

خلأهای قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص قرار کارشناسی صادره از جانب داور

فریدون نهرینی^۱، رضا حق پرست^{۲*}

۱. استادیار پردیس بین المللی کیش دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی پردیس بین المللی کیش دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۰/۲۴؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۱۲/۲۶)

چکیده

قرار کارشناسی از قرارهای اعدادی است که داور در طول روند دادرسی، به هنگام فنی شدن موضوع صادر می‌کند. قانون‌گذار تنها در ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی به این موضوع پرداخته است. این ماده صرفاً در مقام بیان امکان تعیین کارشناس از جانب دیوان داور است و در خصوص سایر مقررات مربوط به کارشناسی همچون امکان تعیین کارشناس از جانب طرفین، مقررات مربوط به اطلاعات کارشناس و دستمزد و هزینه‌های مربوط به کارشناسی ساکت است. از این رو، در این نوشتار ضمن بیان خلأهای مذکور، در پی آنیم تا به این پرسش‌ها نیز پاسخ گوییم: آیا طرفین نیز خواهند توانست به تعیین کارشناس دست زنند؟ آیا کارشناسان منتخب باید دارای اوصاف استقلال و بی‌طرفی باشند؟ رعایت چه سلسله اصول دادرسی باید مورد لحاظ قانون‌گذاران در موضوع قرار کارشناسی باشد؟ دستمزد و هزینه‌های مربوط به کارشناسی و ضمانت اجراهای مربوط به آن باید چگونه باشد؟

واژگان کلیدی

قرار کارشناسی، کارشناس، استقلال، بی‌طرفی، هزینه کارشناسی.

مقدمه

این مسئله همواره محتمل است که هیچ‌گاه داور یا حتی قاضی نمی‌تواند به تمام اصول فنی، حقوقی و مالی آگاه باشد. در داوری‌ها، نظریه‌های کارشناس در جایی که موضوع دارای جنبه‌های تخصصی صرف است یا اختلاف موجود ممکن است پرسش‌هایی را در پی داشته باشد، نیازمند نظر کارشناس است (Girsberge, Voser, 2012: 12). ارجاع موضوع به کارشناس بسیار ضروری است و تنها فردی با مهارت‌های خاص می‌تواند موضوع را شفاف‌سازی کند؛ برای مثال، در دعوی که به خواسته اجرت‌المثل ملکی اقامه شده، دیوان داوری، چنانچه غاصبانه بودن تصرفات طرف مدعی علیه را احراز نمود، برای تشخیص میزان اجرت‌المثل ملک مورد نظر که جنبه تخصصی دارد، باید راساً یا به درخواست مدعی، این امر را به کارشناس متخصص ارجاع دهد (شمس، ۱۳۸۷: ۳/۲۳۱). با این بیان، ممکن است صدور قرار کارشناسی^۱ از ضروریات امر داوری در روند رسیدگی به اختلاف‌ها باشد (Cooley, Lubet, 2003: 53).

قانون آیین دادرسی مدنی تنها در ماده ۴۷۶ به موضوع قرار کارشناسی پرداخته و مقررات کاملی را در این باره ارائه نداده است. در این ماده آمده است: «طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داوران تسلیم نمایند. داوران نیز می‌توانند توضیحات لازم را از آنان بخواهند و اگر برای اتخاذ تصمیم جلب نظر کارشناس ضروری باشد، کارشناس انتخاب نمایند». آنچه که در این ماده بدان تصریح شده است، تنها امکان تعیین کارشناس از جانب دیوان داوری در موضوع اسناد و مدارک است و تصریح دیگری در سایر مقررات مربوط به کارشناسی دیده نمی‌شود؛ در حالی که موضوع کارشناسی، نیازمند به بیان شرح وظایف دیوان، طرفین، کارشناس و همچنین دستمزد و

۱. قرار کارشناسی جزء قرارهای اعدادی یا مقدماتی (تحضیری) محسوب می‌شود؛ بدین معنا که وقتی چنین قرار صادر می‌شود پرونده مربوطه برای صدور رأی قاطع آماده می‌شود. قرارهای اعدادی از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نبوده و به تنهایی قابل شکایت نیستند.

هزینه‌های مربوط به کارشناسی است. البته گفتنی است که در وضعیت کنونی، با اینکه قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۴۷۶، تنها به موضوع اسناد و مدارک پرداخته است، اما در عمل داوران در هر موردی که موضوع جنبه فنی داشته باشد و داور هم قادر به رسیدگی نباشد، موضوع را به کارشناسی ارجاع می‌دهند و در مقابل هم دیده می‌شود که دادگاه‌ها با این مسئله مخالفت نمی‌کنند؛ به طور مثال، می‌توانیم به پرونده‌ای که با خواسته فسخ معامله نسبت به فروش ملکی در دیوان داوری مطرح شده بود اشاره کنیم که به تشخیص داور، کارشناسی ضروری دانسته شده بود. وی اعلام داشت: «اینجانب داوری مرضی‌الطرفین ورود خسارت به آقای... در نتیجه تعلل قریب ۱۶ ماه آقای... در پرداخت ثمن معامله و نهایتاً فراهم آوردن موجبات فسخ معامله فی‌مابین نامبرده و آقای... و همچنین اقاله معامله فی‌مابین آقای... و مالکین اولیه محرز و ثابت می‌باشد لیکن تعیین خسارات موصوف و ارزیابی ارزش ملک در تاریخ صدور رأی داوری و اعلام فسخ معامله، یعنی مورخ ۸۸/۱/۲۰ و خسارات ناشی از افت قیمت ملک و سایر خسارات مورد ادعای آقای... مستلزم اخذ نظریه کارشناسی ذی‌صلاح می‌باشد. بنابراین به قید قرعه از بین کارشناسان ذی‌صلاح آقای... به عنوان کارشناس انتخاب می‌گردد». سپس کارشناس مورد نظر ارزش معاملاتی ملک را در گزارش خود بیان می‌کند. در این راستا خواننده دعوای داوری درخواست بطلان رأی داور را نزد شعبه ۸۹ دادگاه عمومی (حقوقی) مجتمع قضایی شهید صدر تهران^۱ مطرح می‌کند اما دادگاه طرح دعوا را فاقد محمل قانونی دانسته و قرار رد درخواست صادر می‌کند.

همانطور که مشاهده می‌شود، دادگاه پس از بررسی پرونده، دلیلی بر بطلان رأی داوری نمی‌بیند و این امر تأییدی بر رأی داوری بوده است که در ضمن آن، در خصوص «تعیین قیمت ملک» قرار کارشناسی صادر شده بود.

۱. پرونده کلاسه ۸۹۰۹۹۸۷۱۶۲۱۰۰۴۷۴ شعبه ۸۹ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید صدر تهران به دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۲۱۶۲۱۰۱۰۱۰ و ۱۰۰۹ و ۱۰۱۲.

در اینجا نیاز به توضیح است که وقتی عنوان خلأ بر مقررات مربوط به قرار کارشناسی مصداق می‌یابد که با وجود عدم تصریح قانونی قانون‌گذار، طرفین اختلاف نیز هیچ توافقی در خصوص مقررات مربوطه نداشته باشند. اما با وجود توافق، آنچه که مورد توافق قرار گرفته است به عنوان آیین داور، از جانب داور مناط اعتبار قرار خواهد گرفت. پس موضوعاتی را که به عنوان خلأ در این نوشتار مورد بررسی قرار داده‌ایم، تنها در فرض عدم وجود توافق میان طرفین است.

بنابراین در این نوشتار در پی آنیم تا با جست‌وجو در سایر قواعد مدرن داور داور بدین پرسش‌ها پاسخ گوئیم که چه نیازمندی‌های قانونی در موضوع صدور قرار کارشناسی وجود دارد؟ آیا تعیین کارشناس می‌تواند از جانب طرفین اختلاف نیز انجام شود؟ آیا کارشناسان منتخب باید دارای اوصاف استقلال و بی‌طرفی باشند؟ آیا برای کارشناسان این امکان وجود دارد تا بتوانند از طرفین اختلاف بخواهند تا اسناد و مدارک مورد نیاز را در اختیار آنها قرار دهند؟ رعایت چه سلسله اصول دادرسی باید مورد لحاظ قانون‌گذاران در موضوع صدور قرار کارشناسی قرار گیرد؟ و سرانجام اینکه دستمزد و هزینه‌های مربوط به کارشناسی و ضمانت اجراهای مربوط به آن باید چگونه باشد؟

۱. امکان تعیین کارشناس از جانب طرفین و عدم تصریح به آن

قرار کارشناسی تأسیس بسیار خوبی است تا به صراحت این امکان را برای دیوان داور فراهم کند تا با مشورت و درخواست یکی از طرفین و یا به ابتکار عمل خود، کارشناسانی را تعیین کند و در این امر، دیوان داور نمی‌تواند در ارجاع موضوع به کارشناس طرفین را ملزم کند (Fouchard, Gaillard, Goldman, 1999: 703). منظور از مشورت دیوان داور در تعیین کارشناس با طرفین، آن است که در نهایت یا دیوان یا یکی از طرفین، کارشناس مورد نظر خود را پیشنهاد خواهد کرد. البته زمانی که طرفین اختلاف، به طور مشترک تعیین کارشناسی را درخواست می‌کنند، در این صورت دیگر نیازی به تصریح و ابتکار عمل از جانب دیوان داور نخواهد بود؛ زیرا همواره در داورها، توافقات میان طرفین در اولویت‌اند و محترم شناخته

می‌شوند. این عدم تصریح، به دلیل اثر بخشیدن به خواسته‌های مشترک طرفین در این راستا است (Schafer, Verbist, Imhoos, 2005: 106). بنابراین تعیین کارشناس، هم از جانب دیوان داور و هم از جانب طرفین ممکن خواهد بود اما قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۴۷۶، تنها به انتخاب کارشناس از جانب داور تصریح دارد و در آن هیچ اشاره‌ای مبنی بر اینکه طرفین نیز در صورت عدم توافق، بتوانند دست به انتخاب کارشناس بزنند دیده نمی‌شود.

قانون داور تجاری بین‌المللی ایران در بیان تعیین کارشناس مقرر می‌دارد: «داور می‌تواند در مواردی که لازم بداند موضوع را به کارشناسی ارجاع دهد... مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند». بنابراین در مرحله نخست دیوان داور دست به انتصاب کارشناس می‌زند و سپس در مرحله دوم با توافق طرفین یا به صورت منفرد، هر کدام از طرفین می‌توانند درخواست تعیین کارشناس را نزد دیوان داور مطرح کنند. در ادامه، رویکرد سایر قوانین داور را در این خصوص مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱.۱. رویکرد حقوق ملی

قابل توجه است که قوانین ملی، بازتاب دقیقی در مورد موضوع کارشناسی ارائه نمی‌دهند. در بیش‌تر این قوانین، از هر دو گروه کشورهای کامن‌لا و سیویل‌لا، این دیوان داور است که نخست تعیین کارشناس می‌کند و تنها در مرحله دوم، طرفین خواهند توانست کارشناس مورد نظر خود را تعیین کنند. تا سال ۱۹۹۰، این رویه برخلاف شرایط امروز، همچنان معمول بود که کارشناسان منصوب از جانب دیوان داور مورد استفاده قرار گیرند (Van Den Berg, 2011: 136). قوانین داور ۱۹۹۶ انگلیس در ماده (a) (۱) ۳۷ تحت موضوع اختیارات کارشناس، مشاور حقوقی و ارزیاب، مقرر می‌دارد در صورتی که توافقی میان طرفین انجام نگرفته باشد «(a) دیوان داور ممکن است: (i) کارشناسان یا مشاوران حقوقی را برای گزارش به دیوان و طرفین تعیین کند...» (Harris, Planterose, Tecks, 2003: 37). قانون داور انگلستان، عمدتاً به کارشناسان تعیین شده از جانب دیوان داور می‌پردازد؛ به این ترتیب که دیوان داور با توجه به کارشناسانی که در اختیار دارد، آنها را تعیین می‌کند. این مسئله در دیوان داور انگلستان به صورت عرف در آمده که دیوان خود کارشناسان مورد نظر را تعیین می‌کند. ماده ۳۷ این قانون به

طور قابل توجهی به این موضوع اشاره دارد که نه تنها کارشناسان به معنای معمول آن، بلکه نقش مشاوران حقوقی و ارزیابان نیز کمک به دیوان داوری در موضوعات فنی است (Van Den Berg, 2011: 137). برعکس، هیچ‌کدام از کشورهای فرانسه، سوئیس (Swiss Rules of International Arbitration, 2012: Article 27(1)) و آمریکا مقررات خاصی را در - موضوع کارشناسی ارائه نمی‌دهند. با این حال، در این کشورها، هر دو نوع گزینش کارشناس، یعنی انتصاب هم از طرف دیوان داوری و هم از جانب طرفین اختلاف، پذیرفته شده است و همچنان دیوان‌های داوری این کشورها، قرار کارشناسی صادر می‌کنند (Van Den Berg, 2011: 137). در تایید این سخن، می‌توان به پرونده‌ای در فرانسه، میان دو شرکت ایر اینترگولف و ای. سی. ای اشاره کرد که سرانجام دیوان داوری فرانسه، به علت درخواست کارشناسی از جانب یکی از طرفین، در راستای به رسمیت شناختن حقوق دفاعی آنها، از دادن رأی امتناع کرد (Fouchard, Fouchard, Gaillard, Goldman, 1999: 703).

برخی از قواعد داوری که اخیراً در کشورهای قانون نمونه آنسیترال همچون اتریش و اسپانیا وضع شده است، تصریح دارند بر اینکه، طرفین اختلاف حق دارند کارشناسان مورد نظر خود را تعیین کنند. قانون آیین دادرسی مدنی اتریش در ماده ۶۰۱(۲) مقرر می‌دارد: «در جلسه رسیدگی، طرفین باید این فرصت را داشته باشند شاهدان کارشناس خود را حاضر کنند تا در مورد موضوع مورد نظر شهادت دهند» (Liebcher, 2006: 29) و در ماده ۶۰۱(۴) آمده است: «مگر در صورتی که توافقی صورت گرفته باشد، هر کدام از طرفین این حق را خواهند داشت تا ارائه گزارش را از کارشناسان خود بخواهند» (Liebcher, 2006: 29) البته روشن است که در این ماده قانون‌گذار اتریشی این مورد را به متن قانون نمونه آنسیترال اضافه کرده است (Van Den Berg, 2011: 137). ماده (۱) ۱۰۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی هلند نیز مقرر کرده است: «دیوان داوری ممکن است یک یا چند کارشناس را جهت مشورت دادن تعیین کند...» (Der Bend, Leijten, 2009: 323). همچنین بند دوم این ماده، در بیان اینکه طرفین نیز می‌توانند کارشناسانی را به دیوان معرفی کنند بیان می‌دارد: «دیوان داوری ممکن است از یکی از طرفین

1. Air Intergulf v. S.E.C.A.

بخواهد تا کارشناسی را با اطلاعات مورد نیاز و برای دادن همکاری لازم، به آنها معرفی کند.» (Der Bend, Leijten, 2009: 324). همچنین در این باره می‌توان به ماده ۲۵ قانون داورى سوئد نیز اشاره کرد (The Swedish Arbitration Act, 1999: Article 25).

۲.۱. قواعد داورى فراملی

اول) آنسیترال: قواعد داورى آنسیترال اصلاحی سال ۲۰۱۰ نیز، به دیوان داورى این اختیار را داده است تا با مشورت طرفین کارشناسی را تعیین کند. در این راستا در ماده (۱) ۲۹ آمده است: «دیوان داورى پس از مشورت با طرفین ممکن است یک یا چند کارشناس مستقل را به صورت مکتوب، در موضوعات خاصی که توسط دیوان داورى مشخص شده است، تعیین کند...» (UNCITRAL Arbitration Rules, 2010: Article 29(1)). بنابراین، هم دیوان داورى و هم طرفین خواهند توانست کارشناس مورد نظر خود را پیشنهاد دهند.

دوم) دو سازمان داورى اصلی در ایران: قواعد داورى مرکز منطقه‌ای تهران در مورد تعیین کارشناس در ماده (۱) ۲۳ مقرر می‌دارد: «دیوان داورى می‌تواند پس از مشورت با طرفها، یک یا چند کارشناس را جهت تهیه گزارشی کتبی در مورد موضوعات خاصی که دیوان تعیین می‌کند، منصوب نماید...» (قواعد داورى مرکز داورى منطقه‌ای تهران، ۱۳۸۶: ش ۳۶). بنابراین هم دیوان داورى و هم طرفین، خواهند توانست کارشناس مورد نظر را تعیین کنند. با همین مضمون، قواعد داورى اتاق بازرگانی ایران نیز در ماده (الف) ۴۶ بیان می‌دارد: «داور می‌تواند در مواردی که لازم بداند راساً یا به درخواست هر یک از طرفین، موضوع را به کارشناسی یک یا چند نفر ارجاع دهد...» (قواعد و آیین داورى مرکز داورى اتاق ایران، ۱۳۹۰).

سوم) قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی^۱: قواعد داورى آی سی سی مدتهاست این امکان را جهت تعیین کارشناسان توسط دیوان داورى، برای دادن گزارش در موضوعاتی که مربوط به اختلاف و نیازمند به تخصص مستقلی است، فراهم کرده است. دیوان داورى این سازمان، در نوع کارشناسانی که ممکن است تعیین کند، هیچ‌گونه محدودیتی ندارد و اجازه تعیین هر نوع

1. ICC.

کارشناس فنی، مالی و هر نوع کارشناس قانونی را در صورتی که نیاز بدان ضروری باشد، اجازه می‌دهد (Derains, Schwartz, 1998: 211). تعیین این نوع کارشناسان با تخصص‌های مختلف، از این رو است که دعاوی بین‌المللی، اغلب شامل موضوعات سنگین فنی و تخصصی است و این امر طرفین را به این سو می‌کشاند تا در مقاطع اصلی و کلیدی دادرسی کارشناس خود را حاضر کنند (Cushman, Myers, 1999, v.1: 1912). در صورتی که محتمل باشد اختلاف موجود، درباره موضوعاتی است که ماهیتی تخصصی دارند، طرفین می‌توانند در شرط داوری خود این مسئله را قید کنند که اختلافات آنها توسط کارشناس حل و فصل شود. این شرط می‌تواند شرایطی را ایجاد کند که کارشناس تصمیم‌آزاد یا غیر الزام‌آوری را ارائه دهد. اگر این تصمیم غیر الزام‌آور باشد، طرفین می‌توانند مقرر کنند که چنانچه پس از اعلام نظر کارشناس، اختلاف آنها از این راه حل و فصل نشد، موضوع از طریق داوری مورد بررسی قرار گیرد. پیشنهادی که به صورت شرط داوری ارائه می‌شود، برای شرایطی است که نظر کارشناس، غیر الزام‌آور باشد (Moses, 2012: 51).

ماده (۴) ۲۵ اصلاحی ۲۰۱۲ این قواعد در این باره بیان می‌دارد: «دیوان داوری، پس از مشورت با طرفین، ممکن است یک یا چند کارشناس را تعیین، شروط ارجاع به کارشناس را مشخص و گزارشات را دریافت کند...» (International Chamber of Commerce (ICC), 2012: 25(4)). بر این اساس، هم دیوان داوری و هم طرفین خواهند توانست کارشناسان خود را پیشنهاد دهند. در صورتی که طرفین، کارشناسی را در روند داوری تعیین نکرده باشند، یا اگر دیوان داوری تمایلی نداشته یا نتواند کارشناسی را تعیین کند، تصمیم‌گیری بر اساس گفته‌های طرفین انجام خواهد شد (Schafer, Verbist, Imhoos, 2005: 105) حتی طرفین قبل از پیوستن به دادرسی نیز می‌توانند موضوع را به کارشناس ارجاع دهند.

چهارم) قواعد دادگاه داوری بین‌المللی لندن: ماده ۲۱ این قواعد، در راستای تعیین کارشناس، مدارک و هزینه‌های کارشناسی دیوان تنظیم شده است. اختیار دادگاه داوری بین‌المللی لندن در تعیین یک یا چند کارشناس مستقل از کارشناسان شاهد طرفین، همانند سایر قواعد داوری، امری غیرمعمول نیست. اما با این حال ماده ۲۱، به عنوان یک استثناء محسوب

می‌شود؛ زیرا به طرفین این اجازه را می‌دهد تا بتوانند بر اختیار دیوان داوری در تعیین کارشناس، حق رد داشته باشند. این حق رد، می‌تواند دلیل خوبی برای محدود کردن هزینه‌های مربوط به کارشناسی باشد و همچنین در این صورت طرفین این اطمینان را خواهند داشت که کارشناسان آنها با توجه به شناختی که از آنان دارند، از تخصص کافی برای کمک به دیوان داوری در صدور رأی برخوردارند. سایر قواعد داوری این حق را برای طرفین قائل نیستند و تنها حق مشورت را در تعیین کارشناس به طرفین می‌دهند؛ برای مثال، می‌توان به قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی اشاره کرد که تصریح دارد دیوان پس از مشورت با طرفین، کارشناس مورد نظر را تعیین خواهد کرد (Mistelis, 2010: 439).

پنجم) مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات: این مرکز در ماده (۱) ۲۲ در زمینه تعیین کارشناس بیان می‌دارد: «دیوان داوری ممکن است یک یا چند کارشناس مستقل را به صورت مکتوب برای دادن گزارش به دیوان در موضوعات خاصی که توسط دیوان مشخص شده است تعیین و به طرفین ابلاغ کند» (Carter, Fellas, 2010: 483) و اختیار وسیعی در تعیین کارشناسی مستقل از طرفین برای دیوان داوری قائل شده است. این ماده اختیاری انحصاری در طراحی موضوعاتی که کارشناس در مورد آنها اظهار نظر خواهد کرد، به دیوان اعطا می‌کند. موضوعات نیز باید به وسیله شروط ارجاع یا به هر طریق دیگر، به طرفین ابلاغ شود (Gusy, Hosking, Schwarz, 2011: 211). همانطور که مشاهده می‌شود این مرکز برخلاف اکثر قواعد داوری، برای طرفین هیچ حقی در تعیین کارشناس قائل نشده است.

سایر قواعد داوری همچون، موسسه داوری هلند، (Netherlands Arbitration Institute, 2010: 31) موسسه داوری اتاق بازرگانی استکهلم (The Arbitration Ins of the S Ch of Commerce, 2004: 27) نیز به طرفین این اجازه را می‌دهند تا برای گزارش در موضوعات تخصصی، چنانچه ضرورت امر اقتضا کند، کارشناسانی را تعیین یا پیشنهاد دهند.

۲. وجود صلاحیت کارشناس در مرجع داور

از دیگر موضوعاتی که در ماده ۴۷۶ ق.آ.د.م نسبت به آن تصریح قانونی وجود ندارد و می‌تواند به عنوان خلأ مطرح باشد، مقررات مربوط به صلاحیت کارشناس است. در این بخش، نخست مقررات عمومی را در بیان موضوع قرار کارشناسی و ماهیت گزارش کارشناس و درجه تأثیرگذاری آن ارائه خواهیم داد. سپس اوصافی را که کارشناس منتخب همواره باید واجد آنها باشد و اصول دادرسی را که در مقابل طرفین باید رعایت کند و همچنین موضوع دستمزد و هزینه‌های مربوط به کارشناسی را مورد بررسی و تحلیل حقوقی قرار خواهیم داد.

۱.۲. مقررات عمومی

نخست باید دانست که موضوع قرار کارشناسی همواره باید امور موضوعی باشد؛ زیرا تشخیص امور حکمی همیشه با شخص داور یا دیوان داورى خواهد بود (شمس، ۱۳۸۷: ۳۱۳). فردی که همواره به عنوان کارشناس از جانب دیوان داورى یا طرفین تعیین می‌شود، تنها در موضوعاتی می‌تواند تصمیم‌گیری کند که ماهیت فنی و تخصصی محض داشته باشد. برخلاف داور یا قضات دادگاه‌های دولتی، کارشناس نمی‌تواند در مورد کل موضوع مورد اختلاف تصمیم‌گیری کند. همچنین، تصمیمی در نهایت اختلاف را حل و فصل می‌کند که از جانب دیوان داورى یا قضات دادگاه‌های دولتی باشد و سرانجام، به طرفین فرصتی داده خواهد شد تا در صورت لزوم اجرای رأی صادره را درخواست کنند (Girsberger, Voser, 2012: 13). گزارش کارشناس نیز تنها می‌تواند جنبه اثباتی داشته باشد (Girsberger, Voser, 2012: 12) و این قاضیان و داورانند که در نهایت تصمیم می‌گیرند گزارش تهیه شده از جانب کارشناس موجه است یا خیر (Derains, Schwartz, 1998: 211) تا این زمان، گزارش تهیه شده هیچ‌گونه الزامی را ایجاد نخواهد کرد.

۲.۲. مقررات مربوط به اطلاعات کارشناس

پس از اینکه کارشناس کار خود را برای تهیه گزارش آغاز می‌کند، طرفین باید هرگونه سند، مدرک یا اطلاعات مناسبی را که کارشناس از آنها درخواست می‌کند، در اختیار او قرار دهند.

البته این درخواست نوعاً از جانب دیوان داورى انجام می‌شود. بدین ترتیب که وقتی داور ارائه اطلاعات، اسناد و مدارک را در روند رسیدگی به اختلاف ضروری می‌داند، هر کدام از طرفین ملزم خواهند بود اطلاعات و اسناد مورد نیاز را در اختیار کارشناس قرار دهند. منظور اطلاعات، اسناد و مدارکی است که خواهان به نفع خودش دارد و در موضع دفاع نیاز است تا آنها را ابراز کند. در این زمینه کارشناس می‌تواند در راستای کشف حقیقت به داور کمک کند و از طرفین بخواهد تا اسناد و مدارک مورد نیاز را در اختیارش قرار دهند. این اتفاق در صورتی خواهد بود که ادله کافی در دستان داور نباشد و در نتیجه داورى از حیث دعوی خواهان، ممکن است نتیجه‌ای را هم در بر نداشته باشد. پس در این صورت داور می‌تواند با ضمانت اجرای قانونی که در دست است، مقرر کند که طرفین هرگونه اطلاعات، اسناد و مدارک مورد نیاز را در اختیار کارشناس قرار دهند. قانون‌گذار در ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمانت اجرایی را در موردی که طرفین همکاری لازم را به عمل نمی‌آورند و از ارائه اطلاعات، اسناد و مدارک خودداری می‌کنند، ارائه نمی‌دهد و عدم تصریح قانون‌گذار به چنین ضمانت اجرایی ممکن است روند رسیدگی به اختلاف را برای دیوان داورى با کندی روبه‌رو کند و در عمل به ناکارآمدی سازوکار داورى و بی‌نتیجه ماندن اختلاف موجود بیانجامد. در ادامه لازم به توضیح است که هرگونه اختلافی که در مورد ارائه اسناد و مدارک، میان کارشناس و طرفین رخ می‌دهد، به تصمیم دیوان داورى واگذار خواهد شد. برای روشن‌تر شدن بحث، رویکرد برخی از قواعد و قوانین داورى را، مورد بررسی قرار خواهیم داد:

اول) قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران: در ماده ۲۵ این قانون آمده است: «داور می‌تواند در مواردی که لازم بدانند... مقرر کند که هر کدام از طرفین هرگونه اطلاعات مرتبط را در اختیار کارشناس قرار دهد و موجبات دسترسی وی را به مدارک مربوط، کالا، یا سایر اموال برای انجام بازبینی فراهم آورد». بنابراین طرفین موظف خواهند بود تا هرگونه اطلاعات، مدارک و غیره که کارشناس ارائه آن را لازم می‌داند در اختیار او قرار دهند. البته این امر در صورتی اتفاق خواهد افتاد که طرفین برخلاف این موضوع توافق نکرده باشند.

دوم) آنسیترال: ماده (۳) ۲۹ قواعد داوری آنسیترال اصلاحی ۲۰۱۰ نیز در بیان تسلیم و ارائه اسناد و اطلاعات به کارشناس بیان می‌دارد: «طرفین باید هرگونه اطلاعات مناسب را در اختیار کارشناس قرار دهند یا هرگونه اسناد یا اموال را که نیاز می‌داند، به او ارائه کنند. هرگونه اختلافی میان یکی از طرفین و چنین کارشناسی در مورد اطلاعات مناسب مورد نیاز یا ارائه آنها جهت تصمیم‌گیری، باید به دیوان داوری ارجاع شود» (UNCITRAL Arbitration Rules, 2010: 29(3)).

سوم) سازمان داوری اصلی در ایران: ماده (الف) ۴۶ ق.د.ا.ب.ا در مورد در اختیار قرار دادن اطلاعات و اسناد به کارشناس بیان می‌دارد: «داور می‌تواند در مواردی که لازم بداند راساً و یا به درخواست هر یک از طرفین... مقرر کند که هر کدام از آنها هرگونه اطلاعات مرتبط را در اختیار کارشناس قرار دهند و موجبات دسترسی او را به مدارک مربوطه، کالا یا سایر اموال و امکانه برای انجام معاینه و بازمینی، فراهم کنند» (قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران، ۱۳۹۰: ۴۵۳). این ماده در مورد اختلاف ایجاد شده میان طرفین و کارشناس درباره مورد اطلاعات و اسناد مورد درخواست از جانب کارشناس و اینکه دیوان داوری نهایتاً بتواند به اختلاف مربوطه رسیدگی کند، هیچ تصریحی ندارد. اما قواعد داوری مرکز منطقه‌ای تهران در خصوص این موضوع، مقرر می‌کند که: «طرف‌ها باید هرگونه اطلاعات ذی‌ربط یا کالاهایی را که کارشناس برای تحقیق لازم دارد، تهیه و ارائه دهند. هرگونه اختلاف بین یک طرف و کارشناس در مورد ذی‌ربط بودن اطلاعات و اسناد مورد درخواست کارشناس، برای تصمیم‌گیری به دیوان داوری ارجاع خواهد شد» (قواعد داوری مرکز داوری منطقه‌ای تهران، ۱۳۸۶: ۳۴۵).

چهارم) قواعد داوری دادگاه بین‌المللی لندن: همچنین می‌توان به ماده (b) (۱) ۲۱ قواعد داوری دادگاه بین‌المللی لندن اشاره کرد که طرفین را برای مشارکت و همکاری با کارشناس ملزم می‌کند تا مدارک و اسناد مورد نیاز را به دستور دیوان داوری در اختیار کارشناس قرار دهند (Mistelis, 2010: 439). در این ماده آمده است: «ممکن است نیاز باشد تا یکی از طرفین هرگونه اطلاعات مناسب را تقدیم چنین کارشناسی کند یا دسترسی به هرگونه اسناد، کالا، مال یا مکان را برای بازرسی توسط کارشناس، فراهم کند» (LCIA, 1998: Article 21(1)(b)).

پنجم) مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات: ماده (۲) ۲۲ قواعد داوری این مرکز بیان می‌دارد: «طرفین باید اطلاعات مناسب را برای چنین کارشناسی فراهم کنند یا هرگونه سند یا اموال مناسبی را که کارشناس ممکن است لازم بداند فراهم کنند. هرگونه اختلافی میان یکی از طرفین و کارشناس، در مورد درخواست این اطلاعات و اموال مناسب، باید برای تصمیم‌گیری به دیوان داوری ارجاع شود» (Carter, J.Fellas, 2010: 483). کارشناس تعیین شده از جانب دیوان داوری ممکن است از طرفین هرگونه اطلاعات، اموال، یا اسنادی را که لازم می‌داند، درخواست کند. چنین درخواست‌هایی ممکن است نوعاً از طرف دیوان داوری انجام شود. دیوان داوری مرجع تصمیم‌گیرنده به هر اختلافی است که در مورد مادیات سند به وجود می‌آید. زبان پاراگراف دوم این ماده بسیار شبیه به قواعد ۱۹۷۶ آنسیترال است که بدون تغییر باقی مانده است (Gusy, Hosking, Schwarz, 2011: 212).

۳.۲. استقلال و بی‌طرفی کارشناس

نکته دیگر این است که کارشناسانی که از جانب طرفین یا به صورت مستقیم و با راهنمایی‌های دیوان داوری انتخاب می‌شوند، باید دارای دو ویژگی استقلال^۱ و بی‌طرفی^۲ باشند (Derains, Schwartz, 1998: 212)، همانند اوصافی که برای داوران در نظر گرفته می‌شود. قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۴۷۶، در خصوص استقلال و بی‌طرفی کارشناس هیچگونه تصریحی ندارد؛ در حالی که این دو مفهوم از ویژگی‌های بسیار مهم و اساسی است که کارشناس منتخب همواره باید واجد آنها باشد. در صورتی که کارشناس منتخب فاقد این دو ویژگی باشد، می‌تواند از موجبات رد او محسوب شود. همچنین، برای اینکه هیچ‌گونه ابهامی در خصوص بی‌طرفی کارشناس نباشد، او نباید از میان رقبای دو طرف انتخاب شود یا از نتیجه دعوا نفعی به او برسد. با این بیان می‌توان معتقد بود که این موضوع باعث می‌شود تا محدودیت انتخاب کارشناس نسبتاً زیاد باشد. برای آشنایی بیشتر با دو ویژگی مذکور، در ادامه تعاریفی از این مفاهیم ارائه می‌دهیم.

1. Independent.
2. Impartiality.

۱.۳.۲. مفاهیم استقلال و بی‌طرفی

در نگاه اول ممکن است این دو واژه به نظر مشابه برسند اما همواره تفاوت‌هایی را با هم دارند که لازم به توضیح است (3: Bastida, 2007/ v.6/ n.1). «استقلال» وضعیتی است که در علم حقوق قابل بررسی عینی است، برخلاف «بی‌طرفی» که وضعیتی روانی و لزوماً جزء شرایط و ویژگی‌های ذهنی محسوب می‌شود (Fouchard, Gaillard, Goldman, 1999: 564). این واژه کیفیتی است، عاری از هرگونه تأثیر، هدایت یا کنترل دیگران، و عدم استقلال به معنای فشار وارده بر فرد (اعم از داور و کارشناس) است که می‌تواند آزادی او را در صدور رأی، تحت تأثیر خود قرار دهد (Ramon, 2004). دادگاه‌های فرانسوی استقلال را بدین شرح تعریف کرده و آن را امری الزامی برای داوران دانسته‌اند که البته این امر ممکن است در مورد کارشناسان منتخب نیز مصداق داشته باشد: «استقلال داور به عنوان اصلی قضایی، امری ضروری است که از زمان انتصابش، این شرایط برای او به عنوان قاضی قابل فرض است تا از هرگونه رابطه خاص و وابستگی با یکی از طرفین اختلاف منع شود» (Fouchard, Gaillard, Goldman, 1999: 565).

اما «جانب‌داری»^۱ زمانی آشکار می‌شود که فرد (اعم از داور یا کارشناس) به نحوی، به نفع یکی از طرفین، یا در زمینه موضوع اختلاف نسبت به یکی از طرفین تبعیض قائل شود. در واقع بی‌طرفی مفهومی است انتزاعی^۲ که دلالت بر یک ادراک (حالت) ذهنی دارد (Ramon, 2004). این مفهوم اگرچه امری ضروری و مورد نیاز برای داور یا کارشناس است؛ اما با وجود این، به ندرت ممکن است با آوردن دلیل مستقیمی، بی‌طرفی را اثبات کرد. بار اثبات آن نیز بر عهده کسی است که مدعی وجود آن است (Fouchard, Gaillard, Goldman, 1999: 564). بسیاری از مفسران به دنبال تمایز میان این دو اصطلاح هستند. به نظر برخی، تا حدودی ممکن است تمایزهای منطقی و زبان‌شناختی میان این دو مفهوم وجود داشته باشد، اما از لحاظ عملی بدون هیچ‌گونه تفاوتی قابل تمییز باشند (Rogers, 2008: 9). مهم‌ترین قسمت در قضاوت در زمینه رابطه منطقی دو واژه استقلال و بی‌طرفی از حیث نسبت اربعه، تعریف این دو مفهوم است. با

-
1. Partiality.
 2. Abstract Concept.

تعاریفی که از این دو واژه انجام شد، می‌توان معتقد بود که رابطه منطقی میان آنها عموم و خصوص مطلق است؛ بدین ترتیب که هر کارشناس بی‌طرفی مستقل است، اما هر کارشناس مستقلی ممکن است بی‌طرف نباشد.^۱

۲.۳.۲. رویکرد قواعد داوری

برخی از قواعد داوری، دارا بودن این دو ویژگی را برای کارشناسان منتخب، ضروری دانسته‌اند. اکنون به بیان برخی از آنها می‌پردازیم:

۱. **آنسیترال:** قواعد داوری آنسیترال اصلاحی ۲۰۰۶، در ماده ۲۶ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 2006) در این مورد که کارشناس تعیین شده باید دارای ویژگی‌های استقلال و بی‌طرفی باشد، هیچ تصریحی نداشت؛ اما این قانون در آخرین اصلاحات خود که تغییرات چشم‌گیری را نیز به صورت کلی داشته است، این دو ویژگی مهم را در ماده (۲) ۲۹ جای داده است. در این ماده آمده است: «کارشناس باید در اصل قبل از پذیرش انتصاب، به دیوان داوری و طرفین، شرح وضعیت و بی‌طرفی و استقلال خود را ارائه دهد. در مدت زمانی که توسط دیوان داوری تعیین می‌شود، طرفین باید دیوان داوری را مطلع کنند که آیا اعتراضی به وضعیت بی‌طرفی یا استقلال کارشناس دارند یا خیر. دیوان داوری باید فوراً در این مورد که آیا چنین اعتراضاتی را قبول دارد یا خیر تصمیم‌گیری کند...» (UNCITRAL Arbitration Rules, 2010).

۲. قواعد داوری دادگاه بین‌المللی لندن: در ماده (a) (۱) ۲۱ این قواعد، در بیان استقلال و بی‌طرفی کارشناس مقرر شده است که دیوان داوری «ممکن است یک یا چند کارشناس را برای گزارش در موضوعات خاص تعیین کند که این کارشناس باید مستقل و بی‌طرف از طرفین باشد و در تمامی روند دادرسی نیز باقی بماند» (Mistelis, 2010: 439).

۱. یعنی از اثبات عام (استقلال)، اثبات خاص (بی‌طرفی) لازم نمی‌آید اما از اثبات خاص، اثبات عام لازم می‌آید و همینطور از نفی عام، نفی خاص لازم نمی‌آید ولی در مقابل از نفی خاص، نفی عام خواهد آمد.

در ادامه می‌توان نگاهی به ماده (۱) ۲۱ قواعد داوری مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات داشت. در این ماده تنها از واژه استقلال استفاده شده است (Carter, Fellas, 2010: 483). همچنین قواعد موسسه داوری اتاق سوئیس نیز که برگرفته از قواعد داوری آنسیترال و درست با همان ادبیات است، در ماده (۵) ۲۷ بیان می‌دارد که مقررات مربوط به استقلال و بی‌طرفی داور که در ماده ۹ تا ۱۱ آمده است، در مورد کارشناس نیز لازم الاجرا است و در صورتی که عدم استقلال و بی‌طرفی کارشناس بر دیوان داوری ثابت شود، کارشناس طبق مواد ۱۰ و ۱۱ این قواعد رد خواهد شد (Swiss Chambers' Arbitration Institution, 2012: Article 27(5),9,10,11).

۴.۲. رعایت اصول دادرسی و برابر در مقابل طرفین

کارشناسان و دیوان داوری، باید اصول مربوط به دادرسی و رفتاری برابر را در برخورد با طرفین رعایت کنند. هرگونه مکاتبه‌ای از جانب کارشناس باید به صورت همزمان به طرفین ارسال شود. همچنین ارتباط میان دیوان داوری و کارشناس، باید به اطلاع طرفین اختلاف برسد (Fouchard, Gaillard, Goldman, 1999: 617). هر جلسه‌ای نیز که تشکیل می‌شود باید با حضور طرفین یا نمایندگان آنها باشد. دیوان داوری ممکن است از کارشناس بخواهد تا دیدگاهش را در مورد گزارش‌های خود به صورت شفاهی در جلسه‌ای بیان کند؛ تمام این جلسه‌ها باید با حضور طرفین یا نمایندگان آنها تشکیل شود. به هر ترتیب، هرگونه ارتباط میان دیوان داوری و کارشناس باید به استحضار طرفین برسد. کارشناس مربوطه نیز ملزم خواهد بود که از طرفین برای شرکت در جلسه تحقیق، دعوت به عمل آورد و طرفین نیز در جلسه مربوطه باید فرصت یکسان و برابری در بیان نظر خود داشته باشند؛ در حالی که در ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی هیچ‌گونه مقرراتی در خصوص رعایت این اصول دادرسی ارائه نمی‌شود. در نظر گرفتن این مقررات، می‌تواند به بالا رفتن اعتماد طرفین بر حل و فصل اختلافات خود از طریق داوری بیانجامد.

اول) قانون داوری انگلستان: قانون داوری انگلستان در ماده (b) (۱) ۳۷، در بیان این موضوع که طرفین باید فرصتی برای بیان نظر خود به صورت برابر داشته باشند، مقرر می‌دارد: «طرفین باید فرصت معقول داشته باشند تا در مورد هرگونه اطلاعات، نظرات یا توصیه‌های ارائه

شده توسط چنین اشخاصی اظهار نظر کنند» (England Arbitration Act, 1996: Article 37). البته طرفین می‌توانند با توافق، چنین فرصتی را نیز از خود سلب کنند (Harris, Planterose, Tecks, 2003: 31).

دوم) آنسیترال: قواعد داوری آنسیترال اصلاحی ۲۰۱۰ در بیان اصول برابانه، در ماده (۴) ۲۹ بیان می‌دارد: «پس از دریافت گزارش کارشناس، دیوان داوری باید یک رونوشت از گزارش را به طرفین ابلاغ کند، و ملزم خواهد بود تا فرصتی را برای بیان نظراتشان به صورت مکتوب در مورد گزارش بدهد...» (UNCITRAL Arbitration Rules, 2010: Article 29). همچنین در بند ۵ این ماده در بیان یکی دیگر از اصول دادرسی آمده است: «با درخواست هر کدام از طرفین، کارشناس بعد از تسلیم گزارش، ممکن است در جلسه‌ای فرصتی را برای حضور و سؤال از کارشناس داشته باشند». بر این اساس هر یک از طرفین فرصتی برابر خواهند داشت تا دیدگاه‌ها و خود را در مورد گزارش‌های کارشناس، در جلسه‌ای با حضور خود کارشناس بیان کنند.

سوم) دو سازمان اصلی داوری در ایران: دو سازمان داوری مرکز منطقه‌ای تهران و اتاق بازرگانی ایران نیز، در رعایت این اصول دادرسی تصریح دارند. ماده (۳) ۲۴ ق.د.ا.ب.ا بیان می‌دارد: «دیوان داوری پس از دریافت گزارش کارشناس، باید نسخه‌ای از آن را برای طرف‌ها ارسال کند و به آنها فرصت خواهد داد که کتباً نظر خود را در مورد آن گزارش اعلام نمایند...» (قواعد داوری مرکز داوری منطقه‌ای تهران، ۱۳۸۶: ۳۴۵). همچنین بند ۴ این ماده مقرر می‌دارد: «بنابر تقاضای هر یک از طرفین، کارشناس پس از تسلیم گزارش خود، ممکن است در جلسه‌ای که در آن طرف‌ها حق حضور و سؤال از کارشناس را دارند، مورد استماع قرار گیرد (قواعد داوری مرکز داوری منطقه‌ای تهران، ۱۳۸۶: ۳۴۶). ماده (ت) ۴۶ ق.د.ا.ب.ا نیز در بیان رعایت اصول برابانه، بر این مورد تصریح دارد که نظریه کارشناس باید به طور همزمان به طرفین ابلاغ شود تا اگر اظهار نظر یا اعتراضی در خصوص آن دارند ظرف مهلت معین شده، اعلام کنند. (قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران، ۱۳۹۰: ۴۵۳).

چهارم) مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات: ماده (۳) ۲۲ قواعد این مرکز در بیان اینکه گزارش کارشناس باید به صورت رونوشت به طرفین ابلاغ شود مقرر می‌دارد: «با دریافت

گزارش کارشناس، دیوان باید رونوشت را برای تمامی طرفین ارسال کند و به آنها فرصتی جهت بیان نظراتشان به صورت مکتوب در گزارش داده شود...» (Carter, Fellas, 2010: 483). بر این اساس طرفین فرصت خواهند داشت تا هرگونه سندی را که کارشناس بر اساس آن گزارش داده است مورد بررسی قرار دهند. دیوان داوری ممکن است دستورهای خاصی را در مورد محرمانه بودن اطلاعات رد و بدل شده بین کارشناس و دیوان صادر کند که این امر نیز خود جزء روند رسیدگی محسوب می‌شود (Gusy, Hosking, Schwarz, 2011: 212). همچنین در بند ۴ این ماده در بیان یکی دیگر از این اصول دادرسی آمده است: «با درخواست هر کدام از طرفین، دیوان باید به طرفین در جلسه رسیدگی فرصتی برای سؤال از کارشناس بدهد» (Carter, Fellas, 2010: 212). طبق این بند از ماده، طرفین فرصتی برابر خواهند داشت تا بتوانند در برابر کارشناس پرسش‌های مورد نظر خود را مطرح کنند.

در ادامه می‌توان به بند ۲ و ۴ ماده ۲۷ قواعد موسسه داوری اتاق سوئیس (Swiss Chambers' Arbitration Institution, 2012) که عیناً تکرار قواعد داوری آنسیترال است و همچنین بند ۳ قانون آیین دادرسی مدنی هلند اشاره کرد (Der Bend, MarnixLeijten, 2009: 324).

۵.۲. دستمزد و هزینه‌های مربوط به کارشناسی

یکی دیگر از موضوعاتی که قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به آن هیچ‌گونه تصریحی ندارد، مقررات مربوط به دستمزد و هزینه‌های کارشناسی است.^۱ احتساب دستمزد و هزینه‌های مربوط به کارشناسی باید در دو وضعیت مورد بررسی قرار گیرد و از هم تفکیک شود. درخواست کارشناسی گاهی از جانب طرفین اختلاف است و گاهی نیز به پیشنهاد دیوان داوری صورت می‌گیرد قانون‌گذار باید در هر مورد، مقررات خاصی را وضع کند و ضمانت اجرایی را در خصوص عدم پرداخت دستمزد و هزینه‌های کارشناسی در نظر بگیرد. دیوان داوری نیز لازم است تا از هزینه‌های کارشناسی و اینکه طرفین به طور کامل از هزینه‌های پیشرفت کارشناسی آگاه شده‌اند، اطمینان حاصل کند (Derains, Schwartz, 1998: 213). بیشتر قواعد داوری،

۱. در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز هیچ تصریحی در این خصوص مشاهده نمی‌شود. ر.ک: ماده ۲۵ ق.د.ت.ب.ا.

مقررات کاملی را در زمینه پرداخت و هزینه‌های مربوط به کارشناسی ارائه نمی‌دهند. اما در مقابل برخی از قواعد داوری، در این خصوص نسبت به سایر قواعد داوری مقررات متمایزی دارند. همانند مقرراتی که در بندهای (الف) و (ب) ماده ۴۶ قواعد داوری اتاق بازرگانی ایران در نظر گرفته شده است. در بند (الف) این ماده آمده است: «دستمزد کارشناس و هزینه‌های آن بر عهده متقاضی کارشناسی است و در صورتی که متقاضی کارشناسی، دستمزد و هزینه‌های مربوط به کارشناسی را ظرف مهلتی که داور تعیین می‌کند نپردازد، کارشناسی از عداد دلایل او خارج می‌شود» (قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران، ۱۳۹۰: ۴۵۳) و در صورتی هم که قرار کارشناسی از جانب دیوان داوری باشد و «داور هم نتواند بدون انجام کارشناسی رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند، پرداخت دستمزد و هزینه‌های کارشناسی بالمناصفه بر عهده طرفین است و چنانچه طرفین دستمزد و هزینه کارشناسی را نپردازند و داور هم نتواند بدون انجام کارشناسی رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند، قرار ابطال دادخواست را صادر می‌کند». آنچه در این ماده مهم است، ضمانت اجرائی است که در صورت عدم پرداخت دستمزد و هزینه‌های کارشناسی تعیین شده است.

در این میان برخی از قوانین داوری نیز تنها به صورت مختصر تصریح دارند بر اینکه این دیوان داوری است که دستمزد و هزینه‌های مربوط به کارشناسی را تعیین خواهد کرد. در این زمینه می‌توان به ماده (۲) ۳۷ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان اشاره کنیم که بیان می‌دارد: «اجرت و هزینه‌های کارشناسی... توسط دیوان داوری تعیین می‌شود» (England Arbi Act, 1996: Art37). مقررات این ماده نیز امری است و طرفین نمی‌توانند برخلاف آن توافق کنند (Harris, Planterose, Tecks, 2003: 31) همچنین می‌توانیم اشاره کنیم به ماده (iv) (۱) ۳۹ قواعد داوری موسسه اتاق بازرگانی استکهلم که تعیین دستمزد و هزینه‌های کارشناسی را بر عهده دیوان داوری قرار داده است (The Arbi Ins of the Stoc Cha of Comm, 2004, Art 39(1)(iv)).

نتیجه

قانون آیین دادرسی مدنی در بحث داوری خلأهای بسیاری دارد که به صورت‌های مختلفی جلوه کرده است. یکی از خلأهای موجود همانطور که بدان اشاره شد، به موضوع قرار کارشناسی بر می‌گردد.

قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۴۷۶ تنها به بیان صدور قرار کارشناسی از جانب دیوان داوری و تنها در موضوع اسناد و مدارک پرداخته است و نسبت به سایر مقررات مربوط به کارشناسی همچون تعیین کارشناس از جانب طرفین و شرح وظایف دیوان، طرفین، کارشناس و دستمزد و هزینه‌های کارشناسی هیچ تصریحی ندارد. در موضوع تعیین کارشناس در ماده مذکور، تنها به تعیین کارشناس از جانب دیوان داوری اشاره شده است؛ در حالی که علاوه بر امکان تعیین کارشناس از جانب دیوان داوری، باید این حق را برای طرفین اختلاف نیز قائل شد تا بتوانند کارشناسان مورد نظر خود را در صورت عدم توافق تعیین کنند.

نکته دیگری که در بحث کارشناسی بدان توجه نشده و تصریح قانونی نیز در این خصوص مشاهده نمی‌شود، موضوع در اختیار قرار دادن اسناد و مدارک مورد نیاز به کارشناس منتخب است. بدین ترتیب که وقتی داور ابراز اسناد و مدارکی را از جانب خواهان دعوا و در اثبات دعوی وی ضروری می‌داند، می‌تواند از طرفین بخواهد تا اسناد و مدارک مورد نیاز را در اختیار کارشناس قرار دهند و کارشناس هم در راستای کشف حقیقت در این زمینه به داور کمک می‌کند. بنابراین عدم تصریح قانون‌گذار در چنین مواردی می‌تواند روند رسیدگی به اختلاف را با کندی روبه‌رو کند و در عمل به ناکارآمدی سازوکار داوری و بی‌نتیجه ماندن اختلاف موجود بیانجامد.

از دیگر خلأهای موجود در مبحث کارشناسی، موضوع بسیار مهم و کلیدی استقلال و بی‌طرفی کارشناس است. این امر همواره محتمل است که کارشناسان منتخب باید دارای این دو ویژگی بسیار مهم باشند و فقدان هر کدام از این اوصاف در کارشناس، می‌تواند موجبات رد او را فراهم کند؛ همانند اوصافی که برای داوران در نظر گرفته می‌شود. موضوع استقلال و

بی‌طرفی، از موضوعاتی است که در مبحث داوری کمتر بدان توجه شده است اما این مسئله در سایر قواعد مدرن داوری اعم از ملی و فراملی مورد توجه ویژه قانون‌گذاران قرار گرفته است و داوران و کارشناسان ملزم شده‌اند که چه در زمان منتصب شدن به این مقام و چه در طول روند دادرسی، دارای این دو ویژگی باشند. البته در صورت فقدان هر کدام از این دو ویژگی، ضمانت اجرایی برای آنها در نظر گرفته‌اند. بنابراین این موضوع از موضوعات دیگری است که باید مورد توجه قانون‌گذاران ایرانی باشد؛ بدین معنا که کارشناس منتخب همواره باید دارای دو ویژگی مزبور باشد؛ زیرا فقدان هر کدام از این دو ویژگی در کارشناس ممکن است؛ روند دادرسی را به نفع یکی از طرفین پیش برد و سرانجام رأی صادره از جانب داور را نیز که بر مبنای نظر کارشناسی صادر شده است، به ناحق متأثر از خود کند.

عدم تصریح به هرگونه مقرراتی در خصوص رعایت اصول دادرسی در مقابل طرفین، از دیگر موضوعاتی است که در بحث کارشناسی به عنوان خلأ قانونی مطرح است؛ بدین معنا که هرگونه مکاتبه‌ای میان دیوان داوری و کارشناس، همزمان باید به اطلاع طرفین اختلاف رسیده باشد. همچنین تمام جلساتی را هم که از کارشناس برای بیان دیدگاه‌هایش دعوت به عمل می‌آید، باید با حضور طرفین یا نمایندگان قانونی آنها باشد. طرفین نیز باید در جلسه مربوطه از فرصت یکسان و برابری در اظهار سخنان خود برخوردار باشند. همچنین در ادامه می‌توانیم به موضوع دستمزد و هزینه‌های مربوط به کارشناسی و ضمانت اجرای مربوط به آن اشاره کنیم که قانون آیین دادرسی مدنی هیچ‌گونه مقرراتی را در این خصوص ارائه نمی‌دهد.

قانون‌گذار برای تدوین مقرراتی در خصوص دستمزد و هزینه‌های مربوط به کارشناسی باید دو وضعیت را از هم جدا کند. وضعیت اول زمانی است که درخواست کارشناسی از جانب طرفین است و وضعیت دوم زمانی است که دیوان داوری به پیشنهاد خود ارجاع موضوع به کارشناسی را ضروری می‌داند. در هر کدام از این دو وضعیت قانون‌گذار باید مقررات و ضمانت‌های اجرایی را در نظر بگیرد. در نتیجه، اینکه هر کدام از خلأهای موجود می‌تواند کارآیی نظام داوری را در حل و فصل دعاوی موجود بالا برده و بر اعتبار آرای صادره بیافزاید و به این

ترتیب متخاصمین با اعتماد بیشتری اختلاف‌های خود را نزد دیوان داوری مطرح خواهند کرد. این اعتماد سبب می‌شود تا طرفین از سیستم عریض و طویل دادگاه‌ها در امان بمانند و سر انجام حل و فصل اختلاف آنها با سرعت بیشتری انجام شود.



منابع

- شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، *آیین دادرسی مدنی*، دوره پیشرفته، ج ۳، تهران: انتشارات دراک.
- قواعد داوری مرکز داوری منطقه‌ای تهران (۱۳۸۶)، *مجله حقوقی*، ش ۳۶، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، بهار و تابستان، ص ۳۲۹-۳۵۶.
- قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق ایران (۱۳۹۰)، *مجموعه مقالات همایش صدمین سال تاسیس نهاد داوری در حقوق ایران*، تهران: شهر دانش.

ب) منابع انگلیسی

۱. کتاب‌ها

- B. Harris, R. Planterose, J. Tecks (2003), *The Arbitration Act 1996: A Commentary*, Blackwell Publishing.
- B.V. Der Bend, M. Leijten (2009), *A Guide to NIA Arbitration Rules*, Kluwer International B.V.
- Ch. Liebcher (2006), *The Austrian Arbitration act 2006*, Kluwer Law International.
- D. Girsberge, N. Voser (2012), *International Arbitration in Switzerland*, Schulthess Juristische Medien AG, Zurich,.
- E. Schafer, H. Verbist, Ch. Imhoos (2005), *ICC Arbitration in Practice*, Kluwer Law International.
- Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman (1999), *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International.
- J. H. Carter, J. Fellas (2010), *International Center for Dispute Resolution (ICDR)*, International Commercial Arbitration in New York, Oxford University Press.
- J. Van Den Berg (2011), *Arbitration Advocacy in Changing Time*, Kluwer Law International BV.
- J. W. Cooley, S. Lubet (2003), *Arbitration Advocacy*, Second Edition, National Institute for Trial Advocacy (NITA).
- L. A. Mistelis (2010), *Concise International Arbitration*, Kluwer Law International.

- M.F. Gusy, J. M. Hosking ,F. T. Schwarz (2011), *A Guide to ICDR International Arbitration Rules*, Oxford University Press,.
- R. F. Cushman, J. J. Myers (1999), *Constraction Law Handbook*, Aspen Publishers, v.1.
- Y. Derains, E. Schwartz (1998), *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, kluwer law international,.
- *UNCITRAL Arbitration Rules*, AS Revised in 2010, United Nation: United Nation Commision on International Trade Law, April 2011, Publishing production: English, Publishing and Library Section United Nations Office at Vienna.
- *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With Amendments as Adopted in 2006*, UNCITRAL Secretariat, Vienna International Center, United Nations Publication, Sale NO.E.08.V.4.

۲. مقالات:

- B. Bastida (2007), *The Independence and Impartiality of Arbitrators in International Commercial Arbitration*, *Revist E-Mercatoria*, , v.6, n.1.
- C. A. Rogers (2008), *The Ethics of International Arbitrators*, Bocconi University, Institute of Comparative Law (IDC), Research Paper No. 08-01, *Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*, Juris Publishing.
- M. L. Moses (2012), *The Principle and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge Univercity Press, Second Edition.
- M. Ramon (2004), *Ethical Rules For International Arbitrators*, The Chicago International Dispute Resolution Association. (<http://www.cidra.org/ethicalrules07>)(1391/5/13).

۳. دیگر منابع خارجی:

- *England Arbitration Act 1996* (c.23), Chapter 23, Document Generated: 2012-04-19.
- *International Chamber of Commerce (ICC)*, 38, Cours Albert 1er, 75008 paris, france, 2012. (Available: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages>) (1391/4/12).
- *Netherlands Arbitration Institute (NAI)*, Rotterdam, In force as of 1 January, 2010.
- *Swiss Chambers' Arbitration Institution*, Force on 1 June 2012, The Swiss Chambers' of Commerce Association for Arbitration and Mediation.

- *The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, P.O. Box 16050 S-103 21 Stockholm Sweden, 2004.
- *The London Court of International Arbitration (LCIA)*, Effective 1 January 1998.(www.lcia.org) (1391/5/14 - 14:20).
- *The Swedish Arbitration Act*, 1999.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی