

آرتور تی. گنینگز

ARTHUR T. GINNINGS

ترجمہ و تلخیص:

دکتر حسین میرمحمدصادق



شروع کا علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرنال جامع علوم انسانی

داوری تجاری

و

اصول حاکم بر آن

در حقوق انگریز





پښتونستان ګاونډي علوم او مطالعات فرېسنس
پرتال جامع علوم انساني

پښتونستان ګاونډي علوم او مطالعات فرېسنس پرتال جامع علوم انساني

اشاره

امروزه با توجه به موانعی چون هزینه‌های گزاف، تشریفات بسیار و تأخیرات غیرقابل قبول که در راه مراجعه به دادگاهها وجود دارد، بسیاری از اشخاص حقیقی و حقوقی ترجیح می‌دهند که برای حل و فصل اختلافات تجاری خود به داوری تمسک جویند. بدین ترتیب لزوم آشنائی حقوقدانان با اصول داوریهای تجاری و آئین دادرسی حاکم بر اینگونه داوریهای امری اجتناب‌ناپذیر شده است. «آرتوری. گنینگز» که در فاصله سالهای ۱۹۷۱ تا ۱۹۷۷ تدریس داوری در دانشگاه «ردینگ» انگلستان را به عهده داشته و از تجارب عملی مهمی نیز در زمینه داوریهای تجاری برخوردار است، در کتاب خود تحت عنوان «راهنمای عملی داوری» (Arbitration: A Practical Guide) که در سال ۱۹۸۴ در انگلستان به چاپ رسیده است، جنبه‌های گوناگون داوریهای تجاری را با تأکید بر قوانین انگلیس، از مراحل مقدماتی تا مرحله

نهایی، با قلمی روان شرح می‌دهد. کتاب «راهنمای عملی داوری» هرچند بر مبنای قوانین داوری انگلستان نگاشته شده است اما با توجه به ماهیت کلی آن و نیز با نگرش به تأثیر حقوق انگلیس بر داوریهای تجاری بین‌المللی، اطلاعات مفیدی را در مورد کلیت داوریهای تجاری به خواننده ارائه می‌دهد. البته به لحاظ رعایت اختصار و نیز با توجه به اینکه بعضی مطالب کتاب منحصرأ مربوط به سیستم قضائی انگلیس می‌باشد، مترجم ضمن حفظ بخشها و بخشهای اصلی کتاب، این قبیل موارد را حتی المقدور تلخیص یا حذف کرده است.

«مترجم»



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



موقعیت داوری در مقایسه با رسیدگی قضائی در دادگاه

همانگونه که اغلب مردم آگاهند، اقامه دعوی وسیله‌ای است برای حلّ و فصل اختلاف از طریق ارجاع آن به یک یا چند قاضی دادگاه. راه دیگری که برای حلّ و فصل اختلاف وجود دارد، ارجاع آن به داوری است.

برای بعضی از افراد ماهیت و نقش داوری در حلّ و فصل اختلافات کاملاً واضح و روشن نیست و بنابراین ضرورت دارد توضیحاتی در زمینه معنای این اصطلاح داده شود. با توجه به اصلی که داوری بر آن استوار است می‌توان آن را به یکی از صور زیر تعریف کرد:
الف. رسیدگی حقوقی بر مبنای درخواست طرفین برای تشخیص،

اعلام و اجرای حقوق و تکالیف آنها.

ب. رسیدگی حقوقی متکی بر قانون موضوعه^۱ که باتوجه به قلمرو قانون مربوطه صورت می‌گیرد.

ج. رسیدگی غیرحقوقی برای تشخیص و اعلام (نه اجرای) آنچه که به نظر مرجع صالح، محکمه، داور و یا سرداور، حقوق و وظایف هریک از طرفین را (برای مثال در اختلافات تجاری) تشکیل می‌دهد. مفهوم داورى موارد زیر را دربر نمی‌گیرد:

الف. مصالحه.

ب. توافق طرفین دایر بر قبول التزام به نظر وکیل، یا به نتیجه ارزیابی و یا به اصول عدالت طبیعی.

ج. رسیدگی به موجب شرایط قراردادهای استاندارد مورد استفاده در صنایع ساختمانی^۲ (اعم از قراردادهای اصلی یا فرعی).

د. گواهیها یا تأییدیه‌های آرشیوتکت، مأمور یا مهندس ناظر که به موجب قرارداد اجرای کارهای ساختمانی صادر می‌شود.

ه. ارجاع موضوعات ناشی از رقابتهای ورزشی به مقامات ورزشی مربوطه.

زمان و هزینه

کسانی که می‌خواهند وارد یک رسیدگی حقوقی شوند و دعوائی را شروع کنند، همواره مایلند قبل از هرگونه اقدامی، اطلاعاتی در مورد

۱. علاوه بر داوریه‌های خاص، گاهی داورى دارای قانون است که موارد، نحوه برگزاری داورى، احکام و آثار و ابعاد آن را مشخص می‌کند. مثلاً در ایران باب هشتم قانون آیین دادرسی مدنی راجع به داورى است. منظور از رسدگی حقوقی متکی بر قانون موضوعه این قبیل داوریه‌ها است. — «م»

۲. مانند قراردادهای نمونه که به اسم شرایط عمومی پیمان بین پیمانکاران امور راه و ساختمان با کارفرما امضاء می‌شود. — «م»

میزان هزینه‌های احتمالی به دست آورند؛ اما معمولاً مشاوران آنها نمی‌توانند تخمین قاطعی در این زمینه به دست بدهند و اظهار می‌دارند که میزان هزینه بستگی به شرایط مختلف دارد. در عمل، میزان هزینه بستگی مستقیم به مدت زمان صرف شده توسط مشاوران حقوقی، شهود عادی یا خبره و طرفین دارد. این نکته بین دعاوی قضائی که در دادگاهها مطرح می‌شوند و داوریهها مشترک است. علاوه بر این، در داوری باید دستمزد و هزینه‌های داور یا داوران نیز پرداخت شود، هرچند می‌توان گفت در عوض این قبیل هزینه‌ها مدت زمان کمتری در داوریهها صرف می‌شود که خود موجب کاهش هزینه‌های دیگر می‌گردد.

همواره در مورد اینکه آیا داوری یا اقامه دعوی در دادگاه کدامیک روش بهتری برای حل اختلاف می‌باشد اختلاف نظر وجود داشته است. بعضی ادعا می‌کنند که داوری بالنسبه سریع‌تر و در نتیجه ارزانتر است، لیکن سایرین با این نظر موافق نیستند. مبنای این نظریات هرچه باشد، واقعیت این است که داوری به معنای واقعی کلمه نه سریع است و نه ارزان و در نتیجه تمامی دست‌اندرکاران در امر داوری باید نهایت سعی و تلاش خود را برای تشویق طرفین به مصالحه در اسرع وقت و با توجه به کلیه شرایط موجود بکار برند.

خصوصی بودن و سادگی جریانات داوری

از میان مزایای مختلف داوری می‌توان از خصوصی، ساده و غیررسمی بودن جریان داوری نام برد. از یک نظر، این مسئله قدری ناخوشایند است؛ چرا که نتیجتاً داوریهها چیزی شبیه به رویه قضائی ایجاد نمی‌کنند. نظر یک داور نمی‌تواند در دعوای دیگر مورد استناد قرار گیرد، زیرا هر دعوی مطابق ماهیت خود و با کمترین تشریفات مورد بررسی قرار می‌گیرد و حکم صادره نیز علنی نمی‌گردد. علاوه بر این، به استثنای شرایط محدودی که در قانون سال ۱۹۷۹ انگلیس مقرر شده

است^۳، در سایر موارد، یعنی در احکامی که بر مبنای رویه معمول در آن کشور صادر می‌شوند، دلیل تصمیمات متخذة ذکر نمی‌گردد و این خود مانع عملی دیگری است در راه استناد به احکام داوری، حتی اگر علنی نیز بشوند.^۴

تخصّص داور

یکی از مزایای دیگری که برای داوری ذکر می‌شود، آن است که داور غالباً می‌تواند در جریان داوری به دانش و تجربه خود اتکای بسیار داشته باشد و نیازی نیست که در مورد حرفه بخصوص، عرف تجاری و یا معنای اصطلاحات فنی توضیحی برای او داده شود؛ در صورتیکه معمولاً لازم است چنین موضوعاتی را با جزئیات بسیار برای قاضی دادگاه شرح داد. در کنار این مسئله باید به یاد داشت که یک خصوصیت مهم جریانات داوری در انگلستان حق رجوع داور به دادگاه شهرستان^۵ برای گرفتن اطلاعات حقوقی مورد نیاز وی می‌باشد. (البته چنین حقی مطابق قانون سال ۱۹۷۹ قدری محدود شده است.) داور با داشتن دانش و تجربه لازم در زمینه دعوی، درحقیقت نقش «خبره سوم» را در کنار طرفین دعوی بازی می‌کند. بعضی گفته‌اند که این می‌تواند یک امر غیرمطلوب باشد، ولی سایرین ادعا می‌کنند که نکته اساسی در گماشتن یک نفر متخصص به عنوان داور در همین است و این مسئله یکی از جالبترین خصوصیات جریانات داوری را تشکیل می‌دهد.

۳. مطابق این قانون براساس موافقتنامه داوری و یا به دستور دادگاه می‌توان داور را ملزم به ذکر دلایل حکم نمود. البته ارائه دلیل به معنای افشای کامل استدلالی که تصمیم داور

بر آن استوار می‌باشد، نیست. — «م»

۴. در ایران مطابق ماده ۶۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی «رای داور باید موجه و مدلل بوده و

مخالف با قوانین موجد حق نباشد». — «م»

ملاحظات دیگر

گفته شده است که در قراردادها نباید داوری به عنوان تنها راه حل اختلافات ناشی از قرارداد شناخته شود تا، در صورت بروز اختلاف، طرفین امکان بررسی این نکته را که آیا رجوع مستقیم آنان به دادگاه بهتر است یا ارجاع امر به داوری، داشته باشند. همچنین می‌توان گفت که قاضی به عنوان حقوقدان متخصص بهتر می‌تواند در مواردی که شهادت شاهد خبره یک طرف با شاهد طرف دیگر تناقض داشته باشد، تصمیم لازم را اتخاذ نماید. البته این نظر را می‌توان با توجه به امتیاز تخصص داور رد کرد.

اعتراض دیگر به داوری بر این مبنا است که مسائل حقوقی یا اختلافات راجع به حکم داوری باید نهایتاً بوسیله دادگاه حل و فصل شود و در این راه دادگاه بندرت به رسیدگی ماهوی می‌پردازد؛ زیرا فرض بر این است که داور با در نظر گرفتن کلیه مدارک موجود به نظر صحیحی دست یافته است؛ در صورتیکه اگر دعوی از ابتدا در دادگاه مطرح می‌شد، دادگاه قبل از اتخاذ هرگونه تصمیمی، کلیه مسائل مربوطه را بررسی و روشن می‌کرد و سرانجام به صدور حکم مبادرت می‌ورزید. با توجه به چنین نظریاتی، بعضاً اظهار می‌شود که بهتر است از اجبار طرفین به ارجاع اختلاف خود به داوری خودداری شده و در عوض رجوع به داوری بر مبنای اصول قرارداد و شرایط کلی تجارت، به اختیار و انتخاب طرفین گذاشته شود.



داوری چگونه بوجود می‌آید؟

موافقتنامه داوری

تقریباً همه کس را می‌توان به دادگاه فراخواند، لیکن هیچکس را نمی‌توان برخلاف میل وی وادار به قبول داوری کرد. بدون اینکه از اهمیت تنظیم موافقتنامه داوری به صورت کتبی کاسته باشیم تأکید می‌کنیم که توافق بر داوری می‌تواند به صورت شفاهی نیز انجام گیرد. البته در این صورت ممکن است مشکلاتی رخ دهد. مثلاً مطابق حقوق انگلیس، چنین توافقهائی را نمی‌توان براساس قوانین داوری حل و فصل نمود، بلکه تنها راهی که در این حالت وجود خواهد داشت، مراجعه به دادگاه مطابق قواعد کلی «کامن‌لا» است، که به دلایل واضح می‌تواند کار بسیار دشواری باشد.

حداقل شرایط لازم برای یک موافقتنامه داوری معتبر و قابل اجرا، بطور موجز در بخش ۳۲ قانون داوری سال ۱۹۵۰ انگلیس^۶ به این صورت آمده است: «یک توافق کتبی برای ارجاع اختلافات فعلی یا آتی به داوری، چه یک داور مشخص تعیین شده باشد یا خیر.» این مسئله در بخش ۷(۱) قانون سال ۱۹۷۵^۷ و بخش ۷(۱) قانون سال ۱۹۷۹^۸ نیز مورد تأکید قرار گرفته و البته تا حدودی نیز تغییر داده شده است.

۶ - ۸. در حال حاضر مقررات راجع به داوری از لحاظ حقوق انگلیس در این سه قانون یافت می‌شود. هدف از قانون مصوب سال ۱۹۵۰ عمدتاً آن بود که ترکیبی از دو قانون داوری مقدم بر آن را که در سالهای ۱۸۸۹ و ۱۹۳۴ به تصویب رسیده بودند ارائه دهد.

با این حال، برای اینکه یک موافقتنامه داوری، کاملاً مؤثر و عملی باشد، باید در آن علاوه بر موضوعات اصلی که به داوری ارجاع می‌شود، به سایر مسائل مورد نظر طرفین در مورد آئین دادرسی داوری و مسائلی که طرفین به موجب حقی که مطابق قانون سال ۱۹۵۰ به آنان داده شده است قصد روشن کردن آن را دارند نیز اشاره شود.

قانون سال ۱۹۵۰ انگلیس به طرفین اختیار می‌دهد که در مورد موضوعات خاصی از جریان داوری با یکدیگر توافق نمایند. این نکته از عبارت «مگر اینکه نظر دیگری تصریح شود...» (یعنی در موافقتنامه داوری بطور دیگری تصریح شود) استنتاج می‌گردد. بدین ترتیب، در تنظیم هر موافقتنامه داوری، طرفین مجازند مسائلی را که به موجب قوانین برای آنان لازم الاجرا نیست، تغییر داده و موادی را راجع به هر یک از موارد زیر در موافقتنامه خود بگنجانند^۹:

الف. تجدیدنظر در اختیارات داور (بخش ۱).

ب. ترکیب دیوان داوری (بخش ۶).

ج. چگونگی انتخاب داور سوم در مواردی که هر طرف یک داور انتخاب می‌کند (بخش ۸(۱)).

د. تعیین وظایف داور سوم در صورت عدم توافق دو داور (فصل ۲(۹)).

ه. بازجوئی از طرفین به قید قسم یا به صرف تصدیق ایشان^{۱۰} یا

هدف اصلی قانون مصوب سال ۱۹۷۵ آن بود که امکان اجرای کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در مورد به رسمیت شناختن و اجرای احکام داوری خارجی را در انگلستان فراهم آورد و بالأخره هدف از قانون داوری مصوب سال ۱۹۷۹ ایجاد اصلاحاتی در رابطه با داوری و مسائل مربوط به آن بود. در حال حاضر این قوانین هر سه به اعتبار خود باقی اند. به عبارت دیگر، قوانین مؤخر تنها موجب اصلاح قوانین مقدم شده و آنها را بطور کلی نسخ نکرده‌اند. — «م»

۹. نویسنده این موارد را براساس قوانین انگلیس مشخص کرده است. اشاره به بخش در داخل پرانتزها نیز ارجاع به قانون ۱۹۵۰ انگلیس در مورد داوری است. — «م»

۱۰. affirmation: به موجب «قانون سوگند» مصوب سال ۱۸۸۸ انگلیس هرکس اظهار کند

بدون ایندو (بخش (۱) ۱۲).

و. ارائه مدارک به داوران یا سرداور و اطاعت از هرگونه دستور دیگر آنها (بخش (۱) ۱۲).

ز. بازجویی از شهود به قید قسم یا به صرف تصدیق (بخش (۳) ۱۲).

ح. صدور احکام موقت (بخش ۱۴).

ط. صدور دستور اجرای عین تعهد (بخش ۱۵).

ی. نهائی بودن حکم داور یا سرداور (بخش ۱۶).

ک. تصحیح اشتباهات حکم (بخش ۱۷).

ل. حق اظهار نظر داور در رابطه با تسهیم پرداخت هزینه های

طرفین و نیز برآورد چنین هزینه هائی (بخش (۱) ۱۸).

علاوه بر این، طرفین به موجب حق کلی ای که برای هرگونه توافق

قانونی دارند، می توانند شروطی را راجع به موضوعات زیر در موافقتنامه داوری بگنجانند:

— حداقل تعداد شهود خبره که هر یک از طرفین می تواند اقامه کند،

— توافق به اینکه مسائل مورد اختلاف تنها بر مبنای مدارک

کتبی و مدارک مرتبط با آنها به داوری ارجاع شوند و مورد حکم قرار گیرند،

— تاریخ و محل جلسه داوری،

— موضوعات قابل ارجاع به داوری،

— زمانی که چنین موضوعاتی می تواند (یا نمی تواند) ارجاع شود،

— افرادی که می توانند (یا نمی توانند) به عنوان داور انتخاب

→

مذهبی ندارد و یا اینکه مذهب وی سوگند را جایز نمی شمارد، می تواند به جای سوگند یاد کردن، بر این موضوع تأکید نماید که حقیقت را خواهد گفت. اثر چنین تأکیدی همانند اثر سوگند است. اعضای مجلس عوام و مجلس اعیان نیز می توانند به جای سوگند خوردن از این روش استفاده کنند. — «م»

شوند.

در بسیاری از روابط تجاری، «موافقتنامه داوری» یکی از مواد قرارداد اصلی حاکم بر روابط طرفین را تشکیل می‌دهد. لازم نیست چنین توافقی به صورت خاص تصریح گردد. برای مثال این توافق می‌تواند در نامه‌های ردّ و بدل شده بین طرفین، گنجانیده شود. و بدین ترتیب به شرط آنکه به مسائل ضروری اشاره شده باشد، شرایط اصلی یک موافقتنامه داوری حاصل شده است. گاهی نیز ممکن است طرفین ترجیح دهند که یک موافقتنامه خاص داوری که بوسیله مشاوران حقوقی آنان تنظیم شده باشد، منعقد نمایند.

توجه به این مسئله حائز اهمیت است که باید بین موافقتنامه‌ای که به موجب آن اختلافات آتی به داوری ارجاع می‌گردد و موافقتنامه‌ای که مستلزم ارجاع اختلافات فعلی و موجود به داور خاص می‌باشد فرق گذاشت. به هر حال، قبل از آنکه طرفین به داوری تمسک جویند، باید ابتدائاً یک دعوی یا اختلاف مشخص بین آنها وجود داشته باشد. با وصف این، در عمل ممکن است طرفین حتی برای تعیین ماهیت اختلافات خود نیز احتیاج به کمک داشته باشند، مانند موردی که واقعیات مربوط به دعوی انباشته و فراوان است، یا ادعاهای متقابل متعدّد و یا وجوه دیگری از یک موقعیت پیچیده وجود دارد.



داور

چه کسی می‌تواند داور باشد؟

داور هر شخصی است که یا به تنهایی و یا به عنوان عضوی از یک هیأت یا دیوان، صلاحیت رسیدگی و تصمیم‌گیری در مورد دعوائی را

که به داوری ارجاع شده است، دارد. بنابراین هرکس که به دلیل عدم توانائی دماغی و یا موانع قانونی دیگر، اهلیت خود را از دست نداده باشد، می‌تواند به عنوان داور انجام وظیفه نماید. طرفین باید بیشترین تحقیقات را در مورد مناسب بودن و نیز در دسترس بودن افرادی که به عنوان داور انتخاب می‌شوند، بعمل آورند؛ زیرا شکایات بعدی آنها در مورد اینکه انتخاب ایشان نامناسب بوده است بی‌فایده خواهد بود. البته افرادی که توسط مقام منصوب کننده به عنوان داور انتخاب می‌شوند، پیشاپیش به عنوان افرادی که نه تنها شایسته بلکه در دسترس نیز خواهند بود شناخته می‌شوند.

بدین ترتیب، در جواب این سؤال که چگونه فرد خاصی به عنوان داور انتخاب می‌شود، باید گفت در اکثر موارد براساس انتخاب طرفین و یا — در صورت عدم توافق آنها — به موجب انتخاب ثالثی که طرفین چنین حقی را به وی داده‌اند، شخص عهده‌دار سمت داوری می‌گردد. دلایل کافی وجود دارد که نشان می‌دهد طرفین می‌باید خود در انتخاب داور توافق کنند و این کار را به عهده شخص ثالث واگذار ننمایند. از میان این دلایل می‌توان از صرفه‌جویی در وقت و هزینه نام برد. با این حال، چون معمولاً هرکدام از طرفین از قبول کاندیدای منفردی که از جانب طرف دیگر معرفی می‌شود ابا دارد، بهتر آن است که سه یا چهار کاندیدا معرفی شوند تا طرف دیگر بتواند از میان آنها یک نفر را که ترجیح می‌دهد و یا لاقلاً اعتراضی به وی ندارد، انتخاب کند.

مقام منصوب کننده^{۱۲} یا نامزد کننده^{۱۳}

در اینجا مقتضی است توضیحاتی در مورد نقش شخص ثالثی که داور را انتخاب می‌کند، داده شود. یکی از مسائل قابل بررسی آن است

12. appointing authority

13. nominating authority

که آیا وی داور را منصوب می‌کند یا صرفاً داور [بالقوه‌ای] را نامزد می‌نماید؟ این نظر که او داور را نامزد می‌کند درست‌تر به نظر می‌رسد؛ چرا که داور نامزد شده می‌باید قبل از اقدام و شروع به کار، انتخاب خود را (با هرگونه شرایطی که خود می‌خواهد، مثلاً راجع به حق الزحمه) قبول نماید. بنابراین دو مرحله مهم در انتخاب داور وجود دارد: نامزدی و قبول. به عبارت دیگر، از تقارن و توالی نامزدی و قبول است که انتخاب نهائی داور صورت می‌پذیرد و وی سمت خود را می‌یابد و از این به بعد تنها با حکم دادگاه می‌توان او را از سمت خود عزل نمود.^{۱۴}

مقام منصوب کننده غالباً در موافقتنامه‌های داوری (مخصوصاً در آن دسته از موافقتنامه‌های داوری که ماده‌ای از قرارداد بین طرفین را تشکیل می‌دهند) مشخص می‌گردد. ممکن است به دلیل قصور مقام منصوب کننده، در انتخاب داور تأخیراتی حاصل شود. در حال حاضر مطابق بخش (۴) ۶ از قانون سال ۱۹۷۹ انگلیس چنین تأخیری می‌تواند موجب اختطار هرکدام از طرفین گردد و اگر عدم موفقیت مقام منصوب کننده بیش از هفت روز طول بکشد، می‌توان از دادگاه تقاضای انتخاب داور را نمود.

وثیقه برای حق الزحمه و هزینه‌های داور

یکی از مسائلی که معمولاً ذهن داور را در قبول یا رد پیشنهاد داوری به خود مشغول می‌دارد، آن است که آیا وی قادر خواهد بود در موقع مقتضی حق الزحمه و سایر هزینه‌های خود را بدون مشکل چندانی دریافت دارد یا خیر؟ در صورت تمایل، داور نامزد شده می‌تواند به عنوان یکی از شرایط خود برای قبول مسئولیت داوری، درخواست نماید که مبلغ معینی توسط یک طرف و یا طرفین به عنوان وثیقه حق الزحمه و سایر

۱۴. در ایران، مطابق ماده ۶۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی طرفین به تراضی یکدیگر حق عزل داور را دارند. — «م»

هزینه‌های داور به ودیعه گذارده شود. این مبلغ را می‌توان نزد امینی به ودیعه گذارد، با این شرط که در زمان قید شده توسط داور (و یا در صورت فوت او، به موجب حکم دادگاه) آزاد و پرداخت شود. همچنین می‌توان شرط کرد که امین مزبور هر مقدار بهره متعلقه به این مبلغ را به عنوان دستمزد خود بردارد.

مصونیت داوران

سؤال مهم دیگری که برای داوران مطرح می‌باشد این است که آیا می‌توان آنان را به عنوان اهمال در جریان داوری مورد تعقیب قرار داد یا خیر؟ فرضی که سالها مورد قبول بود آن است که داوران نیز مانند قضات از چنین مسئولیتی مبرا هستند؛ لیکن این فرض براساس قضاوت لرد کیلبراندن^{۱۵} در دعوی «ارنسن علیه کارن بکمن و شرکاء» (۱۹۷۵)^{۱۶} که در مجلس اعیان مورد رسیدگی قرار گرفت، مورد شک و تردید قرار گرفته است. لرد کیلبراندن تمایل به این عقیده داشت که داوران نیز مثل ارزیابها (کارشناسان)، در مقابل طرفین مسئولیت دارند و در نتیجه مانند آنان در صورت هرگونه اهمالی مسئولند. وی ادامه می‌دهد که اگر این نظریه مورد قبول عموم می‌بود، رسم کلی بر این قرار می‌گرفت که در موافقتنامه‌های داوری، طرفین تعهدی دایر بر عدم تعقیب داور برای هرگونه مسئولیتی درقبال جریان داوری به عهده گیرند. با این حال، این اظهارنظر لرد کیلبراندن به مسئله اصلی دعوی ارتباطی ندارد و بنابراین ممکن است اثر قانونی الزام‌آوری نداشته باشد. علاوه بر این، داوران می‌توانند از نظریه لرد دنینگ^{۱۷} در دعوی «کمپبل علیه ادواردز»

15. Kilbrendon

16. Arenson-V-Carron Beckman & Co. (1975)

۱۷. Lord Denning از قضات جنجالی انگلستان و رئیس سابق محکمه استیناف که در

حال حاضر دوران بازنشستگی را پشت سر می‌گذارد. وی به عنوان یک قاضی علاقمند به

ایجاد اصلاح و تغییر در مسائل قضائی شناخته شده است. - (م)

(۱۹۷۶) ۱۸ در دادگاه استیناف استفاده کنند. در دعوی مذکور لرد دنینگ ضمن بررسی نظر مجلس اعیان در دعوی «ارنسن» اظهار داشت: «موقعیت یک ارزیاب کاملاً با موقعیت یک داور متفاوت است. اگر یک نفر کارشناس و ارزیاب در ارزیابی خود مرتکب اهمال گردد، می‌تواند توسط خریدار یا فروشنده‌ای که از ارزیابی غلط وی متضرر شده است، مورد تعقیب قرار گیرد. اما موقعیت داور فرق می‌کند. به نظر من حتی اگر داور سهل‌انگاری کرده باشد، طرف دعوی نمی‌تواند او را مورد تعقیب قرار دهد. تنها راه موجود برای طرف دعوی آن است که چنانچه یکی از زمینه‌های فسخ حکم موجود باشد، اقدام به فسخ حکم داور نماید. اگر داور حکم خلاف داده باشد می‌توان حکم وی را فسخ کرد. اگر داور در مورد یک مسئله حقوقی مرتکب اشتباه آشکاری شده باشد، دادگاه می‌تواند حکم وی را تصحیح نماید»^{۱۹}؛ لیکن شخص داور را نمی‌توان تعقیب کرد...»

ظاهراً نکته اصلی نهفته در این اظهارات آن است که برای استفاده از مصونیت ذکر شده توسط لرد دنینگ، نه تنها موقعیت داور باید به گونه‌ای باشد که در ظاهر گفته شود که وی به عنوان داور عمل می‌نماید، بلکه در واقع امر نیز عملکرد او باید از همین قرار باشد. شخصی که صرفاً به عنوان ارزیاب و یا شبه داور عمل می‌کند، هر عنوانی که داشته باشد، از چنین مصونیتی برخوردار نیست و بنابراین در مقابل آثار اهمال خود مسئول خواهد بود.

صلاحیت داور

برای هر داور حصول اطمینان نسبت به این امر که نقش و

18. Campbell-V-Edwards (1976)

۱۹. در مورد ابطال یا تصحیح رأی داور توسط دادگاه در حقوق ایران، نگاه کنید به مواد

۶۶۴-۶۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی. - «م»

موقعیت رسمی وی کاملاً واضح و خدشه‌ناپذیر است باید بسیار مهم باشد. قبل از حصول اطمینان نسبت به چنین امری، تلاش برای آغاز رسیدگی کاری بیهوده است؛ چرا که در این صورت نقش داور مانند یک تماشاگر بازی فوتبال خواهد بود که با به صدا درآوردن سوتی که هیچکس توجهی به آن ندارد، سعی در کنترل بازی داشته باشد. بنابراین قبل از قبول داوری، داور باید بتواند خود را متقاعد سازد که امکان انجام این وظیفه را — هم از نظر حرفه‌ای و هم از نظر صلاحیت — دارد. چشم انداز انجام وظیفه به عنوان یک «قاضی» نباید وی را آنچنان خیره سازد که از پرسیدن این سؤال از خود غفلت نماید: «آیا این کاری است که من حتماً باید انجام دهم؟». با تمرکز بیشتر بر روی این سؤال چه بسا وی به این نتیجه برسد که بهتر است اصلاً وارد در موضوع نشود و یا به دلایلی خود را مناسب یا صالح برای انجام این وظیفه نیابد. مثلاً ممکن است داور دارای روابط شخصی با یک طرف اختلاف بوده و یا عقاید محکم وی در مورد خاصی زبانزد عموم باشد. در این صورت، و نیز در صورت داشتن هر نوع تردیدی، نامزد داوری قطعاً باید از مداخله در موضوع اجتناب کند. در موارد دیگر ممکن است داور درباره‌ی اینکه آیا اختیار و صلاحیت لازم برای انجام وظیفه را دارد یا خیر، شک کند؛ مثلاً با توجه به چنین سؤالات و ابهاماتی، جریان داوری را شروع نکند و از آن جلوگیری نماید. بنابراین به دلایل مختلف عاقلانه است که داور درنگ و تأمل نموده و موقعیت کلی را بسنجد. به عبارت دیگر قبل از آنکه کلیه مسائل مبهم روشن گردد و در یک مجموعه داوری متناسب قرار داده شود، نباید عجله زیادی در آغاز کردن کار داوری داشته باشد.

بیطرفی و کفایت داور

داور منتخب باید از همان آغاز کار دقت کند که در هیچ زمان یا یک طرف بدون حضور طرف دیگر تماسی نداشته باشد و یا به گونه‌ای

عمل نکند که دیگران تصوّر وجود چنین تماسی را بنمایند. قبلاً به این مطلب اشاره شد که یکی از طرفین ممکن است تمایلی به پیشرفت کار داوری نداشته باشد. اکنون سؤال این است که اگر شخص داور تلاشی در جهت تسریع در رسیدگی بعمل نیاورد، طرفین یا یکی از آنها چه کاری می‌توانند انجام دهند؟ در این مورد هرگاه همه راههای دیگر برای تشویق داور به شروع کار بی نتیجه بماند، طرف ذینفع می‌تواند تقاضای صدور حکم مناسب را از دادگاه بنماید. به موجب حکم مذکور، دادگاه داور را در جهت تسریع در انجام کار راهنمایی کرده و یا - در شرایط حسّاس - وی را به علت نداشتن پشتکار لازم و یا به علت عدم اهلیت بنا به سایر جهات، مانند بیطرف نبودن داور و یا داشتن نفع شخصی در دعوی، از داوری عزل می‌نماید.^{۲۰} بدین ترتیب، وجود هر یک از این موارد عدم صلاحیت می‌تواند دلیلی برای تقاضای ذینفع از دادگاه دایر بر عزل داور یا سرداور و انتخاب افراد جدید باشد. آنچه که فوقاً در مورد انتخاب، موقعیت و وظایف داوران ذکر شد، عمدتاً در ارتباط با نقش داوران منفرد است؛ لیکن غیر از مواردی که فرقه‌های واضحی وجود دارند، این مطالب بطور کلی در آن دسته از دعاوی که دو یا چند داور به آنها رسیدگی می‌کنند و در مورد خود سرداوران نیز صادق است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فوت داور

بخش ۲ قانون سال ۱۹۵۰ انگلیس مقرر می‌دارد که مرگ یکی از طرفین موافقتنامه داوری، بر اعتبار و صحت آن تأثیری نمی‌گذارد و

20. R.V.Sheffield Confirming Authority, ex. Parte Trustwell's Brewery company Limited (1937).

Bansley County Borough Licensing Justices, ex Parte Barnsley & District Licensed Victuallers Association (1960).

در نتیجه موافقتنامه مزبور قابل اجرا خواهد بود.^{۱۱} همچنین اختیارات داور نیز بر اثر مرگ یکی از طرفین موافقتنامه‌ای که داور به موجب آن انتخاب شده است، تغییری نمی‌پذیرد. هرگاه داور فوت کند، یا از انجام وظیفه خودداری ورزد و یا اهلیت خود را برای انجام وظیفه از دست دهد، طرفین (یا یکی از آنها) می‌توانند به موجب بخش ۱۰ قانون سال ۱۹۵۰ از دادگاه تقاضای تعیین داور جدید را بنمایند.

هنگامی که داور جدید انتخاب می‌شود، جریان داوری به حالت روز اول باز می‌گردد، مگر آنکه داور جدید موافقت کند (یا طرفین از وی بخواهند) که مراحل را که قبلاً پشت سر گذاشته شده است، تأیید و یا قبول نماید. مسلماً در مواردی که داور جدید انتخاب می‌شود، خطر هزینه‌های بیشتر برای طرفین وجود دارد و بنابراین هرگاه احتمال طولانی شدن جریان داوری وجود داشته باشد، مقتضی است که طرفین مطلوبیت استفاده از سیستم بیمه مربوط به طول عمر مورد انتظار داور را مورد بررسی جدی قرار دهند.



آماده کردن دعوی

علی‌الاصول طرفین دعوی قبل از انجام پاره‌ای فعالیت‌های مقدماتی در مراحل مختلف، وارد داوری نمی‌شوند. به عبارت دیگر،

۱۱. در ایران مطابق ماده ۶۵۶ قانون آئین دادرسی مدنی، داوری در صورت تراضی طرفین یا فوت یا حجر یکی از آنها از بین می‌رود. - «م»

رسیدگی داوری بطور ناگهانی آغاز نمی‌شود، بلکه آخرین مرحله پس از برگزاری جلسات متعدد، مکالمات تلفنی گوناگون، نامه‌ها، بحثها و مناقشات مختلف و نظایر آنها می‌باشد. در مرحله آخر، یعنی وقتی طرفین به بن‌بستی برمی‌خورند و بطور جدی به ورود دز جریان داوری می‌اندیشند، اولین سؤالی که مطرح می‌شود آن است که چگونه باید برای این امر آماده شد؟

ابتدائی‌ترین موضوع مقدماتی، تهیه دادخواست توسط خواهان است. این کار معمولاً عبارت است از ارائه مجدد تمام یا بخشی از وقایع و ارقامی که قبلاً برای مدتی مورد بحث طرفین بوده‌اند. با این حال، یکی از وظایف اولیه داور در هر دعوی می‌تواند تلاش در جهت حصول اطمینان نسبت به این امر باشد که طرفین حداقل راجع به اصل «موضوع مورد اختلاف» توافق دارند. اگر چنین توافقی وجود نداشته باشد، داور باید طرفین را در جهت تعیین و تعریف صریح موضوع مورد اختلاف یاری نماید. مشکل دیگر تعیین این نکته است که کدام طرف عملاً خواهان است. معمولاً خواهان کسی است که دعوی را آغاز می‌کند؛ اما اگر معلوم شود که طرف دیگر (یعنی خواننده) دعوی بزرگتری دارد، چه بسا داور دستور دهد که نقش آنها معکوس شود.

در اینجا مقتضی است تفاوت بین دو لفظ «شرح دعوی» یا «دادخواست»^{۲۱}، و «نکات دعوی»^{۲۲} را متذکر شویم. منظور از اولی شرحی نسبتاً مفصل در مورد خواسته و دلایلی است که به موجب آن باید حکم به نفع خواهان صادر شود. «دادخواست» شامل کلیه مدارک لازم که به صورت ضمیمه یا به طریقه‌ای دیگر با آن رابطه دارد نیز می‌گردد. اما مدرک موسوم به «نکات دعوی» تنها خلاصه‌ای از دعوی است، بدین معنی که تنها شامل عنوان ادعاها، مبلغ یا مبالغ درخواستی و توضیحی کلی در مورد مدارکی می‌شود که در جلسه داوری و برای

21. statement of claim

22. points of claim

اثبات دعوی در اختیار داور قرار خواهد گرفت. فایده این مدرک در آن است که طرف دیگر در مقابل دعوائی که هیچ سابقه‌ای از آن ندارد و چه بسا اسباب تعجب وی را فراهم کند، قرار نگیرد. هیچ شکل و فرم مشخصی برای تنظیم و ارائه دعوی وجود ندارد و این امر فرصتی را فراهم می‌سازد که خواهان صلاحیت و مهارت شخصی خود را در تهیة، تنظیم و ارائه دعوی نشان دهد. با این حال، ناگفته پیداست که ارائه مدارک و دلایل باید بطور واضح و مختصر و با توجه به وقایع موجود صورت گیرد و نیز می‌باید تنها بر روی موضوعات مربوط به دعوی متمرکز شده و از سایر موضوعات اجتناب گردد. شاید بهتر باشد کسی که در مراحل مقدماتی و پیش از مراجعه به داور در موضوع دخیل نبوده است، دعوی را برای داور آماده نماید؛ چرا که اکثر مردم در مواردی که شخصاً دخیل بوده‌اند، احساسات خود را ناگزیر در موضوع دخالت می‌دهند. اینکه آیا همه دعوی بطور کامل به دیگری واگذار گردد یا خیر، مسئله قابل بحثی است؛ اما به هر حال، آنچه اهمیت دارد این است که یک ذهن جدید، غالباً در تفکیک و گزینش موضوعات مهم از مسائل غیرضروری، می‌تواند کمک بیشتری بنماید. نهایتاً پس از تهیة پیش‌نویسهای بسیار، باید کلیة مدارک از قبیل نامه‌ها، صورتجلسات، عکسها، نقشه‌ها، جداول، نمونه‌ها، گزارشات و هر مدرک دیگری که می‌تواند در ارتباط با موضوع باشد، به خلاصه‌ترین و بهترین روش ممکن، در کنار هم قرار گیرند.

جدول داور

یکی از روشهای مناسب برای ارائه خلاصه‌ای از اختلافات و ارزیابیهای طرفین، آنگونه که در دادخواست یا دادخواست متقابل آمده، آن است که جدولی برای این منظور تهیة شود. این جدول را بعضاً «scott schedule» یا «official referee's schedule» می‌نامند. این

جدول چندستونه خلاصه‌ای از نکات دعوی است که در آن نظریات طرفین در ستونهای مجزا نوشته می‌شود. ستون خالی دیگری نیز وجود دارد تا داور بتواند در موقع مقتضی نظر خود را در آن یادداشت نماید. آنچه که بیان شد حداقل مورد لزوم است، لیکن جدول مزبور می‌تواند ستونهای دیگری نیز به تعداد لازم داشته باشد.

نحوه و شیوه تهیه این جدول یا به طریقه مورد توافق طرفین و یا — در موقع لزوم — بر مبنای دستور داور تعیین خواهد شد. با در نظر داشتن چنین توافق یا دستوری، رویه معمول بر آن است که جدول مذکور ابتدائاً توسط خواهان تنظیم می‌شود و در مرحله دوم اضافاتی توسط خواننده در آن صورت می‌گیرد. مرحله سوم آن است که خواهان به نکات مطرح شده توسط خواننده جواب می‌دهد. پس از این مرحله جدول برای تقدیم به داور آماده می‌باشد.

هر رقمی (اعم از کمیت، قیمت و یا تعداد) که در لوائح طرفین ذکر شده باشد، حتی المقدور باید قبل از جلسه داوری مورد توافق آنها قرار گیرد، هر چند که هر نوع تعهد یا هر مسئله دیگر مربوط به آن ممکن است مورد اختلاف باشد. در این زمینه نیز جدول مذکور حاوی مواردی که ارقام ذکر شده مورد توافق طرفین می‌باشد، خواهد بود و نیز در صورت وجود اختلاف، میزان اختلاف بین آنها را مشخص می‌کند. در مورد تهیه، تنظیم و ارائه دعوی توسط هر طرف مجدداً سخن خواهیم گفت؛ لیکن در این مرحله بجاست که قدری از موضوع مورد بحث منحرف شده و به چگونگی مشاوره حقوقی یا حرفه‌ای/فتی که مقتضی است طرفین در کلیه دعاوی — بجز آنهایی که از ساده‌ترین نوع دعاوی هستند — از آنها استفاده نمایند، بپردازیم.

مشاوره حقوقی

همواره توصیه شده است که هر فرد بی‌تجربه در امور حقوقی، در صورت گرفتار شدن در دعاوی حقوقی به یک حقوقدان یا وکیل دعاوی مراجعه نماید. پس از انجام این مرحله ممکن است اصولاً تصمیم به ختم دعوی گرفته شود یا ممکن است وکیل دعاوی بر قوت دعوی و احتمال موفقیت بسیار آن صحه گذارد. پس از این مرحله می‌توان ترتیبی داد که وکیل مزبور ضمن تنظیم مدارک لازم، دعوی را برای ارائه آماده نموده و خود نیز به عنوان وکیل در جریان دآوری شرکت جوید. اگر یک طرف دعوی مؤسسه یا شرکت باشد، ضرورت اینکه قبل از رجوع به دآوری یا تنظیم دفاعیه با وکلا مشورت شود، بیشتر خواهد بود.

باید در اینجا تکرار کنیم که در دآوری هیچ طرفی مجبور به داشتن وکیل یا نماینده‌ای از جانب خود نیست. به عبارت دیگر، کاملاً بستگی به نظر هر طرف دارد که تصمیم بگیرد آیا شخصاً در دعوی حاضر شود و یا نماینده‌ای را از جانب خود معرفی نماید، و در صورت دوم، نماینده‌وی چه کسی باشد. بعلاوه بسته به نظر داور است که با ذکر عبارت «مناسب برای استخدام وکیل» در هر یک از دستورات خود و یا در حکم نهائی، دخالت وکیل را در موضوع تسهیل نماید.^{۲۳}

داور (در مواردی که حقوقدان نباشد) می‌تواند مستقیماً و یا بنا به درخواست طرفین خواستار اظهار نظر حقوقی در دعوی شود. این نظر از یک وکیل درخواست می‌شود. برای مثال، داور می‌تواند برای انشای حکم خود از مشورت حقوقی یک وکیل استفاده نماید. ساده‌ترین روش برای این کار آن است که داور پیش‌نویسی تهیه کرده و سپس از وکیل

۲۳. تأیید این امر توسط داور، که دعوی برای استخدام وکیل مناسب است، از این لحاظ موجب تسهیل دخالت وکیل خواهد شد که در چنین صورتی حق الزحمه وکیل طرف برنده توسط طرف مقابل قابل پرداخت خواهد بود. - «م»

خود بخواهد که در مورد آن اظهارنظر نماید تا مبادا وی نیت خود را کاملاً روشن نکرده و یا حکم به صورت دیگری خدشه پذیر باشد.

مشاوره و معاضدت حرفه‌ای یا فتنی

اغلب کسانی که اشتغال به کارهای حرفه‌ای یا فتنی دارند معمولاً در اولین تماس خود با داوری رسمی یا جریانات دادرسی در دادگاهها، در نقش یک خبره — در ابتدا به صورت ارائه مشاوره از پشت صحنه و سپس احتمالاً به عنوان شاهد خبره در جلسات رسیدگی — ظاهر می‌شوند. وظیفه شاهد ارائه نظریات مستقل بر مبنای حقایق دعوی است. این نظریات محدود به صلاحیت و تجربه متخصص مربوطه در مورد دعوی بخصوص خواهد بود و شاهد خبره یا باید در مورد آن شخصاً اطلاع حاصل کرده و یا از سایرین اطلاعاتی در این زمینه کسب نموده باشد. نقش شاهد خبره در سه مرحله قابل انجام است:

- کسب صلاحیت برای ادای شهادت در دعوی خاص،
- تهیه یک گزارش مثبت صلاحیت خود،
- اظهار شهادت در جلسه در صورت لزوم.

متخصص پس از آشنائی با ماهیت اختلاف و سؤال یا سؤالات خاصی که نظر وی در مورد آنها خواسته شده است (سؤالات اساسی)، باید اقدام به تهیه یک گزارش رسمی مشتمل بر موارد زیر بنماید:

- الف. تجربه حرفه‌ای خود در ارتباط با مسئله،
- ب. زمینه عمومی دعوی تا آنجا که با سؤالات اساسی مرتبط

است،

ج. سؤالات اساسی،

د. جواب سؤالات از نظر وی،

ه. دلیل یا دلایل نظریه حرفه‌ای او.

فرم خاصی برای تهیه گزارش فوق‌الذکر وجود ندارد و هر

متخصصی به شرط آنکه مسائل اصلی مذکور در فوق را در گزارش خود بگنجانند، می‌تواند روش و مهارت خاص خود را در تهیه این گزارش بکار گیرد. دلالت ضمنی چنین گزارشی آن است که متخصصی که آن را تهیه کرده با ارائه آن نشان می‌دهد که حاضر به ادای شهادت بر طبق همان گزارش در جلسه رسیدگی است.

دستمزد و هزینه‌های متخصص توسط طرفی که وی را استخدام کرده است پرداخت خواهد شد. طرف استخدام کننده البته امید دارد که متخصص مزبور خبره‌تر از هر متخصصی باشد که طرف مقابل بکار گرفته است و دفاع مؤثرتری از دعوای وی بنماید. هر چند متخصص توسط یک طرف اختلاف استخدام شده و دستمزد وی نیز توسط او پرداخت می‌گردد، لیکن وی باید همیشه به خاطر داشته باشد که نقش او در جلسه دادرسی یاری رساندن به داور (یا قاضی) برای رسیدن به نقطه نظر صحیحی در مورد حقایق دعوی است، فارغ از اینکه نتیجه آن چیست و چه آثاری بر منافع طرفی که او را استخدام کرده است، خواهد داشت.

جلسه مقدماتی

معمولاً اولین اقدام داور پس از قبول نامزدی خود و تکمیل تشریفات لازم، فرا خواندن طرفین به یک جلسه مقدماتی است. در این جلسه مسائل گوناگون مشخص شده و در مورد نظر طرفین نسبت به چگونگی ادامه دعوی بحث می‌شود. طرفین باید در تمام مراحل داوری از رویه‌ای که یا در مورد آن با یکدیگر به توافق رسیده‌اند و یا برحسب دستور داور مشخص شده است تبعیت کنند. در جلسه مقدماتی، طرفین یا نمایندگان آنها می‌توانند حضور داشته باشند. مثلاً در دعوای ساختمانی، پیمانکار می‌تواند آرشیتکت خود، و طرف مقابل می‌تواند یکی از کارمندان را به نمایندگی از طرف خود بفرستند. همچنین هر طرف می‌تواند مشاوران فنی یا حقوقی خود را به جلسه اعزام دارد.

قبل از برگزاری جلسه مقدماتی، داور بجز نام طرفین و ایده‌ای کلی در مورد اختلاف، اطلاعات کمی از موضوع دارد. وی جزئیات دعوی و نام وکلا و نمایندگان طرفین را نمی‌داند. تمامی این مسائل و از جمله احتمالاً جواب این سؤال که «اختلاف راجع به چه موضوعی است؟» باید در همین جلسه مقدماتی مشخص شوند. همانگونه که قبلاً ذکر شد، در این مرحله است که داور باید در صورت لزوم طرفین را در جهت تعیین دقیق موضوع یا موضوعات مورد اختلاف یاری نماید. هر چند وی نباید در این مرحله به بررسی کلیه جزئیات امر بپردازد، لیکن حداقل باید بررسی کند که آیا طرفین در مورد موضوع مورد اختلاف توافق دارند یا خیر؟ هرگاه داور در جریان امر استنباط کند که طرفین به کاهش اختلافات خود و یا حتی حل کامل آن توفیق یافته‌اند، باید به جای آنکه مسلم فرض کند که آنها قصد ادامه دعوی تا آخرین مرحله را دارند، آنان را در جهت رسیدن به مصالحه در همان مرحله و یا در فاصله کوتاهی پس از آن تشویق نماید.

در هر حال، ضرری ندارد که داور امیدواری خود را دایر بر ادامه تلاش طرفین در جهت حل اختلافات خود به آنان ابراز کرده و نیز این مطلب را به ایشان تفهیم نماید که در صورت رسیدن به چنین توافقی، طرفین باید از وی تقاضا کنند که بر مبنای توافق مزبور اقدام به صدور «حکم سازشی»^{۲۴} بنماید. در صورتیکه امکان مصالحه بین طرفین در آن مرحله موجود نباشد، داور باید از نظریات آنها در مورد چگونگی تنظیم جدول زمانی و گردآوری و تقدیم ادعاهای هر یک اطلاع حاصل کند.

یکی از جزئیات دیگری که داور باید در جلسه مقدماتی و یا در هر صورت قبل از برگزاری جلسه رسیدگی (ماهوی) روشن کند این است که آیا طرفین در جلسه رسیدگی وکیل خواهند داشت یا خیر؟ و در صورت داشتن وکیل آیا وی وکیل حقوقی خواهد بود یا غیرحقوقی؟ علاوه

24. award by consent

بر این، تعداد کارشناسانی که هر طرف قصد استفاده از آنها را دارد و در صورت لزوم محدود کردن تعداد آنها (در موردی که مثلاً یک فرد یا شرکت کوچک در مقابل مؤسسه بزرگ و قدرتمندی قرار دارد) نیز باید مورد توجه داور قرار گیرد. در هر حال، غالباً در مواردی که داور به شهادت یک یا دو متخصص از هر طرف گوش فرا داده است، دیگر احتیاجی به فراخواندن شهود برای اظهار همان مطالب نیست.

در این مرحله همچنین مقتضی است این موضوع روشن شود که آیا طرفین یا یکی از آنها درخواست ذکر دلیل در حکم داوری را دارند یا خیر؟ پس از آن، در صورت حضور حقوقدانان، داور می‌تواند این سؤال را مطرح نماید که آیا به نظر آنها هیچ نکته حقوقی که نکته‌ای اصلی در دعوی باشد وجود دارد، و آیا هیچیک از طرفین، پیشنهاد ارائه شهادت شهود به صورت شهادتنامه کتبی همراه با سوگند^{۲۵} را دارد یا خیر، و در صورتیکه چنین پیشنهادی موجود باشد، دلیل آن چیست؟

ممکن است در مورد ضرورت ثبت کلمه به کلمه جریان دادرسی توسط تندنویس و یا بوسیله ضبط صوت و لزوم یا عدم لزوم نسخه برداری از آن نیز بحث شود. طرفین می‌توانند توافق نمایند که جریان دادرسی ثبت شود ولی از آن استنساخی صورت نگیرد، مگر آنکه در مرحله‌های بعدی دلیل خاصی برای این کار پیدا شود. چنین توافقی می‌تواند از وقوع هزینه‌های بسیاری جلوگیری کند.

مسئله مشاهده و بازرسی حضوری داور نیز ممکن است در جلسه مقدماتی مطرح شود. در صورتیکه اختلاف شامل ادعاهائی دایر بر عدم مطابقت کالا، خدمات یا طرز کار با روش مشخص شده و یا شامل هر چیز دیگری که بازرسی داور را ایجاب نماید باشد، آنگاه لازم است در مورد مشاهده و بازرسی داور و زمان انجام آن توافق حاصل شود.

عموماً گفته می‌شود که زمان صحیح برای بازرسی، پایان جلسه

رسیدگی است؛ یعنی وقتی که داور کلیه اظهارات طرفین را شنیده باشد. در این صورت وی در هنگام بازرسی دقیقاً می‌داند که بیشتر به چه چیزهایی باید توجه نماید. با این حال، لازم است در جلسه مقدماتی در مورد زمان بازرسی بحث و توافق شود؛ زیرا گاهی ضرورت می‌یابد که بازرسی در مرحله مقدماتی دعوی و حتی احتمالاً قبل از آغاز جلسه رسیدگی انجام گیرد.

با توجه به هر توافقی که ممکن است بین طرفین شده باشد داور باید در جلسه مقدماتی یا در فاصله کوتاهی پس از آن، مواعد و مهلت‌هایی را که برای اقدامات مقدماتی قبل از جلسه رسیدگی تخصیص می‌دهد، مشخص کند. در هر حال، وی باید همواره انعطاف خود را حفظ نموده و اجازه درخواست تمديد مهلت را، در صورت درخواست هر کدام از طرفین، بدهد. با تبدیل مواعد مذکور به تاریخهای مشخص، داور قادر خواهد بود یک برنامه زمانی تنظیم کرده و آن را موضوع یکی از دستورات خود قرار دهد. در حقیقت، داور معمولاً در اولین دستور خود راهنمائیهای لازم را در این موارد و در مورد سایر موضوعات مقدماتی، خواهد گنجاند.

هرگاه در جریان جلسه مقدماتی یا قبل از آن برای داور روشن شود که او قبلاً با یکی از طرفین یا شخص دیگری که در جریان داوری نقش دارد ارتباطی داشته است، باید آن را افشاء کند و به طرفین امکان تأیید مجدد انتخاب خود را در پرتو چنین اعلامی بدهد. مقتضی است این اقدام هر چه زودتر و قبل از آنکه یکی از طرفین پس از رسیدن داوری به مراحل نهائی اعتراضی بعمل آورد، صورت گیرد. البته حتی در چنین صورتی با قطعی شدن انتخاب داور، وی را نمی‌توان جز با توافق طرفین یا به موجب حکم دادگاه از کار برکنار کرد.

به محض انتخاب داور کلیه مکاتبات و مدارک ارسالی از طرف وی یا یکی از طرفین باید به عنوان بخشی از جریان داوری بطور همزمان برای سایرین ارسال گردد. بنابراین، دستورات داور باید برای طرفین ارسال شود. همچنین هر نامه یا مدرکی که یک طرف تنظیم و ارسال

می‌کند باید برای طرف دیگر و نیز برای داور فرستاده شود. این مطلب یکی دیگر از موضوعاتی است که باید در جلسه مقدماتی ذکر شده و در اولین دستور داور مورد تأکید قرار گیرد. طرفین می‌توانند به مکاتبات و مذاکراتی که به جریان دادرسی لطمه‌ای وارد نمی‌آورد، بدون اطلاع داور ادامه دهند.

راهنمائیها و دستورات داور

پس از ارزیابی موقعیت کلی دعوی در جلسه مقدماتی یا به طریق دیگر، داور باید اولین دستورالعمل خود را که چهارچوب کلی جریان داوری را روشن می‌کند، صادر نماید. کلیه دستورات داور باید یا بر مبنای توافق طرفین و یا به موجب تصمیم خود وی پس از شنیدن اظهارات متناقض اصحاب دعوی (در صورت وجود) صادر شود. داور باید حتی المقدور تلاش کند که دادرسی را بر مبنای توافق طرفین به پیش ببرد. هدف اصلی وی باید آن باشد که طرفین را با روش و مشی مورد توافق هردو، یاری نموده و بدین ترتیب آنها را در کاهش موارد اختلاف خود تا حد امکان یاری دهد. در این صورت امید می‌رود که هرچند اصحاب دعوی با یکدیگر اختلاف دارند، با این حال، در مورد روش متخذه برای حل اختلاف خود به توافق برسند. اگر چنین توافقی به دست آید، مقصود حاصل شده است. لیکن کارها همیشه بر وفق مراد پیش نمی‌رود و بعضی اوقات یکی از طرفین ممکن است از همکاری اجتناب کرده و سعی در ایجاد مانع در راه رسیدگی داور داشته باشد. در اینگونه موارد داور باید با قاطعیت و در عین حال با رعایت عدالت نسبت به اصحاب دعوی، دستورات خود را صادر کند.

دستورات اولیه داور باید شامل نظریات وی در مورد جریان کلی داوری و در صورت لزوم جدول زمانی در مورد اقدامات مقدماتی قبل از جلسه رسیدگی (یعنی تبادل لوایح و نظایر آن) باشد. موضوع دیگری که باید

در جدول فوق‌الذکر گنجانده شود لیست مدارکی است که در اختیار یا تحت نظر طرفین دعوی قرار دارد. بعلاوه باید اقدامات لازم برای ملاحظه و بازرسی مدارک هر طرف توسط طرف دیگر انجام گیرد. معمول نیست که داور در اولین دستور خود تاریخ، ساعت و مکان جلسه رسیدگی را مشخص کند. البته وی حق انجام چنین کاری را دارد، ولی واقع بینانه‌تر آن است که این امر به مرحله دیگری موکول گردد.

شرح و تفسیر دستورات

هر دستور داور (به استثنای دستورات قطعی و نهائی) معمولاً باید شامل عبارت «قابل تغییر» باشد. این مسئله باعث خواهد شد که هر طرف امکان تقاضای اصلاح هر یک از مفاد دستور را داشته باشد. برای مثال، جدول زمانی پیش‌بینی شده ممکن است با توجه به مدت زمانی که برای تهیه مدارک اضافی مورد درخواست طرف مقابل صرف می‌شود، تغییر یابد. معمولاً داور باید عبارت «هزینه‌های مربوط به این تقاضا بخشی از هزینه‌های دعوی محسوب می‌شود» را نیز در دستور خود ذکر نماید. این عبارت روشن خواهد کرد که هزینه تقاضای صدور دستورات داور و نیز هزینه ناشی از بحث و گفتگو راجع به آنها و عمل کردن به آنها جزئی از هزینه‌های داوری محسوب خواهد شد. هزینه‌های طرفین در صورت حسابهای تنظیمی از طرف هر یک مشخص و میزان هزینه‌های داور نیز در حکم نهائی ذکر خواهد شد. داور در پرتو آنچه از جلسه مقدماتی درک می‌کند، می‌تواند نظر خود را دایر بر لزوم یا عدم لزوم استفاده از وکیل اعمال نماید. وی با ذکر (یا عدم ذکر) عبارت «مناسب برای استخدام وکیل» در دستورات خود، نظر خویش را اعلام می‌کند. نتیجه عملی عدم ذکر این عبارت آن است که هزینه استخدام وکیل جزئی از هزینه‌های مورد قبول دعوی که باید از جانب یک طرف به طرف دیگر پرداخت شود، به حساب نخواهد آمد.

بدون اینکه ادعای جامعیت و شمول برای نظریات ارائه شده در فوق داشته باشیم، می‌توانیم بگوئیم که این نظریات چهارچوب کلی را که جریانات داوری در محدوده آن شکل و جهت خود را می‌یابند، مشخص می‌کنند. یکی از نتایج آغاز داوری، خروج طرفین از بن‌بستی است که به آن برخورد کرده‌اند. داور نباید هرگز سعی در به‌جلوراندن طرفین داشته باشد. با این حال، وی می‌تواند آنها را در جهت نیل به توافق راجع به جدول زمانی یاری دهد. بجز در موردی که طرفین با یکدیگر اختلاف نظر پیدا می‌کنند و یک طرف تقاضای صدور حکم داور را در مورد بخصوصی می‌نماید، داور می‌باید با خواسته‌های آنها موافقت نماید. وی حتی پس از صدور دستور خود نیز باید همواره آماده ایجاد تغییراتی در آن باشد و در صورت عدم مخالفت طرف مقابل، به تقاضای تغییر دستور که یکی از طرفین مطرح می‌کند، پاسخ مثبت دهد. از طرف دیگر، هرگاه یکی از طرفین از اقدامات تأخیرآفرین طرف مقابل شکایت نماید، داور باید جدول زمانی را دقیقاً رعایت کند. این مسئله در مواقعی اتفاق می‌افتد که یکی از طرفین به علت عدم اطمینان به موقعیت خود، سعی در به تعویق انداختن روز رسیدگی نهائی و صدور حکم دارد.

لوايح

منظور از لوايح مدارکي است که توسط طرفين تهيه و بين آنها رد و بدل می‌شود. لوايح از اجزای ضروری همه داورها نیستند؛ با این حال، مگر در مواردی که صرف نظر کردن از آنها واقعاً موجه باشد، باید آنها را جزئی از جریان داوری دانست. گاهی ممکن است داور تقاضای رؤیت لوايح را پس از ابلاغ آنها به طرف مقابل داشته باشد تا بدین وسیله از وقایع مطلع شود و بهتر بتواند نسبت به اظهارات طرفین موضع‌گیری نماید. در سایر موارد معمولاً داور تمایلی به دیدن لوايح، تا زمانی که مرحله تبادل لوايح به پایان می‌رسد، ندارد. این موضوع یکی از

موضوعات شکلی است که باید در اولین دستور داور روشن شود. داور در هر زمان که نسخه‌هائی از لوائح و سایر مدارک مربوطه را دریافت می‌دارد، بدون اینکه سعی در درک کلیه جزئیات در آن مرحله داشته باشد، صرفاً به شکل کلی و محتویات آنها توجهی اجمالی خواهد کرد تا بتواند با ذهن بازتری به آنچه که در جلسه رسیدگی اظهار می‌شود توجه و رسیدگی کند.

این مدارک باید وقایع یا وقایع مورد ادعا را که هر طرف با تکیه بر آنها نظر خود را در مورد موضوع یا موضوعات مورد اختلاف توجیه می‌کند و نتایجی را که از آنها گرفته می‌شود، روشن نمایند. در مدارک مزبور نباید سعی در ذکر دلایلی نمود که ادعاهای طرفین را اثبات می‌کند یا مطالبی را که باید در جلسه رسیدگی اظهار شود، مطرح کرد. هدف اصلی در تنظیم و تبادل لوائح آن است که از غافلگیر شدن یک طرف بر اثر شنیدن موضوع تازه‌ای در جلسه رسیدگی جلوگیری شده و بدین وسیله از تأخیراتی که بر اثر تقاضای طرف غافلگیر شده برای به تعویق انداختن جلسه رسیدگی تا زمانی که وی بتواند موضوعی را که قبلاً از آن اطلاعی نداشته است بررسی کند بوجود می‌آید، اجتناب گردد. بنابراین هر طرف می‌تواند از طرف مقابل تقاضای ارائه توضیحات بیشتری را در مورد هر موضوعی که در لوائح کاملاً روشن نشده است، بنماید.

مدارکی که معمولاً به عنوان لوائح بین طرفین رد و بدل می‌شوند به قرار زیرند:

الف. نکات دعوی، که عبارت است از: اظهار کتبی خواهان شامل عناوین ادعای وی، مقدار خواسته تحت هریک از عناوین، دلایل ادعا و توضیحات کلی در مورد مدارکی که در جلسه رسیدگی ارائه خواهد شد.

ب. نکات دفاع، که عبارت است از: اظهارات متقابل خواننده دایر بر رد همه یا بعضی از ادعاهای خواهان.

ج. نکات دعوای متقابل (در صورت وجود): نکات دعوای

متقابل شبیه به نکات دعوی است، ولی توسط خواننده به خواهان ابلاغ می‌گردد.

د. نکات جوابیه به دفاعیه خواننده، که عبارت است از: آخرین مدرک تقدیمی خواهان به موضوعاتی که در دفاعیه خواننده مطرح شده و به اندازه کافی در نکات دعوی مشخص و روشن نشده است.

ه. نکات دفاع در مقابل دعوی متقابل (در صورت وجود): این مدرک شبیه فقره «ب» فوق‌الذکر است، ولی توسط خواهان به خواننده ابلاغ می‌شود.

و. نکات جوابیه به دفاع در مقابل دعوی متقابل (در صورت وجود): این مدرک شبیه فقره «د» فوق‌الذکر است، ولی توسط خواننده به خواهان ابلاغ می‌شود.

با اجازه داور (یا دادگاه) لوائح می‌توانند تا قبل از پایان جلسه رسیدگی مورد اصلاح قرار گیرند.

در اثنای تبادلات مقدماتی، هر طرف می‌تواند تقاضای ارائه اطلاعات بیشتر را در مورد هر موضوع خاصی بنماید. این امر ممکن است برای مثال در مواردی که نکات دعوی یا دفاعیه واضح به نظر نمی‌رسند یا در آنها ادعاهائی مطرح شده است که با حقایقی که به آنها اشاره می‌شود، مطابقت ندارند، رخ دهد. در اینگونه موارد رویت معمول بر آن است که تقاضای ارائه اطلاعات بیشتر برای توضیح چگونگی ارتباط موجود بین ادعاها و نتایج حاصله از آنها بعمل می‌آید. این تقاضا چه بسا موجب اصلاح لوائحی که در ابتدا تقدیم شده‌اند، گردد. هرگاه برای مثال نکات دعوی به این طریق مورد اعتراض قرار گیرند، خواهان می‌تواند بعضی از عبارات ادعای خود را تغییر داده یا اصلاح نماید. این کار در مواقع مقتضی مجاز است. احتیاجی به گفتن نیست که اینگونه درخواستها می‌توانند برای به تأخیر انداختن جریان داورى بکار روند و غالباً نیز چنین است. البته باید جز در مواردی که این درخواستها بوضوح نامعقول هستند، سعی در اجابت آنها داشت تا جایی برای اعتراض به

مهلت مقرر برای بررسی موضوعات مقدماتی وجود نداشته باشد. به هر حال، یکی دیگر از راههای کسب اطلاعات، ارسال لیست سؤالات مختلف برای طرف مقابل است. در این لیست، سؤالات در ستونی نوشته شده و در مقابل آن جایی برای نوشتن جواب طرف گذاشته می‌شود. برای دستیابی به اطلاعات بیشتر می‌توان درخواست افشاء و بازرسی مدارک را نیز مطرح کرد.

افشاء و بازرسی مدارک

مراحل بعدی تبادلات مقدماتی می‌تواند شامل موارد زیر باشد:

الف. افشای مدارک، که معمولاً بوسیله تبادل لیست مدارکی که در حفاظت، تصرف یا دسترس هر طرف بوده یا هستند، صورت می‌گیرد.

ب. بازرسی مدارکی که به طریق بالا لیست آنها در اختیار طرف قرار می‌گیرد توسط وی. گذشته از برخی استثنائات، کلیه مدارکی که در حفاظت، تصرف یا دسترس یک طرف هستند بدون توجه به اینکه آیا وی در ارائه دعوی خود به آنها استناد می‌کند یا خیر، باید به طرف مقابل اعلام شوند. البته بعضی از مدارک از این قاعده مستثنی هستند. برای مثال می‌توان از مکاتبات بین هر طرف و مشاوران حقوقی وی راجع به دعوی یا داوری قبل از شروع و یا در اثنای آن، و یا از آن دسته از تماسها و مذاکرات طرفین که بین ایشان برقرار بوده ولی شرط شده است که این مذاکرات بر جریان دعوی یا داوری تأثیری نخواهد داشت نام برد. هرچند مدارک محرمانه به خودی خود از معافیت افشاء برخوردار نیستند، اما در بعضی از موارد می‌توان مدعی شد که مدارک مشتمل بر مطالب محرمانه‌ای از قبیل اسرار تجاری از این معافیت بهره‌مندند. در صورت لزوم داور می‌تواند در مورد وضعیت مدرک یا مدارک مزبور تصمیم‌گیری نماید. در اینگونه موارد چه بسا رعایت محرمانه بودن مدارک در جریان داوری آسانتر از رعایت آن در دادگاه و رسیدگیهای علنی

باشد. پس از تبادل لیست مدارک بین طرفین و با توجه به محدودیت‌های زمانی مذکور در برنامه زمان‌بندی شده داوری، هر طرف می‌تواند تقاضای رؤیت هر مدرکی را که در لیست طرف مقابل آورده شده است بنماید و سپس با توافق طرف مقابل از مدارکی که مورد نیاز وی هستند، نسخه برداری کند.

برای سهولت کار، مقتضی است مدارکی را که احتمال اشاره به آنها در جریان رسیدگی وجود دارد، در مجموعه‌های منظمی که محتوای هر یک مشخص شده و بطور متوالی شماره‌گذاری گردیده، قرارداد. پس از آن هر طرف باید اطمینان حاصل نماید که مدارک یکسانی در اختیار طرفین و داور قرار داده شده است. فایده شماره‌گذاری دقیق بندها و عبارات لویح و نیز شماره‌گذاری جزء به جزء سایر مدارک مجموعه‌ها را نباید دست‌کم گرفت؛ زیرا طریقه جمع‌آوری و ارائه مدارک مربوطه، بالاخص در اثنای رسیدگی، بسیار مهم است و اگر کار داور از این نظر آسانتر شود، وی احساس آرامش بیشتری کرده و خواهد توانست به جای رنجش از نامرتب بودن مدارک و فقدان روش صحیحی برای ارجاع و اشاره به آنها، بر روی مسائل اصلی دعوی تمرکز نماید.

طرف ممتنع

قبلاً اشاره شد که چه بسا یکی از طرفین تمایلی به همکاری در جهت تسریع رسیدگی داوری نداشته باشد. برای مثال، ممکن است یک طرف تقاضای پرداخت وجهی را از طرف مقابل نموده و مایل باشد که اختلاف در اسرع وقت پایان پذیرد؛ در حالیکه طرف مقابل بنا به دلایل خود، منجمله عدم تمایل به پرداخت، مایل به جلو انداختن زمانی که وی مجبور به پرداخت خواهد شد، نبوده و به این نتیجه رسیده باشد که با توجه به هزینه بسیار بالای تهیه سرمایه، هرچه بیشتر نگه داشتن پولی که در نزد او است به نفع وی می‌باشد.

در این صورت چه اتفاقی خواهد افتاد؟ طرف ممتنع ممکن است مکاتبات طرف مقابل و نیز دستورات و سایر مراسلات داور را نادیده انگارد. چه بسا در جلسه مقدماتی و سایر جلسات شرکت نکند و از هر نوع روش تأخیری برای ایجاد مانع در جریان داوری استفاده نماید. علی‌رغم این عدم همکاری، داور موظف است نظر معقولی اتخاذ کند و به طرف ممتنع امکان تبعیت از جریان داوری را بدهد. برای مثال، هرگاه در روز مقرر برای جلسه مقدماتی، یکی از طرفین (یا نماینده وی) در ساعت مقرر حاضر شده و در جلسه به انتظار بنشیند ولی از طرف مقابل یا نماینده او خبری نباشد و پیغامی نیز از او در مورد علت عدم حضورش واصل نشده باشد، برداشت منطقی این خواهد بود که وی احضاریه را نادیده گرفته است. در این حالت، داور پس از اینکه به مقدار لازم برای آمدن وی منتظر می‌شود، باید جلسه را تعطیل و دستوری مشتمل بر تاریخ جدید جلسه صادر کند. در این دستور، وی صراحتاً اشاره خواهد کرد که اگر هریک از طرفین در جلسه مزبور حضور به هم نرساند، جلسه بدون حضور طرف غایب به کار خود ادامه خواهد داد. البته داور باید همواره از انعطاف لازم برای رعایت عدالت، انصاف و منطق در مورد طرفین برخوردار باشد.

ژوهرشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رسال جامع علوم انسانی

مصالحه

اینکه طرفین آغازگر یک جریان داوری بوده و حتی جلسه مقدماتی را نیز برگزار کرده‌اند، آنان را مجبور به ادامه جریان داوری تا جلسه رسمی رسیدگی و تحمّل نتایج بعدی آن نمی‌کند. برعکس، طرفین باید در جهت رسیدن به یک مصالحه در هر مرحله‌ای از دعوی تشویق شوند. چه بسا اتفاق افتاده که مصالحه بین طرفین در جلسه مقدماتی و یا مدت کوتاهی پس از آن رخ داده است.

طرفین و داور باید هدف اصلی خود را معطوف به حلّ و فصل

دعوی و در نتیجه جلوگیری از اطالة غیر ضروری جریان داوری بنمایند. در مواردی که طرفین، غیر حقوقدان هستند و شخصاً دعوی خود را ارائه می‌کنند، بردباری و تجربه داور می‌تواند به وی کمک کند تا منتظر لحظه مناسب برای ارائه پیشنهاد سازش باشد. با این حال، در مواردی که حقوقدانانی در دعوی حاضر باشند طریقه و روش نیل به چنین مصالحه‌های مقدماتی فرق می‌کند. در اینگونه موارد ابتکار هرگونه اقدام در جهت مصالحه باید به عهده مشاوران حقوقی گذارده شود.



جلسه رسیدگی

آئین دادرسی

آئین دادرسی توسط داور، مرجحاً با توافق طرفین، تعیین می‌گردد. مطالبی که در پی می‌آید نمونه‌ای است از آنچه که معمولاً در یک جلسه داوری اتفاق می‌افتد، هرچند که در بعضی موارد ممکن است تغییراتی در آنها داده شود.

جلسه بطور رسمی توسط داور افتتاح می‌گردد. وی ابتدا به بیان برخی از نقطه نظرات کلی خود که با هدف روشن کردن اذهان طرفین انجام می‌گیرد، مبادرت می‌ورزد. برای مثال، وی می‌تواند اعلام نماید که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، استراحت کوتاهی در ساعت یازده داده خواهد شد و جلسه در ساعت یک بعدازظهر برای ناهار تعطیل شده و مثلاً در ساعت دو و نیم مجدداً ادامه خواهد یافت. بعلاوه داور باید جزئیات دیگری را که روشن شدن آنها برای اداره جلسات داوری لازم

است، از قبیل محلّ نشستن شهود و چگونگی سوگند آنها، مشخص نماید. هرگاه از تبادلات مقدماتی روشن شده باشد که تنها یکی از طرفین از وکیل حقوقی استفاده می‌کند، مقتضی است داور اعلام نماید که وی عمدتاً در پی کشف حقایق دعوی است. البته وی می‌تواند اضافه کند که هرچند هرگونه کمکی که حقوقدانان دخیل در داوری در روشن کردن مسائل حقوقی قضیه بنمایند موجب امتنان وی خواهد بود، ولی او بطورکلی دادرسی را بدون فرق گذاشتن بین وکلای طرفین اداره خواهد کرد. بعضاً سؤال می‌شود که آیا شهود طرفین باید در اثنای کلیه جلسات داوری در جلسه حضور داشته باشند یا خیر؟ جواب آن است که علی‌الاصول شهود می‌توانند در کلیه جلسات حاضر باشند مگر آنکه داور به دلایلی تصمیمی خلاف این رویه بگیرد. در عمل، غالباً بعضی از شهود (مانند کارشناسان) تنها برای ادای شهادت در جلسه حاضر شده و پس از آن — به شرط موافقت داور — جلسه را ترک می‌کنند. یکی از مسائل مهمی که باید به خاطر داشت آن است که شاهی که در هنگام پایان جلسه روزانه شهادتش پایان نیافته است باید تا زمان تکمیل شهادت از برقراری ارتباط حتی با طرف خود نیز خودداری کند تا از نفوذ هریک از طرفین بر روی شاهد، در اثنای تعویق جلسه رسیدگی، جلوگیری گردد. هرگونه نقض جدی این قاعده نوعی توهین به مرجع داوری تلقی شده و مورد رسیدگی داور قرار خواهد گرفت.

آیا جریانات داوری از مصونیت برخوردارند؟

موضوع دیگری که می‌تواند در گفتار مقدماتی داور مورد اشاره قرار گیرد، مسئله مصونیت است. همانگونه که اکثر مردم آگاهند افراد به دلیل مسائل مطروحه در پارلمان یا دادگاه قابل تعقیب نیستند.^{۲۶} اما

۲۶. در ایران، برای وکلای مجلس مصونیت پارلمانی پیش‌بینی نشده است. همچنین اصحاب دعوی، چه در دادگاه و چه در داوری، مصونیت خاصی ندارند. — «م»

مطابق حقوق انگلیس، جریانات داوری این خصوصیت را ندارند. بنابراین اگر داور یا هر شخص دیگری که در جریان داوری شرکت دارد، مطلبی مشتمل بر افترا اظهار نماید قابل تعقیب خواهد بود. این مطلب باید در ذهن کلیت شرکت کنندگان در جریان داوری باشد؛ زیرا در نظر داشتن آن می‌تواند از تنیدی و خشمی که ممکن است در جریان رسیدگی ایجاد شود، جلوگیری نموده و یا از شدت آن بکاهد.

یادداشت برداری داور

داور معمولاً بدون توجه به اینکه آیا جریان داوری رسماً ضبط می‌شود یا نه، در اثنای جلسات رسیدگی یادداشت برداری می‌کند. سرعت پیشروی جلسات تا اندازه‌ای بستگی به چگونگی سرعت این یادداشت برداری دارد. یکی از داوران بسیار مجرب امور دریائی اظهار داشته است که وی رنگهای جوهر متفاوتی برای اظهارات گوناگون طرفین بکار می‌برد. روش مفید دیگر استفاده از علامات مختلف در حاشیه کاغذ، برای مشخص کردن گوشه‌های خاصی از جریان داوری است.

ژوهرشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

گفتار افتتاحیه خواهان
رتال جامع علوم انسانی

پس از اظهارات مقدماتی داور، جریان داوری با ارائه دعوی توسط خواهان یا نماینده او آغاز می‌شود. ممکن است سؤال شود که چرا در حالیکه ادعا قبلاً در لوائح مشخص شده است، مجدداً باید آن را در جلسه رسیدگی اظهار و بیان کرد؟ درحقیقت، جلسه رسیدگی تکرار همه جریان در مقابل داور به همراه ارائه مدارک و اظهارات مثبت ادعا است. با این حال، مقتضی است در اظهارات به داور، به لوائح نیز ارجاع داده شود. برای مثال، در خطاب به داور می‌توان گفت: «من همه

ارقام را برای جنابعالی ذکر نمی‌کنم، زیرا این ارقام در بند شماره فلان از نکات دعوی ذکر شده است.» داور سپس می‌تواند خود به بند مذکور مراجعه نماید. پس از اینکه خواهان ارائه دعوی خود را خاتمه می‌دهد، باید به دفاع در مقابل دعوی متقابل بپردازد. بنابراین هدف خواهان از گفتار افتتاحیه خود آن است که داور را متقاعد سازد که اولاً ادعای او را مورد پذیرش قرار دهد و ثانیاً ادعای متقابل را رد نماید.

شهود

خواهان یا وکیل وی پس از اتمام گفتار اولیه خود سعی می‌کنند تا صحت اظهارات خود را با فرا خواندن شهود و یا با ارائه مدارک کتبی اثبات نمایند. هریک از شهود پس از فرا خوانده شدن، در صورت درخواست، سوگند یاد کرده و یا بر صدق و صحت گفتار خود تأکید می‌ورزد.^{۲۷} پس از آنکه طرفی که شاهد را فرا خوانده است سؤالات خود را از وی مطرح نمود، طرف مقابل شاهد را مورد سؤال قرار می‌دهد.^{۲۸} این روش نوعی تلاش و مبارزه برای رسیدن به حقیقت است و بوسیله آن میزان صلاحیت عمومی، اعتبار و شخصیت شاهد برای داور مشخص می‌شود. هرگاه — همانگونه که غالباً اتفاق می‌افتد — شهادت شهود با یکدیگر تضاد داشته باشد نباید اینگونه تصور کرد که حتماً یکی از آنها عمداً دروغ می‌گوید، بلکه این امر می‌تواند نمایانگر آن باشد که حافظه یا نظر یکی از دیگری قابل اعتمادتر است. برای مثال، همه می‌توانند بر این امر توافق داشته باشند که ماشین آبی که از سوی شمال در حرکت بوده با ماشین قرمزی که از جنوب می‌آمده تصادف کرده است. این یک واقعیت

۲۷. رک. به پانویسی شماره ۱۰.

۲۸. cross-examination: این روش مختص سیستم حقوقی «کامن‌لا» است و با روش

استشهاد از شهود در سیستم حقوق نوشته تفاوت دارد. — «م»

عینی و خارجی است. اما وقتی شاهدهی اظهار می‌دارد که ماشین آبی با سرعت ۶۰ مایل در ساعت حرکت می‌کرده ولی ماشین قرمز نصف این مقدار سرعت داشته است، این مسئله بستگی به نظر هر شخص دارد. این مثال فرق بین واقعیت عینی و عقیده ذهنی را نمایان می‌سازد. در موارد تضاد بین شهادتها، استعداد و موقعیت شهود بهترین راهنمای داور یا قاضی در ترجیح شهادت یک شاهد به شاهد دیگر است.

پس از آنکه شاهد توسط طرف مقابل مورد سؤال قرار گرفت، طرفی که شاهد را فرا خوانده است می‌تواند مجدداً از وی سؤالاتی بنماید. ۲۹ البته هدف از این سؤالات صرفاً باید روشن کردن نکات غیرواضحی باشد که در اثر سؤالات طرف مقابل پیش آمده است. در صورت اعتراض طرف مقابل یا وکیل وی دایم بر اینکه هدف از ارائه سؤالات بیان مجدد همان شهادت اولیه می‌باشد. داور مجبور به مداخله خواهد شد.

جواب خواننده

پس از اتمام ارائه دعوی خواهان، خواننده به دفاع از خود پرداخته و مانند خواهان شهود خود را فرا می‌خواند. این شهود نیز در صورت نیاز، همچون شهود خواهان، توسط طرف مقابل مورد سؤال قرار گرفته و مجدداً به پرسشهای خواننده یا وکیل وی جواب خواهند داد.

مداخله داور

قبل از بازگشت شاهد به جای خود، داور می‌تواند در مورد نکته‌ای که کاملاً روشن نشده است سؤالاتی از وی بنماید. داور

همچنین حق دارد از طرفین بخواهد که شاهد خود را مجدداً به جایگاه فرا خوانند تا وی از او سؤالاتی بعمل آورد. داور نمی‌تواند از طرف خود، شاهد را برای ادای شهادت فرا خواند. وی موظف است که دعوی را بر مبنای اظهارات طرفین و شهادت شهود به پیش ببرد. قبلاً اشاره کردیم که هدف اصلی در تبادل لوایح آن است که از غافلگیری یکی از طرفین در اثنای جلسه رسیدگی، بر اثر مواجهه با گفتار یا نوشته‌ای که قبلاً از آن بی اطلاع بوده است، جلوگیری شود. با این حال، بعضاً از این روشهای غافلگیرکننده استفاده می‌شود. در چنین صورتی طرف مقابل می‌تواند از دادگاه تقاضای تعویق جلسه رسیدگی را بنماید تا امکان یابد موضوع غافلگیرکننده را مطالعه کرده و جواب خود را در مورد آن تهیه کند. در صورت چنین درخواستی داور باید تا چندی که درخواست را معقول و منصفانه تشخیص می‌دهد، با آن موافقت کند. در عین حال باید به هزینه اضافی که بر اثر این تقاضا پیش خواهد آمد توجه داشته باشد یا آن را ارزیابی نماید و در هنگام تعیین سهم هر طرف برای پرداخت هزینه‌های داوری، این موضوع را در مد نظر قرار دهد.

گفتارهای نهائی

پس از پایان مرحله شهادت شهود، خواننده به بیان اظهارات نهائی خود خواهد پرداخت. وی در این اظهارات سعی خواهد کرد داور را قانع نماید که واقعیتها را به طریقه‌ای که او ارائه کرده، قبول نموده و ادعای خواهان را به دلایل اظهار شده رد نماید.

پس از آن خواهان به ارائه اظهارات نهائی خود خواهد پرداخت و بدین ترتیب سعی خواهد نمود که ماهیت ادعای خود را مورد بحث قرار داده و اظهارات طرف مقابل را رد کند. یکی از قواعد قدیمی آن است که آن کس که شکایت را آغاز می‌کند (خواهان)، کلام نهائی را نیز اظهار خواهد داشت.

در این مرحله داور می‌تواند تصریح کند که حاضر است هرگونه نظریا اطلاعات دیگری را که یک طرف مایل به بیان آنها می‌باشد، قبل از اینکه جلسه رسیدگی بطور رسمی خاتمه یابد، بشنود. این اظهار داور برای تشویق طرفین به تکرار آنچه که قبلاً گفته شده، نیست بلکه برای آن است که مبادا این احساس که موقعیت و شانس کافی برای روشن کردن مسائل مورد اختلاف به طرفین داده نشده است، برای کسی بوجود آید. داور سپس می‌تواند از طرفین بخواهد تا صورت هزینه‌های خود را به وی تقدیم نمایند تا او بتواند پس از ارزیابی لازم و نیز عندالزوم با توجه به مقررات قانونی ذیربط یا طبق موافقتنامه داوری، آنها را در حکم خود بگنجاند.

پایان جلسه رسیدگی

پس از این مرحله یا در صورت لزوم پس از تعویقی که برای مشاهده و بازرسی داور صورت می‌گیرد، داور جلسه رسیدگی را بطور رسمی خاتمه می‌دهد. اصولاً طرفین باید متوجه باشند که لحظه‌ای وجود دارد که پس از آن چیز دیگری نمی‌توان اضافه یا اظهار کرد. چه بسا یک طرف به هنگام جمع‌وجور کردن اوراق خود ناگهان متوجه شود که یکی از نکاتی را که قصد مطرح کردن آن را داشته فراموش کرده است. اما وی باید بداند که پس از اعلام ختم جلسه رسیدگی توسط داور، هیچ بحث دیگری پذیرفته نخواهد شد. اگر بازرسی خاصی مورد نیاز باشد، داور پس از انجام آن، داوری را بطور رسمی خاتمه می‌دهد. او می‌تواند تاریخ تقریبی صدور حکم خود را نیز مشخص نماید.

داور باید هر نوع مشاهده و بازرسی اجناس، محصولات، کیفیت انجام کار و چیزهایی نظیر آن را در حضور طرفین و یا نمایندگان آنان و پس از اینکه روز، ساعت، زمان بازرسی و نظایر آن به آنها اطلاع داده شده است انجام دهد. اگر در زمان مقرر یکی از طرفین حاضر نشود یا وکیل

خود را اعزام ندارد، مقتضی است داور بازرسی را به تعویق اندازد، مگر آنکه احراز کند که ضرورتی برای این تعویق وجود ندارد. اصولاً حضور طرفین در جلسه بازرسی برای آن است که به سؤالاتی که احتمالاً داور در مقابل طرف دیگر از آنها می‌پرسد، جواب گویند. البته این موقعیت به معنای برگزاری مجدد جلسه رسیدگی نیست و لذا به محض آنکه داور بتواند خود و طرفین را قانع کند که آنچه را مورد نیاز او بوده است ملاحظه کرده، باید رسماً بازرسی را تعطیل نموده و از صحنه خارج شود.

دلایل مثبتة دعوی

دلیل عبارت از هر نوع اطلاعاتی است که به قاضی یا داور ارائه می‌گردد تا وی را در تشخیص حقیقت یکی از طرفین یاری دهد. این اطلاعات می‌تواند شفاهی (مبتنی بر اظهار شخصی شاهد) یا کتبی (به موجب یک سند اصلی) و یا واقعی (ارائه عین آنچه که مورد شهادت است) باشد. با اجازه دادگاه یا داور، شهادت می‌تواند به شکل شهادتنامه (سوگندنامه) تنظیم شود و یا از طریق اعطای نیابت به شخص ثالث اخذ گردد.^{۳۰}

اولین نوع دلیل، یعنی شهادت شفاهی، باید همراه با سوگند و یا تأکید بر حقیقت گوئی باشد، مگر آنکه بر صرف نظر کردن از این شرط توافق گردد. رویه معمول آن است که هر شاهد ضمن در دست گرفتن یک کتاب مقدس تحت راهنمایی داور از روی متن از قبل تهیه شده‌ای

۳۰. on commission: این نوع شهادت در مواردی بکار می‌رود که شاهد در خارج از کشور سکونت داشته و به دلایلی امکان یا لزوم حضور وی در دادگاه وجود نداشته باشد. در اینگونه موارد می‌توان شخصی را مأمور کرد که شهادت او را اخذ نماید. شهادت مذکور سپس در دادگاه قرائت خواهد شد. «م»

با صدای بلند جمله‌ای مانند این را می‌خواند: «من به خداوند متعال سوگند یاد می‌کنم که شهادتم مبتنی بر حقیقت بوده، تمام حقیقت را دربر گیرد و عاری از هر نوع کذب باشد.» کتاب مقدس می‌تواند هر کتابی که در عقاید مذهبی شاهد اهمیت اساسی دارد، باشد. شهود می‌توانند به جای سوگند یاد کردن، بر صدق گفتار و حقیقت‌گوئی خود تأکید ورزند.^{۳۱} برای این کار باید جمله‌ای مانند این را ادا نمایند: «من بطور جدی، مخلصانه و صادقانه بر این امر تأکید می‌ورزم که شهادتم مبتنی بر حقیقت بوده، تمام حقیقت را دربر گرفته و عاری از هر نوع کذب باشد.» متأسفانه نه سوگند و نه تأکید بر راستگوئی، هیچیک نمی‌تواند نشانگر صحت شهادت شاهد باشد و داور علی‌رغم وجود سوگند یا تأکید، غالباً باید خود در مورد اینکه آیا می‌توان بر گفتار شاهد تکیه کرد یا خیر، تصمیم بگیرد.

در هنگام ادای شهادت، شهود عادی تنها بر وقایع و رخدادها تکیه می‌ورزند؛ در حالیکه شهود خبره علاوه بر این، نظر خود را در مورد وقایع مزبور نیز بیان می‌کنند. این فرق اساسی بین وظیفه یک شاهد عادی و یک شاهد خبره در جلسه رسیدگی است. اولین قاعده راجع به دلایل آن است که دلیل باید مربوط به موضوع یا موضوعات مورد اختلاف باشد. بنابراین یکی از خصوصیات لازم و بسیار پرارزش برای مشارکت در جریان داورى و یا هر فعالیت مربوط به آن، توانائی تشخیص «گندم» از «کاه» است. کسی که بتواند سریعاً عوامل مهم موجود در هر مرحله و دلایل مربوط را شناسائی کند، خواهد توانست ضمن کنار گذاشتن مسائل غیرمربوط، فقط بر موضوعات مهم تکیه نموده و بدین ترتیب در وقت صرفه‌جویی کند. جریان داورى معمولاً مستلزم حضور افراد متعددی

۳۱. در واقع برخی از مسیحیان ترجیح می‌دهند که به جای سوگند یاد کردن، بر حقیقت‌گوئی خود تأکید ورزند؛ چرا که معتقدند خداوند بشر را از سوگند خوردن به زمین و آسمان و نظایر آن باز داشته و فرموده است: «آنچه که می‌گوئید باید بطور مختصر «بلی» یا «خیر» باشد. هر چه بیش از این، از شیطان مایه می‌گیرد.» (انجیل متی: ۳۷-۵).

است که صرف وقت آنها هزینه‌های بسیاری را دربر دارد و بنابراین صرفه‌جویی در وقت بسیار مهم است و داور نباید اجازه تعقیب مسائل غیرمربوط را بدهد. از طرف دیگر وی باید دقت کند که افراد را از گفتن مسائل خود محروم ننماید. باید توجه داشت که در بعضی از مواقع، تصمیم‌گیری در مورد اینکه آیا سؤالات یا اظهارات خاصی به دعوی مربوط می‌شوند یا خیر، مشکل است. داور باید برای این نوع ابهام آمادگی داشته باشد و بر مبنای توانایی خود قضاوت کند، ضمن اینکه در موارد لزوم، بیشتر بر اجازه و اباحه تکیه خواهد نمود. نکته دوم آن است که شهادت در مورد وقایع و رخدادها باید بر مبنای آنچه که شاهد شخصاً دیده یا شنیده است، باشد. شهادت بر شهادت — یعنی اظهار چیزی که شاهد از دیگری شنیده است — علی‌الاصول پذیرفته نیست، هرچند که قوانین راجع به شهادت مدنی در بعضی شرایط اینگونه اظهارات را قابل قبول می‌دانند. به عبارت دیگر، شهادت شاهد باید شامل عباراتی چون: «من دیدم...»، «من شنیدم...»، «من اندازه گرفتم...»، «من بازرسی کردم...» یا نظایر آنها باشد. البته شاهد می‌تواند گفتار طرف مقابل یا نماینده وی را در زمینه خاصی نقل نماید. مثلاً اگر اختلاف مربوط به درخواست پرداخت وجه برای کارهای ساختمانی اضافی باشد، شاهد می‌تواند بدینگونه شهادت دهد: «ما در قسمت شمالی ساختمان ایستاده بودیم. هوا بارانی بود. معمار به من دستور داد که...». این شهادت قابل قبول خواهد بود، چرا که معمار نماینده کارفرما است.

یکی از موضوعات قابل توجه آن است که بسیاری از مردم از تفکیک کامل وقایع از تصورات ذهنی خود عاجزند. برای مثال، شخصی را فرض کنید که چند دقیقه پس از وقوع تصادفی به محل حادثه می‌رسد. وقتی او متوجه حضور چند اتومبیل و تعدادی مجروح می‌شود، معمولاً اولین سؤالش این است که چه اتفاقی افتاده است؟ یکی از حاضران، حادثه را برای او شرح می‌دهد و آنگاه تصویری از حادثه بطور روشن در ذهن وی نقش می‌بندد. پس از آن اگر از این فرد در دادگاه یا جای دیگری

تقاضای ادای شهادت شود احتمالاً تفکیک بین آنچه که او خود دیده و آنچه که شنیده یا تصور کرده است برایش چندان آسان نخواهد بود. در اینگونه موارد «بازجوئی متقابل» می‌تواند برای روشن کردن ذهن قاضی یا داور مفید باشد. البته مورد سؤال قرار گرفتن از جانب طرف مقابل معمولاً برای شهود چندان گوارا نیست.

قاعده مهم دیگر در ارتباط با دلایل آن است که بار اثبات بر دوش طرفی است که ادعائی را اظهار می‌دارد. در بعضی مواقع ممکن است کسی ادعائی را اظهار کرده و عملاً انتظار داشته باشد که طرف مقابل عدم صحت آن را اثبات کند. لیکن باید به خاطر داشت که طرف مقابل چنین وظیفه‌ای را به عهده ندارد. به عبارت دیگر، داور یا قاضی نمی‌تواند هیچ ادعای مؤثری را تا وقتی که مدعی، صحت آن را اثبات نکرده است، بپذیرد. این امر که آیا طرف مقابل قادر به اثبات عدم صحت ادعا هست یا خیر، چیزی را تغییر نخواهد داد.

قواعدی نیز در ارتباط با روشهای بازجوئی توسط طرفین یا وکلای آنها وجود دارد، هرچند عمل به این قواعد در رسیدگی داورى به دقت رسیدگی قضائی در دادگاه نیست.

در اثنای بازجوئی یا «بازجوئی مجدد» امکان ارائه «سؤالات راهنما»، یعنی سؤالاتی که جواب خود را دربر دارند، نیست. البته در «بازجوئی متقابل» ارائه سؤالات راهنما به شاهد ممکن بوده و بعضاً موجب صرفه‌جوئی در وقت نیز خواهد شد. برای مثال، از شاهد می‌توان پرسید: «شما به جناب داور اظهار داشتید که یک سگ سیاه و سفید به میان جاده پریند و باعث تصادف شد.» شاهد جواب می‌دهد: «بله، من گفتم.» این روش، در حقیقت، روش ساده‌ای است برای تأیید برخی وقایع به عنوان نقطه آغاز جهت ارائه سؤالات بیشتر و یا در جهت اثبات بطلان آنچه که قبلاً گفته شده است.

شاهد را نه تنها می‌توان در مورد واقعیات مربوط به دعوی مورد سؤال قرار داد، بلکه ممکن است سؤالاتی را مطرح کرد که هدف از آن

نشان دادن میزان صداقت و صلاحیت حرفه‌ای و اخلاقی شاهد به قاضی یا داور باشد. در بعضی از مواقع این نوع سؤالات، مخصوصاً اگر توسط وکیل طرف مقابل مطرح شوند، می‌توانند برای شاهد بسیار ناگوار باشند. با توجه به اینکه هیچکس بی‌نقص نیست، شهود ممکن است دل‌خوشی از اینگونه زیر ذره‌بین قرار گرفتن نداشته باشند. با این حال، طرح این نوع سؤالات، هرگاه به صورت معقولی انجام گیرد و هدف از آنها صرفاً روشن کردن این مطلب باشد که آیا به گفتار شاهد می‌توان اطمینان کرد یا خیر، مجاز است. مع الوصف آنچه را که قبلاً در مورد «مصونیت» جریان داوری تذکر دادیم باید همواره در ذهن داشت.

شهود معمولی علی‌الاصول باید شهادت خود را با توجه به معلومات ذهنی خود ارائه دهند. البته ممکن است به آنها اجازه داده شود تا به یادداشت‌هایی که در هنگام وقوع واقعه یا مدت زمان کوتاهی پس از آن نگاشته‌اند، مراجعه کنند. شهود خبره می‌توانند علاوه بر این، به مدارک دیگری مثل گزارش‌هایی که احتمالاً تهیه کرده‌اند نیز مراجعه نمایند. معمولاً ذهن آدمی جزئیات را، مخصوصاً اگر شامل اعداد و ارقام باشد، بخوبی به یاد نمی‌آورد؛ اما هرگاه شاهدی به مدرک یا یادداشتی مراجعه کند در صورتیکه مدرک یا یادداشت مذکور قبلاً به طرف مقابل ارائه نشده باشد باید برحسب درخواست وی در اختیارش قرار داده شود. این نکات بیشتر مربوط به شهادت شفاهی شهود در مقابل داور است.

دومین بخش از دلایل آنهایی هستند که بطورکلی «مدارک کتبی» نامیده می‌شوند. یکی از مهمترین نکات راجع به اینگونه مدارک آن است که در هر مورد باید نسخه اصلی، یعنی بهترین مدرک، ارائه شود. ارائه فتوکپی و یا آوردن شاهدی که به داور اظهار دارد «من فلان مدرک را در فلان تاریخ دیدم» کافی نیست. در برخی از مواقع طرفین می‌توانند موافقت کنند که فتوکپی مصدق مدرک اصلی که مفقود شده است به داور ارائه گردد، بدون اینکه از قاعده کلی که به موجب آن نسخ اصلی باید به داور یا دادگاه ارائه شود، صرف‌نظر کرده باشند.

منظور از مدرک کتبی هر نوع موافقتنامه، قرار داد، مکاتبه، نقشه، جزئیات طرح، اطلاعات و سوابق و هر آنچه که به صورت نوشته یا تایپ شده وجود داشته و در جریان داوری به آن ارجاع شود، می باشد.

ظرفی در این مورد تا آنجا پیش رفته که حتی سنگ قبر را نیز جزء «مدارک کتبی» محسوب نموده است! «قانون دلایل حقوقی» مصوب سال ۱۹۶۸ در انگلیس آنچه را که سالها به عنوان قواعد حاکم بر دلایل حقوقی، ثابت و لایتغیر باقی مانده بود، تغییر داد. مثلاً مطابق قانون مذکور می توان از فیلم، نوار ضبط صوت، مدارک کامپیوتری و چیزهای مشابهی که از پدیده های زندگی جدیدند، به عنوان دلیل استفاده کرد. اینگونه مدارک، در حکم مدرک کتبی هستند و بنابراین آنچه که فوقاً ذکر شد در مورد آنها نیز صادق است.

سومین نوع از دلایل را می توان دلایل واقعی نامید؛ یعنی آنچه که به خودی خود به اندازه کافی گویا بوده و می تواند توسط داور یا نماینده وی مورد مشاهده، بازرسی و در صورت لزوم آزمایش قرار گیرد. این نوع دلیل شامل جراحات بدنی، کالا یا امتعه غیر مرغوب و کار غیر رضایتبخش و ناقص می شود.

همانگونه که قبلاً گفته شد با اجازه داور، شهادت شهود می تواند به صورت شهادتنامه (affidavit) ارائه گردد. شهادتنامه نظرات کتبی فرد صلاحیتداری است که جهت تشخیص مدرکی خاص و یا برای بیان وقایع، ارقام و یا عقاید وی در رابطه با جریان داوری اخذ شده است. فرق اساسی بین شهادتنامه و اظهارات کتبی دیگر در آن است که در مورد اولی شاهد باید ضمن ایراد سوگند به صحت اظهارات ارائه شده، در مقابل وکیل یا سردفتری که حق انجام این کار را دارد، تأکید نماید. وکیل یا سردفتر مذکور سپس مدرک ارائه شده را امضاء و تصدیق می کند. از شهادتنامه بعضاً در مواردی استفاده می شود که شاهد امکان ارائه شهادت شفاهی در دادگاه و در نتیجه مواجهه با بازجویی متقابل را نداشته باشد. این رویه را می توان بدین صورت تغییر داد که طرف مقابل حق

تقاضای حضور شاهد را جهت انجام بازجوئی متقابل داشته باشد. در هر حال، تصمیم‌گیری در مورد ارائه شهادت شاهد به صورت شهادتنامه نیز مانند موارد دیگر در صلاحیت داور است.

* ارائه شهادت از طریق ثالث تقریباً شبیه ارائه آن بوسیله شهادتنامه است، با این فرق که در این مورد، شهادت شاهد شفاهاً و در مقابل یک یا چند نفر که برای این کار مأمور شده‌اند، انجام می‌گیرد و این افراد سپس گواهینامه لازم را در این مورد تنظیم و امضاء می‌کنند. این روش در مواردی مناسب است که شاهد در خارج از کشور بوده و یا به دلایل دیگری امکان ارائه شهادت به طرق دیگر را نداشته باشد.

در پایان این قسمت لازم به تذکر است که داور می‌تواند دستور تأمین دلیل را صادر نماید.^{۳۲} این امر بالاخص در مورد آنچه که در فوق به عنوان «مدارک (دلایل) واقعی» مورد اشاره قرار گرفت صادق است.



حکم، هزینه‌ها و خسارات

اصول کلی حکم

حکم صحیح آن است که به صورت کتبی صادر و توسط داور امضاء شود. بعلاوه حکم باید خصوصیات زیر را نیز دارا باشد:

۱. مربوط به موضوع باشد؛ یعنی در محدوده نکات مذکور در «قرارنامه داور»^{۳۳} صادر شده و از آنها تجاوز نکند.

۳۲. برای مطالعه قواعد راجع به تأمین دلیل در حقوق ایران رک. به مواد ۳۱۵-۳۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی. - «م»

۳۳. terms of the reference: «فسرنامه داور» فی الواقع منشور و دستورالعمل داورى ←

۲. قاطع باشد؛ یعنی مفاد آن محکم و صریح باشد.

۲. کامل باشد؛ یعنی به همه مسائل مورد اشاره رسیدگی کرده و کلیه موضوعات مورد اختلاف را خاتمه دهد.

در بعضی از مواقع حکم به دلیل آنکه تنها به نکات بارز مورد اختلاف پرداخته و سایر نکات را از قلم انداخته است، ناقص می باشد. دلیل این امر می تواند آن باشد که به نظر داور برخی از موضوعات، فرعی بوده و از اهمیت چندانی برخوردار نبوده اند. لیکن باید توجه داشت نسبت به موضوعی که در موافقتنامه داوری و یا غیر آن مورد اشاره قرار گرفته است، باید حتماً در حکم داور اظهار نظر شود. پس از رسیدگی و صدور حکم داور، موضوع «اعتبار قضیه محکوم بها» را یافته و طرفین نمی توانند راجع به همان موضوع مجدداً اقامه دعوی کنند. حکم داور نباید به بررسی موضوعاتی که به وی ارجاع نشده است بپردازد. علاوه بر این نباید، چه صراحتاً و چه بطور ضمنی، حکم به پرداخت مبلغی بیش از آنچه که مورد ادعا قرار گرفته است صادر شود.

قرار یا دستور موقت

بخش ۱۴ قانون سال ۱۹۵۰ انگلیس به داور اختیار می دهد که قبل از صدور رأی نهائی، قرار یا دستور موقت صادر نماید. صدور قرار یا دستور موقت وسیله مناسبی برای حل و فصل برخی از موضوعات ابتدائی (مانند حدود مسئولیت هریک از طرفین) قبل از رسیدگی به موضوعات اصلی پرونده می باشد. طرفین می توانند بعداً در مورد موضوعات اصلی دعوی به توافق دست یابند. توافق مزبور سپس با ذکر اینکه با رضایت طرفین حاصل شده است، در حکم نهائی گنجانیده خواهد شد.

→ است که توسط طرفین یا داوران و در ابتدای کار تنظیم شده و به امضاء می رسد. هرگونه تخطی یا تجاوز از شرایط مذکور در «قرارنامه داوری» موکول به موافقت بعدی طرفین و داوران است. «قرارنامه داوری» غیر از موافقتنامه یا قرارداد داوری است. — «م»

بطورکلی مفاد و شکل قرار و دستور موقت مانند احکام قطعی بوده و تابع همان اصول می باشد.

هزینه‌ها

حکم داور باید طرفی را که مسئول پرداخت هزینه‌های داوری — یعنی هزینه‌های طرفین و حق الزحمه داور — است مشخص نماید. در صورت صلاحدید داور، حکم وی می‌تواند شامل عبارت «مناسب برای استخدام وکیل» نیز باشد. داور با ذکر این عبارت در صورتیکه وکیل یا وکلایی در جریان داوری شرکت داشته‌اند، بر لزوم حضور آنها جهت تنظیم و ارائه دعوی صحه گذاشته و در حقیقت حق الزحمه آنها را بخشی از هزینه‌های داوری محسوب می‌دارد.

هزینه کلی جریان داوری از یک طرف شامل هزینه‌های طرفین در تنظیم و ارائه دعوی خود و از طرف دیگر شامل حق الزحمه داور است. هزینه‌های طرفین معمولاً با عباراتی چون «هزینه‌های داوری» یا «هزینه‌های دعوی» و نظایر آنها مورد اشاره قرار می‌گیرند.

هریک از اصحاب داوری در صورتی قادر به وصول این هزینه‌ها از طرف مقابل است که توافقی بین طرفین در این زمینه وجود داشته باشد و یا، در غیاب چنین توافقی، هزینه‌های مزبور مورد ارزیابی رسمی مقام قضائی مربوط قرار گرفته و تأیید شده باشد.

هزینه قابل پرداخت به داور به عنوان «هزینه‌های حکم» مورد اشاره قرار گرفته و شامل حق الزحمه وی بر مبنای توافق قبلی بین او و طرفین بعلاوه هزینه‌های مناسب و معقول او در ارتباط با جریان داوری و نیز مالیات بر کالا و خدمات (در صورتیکه قابل پرداخت باشد) می‌شود. مبلغ قابل پرداخت به عنوان هزینه‌های حکم و نیز طرف پرداخت کننده، توسط داور تعیین و در حکم ذکر می‌گردد. هرگاه — آنگونه که گاهی اتفاق می‌افتد — اختلاف با سازش بین طرفین خاتمه یافته و داور بنا به

دلایلی در مصالحه نقشی نداشته، و یا در صورت صدور «حکم براساس رضایت»، طرفین برای پرداخت هزینه‌های حکم مسئولیت تضامنی خواهند داشت. در اینجا «هزینه‌ها» شامل خساراتی که یک طرف باید در رابطه با موضوعات مطروحه در دعوی یا دعوی متقابل به طرف دیگر بپردازد، نمی‌شود. قاعده کلی آن است که «هزینه‌ها تابع نتیجه‌اند».^{۳۴} منظور آن است که بازنده دعوی باید کلیه هزینه‌ها را بپردازد.^{۳۵} البته در برخی مواقع خلاف این قاعده کلی عمل می‌شود. برای مثال، هرگاه داور احساس کند که طرف پیروز یا طرفی که عمدتاً پیروز شده است از روی بی‌قیدی باعث وقوع تأخیر در جریان داوری شده و یا به صورت دیگری موجبات صرف وقت و در نتیجه هزینه‌های بیشتر را فراهم آورده است، می‌تواند پرداخت بخشی از هزینه‌ها را به عهده او گذارد و یا پرداخت هزینه‌ها تا تاریخ معین یا از تاریخ معینی را از یکی از طرفین و پرداخت بقیه را از طرف دیگر بخواهد. داور همچنین می‌تواند در حکم خود ذکر نماید که دستوری در مورد هزینه‌ها صادر نمی‌کند. این بدان معنا است که هر طرف هزینه‌های خود را پرداخت خواهد کرد. داور حق اتخاذ هر یک از این رویه‌ها را، آنگونه که عادلانه و منصفانه می‌داند، دارد. داشت.

سرداوری که به علت عدم توافق دو داور، مسئولیت صدور حکم را به عهده گرفته است، باید در حکم صادره میزان حق الزحمه خود و نیز حق الزحمه داوران را ذکر کند.

34. Costs Follow the Event

۳۵. پرداخت هزینه‌های طرف برنده توسط طرف بازنده می‌تواند براساس یکی از سه ضابطه زیر صورت گیرد: بین‌الطرفینی (party and party)، وکیل و موکل (solicitor and client) و وکیل و موکل خود (solicitor-and-own client). در صورت اول حداقل هزینه‌های معقول به طرف برنده و در صورت سوم حداکثر آن به وی پرداخت می‌شود. — «م»

خسارات

منظور از خسارت مبلغی است که باید از طرف کسی که موجب ورود صدمه، ضرر و زیان یا هزینه به دیگری شده است، به عنوان جبران به وی پرداخت شود. لا اقل از نظر حقوقی، هیچ خسارتی — هرچند غیرقابل تقویم باشد — نیست که با عوض مالی قابل جبران نباشد. بنابراین، اصل اساسی در مورد ارزیابی خسارات آن است که متضرر باید به موقعیتی که در صورت عدم بروز خسارت در آن موقعیت قرار داشت، بازگردانده شده و یا امکان جبران خسارت وارده برای وی فراهم آید.

خساراتی را که قابل محاسبه باشند (مانند ضرر تجاری، عدم التفع و هزینه‌های پزشکی)، «خسارات خاص» و آنهایی را که غیرقابل شمارش هستند (برای مثال زیانها یا ناراحتیهای روحی و شخصی)، «خسارات عام» می‌نامند که باید میزان آنها برآورد گردد. میزان خسارت مبلغی است که به موجب توافق طرفین، و یا در صورت عدم حصول توافق، به دستور قاضی یا داور پرداخت می‌گردد.

بهره

هرگاه نظر داور این باشد که یک طرف استحقاق دریافت بهره طلب خود را دارد، باید در مورد نرخ متداول برای احتساب بهره تصمیم لازم را اتخاذ کند. با توجه به این اصل که پرداخت خسارت باید متضرر را به موقعیتی که وی قبل از وقوع خسارت در آن قرار داشته است بازگرداند، داور می‌تواند برای تعیین نرخ بهره، مقدار بهره‌ای را که خواهان طی این مدت برای استقراض از بانکها پرداخت می‌نموده است و یا — در غیاب چنین استقراضی — نرخ تجاری متوسط بهره را ملاک قرار دهد. باید بر این نکته تأکید کرد که چنین بهره‌ای تنها دوره منتهی به

تاریخ صدور حکم را دربر می‌گیرد و در صورت عمل نکردن به حکم در مدت زمان معقول، هرگونه بهره بیشتر به دستور دادگاه تنها به عنوان بهره متعلقه به حکم که بسیار کمتر از بهره استقراض از بانکها است، قابل پرداخت خواهد بود.



ژوئیه‌شگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی