

## بایسته های داوری در حقوق ایران

حمید کاکائی<sup>۱</sup>

سیده رز نیک یار<sup>۲</sup>

جواد چراغی<sup>۳</sup>

محمود ترکیبی چوکامی<sup>۴</sup>

میثم اللهیاری<sup>۵</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۰۱ تاریخ چاپ: ۱۴۰۳/۱۱/۱۰

### چکیده

داوری از نظر حقوقی و قواعد دادرسی مدنی به معنی فصل خصومت توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی و مراعات آیین های دادرسی رسمی است. در این مقاله سعی شده است دلایل مهم توجه بیشتر به داوری در نظام حقوقی ایران و چالش های آن مورد بررسی قرار بگیرد. لذا در این تحقیق در پی پاسخگویی به این سؤال هستیم که داوری در قوانین حقوقی ایران دارای چه مزایا و معایبی می باشد؟ همچنین به مواردی از قبیل مفهوم داوری در حقوق و فقه، مستندات داوری در حقوق، مزایا و معایب داوری، چگونگی تعیین داور، رعایت اصل تخصیص، امر مختومه در داوری و قضاوت، ممنوعیت های داوری و موارد ابطال رای داوری پرداخته خواهد شد. این پژوهش بر اساس روش تحلیلی و توصیفی از طریق مطالعه و فیش برداری از موضوعات مرتبط با این مبحث این پژوهش تهیه شده و از منابع در دسترس و موجود در کتابخانه ها اعم از کتاب، مقاله، آراء وحدت رویه قضائی و نیز سایت های مرتبط به داوری استفاده شده است. یافته ها نشان می دهد دلایل عمده ی از قبیل کم هزینه بودن داوری، عدم وجود تشریفات دست و پا گیر دادرسی، سرعت در رسیدگی، تخصصی بودن اختلافات موجب شده است تا طرفین اختلاف، اختلافات خود را از طریق ارجاع امر به داوری حل و فصل نمایند. همچنین کارائی نهاد داوری در ایران با چالش هایی روبرو است به عنوان نمونه تعارض در صلاحیت قضایی و داوری، نبودن فرهنگ مناسب داوری در کشور، دخالت قضایی در امر داوری، عدم اطلاع کافی اکثر قضات از نهاد داوری و مواردی از این قبیل موجب کاهش رغبت مردم نسبت به ارجاع دعوی به داوری گردیده است. لذا در نتیجه لازم است ضعف های قانونی صلاح گردیده، نهاد داوری ارتقاء یافته و اختیارات داوران وسعت داده شود.

### واژگان کلیدی

داوری داخلی، مفهوم داوری، معایب داوری، مزایای داوری، حقوق

۱- دانشجوی دکتری حقوق و مدرس دانشگاه، دانشگاه تهران، تهران، ایران. [hamidkakaei306@yahoo.com](mailto:hamidkakaei306@yahoo.com)

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی تهران واحد جنوب، تهران، ایران.

[rozniyar2020@gmail.com](mailto:rozniyar2020@gmail.com)

۳- دانشجوی دکتری حقوق و مدرس دانشگاه، دانشگاه تهران، تهران، ایران. [javadcheraghiofficial@gmail.com](mailto:javadcheraghiofficial@gmail.com)

۴- مدرس دانشگاه، گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد پرند، تهران، ایران. [m.tarkibi58@gmail.com](mailto:m.tarkibi58@gmail.com)

۵- مدرس دانشگاه، گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد پرند، تهران، ایران. [allahyari.m1365@gmail.com](mailto:allahyari.m1365@gmail.com)

## مقدمه

قبل از برپایی نظام مشروطه و تأسیس مجلس و قانونگذاری به شیوه ی نوین و پیش از آنکه نظام قضایی سامان یافته ای در ایران پاگیرد، مردم برای حل و فصل دعاوی خود علاوه بر مراجعه به علما و فقها که منصب قاضی شرع داشتند، گاه به ریش سفیدان و بزرگان قوم یا شهر خود مراجعه می کردند و تصمیم و رأی ایشان را در موضوع محل اختلاف، محترم و لازم الرعایه می شمردند. در فقه و شریعت اسلامی نیز داوری شناخته شده و فقیهان آن را معتبر می دانند و در فقه داور را «قاضی تحکیم» گویند (مطهری، ۱۳۶۸، ص ۱۲). داوری به عنوان یکی از روش های حل و فصل خصومت در همه نظام های حقوقی همواره مورد توجه قانونگذاران و حقوقدانان بوده است و دلایل عمده ی از قبیل کم هزینه بودن داوری، عدم وجود تشریفات دست و پا گیر دادرسی، سرعت در رسیدگی، تخصصی بودن اختلافات، رعایت اصل بی طرفی موجب شده است تا طرفین اختلاف، به خصوص در قراردادهای بازرگانی، اختلافات خود را از طریق ارجاع امر به داوری حل و فصل نمایند.

در حقوق ایران اصل ۱۳۹ قانون اساسی و مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آئین دادرسی مدنی به داوری اختصاص دارد. قانون داوری تجاری بین المللی که در سال ۱۳۷۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است اقتباسی از قانون نمونه آنسترال است (قاسمی و همکاران، ۱۴۰۲).

در حقیقت داوری (Arbitration) در کنار مراجع قضایی می تواند منجر به کاهش تورم پرونده ها در محاکم و هزینه ها شده و امر رسیدگی را تسهیل و تسریع نماید؛ در واقع داوری بهترین راهکار برای تعدیل وضعیت کنونی دادگاه ها و مراجع قضایی است (پرتوی زاده، ۱۴۰۳). همچنین پیچیدگی کار محاکم و برخورد خشک دستگاه قضائی و مهمتر از آن هزینه دادرسی و کارشناسی بالا برای مراجعه کنندگان به دادگاه از دیگر موارد علل رجوع به داوری است. می توان گفت داوری نهادی خصوصی برای حل و فصل اختلافات است. بعد از رجوع به داوری و قبول داوری از طرف داور یا داوران، موضوع مورد اختلاف مورد رسیدگی قرار می گیرد و داور اقدام به صدور رأی می نماید که رأی صادره توسط داور همانند حکم دادگاه قطعی و لازم الاجرا خواهد بود (مافی و همکاران، ۱۳۹۳).

بنابراین با توجه به این که قانون آئین دادرسی مدنی ایران در بسیاری از مسائل داوری تکلیف را روشن نساخته است، لذا بهتر است تمامی موارد و مصادیق و مسائل پیرامون داوری مورد بررسی علمی قرار گرفته و با توجه به مقتضیات زمان ارائه گردد؛ لذا در این تحقیق در بیان برخی مفاهیم در حقیقت در پی پاسخگویی به این سؤال هستیم که داوری در قوانین حقوقی ایران دارای چه مزایا و معایبی می باشد؟ همچنین مفاهیمی چون مفهوم داوری، معایب و محاسن داوری، مستندات داوری در حقوق، اصل تخصیص و چگونگی تعیین داور مورد بررسی و موشکافی قرار می گیرد.

## مفهوم داوری در حقوق و فقه

ماهیت داوری، قضاوت است و در کشورهای غربی به داور "قاضی خصوصی" گفته می شود (پرتوی زاده، ۱۴۰۳). از طرفی گام اول در قضاوت و داوری ایده آل سلامت نهاد داوری و داوران و ضابطان و وابستگان آن است (بهرامی و

همکاران، ۱۴۰۳). در حقیقت داور ۲ نقش و سمت را ایفا می کند، داور هم یک کارشناس است هم قاضی (کاتوزیان، ۱۳۶۸). داور از نظر حقوقی و قواعد دادرسی مدنی به معنی فصل خصومت توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی و مراعات آیین های دادرسی رسمی است. به بیان دیگر، داوری عبارت است از رفع اختلاف فی مابین اصحاب دعوی از طریق واگذاری آن به حکم اشخاصی که طرفین دعوی آنها را به تراضی خود انتخاب می کنند و یا این که دادگاه صالحه آنها را به قید قرعه انتخاب می کند.

اغلب افراد، زمانی که در امور حقوقی، دچار اختلاف می شوند، اولین راه حل، برای رفع اختلاف را مراجعه به مراجع قضایی می دانند، در حالیکه که قانونگذار، راه حل های دیگری را نیز، برای پیشگیری از مراجعه به مراجع قضایی، کاهش تعداد پرونده ها و سرعت رسیدگی پرونده، پیش بینی نموده است. یکی از راه های مذکور، داوری می باشد. موضوع داوری و ارجاع به داور همواره وجود داشته است، از جمله در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، قانون مالک و مستاجر مصوب ۱۳۳۹ که به موضوع داوری مشخصاً اشاره شده است.

برخی از قوانین جاری درخصوص داوری عبارت است از: ماده ۶ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ که مقرر می دارد: طرفین دعوا در صورت توافق می توانند برای احقاق حق و فصل خصومت به قاضی تحکیم مراجعه نمایند و مراد از قاضی تحکیم کسی است که رضایت دارد تا از جانب شخص یا اشخاصی در دعوا یا دعای معین که او در آن دخالت دارد داوری کند. در حقیقت قاضی تحکیم، کسی است که طرفین نزاع با توافق یکدیگر، وی را برای داوری میان خود برگزیده اند، بدون این که قاضی تحکیم از سوی امام معصوم (ع) به طور خاص یا عام به قضاوت منصوب شده باشد.

همچنین باب هفتم از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (مصوب ۷۹/۰۱/۲۱) شامل ۴۸ ماده و ۶ تبصره که به بیان امور داوری اختصاص یافته است. به موجب این قانون، کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می توانند با تراضی یکدیگر، منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله ای از رسیدگی باشد به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند.

باب هفتم از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (۱۳۷۸) که هم اکنون تحت بررسی مجلس شورای اسلامی است، به تفصیل به مساله داوری پرداخته و مقررات نسبتاً کاملی درباره ی نحوه رسیدگی و حل و فصل دعوی از طریق داوری وضع کرده است که با مقررات پیشین مندرج در باب هشتم قانون آیین دادرسی مدنی عمدتاً یکسان است.

از طرفی «داوری» در فقه «تحکیم» نامیده شده است؛ زمانی که دو یا چند نفر در امر مالی یا غیرمالی اختلاف پیدا کنند و با هم به توافق برسند که جهت فیصله دادن به اختلافات شخصی را به عنوان حکم و داور انتخاب و اختلاف خود را نزد وی طرح کنند و به آنچه وی حکم می کند راضی گردند و همچنین، این فعل یعنی حکم کردن شخص ثالث را، تحکیم

و آن شخص را قاضی تحکیم، می‌نامند. به معنای قاضی‌ای که با تحکیم و انتخاب دو نفر متخاصم برگزیده شده است.<sup>۱</sup> داور را در فقه قاضی تحکیم گویند، یعنی کسی که از طرف مردم، به تراضی طرفین دعوا و بدون امام به مرافعه رسیدگی می‌کند.<sup>۲</sup> بنابراین داوری عبارت است از فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله‌ی شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث آنها را در این جهت انتخاب نموده باشند.<sup>۳</sup> به موجب بند (الف) ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی («داوری») عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله‌ی شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی).

## مستندات داوری در حقوق

### متن آیین دادرسی مدنی

ماده ۴۵۴: کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند، می‌توانند با تراضی یکدیگر، منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند.

با توجه به ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی، «متعاملین می‌توانند در ضمن معامله یا به موجب قرارداد علی‌حده، ملزم شوند که در صورت بروز اختلاف بین آنها، رفع اختلاف با داوری به عمل آید و نیز می‌توانند داور یا داورهای خود را قبل از تولد اختلاف معین کنند».

ماده ۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ مجلس شورای اسلامی می‌گوید: «طرفین دعوی در صورت توافق، می‌توانند برای احقاق حق و فصل خصومت، به قاضی تحکیم مراجعه نمایند.» منظور از قاضی تحکیم، شخص یا اشخاصی است که اصحاب دعوی او را برای رسیدگی و صدور رأی در دعوی یا دعاوی معینی اختیار کند.

ماده ۴۵۵: متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنها، به دادرسی مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند. همچنین اگر جامع‌تر بررسی نمایم مقررات داوری در حقوق ایران در باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی از ماده ۴۵۴ تا ۵۰۱ پیش‌بینی شده است.

<sup>۱</sup> محمد کاکاوند. مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران. چاپ ۳. مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش،

۱۳۹۱. شماره فیش در پژوهشکده حقوق و قانون ایران: ۲۸۲۳۵۶۰

<sup>۲</sup> جعفری لنگرودی- محمد جعفر- ترمینولوژی حقوق- چاپ بیست و دوم- سال ۱۳۸۸

<sup>۳</sup> شمس- عبدالله- آیین دادرسی مدنی- جلد سوم- چاپ هشتم- بهار ۱۳۸۶.

## چگونگی تعیین داور<sup>۴</sup>

قانونگذار انتخاب داور را از سه طریق پیشینی نموده است:

الف) توسط اصحاب دعوا ب) توسط شخص ثالث ج) توسط دادگاه

### الف) تعیین داور توسط اصحاب دعوا

به موجب ماده ۴۵۵ و ماده ۴۶۴ ق. آ. د. م در صورتی که در قرارداد داوری، تعداد داوران تعیین نشده باشند و طرفین نتوانند در تعیین داور یا داوران توافق کنند، هر یک از طرفین باید یک نفر داور اختصاصی خود را معرفی و یک نفر را هم به عنوان داور سوم به اتفاق تعیین نمایند. همچنین به موجب ماده ۴۵۹ ق. آ. د. م در مواردی که طرفین معامله یا قرارداد، متعهد به معرفی داور شده ولی داور یا داوران خود را معرفی نکرده باشند و در موقع بروز اختلاف نخواهند یا نتوانند در معرفی داور اختصاصی خود اقدام و یا در تعیین داور ثالث تراضی نمایند و تعیین داور به دادگاه یا شخص ثالث نیز محول نشده باشد، یک طرف می تواند داور خود را معین کرده و به وسیله اظهارنامه رسمی به طرف مقابل معرفی و درخواست تعیین داور نماید و یا نسبت به تعیین داور ثالث تراضی کنند. در این صورت طرف مقابل، مکلف است ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه، داور خود را معرفی یا در تعیین داور ثالث تراضی نمایند. هرگاه تا انقضای مدت یاد شده اقدامی صورت نگیرد ذی نفع می تواند حسب مورد، برای تعیین داور به دادگاه مراجعه نماید.

تعیین داور توسط اصحاب دعوا ممکن است در موافقتنامه ی داوری و یا در توافق جداگانه ای انجام شود و نیز میتواند به طور ضمنی مورد توافق قرار گیرد. چنانچه در موافقتنامه ی داوری تعداد داوران مشخص نشده باشد، هر یک از طرفین باید یک داور اختصاصی معرفی نماید و یک نفر به عنوان داور سوم به اتفاق تعیین نمایند طبق ماده ۴۶۴ ق. آ. د. م در صورت تعدد هر یک از طرفین دعوا (برای مثال چند نفر خواهان یا خوانده) می توان گفت هر طرف، مشترکاً یک نفر را تعیین می نمایند. در خصوص عده ی داوران و حتی این امر که باید به عدد فرد باشد قانون ساکت است. البته نشانه هایی وجود دارد که تعداد داوران حداکثر باید سه نفر باشد (مواد ۴۵۹ و ۴۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی) اگر چه تعیین بیش از سه نفر و حتی با عدد زوج با تراضی طرفین منع قانونی ندارد. در هر حال، در صورت تعدد داوران، رأی اکثریت ملاک اعتبار است مگر این که به ترتیب دیگری توافق شده باشد (تبصره ی ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی).

تعیین داور یا داوران توسط اصحاب دعوا ممکن است با توافقی ضمنی انجام شود. در حقیقت چنانچه طرفین متعهد به معرفی داوران شده ولی داوران را معین نکرده باشند و در زمان ایجاد اختلاف، هر یک از طرفین نخواهد و یا نتواند در معرفی داور اختصاصی خود اقدام و یا در تعیین داور ثالث تراضی نماید، طرف مقابل می تواند داور خود را تعیین کرده و به وسیله ی اظهارنامه ی رسمی به طرف مقابل معرفی و درخواست تعیین داور نماید و داور ثالث را نیز معرفی و درخواست تراضی نماید. در این صورت، این احتمال وجود دارد که طرف مقابل نیز، ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ

<sup>۴</sup> عالم زاده، محمد؛ ابهری، حمید؛ حسین پور، مریم؛ داوری در حقوق ایران با رویکردی به مبانی فقهی آن (فقه امامیه و عامه)، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات هرمزگان پایان نامه کارشناسی ارشد (M.A) رشته حقوق - گرایش حقوق خصوصی، ۱۳۹۲.

اظهارنامه، در اجرای ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی داور اختصاصی خود را معرفی و با تعیین داور ثالث معرفی شده موافقت نماید.

### ب) تعیین داور توسط شخص ثالث

گاهی اوقات، طرفین توافق می‌کنند که اختلاف بین آنها توسط داوری که شخص ثالث انتخاب می‌کند حل و فصل شود. قانونگذار شیوه و طریقه خاصی را جهت تعیین داور به وسیله شخص ثالث پیشبینی ننموده است، بنابراین بدیهی است که اصحاب دعوا به هر طریقی می‌توانند، شخص ثالث را از درخواستشان مبنی بر تعیین داور، با خبر سازند. از طرفی در مواردی که اشخاص ممنوعیت نسبی از داوری دارند، نمی‌توانند بدون تراضی طرفین به داوری برگزیده شوند. ممنوعیت نسبی از داوری یعنی شخص در مواردی مشخص نتواند به داوری برگزیده شود بی آنکه از داوری به طور مطلق ممنوع باشد که نوع ممنوعیت مطلق و نسبی در قانون آیین دادرسی مدنی و سایر مقررات پیشبینی شده است. مثال اشخاص خارجی به موجب ماده ۴۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی تا موقعی که اختلافی ایجاد نشده است طرف ایرانی نمی‌تواند به نحوی از انحاء ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داور یا داوران یا هیأتی ارجاع نماید که آنان دارای همان تابعیتی باشند که طرف معامله دارد. هر معامله و قراردادی که مخالف این منع قانونی باشد در قسمتی که مخالفت دارد باطل و بلا اثر خواهد بود. چنانچه به موجب توافق که قبل از بروز اختلاف منعقد شده باشد و چنانچه داور خارجی تبعه همان کشوری نباشد که قرارداد تابع آن است انتخاب او مجاز است. در حقوق ایران داوری اتباع خارجی علی القاعده ممنوع نمی‌باشد یا اشخاص ذی نفع در دعوا که ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی اشخاصی را مشخص و تعیین آنها را توسط دادگاه بدون رضایت طرفین ممنوع دانسته است.

لذا در صورت انتخاب داور یا در نظر گرفتن شرایط عمومی و اختصاصی داوری توسط ثالث به موجب ماده ۴۶۸ ق. آ. د. م دادگاه پس از تعیین داور یا داوران و اخذ قبولی، نام و نام خانوادگی و سایر مشخصات طرفین و موضوع اختلاف و نام و نام خانوادگی داور یا داوران و مدت داوری را کتباً به داوران ابلاغ مینماید. در این مورد ابتدای مدت داوری تاریخ ابلاغ به همه داوران می‌باشد. شخص ثالث ممکن است حقیقی یا حقوقی باشد.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا شخص ثالث نیز باید، مانند دادگاه، داور یا داوران را حداقل از بین دو برابر تعدادی که برای داوری لازم است و واجد شرایط هستند، به قید قرعه انتخاب نماید؟ مقررات ماده ۴۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی که ترتیب مزبور را پیش‌بینی نموده، تنها ناظر به دادگاه بوده و در جهت حفظ حیثیت و اعتبار دادگستری و رعایت شأن قاضی است و شخص ثالث مکلف به متابعت از آن نمی‌باشد.

### ج) تعیین داور توسط دادگاه

تعیین داور توسط دادگاه ممکن است به چند صورت باشد:

۱) در مواردی که طرفین نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور تراضی کنند.

۲) در مواردی که احدی از داوران انتخابی طرفین، فوت یا استعفا یا محجور شود و طرف مقابل در انتخاب آن کوتاهی یا تعلل و یا عجز از معرفی داور شود.

۳) طرفین در زمان تنظیم قراردادنامه داوری، تعیین داور را به دادگاه واگذار نموده باشد. بنابراین، در این موارد داوران طبق شرایطی که قانونگذار و دادگاه لحاظ داشته عمل نمایند. (مانند اهلیت داوران، خبره بودن داور در رسیدگی، مراحل قرعه و غیره).

### دو نوع ممنوعیت برای داور و دخالت وی در داوری

۱- ممنوعیت مطلق: یعنی اصحاب دعوا حتی با رضایت نمی توانند اشخاصی را در این محدودیت قرار دهند را به عنوان داور انتخاب کنند. ممنوعیت مطلق ممنوعیتی است که شخص به صورت مطلق و کامل از انجام داوری و از انتخاب شدن به عنوان داور ممنوع است.

۲- ممنوعیت نسبی: یعنی دادگاه به قید قرعه نمی تواند آنها را به عنوان داور انتخاب نماید. الف) ممنوعیت مطلق همان است که در ماده ۴۶۶ و ۴۷۰ ق.آ.د.م آمده است: کلیه قضات، کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی؛ ۲- اشخاص فاقد اهلیت قانونی؛ ۳- اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داوری محروم شده اند.

ب) ممنوعیت نسبی نیز همان است که در ماده ۴۶۹ ق.آ.د.م و ماده ۴۷۳ آمده است: ۱- افراد زیر ۲۵ سال. ۲- افراد ذینفع در دعوا؛ ۳- افرادی که با یکی از اصحاب دعوا قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم را داشته باشند؛ ۴- کسانی که قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا میباشند و یا یکی از اصحاب دعوا مباشر امور آنان باشد؛ ۵- اشخاصی که خود یا همسرانشان وارث یکی از اصحاب دعوا باشد؛ ۶- 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؛ ۷- کسانی که خود یا همسرانشان و یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم و با یکی از اصحاب دعوا یا زوجه و یا یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم او دادرسی مدنی دارند؛ ۸- کارمندان دولت در حوزه مأموریت آنان.

به موجب ماده ۴۷۳ قانون آئین دادرسی مدنی چنانچه داور پس از قبول داوری بدون عذر موجه از قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن در جلسات داوری حاضر نشده یا استعفا دهد و یا از دادن رأی امتناع نماید علاوه بر جبران خسارات تا ۵ سال از حق انتخاب شدن به داوری محروم خواهد شد.

همچنین اشخاصی مذکور در قانون منع داخله وزراء و نمایندگان مجلسین در معاملات دولتی مصوب ۳۷/۱۰/۲۲ و اقوام و بستگان نزدیک آنها از داوری در اموری که طرف آن دولت یا مجلسین و یا شهرداری ها و نظایر آن باشد منع شده اند که البته این مورد را نیز باید در دسته افراد ممنوعیت مطلق ذکر کرد، نه نسبی.

## موارد ابطال رای داوری

### الف ( موارد ابطال رای داوری بر اساس<sup>۵</sup> ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی مدنی

قانونگذار، امکان اعتراض به رأی داور را توسط طرفین دعوا، پیش بینی کرده است، منوط بر اینکه، موارد اعتراض قانونی که سبب ابطال رأی داور می شوند، وجود داشته باشند.

موارد ابطال رأی داوری براساس ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی مدنی از قرار ذیل است:

۱. رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد.
۲. داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رأی صادر کرده است.
۳. داور خارج از حدود اختیار خود رأی صادر نموده باشد. در اینصورت فقط آن قسمت از رأی که خارج از اختیارات داور است ابطال می گردد.
۴. رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد.
۵. رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد.
۶. رأی به وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رأی نبوده اند.
۷. قرارداد رجوع به داوری بی اعتبار بوده باشد.

ب) موارد بطلان رأی مادهی ۳۴ قانون داوری تجاری بین المللی

قانونگذار چنان که در مطالب قبل ذکر شد، برخلاف قانون آئین دادرسی مدنی در قانون داوری تجاری بین المللی بین ابطال و بطلان تفاوت قائل شده و هر کدام را به صورت جدا بیان نمود. اگرچه اظهار نظر شده که بطلان مطلق در هیچ مبثی از داوری دارای اهمیت عملی چندانی نیست اما تبعات این تفکیک نتایجی را در بر دارد که قابل تعمق است. در این مورد به شکل دیگری اظهار نظر شده که از بطلان مطلق به عنوان یکی از شگردهای ایجاد وقفه استفاده می شود (جعفریان، ۱۳۷۳: ۲۰۱). با این حال با توجه به این که از تفاوت های بطلان مطلق و نسبی این است که در بطلان مطلق نیاز به درخواست طرفین نیست و باید دادگاه خود رسماً به این مورد رسیدگی کند اما عملاً به ظاهر یک رأی داوری وجود دارد و اساساً برای اثبات خلاف این ظاهر، دادگاه باید بطلان رأی را اعلام کند تا به اختلاف پایان دهد (جنیدی، ۱۳۷۸: ۱۲۰-۱۲۱).

مادهی ۳۴ قانون داوری تجاری بین المللی که به موارد بطلان مطلق می پردازد بیان می کند در موارد زیر رأی "داور" اساساً باطل و غیر قابل اجراست<sup>۶</sup>:

<sup>۵</sup> [www.daadapp.ir/article](http://www.daadapp.ir/article)

<sup>۶</sup> مافی، همایون؛ محمدی، سام؛ مؤمنی، محسن؛ اعتراض به رأی داور در حقوق ایران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی پایان نامه‌ی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، ۱۳۹۳.

۱- در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد، ۲- در صورتی که مفاد رأی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد، ۳- رأی داوری صادره در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد، مگر آن که در مورد اخیر "داور" حق سازش داشته باشد. در ادامه هر یک از این موارد مورد بررسی قرار می گیرد.

#### الف) عدم قابلیت ارجاع موضوع به داوری

در نظام داوری بین المللی این یک اصل پذیرفته شده است که حل و فصل آن دسته از اختلاف از طریق داوری امکان پذیر است که طبق قانون مقرر داوری این اختلافات قابلیت ارجاع به داور را داشته باشد. به عبارتی حل و فصل آنها از طریق داوری منع نشده باشد. قانونگذار در قسمت اول ماده ۳۴ عنوان می کند که «در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد» رأی که توسط داور صادر می شود باطل و غیرقابل اجرا است. با توجه به این مصادیق دعاوی که قابل ارجاع به داوری نیست به موجب ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، دعاوی ورشکستگی و دعاوی راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق و نسب می باشد. با این حال مشاهده می شود که تنها اختلافات تجاری که طبق قانون ایران قابلیت ارجاع به داوری را ندارد، ورشکستگی است.

همچنین دعاوی با موضوع جزایی با توجه به ماده ۴۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی و ادعای جعل و تزویر با تعیین عامل جعل و امکان تعقیب وی، با توجه به مفهوم مخالف ماده ۴۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۷</sup> قابلیت ارجاع به داوری را ندارند.

مواردی نیز وجود دارد که برخلاف موارد فوق ممنوعیت آنان به صورت نسبی است بدین شرح که با شرایطی ارجاع این موارد به داوری با مشکل قانونی مواجه نخواهد بود، مثل اصل ۱۳۹ قانون اساسی که عنوان می دارد «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موقوف به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می کند». با این حال در مواردی که شرکت دولتی، اختلاف خود با طرف خارجی را بدون تصویب مجلس به داوری ارجاع داده باشد، رویه داوری، مرجع داوری را صالح به رسیدگی دانسته است (جعفریان، ۱۳۷۳: ۲۰۳).

#### ب) مخالفت رأی با نظم عمومی، اخلاق حسنه و قوانین آمره

در قسمت دوم ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین المللی آمده است که «در صورتی که مفاد رأی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد». رأی داوری باطل است و قابلیت اجرایی ندارد. ملاحظه می شود

<sup>۷</sup> ماده ۴۷۹ مقرر می دارد «ادعای جعل و تزویر در سند بدون تعیین عامل آن و یا در صورتی که تعقیب وی به جهاتی از جهات قانون ممکن نباشد مشمول ماده ۴۷۹ قبل نمی باشد».

که قانونگذار موارد اخلاق حسنه و قواعد آمره را نیز به موارد بطلان افزوده است که در قانون نمونه داوری آنستیرال و کنوانسیون نیویورک سابقه نداشته است.

با این حال، تعریف روشنی از نظم عمومی و اخلاق حسنه در متن قانون ایران وجود ندارد و صرفاً ماده‌ی ۹۷۵ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد که «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به وسیله‌ی جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگری مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگرچه قوانین مذکور اصولاً مجاز باشد». با توجه به ماده‌ی فوق فهمیده می‌شود که اخلاق حسنه و نظم عمومی دو مفهوم جداگانه می‌باشند، اما نه قانون آنها را تعریف نموده و نه رویه‌ای در این باب موجود است و در نوشته‌های حقوقدانان نیز وحدت عقیده در این مورد ملاحظه نمی‌گردد (جعفریان، ۱۳۷۳: ۲۰۳). عده‌ای نظم عمومی و اخلاق حسنه را یکی می‌دانند و معتقدند که بین این دو مورد رابطه‌ی منطقی عموم و خصوص من وجه جاری است و آن را چنین بیان می‌کنند که وقتی موردی مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه است یعنی این که حاوی مواردی است، یا متکی به اصول و روشی است که نظم عمومی کشور ایران را مختل می‌کند یا برخلاف اخلاق حسنه است (شیروی، ۱۳۹۱: ۳۰۶). عده‌ای دیگر آن را جدا از هم دانسته و چنین تعریف نموده‌اند «نظم عمومی عبارت است از مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد حقوقی که ارتباط آنها با تمدن یک کشور به گونه‌ای است که قضات آن کشور ناگزیر به تقدم آنها بر قوانین خارجی (در صورت تعارض و تزاخم) می‌باشند. در این صورت آن را نظم عمومی بین‌المللی یا به طور مطلق نظم عمومی می‌گویند. اخلاق حسنه نیز قواعدی است که در زمان و مکان معین توسط اکثریت یک جامعه رعایت آن لازم شمرده می‌شود، یا عمل به آنها نیکو تلقی می‌گردد و فاقد ضمانت اجرا است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱۷ و ۴۶۰).

نظم عمومی در خصوص دو کشور مقرر داوری و محل اجرای رأی مطرح می‌شود. کشور مقرر داوری می‌تواند با استناد به نظم عمومی نسبت به ابطال رأی داوری اقدام کند. در حالی که کشور محل اجرای رأی می‌تواند به استناد مخالفت رأی با نظم عمومی از شناسایی و اجرای رأی داوری خارجی خودداری کند (شیروی، ۱۳۹۱: ۳۰۶).

در مورد قواعد آمره در ماده باید عنوان کرد که علی‌رغم این که قانونگذار مغایرت رأی با قواعد آمره را سبب باطل بودن رأی می‌داند، اما بین قواعد امری اساسی و غیر اساسی تفکیک قائل نشده است، با توجه به قسمت اخیر ماده که مقرر می‌دارد رأی مخالف با مفاد این قانون نباشد، پس منظور از قواعد آمره، تمامی قواعد آمره‌ی موجود در ایران نیست بلکه صرفاً منظور قواعد آمره مندرج در قانون داوری تجاری بین‌المللی است و از آن جایی که عمده‌ی قواعد امری قانون داوری تجاری بین‌المللی قواعد تامین‌کننده‌ی اصول اساسی و بنیادین عدالت در رسیدگی می‌باشند، باید همه‌ی آنها را قواعد امری اساسی دانست، خصوصاً این که این قانون برای روابط بین‌المللی تنظیم شده است و قواعد امری آن با در نظر گرفتن خصیصه‌ی بین‌المللی این روابط وضع شدند (جنیدی، ۱۳۸۰: ۱۲۲)؛ اما قانونگذار مشخص ننموده است که چه قواعدی امری و چه قواعدی تکمیلی است. از فحوای برخی از مواد مثل ماده‌ی ۳ در مورد توافق طرفین در مورد

چگونگی ابلاغ، می توان به تکمیلی بودن آن پی برد و از فحوای برخی از مواد مثل ماده ی ۱۱ که طرفین را مجاز نمی داند که تا زمانی اختلاف ایجاد نشده، ملتزم شوند که در صورت بروز اختلاف شخصی داوری کند که تابعیت طرف خارجی او را دارد، می توان فهمید که ماده امری است. پس می توان دریافت که هر جا قانونگذار بیشتر به جامعه نظر داشته باشد امری و هر جا حقوق طرفین را مدنظر قرار داده باشد ماده تکمیلی است (شیروی، ۱۳۹۱: ۳۰۷).

ج) مخالفت رأی مربوط به املاک با قوانین آمره و اسناد رسمی

در قسمت سوم ماده ی ۳۴ قانون داوری تجاری بین المللی آمده است که «رأی داوری صادره در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد، مگر آن که در مورد اخیر "داور" حق سازش داشته باشد». در مورد این ماده ایراداتی وارد شده است، از جمله آن که در تجارت بین المللی معاملات غیر منقول به ندرت اتفاق می افتد، معاملات غیر منقول طبق قواعد تعارض قوانین تابع قانون محل وقوع مال است و داور مکلف است قواعد آمره محل مزبور را رعایت نماید و این که هرگاه رأی داور در خصوص اموال غیرمنقول با قوانین آمره ایران معارض باشد این رأی با استناد مغایرت با نظم عمومی باطل است و همچنین این که بطلان رأی به علت معارض بودن با اسناد رسمی به دلیل چهره ی قضایی داشتن داوری قابل خدشه است و داور می تواند حکم به ابطال اسناد رسمی در مواقعی که سند رسمی فاقد برخی از شرایط اساسی باشد صادر کند (صفایی، ۱۳۷۷: ۳۳). در این ماده ذکر شده که اگر داور اختیار سازش داشته باشد می تواند برخلاف قوانین آمره و برخلاف مفاد اسناد رسمی (خود از قواعد آمره اساسی است) رأی دهد. در پاسخ نیز گفته شده است که درست است با توجه به قاعده ی عام القبول بین الملل خصوصی مبنی بر حکومت قانون محل وقوع بر اموال و با توجه به ماده ی ۴ قانون تجارت معاملات راجع به غیر منقول تجاری نیست، ولی در مواردی بسیار نادر و در فرضی متصور است که در اختلافات ناشی از معاملات یا عملیات موضوع ماده ی یک قانون داوری تجاری بین المللی مال غیر منقولی به طور تبعی و فرعی مطرح و موضوع رأی قرار گیرد. البته چون اسناد رسمی که در روابط تجاری بین المللی مشمول قانون داوری تجاری بین المللی ایران به کار می آیند، نوعاً متضمن حقوق مالی نیز هستند و این گونه حقوق مطابق قاعده، قابل مصالحه و سازش می باشند، در صورت اعطاء حق سازش به داور، نمی توان رأی سازشی وی را به علت مغایرت با مفاد این اسناد باطل دانست (جنیدی، ۱۳۷۸: ۱۲۳).

### مزایای داوری نسبت به مراجع قضایی

داوری روشی برای حل اختلاف است که در آن طرفین به جای رجوع به نهاد قضائی، اختلاف خود را به یک یا چند داور مورد اعتماد ارجاع می دهند. آن ها می توانند داوران را خود تعیین کرده یا تعیین آن را به شخص دیگری یا به دادگاه بسپارند. رجوع به داوری ممکن است در هنگام تنظیم قرارداد (به صورت شرط داوری) پیش بینی شود یا پس از پیدایش اختلاف تصمیم به استفاده از آن گرفته شود. مهمترین دلایل استفاده از داوری یکی اینست که داوران برخلاف مراجع قضایی مکلف به رعایت قوانین و تشریفات زمان بر آیین دادرسی نیستند و در نتیجه سرعت رسیدگی به دعوا

بسیار بالاتر رفته و معمولاً هزینه بسیار کمتری نیز خواهد داشت. گاهی هم اعتماد نداشتن به بی طرفی دادگاه‌ها - به ویژه در اختلافات بین‌المللی - افراد را به استفاده از داوری ترغیب می‌کند.

داوری به ویژه در قراردادهای بین‌المللی تجاری بسیار مورد استفاده است. در حقوق داخلی هم داوری استفاده فراوانی دارد و همه افراد می‌توانند مأموریت رسیدگی به اختلاف خود را به شخص یا اشخاصی واگذار کنند که با توجه به شهرت به درستکاری و امانتداری و احاطه به جنبه‌های تخصصی مورد اعتماد آن‌ها هستند.

رای داور مثل رای دادگاه قطعی و لازم‌الاجراست و البته راه‌های محدودی برای اعتراض و درخواست ابطال آن هم در قوانین پیش‌بینی می‌شود. ضمناً آرای داوری معمولاً تک‌مرحله‌ای هستند برخلاف مراجع قضایی که در بسیاری از موارد دو یا چند مرحله رسیدگی (دادگاه بدوی، دادگاه تجدید نظر، دیوان عالی و ...) برای آن‌ها در نظر گرفته می‌شود. همه اختلافات قابل ارجاع به داوری نیستند. اینکه چه نوع اختلافاتی را می‌توان از طریق داوری حل کرد و چه نوع اختلافاتی منحصرراً باید در دادگاه رسیدگی شود در قوانین هر کشور تعیین می‌شود. در اکثر نظام‌های حقوقی اختلافات مربوط به اعتبار یا بطلان ازدواج، مسائل مربوط به اهلیت، ارث، فرزندخواندگی، حقوق رقابت، ورشکستگی، حقوق کار، تامین اجتماعی، حقوق مصرف‌کننده، اوراق بهادار و اختلافات کیفری از موارد غیرقابل داوری شناخته می‌شوند. همچنین تفاوت داوری با میانجی‌گری در این است که میانجی فقط مذاکرات بین دو طرف را تسهیل کرده و پیشنهادهایی برای حل اختلاف به ایشان می‌دهد اما اختیار صدور رای و حل اختلاف را ندارد (زاهره، ۱۴۰۳).

## مزایا و معایب داوری در ایران

الف) محاسن داوری

به صورت کلی داوری عبارت است از رفع اختلاف میان طرفین دعوی از طریق واگذاری آن به حکمیت اشخاصی که طرفین دعوی آنها را به توافق خود انتخاب می‌کنند. مفهوم داوری و مقررات مربوط به آن در مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده است.

قسمت اول (مزایای داوری در حل و فصل اختلافات کدامند؟)<sup>۸</sup>

۱) انتخاب داور و حکم توسط طرفین

اولین ویژگی از مزایای داوری این است که در دادگاه، قاضی از پیش تعیین شده است و این امتیاز در رسیدگی در محاکم وجود ندارد. قاضی رسیدگی‌کننده در دادگاه را هیچ‌یک از طرفین دعوی انتخاب نمی‌کنند ولی آنها می‌توانند داور را با شناخت و توافقی که دارند و اراده خود انتخاب کنند.

طرفین اختلاف، در انتخاب داور کاملاً آزادند و می‌توانند مطابق با نظر خود در مورد تخصص و همچنین ویژگی‌های فردی نظیر عدالت و خوشنام بودن و صداقت اشخاص، آنان را به عنوان داور انتخاب کنند. همچنین این امکان وجود دارد که اگر طرفین دعوی در انتخاب داور به توافق نرسند، انتخاب داور را به دادگاه واگذار کنند. در این حالت معمولاً

<sup>۸</sup> مجله حقوقی وینداد (https://vindad.com)

محاكم در انتخاب داور دقت لازم را کرده و شخصی را انتخاب می کنند که دارای ویژگی های لازم بوده و از عهده حل اختلاف بر آید.

#### (۲) محل رسیدگی به پرونده

دومین امتیاز این نهاد نسبت به رسیدگی در دادگاه آن است که طرفین به جای حضور در دادگاه به محلی که توسط داور تعیین شده مراجعه می کنند یا می توانند حسب توافق در محل مشخصی به اختلافات آنان رسیدگی شود. در واقع مشکلاتی برای طرفین در مراجعه به محاكم دادگستری وجود دارد که در رسیدگی از سوی داور وجود ندارد.

#### (۳) سرعت در رسیدگی

سومین و مهم ترین ویژگی سرعت در رسیدگی می باشد. بر مبنای تبصره ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی اگر مدت داوری معین نشده باشد مدت قانونی آن ۳ ماه می باشد و طرفین دعوی می توانند با توافق یکدیگر مدت داوری را تمدید نمایند. لیکن مشکل رسیدگی در دادگاه آن است که طرفین نمی توانند مدت رسیدگی را تمدید کنند یا مانع از تجدید اوقات محاکمه شوند.

#### (۴) سهولت و آسانی در رسیدگی

دیگر مزیت داوری که در رسیدگی توسط داور وجود دارد، سهولت در رسیدگی و وجود آزادی عمل است. مطابق ماده ۴۷۷ آیین دادرسی مدنی، طرفین داوری تابع رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری رعایت شود.

#### (۵) کمتر بودن هزینه های داوری

هزینه رسیدگی و دادرسی در نهاد داوری به میزان قابل توجهی از هزینه های دادگاه کمتر بوده و طرفین دعوی هزینه ای کمتر از آنچه باید در دادگاه پرداخت کنند در داوری پرداخت خواهند کرد.

#### (۶) خصوصی و محرمانه بودن رسیدگی

ویژگی دیگری که دادرسی توسط داور دارد آن است که رسیدگی توسط داور، خصوصی، محرمانه و غیرعلنی می باشد. این موضوع در فرضی مهم است که در دعاوی بین تجار و بازرگانان موضوعات مورد اختلاف برای رسیدگی مستلزم تبادل اطلاعات تجار است.

#### (۷) کمتر شدن حجم پرونده ها در دادگاه ها و افزایش دقت در رسیدگی

به صورت کلی تراکم پرونده ها در دادگستری و محاكم سبب می شود که حجم بالایی از پرونده ها و تراکم پرونده ها بر عهده قضات باشد و در نتیجه موجب تأخیر در رسیدگی و نارضایتی مردم می شود. در نتیجه استفاده و افزایش رجوع به نهاد داوری، از حجم پرونده ها می کاهد.

## ۸) اجرای سریع رای داور

بر مبنای ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی محکوم علیه تکلیف دارد که ظرف مهلت ۲۰ روز رأی داور را اجرا کند در غیر این صورت دادگاه به درخواست ذی نفع مکلف به صدور اجراییه است.

## قسمت دوم) اصل تخصیص و امر مختومه از مزایای داوری

رعایت اصل تخصیص از دیگر علل رجوع به داوری است که میتوان گفت از مزایای داوری محسوب می گردد؛ توضیح این که این علت بیشتر در دعاوی بین تجار بین المللی هوادارانی دارد، چرا که تجار بین المللی حاضر نیستند اختلافات قرارداد هایشان را نزد قاضی ببرند و ترجیح می دهند این اختلافات را نزد داور به عنوان کارشناس ببرند. چون معاملات تجاری بین المللی صرف، قرارداد ساده نیست بلکه قراردادی بسیار فنی و تخصصی است؛ و داور فردی است متخصص، همین انگیزه علتی برای ارجاع اختلافات به داوری شده است. مضافاً این که قرارداد های تجاری بین المللی معمولاً با مبالغ بسیار بالایی هستند در نتیجه ترجیح می دهند یک کارشناس متخصص به آن اختلاف رسیدگی کند.

داور نیز مانند قاضی پس از رسیدگی به ادله طرفین صدور رای می کند. بدین معنی که رای وی جهت حل و فصل یک اختلاف است و به همین جهت دارای اعتبار امر مختوم است<sup>۹</sup>. به بدین طریق سرعت رسیدگی بسیار افزایش می یابد.

تصور کنید پرونده ای در سیستم قضایی کشور ثبت شده و تمامی تشریفات رسیدگی به آن اعم از تعیین وقت جلسه ی دادرسی، بررسی دقیق پرونده، اعتراض صاحب پرونده، واخوهی و به طور کلی تمامی مراحل آن تمام و کمال سپری شده است و در نهایت رای قطعی پرونده صادر گردیده است. این رای قطعی برای طرفین لازم الاجرا بوده و نمی توان از پذیرش و اجرای آن امتناع نمود. حال تصور کنید اصحاب دعوی مجدداً برای همان پرونده اقدام می نمایند و طرح دعوی مجدد صورت می پذیرد. چنین امری از دیدگاه قانون امکان پذیر نیست و اینجاست که اعتبار امر مختومه مطرح می گردد. کلمه ی مختومه در لغت به معنای خاتمه یافته و پایان یافته است. اعتبار امر مختومه یا اعتبار امر قضاوت شده به این مفهوم اشاره می کند که اگر برای پرونده ای تمامی تشریفات قانونی رسیدگی اعمال گردد و در نهایت رای قاطع و نهایی صادر شود، نمی توان برای آن پرونده و طرفین آن امکان اقامه ی دعوی مجدد در نظر گرفت؛ به عبارت دیگر هر دعوی که رای نهایی آن صادر شد، در زمره ی امر مختومه تلقی می شود و طرح دعوی مجدد برای آن امکانپذیر نیست.<sup>۱۰</sup>

<sup>۹</sup> در حقوق فرانسه نیز رای داور دارای اعتبار امر مختوم نسبی است (ماده ۱۴۷۶ ق.آ.د.م.ف). بدین معنا که رای داور در خصوص دعوی که موضوع داوری است دارای چنین اعتباری می باشد.

<sup>۱۰</sup> <https://farnianfar.com> به نقل از همان منبع

**ب) معایب داوری**

قسمت اول: خطر داوری<sup>۱۱</sup>:

علیرغم مزایایی که بیان شد، در صورت عدم رعایت برخی نکات، داوری می تواند خطرناک نیز باشد؛ تحقق مزایای داوری منوط به حقوقدان بودن داور یا داوران است.

متأسفانه در قانون آیین دادرسی مدنی که داوری را معرفی و ضوابط آن را بیان کرده است، هیچ شرطی در زمینه ضرورت تخصص حقوقی داور بیان نشده است.

در نتیجه، چنانچه افراد، اقدام به تعیین شخصی با اطلاعات حقوقی ناکافی یا غیرحقوقدان به عنوان داور نمایند، باز هم شرط داوری جایگزین قضاوت دادگاه شده و طرفین اختلاف، مجبور خواهند بود برای رفع اختلاف به داور مراجعه نمایند؛ امری که نه تنها مفید نیست، بلکه به شدت خطرناک است. بسیار مشاهده شده است که عده ای با ترجیح رفع اختلاف از طریق داوری، صرفاً به دلیل اعتماد به صداقت و امانتداری شخصی، رفع اختلاف خود را به او سپرده و سپس با صرف وقت و هزینه های اضافه، مجدداً مجبور شده اند، اختلاف خود را به رسیدگی دادگاه بسپارند.

بر اساس قانون، رای داور، در صورتی که مخالف اصول حقوقی و قوانین موجد حق باشد از اعتبار برخوردار نیست. در نتیجه چنانچه رای صادره، مخالف اصول، قواعد حقوقی و قوانین مرتبط با دعوا باشد اعتبار ندارد و نهایتاً دادگاه باید به اختلاف رسیدگی نماید. معنی نکته یاد شده این است که در صورت حقوقدان نبودن داور یا اطلاعات حقوقی ناکافی داور، نه تنها داوری به صرفه و صلاح نیست، بلکه درست برعکس، همه دردها و هزینه های حل اختلاف را دو چندان می کند چرا که در صورت صحیح نبودن رای داوری، شخص علاوه بر هزینه برای داوری و صرف وقت برای صدور رای آن، مجدداً باید هزینه دیگری به دادگستری پرداخته و زمان طولانی دیگری را صرف اثبات غلط بودن رای و صدور حکم بر بطلان رای داوری کرده و سپس مجدداً از دادگاه بخواهد، خود به موضوع اختلاف رسیدگی و نسبت به صدور رای صحیح اقدام کند. به این ترتیب، فرد مجبور است دوبار هزینه پردازد، دوبار برای حل اختلاف زمان صرف کند، افراد بیشتری در جریان اختلاف حاصله قرار گیرند، هزینه روانی بیشتری تحمل کند و ... به همین جهت است که داوری، شمشیری دولبه است که در صورت استفاده صحیح، دارای آثار مثبت بی نظیر و در صورت بی توجهی به جوانب مختلف آن، آثار مخرب در پی دارد.

**قسمت دوم: جایگاه قانونی داوری**

قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی که مرجع تعیین تکلیف نحوه رسیدگی به دعاوی حقوقی میان شهروندان و حل اختلافات حاصله است، ضمن به رسمیت شناختن داوری و جایگزین شدن آن به جای رسیدگی های قضایی رسمی، به طور مفصل در مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ به بیان جوانب مختلف داوری پرداخته است. بالاتر از قانون یاد شده، برنامه های پنج ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران، به ویژه آخرین برنامه پنج ساله توسعه کشور (۱۳۹۶-۱۳۹۹)

<sup>۱۱</sup> بنیاد داوری گواه (<http://govah.org>)

۱۴۰۰) ضمن به رسمیت شناختن این نهاد، مجموعه دولت را مکلف کرده است که با توجه به آثار مثبت فراوان داوری، برای رشد و گسترش این نهاد مترقی اقدام کرده، فرهنگ مراجعه به داوری به جای مراجعه به دادگستری را گسترش دهد.

### مزایای داوری در ایالت متحده در مقایسه با ایران

داوری در ایالت متحده در مقایسه با ایران توسعه یافته می باشد. یکی از دلایل آن وجود قانون مناسب داوری و فرهنگ استفاده از داوری در جامعه آمریکا می باشد. وجود عدم محدودیت ارجاع در موضوعات مختلف به داوری جامعه را به سوی داوری تشویق می نماید چرا که در بحث زمان و هزینه، داوری مناسب تر از مراجعه به سیستم قضایی کشور است و مزایای دیگری نیز در بحث داوری نهفته است که در محاکم قضایی وجود ندارد. همچنین اختیارات داوران از دادگاه ها وسیع تر می باشد چرا که دادگاه ها نمی توانند از شیوه های دادرسی، خارج و منحرف شوند. در حالی که داوران بر اساس موافقتنامه بین طرفین گستره اختیارات خودشان را با توافق طرفین کسب می کنند (Hoffman, 2012: 58).

همچنین در اکثر کشورهای اروپایی، همه اختلافات راجع به ورشکستگی غیر قابل داوری نیست و فقط اختلافات مربوط به اصل ورشکستگی مانند صدور حکم ورشکستگی غیر قابل داوری است چون این مسائل، حقوق تمام طلبکاران و ذینفعان را تحت تاثیر قرار میدهد در حیطه صلاحیت دادگاه ها قرار گرفته است.

در قوانین آمریکا هیچ اجباری در این خصوص که ورشکستگی حتماً می بایست از طریق دادگاه رسیدگی شود وجود ندارد؛ بنابراین رسیدگی به ورشکستگی را می توان به داوری واگذار نمود. نهاد داوری در کشور ما به حاشیه رانده شده است و همچنین در قوانین داخلی کشور به صورت خیلی خلاصه به نهاد داوری پرداخته شده است؛ البته لازم به ذکر است که با تصویب قانون داوری تجاری بین المللی که برگرفته از قانون نمونه آنستیرال هست؛ نهاد داوری در ایران جان تازه ای گرفت؛ از طرفی به دلیل افزایش روز افزون پرونده ها نزد مراجع قضایی، نیاز به استفاده از سیستم داوری به عنوان یک روش حل و فصل اختلافات در جامعه ما روز به روز با شدت بیشتر احساس می شود. در بعد داخلی قانون داوری ایران نیاز به اصلاح و بازنگری احساس می گردد که می توان با مطالعه تطبیقی حقوق داوری کشورهای پیشرفته از جمله ایالات متحده آمریکا از نقاط قوت داوری این کشور در جهت اصلاح و تنظیم قانون داوری کاربردی که مورد استقبال عموم مردم جامعه قرار بگیرد، جایگاه داوری را در نظام حقوقی ایران ارتقا دهیم (دیلمقانی زاده و همکاران، ۱۳۹۹).

همچنین در ایالات متحده اصل بر این است که داور همچون قاضی از مسئولیت مدنی ناشی از اعمالی که در تصمیم گیری اش به عهده می گیرد میرا است؛ حتی اگر بی دقت باشد رأی نادرست صادر نماید. مهمترین نهاد داوری در آمریکا انجمن داوری آمریکاست که در سال ۱۹۲۶ ایجاد شد. این انجمن به حل و فصل اختلافات راجع به همه نوع پرونده ها در همه ایالت های آمریکا می تواند رسیدگی نماید و به بخش و یا موضوع خاصی محدود نمی شود. اکثر

اختلافات تجاری بین المللی توسط انجمن داوری آمریکا و بر طبق قواعد داوری آن مورد رسیدگی قرار می گیرد (هشترودی محمودی و همکاران، ۱۴۰۳).

### نتیجه گیری

در حقوق ایران اصل ۱۳۹ قانون اساسی و مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آئین دادرسی مدنی به داوری اختصاص دارد. قانون داوری تجاری بین المللی که در سال ۱۳۷۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است اقتباسی از قانون نمونه آنسترال است. همچنین پیچیدگی کار محاکم و برخورد خشک دستگاه قضائی و مهمتر از آن هزینه دادرسی و کارشناسی بالا برای مراجعه کنندگان به دادگاه از دیگر موارد علل رجوع به داوری است. می توان گفت داوری نهادی خصوصی برای حل و فصل اختلافات است. همچنین از دیدگاه (پرتوی زاده، ۱۴۰۳)، داوری (Arbitration) در کنار مراجع قضایی می تواند منجر به کاهش تورم پرونده ها در محاکم و هزینه ها شده و امر رسیدگی را تسهیل و تسریع نماید؛ در واقع داوری بهترین راهکار برای تعدیل وضعیت کنونی دادگاه ها و مراجع قضایی است.

این پژوهش بر اساس روش تحلیلی و توصیفی از طریق مطالعه و فیش برداری از موضوعات مرتبط با این مبحث این پژوهش تهیه شد و از منابع در دسترس و موجود در کتابخانه ها اعم از کتاب، مقاله، آراء وحدت رویه قضائی و نیز سایت های مرتبط به داوری استفاده گردید. یافته ها نشان می دهد دلایل عمده ی از قبیل کم هزینه بودن داوری، عدم وجود تشریفات دست و پا گیر دادرسی، سرعت در رسیدگی، تخصصی بودن اختلافات موجب شده است تا طرفین اختلاف، اختلافات خود را از طریق ارجاع امر به داوری حل و فصل نمایند. همچنین کارائی نهاد داوری در ایران با چالش هایی روبرو است به عنوان نمونه تعارض در صلاحیت قضایی و داوری، نبودن فرهنگ مناسب داوری در کشور، دخالت قضایی در امر داوری، عدم اطلاع کافی اکثر قضات از نهاد داوری و مواردی از این قبیل موجب کاهش رغبت مردم نسبت به ارجاع دعاوی به داوری گردیده است. همچنین لازم است ضعف های قانونی صلاح گردیده، نهاد داوری ارتقاء یافته و اختیارات داوران وسعت داده شود.

نتایجی که می توان از این پژوهش گرفت این است که:

۱. با توجه به کم هزینه تر بودن حل اختلافات به وسیله داوری نسبت به رسیدگی های قضائی همچنین حجم انبوه پرونده ها نزد مراجع قضایی، ترویج داوری کمک شایانی به اجرای عدالت و جلب اعتماد مردم خواهد کرد.
۲. پیشنهاد می گردد قانون داوری ایران با تکنولوژی روز همگام شود و در این رابطه اصلاحات اساسی صورت گیرد.
۳. در هر استان یا شهرستان مرکزی برای داوران برای انجام داوری پیش بینی شود.
۴. مثلاً در مورد اختلاف در بنا یا ساختمان، داور باید سر رشته تخصصی از مهندسی عمران داشته باشد تا بتواند کارشناسی دقیق و رعایت حق نماید که موجب تضییع حقوق طرفین نشود.
۵. با توجه به مدارک و تخصصی که داوران دارند می بایست در قالب آن تخصص و تعهد داوران مذکور را دسته

بندی نمود.

۶. با ترویج فرهنگی داوری و بستر سازی جامع و کامل در خصوص نهاد داوری در جامعه، آن را تقویت نمود.
۷. طبق مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ به داوری اشاره شده است و بعد از این زمان، رشد و توسعه قابل توجهی به وجود نیامده است؛ بنابراین نیاز است در این خصوص اقدامات لازم صورت پذیرد.
۸. اختصاص شعبه تخصصی رسیدگی به اختلافات داوری در محاکم قضائی.
۹. با توجه به اینکه نهاد داوری مورد تایید دین و علمای دینی بوده هنوز در میان مردم ناشناخته است و نیز اغلب قضات نه تنها از آن اطلاع کافی نداشته بلکه به دیده شک به آن نگاه می کنند؛ بنابراین بستر سازی جامع و کامل در خصوص نهاد داوری در جامعه حقوقی مورد نیاز است.
۱۰. در خصوص داوری داخلی و قوانین فصل هفتم قانون آئین دادرسی مدنی در جهت بهبود و استحکام رای داوری قوانین مربوطه اصلاح و تصویب گردد.
۱۱. تشکیل کانون داوری همانند کانون وکلا و تشویق مردم به سوی حل و فصل اختلاف از طریق داوری.

### منابع و مآخذ

۱. کاتوزیان، ناصر، بهار ۱۳۸۷، اثبات و دلیل اثبات، قواعد عمومی اثبات، اقرار و سند، تهران، انتشارات میزان، چاپ پنجم، جلد اول.
۲. کاتوزیان، ناصر، پاییز ۱۳۸۶، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، تهران، انتشارات میزان، چاپ هفتم، ش ۶۸.
۳. کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده، تهران، انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۷۳.
۴. مقدمه علم حقوق، تهران، نشر اقبال، چاپ پنجم، ۱۳۶۲.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد نخست، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ چهارم، ۱۳۷۵.
۶. هشرودی محمودی، مهدی، لاجوردی، سید وحید، & علی کرمی، حمید رضا. (۱۴۰۳). بررسی تطبیقی مداخله دادگاه در روند داوری در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا. فصلنامه علمی مطالعات فقه اقتصادی، ۶(شماره ۵)، ۴۲۹-۴۴۲. doi: 10.22034/ejs.2024.434911.1658
۷. دیلمقانی زاده، فرزاد؛ زرگر، افشین؛ کیهانلو، فاطمه (۱۳۹۹)، جایگاه داوری در نظام حقوقی ایران و آمریکا با تاکید بر قوانین داخلی، فصلنامه علمی (مقاله علمی-پژوهشی) جامعه شناسی سیاسی ایران، سال سوم، شماره چهارم (پیاپی ۱۲) زمستان ۱۳۹۹، صص ۲۸۱۲-۲۷۹۵.
۸. احمدزاده، حامد (۱۳۹۶)، بررسی فقهی و حقوقی داوری یا حکمیت در ایران، کنفرانس سالانه پژوهش های حقوقی و قضایی شهریور ماه.
۹. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات بهنشر، ج ۳، ۱۳۶۸ ش.
۱۰. بهرامی، بهرام؛ دریمی، علی؛ پرتوی زاده، رضا؛ بهرامی، محمدرضا؛ بایسته های داوری در حقوق ایران، انتشارات نگاه بینه، ۱۴۰۳.

۱۱. بهبهانی، محمد رحیم (۱۳۹۵)، جایگاه نهاد داوری در حقوق ایران با رویکرد فقهی، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال نهم، شماره هجدهم، پاییز و زمستان، ص ۹-۲۸.
۱۲. زاهره، علی اصغر، ۱۴۰۳، حقوق داوری در باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی، <https://civilica.com/doc/2002358>
۱۳. اصغری مقدم، مهدی، ماندگار، مصطفی و السان، مصطفی. (۱۴۰۱). اصول بنیادین دادرسی و تشریفات داوری در ایران. ماهنامه جامعه شناسی سیاسی ایران، ۵(۱۱)، ۲۰۵۰-۲۰۶۱. doi: 10.30510/psi.2022.329625.3111
۱۴. قاسمی، مهدی، اندرز، داود و واحدی زاده، جواد. (۱۴۰۲). دلایل اقتصادی کارایی داوری در نظام حقوقی ایران. فصلنامه علمی مطالعات فقه اقتصادی، ۵(۱)، ۱۷-۳۴. doi: 10.22034/ejs.2023.367822.1320
۱۵. مافی، همایون؛ محمدی، سام؛ مؤمنی، محسن؛ اعتراض به رأی داور در حقوق ایران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی پایان نامه‌ی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، ۱۳۹۳.