

## بحث در موضوعات حقوقی

# داوری الزامی و اختیاری

در قوانین کشورها داوری کم و بیش جایز شده است. بعضی از دانشمندان میگویند که اگر در دعوی بین المللی داوری نتایج مفیدی داده در رفع اختلاف بین اشخاص نه تنها مفید فایده واقع نشده بلکه بی ضرر هم نبوده است. به همین جهت بعضی از دانشمندان عقیده دارند که اگر زمانی که هنوز دادگستری دارای سازمان حسابی نبود برای داوری میتوانستیم محتملی پیدا کنیم امروز که دادگاهها از اهل فن و کسانی که سالها در راه کسب معلومات حقوقی زحمت کشیده و تجربیاتی آموخته اند تشکیل شده دیگر رجوع باشخاص عادی که از علم دادرسی بهره ندارند و تجربه کافی را هم دار نیستند هیچ مورد ندارد. در تحت تأثیر همین افکار بعضی از قانونگذاران اختیار اصحاب دعوی را در رجوع بداورى محدود کردند.

در مراحل اولیه تاریخ هنگامیکه بشر آشنا به هیچیک از قواعد حقوقی نبوده و مراجع رسمی برای دادرسی وجود نداشته افراد بمنظور قطع و فصل اختلاف بداور رجوع میکردند. در این زمان رأی داور اعتبار قانونی نداشت و فقط دارای اثر معنوی بود و اگر محکوم از روی رضا و رغبت تصمیم داور را اجرا نمیکرد صاحب حق با قوه شخصی خود در مقام اجرای تصمیم بر میآمد.

در حقوق روم داورى مرسوم و اجرای رأی داور حتمی و تخلف از آن مستلزم اعمال کیفری هم بوده است. در حقوق قدیم فرانسه نیز مراجعه بداور معمول بوده. قانونگذاران پس از انقلاب فرانسه که توجه بمظالم دادرسان سابق داشتند

معمولاً وقتی بین دو یا چند نفر دعوائی پیدا میشود برای حل اختلاف بدادگستری مراجعه میکنند و دادگاههایی که از طرف دولت تشکیل شده است اقدام بقطع و فصل آن می نمایند ولی رجوع بدادگاهها الزامی نیست باین معنی که اطراف دعوی میتوانند بجای اینکه کار خود را بدادگاهها مراجعه دهند يك یا چند نفر را معین کرده تا بین آنها قضاوت نموده حکم بدهند این اختیار اطراف دعوی ناشی از اصل کلی آزادی قرار دادها مذکور در ماده ۱۰ قانون مدنی است بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قرار داد های خصوصی نسبت بکسانیکه آنها را منعقد نموده اند در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ است منظور از این ماده اینست که اشخاص در ان مقام قراردادها آزادند و میتوانند هر قراردادی که میل دارند منعقد کنند و هر چه که بخواهند در قرارداد ذکر کنند. قطع نظر از این ماده رجوع باشخاص عادی برای قطع و فصل دعوی که در اصطلاح داوری خوانده میشود در ماده ۱ قانون حکمیت مصوب بیستم بهمن ماه ۱۳۱۳ پیش بینی شده بموجب این ماده کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی را دارند می توانند بتراضی اختلافات و منازعه خود را در حقوق و اموال اعم از اینکه در دادگاههای دادگستری طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله که باشد بداورى يك یا چند نفر رجوع کنند و باین ترتیب اختیار دادرسی بین خود را از دادرسان رسمی سلب کرده و باشخاص عادی واگذار نمایند.

وظایم و ستم آنها هنوز از خاطرهایشان محو نشده بود خود را هواخواه داورى قلمداد کرده و حتی در قانون اساسی قید شد که در قوانین عادی نمیشود مقرراتی برای محدود کردن رجوع بداورى یا کم کردن آثار حکم داور وضع نمود این وجاهتی که داورى پیدا کرد از آنجائیکه فقط ناشی از احساسات بود منتهی بعکس العمل شدیدی گردید زیرا در عمل مشاهده شد که داوران همیشه از معصومین نیستند و مثل دادرسان و شاید بیشتر در معرض خبط و خطا میباشند بهمین جهت از موارد داورى الزامی کاسته شد و صلاحیت دادگاهها توسعه یافت و بالاخره داورى الزامی از بین رفت.

اگر ما نظری بتاریخچه داورى در ایران بنمائیم می بینیم که نظیر این تغییرات در مقررات مربوط بداورى نزد ما نیز پیدا شده است: قانون مصوب ۲۹ اسفند ۱۳۰۶ داورى را در دادگاهها الزامی نمود و مقرر کرد «هرگاه در دعاوی حقوقی یکی از متداعیین از دادگاه صالح - بدایت و تجارت تقاضا کند قطع دعوی بطریق حکمیت انجام گیرد دادگاه طرف دیگر دعوی را بموافقیت با این تقاضا تکلیف مینماید مشروط بر اینکه تقاضای حکمیت تا آخر جلسه اول محاکمه بعمل آمده و دعوی در آن دادگاه بدایتاً طرح شده باشد»

الزامی کردن داورى در ایران از این نظر نبود که نسبت بدادرسان وقت اعتماد کافی وجود نداشته زیرا دادگستری در این موقع تازه بر پایه محکمی تشکیل شده و در انتخاب دادرسان هم بی اندازه مراقبت بعمل آمده بود بنا بر این از این جهت تحول داورى در ایران بافراسه شباهتی ندارد. وضع داورى الزامی را میتوان بدین ترتیب توجیه نمود:

- ۱- جلوگیری از تراکم کار در دادگاهها
- ۲- تأمین سرعت در جریان دعاوی
- ۳- رسیدگی امورا از طرف داورانی که در نوع دعاوی رجوع شده تخصص دارند (بهمین جهت تخصص در فن از جمله شرایط داورى بشمار رفته.)

داورى الزامی مقاصدی را که ذکر کردیم تأمین نکرد بلکه خلاف آنرا هم نتیجه داد زیرا داورانی که انتخاب میشدند هیچگونه مسئولیتی نداشتند و اسباب تطویل کار را فراهم می کردند و دادگاهها که تصور مینمودند وقتی کاری بداورى مراجعه گردید از زحمات آنها کاسته شده در عمل مشاهده کردند اشتباه کرده اند چه علاوه بر اینکه باری از دوش آنها برداشته نشده زحمت تازه هم برای آنها تهیه گردیده زیرا داورها پس از مدتی عذرو بهانه بالاخره رأی میندادند و اگر رأی میدادند مقررات را رعایت نمی نمودند آنوقت تازه دادگاه باید وارد شده و ببینند که آیا رسیدگی مطابق اصول بعمل آمده یا نه بعلاوه داورهائی هم که انتخاب میشدند نه تنها از علم قضاوت بهره نداشتند بلکه در نوع کار مرجوعه هم بی تخصص بودند این جهات تمام بعدم پیشرفت کار کمک میکرد و اسباب کندی کار را فراهم مینمود.

معایب داورى الزامی از همان اول ظاهر شد بهمین جهت قانون اصلاح حکمیت مصوب یازدهم فروردین ماه ۱۳۰۸ مقرر نمود که در موارد دیل دعاوی را نمی توان بحکمیت رجوع کرد مگر اینکه متداعیین تراضی کرده یا بموجب قوانین مخصوصه یا قرارداد قبلی طرفین قطع و فصل دعوی بطریق حکمیت معین شده باشد:

- ۱- کلیه دعاوی راجعه بدادگاههای بخش زیرا در مورد دعاوی راجع بدادگاه بخش رجوع بداورى علاوه بر اینکه اسباب تأخیر کار میشود مخارج غیر متناسبی را نیز ایجاد مینماید.
- ۲- در صورتیکه مدعی در دادخواست یا مدعی علیه در محاکمات عادی در اولین لایحه خود و در محاکمات اختصاری در اولین جلسه تقاضای داورى ننموده باشد زیرا اگر بخواهیم با طرف دعوی اجازه دهیم که در هر موقع تقاضای داورى نمایند ضمناً آنها را مجاز نموده ایم که در هر مرحله از مراحل کار این تقاضا را عنوان کرده و اسباب تطویل کار را فراهم نمایند.
- ۳- در صورتیکه مستند دعوی منحصر است شاهد باشد

اگر مستند دعوی استشهاد بوده و کارهم رجوع بدآوری شود ممکن است داور از آنجائی که در تشخیص ارزش دلائل دعوی مثل دادرس مقید نیست برای گواه ارزش غیر متناسبی را قائل شود \*

۴- در صورتیکه دعوی در محل اقامت کسی که طرف او تقاضای داوری مینماید اقامه نشده باشد زیرا در اینصورت مدعی با نفوذی که ممکن است در محل داشته باشد می تواند داوران را تحت تاثیر خود قرار دهد.

۵- دعاوی تجاری که مستند آن برات یا چک یا فته طلب باشد در دعاوی تجاری سرعت کار منتهی اهمیت را دارد و بهمین جهت محاکمات آن بطریق اختصاری بعمل میآید با رجوع بدآوری طبیعی است کار بیش از آنچه که سزاوار است طول کشیده و خلاف منظور حاصل میشود باین نکته نیز باید متوجه بود که بطوء جریان امور تجاری بطور غیر مستقیم سکنه شدیدی با اقتصاد عمومی وارد می آورد.

۶- در صورتیکه تقاضا کننده حکمیت قبل دادخواست اعسار یا افلاس داده یا اصل موضوع دعوی اعسار یا افلاس باشد - اگر کسی حاضر شد هزینه دادگستری را بپردازد میتوان فرض کرد که واقعا حرف حسابی دارد ولی اگر کسی متوسل باعسار شود غالباً میخواهد دعاوی که مبنای صحیحی ندارد عنوان کرده و بچیزی برسند رجوع بدآوری در اینموارد توسل باین قبیل دعاوی را تسهیل کرده زیرا مدعی تصور میکند که چون داور مقید باصول رسیدگی دادرسان نیست بالاخره اگر او را نسبت بتمام دعوی محق نشناسد نسبت ببعضی ذی حق تشخیص میدهد برای جلوگیری از اقامه اینگونه دعاوی قانونگذار آنها را نیز از موارد داوری الزامی استثناء نمود \*

۷- در صورت اقرار بدعوی نسبت بقسمتی که مورد اقرار بوده - عدم الزامی قراردادن داوری در اینمورد برای اینست که اگر دلیل دعوائی اقرار طرف باشد دیگر چرا

بیهوده جریان کار طولانی گردد خود دادگاه رسیدگی مینماید بهمین جهت قانونگذار برای کوتاه کردن جریان کار حکم دادگاه را در اینمورد غیر قابل پژوهش قرار داده است \*

۸- در صورتیکه مستند دعوی سند رسمی باشد دلیلی که در قسمت ۷ ذکر کردیم در اینجا نیز صدق میکند.

بعلاوه در ماده ۲ مقرر شده که دعاوی زیر بدآوری ارجاع نمیگردد:

۱- دعاوی راجع باصل زوجیت ربנות

۲- دعاوی راجع به توقف ورشکستگی

زیرا در اینگونه موارد نوع کار بطوریکه در مقالات بعد خواهیم دید اقتضای داوری را نمیکند \*

در ماده ۵ قانون زبور از ارزش و اعتبار رأی داور

کاسته شده زیرا در ماده ۹ قانون ۱۳۰۶ حکم هیئت تجدید نظر قطعی قلمداد شده و حال آنکه ماده ۵ اصلاح قانون حکمیت پیش بینی نموده هرگاه یکی از متداعیین مدعی باشد که بامحرز گرفتن جریان امر رأی هیئت تجدید نظر مخالف با قوانین مخصوصه مملکتی است دادگاه صلاحیت دار رسیدگی مینکند و هرگاه شکایت را وارد دید رأی هیئت تجدید نظر را ابطال نموده و خود مطابق قانونی که باید تطبیق بر مورد خود حکم صادر خواهد کرد حکم پژوهشی در صورتیکه رأی هیئت تجدید نظر را تأیید کنند قابل فرجام نیست \*

قانون داوری مصوب ۲۰ بهمن ۱۳۱۳ داوری

الزامی را از بین برد و فقط در صورت نراضی آن را مجاز دانست \*

برطبق مقررات فعلی امروز رجوع بدآوری در موارد زیر الزامی است:

۱- در مورد ماده ۳۷ قانون داوری

ماده ۳۷ در مورد اختلافات مابین زن و شوهر

راجع بسوء رفتار و عدم تمکین و نفقه و کسوه و سکنی و نیز مخارج طفلی که بر عهده شوهر و در حضانت زن باشد از طرف هر یک از زوجین طرح شود دادگاهها میتوانند به

تخلیه مطابق قانون حکمیت قطع و فصل خواهد شد ظاهر این ماده این است که حل اختلاف از طریق داور الزامی است این معنی صریحاً ضمن ماده ۶۷۷ آئین دادرسی مدنی پیش بینی گردیده بدین ترتیب « راجع بتخلیه عین مستأجر از قبیل دکان و مغازه دادگاه میتواند بدرخواست یکی از طرفین دعوی را ارجاع بداور نماید مشروط بر اینکه درخواست مذکور از طرف خواهان در دادخواست و از طرف خوانده در محاکمات عادی در مدتی که برای اولین لایحه پاسخ نامه مقرر است و در محاکمات اختصاری تا جلسه اول دادرسی بعمل آید »

بررسی در قوانین سابق مربوط بداور و مقایسه آن با قانون فعلی داور و آئین دادرسی مدنی ما را باین نتیجه میرساند که از تجربیات سابق استفاده شده و امروز بطور کلی رجوع بداور و اختیاری مقرر گردیده و فقط در مواردی که مطمئناً نوسل بدین طریق به برای قطع و فصل دعوی مناسب تر است الزامی قرارداده شده است .

عملاً هم اطراف دعوی باین نکته برخوردند که انتخاب اشخاصی که آشنا با اصول قضائی نیستند کار را بیشتر مغشوش میکند و برای هیچ یک از طرفین دعوی فایده ندارد بهمین جهت معمولاً کسانی که از قوانین اطلاع دارند بسمت داور انتخاب میشوند و در مواردی که موضوع دعوی جنبه فنی دارد از اهل فن بآنها اضافه میگردد باین ترتیب اطلاعات قضائی با معلومات فنی توأم گردیده و تصمیم داور با حقیقت و واقع نزدیک میگردد بنا بر این میتوان گفت که امروز عمل و تجربه گذشته معایب داور را تا اندازه چیران کرده و نوسل باین وسیله برای قطع و فصل دعوی کار دادگتری را سبک نموده است .

دکتر جلال عبده

تقاضای هر یک از طرفین دعوی را ارجاع بداور نموده و در صورت عدم تراضی آنها در تعیین حکم لا اقل در نفر را از بین اقرباء طرفین و در صورتی که در محل سکونت خود اقرباء نداشته باشند از اشخاصی که با آنها معاشرت و دوستی دارند تعیین کنند داوران مکلفند حتی الامکان سعی در اصلاح بین زوجین نموده و در صورتیکه قادر باصلاح نشوند رأی خود را در تشخیص ذی حق بودن یکی از طرفین و تعیین میزان مخارج زن با طفل در صورتیکه موضوع دعوی مخارج باشد بدادگاه تقدیم دارند و دادگاه پس از وصول بر طبق رأی داور ها حکم خواهد داد اگر بین داور ها ( در صورتیکه عدۀ آنها زوج باشد ) توافق نظر حاصل نشود خود آنها میتوانند یک نفر را بعنوان حکم ثالث بتراضی و چنانچه در تعیین ثالث تراضی نشود بقرعه تعیین کنند و در این صورت اکثریت آراء آنها مناط اعتبار است -

الزامی قراردادن داور در این مورد از این جهت است که طبع کار اقتضای رجوع بداور را دارد .

۲- در مورد مأمورین بختی ( مأمورین صالح ) - بموجب قسمت ب قانون مأمورین صلح مصوب ۲۴ تیر و ۵ مرداد ۱۳۰۹ در دعوی که میزان مدعا به از دوست و یک بیشتر بوده ر از پنج هزار ریال تجاوز نکند مأمور بخش امر را رجوع بداور می نماید ( در حدود آئین نامه مأمورین صلح مصوب ۱۳-۱۰-۹ ) الزامی قراردادن داور در این مورد برای اینست که قانونگذار نتوانسته اختیارات وسیع برای مأمورین غیر قضائی قائل شود .

۳ . در ماده ۹ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مقرر شده که اختلاف بین مؤجر و مستأجر دکان و مغازه و کاروانسرا راجع بتخلیه مشمول مواد فوق نبوده و دعوی