

# بحث در موضوعات حقوقی

## انتخاب داور

نشده و اکثریتی هم ایجاد نکردد تکلیف چیست در قانون ایران حکم قضیه پیش‌بینی نشده ولی بموجب ماده ۱۰۱۲ آئین دادرسی مدنی فرانسه این مورد یکی از موارد خاتمه داورى منظور گردیده است.

اگر در قرارداد داورى عده داورها دو نفر تعیین شده به علاوه قید شده باشد که در صورت عدم توافق نظر این دو نفر اختیار داشته باشند شخص ثالثی را بهیئت داورى اضافه نمایند در این صورت اشکال نامبرده حل میشود در فرانسه غالباً وقتی دو نفر بعنوان داورى انتخاب میشوند ضمناً پیش‌بینی میگردد که در صورت اختلاف شخص ثالثی بتعیین آن دو نفر بآنها اضافه گردد این ترتیب در ماده ۷ آئین‌نامه مامورین صلح پیش‌بینی شده بموجب این ماده در صورتیکه داورهای اختصاصی در طرف یک‌ماه از تاریخ ارجاع بآنها موفق بحل اختلاف نشوند باید متفقاً بکنفران بعنوان سرداور معین نمایند.

بر حسب قانون انگلستان نیز حل اختلاف ممکن است بداورى يك يا چند نفر رجوع شود تفاوتی که بین قانون ایران و قانون انگلستان مشاهده میشود اینست که بموجب قانون ایران اگر در قرارداد داورى عده داورها معین نشده باشد و طرفین نتوانند در تعیین عده داورها توافق کنند هر يك از طرفین باید بکنفران داور اختصاصی و هر دو متفقاً بکنفران داور ثالث معین کنند و حال آنکه بموجب قانون ۱۸۸۹ انگلستان در صورتی که تصریح در قرارداد نشده باشد حل اختلاف بداورى بکنفران رجوع میشود.

اگر در مقالات پیش گفتیم که معمولاً رجوع بداورى اسباب تطویل کار را فراهم میکند بیشتر از این جهت است که معمولاً اطراف دعوی اطلاعاتی راجع باشخاص ندارند و مردمان مطمئن را نمیتوانند تا حل اختلاف خود را بآنها رجوع نمایند بنابراین اگر بشود اشخاص مطمئنی را قبلاً شناخت بطوریکه اطراف دعوی بتوانند با کمال اعتماد و اطمینان آنها را بسمت داورى انتخاب کنند این اشکال حل میشود برای تأمین این منظور در انگلستان بازرگانان هیئتی را بنام اطاق داورى از اشخاص مطمئنی در نظر گرفته اند و طرفین اختلاف از بین آنها يك يا چند نفر را برای داورى معین می نمایند ضمناً باید باین نکته توجه کرد که در تشکیل این قبیل هیئت‌ها دولت هیچگونه دخالتی نداشته و بازرگانان از نظر احتیاجی که دارند اقدام بتشکیل آن نموده اند نظیر این هیئت در فرانسه نیز یافت میشود بی‌مناسبت نیست نظیر چنین هیئتی را بازرگانان ما نیز انتخاب نمایند تا در موقع لزوم بآنها مراجعه شده و آنها نیز اختلافاتی را که ممکن است در دوایر دادگستری مدتی طول بکشد چنانچه شأن امور تجارتی است با کمال سرعت حل کنند.

بموجب ماده ۱ قانون داورى اشخاص میتوانند بتراضی اختلافات بین خود را بداورى يك يا چند نفر رجوع کنند بطوریکه از این ماده استنباط میشود در قرارداد داورى ممکن است بداورى يك يا دو نفر یا بیش از دو نفر تراضی نمود در صورتیکه عده داورها بیش از دو نفر باشد بالاخره اکثریتی ممکن است پیدا شود ولی اگر عده داورها دو یا چند نفر باشند و بین آنها توافق نظر پیدا

ممکن است تصور کرد که اصول تشکیلات انگلستان که مبتنی بر وحدت دادرس است در اینجا مؤثر واقع شده و باین جهت داور کار اصولاً بیک نفر رجوع میشود البته رجوع بداور واحد در عین حال مضار و محاسنی دارد و در اینگونه موارد بایند شخصیت داور و ادراک نظر گرفت - در یادداشتی که یکی از دانشمندان انگلیس راجع بداوروی در مسائل مدنی و تجاری در انگلستان بجامعه ملل داده است میگوید رجوع کار بدو نفر داور معایبی دارد زیرا معمولاً ایندو با یکدیگر توافق نکرده و شخص ثالثی را بخود اضافه میکنند در اینگونه موارد شخص ثالث فقط داور قضیه محسوب میشود زیرا در داور دیگر از وظیفه اصلی خود که داور است منحرف شده و عملاً وظیفه وکیل را انجام میدهند و بدیهی است که وظیفه داور با وظیفه وکیل نمیسازد در اینجا باید اضافه نمود که رویه داور در برابران نیز خالی از این عیب نیست زیرا داورهای اختصاصی در برابران نیز عملاً از وظیفه اصلی خود منحرف شده و صورت وکیل را بخود میگیرند این ترتیب برخلاف اصل بی طرفی است که معمولاً باید در دادرسی اجراء گردد.

آیا طرفین میتوانند بشخص ثالثی وکالت دهند آنگاه داور آنها را انتخاب نماید - ظاهراً چنین قرار دادی اشکال نداشته باشد - شاید گفته شود که بموجب ماده ۱ قانون داوروی طرفین میتوانند اختلاف خود را بتراضی بداوروی یک یا چند نفر رجوع نمایند و اختیار انتخاب وکیل برای تعیین داور در اینجا شناخته نشده است باین اشکال ما پاسخ میدهم که برطبق اصول کلی وکالت برای چنین امری مانع ندارد بعلاوه این رویه مستلزم فوایدی است زیرا ممکن است اطراف دعوی شخصاً شناسائی باحوال مردم نداشته باشند و بهمین جهت شخص ثالثی را که مورد اطمینان است برای انتخاب کردن داور در نظر بگیرند - در انگلستان ضمن قرارداد های داوروی این ترتیب مرسوم است و معمولاً در

آنجا این اختیار برای رئیس اطاق تجارت و سایر بنگاههای شبیه بان شناخته میشود بعلاوه در انگلستان باشخاص ذینفع حق داده شده که اگر شخص ثالث از روی بیفرضی اقدام به انتخاب داور نماید می توانند تقاضای رد او را از دادگاه بنمایند.

در مقاله هفته گذشته ذکر شد که اگر در قرارداد داوروی داورها معین نشده و یکی از طرفین نیز از تعیین داور خودداری کند بچه ترتیب دادگاه اقدام بتعیین داور مینماید در اینجا اضافه میشود که ترتیب مذکور در موارد ذیل نیز رعایت میگردد:

- ۱- هرگاه بموجب قرارداد بین طرفین حل اختلاف باید بداور واحد رجوع شود و طرفین نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور مزبور تراضی کنند.
- ۲- در صورتیکه داور یکی از طرفین فوت کند یا استعفا دهد و طرف مزبور نخواهد جانشین او را معین کند.
- ۳- در صورتیکه طرفین نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور ثالث تراضی نمایند.

مقررات قانون ایران در اینمورد از قانون فرانسه کاملتر است در آنجا تکلیف کار در صورت امتناع طرف از انتخاب داور تعیین نشده است بهمین جهت بین دادگاه ها اختلاف نظری موجود است بعضی معتقدند که دادگاه بجای طرف ممتنع اقدام بتعیین داور بنماید گروه دیگر میگویند با نبودن ماده صریحی شناختن این اختیار برای دادگاه برخلاف اصل بوده و شخص ذینفع میتواند در اینگونه موارد فقط تقاضای خسارت از ممتنع نماید در انگلستان تکلیف اینگونه موارد معین شده بعلاوه در صورتیکه داوروی کار بدو نفر محول شده باشد مقرر گردیده که در صورت امتناع بیک نفر از انتخاب داور خود داور ممتنع تنها رفع اختلاف بنماید این ترتیب برای اینست که طرف ممتنع

۲- کسانی که در هر دادگاهی که داور را معین میکند مقیم یا ساکن نیستند.

اشخاص ذیل را نمیتوان بقید قرعه به سمت داور مشترك معین کرد مگر بتراضی طرفین:

۱- کسیکه در دعوی ذینفع باشد.

۲- اشخاصیکه با یکی از متداعیین قرابت سببی یا

نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم دارند.

۳- کسیکه قیم یا کفیل یا وکیل یا مباشر امور

یکی از متداعیین یا یکی از متداعیین مباشر امور است.

۴- کسیکه خود یا زوجه اش وارث یکی از

متداعیین است.

۵- کسیکه با یکی از متداعیین یا با اشخاصیکه با یکی

از آنها قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم دارند

دادرسی جنائی یا جنحه سابقاً یا فعلاً داشته باشد.

۶- کسیکه شخصاً یا زوجه او و یا یکی از اقربای

نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم او با یکی از

متداعیین یا زوجه و یا یکی از اقرباء نسبی یا سببی تا درجه

دوم از طبقه سوم او دادرسی حقوقی دارد.

۷- داورسان و کارمندان دادرسی شهرستان و استان

و سایر مأمورین دولت در حوزه مأموریت خود.

آبا داور داری دارای جنبه عمومی بوده یا فقط جنبه

خصوصی را داراست: اگر ما فقط داور را وکیل بدانیم

که از طرف متداعیین اختیار حل قضیه را دارد آنوقت برای

آن فقط جنبه خصوصی را قائل میشویم ولی اگر این نکته

را در نظر بگیریم که گاهی داور از طرف خود داور معین

میشود و اطراف دعوی در تعیین آن سهمی ندارند به علاوه داور با

انتخاب بدین سمت در قبایل جامعه نیز مسئولیتی بیدایمی کند

بهر جهت در صورت ارتکاب رشاء مثل خدمتگذاران دولت بکفیر

آنها مبادرت میشود آنوقت باین نتیجه میرسیم که داور داری

جنبه عمومی نیز هست در نمایندگی این نظریه میتوان گفت که داور

نتیجه امتناع خود را در نظر گرفته و اقدام با انتخاب داور نماید

ولی از نظر اصول زیاد موجه بنظر نمیرسد زیرا چگونه

میتوان بداور منتخب یکی از طرفین اختیار داد که بین

طرفین داور واقع بشود.

### شرایط داور

در صورتی که داور بتراضی معین شود طرفین حق

دارند هر کس را که بخواهند بعنوان داور انتخاب نمایند

با استثناء اشخاص زیر:

۱- محکومین بجنایت و کسانی که با اتهام ارتکاب جنایتی

تحت تعقیب هستند.

۲- محکومین بجنحه که دادگاه در حکم خود آنها را از

حق داور شدن محروم کرده باشد.

اصولاً قانونگذار طرفین را در انتخاب داور آزاد

گذاشته زیرا آنها منافع خود را از آنجائیکه اهلیت قانونی

دارند بهتر از هر کس تشخیص میدهند و اگر اتفاقاً در

انتخاب آنها دقت نکنند خودشان مسئول بی احتیاطی که کرده اند

خواهند بود بنابراین بر طبق مقررات فعلی کسیکه هیچگونه

تجربه در دعوی ندارد یا بدنام است یا ورشکست هم شده

است میتواند بعنوان داور انتخاب شود مگر اینکه بگوئیم

بر طبق اصول کلی این قبیل اشخاص از داور محرومند.

بستگی سببی یا نسبی با داشتن منافع نیز در صورت تراضی

موجب رد نخواهد بود.

همینطور کسی که قادر بنوشتن نیست می تواند داور

شود مگر اینکه حکم امضاء مذکور در ماده ۲۰ قانون داور را

دال بر این بدانیم که داور می بایستی نوشتن را بداند تا بتواند

امضای خود را بکند ماده ۲۰: «... عدم حضور و یا

امتناع داور از دادن رأی یا از امضاء آن باید در وره حکم

قید شود.»

اشخاص ذیل بوسیله قرعه بداور انتخاب نمیشوند:

۱- کسانی که سن آنها کمتر از سی باشد.

هر چند اختصاصی هم باشد تکلیف ندارد منافع کسی که او را انتخاب نموده رعایت نماید بلکه می‌بایستی اصول عدالت را رعایت کرده و با کمال بی‌غرضی دادرسی کند اگر باین نتیجه برسیم که جنبه عمومی داور بر جنبه خصوصی آن غلبه دارد آنوقت باید بگوئیم که خارجی‌ها نمیتوانند عهده دار داورى گردند زیرا امشاعل عمومی از حقوق سیاسی بشمار رفته و خارجی‌ها نمی‌بایستی از آن بهره مند شوند ولی باتوجه بماده ۲ قانون داورى می‌بینیم که قانونگذار ایران ضمناً بخارجی‌ها اجازه داورى داده است بنابراین بنظر مقنن داورى از مشاعل عمومی محسوب نمیشود - ماده ۲ «... یا آن هیئت دارای همان تابعیت باشد که طرفین معامله دارند.» همانطوریکه اصولاً اطراف قضیه میتوانند هر کس را که بخواهند بعنوان داورى تعیین کنند همینطور نیز ممکن است در عده آنها توافق نمایند ولی اگر در قرار داد داورى عده داورها معین نشده باشد و طرفین نتوانند در تعیین عده آنها توافق نمایند هر یک از طرفین باید بکنفر داور اختصاصی و هر دو متفقاً بکنفر داور ثالث معین کنند در صورت توافق لازم نیست عده آنها فرد باشد ممکن است زوج هم بوده باشد ولی فرد بودن عده رجحان دارد زیرا در صورت زوج بودن ممکن است اکثریت حاصل نشود.

دادن اختیار داورى را میتوان بوکالت تشبیه نمود زیرا وکالت و رجوع بداورى هر دو ناشی از اذن میباشد و از اینجا نتایج زیر گرفته می‌شود:

۱- با قرارداد داورى اختیاری بداورها داده میشود که رسیدگی بدعوى نمایند ولی قبول داورى الزامی نیست و در حقیقت نفویض داورى مثل عقد وکالت است همانطورى

که قبول وکالت اجباری نیست قبول داورى هم الزامی نمی‌باشد.

قبول داورى ممکن است صریحاً یا ضمناً بعمل آید قبول ضمنی وقتی است که داور از اختیاری که بار داده شده استفاده کرده و شروع برسیدگی کند.

۲- همانطوریکه وکیل در مقابل موکل مستحق اجرة است داور نیز استحقاق حق الزحمه را دارد بطوریکه در ماده ۳۱ و ۳۲ قانون داورى ذکر شده حق الزحمه داور اختصاصی هر یک از طرفین بمهده خود آنطرف و حق الزحمه داور مشترک بمهده طرفین است که باید بالمناصفه بپردازند معذک داورها میتوانند در ضمن حکم خود ترتیب تقسیم مزبور را بترتیب دیگری مقرر نمایند مگر اینکه بین طرفین قرارداد خاصی در ترتیب پرداخت حق الحکمی داورها مقرر شده باشد.

هرگاه بین داور و طرف یا طرفین دعوى ترتیب خاصی معین نشده باشد حق الزحمه داورها بطریق ذیل خواهد بود: صد هزار ریال مدعى به صدی پنج برای کلیه داورها از صد هزار و بکریال تا دوست هزار ریال صدی چهار از دوست هزار و بکریال تا پانصد هزار ریال صدی سه.

از پانصد هزار ریال بیلا صدی دو حق الزحمه داورها اعم از اینکه قرارداد خاصی بین داورها و اصحاب دعوى شده باشد و یا بترتیب فوق وصول مطابق قرارداد در صورتیکه قرارداد خاصی باشد والا بالسویه بین داورها تقسیم میشود.

دکتر جلال عبده