



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی

دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

شیوه های شکایت از آرای داوری

استاد راهنما:

دکتر مجید پوراستاد

استاد مشاور:

دکتر عیسی امینی

نگارش:

نگار غیابی

تابستان ۱۳۹۰

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۶	فصل مقدماتی
۱۳	فصل اول: شیوه های مرسوم شکایت
۱۸	مبحث اول: شیوه های عادی شکایت
۱۹	گفتار اول: واخواهی از رأی داور
۳۱	گفتار دوم: تجدیدنظر از رأی داور
۵۱	مبحث دوم: طرق فوق العاده شکایت از رأی داور
۵۱	گفتار اول: اعتراض ثالث نسبت به رأی داور
۷۰	مبحث دوم: فرجام خواهی و اعاده دادرسی از رأی داور
۷۰	گفتار اول: فرجام خواهی
۷۶	گفتار دوم: اعاده دادرسی
۸۲	فصل دوم: بطلان رأی داور و آیین رسیدگی
۸۳	مبحث اول: بی اعتباری رأی داور
۸۵	گفتار اول: جهات بطلان

۱۰۹	گفتار دوم: تمییز بطلان از ابطال
۱۱۶	مبحث دوم: آیین رسیدگی به درخواست بطلان
۱۱۷	گفتار اول: مهلت اعتراض
۱۳۰	گفتار دوم: مرجع اعتراض
۱۴۰	گفتار سوم: رسیدگی به ماهیت دعوا پس از بطلان رأی داور
۱۴۷	نتیجه
۱۵۲	فهرست منابع

## مقدمه:

یکی از شاکله های جامعه مدنی، واگذاری بخش هایی از حاکمیت به نهادهای غیر دولتی و مردمی است. همان گونه که توسعه سیاسی به معنای توزیع قدرت سیاسی جامعه در بین نهادهای مردمی در حوزه های مختلف و واگذاری واقعی حاکمیت سیاسی به آنان می باشد، یکی از آثار توسعه قضایی نیز ایجاد نهادهای مردمی مشابه در حوزه فعالیت قوه قضاییه و اعطای بخشی از اختیارات این قوه به آنان است. نهاد داوری از گذشته های دور، هم سو با سایر طرق حل و فصل اختلافات، مورد قبول افراد جامعه بشری بوده و بواسطه مزایا و برتری های آن بر سایر طرق قضایی، از محبوبیت قابل توجهی برخوردار بوده است. پیشینه این شیوه مردمی حل دعوی در حقوق ایران، به زمان تصویب قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی سال ۱۳۲۹ قمری بر می گردد. در قانون مذکور، نخستین بار بخشی از صلاحیت محاکم قضایی به طور محدود به قضات خارج از حوزه اقتدار حاکمیت تفویض گردید. به موجب یکی از فصول قانون مزبور، پیش بینی گردیده بود در صورت بروز اختلاف بین اشخاص، آنان می توانند به موجب «قرار نامه» که ضمن عقد لازمی تنظیم می گردد، حکمیت در آن منازعه را به یک یا چند نفر بعده طاق واگذار نمایند.

با تبدیل نهاد «داوری اختیاری» مطروحه در قانون موقتی اصول محاکمات ۱۳۲۹ قمری به نهاد «حکمیت اجباری» در سال ۱۳۰۶ شمسی و بعد از بوجود آمدن سازمان جدید قضایی، اندیشه مردمی ساختن قضاوت قوت بیشتری یافت. چنانچه مقرر گردیده بود که در صورت درخواست حکمیت از سوی یکی از اصحاب دعوی تا پایان جلسه اول دادرسی، دادگاه مکلف است که موضوع اختلاف را به حکمیت ارجاع کند.

با ظهور مزایای داور و فواید توسعه قضایی در مفهومی که گذشت، سرانجام قانون تیرماه ۱۳۰۷ شمسی دامنه داور را گسترش بخشید و به متعاهدین هر قراردادی اجازه داد که حتی قبل از بروز اختلاف، در قراردادهای تنظیمی خود، شرط داور را پیش بینی نمایند.

مهمترین ویژگی قانون حکمیت اجباری ۱۳۰۷، علیرغم اقتباس مبانی داور از قانون فرانسه، تجویز پیش بینی شرط داور در قراردادها قبل از بروز اختلاف بود. زیرا در رویه فرانسه، چنین شرط داور را که در آن موضوع اختلاف و حکمها مشخص نشده باشد، به دلیل مجهول بودن شرط، باطل می دانست. لیکن قانون حکمیت اجباری ۱۳۰۷ به دلیل نقایص و معایبی که عمدتاً مربوط به عاملین اجرای این قانون می گردید، به موجب قانون ۱۳۱۳ متوقف و سرانجام با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸، باب هشتم آن به بحث داور اختیاری اختصاص یافت.

با بیان این تاریخچه کوتاه آنچه واضح و میرهن است این نکته می باشد که اندیشه توسعه قضایی و تفویض برخی از وظایف دشتگاه قضا به نهادهای مردمی از قبیل داور، حتی در جوامع غیر دموکراتیک نیز رواج داشته است و بالتبع آن امروز با گسترش روزافزون حکومت های سیاسی به توسعه دموکراسی، ترویج و تقویت این نهادها از نیازهای انکار ناپذیر جوامع گوناگون محسوب می شود.

همان گونه که سابقاً ذکر شد، با توجه به مزایای روزافزون نهاد داور، انتخاب این شیوه برای حل و فصل اختلافات حاصله میان طرفین با اقبال بیشتری مواجه شده است. بنابراین در راستای گسترش کاربرد این شیوه در نهاد قضاوتی ایران همانند سایر جوامع، لازم است که مقررات تدوینی هر چه بیشتر ابعاد گوناگون این طریقه حل دعاوی را بازگشایی و ابهام زدایی نمایند.

یکی از موضوعاتی که در مقررات داور ایرانی نص صریحی در آن خصوص وجود ندارد و این خلأ باعث ایجاد ابهاماتی در اعمال این نهاد فیصله دهنده اختلافات می شود، طرق و شیوه های اعتراض به رأی صادره از سوی داور است. در رابطه با این موضوع خاص تحقیقات جامع و مستقلی صورت نگرفته و صرفاً در موضوعات مرتبط به صورت جزئی مانند تجدیدنظر خواهی در داور بین المللی مطالبی جمع آوری شده است.

نظام های حقوقی مختلف، هر یک به فراخور مقررات خود، آرای داور را در ترازوی عدالت توزین می کنند تا از لغزش ها و خطاهایی که ممکن است در این فرایند حاصل شود، جلوگیری کنند.

در این مختصر قصد داریم که اولاً: ابهامات موجود در مقررات داور داخلی در خصوص امکان اعمال طرق شکایات از آرا نسبت به رأی داور را با نگاهی به اصول کلی علم آیین دادرسی مدنی و نیز الگویی از مقررات داور بین المللی و مقررات داور سایر کشورها به گونه ای عملی مرتفع سازیم تا کمکی هر چند ناچیز به توسعه و گسترش این نهاد قضاوتی غیر دولتی و مردمی باشد.

به عنوان مثال برخی از طرق شکایت که در سابقاً در قوانین دادرسی و در رابطه با داور مورد تصریح مقنن قرار گرفته بود، در قانون جدید ذکری از آنها به میان نیامده است. از این جمله فرجام خواهی است که در ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ صراحتاً اعمال این شیوه فوق العاده شکایت نسبت به قرار رد درخواست ابطال حکم داور، آن هم به تنهایی تجویز شده است. لیکن چنین نصی در قانون جدید حذف شده است و نتیجه ای جز ایجاد ابهام در این زمینه نداشته است.

ثانیاً: با وجود آنکه یگانه طریقه اعتراض به رأی داور که در باب مقررات داور قانون آیین دادرسی مدنی، علاوه بر تصریح ماده ۴۱۸ همان قانون مبنی بر امکان اعتراض ثالث نسبت به

حکم داورى، مورد اشعار مقنن قرار گرفته است «درخواست ابطال رأی داور» به موجب جهات هفت گانه ماده ۴۸۹ قانون مزبور است، لیکن مقررات منصوص در این زمینه نیز با ابهاماتی چند رو به رو است به گونه ای که با نگاه کلی به مفاد مواد ۴۹۰، ۴۹۱، و ۴۹۳ در ابتدا تعارضاتی در چگونگی اعمال درخواست ابطال رأی داور از حیث مهلت درخواست و دارندگان این حق یافت می شود. لذا در این رابطه سعی شده است که با توجه به مفاد سایر مواد قانونی در این خصوص نسبت به جمع میان مواد مذکور، روشن نمودن دامنه اعمال هر کدام و ارائه تفسیری جامع و راهگشا اقدام شود.

با ذکر چکیده ای از مباحثی که در این تحقیق به آن پرداخته می شود، هدف نگارنده از جمع آوری مطالب آتی، در یافتن پاسخ برای سؤالات زیر خلاصه می شود:

- ۱- آیا شیوه های شکایت از رأی داورى تنها به درخواست بطلان آن خلاصه می شود یا همانند احکام دادگاهها می توان نسبت به رأی داور ،سایر طرق شکایت از رأی را نیز اعمال نمود؟
- ۲- آیا مفاد دو ماده ۴۹۰ و ۴۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی دارای تعارض است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ چگونه می توان تعارض موجود را رفع نمود؟
- ۳- با وجود مفاد دو ماده ۴۹۰ و ۴۹۱ ، دامنه اعمال ماده ۴۹۳ تا کجاست؟ آیا اعمال ماده ۴۹۳ تنها از سوی طرفین دعوا امکان پذیر است و یا این تصریح مربوط به اشخاص ثالث است؟ در پژوهش پیش رو درمبحث مقدماتی ، کلیاتی از مفاهیم نهاد داورى مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در ادامه با ورود به فصل اول شیوه های مرسوم شکایت و امکان اعمال آن نسبت به رأی داور را از نظر می گذرانیم. مباحث این فصل به دو قسمت تقسیم شده که در مبحث اول شیوه های عادی (واخواهی و تجدیدنظرخواهی) و در مبحث دوم طرق فوق العاده شکایت (اعتراض ثالث، فرجام خواهی و اعاده دادرسی) را مورد مطالعه قرار می دهیم.

به لحاظ اهمیت بررسی های مقایسه ای و تطبیقی در مباحث مختلف این فصل برای روشن شدن بهتر موضوع و ارائه راه حل مناسب در رفع ابهامات موجود، از نظام حقوق داورى کشورهای دیگر از قبیل فرانسه، کانادا، پرتغال، آرژانتین و .... نیز مباحثی بیان شده است.

سپس در فصل دوم به مهمترین شیوه منصوص قانون گذار در مبحث داورى قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ می پردازیم و سعی در تشریح کلیه ابعاد درخواست بطلان رأی داور، در دو مبحث بررسی ماهیت بطلان و آیین رسیدگی به آن، داریم. در همین فصل به حل و فصل تعارضات فی مابین مواد ۴۹۰ تا ۴۹۳ قانون مذکور پرداخته تا با ارائه تفسیر صحیح از این مواد، بتوان طریقه اعمال شیوه اعتراض ثالث را که سابقاً در ماده ۴۱۸ به رسمیت شناخته شده است را ابهام زدایی و راز گشایی نماییم.

در گفتار سوم مبحث دوم نیز سرنوشت دعوی ارجاع شده به داورى پس از بطلان رأی مورد تفسیر قرار می گیرد.

در نهایت نیز براساس اصول و قواعد کلی روش تحقیق، استنتاج کلی از مباحث ذکر شده تحت عنوان نتیجه بیان می شود.

سابقه تحقیق در موضوع مورد بحث پس از بررسی در فهرست عناوین کتب و پایان نامه ها یافت نگردید. لیکن در ارتباط با امکان اعمال شیوه تجدید نظر نسبت به آرای داورى مطالعات و پژوهش هایی صورت گرفته که حاصل آن دو پایان نامه مورد استفاده در این تحقیق می باشد.

روش تحقیق در این نوشتار با توجه به فقدان سابقه تحقیق در رابطه با موضوع مورد بحث در حقوق داخلی، مطالعه کتابخانه ای در کتب خارجی و قوانین سایر کشورها، بررسی آرای حقوقدانان و دکتترین منعکس شده در منابع تحلیلی با نیم نگاهی به مقررات داورى بازرگانی بین المللی و تجزیه و تحلیل قوانین داخلی است.



## فصل مقدماتی:

### الف: معنای داوری:

انسان موجودی است اجتماعی و به طبع زندگی در اجتماع دارای حقوق و تکالیف می شود. تفاوت انسان ها از حیث استعدادها و توانایی ها منجر به اختلاف آنها در نیازها و خواسته ها می شود. زندگی در محیط اجتماعی به انسان القا می کند که در برخی موارد جهت دست یابی به حقوق و پاسخگویی به نیاز های خود بایستی به حل و فصل اختلافات خود با سایر افراد جامعه پردازد.

در جوامع سنتی گذشته در صورت بروز اختلاف میان اقوام و افراد جامعه افرادی به عنوان ریش سفید و بزرگ خاندان میان طرفین اختلاف به قضاوت نشسته و به حل و فصل امور می پرداختند.

پس از تشکیل دولت در جوامع و شکل گیری قضاوت دولتی به عنوان یکی از نهادهای وابسته به حکومت، بحث حل و فصل اختلاف از سوی عقلا و متخصصین جامعه در موضوع مورد اختلاف اهمیت خود را از دست نداده و گاه بواسطه ویژگی های برتری که نسبت به قضاوت دولتی داراست روز به روز بر اهمیت آن افزوده شده است.

در لغت داور و داوری چند معنی دارد که یکی از معانی آن قضاوت است. در لغت نامه دهخدا کلمه داور این گونه تعریف شده است:

«کلمه داور در اصل داور بوده به معنی صاحب داد پس به جهت تخفیف دال ثانی را حذف کرده اند (غیاث اللغات) این کلمه در اصل داور بوده چون نامور و هنرور و سخنور و به معنی عادل است که یک دال را حذف کرده اند چه در فرس مخفف محذوف به تکلم آسانتر به فصاحت نزدیکتر است.<sup>۱</sup>»

---

<sup>۱</sup> - علی اکبر دهخدا، لغتنامه، ماده داور

در حقوق این لفظ از معنی خود دور نمانده و استادان حقوق در بیان معنای داورى این چنین فرموده‌اند: «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. این حکومت خصوصی را داورى (حکمت) خوانند.»<sup>۱</sup>

بنابراین داورى یک شیوه حل و فصل اختلافات است. که مبتنی بر توافق بوده و طرفین اختلاف تراضی می کنند که قضاوت در مورد اختلاف را به جای نهادهای دولتی حقوق و قضاوتی به شخص یا اشخاص غیر دولتی بسپارند. در قانون داورى تجاری بین المللی ایران در بند الف ماده یک، داورى چنین تعریف شده است.

« داورى عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاهها به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی طرفین یا انتصابی»

تعریف ارائه شده در عین حال که در قانون داورى تجاری بین المللی است، لیکن تعریف مانع و جامعی است که داورى های داخلی را هم در بر می گیرد. زیرا در داورى های داخلی با وجود آن که درصد بالایی از داورى ها، ارجاعی از سوی دادگاه می باشد. لیکن این اسلوب حل و فصل اختلاف در خارج از نهاد قضاوتی دولتی (دادگاه) صورت می گیرد.

آنچه در بررسی تعاریف گوناگون از داورى بدست می آید این نکته می باشد که وجه اشتراک تمامی تعاریف ارائه شده انصراف طرفین از مراجعه به دادگاه های دولتی و ارجاع به قضاوت شخص یا اشخاص خصوصی با تراضی و توافق طرفین است. از این حیث تنوع و گوناگون قراردادهای داورى ناشی از شرایط و اوضاع و احوال خاص اختلاف حادث میان طرفین،

---

<sup>۱</sup> - احمد متین دفتری، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ سوم، دانشگاه تهران، جلد ۱ شماره ۲۶

شرایط و ویژگی های طرفین اختلاف، شرایط و صلاحیت های گوناگون داوران و در نهایت حدود اختیارات داوران می باشد.

در نتیجه در تعریف داوری می توان این گونه بیان نمود که « داوری عبارت است از یک اسلوب و شیوه حل و فصل اختلاف به گونه ای که طرفین قضاوت در مورد اختلاف خود را به شخص یا اشخاص خصوصی ارجاع می دهند که با توافق و تراضی انتخاب می گردند. این شیوه منجر به صدور تصمیمی قطعی و لازم الاجرا می گردد.»

#### **ب: وصف قضایی رأی داور:**

این شیوه خصوصی حل و فصل اختلاف برخلاف سازش و میانجی گری منجر به صدور رأی قطعی و لازم الاجرا می گردد. در حالی که در مکانیزم سازش و میانجی گری از آنجایی که نتیجه حاصل از توافق طرفین بوده نه تصمیم شخص یا اشخاص ثالث از قدرت اجرایی کافی برخوردار نمی باشد و هر یک از طرفین حق نادیده گرفتن آن و واگذاری فصل خصومت و اختلاف را به نهادی دیگر دارا می باشد.

این ویژگی داوری که از آن با عنوان وصف قضایی یاد می کنند، در ماده ۵۴ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران به صراحت بیان شده است. بند الف ماده مذکور اشعار می دارد: «رأی داوری قطعی است و پس از ابلاغ، طبق مقررات قانونی لازم الاجراست.» بنابراین رأی صادره از سوی داور به مانند آراء صادره از مراجع قضایی واجد اوصاف قضایی بوده و به محض قطعیت لازم الاجراست.

از جمله ویژگی های دیگر رأی داوری که آن را واجد وصف قضایی می سازد می توان به دارا بودن اعتبار امر مختومه اشاره کرد. هر چند در قوانین ایران تصریحی در این رابطه وجود

ندارد، لیکن دکترین قضایی آن را پذیرفته است. در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در ماده ۱۴۷۵ صریحاً به این ویژگی رأی داور اشاره شده است.<sup>۱</sup>

همچنین قاعده فراغ داور پس از صدور رأی داوری نیز دلیل دیگری بر وجود وصف قضایی برای آرای داوری است.

اختلاف ارجاع شده به داوری باید لزوماً از نوع دعاوی مدنی باشد زیرا براساس اصول حقوقی و جنبه‌ی عمومی جرائم و دعاوی کیفری این نوع دعاوی قابل ارجاع به داوری نمی‌باشند.

### ج: مزایای داوری:

طرفین اختلاف یا قرارداد با توجه به مزایای داوری نسبت به سایر طرق حل و فصل اختلافات، این نوع شیوه‌ی رسیدگی را انتخاب می‌نمایند. این برتری‌ها عبارتند از:

۱. بی‌طرفی: محاکم قضایی باید از ویژگی بی‌طرف بودن برخوردار باشند. ولی داوری نسبت به رسیدگی قضایی بی‌طرفی بیشتری دارد. زیرا فردی انتخاب می‌شود که نسبت به بی‌طرفی او اطمینان دارند.

۲. انعطاف پذیری در شیوه رسیدگی: طرفین اختلاف در شیوه‌ی رسیدگی موجود در دادگستری هیچ نوع نقشی ندارند در صورتی که در داوری حداکثر انعطاف در این خصوص وجود دارد و از این حیث طرفین می‌توانند با توجه به وضعیت خاص آئین دادرسی خاصی را انتخاب نمایند.

۳. خصوصی و محرمانه بودن: در امور تجاری بازرگانان ارزش بسیاری برای اطلاعات تجاری خود قائل می‌شوند و در جریان رسیدگی قضایی ناگزیر به افشای این اسرار

<sup>۱</sup>- ART 1475.NCCP: An award removes the contention, which it has determined from the arbitrator.

می‌شوند. در دادرسی‌های مدنی در دادگاه طرفین تسلطی بر ممنوعیت انتشار رأی ندارند لیکن در داورى حداکثر ویژگی محرمانه و خصوصی بودن تضمین می‌شود و از این حیث به اعتبار طرفین خدشه‌ای وارد نمی‌شود.

۴. تخصصی بودن: قاضی رسیدگی کننده در دادگاه صرفاً متخصص در مسائل حکمی است ولی گاه اختلاف بر سر موضوعات تخصصی است که قاضی ناگزیر به ارجاع اختلاف به کارشناس می‌شود. در داورى می‌توان داورانى متخصص در امر مورد اختلاف را انتخاب نمود و این یکی از ویژگی‌های بارز داورى محسوب می‌شود.

۵. سرعت بیشتر: دادگاه‌های دولتی معمولاً با تراکم کار روبه‌رو می‌باشند و رسیدگی به دعاوی در آنها به لحاظ رعایت تشریفات آئین دادرسی زمان بر و طولانی است معمولاً رسیدگی در دادگستری با مقدماتی تقریباً مفصل آغاز شده و در مسیری پر فراز و نشیب به کندی پیش می‌رود و پس از حصول نتیجه نیز به لحاظ اعتراض طرف محکوم این جریان حداقل یک بار دیگر تکرار می‌گردد و اگر طرفین به طرق فوق العاده اعتراض متوسل شوند، جریان رسیدگی طولانی‌تر می‌گردد. در نهایت ممکن است نتیجه‌ای رسیدگی زمانی آشکار گردد که فایده‌ای عملی برای طرفین اختلاف نداشته باشد. در حالی که داورى اغلب دارای یک مرحله بوده و بدون تشریفات صورت می‌گیرد و در نهایت نتیجه سریعتر حاصل می‌گردد.

۶. هزینه کمتر: رسیدگی در محاکم موجب تحمیل هزینه‌های مستقیم برای طرفین دعوا می‌شود از قبیل، تمیر هزینه دادرسی، تهیه رونوشت یا تصویر از اسناد، حق الوکاله وکیل، حق الزحمه کارشناس و ... از سوی دیگر اطالهی دادرسی موجب افزایش هزینه‌های غیر مستقیم می‌گردد. به گونه‌ای که هر چه مدت دادرسی طولانی‌تر شود بودجه‌ی عمومی بیشتری صرف می‌گردد و گاه تامین این بودجه عمومی از طریق افراد جامعه صورت می‌گیرد. در حالی که هزینه‌های داورى مجموعاً کمتر از هزینه‌های دادرسی دولتی است.

## د:انواع قراردادهای دآوری:

قرارداد دآوری می تواند یا به صورت مطلق و یا به صورت مقید تنظیم شود. در قرارداد دآوری مقید طرفین قرارداد دآوری می توانند قرارداد خود را مقید به دآوری شخص معین یا مقید به زمان معین و یا قید دیگر نمایند.<sup>۱</sup> نمونه بارز این نوع قرارداد دآوری انتخاب شخص معین جهت بر عهده گرفتن امر دآوری است که به او اصطلاحاً داور مرضی الطرفین می گویند.

دکتر محمد جعفری لنگرودی، در کتاب مبسوط ترمینولوژی حقوق در تعریف این نوع داور می گوید: « دآوری است که مورد قبول طرفین قرارداد دآوری یا طرفین دعوی باشد، خواه سر داور باشد، خواه نباشد خواه در مورد تعدد داوران باشد، خواه نباشد.»<sup>۲</sup>

نوع دیگر این گونه قرارداد دآوری، قراردادهای مقید به زمان معین است. مانند این که طرفین توافق کنند اختلاف یک سال آینده خود را به داور ارجاع دهند اعم از این که داور منتخب هر دو طرف باشد یا غیر آن. در نمونه های مذکور انتخاب شخص معین و یا مدت معین برای ارجاع اختلاف به دآوری، قید تراضی طرفین است و در صورت انقضاء قید مورد تراضی، قرارداد دآوری نیز منتفی می گردد. نوع دیگر قرارداد دآوری، قراردادهای مطلق است. برخلاف قراردادهای مقید در قرارداد مطلق دآوری، مباشرت شخص معین و یا تعیین زمانی محدود برای ارجاع اختلاف به دآوری، قید تراضی طرفین نمی باشد. به عبارت دیگر این نوع

<sup>۱</sup> - جواد واحدی، مقاله رسیدگی به ماهیت دعوا پس از ابطال رای داور، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره

<sup>۲</sup> - محمد جعفری لنگرودی، مبسوط ترمینولوژی حقوقی، چاپ سوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲، ماده داور

قرارداد فاقد هر گونه قید و شرطی بوده و صرفاً توافقی میان در خصوص حل و فصل تنازعات و اختلافات از طریق داوری حادث شده است.

این توافق به تنها لازم و معتبر بوده و مادامی که تراضی مذکور به یکی از صور قانونی زایل نگردیده، موضوع قابل طرح در دادگاه نمیباشد.<sup>۱</sup>

با توجه به ویژگی های قراردادهای داوری مطلق و مقید این طور به نظر می رسد که قراردادهای داوری که با توافق و تراضی طرفین پیش از حدوث اختلاف میان طرفین تعظیم می گردند، اغلب به صورت قراردادهای مطلق بوده و طرفین آن را مقید به شرایطی خاص و یا زمانبندی خاص نمی نمایند. در حالی که قرارداد های داوری مقید اغلب پس از بروز اختلاف تنظیم شده با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص اختلاف به وجود آمده برای قرارداد تنظیمی قیودی در نظر گرفته می شود. با توجه به مطالب گفته شده در این بخش می توان نتیجه گرفت که قرارداد داوری یک قرارداد مستقل نیست بلکه موضوع این قرارداد اختلافی است که از روابط حقوقی و قراردادی دیگری حاصل شده است لذا قرارداد داوری جنبه تبعی دارد و لازمی شکل گیری آن وجود رابطه حقوقی سابق اعم از قراردادی و یا غیر قراردادی است.

در کشور ما با وجود تصویب قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب سال ۱۲۸۹ ه.ش و وجود مقررات نسبتاً کامل در خصوص داوری این شیوه حل و فصل خصومت آن طور که شایسته است رواج پیدا نکرده است. در دادگاهها بخش ناچیزی از دعاوی به داوری ارجاع می شود و در بسیار از موارد نیز این خود دادگاه است که برای حل و فصل اختلاف ناگزیر به مداخله می گردد از این حیث تدوین مقرراتی عملی و اجرایی برای تقویت این نهاد کهن رسیدگی به اختلافات امری لازم و ضروری است.

---

<sup>۱</sup> -جواد واحدی، همان منبع، صفحه ۷ و ۸

## فصل اول:

شیوه های مرسوم شکایت



## فصل اول: شیوه های مرسوم شکایت<sup>۱</sup>

از آنجائی که حل و فصل اختلافات در راستای احقاق حقوق اشخاص در زندگی اجتماعی امری اجتناب ناپذیر است نهایت دقت و بی طرفی در این زمینه لازم است که نتیجه ی حاصل شده نه تنها از سوی طرفین اختلاف به رسمیت شناخته شود و قدرت اجرایی داشته باشد بلکه سلامت دستگاه قضاوت در هر جامعه نیز تضمین گردد.

همان طور که در بخش مقدماتی بیان شد داور یکی از شیوه های حل و فصل اختلافات است که به عنوان یک اسلوب جایگزین برای رسیدگی های دولتی در محاکم به کار می رود. بنابراین داور در جایگاه قضاوت و رسیدگی است و همان گونه که افراد بشر همواره در معرض لغزش و اشتباه قرار دارند داور نیز از این اصل مستثنی نمی باشد.

بنابراین پیش بینی طرقي برای بازبینی و نقد آرای صادره از سوی داور نیز به همان شیوه ای که در خصوص عملکرد قضات رسیدگی کننده اعمال می شود، می تواند اطمینان طرفین به رای صادره را با کمترین خدشه ای رو به رو سازد.

رای صادره از سوی داور اگرچه توسط شخص یا اشخاصی صادر می شود که طرفین انتخاب نموده و یا در انتخاب آن دخالت داشته اند، اما ممکن است محکوم علیه، آن را عادلانه و مطابق اصول و قواعد حقوقی تشخیص ندهند و یا حتی رای صادره، به حقوق اشخاص ثالثی که در امر داور و تعیین داور نقش نداشته اند خللی وارد آورد. به همین منظور لازم و شایسته است که طرق شکایت نسبت به رای داور نیز پیش بینی شود.<sup>۲</sup>

---

<sup>۱</sup> - مفهوم شکایت از این جهت در این تحقیق به کار رفته است که در معنای عام تر از اعتراض می باشد به بیان دیگر رابطه بین دو مفهوم اعتراض و شکایت عموم و خصوص مطلق می باشد. شکایت علاوه بر اعتراض به حکم به واسطه عدم رعایت جنبه های عمومی در برگزیده تقاضای رسیدگی مجدد در جهت امعان نظر نسبت به جنبه های خصوصی حکم است.

<sup>۲</sup> - عبدالله شمس، آئین دادرسی مدنی، جلد سوم، صفحه ۵۷۹، چاپ چهارم، نشر میزان

بر اساس اصول کلي حقيقي، شکايت از راي بایستی در مرجعي عالی و یا مرجعي غير از مرجع صادر کننده صورت پذیرد. که در این صورت شکايت، شکل اصلاحي پیدا نموده و تجديد نظر و فرجام خواهي نامیده مي شود.

گاه نیز شکايت در همان مرجع صادر کننده مطرح مي شود که در این صورت شکايت در معنای عدول از راي صادره به کار مي رود. مانند وخواهي، اعاده دادرسي و اعتراض شخص ثالث.

البته در این نوع تقسيم بندي ایراداتي نیز به چشم مي خورد. از جمله آنکه طبقه بندي تجديد نظر و فرجام خواهي در شیوه های اصلاحي شکايت از آرا منطقي به نظر نمی رسد. زیرا در تجديد نظر خواهي، دادگاه تجديد نظر با رسیدگی مجدد به راي صادره از سوي دادگاه بدوي، نسبت به رد یا تائيد آن اقدام نموده و چنانچه راي صادره را رد نماید خود بواسطه رسیدگی ماهوي مجدد در راستاي اصلاح راي بدوي نقض شده، اقدام به صدور راي مي نماید. لیکن در مرحله ي فرجام خواهي این گونه عمل نشده و مرجع فرجام خواهي صرفا نسبت به تائيد یا نقض راي فرجام خواسته عمل نموده و در صورت نقض بي آن که نسبت به اصلاح آن وارد رسیدگی ماهوي شود آن را به مرجع صالح رسیدگی ارجاع مي دهد.

با توجه به عدم دقت در تقسيم بندي شیوه های شکايت از آرا به دو شیوه اصلاحي و عدولي و ایراد فوق الذکر تقسيم بندي دیگری در این زمینه ارائه گردیده که ایرادات تقسيم اول را در بر ندارد.

نویسندگان علم حقوق از اصطلاح « طرق عادي شکايت» در برابر « طرق فوق العاده شکايت» استفاده نموده اند. با این توضیح که طرق عادي شکايت یک قاعده عام بوده و تمام آرا قابل شکايت عادي مي باشند مگر آن که خلاف آن تصریح شده باشد. در مقابل آرایي به شیوهي فوق العاده قابل رسیدگی مي باشند که توسط قانون گذار پیش بینی شده باشند.

در توضیح دسته اول یعنی طرق عادی شکایت می توان به واخواهی و تجدید نظر خواهی اشاره نمود. کلیه آرای غیابی صادره قابلیت واخواهی در مرجع رسیدگی کننده را دارا می باشند مگر آن که خلاف آن تصریح شده باشد و تمامی آرای حضوری قابل تجدید نظر خواهی بوده جز در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. در مقابل فرجام، اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث از طرق فوق العاده شکایت محسوب می شوند.<sup>۱</sup>

در خصوص رای صادره از سوی داور و امکان اعمال هر یک از شیوه های شکایت اعم از طرق عادی و فوق العاده مقررات داور داخلی ناقص است به طور مثال برخلاف مقررات داور تجاری بین المللی و قسمت (ح) و (ط) از بند یک ماده ۳۳ قانون مذکور معمولیت و کتمان سند مستند حکم، از موارد درخواست ابطال رای داور از محکمه صالح (دادگاه عمومی واقع در مرکز استان مقر داور) می باشد، همچنین طرفی که از سند مجعول یا مکتوم متضرر شده می تواند به استناد بند ۲ همان ماده، پیش از آن که در خواست ابطال رای داور را به عمل آورد، از داور تقاضای رسیدگی مجدد نماید، مگر در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق نموده باشند.<sup>۲</sup>

در حقوق فرانسه تجدید نظرخواهی نسبت به آرای داور به همان شیوه ای که در خصوص آراء محاکم پیش بینی شده به رسمیت شناخته شده است. بنابراین با توجه به مزایای رسیدگی از طریق داور نسبت به رسیدگی های محاکم دولتی و گسترش هر چه بیشتر تمایل طرفین قرارداد ها به خصوص قراردادهای تجاری به حل و فصل اختلافات از طریق ارجاع به داور، شایسته است که مقررات داخلی نیز جهت تضمین هر چه بیشتر اعتماد و دقت نسبت به آرای داور، کلیه طرق شکایت از آرای صادره اعم از عادی و فوق العاده را در خصوص آرای داور نیز پیش بینی نمایند.

<sup>۱</sup> - همان، جلد دوم، صفحه ۲۹۲، چاپ چهارم، نشر میزان

<sup>۲</sup> - همان، جلد دوم، صفحه ۴۶۲

در همین راستا و جهت تاکید بر لزوم اعمال تغییراتی در خصوص مقررات داخلی در زمینه داوری فصل اول این تحقیق به شیوه های مرسوم شکایت از آرا اختصاص یافته که تحت دو مبحث به بررسی چگونگی اعمال و به کارگیری این شیوه ها در خصوص آرای داوری می پردازد.

در مبحث اول به طور اختصاصی: شیوه های عادی شکایت به ترتیب در گفتار اول و خواهی از رای داور و در گفتار دوم چگونگی تجدید نظر خواهی مورد بحث و بررسی قرار می گیرد. همچنین در مبحث دوم این بخش شیوه های فوق العاده شکایت طی دو گفتار مطرح می شود که گفتار اول به اعاده دادرسی و چگونگی اعمال آن در رابطه با آرای داوری و گفتار دوم به اعتراض ثالث در خصوص آرای صادره از ناحیه داور می پردازد.