

خاتمه مأموریت داور و آثار آن در حقوق ایران

جواد نیک نژاد^۱، محمد علی رحیمی کلاریجانی^۲

^۱ هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد آیت ا... آملی

^۲ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد آیت ا... آملی

چکیده

حلول فصل مسالمت‌آمیز اختلافات یکی از دستاوردهای بزرگ جامعه‌ی بشری است که از گذشته‌های دور ابتدا به صورت خودجوش و اختیاری و سپس به صورت الزامی در درون جوامع پذیرفته شده است. در میان شیوه‌های موجود در حل و فصل اختلافات، داوری به عنوان شناخته‌شده‌ترین و پرکاربردترین شیوه‌ی حل و فصل اختلافات تجاری شمرده می‌شود و سالانه اختلافاتی بالغ بر صدها میلیون دلار توسط داوران مورد رسیدگی و صدور رأی قرار می‌گیرد. در این راستا، خاتمه یافتن مأموریت داور و ختم فرایند دادرسی داوری در خلال مباحث مربوط به داوری از اهمیت بالایی برخوردار است. هدف این تحقیق بررسی خاتمه مأموریت داور و آثار آن در حقوق ایران است و به شکل توصیفی-تحلیلی به تبیین شرایطی که منجر به خاتمه‌ی داوری می‌شود، می‌پردازد که از جمله می‌توان به بحث جرح داور، به عنوان یکی از مهم‌ترین رویکردهای قانون داوری بین‌المللی در روند شیوه‌ی صحیح داوری و فرایند خاتمه داوری اشاره نمود. شرایطی دیگر که منجر به خاتمه یافتن داوری می‌شود شامل، انقضاء مدت داوری، زوال قرارداد داوری، صدور رأی و ختم داوری می‌باشد. این پژوهش ابتدا به بررسی کلیاتی در خصوص داوری خواهد پرداخت و سپس با بررسی قواعد و مقررات داوری در خصوص نحوه خاتمه داوری به بحث در این باره می‌پردازد. سؤال اصلی و دغدغه‌ی مطرح شده در این پژوهش این می‌باشد که اسباب خاتمه داوری در داوری کدامند؟ این پژوهش در صدد است به سؤال فوق با توجه به مباحث مطرح شده در این تحقیق در روند پاسخی همگام با این قواعد ارائه دهد.

واژه‌های کلیدی: داوری، خاتمه داوری، جرح داور، حقوق ایران.

۱- مقدمه

داوری، از نظر تاریخی، دارای قدمت زیادی است و از زمانهای بسیار دور، این روش حل اختلاف وجود داشته است؛ بنابراین، داوری به‌عنوان طریقه ایی غیر قضایی برای حل و فصل اختلافات، از نظر تاریخی سابقه ای بس طولانی دارد. آنچه سبب افزایش اهمیت داوری شده است، کاربرد آن در حوزه روابط تجاری بین المللی است که موجب شده داوری به‌عنوان یکی از منابع مهم حقوق تجارت بین الملل تلقی شود. به طور کلی شیوه های حل و فصل اختلافات (به ویژه در سطح بین المللی) را می توان به ۲ گروه اصلی تقسیم کرد: یکی، رسیدگی قضایی در محاکم که بنا به ماهیت خود علی الاصول «شیوه ترافیعی» است، دیگری «شیوه دوستانه» که مبتنی بر تراضی طرفین دعوی است. گروه دوم خود مشتمل است بر: داوری، سازش، مراجعه به کارشناس، میانجیگری و واقعیت یابی که وجه مشترک همه آنها، توافق قبلی طرفین است ۱ و خاتمه داوری بحثی است که در هر موردی ممکن است اتفاق بیفتد و عوامل زیادی ممکن است باعث این اتفاق در داوری شود. با توجه به اینکه در رسیدگی داوری رعایت تشریفات دادرسی لازم نیست برخی بر این باور هستند که تنها حل و فصل اختلاف توسط داور موجب خاتمه داوری می شود و نیازی نیست که داور برای کشف حقیقت موضوع اختلاف و احقاق حق اقدامی بکند به نظر می رسد این باور صحیح به نظر نمی رسد

باید در نظر داشت که ماهیت ویژه داوری به دلیل احترام به توافق و اراده طرفین در انتخاب داور و روش رسیدگی و همچنین تسریع در رسیدگی و فصل خصومت می باشد چرا که در این روش مانند رسیدگی قاضی در دادگاه، داور ملزم به رعایت اصول دادرسی عادلانه می باشد و باید در مورد موضوع اختلافی رأی صادر نماید. طرفین داوری نیز ۲۰ روز پس از ابلاغ رأی نهایی داور مهلت دارند برای اعتراض به آن و درخواست ابطال رأی داوری اقدام نمایند. در دعوی اعتراض به رأی داور مانند دعوی مطروحه در دادگاه، خواننده طرف دیگر اختلاف است و داور به هیچ عنوان طرف دعوا قرار نمی گیرد مگر اینکه مرتکب تقصیر شده باشد که در این صورت طرفی که از تقصیر داور متحمل خسارت شده است می تواند دعوی مستقلی برای مطالبه خسارت مطرح کند و مشخص است که این دعوا ربطی به دعوی اعتراض به رأی داور نداشته و دعوی مستقلی می باشد.

بنابراین خاتمه داوری زمانی است که داور رأی نهایی خود را در خصوص موضوع اختلافی صادر نماید. مگر اینکه داوری قبل از صدور رأی به دلایلی مانند توافق کتبی طرفین، فوت یا حجر یکی از طرفین از بین برود. ماده ۵۵ داوری به بیان ختم داوری می پردازد و بیان می دارد: رسیدگی داوری با صدور رأی یا به موجب تصمیم «داور» در موارد زیر خاتمه یافته یا متوقف می گردد: الف) استرداد دعوا توسط خواهان، مگر اینکه خواننده با ذکر ادله موجه به آن اعتراض نماید و «داور» برای وی نفع قانونی و موجهی در ادامه داوری احراز کند. ب) عدم امکان و یا عدم لزوم ادامه رسیدگی به هر دلیل دیگر. پ) توافق طرفین بر ختم رسیدگی داوری. ت) فوت یا حجر یکی از طرفین دعوی در صورتی که شخص حقیقی باشد. ث) در داوری های داخلی در صورت ورشکستگی یکی از طرفین دعوی در صورتی که شخص حقوقی باشد، مطابق مقررات ماده ۴۱۸ و ۴۱۹ قانون تجارت تا تعیین مدیر تصفیه داوری متوقف می گردد.

در داوری های بین المللی موضوع تابع مقررات حاکم بر موضوع است. آنچه در این مقاله به بررسی آن خواهیم پرداخت بررسی این مطلب است که خاتمه مأموریت داور که می تواند به علل خاص و بنا به تصمیم خود داور یا توافق طرفین یا با تصمیم دادگاه قضایی باشد چگونه صورت خواهد گرفت و آیا بعد از خاتمه مأموریت داور جایگزینی برای آن تعیین خواهد شد یا خیر و سوالاتی از این قبیل که در این مقاله به آن خواهیم پرداخت.

^۱ محبی، محسن، ۱۳۸۰، نظام داوری اتاق بازرگانی بین المللی، چاپ اول، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی.

هدف ما در این مقاله -تعیین اسباب خاتمه داوری -آثار خاتمه داوری در حقوق ایران-تمییز خاتمه داوری از خاتمه مأموریت داور است.

پیشینه تحقیق

کتاب‌ها:

جنیدی در کتاب قانون حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی که در سال ۱۳۷۸ به چاپ رسانده است به ارائه قواعد حاکم بر داوری می‌پردازد و تأکید دارد که چنانچه داور منصوب شده فاقد این دو رکن اساسی و همچنین فاقد اوصاف مورد نظر و توافق طرفین باشد طرفین می‌توانند داور را به سمت جریان جرح و نهایتاً خاتمه سوق دهند.^۲

کچ، کریستوفر در کتاب استانداردها و آیین‌های جرح داوران که در سال ۱۳۸۶ به چاپ رسانده است به حق رجوع به قاضی مستقل و بی‌طرف در داوری اشاره دارد و به منصفانه بودن آیین رسیدگی اشاره دارد. وی اشاره دارد که در صورتی که اعتماد طرفین به داوران، به علت فعل یا ترک فعل دیوان داوری یا یک یا چند تن از داوران در معرض خطر قرار گیرد آیین‌های رسیدگی قضایی در محاکم تحت شرایطی امکان جرح قاضی (رد دادرس) را می‌پذیرند و فرایند داوری نیز روشهایی را برای کنار گذاشتن داوران و خاتمه‌ی داوری، از مرجع داوری ارایه می‌دهد.^۳

شیروی در کتاب خود تحت عنوان داوری تجاری بین‌المللی که در سال ۱۳۹۳ به چاپ رسانده است به بحث مفصل در خصوص داوری پرداخته است. نویسنده در فصل‌های مختلف از این کتاب به قواعد بین‌المللی در خصوص داوری شرایط، ویژگی‌ها و خصوصیات و مقررات حاکم بر جریان داوری پرداخته است. همچنین در روند این بحث در چند فصل به بحث در خصوص جرح داوران موجبات جرح داوران آیین جرح داوران، اعتراض به نظر دیوان داوری و همچنین خاتمه مأموریت داوران و جایگزینی آنان پرداخته است.^۴

محبی در کتابی تحت عنوان مجموعه مقررات جدید آنستیرال درباره داوری بین‌المللی که در سال ۱۳۸۰ به چاپ رسانده است به گردآوری مقررات بین‌المللی بالاخص به مقررات جدید آنستیرال در خصوص شرایط حاکم بر داوری می‌پردازد.

مقاله:

حمیدرضا نیکبخت در مقاله «جرح و خاتمه مأموریت داوران» که در سال ۱۳۸۲ به چاپ رسانده است به بحث و بررسی در خصوص داوری بین‌المللی می‌پردازد. نکته‌ای که نویسنده بر آن تأکید دارد شرایط و عواملی است که باعث جرح داور و خاتمه مأموریت وی می‌شود. نویسنده بر این نکته اذعان می‌کند که علاوه بر جرح داور که ممکن است باعث کناره‌گیری یا برکناری او شود موارد دیگری مثل استعفا، بیماری، فوت، عدم توانایی انجام داوری و یا تاخیر غیرموجه در برگزاری آن و نظایر آن و نظایر اینها نیز ممکن است در جریان داوری واقع و باعث خاتمه مأموریت داور شود.^۵

^۲ جنیدی (۱۳۷۸) قانون حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی؛ انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

^۳ کچ، کریستوفر (۱۳۸۶) استانداردها و آیین‌های جرح داوران، عنوان نشریه: مجله حقوقی، بهار و تابستان

^۴ شیروی (۱۳۹۳) داوری تجاری بین‌المللی

^۵ نیکبخت حمیدرضا (۱۳۸۲) «جرح و خاتمه مأموریت داوران»

روش تحقیق

روش کار در این پژوهش، تحلیلی و توصیفی با استفاده از کتابخانه و با مراجعه به منابع دست اول و معتبر فقه و حقوق می-باشد. بدین ترتیب که مطالب، نوعاً به شیوه‌ی توصیفی و تحلیل محتوایی متون، که مبتنی بر قواعد و اصول فقه اسلامی باشد، بیان گردیده، تا علاوه بر طرح آراء و نظریات، به مبانی آنها نیز دست یافت.

داوری

داور در اصل از کلمه دات به معنای حق و حقوق مأخوذ شده است چنانچه در ماتیکان هزار داتسان به داوران داوران گفته می-شد و در اثر کثرت استعمال تبدیل به دابر و از آن پس به داور بر وزن خاور مبدل گشت. داور به معنای خدا یا شخصی که بین نیک و بد حکم باشد و انصاف دهنده استعمال شده است. همچنین داور را به معنای دوا و درمان گفته اند.^۶ داوری به معنی حکومت و قصد معامله و به معنی فصل خصومت و جنگ و شکایت و محاکمه از برهان استعمال شده است. ادبیات فارسی با واژه داوری کاملاً آشنا بوده است و داوری در ابیات شعرای پارسی زبان به معنای رای و قضاوت کردن آمده است. چنانچه حافظ می گوید:^۷

لاله ساغر گیر و نرگس مست و بر ما نام فسق داوری دارم بسی یا رب کرا داور کنم
و نظامی در دیوان خود می گوید:

کسی را که دولت کند یاوری که یارد که با وی کند داوری

معنای اصطلاحی داوری قریب به معنای لغوی آن است و در زبان فارسی به معنای احقاق حق و ترافع آمده است.^۸ در واقع داوری یک نوع دادرسی غیر دولتی و غیر رسمی است؛ که به وسیله داور یا «قاضی خصوصی» انجام می-شود و به آن داوری گویند.^۹

به عبارت دیگر افرادی می-توانند در دعاوی مربوط به حقوق و منافع خصوصی خودشان از اقامه دعوا نزد مراجع رسمی صرف نظر کرده و دعوی خود را به افراد مورد اعتماد و متخصص ارجاع دهند که به این حکومت خصوصی داوری یا «حکمت» گویند. داوری یا مراجعه افراد جهت حل و فصل دعاوی به اشخاص مرضی الطرفین دارای پیشینه تاریخی روشنی می-باشد. داوری هر چند به شکل قانونی برای اولین بار در مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ قمری آمده بود و در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و یا قوانین خاص داوری، هیچ گونه تعریفی از داوری ارائه نشده است. برای اولین بار تعریف داوری در قانون تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶/۷/۹ آورده شد. در بند الف ماده یک قانون مذکور آمده است که «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی».^{۱۰}

^۶ انصاری، روح الله؛ پورجوهری، علی و کریمی، قوام، ۱۳۹۶، بررسی مداخله دادگاه در داوری در حقوق ایران، مطالعات علوم سیاسی، فقه و حقوق، دوره ۳، شماره ۲/۲، از ص ۱۵۰ تا ۱۶۶.

^۷ - حافظ، شمس الدین محمد؛ ۱۳۸۴ دیوان حافظ، چاپ اول؛ به اهتمام احمد مجاهد، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

^۸ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸، دایره المعارف علوم اسلامی قضائی، تهران، گنج دانش.

^۹ - صدرزاده افشار، سیدمحسن، ۱۳۸۸، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، دادگاههای عمومی و انقلاب، چ دهم، تهران، جهاد دانشگاهی.

^{۱۰} انصاری، روح الله؛ پورجوهری، علی و کریمی، قوام، ۱۳۹۶، بررسی مداخله دادگاه در داوری در حقوق ایران، مطالعات علوم سیاسی، فقه و حقوق، دوره ۳، شماره ۲/۲، از ص ۶

تاریخچه داوری

داوری قدمتی بیش از نظام قضایی دارد و نظام قضایی به نوعی مستخرج از داوری است. در طول تاریخ حل و فصل اختلافات از طریق داوری همواره اهمیت خود را حفظ کرده است. در ایران نیز علاوه بر داوری سنتی و کدخدامنشانه که قدمتی دیرین دارد، داوری به تجویز قانونگذار نیز قدمتی بیش از صد سال دارد. در طول بیش از یک قرن که از تصویب قواعد داوری در ایران میگذرد این قواعد دستخوش تغییرات بسیار بوده و لیکن ضعف و ناکارآمدی این قوانین و عدم تناسب آن، با نیازهای تجاری روز موجب شده است که قانونگذار در قانون برنامه پنجم توسعه کشور قوه قضائیه را مکلف به تدوین لایحه نهاد مستقل داوری و تقدیم آن به مجلس جهت تصویب نماید. اینک پیش نویس قانون جامع داوری تدوین شده که جدای از ضعف های کوچک، قانونی مطلوب به نظر میرسد در این قانون برای درخواست داوری و ابلاغ و تبادل لوایح شرایط و تشریفات مشابه شرایط دادخواست و مقررات ابلاغ ق. آ. د. م در نظر گرفته شده است. در خصوص مدت داوری دارای مقرراتی بدیع میباشد. همچنین مقررات داوری تجاری بین المللی و داوری داخلی را بطور جامع در دل خود جای داده و تا حد زیادی سعی در یکسان سازی این قواعد شده است و در بسیاری از موارد برای جلوگیری از تفاسیر مختلف، زبانی صریح به کار گرفته شده است. در این قانون دعاوی طاری از جمله دعاوی تقابل و جلب ثالث نیز در نظر گرفته شده است که بر جامعیت آن می افزاید. همچنین پیش نویس، اقسام داوری را گسترش داده و مقرراتی خاص را برای داوری بین المللی و داوری سازمانی در نظر گرفته است که باعث گسترش قلمرو داوری میشود.^{۱۱}

ماهیت حقوقی قرارداد داوری

در مورد ماهیت قرارداد داوری نظرات متفاوتی ابراز شده است، چنان که قرارداد داوری را وکالت، تصالح، تشارط و یا عقد تحکیم ذکر کرده اند. گروهی داوری را نوعی وکالت می دانند و معتقدند که اصحاب دعوا به داور وکالت می دهند تا اختلاف آنها وکالتاً حل و فصل گردد، اما باید گفت که این نظر صحیح نبوده، چرا که داور یک قاضی است و قاضی به رأی ضرورتاً و طبق قضا باید مستقل باشد. به عبارتی داور باید براساس عدل و انصاف و به دور از جانبداری رأی صادر نماید. در حالی که وکیل در انجام وظایف خود اولاً باید در محدود اختیارات اعطایی از طرف موکل حرکت نماید و ثانیاً می بایست در تمامی اقدامات خود رعایت غبطه و مصلحت موکل خود را بنماید، در حالی که داور به دنبال رعایت مصلحت نبوده و طبعاً یکی از طرفین در داوری باید ضرر ببیند، استدلال به این مسأله که چون داوری مثل وکالت با فوق یا حجر از بین خواهد رفت دلیلی بر اینکه داوری ماهیت وکالتی دارد نخواهد بود^{۱۲}. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۴).

شرایط داوری در حقوق

قرارداد و موافقت نامه داوری

قرارداد داوری مثل هر قرارداد دیگری است با این تفاوت که موضوع آن تعهد دو طرف قرارداد بر این موضوع است که اختلاف موجود یا احتمالی آینده را به فرد یا افرادی خارج از دادگاه های دادگستری واگذار کنند. هنگام انعقاد چنین قراردادی به این نکات دقت کنید:

^{۱۱} <http://www.eazarhd.ir/portfolio/project-davar>

^{۱۲} کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.

- ۱- مورد یا مواردی را که حل اختلاف راجع به آن، به داور ارجاع شده است، در قرارداد شرح دهید.
- ۲- نام و مشخصات کامل طرفین و داورها را در قرارداد بنویسید. به عنوان مثال نام و نام خانوادگی و سایر توضیحاتی را که نهایتاً موجب رفع هرگونه ابهامی در این زمینه می‌شود، در قرارداد منعکس کنید.
- ۳- تعداد داوران بند دیگری است که بهتر است به قرارداد دآوری اضافه کنید. در قانون سقفی برای تعداد داوران تعیین نشده است؛ اما بهتر است که تعداد آنها را سه نفر یا عددی فرد تعیین کنید تا مشکلی در تصمیم‌گیری به وجود نیاید.

عدم توافق طرفین در تعیین داور

گفته شد که چنانچه طرفین متعهد به معرفی داور شده ولی داور یا داوران را معین نکرده باشند و یا مقرر گردیده که حل اختلاف به یک نفر داور ارجاع شود و طرفین، در زمان بروز اختلاف، نخواهد یا نتوانند به طور صریح در انتخاب داور توافق نمایند این امکان وجود دارد که مخاطب اظهارنامه، حسب مورد، داور خود را تعیین و با داور مشترک یا داور ثالث معرفی شده موافقت نماید. البته معمولاً موافقت مزبور حاصل نمی‌شود در این صورت، ذینفع می‌تواند با انقضای ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه، حسب مورد برای تعیین داور اختصاصی طرف مقابل، داور ثالث یا داور مشترک، به دادگاه مراجعه نماید. قسمت اخیر مواد ۴۵۹ و ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه صالح، شیوهی درخواست، ترتیب تعیین داور و موارد دیگر را اشاره داشته است.

عدم توافق طرفین در تعیین جانشین داور متوفی، محجور یا مستعفی

داور ممکن است پس از انتخاب به دآوری فوت نموده، محجور شده و یا استعفاء دهد. در این صورت، چنانچه طرفین ملتزم به دآوری شخص یا اشخاص معینی شده و آنها فوت نمود، محجور شده و یا مستعفی شده باشند، دآوری زایل شده و رسیدگی به اختلاف در صلاحیت دادگاه خواهد بود، مگر اینکه به دآوری شخص دیگری توافق نمایند. ماده ۴۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی در غیر مورد مزبور، فوت، حجر یا استعفای داور، موجب زوال دآوری نمی‌شود و بنابراین، باید داور (داوران) دیگری به جای داور متوفی، محجور یا مستعفی تعیین شود. تعیین جانشین چنین دآوری، اگر داور اختصاصی باشد، به عهده‌ی طرف مربوط است و اگر داور مشترک یا داور ثالث باشد باید با تراضی تعیین شود. چنانچه طرف مربوط نخواهد جانشین داور اختصاصی خود را که فوت یا محجور یا مستعفی شده تعیین نماید طرف مقابل می‌تواند به وسیله اظهارنامه درخواست نماید که ظرف ده روز نسبت به تعیین جانشین داور موصوف اقدام کند، در صورتی که با انقضای مهلت اقدامی به عمل نیاید ذینفع می‌تواند، برای تعیین جانشین داور، به دادگاه مراجعه نماید. (ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی). البته باید توجه داشت که ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی ترتیب مزبور را برای تعیین جانشین داور متوفا یا مستعفی پیش‌بینی نموده اما چون با حجر داور نیز ادامه دآوری او، عملاً غیر ممکن می‌شود، همین ترتیب نیز در صورت حجر داور باید رعایت شود.

مرجع دآوری در حقوق ایران

اگرچه دآوری امروزه سادگی ابتدای خود را از دست داده و رو به رو پیچیده تر، حقوقی تر و سازمانی تر می‌شود اما در عین حال، ماهیت آن تغییری نکرده است. عنصر جوهری و اصلی دآوری حضور طرف‌هایی است که درگیر اختلافی شده اند و نمی‌توانند شخصاً آن را حل کنند و توافق می‌نمایند که شخص خصوصی (و نه دادگاه دولتی) اختلاف را، با رأی صادر می‌نماید و نه با مصالحه فصل نماید. البته طرفین می‌توانند به داور اختیار صلح نیر تفویض نمایند در این صورت داور می‌تواند اختلاف را به سازش و سازش نامه ای که تنظیم می‌نماید فیصله دهد.

واگذاری صریح طرفین

به موجب تبصره ی ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی در کلیه موارد رجوع به داور طرفین می‌تواند انتخاب داور یا داوران را به دادگاه واگذار نمایند. دادگاه در انتخاب داور مکلف است مقررات مربوط به ممنوعیت از داوری را رعایت نماید.

چگونگی تعیین داور

قانونگذار انتخاب داور را از سه طریق پیشبینی نموده است:

الف) توسط اصحاب دعوا

ب) توسط شخص ثالث

ج) توسط دادگاه

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 به‌عنوان 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 می‌تواند 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 می‌تواند حسب مورد، برای تعیین داور به دادگاه مراجعه نماید.

تعیین داور توسط اصحاب دعوا ممکن است در موافقتنامه داوری و یا در توافق جداگانه‌ای انجام شود و نیز می‌تواند به طور ضمنی مورد توافق قرار گیرد. چنانچه در موافقتنامه داوری تعداد داوران مشخص نشده باشد، هر یک از طرفین باید یک داور اختصاصی معرفی نماید و یک نفر به‌عنوان 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) می‌توان گفت هر طرف، مشترکاً یک نفر را تعیین می‌نمایند. در خصوص عده‌ی داوران و حتی این امر که باید به عدد فرد باشد قانون ساکت است البته علائمی 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 می‌تواند داور خود را تعیین کرده و به وسیله‌ی

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

تعیین داور توسط شخص ثالث

گاهی اوقات، طرفین توافق می‌کنند که اختلاف بین آنها توسط داور یکی 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 داور دارند، نمی‌توانند بدون تراضی طرفین به داور برگزیده شوند.

ممنوعیت نسبی از داور یعنی شخص در مواردی مشخص نتواند به داور برگزیده شود بی آنکه از داور 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 داور اتباع خارجی علی‌القاعده 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 داور 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 داور را کتباً به داوران ابلاغ می‌نماید. در این مورد ابتدای مدت داور 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 داور 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.

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).

تعیین جانشین داور ممتنع

در صورتی که امری از سوی دادگاه به داوری ارجاع شده باشد، اگر یکی از داوران استعفاء دهد و یا دو بار متوالی در جلسه داوری حضور پیدا ننماید و یا از دادن رأی خودداری کند و بین دو داور دیگر در صدور رأی اختلاف حاصل شود، دادگاه به جای داور مزبور، ظرف ده روز، داور دیگری را به قید قرعه انتخاب می‌نماید، مگر این که پیش از انتخاب، به اقتضای مورد، طرفین داور دیگری معرفی کرده باشند در این صورت، مدت داوری از تاریخ قبول داور جدید شروع می‌شود. (ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی)

خودداری شخص ثالث از تعیین داور

گفته شد که طرفین می‌توانند انتخاب داور یا داوران را به شخص ثالث واگذار نمایند، در این صورت، شخص ثالث داور یا داوران را به ترتیبی که گفته شد تعیین خواهد نمود شخص ثالثی که با توافق طرفین مأمور انتخاب داور شده، ممکن است از تعیین داور خودداری نماید و یا تعیین داور از سوی او غیر ممکن شود؛ مانند این شخص ثالث مورد اشاره که شخص حقیقی است، فوت نماید و یا محجور شود و... یا شخص حقوقی است، منحل شود، در این صورت، به دستور (ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی) هر یک از طرفین می‌تواند شخصی را به‌عنوان داور تعیین و به وسیله اظهارنامه به طرف مقابل اعلام دارد و از او بخواهد که نظر خود را در مورد داور واحد ظرف ده روز از تاریخ اظهارنامه اعلام نماید. چنانچه در مهلت مقرر اقدامی به عمل نیاید ذینفع می‌تواند برای تعیین داور، به دادگاه مراجعه نماید (ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی).

تعیین داور به قید قرعه توسط دادگاه

«این موارد ناظر به اموری است که نه جزء موارد داوری اختیاری است که اصحاب دعوا از قبل به انتخاب داور پرداخته و یا بعداً با تراضی هم، داور یا داوران را تعیین کرده‌اند و نه جزء موارد داوری اجباری است که دادگاه در موارد خاص به شرحی که اشاره کردیم، به تشخیص خود به مسأله مورد اختلاف از طریق داوری اهتمام می‌ورزد. فرق آشکار این مورد با موارد دیگر در انتخاب داور یا داوران «به قید قرعه» است چرا که در مورد داوری اختیاری که خود اصحاب دعوا داور یا داوران مورد نظر خود را انتخاب کرده‌اند و در موارد داوری اجباری هم دادگاه به صلاحدید و نظر خود داور به خصوص را با شرایط ویژه انتخاب می‌کند، ولی در این موارد که ذیل متذکر می‌شویم دادگاه به تعیین داور یا داوران به قید قرعه مبادرت می‌ورزد به همین دلیل، این نوع از داوری با همین مشخصه و تحت عنوان «موارد داوری به قید قرعه» شناسایی می‌شود. در مورد داوری به موجب قرارداد قبلی، هرگاه طرفین داور یا داورهای خود را در ضمن معامله یا قرارداد معین نکرده باشند و در مواقع بروز اختلاف یک طرف، داور خود را معین ننماید طرف دیگر می‌تواند داور خود را معین و معرفی کند. در این صورت، طرف مکلف است که در ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه و با رعایت مدت مسافت داور خود را معین و اعلام کند و هرگاه تا انقضای صورت مذکور اقدام ننمود دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به موضوع اختلاف را دارد به درخواست طرفی که داور خود را معین خواهد نمود و چنانچه

نسبت به اصل معامله یا قرارداد قبلی راجع به داوری بین طرفین اختلاف باشد دادگاه قبلاً به آن رسیدگی کرده و پس از احراز معامله و قرارداد، داور طرف ممتنع را معین می‌نماید. «

الف- حالتی که طرفین شخص یا اشخاص معینی را به‌عنوان داور تعیین نکرده باشند به موجب ماده ۴۵۵ قانون آ. د. م متعاملین می‌توانند در ضمن معامله یا به موجب قرارداد علی‌حده ملتزم شوند که در صورت بروز اختلاف بین آنها رفع اختلاف به وسیله داوری به عمل آید و نیز می‌توانند داور یا داورهای خود را قبل از تولید اختلاف معین کنند و از طرفی چون ممکن است که این قسمت اخیر یعنی انتخاب و تعیین شخص یا اشخاصی معین به‌عنوان داور توسط متعاملین انجام نشده باشد، قانونگذار در ماده ۴۵۹ قانون آ. د. م انجام این امر را به عهده دادگاه گذاشته است.

ب- حالتی که طرفین نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور تراضی کنند در این صورت نیز دادگاه از طریق قرعه به تعیین داور یا داوران می‌پردازد. این حالت ممکن است ناظر به موارد مختلفی باشد که مقنن در (ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی) به شرح زیر پیش بینی کرده است: «در مواردی که مقرر گردیده است حل اختلاف به یک نفر داور ارجاع شود و طرفین نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور تراضی نمایند و نیز در صورتی که داور یکی از طرفین فوت شود یا استعفا دهد و طرف نامبرده نخواهد جانشین او را معین کند یا در هر موردی که انتخاب داور به شخص ثالث واگذار شده و آن شخص از تعیین داور امتناع نماید یا تعیین داور از طرف او غیرممکن باشد، هر یک از طرفین می‌توانند با معرفی داور مورد نظر خود وسیله اظهارنامه از طرف مقابل درخواست نمایند که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه نظر خود را در مورد داور واحد اعلام کند و یا حسب مورد در تعیین جانشین داور متوفی یا مستعفی یا داوری که انتخاب او وسیله ثالث متعذر گردیده اقدام نماید. در صورتی که با انقضای مهلت اقدامی به عمل نیاید، برابر قسمت اخیر ماده عمل خواهد شد. «

مستندات داوری در حقوق ایران

با توجه به ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی، «متعاملین می‌توانند در ضمن معامله یا به موجب قرارداد علی‌حده، ملتزم 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 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.

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.

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.

موافقتنامه داوری قراردادی است که طرفین با هم تراضی و توافق مینمایند که به موجب قرارداد فیما بین، اختلاف خود را نزد اشخاصی که مرضی الطرفین است مطرح نموده و حل و فصل نمایند و گاهی نیز به‌صورت شرط ضمن عقد اصلی با هم توافق میکنند که اختلاف خود را نزد داور یا داوران مرضی الطرفین مطرح کنند.

ماده ۴۵۴ ق. آ. د. م «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر...» بنابراین همچنان که از واژه موافقتنامه به ذهن متبادر می‌شود و همچنین با توجه به ماده ۴۵۴ ق. آ. د. م طرفین قرارداد باید شرایط اساسی برای صحت عقد را دارا باشند و آن شرایط را رعایت کنند. یکی از شرایط اساسی صحت عقد در ماده ۱۹۰ قانون مدنی اهلیت طرفین می‌باشد و در ماده ۲۱۱ همان قانون آمده است که «برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند» و بنابر ماده ۲۱۳ قانون مدنی معامله محجورین نافذ نیست و بنابر ماده ۱۲۰۷ ق. م صغار و اشخاصی غیررشید و مجانین محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند. ولی این نکته را باید متذکر شد در امور غیر مالی سفیه می‌تواند قرارداد داوری منعقد کند وضعیت صغیر ممیز نیز همانند سفیه می‌باشد با این تفاوت که قرارداد داوری باید بوسیله ولی تنفیذ گردد اما مجنون و صغیر غیرممیز به واسطه فقدان قصد نمی‌توانند اقدام به انعقاد قرارداد نمایند و در صورت انعقاد قرارداد آنها باطل است. در مورد قرارداد داوری به وسیله قیم نیز باید گفت که به موجب ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی قیم نمی‌تواند دعوی مربوط به مولی علیه را به صلح و خاتمه دهد مگر با تصویب مدعی‌الاعوم با وحدت ملاک میتوان گفت که داوری نیز نوعی صلح و سازش می‌باشد لذا موافقت دادستان نیز ضروری است.

موجبات خاتمه داوری

موجبات خاتمه مأموریت داور با عنایت به بند ۱ ماده ۱۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، به دو قسم فقدان قابلیت های قانونی و فقدان قابلیت های عملی تقسیم می‌گردد. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر یک داور به موجب قانون یا عملاً قادر به انجام وظایف خود نباشد و یا بنا به علل دیگری موفق به انجام وظایفش بدون تأخیر موجه نشود، مسئولیت وی خاتمه می‌یابد».

۱- فقدان قابلیت قانونی: یعنی اشخاص را که در این گروه قرار دارند را نمی‌توان به‌عنوان داور انتخاب کرد چرا که قانون این ممنوعیت را برای آن‌ها قرار داده است.

۲- فقدان قابلیت عملی: یعنی داور عملاً نتواند به کار خویش ادامه دهد خواه به دلیل مسافرتش و خواه بیماری داور.

خاتمه ی داوری

صدور رأی

به موجب یک اصل کلی حقوقی آنچه که مورد قضاوت قرار گرفته است، دیگر نمی‌تواند مورد قضاوت دوباره قرار بگیرد^{۱۳} از این اصل تحت عنوان "اعتبار امر مختومه" یاد می‌شود. در قانون آیین دادرسی مدنی اگرچه تصریح به اعتبار امر مختومه نشده است ولی اگر رأی درست صادر شده باشد، این اعتبار را دارد و درباره ی طرفین و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته اند و قائم مقام آنها معتبر است^{۱۴}.

مواردی که ممکن است اعتبار امر مختومه را به رأی داوری ببخشد، در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد:

در قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص این که با صدور رأی داوری پایان یافته و موافقت نامه ی داوری زایل می‌شود قید خاصی وجود ندارد، ولی در موارد متعددی از مدت داوری یاد کرده که گویای این موضوع است که داوری موقت است و به طور موقت برای رسیدگی به موضوعی تشکیل و پس از رسیدگی و صدور رأی پایان می‌پذیرد.

^{۱۳} خزاعی، حسین، ۱۳۸۶، رای داور در حقوق داخلی و تجارت بین‌المللی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۳.

^{۱۴} ماده ۴۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی

ابطال رأی داوری

داوران وقتی رأی خود را صادر کردند، از سمت داوری کنار می روند و در صورت ابطال یا اعلام بطلان رأی دیگر صلاحیت رسیدگی به موضوع داوری را ندارند. در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، بند ۱ ماده ۳۵ به غیر از موارد ماده ۳۳ و ۳۴ رأی داور را قطعی و پس از ابلاغ لازم الاجرا اعلام نموده است. قطعیت و لازم الاجرا بودن رأی موافق ذات داوری است که در اینجا به‌عنوان اصل و موارد مندرج در ماده ۳۳ و ۳۴ به‌عنوان استثنا مورد اشاره قرار گرفته است. بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی موارد ابطال رأی داور را برشمرده است، و در بند ۳ مقرر داشته است درخواست ابطال رأی باید ظرف ۳ ماه از تاریخ ابلاغ به دادگاه موضوع ماده ۶ تقدیم شود. این ماده برگرفته از ماده ۳۴ قانون نمونه ی آنسیترال می‌باشد که مقرره ی مشابهی وضع نموده است.

توافق طرفین

مأموریت داور ممکن است با توافق طرفین در داوری به پایان برسد و خاتمه بیابد. این رویکردی است که معمولاً در قوانین و قواعد داوری پیش بینی می گردد. قراردادی بودن مبنای داوری نیز این زمینه و اجازه را به طرفین داده است که هر زمانی مایل باشند مأموریت داور را خاتمه و به پایان برسانند؛ و نمی‌توان آنها را ملزم نمود که داور یا دیوانی که نمی‌خواهند ادامه دهند. هر یک از طرفین تحت شرایطی حق درخواست خاتمه دادن به مدموریت داور و جایگزین نمودن او را دارا می‌باشند. مثلاً چنانچه داور نتواند وظایفش را به نحو مناسب انجام دهد، یا از انجام آن منع شود یا در آن قصور نماید و تأخیری ناروا داشته باشد، یا نشان دهد که از نقطه نظر خاصی قادر به مراقبت از جریان داوری نیست، مثلاً نتواند از عهده زمینه‌های پیچیده ای که پرونده دارد، برآید، مأموریتش یا با کناره‌گیری خودش یا با توافق طرفین، خاتمه مأموریت داور تصمیم‌گیری نماید.^{۱۵}

فوت یا حجر داور

فوت یا حجر داور علی‌القاعده اثری در اعتبار عقد داوری ندارد^{۱۶} مگر اینکه طرفین، داوری شخص معین را شرط نموده باشند و آن شخص فوت یا محجور شود و طرفین به داوری شخص دیگری تراضی ننمایند. به این صورت که، اگر ضمن معامله یا طی قرار دادی حل اختلاف به داوری، شخص معینی مجهول شده باشد با فوت و حجر او قرارداد داوری به هم می‌خورد و جز با توافق مجدد طرفین موضوع قابل ارجاع به داوری نیست. البته اگر اصل قضیه از ابتدا به داوری ارجاع شده باشد یعنی طرفین قرار گذاشته باشند که اختلاف آنها فقط از طریق داوری حل شود، در این صورت با فوت یا حجر داور، داور دیگری انتخاب می‌شود.^{۱۷}

^{۱۵} نیکبخت، حمیدرضا، ۱۳۸۶، جرح و خاتمه مأموریت داوران، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶.

^{۱۶} ماده ۴۶۰ ق.آ.د.م.

^{۱۷} شمس، عبدالحسین، ۱۳۸۴، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، چاپ اول، تهران، انتشارات دراک.

ابطال رأی داوری

در تمام دنیا روال بر این است که صرف توافق طرفین در انتخاب نهاد داوری برای حل و فصل اختلافات به معنای آن نیست که از حمایت‌های پذیرفته شده قضایی به‌عنوان یک حق بنیادین بشری محروم شوند. در قوانین ایران هم موضوع ابطال رأی داور یک اصل پذیرفته شده و مواردی هم در قانون برای آن تعریف شده است.

برخلاف آرای دادگاه‌ها که قابل تجدیدنظرخواهی هستند، آرای داوری قطعی و غیرقابل تجدیدنظر هستند اما در شرایطی هم روال به این گونه است که این امکان برای متضرر از رأی داور وجود دارد تا تحت شرایطی خاص، از دادگاه درخواست ابطال رأی داور را کند. اگر روش‌های شکایت به آرای دادگاه‌ها را مرور کنیم مشخص می‌شود، قانونگذار در قانون آیین دادرسی مدنی، تقاضای واخواهی، تجدیدنظرخواهی، فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی نسبت به رأی داور پیش‌بینی نکرده است.

عدم وجود روش‌های عادی و فوق‌العاده اعتراض به رأی داوری، نه تنها موجب تمایز بلکه ملاک برتری آرای داوری نسبت به آرای دادگاه‌ها است اما باز هم با وجود این برتری، برای مواردی که جای ابطال رأی وجود دارد، می‌توان به بخشی از مواد مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی اشاره کرد. با توجه به ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی خواهیم دید که در این ماده با شرح ۷ بند، به جهات ابطال رأی داور در داوری‌های داخلی اشاره شده است:

رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد:

۱- رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد.

۲- داور نسبت به مطالبی که موضوع داوری نبوده رأی صادر کرده است.

۳- داور خارج از حدود اختیار خود رأی صادر نموده باشد. در این صورت فقط آن قسمت از رأی که خارج از اختیارات داور است ابطال می‌گردد.

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.

منطق حقوقی ایجاب می‌کند که بگوییم با توجه به اینکه اصل بر قطعی بودن آرای داوری است، جهات ابطال رأی داور جزء موارد استثنائی هستند و باید به طور محدود تفسیر شوند. با توجه بند نخست از ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی: در صورتی که رأی داور، مخالف با قوانین موجد حق باشد با به عبارت دقیق‌تر چنانچه رأی داور با قوانین ماهوی معارض باشد برای مثال چنانچه رأی داور مبتنی بر صحت قرارداد مجنون صادر شود رأی داور باطل و قابلیت اجرا ندارد. با توجه به اینکه تنها این جهت از موارد ابطال رأی داوری جنبه ماهوی دارد و سایر جهات مذکور در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی بیشتر جنبه شکلی دارند، بدیهی است که این جهت بیشتر از سایر جهات مورد استفاده قرار گیرد. در معنای ساده‌تر می‌توان گفت، اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی که خود ناشی از اصول بنیادی‌تری مانند اصل حاکمیت اراده است، ایجاب می‌کند داور به خواست، درخواست‌کننده احترام بگذارد و آنچه را که وی می‌خواهد مورد رسیدگی و حکم قرار دهد. حال اگر یکی از طرف‌های اختلاف درخواست الزام به تحویل مبیع را از داور بخواهد داور نمی‌تواند به جنبه‌های دیگری از اختلاف مانند خسارت تاخیر

انجام تعهد رأی دهد. در بند ۳ از ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است: در صورتی که داور، خارج از حدود اختیارات خود رأی صادر کرده باشد هم می‌توان رأی را باطل اعلام کرد^{۱۸}.

جایگزین نمودن داور

جایگزینی داور یکی از موضوعاتی است که در موارد خاص یعنی عزل، فوت، حجر و یا استعفای داور، میان طرفین داوری مطرح می‌شود. در این قسمت به بررسی این موضوع می‌پردازیم.

جایگزینی داور بعد از عزل

در مواردی که طرفین، مرجع داوری را جهت حل و فصل اختلافات خود انتخاب کرده اند ممکن است به هر دلیلی از اقدامات داور مزبور رضایت نداشته و توافق بر عزل داور نمایند. در این صورت برای ادامه داشتن فرآیند داوری باید داور یا داوران جدیدی را انتخاب نمایند. لازم به ذکر است که داور مزبور توسط یک طرف قابل عزل نمی‌باشد هر چند که «داور اختصاصی» باشد.

جایگزینی داور بعد از فوت یا حجر یا استعفای داور

الف- اگر داوری مقید باشد: اگر داور مزبور در موافقتنامه داوری، مقید تعیین شده باشد با فوت یا حجر و یا استعفای داور، داوری منتفی است و دیگر نوبت به جایگزینی داور نمی‌رسد. البته طرفین در چنین مواقعی می‌توانند با توافق یکدیگر داور دیگری تعیین کنند.

ب- اگر داوری مطلق باشد: اگر داور مزبور، مقید تعیین نشده باشد در اینصورت در خصوص فوت یا حجر یا استعفای داور اختصاصی، طرف داوری باید جایگزین او را معرفی کند.

در خصوص فوت یا حجر یا استعفای داور مشترک طرفین داوری باید با توافق یکدیگر جایگزین داور را تعیین کنند در صورت عدم نصب داور توسط طرفین، امر جایگزینی داور، با دادگاه خواهد بود.

ج- جایگزینی داور در هیئت داوری: در مورد فوت یا حجر یا استعفای یکی از اعضای هیئت داوری تا تعیین داور جایگزین توسط طرفین داوری، رسیدگی به وسیله سایر داوران ادامه می‌یابد و حتی مجاز به صدور رأی می‌باشند. مگر اینکه مباشرت داوران در صدور رأی از جانب طرفین شرط شده باشد و یا بین اعضای هیئت داوری اختلاف پیش آید و اتخاذ تصمیم با نظر اکثریت ممکن نشود.

در موردی که اختلاف از طرف دادگاه به هیئت داوری ارجاع شده باشد اگر یکی از داوران فوت کند یا استعفا دهد و یا از دادن رأی امتناع کند، داوری ادامه می‌یابد و اگر اختلافی میان داوران به وجود بیاید و امکان صدور رأی وجود نداشته باشد دادگاه ظرف مدت ۱۰ روز داور دیگری را به قید قرعه انتخاب خواهد کرد. همچنین طرفین داوری می‌توانند قبل از انتخاب داور توسط دادگاه با توافق یکدیگر داور دیگری معرفی کنند. در این مورد مدت داوری از تاریخ قبول داور جدید شروع می‌شود.

¹⁸. <https://www.yasa.co/blog/revocation-arbitrator-vote/>

خروج داور از حدود اختیارات تفویضی

طرفین با توافق هم داور و اختیارات او را انتخاب می کنند و داور نمی تواند از این اختیارات تجاوز نماید. در این مورد بیان شده است که داوری کاملاً در محدوده ای متفاوت از دادگاه دولتی قرار دارد و اختیارات دادگاه وسیع تر است و اختیارات داور محدود به اختیاراتی که طرفین به او داده اند^{۱۹}. (شمس، ۱۳۸۸: ۵۶۱) اما درست از که داور، در داوری با توافق طرفین، دارای اختیاراتی می شود و در دادگاه توافقی در کار نیست، با این وجود باز هم دادگاه همانطور که در بالا عنوان شده است مکلف به رعایت میزان خواسته ای است که خواهان در دادخواست به صورت مشخص ذکر می کند؛ و محدوده ی مداخله ای دادگاه را خواسته تعیین می کند. با تمام این اوصاف داور مکلف است که حدود اختیارات خود را رعایت کند و فقط در آن محدود اقدام به صدور رأی نماید که طرفین خواسته اند و توافق نموده اند، در صورتی که داور خارج از حدود اختیار خود رأی صادر نماید، اگر رأی قابل تجزیه و تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیار داور صادر شده، باطل است. مثل این که موضوع اختلاف در داوری خلع ید از یک ملک باشد و داور علاوه بر خلع ید به جرات المثل هم رأی صادر کند. چنانچه رأی قابل تجزیه و تفکیک نباشد تمام رأی باطل بوده و قابلیت اجرا ندارد. این قسمت از رأی مصداق بند ۳ ماده ی ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی است که باطل و غیرقابل اجراست.

البته به نظر می رسد که این بند از ماده ی ۴۸۹ از مصادیق بند ۲ همین ماده باشد، چون وقتی داور از حدود اختیارات خود در صدور رأی خارج می شود، بدین معنا است که نسبت به موضوعی رأی صادر کرده که موضوع داوری نبوده است.

بحث و نتیجه گیری

داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی در لغت، داور و داوری چند معنی دارد و یکی از معانی آن قضاوت است و داور به معنی قاضی آمده کلمه داور در اصل دادور بوده به معنی صاحب داد به معنی عادل می باشد. در حقوق هم این کلمه از معنی لغوی خود دور نمانده است. مانعی نیست که افراد در دعاوی مربوط به حقوق و منافع خصوصی خودشان از مداخله مراجع رسمی صرفنظر کرده و تسلیم حکومت خصوصی اشخاصی بشوند که از نظر معلومات و اطلاعات فنی و یا از نظر شهرت آنها به درستکاری و امانت، مورد اعتماد مخصوص آنها هستند.

داوری به عنوان یکی از شیوه های حل و فصل اختلاف همواره در ایران مورد احترام و اقبال عمومی بوده است. 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.

اگرچه داوری امروزه سادگی ابتدایی خود را از دست داده و روز به روز پیچیده تر، حقوقی تر و سازمانی تر می شود، اما در عین حال، ماهیت آن تغییری نکرده است. عنصر جوهری و اصلی داوری حضور طرف هایی است که درگیر اختلافی شده اند و نمی توانند شخصاً آن را حل کنند و توافق می نمایند که شخص خصوصی (و به دادگاه دولتی) اختلافی شده اند و نمی توانند شخصاً آن را حل کنند و توافق می نمایند که شخص خصوصی (و به دادگاه دولتی) اختلاف را، با رأی که صادر می نماید، و نه با مصالحه، فصل نماید. البته، طرفین می توانند به داور اختیار صلح نیز تفویض نمایند، در این صورت داور می تواند اختلاف را به سازش و سازش نامه ای که تنظیم می نماید فیصله دهد.

شمس، عبدالحسین، ۱۳۸۴، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات دراک.^{۱۹}

داوری را دارای محاسن زیادی دانسته اند. اصالت تشریفات حذف می گردد؛ سرعت، صرفه جویی در هزینه و مخصوصاً اعتمادی که طرفین به قاضی منتخب دارند نیز از امتیازات داوری به شمار آمده است. در عین حال، داوری معایبی دارد که نباید نادیده گرفته شود. صرف نظر نمودن از برخی تضمینات شکلی و انصراف پیشاپیش از برخی طرق شکایت از جمله معایب داوری است. علاوه بر این، باید توجه داشت که داوری همواره موجب تسریع در فصل خصومت نمی گردد، زیرا در بسیاری موارد مذاکرات مربوط به موافقت نامه ی داوری بیش از اندازه شروع به داوری را به تأخیر می اندازد. در اکثر موارد داوری داخلی، رأی داور طوعاً از سوی محکوم علیه اجرا نمی شود و کار به اجرای اجباری رأی داور می کشد (البته، در داوری های بین المللی، بیش از نود درصد آرای داوری طوعاً اجرا می شود). مهمتر اینکه طرف بازنده همواره این گرایش طبیعی را دارد که نسبت به رأی داور اعتراض نموده و این مرتبه به دادگاه دولتی مراجعه نماید؛ امری که موجب گردیده سازماندهی دقیق تر شکایت از رأی داور روز به روز بیشتر احساس شود، که خود، در عین حال، زمینه را برای تأخیر بیشتر در فصل خصومت فراهم می نماید.

در خصوص موجبات خاتمه ی مأموریت داور، باید گفت که داور شدن یکی از حقوق اجتماعی است که شخص، با رسیدن به سن قانونی آن را به دست می آورد اما شخص ممکن است بنابه جهات قانونی این حق را به طور کلی یا برای مدت زمانی از دست بدهد و از حق انتخاب شدن به داوری محروم گردد به عنوان مثال به جهت رابطه ی خود با هر یک از طرفین دعوی یا به دلیل شغل و موقعیت سیاسی اش و یا به خاطر تابعیتش و یا به دلیل استعفای خویش و یا توافق در خاتمه دادن به روش داوری و یا در پاره ای موارد عملاً نتواند به داوری بپردازد مانند هنگامی که داور دچار بیماری شده و از لحاظ جسمی شرایط نامساعدی دارد یا وقتی که داور مجبور به رفتن به مسافرت می شود. همچنین وقتی که داور فوت می کند چرا که تعهد به ایفای مأموریت داوری تعهدی کاملاً شخصی است و پس از فوت داور ادامه رسیدگی منتفی می شود. در نتیجه عواملی که موجب ختم مأموریت داور می شوند شامل: فوت، عزل، استعفا و زوال موافقت نامه داوری و... باعث خاتمه و پایان یافتن مأموریت داور می شود که در این پژوهش به آن پرداخته شد.

پیشنهادها

در پایان، آنچه را که به عنوان دستاورها و پیشنهادهای قابل ارائه به شرح ذیل می باشد:

- ۱- طرفین باید شخصی را به سمت داوری انتخاب نمایند که در مستقل و بی طرف بودن او شبهه ای نباشد؛ هرچند که بار افشای واقعیت اساساً بر عهده داور قرار دارد ولی بهتر است در مرحله انتخاب داور دقت و تأمل از سوی داور و طرفین صورت گیرد تا مجبور به جرح داور در مراحل رسیدگی نگردند چرا که جرح داور موفق نباشد و رد شود آثار نامطلوبی خواهد داشت زیرا ممکن است در روابط داور مجروح و طرف جرح کننده موثر و می تواند در نظرات داور هم موثر باشد و نیز باعث تأخیر در رسیدگی هم خواهد شد. از سوی دیگر به لحاظ محدودیت تعداد داوران بین المللی جرح یک داور به دلیل جانبداری بر آینده شغلی و حرفه ای او نیز مؤثر خواهد بود و نسبت به انتخاب او در دعاوی دیگر به عنوان داور ممکن است تردیدهایی ایجاد کند.
- ۲- به نظر می رسد مطلوب آن است که قانونگذار کشورمان، هم چنان که در ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی، جهات رد دادرسی را به تفکیک و تفصیل بیان نموده، جهت رعایت اصل شفافیت در قانون نویسی و جلوگیری از تفاسیر متفاوت و اختلاف برانگیز، همانند اصول اخلاقی داوری انجمن وکلای بین المللی و نیز قوانین برخی کشورها، نسبت به وضع مقرراتی شفاف در خصوص ملاک های استقلال و بی طرفی داور و یا لاقلاً بیان مصادیق عدم و بی طرفی، اقدام نماید.

۴- حتی المقدور باید اشخاصی را جهت رسیدگی به اختلاف به‌عنوان داور تعیین نمود که آموزش‌های حقوقی لازم را دیده‌اند و از زمینه‌ها و سوابق حقوقی برخوردار باشند. به‌علاوه از تخصص و تجربه کافی در زمینه موضوع قرارداد و حل‌وفصل اختلاف راجع به آن برخوردار باشند. رعایت این مسأله به‌خصوص در مورد قراردادهایی که شامل موضوعات و مسائل حقوقی پیچیده و گسترده‌ای می‌باشند حایز اهمیت زیادی است. به‌ویژه آن‌که چنین قراردادهایی معمولاً متضمن مبالغی هنگفت می‌باشند و رأی صادره از جانب داور در سرنوشت طرفین موافقتنامه داوری تأثیر زیادی دارد.

۵- هنگام انتخاب داور باید دقت شود تا اینکه شخصی به این سمت برگزیده شود که به موجب قانون حاکم بر اهلیت‌ش از داوری ممنوع نباشد و قابلیت قانونی برای انجام داوری را داشته باشد. در صورت عدم توجه به محدودیت‌ها و ممنوعیت‌ها، طرف مقابل می‌تواند داور را جرح نماید که این امر سبب تأخیر در رسیدگی خواهد شد.

منابع

۱. انصاری، روح الله؛ پورجواهری، علی و کریمی، قوام، (۱۳۹۶)، **بررسی مداخله دادگاه در داوری در حقوق ایران**، مطالعات علوم سیاسی، فقه و حقوق، دوره ۳، شماره ۲/۲، از ص ۱۵۰ تا ۱۶۶.
۲. تاپ من، مایکل، (۱۳۶۹)، **جرح و سلب صلاحیت از داوران در داوری تجاری بین المللی**، مترجم: محمد جواد میرفخرایی، مجله حقوقی، شماره ۱۲.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، **دایره المعارف علوم اسلامی قضائی**، تهران، گنج دانش.
۴. جنیدی، لعیا (۱۳۷۸) **قانون حاکم بر داوری تجاری بین المللی؛ انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**
۵. حافظ، شمس الدین محمد؛ (۱۳۸۴) **دیوان حافظ**، چاپ اول؛ به اهتمام احمد مجاهد، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
۶. خزاعی، حسین، (۱۳۸۶)، **رأی داور در حقوق داخلی و تجارت بین المللی**، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۳.
۷. درویشی هویدا، یوسف، (۱۳۸۸)، **شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف**، تهران، چاپ اول، میزان.
۸. دشتی، محمدرضا؛ کریمی، عباس، (۱۳۹۲)، **مطالعه تطبیقی قرارداد داوری، رضایی یا تشریفاتی**، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۱، از ص ۹۹ تا ۱۱۵.
۹. زرکلام، ستار، (۱۳۹۳)، **نقد و بررسی زوال داوری به دلیل فوت یکی از طرفین دعوا**، شماره ۶، از ص ۴۱ تا ۴۸.
۱۰. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۱)، **داوری تجاری بین المللی**، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
۱۱. صدرزاده افشار، سیدمحسن، (۱۳۸۸)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، دادگاههای عمومی و انقلاب، چ دهم، تهران، جهاد دانشگاهی.
۱۲. صدرزاده افشار، محسن، (۱۳۷۳)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، جلد ۱، ۲، ۳، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
۱۳. صفایی، سید حسین، (۱۳۷۵)، **حقوق بین الملل و داوری های بین المللی**، چاپ ۱، تهران، نشر میزان.
۱۴. صفایی، سیدحسین؛ قاسم زاده، سیدمرتضی، (۱۳۸۷)، **اشخاص و محجورین**، چاپ ۱۴، تهران، انتشارات سمت.
۱۵. محبی، محسن، (۱۳۸۰)، **نظام داوری اتاق بازرگانی بین المللی**، چاپ اول، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی.
۱۶. محمد زاده اصل، حیدر، (۱۳۷۹)، **داوری در حقوق ایران**، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس.
۱۷. میری، سیدمرتضی، (۱۳۹۸)، **دخالت دادگاه ها در رسیدگی های داوری در حقوق ایران**، شماره ۲، از ص ۸۵ تا ۱۰۹.
۱۸. نیکبخت حمیدرضا (۱۳۸۲) «**جرح و خاتمه مأموریت داوران**»، تحقیقات حقوقی شماره ۴۶
۱۹. نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۸۶)، **جرح و خاتمه مأموریت داوران**، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶.
۲۰. نیک بخت، حمیدرضا، (۱۳۸۸)، **داوری تجاری بین المللی (آیین داوری)**، چاپ اول، تهران، موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی.
۲۱. هاشمی، سیدرضا، (۱۳۹۰)، **ضمانت اجرای آرای داوری داخلی (۱)**، ماهنامه قضاوت، شماره ۷۱، از ص ۴۴ تا ۴۶.