی تحکیمی از نوع داوری بلخاظ توافق و تراضی طرفین صلاحیت داوران ظاهراً در سطح قضات منصوب دادگاه هست اما در عمل داور اختیارات کمتری از قاضی دارد زیرا صلاحیت قاضی هیچ ارتباطی به توافق و تراضی طرفین دعوا ندارد لذا این عدم وابستگی مانع این می شود اصحاب دعوی بتواند آراء صادر شده از سوی قاضی منصوب را مگر جزء از طریقی که قانون پیش بینی نموده و مراجعه به دادگاه بالاتر بلا اثر نمایند . رسیدگی به نحوه داوری و خارج از محاکم حکومتی را می توان عاملی در راستای محدود کردن حاکمیت دولتها بر شمرد اما اجراء حکم داور نیز در صورت عدم اجرای طوعی از طرف محکوم علیه در گرو مراجعه محکوم له به دادگاه هست . نکته مهم و حایز اهمیت در داوری آن است که ارجاع امر به داوری تحت هر شرایطی منوط به توافق ، قرارداد کتبی و یا شفاهی طرفین دعوی هست مگر استثنائاً در امور خانواده که در موارد فوق به تجویز قانونگذار ارجاع امر به داوری جهت صلح و سازش یکی از تکالیف مقام رسیدگی کننده هست .

تشابه و تفاوت انواع دادرسی تحکیمی داوری و میانجی گری

از مشابهات مبرز این دونوع رسیدگی شیوه دادرسی تحکیمی هست که هر دو از این نوع هستند اما از تفاوتهای بارز آن می توان به نکات فوق اشاره کرد 1- در میانجی گری لزوماً اشخاص دعوی قرارداد کتبی یا شفاهی منعقد نمی نمایند و هر دو طرف در تعیین میانجی قصد مشترک ندارند اما در داوری میل مشترک موجب تراضی طرفین در تعیین داور و عقد قرارداد داوری موجب پابندی به دادرسی تحکیمی می گردد 2- تلاش و فعالیت میانجی مطلقاً منجر به صلح و سازش یا خاتمه یافتن دعوی نمی گردد عدم صدور رای از سوی میانجی باعث می شود تا دعوی خاتمه نیابد اما در داوری تحت هر شرایطی داور رای خود را که خاتمه دهنده دعوا هست اعلام می کند .

تشابه و تفاوت و مزایای (دادرسی تحکیمی / داوری) در مقابل (دادرسی تحکیمی)

بین دادرسی تحکیمی که داوری یکی از مصادیق آن هست با دادرسی تحکیمی تفاوت و تشابهات زیادی وجود دارد که به برخی از آنها می پردازیم . یکی از تشابهات موجود در هر دونوع از جریان دادرسی موقعیت اصحاب دعوی است که در آن شخص مدعی و دیگری در مقام منکر به عبارتی خواهان و خوانده وجود دارد . از دیگر تشابهات این دونوع دادرسی تکلیف صدور رای هست که در داوری در ماده 471 ق . آ . د . م از سوی قانونگذار مورد اشاره قرار گرفته و در دادرسی تحکیمی یا همان قضاوت قاضی منصوب دولتی نیز در ماده 3 ق . آ . د . م و اصل 167 قانون اساسی ماده 8 قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مورد تاکید قرار گرفته است .

اما از تفاوتهای موجود بین این دونوع دادرسی می توان به عدم الزام و پابندی رسیدگی داور به قواعد آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی که البته این عدم التزام به جزء باب هفتم مقررات و اصول کلی آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی وجود دارد می باشد که در مقابل قضات منصوب

دولتی که در محاکم مشغول به قضاوت هستند جزء در مواردی که قانونگذار آنها را استثناء نموده به کل تابع قانون آیین دادرسی دادگاهها عمومی و انقلاب هستند. دومین تفاوت این دو نوع جریان دادرسی آن است که در دعاوی داوری از نوع تحکیمی مطابق ماده 486 ق. آ. د. م. اتفاق دو طرف بررد رای داور رای مردود را بلاثر می نماید اما در دادرسی تحکیمی از سوی قضات منصوب موضوع اینگونه نبوده و اتفاق دو طرف بررد رای قاضی منصوب موجب مردود و بلاثر شدن رای نمی گردد تنها راه ممکن برای مرتفع نمودن اثر رای اعتراض بر آن و نقض دادنامه از سوی مرجع بالاتر است. سومین تفاوت این دونوع دادرسی آن است که در دادرسی تحکیمی (داوری) هرچند در قانون قدیم مصوب 1318 پیش بینی شده بود اما در قانون جدید که قانون سابق را نسخ نموده تامین خواسته و دستور موقت امکان نداشته اما در نقطه مقابل این امکان در جریان دادرسی تحکیمی از سوی قضات منصوب محاکم دولتی کمافی السابق موجود به قوت خود باقی است.

1- مزایای دادرسی تحکیمی از طریق داوری سرعت جریان دادرسی هست اما در مقابل دادرسی تحکیمی از سوی قضات منصوب به لحاظ محدودیت های التزام به قواعد آیین دادرسی اطاله بیشتری داشته و دارد.

2- دادرسی تحکیمی در مقایسه با دادرسی تحکیمی هزینه های کمتری را در پی دارد. اما از عمده معایب دادرسی تحکیمی (داوری) عدم امکان تامین خواسته است که در دادرسی تحکیمی این مزیت وجود دارد.

3- در جریان دادرسی به نحوه تحکیمی از نوع داوری در صورت توافق دو طرف رای داور مردود و بلاثر می گردد اما در جریان دادرسی تحکیمی از سوی قضات منصوب دولتی آراء جزء در صورت نقض در مراجع بالاتر به قوت خود باقی است.

4- در جریان دادرسی از نوع داوری میزان دسترسی اصحاب دعوی به داوران بیشتر و راحتتر از نوع جریان دادرسی تحکیمی به قاضی منصوب از سوی دولت در محکمه و دادگاه بوده و هست.

5- در دادرسی تحکیمی دادرس مقام رسیدگی کننده به اصحاب دعوی تحمیل شده و حق انتخاب نداشته اما در دادرسی تحکیمی داوری طرفین دعوا حق دارند که تعیین کننده سرنوشت دعوا با رای چه شخص و یا اشخاصی رقم بخورد.

آثار توافق و قرارداد داوری :

1- قرارداد داوری به صورت قرارداد یا به صورت شرط ضمن عقد مانع رسیدگی ماهوی دعوی پیش از صدور رای داور در دادگاه می گردد و طرفین دعوی را ملزم به ارجاع اختلاف به داوری می نماید.

2- توافق به داوری به صورت قرارداد مستقل و ضمن عقد در هر دوفرض نسبت به اشخاصی که آن را منعقد نموده اند وقائم مقام قانونی ایشان موثر است (م 495 ق. آ. د. م.)

3- قرارداد داوری و شروط ضمن عقد همواره لازم تلقی می گردد هر چند با فوت مرتفع می گردد (مفهوم مخالف م 472 بند 1 و 2 م 481 ق. آ. د. م.)

موارد زوال امکان رسیدگی از طریق داوری :

1- فوت یا حجر هریک از طرفین دعوا (بند 1 م 481 ق. آ. د. م.)

2- توافق طرفین در عزل داور (م 472 ق. آ. د. م.)

3- منتفی شدن موضوع داوری بواسطه زوال دعوا اصلی

4- صادر نشدن رای داور در مدت داوری (م 474 ق. آ. د. م)

5- عدم معرفی داور و یا عدم امکان تعیین بنا به هر دلیلی (م 463 ق. آ. د. م)

عزل داور با تراضی طرفین

تجویز امکان داوری در معاملات

ماده 454 - کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاهها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند.

براساس ماده 455 ق. آ. د. م: متعاملین می توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند.

قانونگذار در ماده 454 ق. آ. د. م با بکارگیری (منازعه و اختلافات) و نهایتاً امکان ارجاع آن به داوری این مفهوم را ذهن ایجاد می نماید که مطلق منازعات و اختلاف یعنی کلیه دعاوی اعم از اعمال حقوقی و وقایع حقوقی قابل ارجاع به اوری هست اما ماده 455 همان قانون از متعاملین و معامله و امکان تعیین داور در آن صحبت می کند. مفهوم معامله در منابع حقوق موضوعه از مفاد مادتين 182 الی 218 قانو مدنی چنین استنتاج می گردد که معامله شامل کلیه عقود قراردادها اعم از عقد معین و نامعین (ماده 10 قانون مدنی) می باشد اما در لغت معامله که مصدر باب مفاعله از ریشه (عمل) به معنای عمل کردن متقابل هست بیشتر به دادوستد تعبیر شده است بر همین اساس می توان گفت بی تردید دایره شمول اموری که در صلاحیت داوری هست خارج از وقایع حقوقی و منحصر به اعمال حقوقی هست چرا که مطابق ماده 204 قانون مدنی مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هریک از متعاملین تعهد تسلیم و یا ایفاء آن را می کنند بر این اساس با تعریف فوق وقایع حقوقی که دسته ای از وقایع است که آثار حقوقی آن نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون بوجود می آید اعم از اینکه ایجاد واقعه ارادی باشد مانند غصب و اتلاف مال غیر یا غیر ارادی نظیر تولد شخص (3) لذا وقایع حقوقی که اراده بر آنها حاکم نیست را نمی توان به عنوان معامله مطرح نمود تا بر آن اساس بتوان بر طبق ماده 455 ق. آ. د. م جزء دعاوی دانست که در آنها امکان ارجاع امر به داوری وجود داشته باشد هر چند طرفین دعوا توافق بر امر داوری نمایند البته با توجه به ماده 454 ق. آ. د. م می توان ارجاع کلیه امور به داوری را چه اعمال حقوقی چه وقایع حقوقی توجیه نمود.

روشهای انتخاب و تعیین داور

براساس تبصره ماده 455 ق. آ. د. م انتخاب داور از طرق ذیل انجام می شود.

1- انتخاب داور توسط خود طرفین دعوی

2- انتخاب داور با توافق طرفین نسبت به تعیین داور از سوی شخص ثالث

3- انتخاب داور توسط دادگاه صلاحیتدار

ارجاع داوری راجع به اموال عمومی ودولتی به داوری

بعضاً مشاهده می گردد که دستگاههای دولتی با اشخاص حقوق خصوصی اعم از شخص طبیعی و شخص حقوقی موضوع ماده 20 قانون تجارت قراردادهایی را منعقد وبواسطه آنها معاملاتی انجام می گیرند که در جریان اجراء قرارداد و معامله ایراداتی واقع منجر به دعوا و اختلاف بین طرفین قرارداد می شود موضوعه حایز اهمیت آن است که آیا دستگاههای دولتی و وابسته به دولت مانند اداره راه و ترابری و اراده اوقاف و ... آیا می توانند ضمن قرارداد اولیه ویا پس از اقامه دعوی در محکمه ارجاع امر به داوری را بخواهند ؟ بر طبق نص صریح ماده 457 ق . آ . د . م ارجاع امر به داوری موکول به تصویب نهایی هیات ویران می باشد و در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و موضع دارای اهمیت بیشتر ارجاع امر به داوری منوط به تصویب مجلس می باشد . در بسیاری از قراردادهای دولتی بین اشخاص شاهد هستیم در مورد حل اختلاف و فصل دعوی پیش از بوجود آمدن از طریق داوری توافقاتی تدوین می گردد و تشکیلاتی نیز وابسته به واحدهای دولتی که بیشتر نقش معاضدت و مشاوره ایی را برای آن بخش دولتی عهده دار هست به عنوان داور تعیین ومورد توافق قرار می گیرد تا درصورت اختلاف در حل وفصل اختلافات دعاوی در محکمه طرح نشده و خارج از دادگاه رسیدگی شود ! که امضا و انعقاد قرارداد داوری توسط مؤسسات یاد شده از نقطه نظر حقوقی همانند عقد فضولی بوده ولی لذا تأثیر قرارداد فوق (عقد داوری) موکول و متوقف است به کسب اجازه از هیات وزیران ودر موارد خاص مجلس در غیر اینصورت عقد به نحوه فضولی فاقد اثر حقوقی لازم می باشد .

ابلاغ ارجاع امر به داورها

مطابق ماده 458 ق . آ . د . م پس از صدور قرار ارجاع امر به داوری از سوی محکمه قرارداد داوری که مشتمل است بر مشخصات کامل طرفین دعوی اعم از نام ونام خانوادگی و اقامتگاه قانونی و همچنین موضوع دعوی در مقام خواسته ، خواهان وخوانده که باید از طریق داوری حل وفصل گردد مکتوباً با قید مدت زمان صدور رای برای داور یا داورها ابلاغ در مواردی نیز که ارجاع امر به داور بعد از بروز اختلاف بوده و داور در جریان موضوع نیست دادگاه جلسه ای نیز جهت توجیه داور یا داوران به صورت فوق العاده برگزار مفاد موضوع اختلاف طرفین را بصورت روشن به داور یاداوران ابلاغ می نماید .

رفع ابهام هویت داور در قرارداد بوسیله ارسال اظهارنامه

بر طبق ماده 459 ق . آ . د . م چنانچه طرفین معامله و قرارداد در حین قرارداد خود متعهد به تعیین داور بوده ولی داور یا داوران خود را در قرارداد یا پس از آن معرفی ننموده هر یک از طرفین مکلف به تعیین داور خود بوده که پس از تعیین داور خود مراتب را به طرف دیگر باید طی اظهارنامه مطابق ماده 156 ریال . آ . د . م اعلام و از طرف مقابل تقاضای تعیین داور نماید که در این صورت اگر طرف مقابل حداکثر ظرف دو روز تعیین شده از سوی قانونگذار داور تعیین ننمود طرف دیگر به دادگاه مراجعه تا دادگاه راساً اقدام به تعیین داور نماید .

نکته : فوت یا استعفاء داور پس از انتخاب

قانونگذار حسب ماده 460 ق . آ . د . م مقرر داشته چنانچه داور پس از تعیین ، فوت یا استعفاء کند و یا مقرر شده باشد تا شخص ثالثی داور انتخاب نموده که آن شخص به این عمل مبادرت ننماید لذا هریک از طرفین

می توانند با ارسال اظهارنامه داور خود را معرفی در غیر این صورت مطابق ماده 459 ق. آ. د. م تعیین داور به تقاضای ذینفع در دادگاه صورت می گیرد .

دادگاه صالح به تعیین داور و استثناء تعیین دادگاهها صالح با توافق طرفین دعوی

مطابق نظر قانونگذار در ماده 461 ق. آ. د. م دادگاهی که اساساً صلاحیت رسیدگی به اصل موضوع را مطابق مقررات آیین دادرسی داشته به طریق اولی در تعیین داور نیز صلاحیت داشته مقررات ماده 641 ق. آ. د. م ناظر به مواردی هست که طرفین نسبت به دادگاه معین برای انتخاب داور تراضی نکرده باشند که در این صورت توافق طرفین لازم الاجراء است . نکته مهم و حایز اهمیت در ماده مذکور آن است که قانونگذار علیرغم اینکه همواره در مقررات تعیین صلاحیت ها این قواعد را آمره جلوه داده و افراد را مجاز به انتخاب محل اقامه دعوی ندانسته اما به استثناء در مبحث داوری این موضوع را خارج از الزامات صلاحیت ها دانسته و شناسایی و انتخاب دادگاه صالح را به میل اصحاب دعوی واگذار نموده است .

تعیین داور از سوی دادگاه صالح

درمواردپنج گانه ذیل در قراردادهای داوری دادگاه راساً اقدام به انتخاب داور به قید قرعه می نماید :

- 1- زمانی که طرفین در تعیین داور توافق نکرده باشند (مادتین 459 و 460 ق. آ. د. م)
- 2- زمانی که بر اثر استعفاء فوت یا محجور شدن داور باید داور جانشین تعیین شود (م 460 و 463 ق. آ. د. م)
- 3- زمانی که یکی از داوران از دادن رای امتناع نمایند (م 474 ق. آ. د. م)
- 4- زمانی که طرفین انتخاب داوررای طی قرارداد به دادگاه واگذار نموده باشند (تبصره ماده 455 ق. آ. د. م)
- 5- انتخاب تعیین داور ازسوی ثالث وامتناع ثالث جهت تعیین داور (م 460 ق. آ. د. م)

تعیین تعداد داورها :

بدیهی است در صورت تعیین داور از سوی طرفین قرارداد داوری موضوع تابع اراده حین انعقاد قرارداد داوری هست اما در صورتی که حین قرارداد تعداد داورها و کیفیت رسیدگی روشن نشده باشد مطابق ماده 464 ق. آ. د. م باید عمل نمود هر یک از طرفین می توانند یک داور اختصاصی معرفی نموده و البته یک داورسوم نیز به اتفاق با نظر طرفین دعوی بعنوان داور مشترک تعیین می شود اما در صورتی که داور قبلاً تعیین شده باشد اما شخص معین شده نخواهد یا نتواند بعنوان داور اقدام به رسیدگی دعوا کند لذا دادگاه مطابق اختیارات حاصل از ماده 463 ق. آ. د. م راساً در صورت عدم تراضی به تعیین داور جدید اقدام به رسیدگی و صدور رای می نماید .

قبولی داور شرط دادرسی تحکیمی از نوع داوری :

در دادرسی به نحوه داوری که از انواع دادرسی های تحکیمی می باشد شروع فرآیند جریان دادرسی موکول است به قبول داور یا داوران مطابق ماده 465 ق. آ. د. م شخص انتخاب کننده داور یا داوران مکلف است قبول داوررا اخذ نماید . ضرورت بدست آوردن پذیرش داور در راستای اصل نسبی بودن اثر قرارداد هست (4)

اشخاص ممنوع از انتخاب بعنوان داور :

قانونگذار جهت رعایت مصلحت حقوق طرفین دعوی داورى اشخاص خاصی را بنا به دلایل و شرایط مختلف از امر داورى منع نموده است که در صورت انتخاب آنها به سمت داورى و نهایتاً صدور رای از سوی ایشان آراء صادره از سوی ایشان محکوم به بطلان هست مطابق ماده 462 ق. آ. د. م. 1- اشخاص فاقد اهلیت قانونی 2- اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داورى محروم شده اند مجاز به امر داورى نیستند . بند 2 ماده فوق العشاره در تکمیل بند - ز - از ماده 62 مکرر قانون مجازات اسلامی محکومیت های قطعی کیفری که موجب محرومیت از حقوق اجتماعی می شود بیان نموده بر اساس نظر مقنن داورى از حقوق اجتماعی می باشد لذا بر همین اساس در صورت ارتکاب جرایمی عمدی که مشمول مقررات مجازاتهای تبعی ماده 62 مکرر قانون مجازات اسلامی باشد مانع بهرمندی از حقوق اجتماعی فوق می شود . 3- مطابق ماده 470 ق. آ. د. م. قضاات و یا کارمندان ادارى که در محاکم قضایی مشغول به فعالیت هستند هر چند طرفین دعوی بر داورى آنها توافق داشته باشند نمی توانند داورى نمایند ماده فوق با ماده 645 ق. آ. د. سابق که چنین اشعار داشته : کلیه کارمندان قضایی دادگستری در دعاوی مطروحه در دادگستری نمی توانند داورى نمایند هر چند به تراضی طرفین دعوی باشد ، دارای تفاوت فاحشی هست قانونگذار منع فوق از مداخله در امر داورى را در قانون سابق فقط در دعاوی مطروحه در دادگستری مطرح نموده بوده امادر قانون اخیر بنظر مطلقاً قضاات و کارمندان دادگستری را در داورى خصوصی حتی در قراردادهای پیش از طرح در دادگستری نیز منع نموده است .

منع انتخاب برخی اشخاص از سوی دادگاه جزء با توافق طرفین :

ماده 469 - دادگاه نمی تواند اشخاص زیر را به سمت داور معین نماید مگر با تراضی طرفین :

- 1- کسانی که سن آنان کمتر از بیست و پنج سال تمام باشد .
- 2- کسانی که در دعوا ذی نفع باشند .
- 3- کسانی که با یکی از اصحاب دعوا قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند . (238)
- 4- کسانی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا می باشند یا یکی از اصحاب دعوا مباشر امور آنان باشد .
- 5- کسانی که خود یا همسرانشان وارث یکی از اصحاب دعوا باشند .
- 6- کسانی که با یکی از اصحاب دعوا یا با اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم با یکی از اصحاب دعوا دارند ، در گذشته یا حال دادرسی کیفری داشته باشند .
- 7- کسانی که خود یا همسرانشان و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم او بایکی از اصحاب دعوا یا زوجه و یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم او دادرسی مدنی دارند .
- 8- کارمندان دولت در حوزه ماموریت آنان .

قانونگذار جهت حفظ حقوق طرفین دعوی وامکان حکومت بیشتر ایشان بر سرنوشت خود دعوی خود را در مقررات ماده 469 ق. آ. د. م. در نه مورد که به آنها اشاره می شود دادگاه را از انتخاب اشخاص فوق الذکر بعنوان داور منع نموده اما با مصلحت اندیشی زیرکانه قانونگذار تراضی و توافق طرفین دعوا را موجبی جهت بر

طرف شدن این منع دانسته و در موارد توافق و تراضی طرفین امکان تعیین اشخاص موضوع موارد هشتگانه ماده 469 ق. آ. د. م را بلاشکال دانسته است.

نحوه محاسبه ابتدای زمان داوری :

چنانچه گفته شده طرفین دعوی مطابق ماده 465 ق. آ. د. م در صورت انتخاب داور از سوی خود ملکفند قبول داوری را از شخص داور اخذ و به دادگاه ارایه نمایند که ابتدای تاریخ داوری تاریخ اعلام قبولی از سوی داور هست اما در موردی که دادگاه خود اقدام به تعیین داور نموده باشد مطابق ماده 468 همان قانون پس از اخذ قبولی و ابلاغ موضوع داوری همچنین مدت معین برای داور تاریخ ابلاغ به همه داوران مدت تعیین شده آغاز می شود بدیهی است مدت داوری از تاریخ آخرین ابلاغ داور محاسبه می شود.

رد داور از سوی طرفین دعوا :

در صورتی که داور از طرف دادگاه تعیین شده باشد طرفین دعوی بر اساس مقررات مادتين 459 و 467 ق. آ. د. م می توانند پس از اعلام در جلسه در صورت حضور و در صورت غیبت از تاریخ ابلاغ تا ده روز داور تعیین شده از سوی دادگاه را مستدلاً رد نموده چنانچه علت رد داور بعداً در جریان رسیدگی تحکیمی داوری حادث شود این حق مجدداً برای طرفین دعوی پدید می آید تا اعتراض خود را مبنی بر رد داور به دادگاه تقدیم نموده که دادگاه به هر نحوه پس از وصول اعتراض علت اعتراض و تقاضای رد داور را مورد بررسی قرار داده و در صورت وارد تشخیص دادن اعتراض مجدداً اقدام به تعیین داور می نماید.

امکان عزل داور پس از تعیین از سوی طرفین :

پس از تعیین داور اختصاصی و داور مشترک هیچ یک از آنها را نمی توان عزل نمود مگر با توافق و تراضی یکدیگر که البته این توافق و تراضی باید پیش از رای داوری به اطلاع دادگاه برسد تا دادگاه مجدداً نسبت به نصب داور جدید با شرایط موجود طبق مقررات قانونی اقدام نماید.

مجازات امتناع داور از صدور رای :

قانونگذار مطابق ماده 473 ق. آ. د. م با احصاء برخی از علل و معاذیر موجه در تاخیر صدور رای از سوی داور که البته جنبه تمثیلی دارد مقرر داشته در صورتی که داوری بدون دلایل موجه در جلسه داوری حاضر نشده و یا استعفاء دهد مضاف بر اینکه مکلف به جبران خسارت می باشد تا پنج سال نیز از انتخاب بعنوان داور محروم می گردد از ماده فوق چنین بر می آید که استعفاء داور نیز موقوف است به اثبات معاذیر موجه که در غیر این صورت دادگاه استعفاء آنرا نپذیرفته و عدم حضور وی نیز در جلسات داوری را نیز موجب جبران خسارت و ممنوعیت پنج ساله از داوری می داند.

حقوق مجلوب ثالث و وارد ثالث در داوری :

مطابق مادتين 135 و 139 ق. آ. د. م در صورت جلب ثالث به داری و همچنین مادتين 130 و 131 و 134 همان قانون ورود شخص ثالث به داری در هر نحوه ثالث می تواند به جریان داری وارد شده لیکن

در صورت عدم تمایل و تراضی مطابق بخش آخر ماده 475 ق. آ. د. م. دعوی وی به صورت مستقل تفکیک شده و جداگاه در دادگاه صالح مورد رسیدگی قرار می گیرد .

تسلیم مدارک مربوط به دعوا به داوران :

اشخاص و طرفین دعوی مکلفند اسناد و مدارک خود را که به دعوی داورى مربوط هست به داوران تسلیم نموده و توضیحات لازم را به داور بدهند قانونگذار در دادرسی تحکیمی از نوع داورى همانند دادرسی تحکیمی در محاکم دولتی که در ماده 96 ق. آ. د. م. اصحاب دعوی اعم از خواهان و خوانده را مکلف به تسلیم اصول اسناد خود که رونوشت آنها ضمیمه پرونده بوده و طرفین به آن استناد نمودند در داورى نیز ارایه اسناد و مدارک را به داوران مورد تاکید قرار داده البته ضمانت اجرائی نسبت به عدم تسلیم مدارک چنانچه در ماده 96 ق. آ. د. م. تعیین شده در ماده 476 ق. آ. د. م. تعیین نگردیده که این خلاء را می توان بعنوان یکی از نواقص مبحث داورى برشمرد و نیاز به اصلاح آنرا مورد اشاره قرار داد .

نقش آیین دادرسی در داورى

داوران هرچند طبق ماده 477 ق. آ. د. م. ملزم به رعایت مقررات آیین دادرسی نیستند لیکن این پایبندی به مقررات آیین دادرسی مربوط باب هفتم این قانون که مربوط به مقررات داورى می باشد نمی گردد . داور به منظور تسریع در جریان رسیدگی و حل و فصل و خاتمه دادن به دعاوی مطرح شده نزد وی از رعایت برخی قواعد آیین دادرسی که مربوط به دادگاهها هست معاف بوده البته داور نیز مانند یک دادرس در اصول کلی قضاوت تابع مقررات الزام آوری که نشان دهنده بی طرفی مقام رسیدگی کننده هست می باشد .

اناطه رسیدگی در داورى

قانونگذار در رسیدگی تحکیمی از سوی قضات منصوب چنانچه مطابق ماده 19 ق. آ. د. م. دو فرض 1- رسیدگی دعوی منوط به اثبات ادعای باشد که رسیدگی به آن ادعا در صلاحیت دادگاه دیگر یا سایر مراجع باشد 2- رسیدگی به ادعای مطرح شده محتاج به اقامه دعوی مستقل باشد صدور قرار اناطه را برای دادرس تجویز نموده است در رسیدگی تحکیمی نیز از نوع داورى قانونگذار به همان نحوه در ماده 487 ق. آ. د. م. در صورت وجود شرایط فوق العشاره به داور این اختیار را اعطاء نموده تا زمان رسیدگی و تعیین و تکلیف در مورد موضوعاتی که داور صالح به رسیدگی در آن نیست اقدام به متوقف نمودن رسیدگی نماید .

ویژگیها و آثار آراء داورى

داوران نیز همانند قضات منصوب که مکلفند آراء خود را مطابق اصل 166 ق. آ. د. م. مستند و مستدل نمایند باید احکام خود را موجه و مدلل نمایند قضات منصوب مکلفند آراء خود را به مواد قانونی مستند نمایند اما این تکلیف برای داوران پیش بینی نشده است در عین حال آراء داورى نیز باید مخالف با قوانین موجد حق (قوانین ماهوی) نباشد و اصولی هم نیز که بر اساس آن رای صادر شده باید روشن باشد عدم توجه به مقررات ماده 482 ق. آ. د. م. را می توان یکی از موجبات بطلان رای داورى برشمرد .

اما عمده ویژگیها و آثار رای داورى به شرح ذیل می باشد :

1- رای داور فقط نسبت به اشخاصی که در جریان دادرسی حاضر بوده اند موثر است (م 495 ق. آ. د. م.)

- 2- رای داور همانند دادرس مشمول قاعده فراق دادرس برای داور می باشد و مانع آن می شود تا داور رای خود را تغییر داده و یا مجدداً در همان دعوی اظهار نظر نماید .
- 3- تغییر رای داورى مگر در موارد رفع سهو قلم تصحيح و اصلاح جز شرایط موجود در ماده 309 ق . آ . د . م ممکن نیست که اصلاح رای حداکثر تا پایان زمان اعتراض هست . (م 487 ق . آ . د . م)
- 4- رای داورى قابل اعتراض جهت بطلان می باشد اما تجدیدنظرخواهی و اعاده دادرسی در داورى وارد نیست .
- 5- نسبت به آراء داورى در صورت عدم اجراء از سوى محکوم علیه به تقاضای محکوم له اجراییه صادر و مطابق قوانین اجرای احکام با محکوم علیه رفتار می شود .
- 6- رای داور در صورتی که مخالف قوانین موجد حق باشد همانند آراء دادگاهها که همواره قابل نقض از طریق قانونی می باشد بلا اثر و باطل می باشد .

مدت داورى و صدور رای داور

بدیهی است رسیدگی به هر دعوا بنا به موضوع دعوی و دلایل موجود نیاز به زمان متفاوت و خاص خود را داشته لیکن قانونگذار در تبصره ماده 484 ق . آ . د . م مدت داورى را در صورت عدم تعیین دقیق از سوى طرفین دعوی 3 ماه مقرر داشته که البته ابتدای آن روزی است که موضوع برای انجام داورى به داور یا تمام داورها ابلاغ می شود . اما این مدت بنا به توافق و تراضی طرفین قابل تمديد می باشد تصمیم اکثریت داوران در صدور رای مناط اعتبار است مگر در مواردی که ترتیب دیگری مقرر شده باشد که بر طبق آن عمل می شود .

ابلاغ ، تصحيح و اعتراض و صدور اجرائیه برای آراء داورى

الف (ابلاغ رای داورى : داور مکلف است رای خود را به دفتر دادگاهی که داورى را به وی ارجاع نموده یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تسلیم نماید . این درحالی هست که طرفین در قرارداد داورى طریق خاصی برای ابلاغ رای داور پیش بینی نکرده باشند . دفتر دادگاه پس از وصول رای داور ضمن حفظ اصل رای در بایگانی با تهیه رونوشت گواهی شده آن به تعداد طرفین دعوا آنرا به دستور دادگاه به اقامتگاه اصحاب دعوی ارسال می نماید تا مفاد آن به ایشان ابلاغ گردد .

ب (رد و بلااثر نمودن رای داورى : در صورتی که پس از ابلاغ رای داور مطابق ماده 486 طرفین دعوی به اتفاق تمام یا قسمتی از رای داور یا داوران را رد نمایند آن رای در قسمت فوق مردود و بلااثر می گردد . تراضی طرفین در بلااثر نمودن رای داور یکی از تفاوتهای موجود بین رای داور با رای قاضی منصوب هست که در نقطه مقابل در رسیدگی از طریق دادرسی تحکمی از سوى قاضی منصوب طرفین تحت هر شرایطی مکلف به تبعیت و تمکین از رای دادرس بوده و هستند .

ج (اصلاح و تصحيح رای داورى : مطابق ماده 309 ق . آ . د . م : ((ماده 309 - هرگاه در تنظیم و نوشتن رای دادگاه سهو قلم رخ دهد مثل از قلم افتادن کلمه ای یا زیاد شدن آن و یا اشتباهی در محاسبه صورت گرفته باشد تا وقتی که از آن درخواست تجدیدنظر نشده ، دادگاه راساً یا به درخواست ذی نفع ، رای را تصحيح می نماید .)) در داورى نیز مطابق ماده 487 ق . آ . د . م داور یا داوران در صورت نیاز تا قبل از انقضاء مهلت اعتراض اقدام به اصلاح رای

می نمایند که این اصلاح و تصحیح رای در چهارچوب مقررات ماده 309 ق. آ. د. م بوده و پس از اصلاح رای مجدداً باید رای به طرفین ابلاغ گردد.

صدور اجرائیه نسبت به رای داوری: در صورت عدم اعتراض محکوم علیه در فرجه مقرر وانقضاء مهلت بیست روز بعد از ابلاغ رای داوری دادگاه ارجاع کننده رای به داور مطابق نظر قانونگذار در ماده 488 ق. آ. د. م مکلف است به درخواست ذینفع طبق رای داور اجرائیه صادر نموده که اجرای رای داور مطابق مقررات اجرای احکام مدنی صورت می پذیرد.

موارد بطلان و عدم قابلیت اجرای آراء داوری

مطابق ماده 489 ق. آ. د. م آراء داوری در موارد ذیل باطل و قابلیت اجرائی ندارند.

- 1- رای صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد. (با توجه به اینکه رای داوری ناشی از یک قرارداد خصوصی بوده لذا مفاد این رای قراردادی مطابق ماده 10 قانون مدنی نباید مخالف قانون باشد.)
- 2- داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رای صادر کرده است. (اصل لازم الاجرا بودن قراردادهای خصوصی بین طرفین و منع تعهد به زیان ثالث و اداره فضولی اموال غیر مانع آن می شود تا داور بتواند در رای خود جزء طرفین را وارد دعوی نمود و احیاناً حکم بر له یا علیه وی صادر نماید.)
- 3- داور خارج از حدود اختیار خود رای صادر نموده باشد. در این صورت فقط آن قسمت از رای که خارج از اختیارات داور است ابطال می گردد.
- 4- رای داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد.
- 5- رای داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد. (در راستای اعتبار بخشیدن به اسناد رسمی استفاده از ماده 73 قانون ثبت آراء مخالف سند رسمی محکوم به بطلان هست.)
- 6- رای به وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رای نبوده اند.
- 7- قرارداد رجوع به داوری بی اعتبار بوده باشد. (در صورتی که کاشف بعمل آید موضوع قابل طرح در داوری نبوده لذا رای داور نیز به تبع آن بی اثر می گردد) **(اذا تسقط الاصل سقط الفرع - با سقوط اصل فرع نیز از میان می رود)**

اعتراض به آراء داوری

اعتراض نسبت به رای داور مانع اجرای رای داور نیست اما در صورتی که دادگاه اعتراض را قوی تشخیص دهد می تواند به استناد ماده 493 ق. آ. د. م قرار توقف اجرای حکم را صادر نماید که در این صورت تا زمان اتمام رسیدگی به اعتراض اجرای حکم متوقف دادگاه در صورت اقتضاء که البته به نظر دادرس واگذار شده می تواند جهت توقف اجرای حکم تامین متناسب از متقاضی اخذ نماید.

دعایی غیر قابل طرح در داوری

قانونگذار در بند 1 و 2 ماده 496 ق. آ. د. م دعاویی که امکان ارجاع آن به داوری نیست احصاء نموده است دعاوی ورشکستگی بلحاظ حساسیت خاص که ناخواسته با حقوق عمومی در ارتباط تنگاتنگ هست از شمول عاوی که امکان رسیدگی به نحوه داوری را داشته باشد خارج می باشد دعاویی مانند نکاح و فسخ آن، طلاق و نسب به لحاظ اهمیت اجتماعی و مذهبی حتماً باید در جریان دادرسی تحکمی نزد قاضی منصوب در دادگاه مورد رسیدگی قرار گیرد.

نحوه تعیین دستمزد و حق الزحمه داور

حق الزحمه داوران بر اساس قرارداد بین ایشان و طرفین دعوا باید پرداخت شود لیکن اگر مطابق ماده 500 ق. آ. د. م. توافقی برای پرداخت حق الزحمه داور طرفین دعوا قبلاً تعیین نکرده باشند و قراردادی در میان نباشد باید طبق ماده 498 ق. آ. د. م. حق الزحمه بر اساس آیین نامه ای که هر 3 سال یکبار توسط وزیر دادگستری پیشنهاد و به تایید و مصوب از سوی رئیس قوه قضائیه می گردد به داور پرداخت گردد اما حق الزحمه در صورت تعدد داورها مطابق نص صریح ماده 499 ق. آ. د. م. بالسویه بین داوران تقسیم می شود.

روزنامه رسمی شماره 16563 - 1380/10/15 - تاریخ تصویب: 1380 / 9 / 20

ماده 1- حق الزحمه داوری برابر مقررات و در مهلت تعیین شده تا 50/000/000 ریال خواسته پنج درصد و نسبت به مازاد از پنجاه میلیون ریال تا 250/000/000 ریال سه درصد و مازاد بر آن دودرصد خواسته خواهد بود مگر اینکه در قرارداد داوری ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

ماده 2- حق الزحمه داوری در مواردی که خواسته مالی نیست و یا تعیین قیمت ممکن نیست برای هر داور پانصد هزار ریال و چنانچه کمیت یا کیفیت کار اقتضای حق الزحمه بیشتری داشته باشد طبق نظر دادگاه تعیین می شود.

ماده 3- چنانچه دعاوی متعدد باشد حق الزحمه هر دعوی جداگانه تعیین و بر مبنای تعرفه فوق محاسبه و تعیین می گردد. تشخیص متعدد بودن دعاوی با دادگاه خواهد بود.

ماده 4- حق الزحمه داوری طبق تعرفه در زمان انتخاب داوران تعیین می شود.

ماده 5 - چنانچه در اثنای کار داوری، طرفین سازش نمایند، تعیین میزان حق الزحمه داوران با توجه به اقدامات انجام شده با دادگاه خواهد بود.

ماده 6- حق الزحمه داوران باید در صندوق سپرده دادگستری تودیع و پس از انجام کار داوری طبق مقررات به آنها پرداخت شود.

ماده 7- چنانچه امر داوری مستلزم عزیمت به خارج از محل اقامت داور باشد هزینه مسافرت بر مبنای هر کیلومتر رفت و برگشت 500 ریال و برای هر روز مقطوعاً دویست هزار ریال تعیین می گردد کسر کیلومتر و روز کامل محاسبه خواهد شد.

ماده 8 - هزینه های امر داوری از قبیل هزینه انجام آزمایشها و تهیه نمونه های لازم و گمانه زنی که طبق نظر داور ضروری باشد به عهده طرفین خواهد بود.

ماده 9- در صورتی که انجام امر داوری مستلزم عزیمت به خارج از کشور باشد اخذ روادید و هزینه های مربوطه اعم از پرداخت عوارض خروج از کشور و تهیه بلیط هواپیما، هزینه اقامت و همچنین سایر هزینه های سفر و پرداخت فوق العاده روزانه (برابر مصوبه هیأت وزیرانپ هم ردیف مدیر کل) به عهده متقاضیان داوری می باشد.

ماده 10- چنانچه مستندات و مدارک مربوط به داوری به زبان خارجی باشد در صورت ترجمه آن توسط داور، هزینه بر اساس آئین نامه تعرفه مترجمین رسمی تعیین می گردد.

ماده 11- این آئین نامه در 11 ماده تهیه و در تاریخ 1380/9/20 به تصویب رئیس قوه قضائیه رسیده است.

مجازات داوران در صورت تبانی و تقلب

با توجه به اهمیت داورى قانونگذار به همین لحاظ برای نظارت لازم بر این نهاد دادرسی خصوصی در مقررات جزائی کشور برای جلوگیری از انحراف این نوع دادرسی عناوین مجرمانه را پیش بینی نموده است به موجب ماده 588 قانون مجازات اسلامی: **هر یک از داوران و ممیزان و کارشناسان اعم از اینکه توسط دادگاه معین شده باشد یا توسط طرفین، چنانچه در مقابل اخذ وجه یا مال به نفع یکی از طرفین اظهارنظر یا اتخاذ تصمیم نماید به حبس از شش ماه تا دو سال یا مجازات نقدی از سه تا دوازده میلیون ریال محکوم و آنچه گرفته است به عنوان مجازات مودی به نفع دولت ضبط خواهد شد.**

قانونگذار در ماده مذکور اخذ وجه یا مال جهت اتخاذ تصمیم به نفع یکی از طرفین دعوی را از سوی داور مشمول مجازات در حکم ارتشاء دانسته و مجرم را به حبس و جزای نقدی و مصادره اموال محکوم دانسته. اما در خصوص ضرر و زیان وارد شده به طرفین که در اثر تدلیس و تقلب یا تقصیر داور در انجام وظایف داور به طرفین دعوی وارد شده داور را مسئول جبران خسارت دانسته است که بدیهی است جبران خسارت موکول است به اثبات تقصیر و تدلیس و تقلب شخص داور در انجام وظایف محول شده که نیاز به رسیدگی قضایی دارد. اما در مورد مسئولیت انتظامی نسبت به داور همانند دادرسی و وکیل با توجه به عدم وجود تشکیلات منسجم جهت داورى این نوع ضمانت اجرایی وجود ندارد البته عده ای دکترین حقوق و نویسندگان کتب تحلیل قواعد آیین دادرسی با اذعان به اینکه داور مسئولیت انتظامی به معنای دقیق واژه ندارد در عین حال نوعی مسئولیت شبه انتظامی برای داور در ماده 473 ق. آ. د. م می دانند که به موجب آن داور در صورت قبول داورى و سپس عدم حضور در جلسات داورى به رای دادگاه پنج سال از داورى محروم می شود (5)

قلمرو و حقوق و اختیارات و تکالیف داور

1 - (استعفاء: داور در مواردی که قادر به ادامه داورى نیست فقط با تبیین معاذیر موجه خود می تواند استعفاء خود را به مرجع تعیین کننده داورى اعلام نماید (م 473 ق. آ. د. م)

2 - (اماکن مطالبه اسناد و مدارک از طرفین دعوی: داور می تواند اسناد و مدارک طرفین را مطالبه عندالزوم انتخاب کارشناس نموده و موضوع را به کارشناسی ارجاع دهد (م 476 ق. آ. د. م) - در داورى داخلی، داور یا داوران ملزم نیستند نظریه ی کارشناسی (در مواردی که داور یا داوران موضوع را به کارشناسی ارجاع می دهند) را به طرفین ابلاغ کنند (البته بهتر است ابلاغ شود) و این امر از جهات بطلان رای داورى نیست اما ابلاغ نظریه ی کارشناسی در داورى بین المللی الزامی است. (7)

3 - (عدم التزام داور به قواعد آیین دادرسی: داور مگر جزء قواعد و مقررات مربوط به داورى باب هفتم قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی التزامی به رعایت سایر مقررات آیین دادرسی ندارد (م 478 ق. آ. د. م)

4 - (عدم امکان تامین خواسته در داورى: مهم ترین معضل ما در داورى داخلی، اعتقاد قضات محترم به عدم امکان صدور قرار تامین خواسته و دستور موقت در مواردی است که اصل اختلاف به داورى ارجاع شده

است البته این نظر مغایر با قانون نیست زیرا در قانون سابق، به ذینفع اجازه داده شده بود که از دادگاه صدور قرار تامین خواسته را درخواست نماید ولیکن این موضوع در قانون جدید حذف شده است. این نقیصه از امتیازات ارزشمند داوری مانند سرعت در رسیدگی، محرمانه بودن رسیدگی و کم هزینه بودن کاسته است (6)

5 - (ختم دعوی از طریق صلح :

داور در صورت اختیار از سوی طرفین می تواند دعوی طرفین را با سازش و تنظیم صلح نامه خاتمه دهد که در این صورت صلح نامه معتبر و قابل اجراست و در صورت استنکاف طرفین از اجراء همانند رای داوری از طرف ذینفع قابل تقاضای اجرا از سوی محکمه صالح هست .

6 - (تصمیم داور : حدود قلمرو تصمیم داور در رای خود فقط منحصر است به طرفین دعوی که در دعوا

دخالت و شرکت داشته اند و کسانی را که در دعوا حضور نداشتند شامل نمی شود رای داور نسبت به اشخاصی جزء طرفین دعوی تاثیری ندارد چرا که رای داوری نباید مخالف قوانین موجد حق باشد .

7 - (استحقاق دستمزد و حق الزحمه : داور در صورت وجود قرارداد براساس قرارداد مستحق دستمزد

در غیر اینصورت براساس آیین نامه پیشنهادی از سوی وزیر دادگستری که از سوی رئیس قوه قضاییه مصوب می گردد مستحق دستمزد هست .

8 - (تکلیف رعایت بی طرفی : داور همچون دادرس و کارشناس در رسیدگی تحکمی مجاز به تبانی و

غرض ورزی با اصحاب دعوی نیست و براساس ماده 588 قانون مجازات اسلامی در صورت اخذ وجه و تصمیم به نفع دهنده وجه در حکم رشوه گیرنده مرتکب به جرم مستوجب کیفر هست ضمن اینکه ماده 501 ق . آ . د . م نیز که در خصوص پرداخت و جبران خسارات از سوی داور نسبت به طرفین بر آمده تاکید بر اصل بی طرفی و رعایت دقت در اختیارات محول به وی هست .

استنتاج و طرح پیشنهاد :

با مطالعه باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی به اهمیت این مبحث پی می بریم قانونگذار 47 ماده قانونی را به این نهاد دادرسی خصوصی از نوع دادرسی تحکیمی اختصاص داده است اما متأسفانه با اینهمه توجه قانونگذار به مبحث داوری این نهاد حقوقی که به صورت خصوصی نیز اداره می شود و به دولت وابستگی مستقیم ندارد بنا به کمبود اطلاع عمومی همواره نادیده انگاشته شده این عدم توفیق و توجه عمومی بر این نهاد موجب تراکم و ازدیاد مراجعه افراد به دادگاهها در دعاوی که به صورت دادرسی تحکیمی از نوع داوری قابل رسیدگی هست گردیده بی تردد تشویق وارشاد افراد به رسیدگی و ارجاع امور به داوری علاوه بر کاهش مراجعات عمومی به دستگاههای قضایی در صورت اجرای صحیح مقررات داوری موجب رضایت مندی بیشتر افراد می شود بر همین اساس تشکیل بخشی خصوصی همانند کانون سردفتران و یا کانون وکلا جهت مدیریت امور داوری و نظارت بر امور داوری به حتم می تواند باعث کاهش تراکم پرونده و شلوغی محاکم و بالا رفتن رضایت مندی عمومی و رسیدن به عدالت و حقوق شهروندان شود به امید روزی که این مهم عملی گردد .

منابع مقاله :

1- j . f . philips, thehistory of arbitrat ion (1981) arbition 16

2- قرآن کریم

3- صفحه 279 کتاب مقدمه علم حقوق - دکتر ناصر کاتوزیان ناشر شرکت سهامی انتشار چاپ شصت و سوم

4- صفحه 641 کتاب شرح قانون آیین دادرسی مدنی معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه مرکز مطالعات

توسعه قضایی - دکتر عباس حیاتی چاپ نخست سال 1384 انتشارات سلسبیل

5 - مراجعه به صفحه 188 کتاب آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین جلد سوم دکتر عبدالله شمس انتشارات دارک

6- میزگرد نظارت قضایی بر داوری سخنرانی استاد دکتر پور استاد

7- میزگرد نظارت قضایی بر داوری سخنرانی - استاد دکتر سید مفید کلانتریان تهیه و تنظیم : مژگان

شمیرانی و آرش دولتشاهی - برگرفته از سایت وکیل ملت

8- روزنامه رسمی آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱ / ۲۱

در پایان از دکتربین ، اساتید علمای بزرگوار حقوق که با اهداء عقاید و نظریات و اندیشه های شان در تکمیل این مبحث و پژوهش ما را یاری نموده اند کمال قدردانی و تشکر را داشته و ازاینکه متأسفانه کثرت اسامی شان مانع درج اسامی گردید عذر تقصیر طلب نموده و به همین لحاظ جهت جبران این کوتاهی خود این پژوهش و تحقیق حقوقی را که قطره ای سرگردان هرچند ناچیز هست با کمال خضوع و خشوع به دریای معرفت بی کران ایشان باز می گردانم .