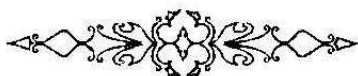


حکمرانی اراده‌ها در فصل خصومت «داوری»

(مقدمه‌ای بر داوری داخلی در نظام حقوقی ایران)



www.ketab.ir

نویسندگان:

مائده چینی‌ساز

محمدرضا عطایی

مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه

سرشناسه: چینی ساز، مائده، ۱۳۶۲-

عنوان قراردادی: ایران. قوانین و احکام

Iran. Laws, etc

عنوان و نام پدیدآور: حکمرانی اراده‌ها در فصل خصومت «داوری»: (مقدمه‌ای بر داوری داخلی در نظام حقوقی ایران) / نویسندگان مائده چینی ساز، محمدرضا عطایی؛ [برای] مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه.

مشخصات نشر: تهران: پژوهاک عدالت، ۱۴۰۱.

مشخصات ظاهری: ۲۱۸ ص.

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۵۷۱۵-۱۰-۳

وضعیت فهرست نویسی: فیپا

یادداشت: کتابنامه.

عنوان دیگر: مقدمه‌ای بر داوری داخلی در نظام حقوقی ایران.

موضوع: داوری و جزا -- ایران

Arbitration and award -- Iran

داوری و جزا

Arbitration and award

شناسه افزوده: عطایی، محمدرضا، ۱۳۶۴-

شناسه افزوده: مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه

رده بندی کنگره: KMH۱۸۲۹ رده بندی دیویی: ۳۴۷/۵۵۰۹

شماره کتابشناسی ملی: ۸۸۰۵۷۸۰ اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیپا

حکمرانی اراده‌ها در فصل خصومت «داوری»

مقدمه‌ای بر داوری داخلی در نظام حقوقی ایران

مؤلفان: مائده چینی ساز، محمدرضا عطایی

ناشر: پژوهاک عدالت

چاپ اول: ۱۴۰۱ - تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۵۷۱۵-۱۰-۳

قیمت: ۹۰,۰۰۰ تومان

مطالب بیان شده در کتب و انتشارات مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه، نتیجه تحقیقات پژوهشگران و بیان‌کننده دیدگاه مؤلفان آنهاست و لزوماً موضع رسمی این مرکز و قوه قضائیه نیست؛ مگر آنکه به آن تصریح شده باشد.

فهرست

پیشگفتار ۱

فصل اول: مفهوم داوری ۷

گفتار اول: پیشینه تاریخی و فقهی ۹

گفتار دوم: سابقه تقنینی ۱۱

گفتار سوم: تعریف داوری ۱۳

گفتار چهارم: روش‌های حل و فصل اختلاف ۱۵

گفتار پنجم: چرا داوری؟ ۲۱

گفتار ششم: داوری ۲۲

گفتار هفتم: توافق طرفین ۲۴

گفتار هشتم: اهلیت ۲۵

فصل دوم: منابع داوری ۲۷

گفتار اول: منابع داخلی ۲۹

گفتار دوم: منابع بین‌المللی ۳۵

فصل سوم: اقسام داوری ۴۱

گفتار اول: داوری موردی (اتفاقی) و داوری سازمانی ۴۳

گفتار دوم: داوری داخلی، بین‌المللی و خارجی ۴۵

گفتار سوم: داوری اختیاری و اجباری ۴۷

فصل چهارم: تولد داوری ۴۹

گفتار اول: انواع توافق داوری ۵۳

گفتار دوم: گفتار اول: انواع توافق داوری ۵۳

گفتار سوم: عناصر مهم موافقت‌نامه داوری ۵۵

- گفتار چهارم: بررسی چند شرط داوری و حل اختلاف ۶۰
 گفتار پنجم: آثار قرارداد داوری ۶۷
 گفتار ششم: استقلال شرط داوری ۷۱

فصل پنجم: داوری‌پذیری ۷۷

- گفتار اول: محجورین ۷۹
 گفتار دوم: اختلافات ناظر به حقوق رقابت ۸۱
 گفتار سوم: اختلافات حوزه بورس، بیمه و بانک ۸۲
 گفتار چهارم: ورشکستگی ۸۴
 گفتار پنجم: اختلافات خانوادگی ۸۵
 گفتار ششم: امور حسبی ۸۲
 گفتار هفتم: جرائم و دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم ۸۳
 گفتار هشتم: داوری‌پذیری راجع به اموال دولتی و عمومی ۸۴

فصل ششم: تعیین داور ۹۳

- گفتار اول: روش‌های تعیین داور ۹۵
 گفتار دوم: ابلاغ داوری به داور و اخذ قبولی داور ۱۰۲
 گفتار سوم: رد داور یا جرح داور ۹۷

فصل هفتم: آئین داوری ۱۰۹

- گفتار اول: چگونگی اقامه دعوا نزد مرجع داوری ۱۱۱
 گفتار دوم: شیوه تصمیم‌گیری داور ۱۱۳
 گفتار سوم: صلح و سازش توسط داور ۱۱۶
 گفتار چهارم: شیوه صدور و نگارش رای ۱۱۷

پیشگفتار

داوری یک نهاد حقوقی ارزشمند است و سابقه‌ای به درازی تاریخ مدنیت انسان دارد، پس از آنکه آدمی آموخت از زبان به جای سنگ استفاده کند و اختلافات موجود را با گفت‌وگو حل و فصل کند، انتخاب شخصی برای حکمیت رواج یافت. در متون حقوقی داخلی و خارجی تعاریف گوناگونی از داوری ارائه شده است، که برخی از آن‌ها تعریف قانونی و برخی دیگر تعریفی عرفی یا مبتنی بر دکترین حقوقی است. داوری با وجود سابقه طولانی به دلیل امتیازاتی که دارد، بسیار مورد توجه حقوق‌دانان و قانون‌گذاران قرار گرفته و در دنیای امروزه شکل پیشرفته و سازمان‌یافته‌ای به خود گرفته، به گونه‌ای که در قوانین بیشتر کشورهای دنیا، مورد شناسایی واقع شده است. شاید از مجموع تعاریف موجود از این نهاد بتوان استنباط کرد که داوری روشی است برای حل و فصل دعاوی و اختلافات خارج از مراجع قضایی که بنا به توافق اصحاب دعوا توسط شخص یا اشخاصی به نام داور انجام می‌پذیرد، البته در همه جای دنیا به موازات نظام حقوقی، هر کشوری محدودیت‌هایی برای داوری‌پذیری برخی دعاوی قرار داده است که با نگاه به کنوانسیون‌های بین‌المللی می‌توان گفت موضوعات مرتبط با نظم عمومی^۱ به‌طور کلی داوری‌پذیر نیستند.

در خصوص داوری مزایای متعددی از جمله سرعت در رسیدگی، هزینه رسیدگی کم‌تر، محرمانه بودن، کمک به حفظ روابط طرفین اختلاف، جلب اعتماد طرفین دعوا، فرار از قوانین موضوعه دست و پاگیر، رسیدگی توسط شخص متخصص و غیره در جهان مورد توجه قرار گرفته است، ولی متأسفانه در کشور ما هنوز در عمل جایگاه واقعی خود را به دست نیاورده و به جز موارد مربوط به تجارت بین‌الملل که آن هم به دلیل لزوم حضور طرف خارجی برای شمول قانون داوری تجاری بین‌المللی محدود شده، در عمل کاربرد چندانی ندارد.

جالب آنکه از نظر مقررات راجع به داوری خلأیی در متون قانونی کشور وجود ندارد و

۱- بند ب، بخش ۲ ماده ۵ کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک مصوب ۱۹۵۸.

قوانین متعددی در این زمینه به تصویب رسیده و حتی اختصاص باب هفتم قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که قواعد جریان دادرسی از ابتدا تا انتها را برای اصحاب دعوا، قضات، مأمورین اطلاع و اجرای احکام، وکلا و کارشناسان رسمی را تعیین می‌کند به داوری، نشان‌دهنده اهمیت موضوع داوری در نگاه قانون‌گذار ماست. عدم اقبال عمومی را می‌توان از علل ضعف در داوری دانست، چه‌بسا در اثر روی آوردن مردم به این نهاد پُرفایده، قوانین ما با رویه‌هایی که در اثر کاربرد زیاد به وجود می‌آمد، پُربارتر هم می‌شد، از این رو لازم است دلایل عدم استقبال و عدم روی آوردن به حل اختلافات از طریق داوری را در جاهای دیگر جستجو کرد.

به نظر می‌رسد اعتماد دستگاه قضایی به توانایی برخی اشخاص خصوصی در حل برخی اختلافات، تربیت داوران خبره، تأسیس و توسعه مراکز داوری، برجسته کردن محاسن حل اختلاف از طریق داوری به طرق مقتضی، از جمله مواردی هستند که سبب رونق داوری خواهند شد. البته نباید از نظر دور داشت که داوری نیز مانند بسیاری از امور دیگر، بیش از هر امری از رفتار کسانی که به آن مشغول هستند، شناخته می‌شود، وقتی در دلایل دافعه داوری ریز می‌شویم، رفتار غیر حرفه‌ای برخی داوران را نیز می‌توان از جمله موانع پیشرفت داوری در کشور قلمداد کرد.

هنوز بسیاری از اشخاص حقیقی و حقوقی کشور ما بر این باورند که تنها مرجع صالح و منحصر در رسیدگی به منازعات افراد تشکیلات قضایی، سازمان‌های هم‌نام و وابسته آن هستند و هنوز در کشور ما قناعت معنوی و فرهنگی به این موضوع حاصل نشده است که رأی داور را همچون رأی یک قاضی محترم بشمارند و این تصور هنوز غالب است که آرای داوران به لحاظ عدم وابستگی آن‌ها به قدرت دولت بی‌اهمیت و به راحتی قابل نقض و فاقد محل و اثر حقوقی است.

از این رو با توجه به عدم اشتیاق عمومی، باید دنبال راهی بود تا آگاهی مردم به این نهاد پُرفایده که از فشار کاری و اقتصادی دستگاه قضایی نیز می‌کاهد، بیشتر شود. متروک گذاشتن عرف رجوع به داوری و یا بی‌توجهی به بازده و توانایی این نهاد، دستگاه قضایی

کشور را با حجم عظیم پرونده‌ها مواجه کرده است. حتی تکمیل، ترمیم، توسعه و یا ساده کردن دستگاه قضایی و آئین دادرسی موجود نیز نمی‌تواند پاسخ‌گوی آمار و تزايد مرافعات افراد باشد. از روش‌های بالا بردن آگاهی مردم توضیح و تبیین هرچه بیشتر نهاد داوری می‌باشد که از جمله وظیفه حقوق‌دانان است.

در کنار این مورد تأسیس سازمان‌های داوری که طبق قواعد مشخص به داوری پرداخته و بر روند رسیدگی و صدور رأی داوران نظارت داشته و حتی نوعی از مسئولیت‌های انتظامی را نیز برای داوران خود اعمال کنند، یکی دیگر از راه‌های جلب اقبال عمومی به نهاد داوری می‌تواند به‌شمار آید.

در زمینه داوری داخلی به مسئله داوری به‌عنوان موضوعی مستقل تحت پوشش یک موضوع تحقیقی کمتر پرداخته شده و منبع اصلی آن نیز باب هفتم از قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است، اما درخصوص داوری بین‌المللی هرچند تا چندی پیش خلأ قانونی عمده‌ای در این خصوص داشتیم و مقررات موجود هم جوابگوی مسائل جدید داوری بین‌المللی نبود و در عمل نیز آرای صادره در خارج از کشور هنگام اجرا در ایران دچار اشکال می‌شد، ولی در مورخ ۲۶ شهریور ۱۳۷۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی تصویب شد^۱ که تحول عظیمی را در زمینه داوری بین‌المللی ایران ایجاد کرد. پیش از تصویب نهایی این قانون در مجلس، قانون مذکور به‌صورت لایحه قانونی داوری تجاری بین‌الملل در دسترس بیشتر حقوق‌دانان بود، در مراجع دانشگاهی و قضایی مورد بررسی و موشکافی حقوق‌دانان قرار گرفت و با وجود ایرادات به‌جایی که درخصوص آن ابراز شده بود، لایحه بدون هیچ‌گونه اصلاح و توجهی به‌نظر حقوق‌دانان، عیناً تصویب شد که در حین بررسی قانون مذکور، به ایرادات مواد پیرامون آن اشاره خواهد شد. ولی نباید از نظر دور داشت که صرف‌نظر از ایرادات جزئی، قانون فوق تحول بزرگی در مسئله داوری بین‌المللی ایران به‌شمار می‌رود و مفید خواهد بود. شایان ذکر

۱- قانون فوق مشتمل بر ۹ فصل و ۳۶ ماده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ ۱۳۷۶/۶/۲۶ به‌تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۳۷۶/۷/۹ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

است که قانون مذکور با استفاده از قانون نمونه آنسترال^۱ با کمی تغییرات تنظیم شده است. مطالب این کتاب درخصوص داوری داخلی است که در فصول مختلف ضمن معرفی داوری، به بیان تاریخچه، مفهوم، انگیزه و فواید مراجعه به داوری؛ اقدامات و انواع داوری و جریانات یک داوری از توافق افراد بر این امر، تا مرحله پیش از اجرای حکم خواهد بود که ضمن بررسی این موارد به اعتبار قرارداد داوری، آئین رسیدگی و حقوقی که داور براساس آن‌ها رسیدگی را انجام داده و رأی صادر می‌نماید نیز بیان خواهد شد. در این کتاب سعی شده تا به مسائل حاشیه‌ای کمتر پرداخته شود و مباحث اصلی برای علاقمندان به مبحث داوری بیان شود.

شاید در دنیای امروزه در تمام حوزه‌ها دسترسی به اطلاعات خیلی سهل و آسان‌تر از گذشته شده است و در هر زمینه‌ای کتب، مقالات، تحقیقات زیادی انجام شده است، اما این جهان و جامعه را اقدامات بعدی بی‌نیاز نمی‌کند و برعکس روزبه‌روز اتفاقات جدید، ایده‌های نو و مسائلی بروز می‌کند که نشان می‌دهد چقدر خلأهای گوناگون علمی وجود دارد. هدف از نگارش این کتاب آن است که نگارندگان اعتقاد دارند حتی اگر در تمام زمینه‌های علمی سخن بسیار بیان شده و کتب و مقالات و تحقیقات بسیاری انجام شده باشد، باز هم مانند تحقیق، تفحص، نگارش و ... واجبی عینی است و نه کفایی. پس هر کس می‌تواند، باید قدمی در این راه بردارد، چراکه مغزها، ایده‌ها، نگرش‌ها و بیان‌ها به زوایای مسائل باهم متفاوت است و هرکس از دریچه دید خود، جهان را خواهد دید و این سبب می‌شود یک نگاه هر اندازه هم دقیق و موشکافانه باشد، کفایت موضوع را نکند که شاید هر دریچه تازه، هر اندازه هم کوچک باشد، راهی برای کسی بگشاید.

درخصوص نگارش کتاب در زمینه داوری، اساتید بسیاری دست به قلم برده و آثار گران‌قدری را منتشر کرده‌اند. در این کتاب برای پرهیز از تکرار مکررات تلاش شده نحوه بیان مطلب و نگارش متفاوت بوده و با درنظر داشتن این موضوع که برخی داوران به دلیل

1- Arbitration rules of the united nation commission on international trade law.

طرح این قانون در سال ۱۹۸۵ در هجدهمین اجلاس کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌المللی به تصویب کمیسیون مزبور رسید. این طرح به قانون نمونه آنسترال معروف شده است.

تخصص در حوزه‌ای خاص به این سمت انتخاب شده و ممکن است فاقد اطلاعات حقوقی باشند، تلاش شده مطالب با زبان و ادبیاتی ساده‌تر بیان شود. اگر این کتاب چراغ روشنی حتی برای یک نفر باشد، نگارندگان به هدف خود رسیده‌اند.

انتخاب عنوان «حکمرانی اراده‌ها در فصل خصومت» از آن رو است که در داوری، اراده طرفین در انتخاب شیوه داوری، تعیین داوران و حتی قواعد و آئین رسیدگی داوری حکومت دارد، برخلاف رسیدگی قضایی که اراده طرفین تأثیر چندانی در روند رسیدگی ندارد، این مهم اگر به درستی تبیین شود، خود دلیلی کافی برای اقبال به داوری خواهد بود. در انتها جا دارد از دست‌اندرکاران دیوان داوری مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه و انتشارات پژوهاک عدالت که امکان انتشار این کتاب را فراهم آورده‌اند، تشکر کنیم.

همچنین بر خود فرض می‌دانیم از همه اساتیدی که در محضر آنان اصول داوری و تحلیل حقوقی را آموخته‌ایم و به این دلیل حقی بزرگ بر گردن ما دارند، سپاس‌گزاری کنیم. با همه تلاشی که نویسندگان در تدوین این کتاب داشته‌اند، بی‌شک خالی از اشکال نخواهد بود، به بیان آن تعبیر زیبا که تنها املای نوشته بی‌غلط است، این مکتوب نیز اشکالاتی در خود خواهد داشت، با آگاهی از این موضوع، از همه اساتید، پژوهشگران و خوانندگان محترم تقاضا داریم هر اشتباهی را که در متن یافتند، به اطلاع نویسندگان برسانند تا نسبت به اصلاح آن اقدام شود و این اقدام قطعاً مزید تشکر خواهد بود. در نهایت باید گفت تدوین این کتاب ادعای دانستن چیزی بیشتر از دیگران نیست، بلکه تلاشی است برای دانایی، تنها به این دلیل که نادانی عذابی است دردناک.