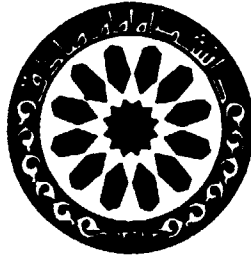


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتابخانه تخصصی حقوق

شماره ثبت ۸۲
شماره ۴



دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دانشکده معارف اسلامی و حقوق

گرایش / شاخه خصوصی

۱۳۷۸ / ۵ / ۲

مرکز اطلاع رسانی و کتابخانه
تاسیس ۱۳۷۸

ماهیت و شرط داوری در فقه امامیه و حقوق ایران

پایان نامه کارشناسی ارشد پیوسته

۳۵۴۳/۲

استاد راهنما: دکتر حسین مهرپور

اساتید مشاور:

دکتر ابراهیم احدی حجت الاسلام والمسلمین سعید رجحان

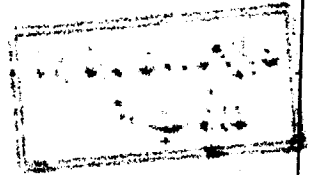
نگارش از: علی پرویزی

شماره دانشجویی: ۷۰۳۰۲۹۵۴۱

تاریخ: تابستان ۷۷

۲۶۹۸۵

۲ ۱۵۱ ۸۷۲



دانشکده معارف اسلامی و حقوق مسؤل عقایدی که نویسنده در

این پایان نامه اظهار نموده است، نمی باشد.

هر نوع استفاده از این اثر منوط به اجازه کتبی از دانشگاه می باشد.

۱	چکیده.....
۲	مقدمه.....
۵	فصل اول مفاهیم و کلیات.....
۶	بخش اول : مفهوم داوری.....
۸	گفتار اول : مفهوم توکیل.....
۱۰	گفتار دوم : مفهوم تحکیم.....
۱۳	بخش دوم : ماهیت.....
۱۸	گفتار اول : دلایل موافقین توکیل.....
۲۰	گفتار دوم : دلایل موافقین تحکیم.....
۲۲	بخش سوم : قلمرو داوری و قاضی تحکیم.....
۲۲	گفتار نخست : حقوق عمومی در قلمرو داوری.....
۲۳	گفتار دوم : حقوق خصوصی در قلمرو داوری.....
۲۴	گفتار سوم : دیدگاه قانون آیین دادرسی مدنی.....
۲۸	بخش چهارم : داوری اشخاص حقوقی.....
۲۹	گفتار اول : اهلیت شخص حقوقی.....
۳۰	گفتار دوم : دلایل جواز داوری ، شخص حقوقی.....
۳۵	فصل دوم : قاضی تحکیم.....
۳۶	بخش اول : معنا و مفهوم و ادله.....

- ۳۶ گفتار اول : معنا و مفهوم قاضی تحکیم
- ۳۸ گفتار دوم : ادله جواز قاضی تحکیم
- ۴۸ بخش دوم : قاضی تحکیم در حقوق ایران
- ۵۰ گفتار اول : تحلیل حقوقی ماده ۶ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب
- ۵۳ گفتار دوم : تفاوت قاضی تحکیم (موضوع ماده ۶) با داوری
- ۵۳ اول : شرایط داوری و قاضی تحکیم
- ۵۸ دوم : محدوده و قلمرو قاضی تحکیم و داوری
- ۶۰ سوم : در رأی و اثر آن
- ۶۳ بخش سوم : شرایط قاضی تحکیم
- ۶۴ ۱- بلوغ
- ۶۴ ۲- کمال عقل :
- ۶۵ ۳- شرط عقیده :
- ۶۷ ۴- شرط ایمان
- ۶۸ (۴-۱) در اعتبار ایمان
- ۷۷ (۴-۲) عدم اعتبار ایمان
- ۷۷ (۴-۲-۱) احادیث و روایات
- ۷۸ (۴-۲-۲) مناقشه در روایات
- ۷۹ ۵- عدالت
- ۷۹ (۵-۱) لزوم شرط عدالت

- ۸۱ ادلة شرط عدالت (۵-۲)
- ۸۳ ۶- حلال زادگی
- ۸۴ ۷- مرد بودن
- ۸۷ ۸- علم
- ۸۷ (۸-۱) بیان شرط علم
- ۸۹ (۸-۲) شرط اجتهاد
- ۹۰ (۸-۳) قاضی تحکیم و شرط اجتهاد
- ۹۰ (۸-۴) ادله عدم اشتراط اجتهاد
- ۹۰ (۸-۴-۱) کتاب
- ۹۲ (۸-۴-۲) سنت
- ۹۶ (۸-۴-۳) اجماع
- ۹۷ (۸-۴-۴) عقل
- ۹۷ - عدم دلیل شرط:
- ۹۷ - اجتهاد در زمان پیش از غیبت
- ۹۸ - ادله ولایت قضایی مجتهد
- ۱۰۰ بخش چهارم: قاضی تحکیم در زمان غیبت
- ۱۰۱ گفتار اول: جواز یا عدم جواز
- ۱۰۸ گفتار دوم: قاضی تحکیم و نصب امام (ع)
- ۱۰۸ ۱- دلایل عدم احتیاج به نصب

۱۰۹	۲- نصب عام و قاضی تحکیم
۱۱۴	فصل سوم: رأی داور و قاضی تحکیم و اعتبار امر قضاوت شده و شرط داوری
۱۱۵	بخش اول: رأی داور و اعتبار امر قضاوت شده
۱۱۸	بخش دوم: حکم قاضی تحکیم، و اعتبار امر قضاوت شده
۱۲۰	بخش سوم: مستندات اعتبار امر قضاوت شده
۱۲۵	بخش چهارم: شرط داوری
۱۲۸	بخش پنجم: شرط داوری و اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۱۳۵	نتیجه گیری
۱۵۳	پیوست ها
۱۵۰	پیشنهاد پایان نامه
۱۶۳	کتابنامه

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

هکیده

با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و طرح موضوع قاضی تحکیم، سؤالات گوناگونی برای حقوقدانان پیش آمد، برخی از ایشان به علت اینکه ماده ۶ قانون مذکور بصورت عام آمده است و هیچگونه توضیح و بیان دیگری که راه گشا باشد ندارد، اعلام کرده اند که ماده ۶ در راستای وجه شرعی بخشیدن به داوری موضوع قوانین پیش از تاریخ تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب است و عده ای دیگر برآنند که قاضی تحکیم نهادی جدا از داوری است. ما در این تحقیق بر آنیم که رابطه قاضی تحکیم و داوری را پیدا کرده و اختلافات و اشتراکات هر یک را توضیح دهیم. از دیگر اهداف ما در این تحقیق، بیان ماهیت داوری و قاضی تحکیم است که آیا داوری و قاضی تحکیم عملی قراردادی است و یا عملی قضایی؟ چرا که هر کدام از این دو نوع عمل اختصاصات و ویژگیهای خاص خود را دارند.

مسأله دیگری که ما به طرح آن پرداخته ایم شرط داوری است که آیا شرط داوری، ارجاع دعاوی احتمالی آینده را به داوری اجباری می سازد و آیا دادگاه در صورت وجود این شرط باید قرار رد دعوی و ارجاع آن را به داوری صادر نماید و مهمتر آنکه آیا شرط داوری مندرج در قراردادهای دولتی و عمومی که پیش از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به امضاء رسیده اند، با اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی مغایرت دارد و یا اصل فوق ناظر بر قراردادهای بعد از تاریخ تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است؟

نکته آخر و نهایی ما، اعتبار امر قضاوت شده و رأی داور و قاضی تحکیم است که رأی کدامیک دارای اعتبار امر قضاوت شده است؟

روش ما در این تحقیق برای پاسخگویی به سؤالات فوق، روش کتابخانه ای و تهیه فیش و احیاناً تهیه بعضی از آراء دادگستری است.

خلاصة الرسالة العملية

مع تصويب قانون تشكيل المحاكم العمومية والانقلاب و طرح موضوع قاضى التحكيم هناك سؤالات عديدة قد تطرح للحقوقين والبعض من الحقوقيين بناءً على المادة ٦ من القانون المذكور و التى هى عامة و التى لم توضح او تبين، فكانوا قد علموا بأن المادة ٦ قد اعلنت شرعية موضوع التحكيم (داورى) و التحكيم هذا كان قبل تشكيل المحاكم العمومية و الانقلاب، و البعض الاخر معتقد بأن قاضى التحكيم مستقل و منفصل عن التحكيم (داورى) و نحن فى هذا التحقيق قد أظهرنا الرابطة بين التحكيم و قاضى التحكيم و أوجه الاشتراك و الافتراق بينهما.

و من الاهداف الاخرى لهذا التحقيق بيان ماهيت التحكيم و قاضى التحكيم و هل التحكيم و قاضى

التحكيم عمل تعاقدى أو عمل قضائى؟

لان لكل واحد من هذين النوعين اختصاصاته الخاصة به.

المسألة الاخرى التى بدأنا بها شرط التحكيم و هل مع وجود شرط التحكيم. ارجاع الدعاوى الاحتمالية

الى تقبله الى التحكيم اجبارى؟

و هل المحكمة مع وجود هذا الشرط، يجب أن ترد الدعوى و ترجعها الى التحكيم؟

والاهم من ذلك، هو هل أن شرط التحكيم المدرج فى المعاهدات الحكومية و العمومية التى صوبت

قبل القانون الدستورى للجمهورية الاسلامية الايرانية و التى تم امضاءه مغاير الاصل مئة و ستة و تسعون من

القانون الدستورى أو أن الاصل المذكور ناظر على المعاهدات بعد تاريخ تصويب القانون الدستورى للجمهورية

الاسلامية؟

النقطة الاخيرة اعتبار الامر المقضى بها ورأى الحكم و قاضى التحكيم حيث أن أياً منهما لديه اعتبار

الامر المقضى بها؟

أسلوبنا فى هذا التحقيق من اجل الاجابة الى الاسئلة، أسلوب المكتبات و نهضة النقاط المهمة و أحياناً

« الحمد لله رب العالمين »

أسلوب الاستفادة من آراء المحاكم.

« RÉSUMÉ »

En approuvant de la loi de formation des cours généraux et révolutionnaires et position de la juge de consolidation on a posé beaucoup de problèmes pour les juristes.

Certains d'entre eux, entendent l'article 6 de la loi _ ci _ dessus est pour la légalisation de l'arbitrage, alors que d'autres entendent que Le « juge de consolidation » est une institution exotique de l'arbitrage.

Nous avons l'intention d'étudier dans ce mémoire, trouver la relation entre l'arbitrage et le « juge de consolidation » leurs affinités et divergences.

En tant que essayant d'expliquer leurs qualités et apprécier leurs natures.

D'autre problème d'étude de cette mémoire est la clause de l'arbitrage en ce sens que: Est _ ce que l'insertion de clause d'arbitrage dans le contrat, oblige la référence des actions de futures à l'arbitrage?

et dans le cas de rétractation de cette clause, Est _ ce que le juge est obligé de référer d'actions au l'arbitrage ou non?

Et ce qui est important est que la signification des contrats comportant la clause d'arbitrage avant l'approbation de la loi constitutionnelle de la République islamique d'IRAN, n'est pas en contradiction avec l'article 139 de cette loi?

Est que cette loi a des points rétroactifs ou non? La relation de l'arbitrage et le juge de consolidation, la quelle a l'autorité de la chose jugée.

Notre méthode dans cette thèse est d'apprendre des fiches et des arrêts juridiques.

مقدمه

اساسی‌ترین وظیفه و نهایت هدف سازمان دادگستری احقاق حق و فصل خصومت در سریع‌ترین زمانها با حداقل زحمت و هزینه برای طرف و طرفهای درگیر و متنازعین است. در سازمان قضایی اسلام به این مهم توجه ویژه ای شده است و برای رسیدن به این هدف علاوه بر سازمان رسمی دادگستری از وجود نهادهای غیر رسمی نیز نهایت استفاده را می‌برد برد که از جمله این نهادها قاضی تحکیم، حکمیت و داوری است.

داوری موضوع کهن‌ترین قوانین ایران است و از تصویب اولین قانون تا به امروز این تأسیس دستخوش تغییرات گوناگون گردیده است. اما در همه این تغییرات تلاش در جهت ایجاد امنیت بیشتری برای مردم و تحکیم موقعیت داوری و داوران بوده است.

از جمله مواردی که در این تحقیق تلاش داریم بدان دست یازیم، ماهیت این نهاد است. داوری در قوانین ایران گاه به یک عمل قراردادی نزدیک می‌شود و گاهی به یک عمل قضایی و یا شبه قضایی، و البته هر کدام از این حالات دارای اثرات جداگانه و مختلفی بر داوری و داوران و رأی داور یا داوران خواهد بود. اما اگر داوری عملی قضایی باشد داور صاحب تمامی صفات و ویژگیهای قاضی منصوب و حکومتی خواهد بود در حالیکه داور و داوران هیچگونه سمتی از جانب حکومت ندارند.

با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و طرح نهاد قاضی تحکیم در ماده ۶ قانون فوق‌الذکر و عدم هرگونه توضیح و تعریف دیگری از این نهاد، سؤالات گوناگونی به ذهن خطور می‌کند که چرا قانونگذار با وجود داوری نهاد دیگری را تصویب می‌کند؟ آیا قاضی تحکیم موضوع ماده ۶ همان داوری موضوع قانون آیین دادرسی مدنی و دیگر قوانین است منتها با نامی جدید و یا احتمالاً قانونگذار خواسته است وجه شرعی به داوری عطا کند؟ و یا اینکه قاضی تحکیم نهادی است جدید و مستقل از

داوری؟ و اگر این دو با هم تفاوت دارند قلمرو عمل هر کدام تا به کجاست و شرایط هر کدام از داورها و حکمین کدام است؟ آیا قاضی تحکیم احتیاج به ابلاغ قضایی از جانب رییس قوه قضاییه دارد؟

از جمله دیگر سؤالات ما، شرط داوری است، با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و وضع اصل ۱۳۹ که پیش بینی داوری در قراردادهای دولتی و عمومی منوط به اجازه هیأت وزیران و در مواردی مجلس شورای اسلامی است و اینکه قانون اساسی مقدم و برتر از دیگر قوانین است، قراردادهای داوری در موضوع اموال عمومی و دولتی که پیش از سال ۱۳۵۸ منعقد گشته اند در زیر هاله ای از ابهام قرار گرفتند، به ویژه که تاکنون به صراحت تکلیف این قراردادها معلوم نگشته است.

سؤال ما این است که آیا این گونه قراردادها باید از هیأت وزیران و یا مجلس شورای اسلامی تصویب مجدد بگیرند؟

و سؤال نهایی ما این است که رأی داور و قاضی تحکیم کدامیک دارای اعتبار امر قضاوت شده می باشند؟

باتوجه به سؤالات مطروحه، فرضیات این تحقیق نیز به این شرح است:

۱- ماهیت داوری بیشتر به عمل قراردادی و توکیل نزدیک است ولی قاضی تحکیم عملی قضایی

محسوب می شود.

۲- به نظر ما پیش بینی نهاد قاضی تحکیم برای برطرف کردن عیوب و نواقص داوری است و

قاضی تحکیم در راستای داوری است و نه در عرض آن

۳- شرایط این دو با هم تفاوت مهمی ندارند. قانون آیین دادرسی مدنی شرایط منفی داورها را

برشمرده است و قاضی تحکیم هم شرایط مثبت را در نظر گرفته است و فرض ما بر این است که هر دو

شرایط مثبت و منفی را باید با هم لحاظ قرار دهیم.

۴- رأی قاضی تحکیم از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است و طرفین دعوی حتی با توافق هم نمی توانند حکم و رأی او را باطل سازند.

۵- اصل یکصد و سی و نه قانون اساسی ناظر بر قراردادهای منعقد شده بعد از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است.

روش ما در این تحقیق روش کتابخانه ای و تهیه فیش بوده است و مهمترین محدودیت ما هم، در دسترس نبودن آراء دادگاهها و هیأت عمومی و آراء وحدت رویه در مورد داوری و قاضی تحکیم است.

« تا چه قبول افتد و چه در نظر آید »

فصل اول

مفاهيم و کلیات

بخش اول:

مفهوم داورى