

کشف حقیقت یا فصل خصومت

آیین داوری، روش‌های حل و فصل اختلاف، سابقه تاریخی و علل رجوع به داوری

تألیف: دکتر مرتضی یوسف زاده

داوری با روشهای متفاوت آغاز می‌گردد و این دعوا نیز در دو مرحله کامل دادرسی در دادگاههای نخستین و تجدیدنظر ادامه می‌یابد و اگر طرفین به روشهای فوق العاده رسیدگی به احکام متوسل نشوند که معمولاً می‌شوند، عملاً بیش از دو برابر دادرسی معمولی در دادگاهها به طول می‌انجامد.

همین مشکلات مرا بر آن داشت که دانسته‌ها و تجارب خود را در این زمینه تقدیم همکاران عزیز کنم و امید آن دارم که کاستی‌های آن را با همت والای خود جبران کنند و مرا از برکت نقد عالمانه خود بی‌نصیب نگذارند که به قول حافظ بزرگ:

ز دست کوه خود زیر پارم
که از بالا بلندان شرمسارم

■ آیین داوری

پیشگفتار

زندگی اجتماعی انسان آمیزه‌ای از حق و تکلیف است. آدمیان از یک سو، در آگاهی و درک و استعداد و ویژگیهای اخلاقی و از سوی دیگر، در انگیزه‌ها و خواستها و نیازها با یکدیگر متفاوتند، در چنین وضعیتی بروز اختلاف بین آنان حتمی است. بنابراین اختلاف از عوارض قهری زندگی اجتماعی و به قدمت خود انسان است.

در دورانهای نخستین و قبل از تمدن اختلافات به صورت عزیزی و طبیعی و به روشی که بین دیگر حیوانات معمول است حل و فصل می‌شد یعنی طرفی که قدرت بیشتر داشت و از موقعیتی بهتر و مستایز برخوردار بود طرف دیگر را مقهور و منکوب می‌کرد و اختلاف با شکست فیزیکی طرف مقابل رفع می‌شد. ولی به تدریج با پیشرفت تمدن و به وجود آمدن جامعه و دولت، این روش حل اختلاف در بین افراد یک جامعه منسوخ و به روابط دولتها با یکدیگر محدود گردید و کم و بیش، تا امروز هم

نمی‌توانند برای حل و فصل اختلافات ماهها و سالها وقت تلف کنند و منتظر بمانند. زیرا که نتیجه کار هر اندازه هم ارزشمند باشد نمی‌تواند با ارزش وقت برابری کند و نه قضاوت سنتی می‌تواند بر این همه دانش و فن احاطه و اشراف داشته باشد و بتواند عدالت را با دانش روز هماهنگ سازد. به همین علت امروزه در عرصه‌های مختلف خردمندان جهان ترجیح می‌دهند که اختلافات در هر رشته تخصصی توسط متخصصان همان رشته مورد رسیدگی قرار گیرد تا هم وقت و هزینه کمتری صرف گردد و هم عدالت با دانش روز هماهنگ شود به گونه‌ای که امروز گروههای تخصصی کارآمد برای رفع اختلافات بازرگانی، اختلافات دریایی، اختلافات ناشی از فعالیت‌های مهندسی، اختلافات ناشی از چاپ و نشر، اختلافات کارفرمایی و کارگری، اختلافات ناشی از فعالیتهای ورزشی و غیره در کشورهای پیشرفته دنیا پدید آمده و گرایش قابل توجهی برای سوق دادن بسیاری از این گونه اختلافات به مراجع تخصصی داوری در سطح دنیا دیده می‌شود.

در کشور ما با وجود اینکه چند دهه از تدوین مقررات مربوط به داوری می‌گذرد هنوز هم آیین جاافتاده و روش آشنایی برای داوری وجود ندارد و تشتت روشها و منشها و برداشتها از مقررات داوری بسیار است و این تشتتها و چندگانگی‌ها موجب شده که عملاً داوری به جای اینکه موجب تسهیل کارها و کم شدن مراجعات به دادگستری شود مشکلی بر مشکلات افزوده است به این معنی که بدستی خود دادرسی داوری طول می‌کشد، بعد از صدور رأی داور مرحله ابلاغ و اجرای آن متأسفانه تبدیل به دو مرحله دادرسی کامل قضایی در دادگاه نخستین و تجدیدنظر می‌شود و سپس دعوی ابطال

یکی از عقل می‌لاند یکی طامات می‌بافد
بیا این داوری‌ها را به پیش داور اندازیم
■ علت طرح این بحث

دنیای کنونی دانایی و تخصص است. دنیایی است که تسلط بر اطلاعات راز موفقیت ملتهاست و دانایی مرزهای قراردادی و سیاسی را در نوردیده و به سان روحی فراگیر مردم دهکده جهانی را به هم پیوند داده و تفاهم بین آدمیان را بیشتر ساخته است. شتاب پیشرفت آدمی در جاده دانایی به حدی فزونی گرفته که مدت استفاده از علوم نیز به گونه‌ای باور نکردنی کوتاه شده تا حدی که دانشمندان امروز اگر با این شتاب هماهنگ نباشند در آینده‌ای نه چندان دور در معرض خطر بیسوادی قرار خواهند گرفت. همین شتاب روز افزون ارزش وقت را بیش از پیش نمایان ساخته و به حدی بالا برده که به جرأت می‌توان گفت که در روزگار ما چیزی گرانبها تر از آن وجود ندارد. انسان دانای کنونی از لحظه لحظه زمانه بیشترین استفاده ممکن را می‌برد و بر خفتگان غافل که وقت خود را بیهوده از دست می‌دهند به حقارت می‌نگرد.

خوشبختانه مردم هوشمند کشور ما با آگاهی از این راز با شتابی در خور تحسین درصدد جبران غفلت‌های گذشته برآمده‌اند و دانایی را ارج می‌نهند و نشانه‌هایی دیده می‌نهند و نشانه‌هایی دیده می‌شود که معلوم می‌دارد گرایش بیشتری برای استفاده از تجارب دانایان جهان در همه عرصه‌ها در حیات حاکمه ما پدید آمده است.

یکی از عرصه‌هایی که نیاز شدید به دگرگونی و نوآوری دارد عرصه قضاوت و سایر روشهای نوین حل و فصل اختلافات است.

در دنیای متحول کنونی روشهای سنتی به تنهایی پاسخگوی نیازهای مردم نیست. امروزه انسانها

ادامه یافته است کما اینکه اکنون نیز با وجود پیشرفتهای بسیار و چشمگیر که در یافتن روشهای مسالمت آمیز حل اختلاف، در سطح بین المللی به دست آمده، متأسفانه در اختلافات بین دولتها هنوز، آخرین راه حل جنگ است.

در میان روشهایی که برای رفع اختلاف میان انسان رواج دارد یکی از روشهای مسالمت آمیز که قبل از قضاوت دولتی، در جوامع انسانی رواج یافته و تاکنون به موازات قضاوت دولتی پیش رفته و روز به روز بر اهمیت آن افزوده می شود، داوری است که ریشه در قرارداد خصوصی دارد.

امروزه داوری نقش قابل ملاحظه ای در بازرگانی بین المللی ایفا می کند زیرا در بازرگانی بین المللی معمولاً طرفین دارای تابعیتهای مختلف هستند و اغلب هیچکدام علاقه ای ندارند که اگر اختلافی پدید آمد در دادگاه متبوع طرف مقابل و به موجب قانون ملی آن دادگاه مورد رسیدگی واقع شود. علاوه بر آن این نوع دعاوی هم دارای جنبه های تخصصی هستند و هم به اقتضای طبعشان نیاز به سرعت در رسیدگی دارند و بالاخره، حفظ اسرار حرفه ای هم در آنها واجد اهمیت است و دادرسی تشریفاتی و علنی دولتی با طبع این دعاوی سازگاری ندارد به همین جهت طرفین قرارداد ترجیح می دهند که اختلاف خود را توسط داور و طبق مقررات مورد توافق حل و فصل کنند و اعتقاد بر اینست که در داوری عدالت به نحوی که مطلوب طرفین است و بر اساس قوانینی که طرفین آن را برای روابط خود شناسایی می دانند به اجرا در می آید. به همین جهت در قراردادهای تجاری بین المللی قبل از اینکه اختلافی پدید آید، طرفین در ضمن قرارداد شرط می کنند که اختلافات ناشی از قرارداد به داوری ارجاع خواهد شد و قانون حاکم و محل داوری و زبان مشترک را هم از پیش تعیین می کنند تا جایی که امروزه شرط داوری در قراردادهای بین المللی یکی از شرایط ضمنی است.

در کشور ما با اینکه رویکرد به یک قرن از تصویب مقررات داوری می گذرد این شیوه از رسیدگی به صورت رسمی چنانکه باید و شاید، رواج نیافته و آنچه که از قلم عملاییین مردم مرسوم بوده و اکنون هم کم و بیش ادامه دارد شیوه ای سنتی است که بر

اساس آن در اختلافات عموماً کوچک و محدود طرفین به محضر شخصی محترم و معتمد از قبیل رئیس سفید، روحانی، بزرگتر و غیره می روند و در مورد اختلاف فشان از او کسب رأی می کنند. در دادگاهها هم معمولاً، دعاوی کمتر به داوری ارجاع می شود و تجربه نشان داده است که از معدود مواردی هم که به داوری منجر می شود، درصدی قابل توجه از آنها ناموفق است و نهایتاً خود دادگاه ناچار می شود اظهار نظر کند. یک نگاه به مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و آنچه از آراء شعب دیوان و دادگاهها چاپ و منتشر شده است می تواند بخشی از این واقعیت را به اثبات برساند. به علت عدم استقبال از داوری در کشور ما و نیز به علت فقدان نشریات تخصصی در این موضوع معدود موارد داوری هم که پیش می آید از دید علاقمندان پنهان می ماند و متأسفانه منابع قابل دسترس اعم از آراء دادگاهها و دیوان عالی کشور و نوشته های حقوقدانان در این خصوص معدودند و عمده منابع موجود، در خصوص داوری بین المللی است.

علت محدود بودن منابع در مورد داوری، عدم استقبال عموم از این شیوه حل اختلاف است زیرا اگر مورد استقبال قرار می گرفت در عمل مشکلات مربوط به آن بروز می کرد و در دادگاهها و در کتابها مورد بحث قرار می گرفت کما اینکه در زمینه داوری بین المللی بعد از انعقاد قرارداد الجزایر، به منظور حل و فصل دعاوی بین ایران و آمریکا که ناشی از اشغال سفارت آمریکا در تهران بود و بر اساس آن قرارداد، طرفین مجبور شدند دعاوی خود را در دیوان داوری تخصصی که در لاهه تشکیل شده است مطرح سازند، به اقتضای نیاز، آثار حقوقی چندی در این زمینه پدید آمد. به نظر می رسد علت اصلی این عدم استقبال گسترده بودن محیطه نفوذ دولت در اغلب شئون زندگی مردم و به زبانی ساده تر دولتی بودن اجتماع بیش از حد لازم و تماموقت و دخالت غیر لازم و مخرب دولت در اموری است که علی الاصول باید توسط بخش خصوصی مدیریت و سازماندهی شود و همین حجم بزرگ و مزاحم دولت است که مانع اصلی رشد نهادها و سازمانهای خصوصی مدنی شده است. در این سلسله گفتارها سعی شده است که داوری

به عنوان یک شیوه دادرسی علمی و حرفه ای متکی به قواعد حقوقی با زبانی ساده که برای اشخاص غیر حقوقدان نیز قابل استفاده باشد، مورد مطالعه قرار گیرد شاید گامی باشد برای جلب توجه بیشتر و انگیزه ای باشد برای قلم زدن متخصصان و اندیشمندان که هم موجب تصحیح نارساییها و اشتباهات صاحب این قلم و هم موجب غنای بیشتر این آیین گردد. در این رساله منبای تطبیق عمدتاً مقررات داوری قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۲۹ و قانون داوری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ و ضایع ایرانی بوده است علاوه بر آن، اشاره ای هم به مقررات داوری فرانسه و برخی دیگر از کشورهای اروپایی و حتی برخی کشورهای آسیایی مانند ژاپن و چین و هند و رویه برخی از کشورهای صاحب آوازه در حقوق داوری گردیده است. در قسمت پایانی رساله نمونه هایی از آراء مرتبط با داوری درج گردیده است.

نخستین فصل رساله اختصاص به کلیاتی از قبیل روشهای حل اختلاف و فرقه های آنها با یکدیگر سابقه تاریخی و تعاریف دارد که در فصل بعدی اصل موضوع را که قرارداد داوری است شکلاً و ماهیتاً مطالعه خواهیم کرد و سپس در فصلهای بعدی به بیان شرایط و محدودیتهای قرارداد داوری و انواع آن خواهیم پرداخت و نهایتاً تحقیق خود را در مورد مأموریت داور، نحوه رسیدگی و انشاء رأی و اسلخ آن و زوال داوری و موارد آن به پایان خواهیم رسانید.

فصل اول

روشهای حل و فصل اختلافات

گفتار اول - کلیات

در مقدمه گفتیم که برخورد و اختلاف در بین افراد اجتماع، در عین نامطلوب بودن، اجتناب ناپذیر است بنابراین یافتن راه و روش مسالمت آمیز و آمیخته به عدالت و انصاف نیز برای رفع اختلافات اهمیت حیاتی دارد. زیرا در غیر این صورت اجتماع مدنی انسانی قابل تصور نیست و اگر هم به حکم طبیعت یا غریزه، انسانها مجبور باشند با یکدیگر زندگی کنند، این اجتماع با اجتنامات حیوانی فرق جدایی نخواهد داشت. بنابراین ابتدا به تشریح و

حل مسالمت آمیز اختلافات از لوازم اساسی حفظ اجتماعات انسانی است و نهادها و سازمانهایی که چنین وظیفه ای به عهده دارند از ارکان هر اجتماع محسوب می شوند و تجربه نشان داده است؛ هر جامعه ای که جاده تمدن را بیشتر پیموده، در این فن خاص نیز پیشرفت بیشتری داشته است.

امروزه عمدتاً، سه روش مسالمت آمیز برای حل اختلاف در روابط حقوقی اشخاص معمول است:

- اول؛ روش قضاء دولتی؛^۱
 - دوم؛ روش سازش؛^۲
 - سوم؛ روش داوری؛^۳
- گفتیم «عمدتاً» زیرا روش دیگری نیز وجود دارد که ترکیبی از سازش و داوری است که روشهای جایگزین حل اختلافات^۴ (ADR) نامیده می شوند و عمده آنها روش میانجیگری - داوری (med-arb) یا سازش - داوری^۵ است. با توجه به اینکه در مورد سازش و داوری جداگانه مطالعه می کنیم در این بحثها جایگاهی برای بررسی تفصیلی روشهای ترکیبی نیست.^۶

روش قضاء دولتی و روش سازش از موضوع بحث ما خارج است ولی برای اینکه موضوع اصلی بحث ما که داوری است روشنتر شود، در این گفتار در مورد دو روش اول هم، طی دو مبحث جداگانه مطالعه مختصری می کنیم.

■ مبحث اول - قضاوت دولتی

در میان سه روشی که نام بردیم، قضاوت دولتی یکی از اساسی ترین و رایج ترین روشهاست. قدمت این روش با قدمت دولت برابر است و اساساً کاری حکومتی است. اصل ۵۷ قانون اساسی در این خصوص چنین مقرر می دارد:

«قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه...»

این روش تکیه بر اقتدار دولت دارد و به همین جهت فقط در محدوده حاکمیت دولتها قابل اعمال است و در خارج از آن محدوده و در روابط حقوقی اشخاصی که تابعیتهای متفاوت دارند کاربرد چندانی ندارد. در این روش اشخاص برای قضاوت در مورد اختلافات خود به دادگاههای دولتی مراجعه و دعوی و خواسته های خود را در آنجا مطرح می کنند و در آنها هم به گونه برحسب قوانین آن، در

مورد این اختلافات حکم می رانند و نهایتاً این حکم به اجرا در می آید. این روش با اصولی مشابه و با فروغی کم و بیش متفاوت، در تمام کشورها جاری است. فرمول ساده آن یک مثلث است در یک رأس آن شخصی، به عنوان قاضی، قرار دارد که متکی به نیروی حکومت است و بر اساس قواعدی که آن هم نهایتاً با اتکاء به نیروی حکومت از قبل برای جامعه وضع شده است حکم می راند در دو رأس دیگر مثلث طرفین دعوی قرار دارند که می خواهند قاضی در مورد اختلاف آنان بر اساس همان قواعد حکم براند و بالاخره، حکم قاضی با نیروی حکومت به یکی از طرفین تحمیل می شود.

قضاوت در اسلام واجب کفائی^۷ است و مانند حکومت و ولایت، هم حق است و هم تکلیف. صلاحیت قاضی عام است و کلیه اختلافات و شکایات و اموری را که دولت جهت حفظ نظم و امنیت عمومی به عهده دارد شامل می شود. اصل ۱۵۶ قانون اساسی چنین است:

«قوه قضائیه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن

- به عدالت و عهده دار وظایف زیر است:
- ۱ - رسیدگی و صدور حکم در مورد نظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبه که قانون معین می کند.
 - ۲ - احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادهای مشروع.
 - ۳ - نظارت بر حسن اجرای قوانین.
 - ۴ - کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزائی اسلام.
 - ۵ - اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.^۸
- بنابراین دامنه قضای بسیار گسترده تر است و حل

و فصل دعوی که می تواند موضوع سازش و داوری هم باشد فقط بخش کوچکی از وظایف قاضی را تشکیل می دهد.

■ مبحث دوم - سازش

سازش به این معنی است که طرفین با ارجاع اختلاف به شخص یا اشخاص مورد اعتماد و منتخب خود، از آنها می خواهند که بین آنان سازش برقرار کند و یا راه حلی برای سازش پیشنهاد نماید بدون اینکه وارد رسیدگی حقوقی و قضائی بشود و سپس یا پیشنهاد آن شخص را می پذیرند و اجرامی کنند و یا به راه و روشی دیگر روی می آورند. این روش گاهی به ویژه، در مواقعی که مقرر می شود داور بر اساس انصاف و کدخدامنشانه رأی صادر نماید، با داوری اشتباه می شود ولی با آن یکسان نیست و برای خود ضوابط ویژه ای دارد که به مرور زمان شکل گرفته، به نحوی که هم اکنون در کنار مقررات مربوط به داوری، مقررات سازش هم تدوین گردیده است که نمونه آن مقررات سازش و داوری اتساق بازرگانی بین المللی^۹ است در ایسران هم مقررات و ضوابطی هم برای ایجاد سازش تدوین گردیده است.

در بازرگانی بین المللی معمولاً طرفین دارای تابعیتهای مختلف هستند و اغلب هیچکدام علاقه ای ندارند که اگر اختلافی پدید آمد در دادگاه متبوع طرف مقابل و به موجب قانون ملی آن دادگاه مورد رسیدگی واقع شود

در آیین دادرسی مدنی مبحثی تحت عنوان «سازش و درخواست آن» وجود دارد که بر دو نوع است:

نوع اول؛ سازش مسبوق به دعوی می باشد که از حدود بحث ما خارج است. مختصراً اشاره می کنیم که طرفین یک دعوی مدنی قابل سازش، مادام که دادگاه رأی خود را صادر نکرده است، می توانند در جلسه دادرسی یا خارج از دادگاه دعوی خود را به سازش خاتمه دهند و در این صورت اگر در دادگاه حاضر باشند دادگاه سازش و شرایط آن را در صورت مجلس درج می کند و به امضاء طرفین می رساند و دعوی را مستحومه اعلام می کند و اگر سازش در خارج از دادگاه صورت گرفته و سازشنامه غیر رسمی

باشد یا ارائه آن به دادگاه و تأیید صحت آن دادگاه دعوی را مختومه می نماید.^{۱۰} ماده ۱۷۸ آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ مقرر می دارد:

«در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین می توانند دعوی خود را به طریق سازش خاتمه دهند. ۲

در حقیقت قانونگذار به دادگاه اجازه داده است که بین طرفین یک سند صلح لازم الاجرا تنظیم کند و این سند صلح ماهیت رأی ندارد و لازم الاجرا بودن آن همانند سایر اسناد رسمی، به علت رسمی بودن و به علت تأکیدی است که قانون بر لازم الاجرا بودن آن کرده است. به همین علت است که چنین صلحنامه ای قابل تجدید نظر خواهی نیست.

نوع دوم؛ سازشی است که مسبق به دعوا نباشد. مقررات این نوع سازش در مواد ۱۸۶ به بعد قانون آ. د. م. ذکر شده است. ماده ۱۸۶ قانون مذکور چنین حکم می کند:

«هر کس می تواند در مورد هر ادعائی، از دادگاه نخستین، به طور کتبی، درخواست نماید که طرف او را بسرای سازش دهنده کند.» و ماده ۱۸۸ همان قانون مقرر می دارد:

«بعد از حضور طرفین، دادگاه اظهارات آنان را استماع نموده، تکلیف به سازش و سعی در انجام آن می نماید. در صورت عدم موفقیت به سازش، تحقیقات و عدم موفقیت را در صورت مجلس نوشته و به امضاء طرفین می رساند. هرگاه یکی از طرفین یا هر دو طرف نخواهند امضاء کنند، دادگاه مراتب را در صورت مجلس قید می کند.

یکی از روشهای حل اختلاف که در این مبحث مورد اشاره قرار گرفته همین نوع سازش است. در این نوع سازش هنوز دعوائی مطرح نشده و فقط زمینه آن وجود دارد. طرفی که خود را محق در طرح دعوا می داند می تواند به دادگاه مراجعه کند و از دادگاه بخواهد که طرف او را احضار کند و بین آن دو سازش برقرار نماید و اگر به ترتیبی که در قانون

ذکر شده است دادگاه موفق به ایجاد سازش گردید، آن را در صورت جلسه ذکر و پرونده را به سازش مختومه می کند و مفاد سازشنامه در مورد طرفین و قائم مقام قانونی آنان، به اعتبار نفس توافق و رسمی بودن آن قابل اجراست و اگر موفق به ایجاد سازش نشد پرونده را مختومه می کند. ماده ۱۸۹ آ. د. م. مقرر می دارد:

«در صورتی که دادگاه احراز نماید طرفین حاضر به سازش نیستند، آنان را برای طرح دعوی ارشاد خواهد کرد.»

ولی در عین حال ممکن است متقاضی یا هر دو طرف اختلاف به جای مراجعه به دادگاه، به یک شخص خصوصی مراجعه کنند و چنین درخواستی مطرح نمایند. در این صورت شخص مذکور فقط می تواند سعی در سازش نماید و پیشنهاد خود را ارائه کند ولی این پیشنهاد ضمانت اجرا ندارد. اگر طرفین آن را طوعاً قبول کردند پیشنهاد جدید جایگزین رابطه قبلی و مبنای رابطه حقوقی آینده طرفین خواهد شد و اگر طرفین نپذیرفتند دیگر حقوقی اثر نخواهد داشت. درخواست سازش از دادگاه در ایران معمول و مرسوم نیست و به قولی، تقریباً متروک شده^{۱۱} و مقررات مواد ۱۸۶ الی ۱۹۳ آیین دادرسی مدنی که در قانون سابق نیز وجود داشت از بلا استفاده

ترین و عاقل ترین مواد این قانون است. البته معمول نبودن درخواست سازش از دادگاه به معنی غیر معمول بودن سازش نیست. هر روز تعداد قابل توجهی از دعاوی، در دادگاهها و در خارج از دادگاهها، منجر به سازش می شود ولی تاریخ دادگستری کمتر به یاد دارد که شخصی قبل از اینکه دعوائی مطرح کند، از دادگاه خواسته باشد که طرف او را برای سازش دعوت نماید و در فرهنگ عمومی رجوع به دادگاه ولو اینکه برای سازش باشد، حمل بر مبارزه طلبی می شود کما اینکه ارسال اظهارنامه رسمی نیز چنین تلقی می شود.

داوری فنی است که هدف آن حل و فصل یک مسئله مربوط به روابط بین دو یا چند شخص است به وسیله یک یا چند شخص دیگر به نام داور یا داوران که اختیارات خود را از یک قرارداد خصوصی می گیرند

در حقوق هم این کلمه از معنی لغوی خود دور نمانده است. دانشمندان حقوق در بیان مفهوم داوری چنین توضیح داده اند: «مانعی نیست که افراد در دعای مربوط به حقوق و منافع خصوصی خودشان از مداخله مراجع رسمی صرف نظر کرده و تسلیم حکومت خصوصی اشخاصی بشوند که از نظر معلومات و اطلاعات فنی و یا از نظر شهرت آنها به درستکاری و امانت، مورد اعتماد مخصوص آنها هستند. این حکومت خصوصی را داوری (حکمت) خوانند.»^{۱۲}

داوری در فقه نوعی قضاوت محسوب می شود و به حکمت یا تحکیم معروف است و داور را حکم یا قاضی تحکیم می نامند: «القاضی التحکیمی» در ماده ۶ القاضی المنصوب و قاضی التحکیم»^{۱۳} در ماده ۶ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ نیز همین عنوان به کار رفته است:

«طرفین دعوی، در صورت توافق، می توانند برای احقاق حق و فصل خصومت، به قاضی

مبحث سوم - داوری

روش سوم داوری است که قضاوتی قراردادی بر اساس اصول حقوقی است و علی القاعده بر اساس آن طرفین اختلاف یا رابطه حقوقی، تراضی می کنند که قضاوت در مورد اختلاف خود را به جای اینکه در دادگاه دولتی مطرح کنند به شخص یا اشخاص غیر دولتی که خودشان قبول دارند و یا در مورد نحوه تعیین آنها توافق نموده اند محول می کنند و داور به جای قاضی در مورد اختلاف آنان حکم می زند این شیوه از رسیدگی استثنائی است بر قضا که قبلاً گفتیم از شئون حکومت می باشد و قانونگذار اجرای آن را مانع احکام دادگاهها، تضمین می کند.

داور و داوری چند معنی دارد و یکی از معانی آن قضاوت است و داور به معنی قاضی آمده: «کلمه داور در اصل داور بوده به معنی صاحب داد پس به جهت تحفیف دال ثانی را حذف کردند (غیاث اللغات) این کلمه در اصل داور بوده چون نامور و هنرور و سخور و به معنی عادل است یک دال را حذف کرده اند، چه در فرس مخفف محذوف به تکلم آسانتر و به فصاحت نزدیکتر است (آندراج)»^{۱۴}

در حقوق هم این کلمه از معنی لغوی خود دور نمانده است. دانشمندان حقوق در بیان مفهوم داوری چنین توضیح داده اند: «مانعی نیست که افراد در دعای مربوط به حقوق و منافع خصوصی خودشان از مداخله مراجع رسمی صرف نظر کرده و تسلیم حکومت خصوصی اشخاصی بشوند که از نظر معلومات و اطلاعات فنی و یا از نظر شهرت آنها به درستکاری و امانت، مورد اعتماد مخصوص آنها هستند. این حکومت خصوصی را داوری (حکمت) خوانند.»^{۱۲}

داوری در فقه نوعی قضاوت محسوب می شود و به حکمت یا تحکیم معروف است و داور را حکم یا قاضی تحکیم می نامند: «القاضی التحکیمی» در ماده ۶ القاضی المنصوب و قاضی التحکیم»^{۱۳} در ماده ۶ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ نیز همین عنوان به کار رفته است:

«طرفین دعوی، در صورت توافق، می توانند برای احقاق حق و فصل خصومت، به قاضی

تحکیم مراجعه نمایند.^{۱۰}

بعضی گفته اند که قاضی تحکیم نیز باید شرایط قاضی منصوب را داشته باشد؛ «ولو تراضی الخصمان بحکم بعض الرعیة فحکم لزمها حکمه فی کل الاحکام حتی العقوبات و لایجوز نقض ما حکم به فما لا ینقض فیہ الاحکام و ان لم یرضیا بعده اذا کان به شرائط القاضی المنصوب عن الامام (ص)»^{۱۱}

ولی برخی دیگر چنین عقیده ای ندارند و می گویند؛ با توجه به اطلاق آیه شریفه «ان الله یأمرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» لازم نیست که داور حائز شرایط قضاء باشد.^{۱۲} گفته شده که؛ مشروفت قاضی تحکیم عموماً، مورد تأیید فقهای اسلام است و دلیل عمده آن روایتی است از حضرت رسول اکرم (ص): «من حکم بین الاینین فتراصیا به فلم یدل فعلیه لعنت الله تعالی»^{۱۳}.

یکی از دانشمندان معاصر در تعریف داوری گفته است که: «داوری فتی است که هدف آن حل و فصل یک مسئله مربوط به روابط بین دو یا چند شخص است به وسیله یک یا چند شخص دیگر به نام داور یا داوران که اختیارات خود را از یک قرارداد خصوصی می گیرند و بر اساس آن قرارداد رأی می دهند بی آنکه دولت چنین وظیفه ای را به آنان محول کرده باشد»^{۱۴}.

در قانون داوری تجاری بین المللی ایران در بند الف ماده یک، داوری چنین تعریف شده است:

«داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداهیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوق مرزی الطرفین و یا انتصابی»

این تعریف، در عین حال که در قانون داوری تجاری بین المللی آمده، تعریفی کامل است و داورهای داخلی را هم شامل می شود زیرا هر چند در داورهای داخلی بسیاری از دعوی توسط دادگاه به داور ارجاع می شود و داوری تحت نظارت دادگاه انجام می گیرد ولی به هر حال دادرس و حل اختلاف در خارج از دادگاه صورت می گیرد. ما هر تعریفی که برای داوری قبول داشته باشیم، آنچه به عنوان قضا، در دادگاه اهمیت دارد و از آنکس آن

محسوب می شود و وجه مشترک تمام تعاریف است؛ «انصراف طرفین از مراجعه به دادگاه دولتی و ارجاع اختلاف به قضاوت شخص خصوصی یا تراشی است و اختلافاتی که در تعاریف مشاهده می شود، ناشی از شرایط دعاوی، شرایط طرفین و شرایط داور و حدود اختیارات اوست. بنا بر این در تعریف داوری می توانیم بگوییم: «داوری روشی است که به موجب آن اختلاف مدنی بین اشخاص با تراشی آنان، توسط شخص یا اشخاص خصوصی مورد رسیدگی و قضاوت قرار می گیرد. در داوری منشأ اختلاف علی القاعده، اهمیتی ندارد و فقط مدنی بودن آن شرط است زیرا همانگونه که در بحث ویژه آن خواهیم دید دعوی کیفری قابل ارجاع به داوری نیستند. همچنین اختلاف نیز اعم از قراردادی و غیر قراردادی است. مثلاً ممکن است طرفین اختلاف خود را، که ناشی از قرارداد حمل کالا با کشتی است، به داوری ارجاع کنند و ممکن است اختلاف خود را ناشی از خسارت تصادم دو کشتی به داوری ارجاع نمایند.

آنچه که در مورد داوری گفتیم به عنوان قاعده است ولی در داوری به موارد اجباری نیز برخورد خواهیم کرد که استثنا محسوب می شوند و ما در بحث داوریهای ویژه راجع به آن سخن خواهیم گفت.

■ گفتار دوم - سابقه تاریخی داوری

یکی از دانشمندان گفته است؛ «نخستین مرحله از مراحل تکامل قانون آن بوده است که هرکس خود انتقام می گرفته. گام دومی که به طرف قانون و مدنیت برداشته شده، آن بوده که جریمه را جانشین انتقام سازند. سومین گام که برای تکامل قانون و حقوق برداشته شده، ایجاد محاکمی بوده که در آن رؤسا و کاهنان و پیر مردان پهلوی یکدیگر می نشستند و در اختلاف میان مردم قضاوت می کردند ولی این مجالس همیشه برای قضاوت نبوده بلکه بیشتر اوقات عنوان اصلاح ذات البین و آشتی دادن میان طرفین را داشته و کاری می کرده است که راه حلی مرزی الطرفین پیدا شود. گام چهارمی که قانون در تکامل خود برداشته، روزی بوده است که دولت خود متعهد شده است که از تجاوز جلوگیری کند و متجاوز را کیفر دهد»^{۱۵}.

از هنگامی که دولت به وجود آمده، مسؤلیت حل اختلاف بین اشخاصی را که در قلمرو حاکمیت آن دولت به سر می برند، به عهده گرفته تا جایی که قضاوت دولتی هم اکنون یکی از ارکان سه گانه هر حکومتی است و اندیشمندان هر حکومتی را مرکب از سه نیروی اجرائی، قانونگذاری و قضائی می دانند. حکومتی که منبعث از اراده افراد اجتماع است و به نمایندگی از طرف آنان قواعد زندگی اجتماعی را به افراد اجتماع تحمیل می کند و یا حکومتی که به هر حال خود را متولی اداره اجتماع می داند، باید رسیدگی به اختلافات اشخاص و قضاوت در مورد آنها را عهده دار شود زیرا جامعه نیازمند نظم و عدالت است و قضاوت در مورد اختلافات افراد اجتماع از لوازم نظم و عدالت و از شئون حکومت محسوب می شود و یک کار حکومتی است. نتیجتاً از آغاز پیدایش دولت رایج ترین روش برای رفع اختلافات، توسل به دولت بوده که تا کنون نیز موقعیت خود را حفظ کرده است.

ولی قبل از اینکه دولت به وجود آید و قبل از اینکه در جوامع بشری قانونی وضع شود یا دادگاهی تشکیل گردد و یا قضاوت اصول حقوقی را طراحی و پایه ریزی کنند رسم داوری برای رفع اختلافات بین انسانها وجود داشته است.^{۱۶} همانطور که در بالا اشاره شد، داوری در جوامع بشری نهادی دیرینه است^{۱۷} و به حکم منطق پذیرفتنی است که رسمی رایج در میان بسیاری از اقوام بوده است کما اینکه در میان اعراب دوران جاهلی نیز از داوری به عنوان گسترده ترین و پذیرفته ترین شیوه دادرسی نام برده شده است: «عرب را داورانی بود که در کارهای خود به آنان رجوع می کرد و در محاکمات و مواریث و آبهای و خونهای خویش آنان را داور می شناخت، چه عرب را دینی نبود که به احکام آن رجوع کند. پس اهل شرف و راستی و امانت و سروری و سالخورده گی و بزرگواری و آزمودگی را حکم قرار می دادند»^{۱۸} و بعضی کلمه «خاخام» عبری را با «حکم» عبری قابل سنجش و مترادف دانسته اند.^{۱۹} به هر حال خاستگاه داوری اعم از اینکه یونان باستان باشد یا هر تمدن باستانی دیگر، قدر مسلم اینست که تاریخ آن به قبل از دولت می رسد زیرا

این رسم در بین جوامع مدنی به وجود آمده و جوامع مدنی قبل از دولت پدید آمده‌اند و می‌توان گفت که داوری با پدید آمدن جوامع مدنی انسانی همزمان است و مرحله‌ای از تاریخ تمدن بین انتقام خصوصی و دادگستری دولتی بوده و انسانها در آن دوره‌ها از آن رو به داوری رجوع می‌کردند که دادگاههایی که بتوانند به آنها رجوع کرده و حل اختلافات خود را از آنها بخواهند، وجود نداشت.^{۱۳} پس به جرأت می‌توان گفت که؛ پایگاه داوری سیره عقلانی است زیرا انسانهای متعارف با عقل و اندیشه متعارف خود به مریث داوری نسبت به روش خشونت آمیز حل اختلاف، پی برده و آن را ابداع کرده‌اند.^{۱۴}

سابقاً داوری مفهوم گسترده امروزی را نداشت و آنچه به داوری ارجاع می‌شد دعوی بود که طرفین برای فصل آنها دنبال یک راه حل توأم با انصاف و کدخدانشانه بودند. این نوع داوری ارتباط نزدیک با سازش داشت و طرفین دعوی شخصی را که می‌شناختند به داوری بر می‌گزیدند و اغلب به رأی او احترام می‌گذاشتند و او هم اختلاف را اغلب به روشی که به سازش نزدیکتر بود رفع می‌کرد. نقل شده که حضرت محمد(ص) به خاطر راستگویی و شخصیتی که داشت، در روزگار جاهلی میان قریش داوری می‌کرد. یک بار که برای نوسازی کعبه میان قبایل قریش اختلاف و کشمکش برخاست حضرت محمد(ص) که به درستکاری و بی طرفی زبانزد بود، به نام داور برای رسیدگی به این دعوی برگزیده شد.^{۱۵} در روم باستان دستگاه کلیسای مسیحی در کنار دستگاه دادگستری روم به رقابتی چشمگیر دست پا زد. کشیشان که در جهان یونان و روم قار قضاتی را به گونه‌ای غیر رسمی از داوری و حکمیت ساده آغاز کردند، با تراصی دو طرف دعوی قدرت قضاتی محدودی گرفتند.^{۱۶}

در ایران باستان و در روزگار ساسانی دو گونه دادگاه به داور می‌پرداخت؛ یکی دادگاه شرع و دیگری دادگاه عرف. داوران دادگاه شرع که از روحانیان بودند دستور (دستور) و قاضیان دادگاه عرف داور (دائور) نام داشتند.^{۱۷}

در روزگار ما به موازات مفهوم سنتی داوری نوع جدیدی از داوری توسعه یافته که مقررات سنتی

داوری با آن منطبق نیست.^{۱۸} امروزه با سرعتی توسعه همه جانبه جوامع، روابط اجتماعی با سرعتی بیشتر تنوع و گسترش پیدا می‌کند و روز به روز پیچیده تر می‌شود و برای تنظیم این روابط، قوانین متنوع توسط قانونگذاران کشور های مختلف وضع میشود و قضاوت به علت پیچیدگی و تنوع روابط اجتماعی و تنوع و اختلافات قوانین، روز به روز دشوار تر و دقیقتر و تخصصی تر می‌گردد. نتیجتاً؛ قضاوت حکومتی عملاً نمی‌تواند پاسخگویی نیاز روز افزون جامعه‌ای گردد که سرعت تحول آن روز به روز بیشتر می‌شود و مرز های سیاسی را به ویژه در زمینه تجارت نادیده می‌گیرد. همین مشکل حکومتها و قانونگذاران را بر آن داشته که چاره‌ای بیندیشند به یکی از قدیمی ترین و طبیعی ترین روشها به نام داوری که از قبل از تاسیس دولت رواج داشته است روی آورند و آن را رسماً در نظام حقوقی خود به عنوان روشی جایگزین، وارد کنند و اجرای آن را تضمین نمایند. تا جایی که گفته شده استفاده رو به افزایش از داوری به عنوان جایگزین پر جاذبه‌ای برای دادخواهی سنتی از طریق محاکم دادگستری، موجب شده است که داوران به عنوان تصمیم گیران غالباً نهانی اختلافات حقوقی بین المللی و ملی، اهمیت و مسؤلیت روز افزون به دست آورند.^{۱۹}

■ گفتار سوم - علل رجوع به داوری

علل مختلف ممکن است موجب ترغیب اشخاص به داوری شود در توضیح اینکه چه عللی موجب می‌شود افراد به داوری روی آورند سخن بسیار گفته شده است. زنه داوید René DAVID دانشمند معاصر این علل را به چهار گروه تقسیم کرده است:

دسته اول- حل و فصل دعواتین اصولی که قضات در تصمیمات خود رعایت می‌کنند ولی در شرایطی بهتر از دادگاه؛ که موجب می‌شود دعوا سریعتر، اقتصادی تر، با روشی انعطاف پذیر تر و به وسیله اشخاص مورد اعتماد طرفین با تخصص هایی که نمی‌توان از قضات دولتی انتظار داشت فیصله می‌یابد.

دسته دوم- حل و فصل ماهوی دعواتین اساس اصولی غیر از آنچه قضات رعایت می‌کنند. قضات بر

اساس حقوق دولت متبوع خود حکم می‌رانند ولی طرفین مایلند حقوق دیگری در مورد آنها اجرا شود از قبیل عرف تجارت و یا حقوق موسوم در تجارت فراملی.^{۲۱}

فصله سوم- دستیابی به راه حلی که حتی الامکان مرضی طرفین باشد به نحوی که در ادامه روابط آن طرفین اختلال ایجاد نکند.

دسته چهارم- حل یک اختلاف که قابل طرح در دادگاه نیست بلکه برای جلوگیری از بروز اختلاف است مانند تکمیل قرارداد و یا تجدید نظر در قرارداد.^{۲۲}

در زمینه داخلی با توجه به اینکه طرفین تابع یک قانون هستند و حق انتخابشان بسیار محدود است، قلمرو داوری محدود تر می‌نماید زیرا بحث تکمیل قرارداد یا تجدید نظر در آن معمولاً نیست ولی علت انگیزه های رجوع به داوری عمدتاً همان است. در داوری داخلی انگیزه اصلی اطراف دعوی با قرارداد را در رجوع به داوری می‌توان سرعت در رسیدگی، اعتماد، حفظ رابطه حسنه، حفظ اسرار، تخصص، صرفه جویی و وحدت قاضی دانست و اینک در مورد هر کدام به مطالعه بیشتر می‌پردازیم:

۱- سرعت در رسیدگی؛ دادگاههای دولتی معمولاً با تراکم کار روبرو هستند و رسیدگی آنها تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی است که برای صیانت از حقوق اشخاص در مقابل مصادر امور وضع شده.^{۲۳} تراکم کار و تشریفات هنگامی که با نارسایی های دستگاه دادگستری و سایر دستگاهها و سازمانهای دیگری که پاور دادگاهها محسوب می‌شوند همراه گردد، موجب می‌شود که رسیدگی به دعوی ماهها و گاهی سالها وقت لازم داشته باشند. طول دادرسی سابقه دیرینه دارد و ظاهراً مشکل دستگاه قضا در قرون و اعصار بوده است. ویل دورانت در اثر بزرگ «تاریخ تمدن» در شرح دموکراسی آتن در یونان باستان در بیان علت رجوع به داوری به همین نکته (طول دادرسی) اشاره کرده است.^{۲۴} به فراز کشیدند دادرسی موجب می‌شود گاهی کسی که به دادگاه مراجعه کرده است حق خود را زمانی وصول کند که دیگر ارزش چندانی برای او ندارد و عدالت عملاً، کناره‌ای خود را از دست می‌دهد و تبدیل به نوعی ظلم می‌شود.

دادوسی مدنی با مقدماتی تقریباً مفصل شروع می شود و در جاده ای سنگلاخ و ناهموار و پر فراز و نشیب به کندی پیش می رود و پس از حصول نتیجه به علت اعتراض یکی از اصحاب دعوی همین جریان حد اقل یک بار دیگر تقریباً از نو تکرار می شود و اگر طرفین به طرق فوق العاده اعتراض به احکام متوسل نشوند بالاخره نتیجه آن زمانی معلوم می شود که شاید جاذبه ای برای محکوم له نداشته باشند. عده ای چاره ای جز طی این راه خسته کننده ندارند ولی عده ای دیگر این شانس را دارند که اختلاف خود را به داور ارجاع نمایند و خود را از این مسیر ملال آور رها سازند زیرا داوری اغلب یک مرحله دارد و بدون تشریفات انجام می گیرد و نتیجتاً سریعتر است. (ماده ۴۷۷ آ. د. م. د.)

۲ - اعتماد؛ در داوری اعتماد اهمیتی خاص دارد. اعتماد به شخص یا اشخاصی غیر از قضات دولتی یکی از علل رجوع به داوری است. اعتماد از دو جهت قابل توجه است:

الف - از جهت اعتماد به درستکاری و امانت داور؛ هر چند فرض بر قابل اعتماد بودن قضات دولتی است که در مرحله استخدام و در مدت خدمت مورد آزمونهای متعدد و مختلف قرار می گیرند ولی به هر حال، پذیرفتنی است که طرفین به شخصی بیشتر از قاضی دادگاه دولتی اعتماد کنند و این نه مستلزم ایراد به قاضی است و نه مستلزم ایراد به اصحاب دعوی.

ب - از جهت اعتماد به علم و تخصص و تجربه داور؛ ممکن است طرفین اختلاف به تخصص شخصی غیر از قاضی دولتی در موردی خاص، اعتمادی بیشتر داشته باشند. رسیدگی به برخی از دعوی به احاطه کامل به نکات فنی یا به عرف محل یا به عرف طبقه ای خاص و یا به تجربه، نیاز دارد که از دادگاهها نمی توان انتظار احاطه بر آنها را داشت. مثلاً در بین بازرگانان عرف خاصی وجود دارد که با قواعد خشک غیر قابل انعطاف قانونی تطبیق نمی کند و کسی که به اختلاف بین بازرگانان رسیدگی می کند لازم است به اصول مهم این عرف آگاه باشد ولی از قاضی چنین انتظاری نیست.

۳ - حفظ رابطه حسنه؛ گاهی طرفین علاقه دارند که اختلافشان به شیوه ای حل شود که حسن روابط

لطیفه نخورد. مثلاً شرکاء یک شرکت تجاری تضامنی برای حسن اداره امور شرکت نیاز به حد اکثر حسن تفاهم با یکدیگر دارند و اگر حسن روابط آنها مختل شود در امور شرکت تأثیر منفی خواهد گذاشت و نهایتاً ممکن است منجر به ضرر و ورشکستگی شرکت شود حال اگر بین شرکاء، به هر علتی، اختلاف بروز کند طبیعی است که همه آنها علاقمند باشند این اختلاف را به نحوی حل کنند که به حسن روابط لطمه نخورد و تجربه نشان داده است که رجوع به داوری این هدف را بهتر تأمین می کند.

۴ - حفظ اسرار؛ غیر علنی بودن داوری یکی از جهاتی است که از نقطه نظر بعضی اشخاص، موجب مزیت آن نسبت به دادرسی دولتی می شود. زیرا دادگاهها، قانوناً، علنی هستند. «علنی بودن» به این معنی است که هر کس می تواند به عنوان تماشاگر در دادگاه حاضر شود. هر چند در کشور ما به ویژه در امور مدنی،

مرسوم نیست که مردم به عنوان تماشاگر در دادگاه حاضر شوند ولی به هر حال این امکان وجود دارد که مسائل مطرح شده در پرونده به طرق مختلف از جمله از طریق انتشار در روزنامه رسمی، علنی شود. بنابراین اگر طرفین

اختلاف به هر علتی نخواهند مسائل خصوصی آنان علنی شود رجوع به داوری می تواند این هدف را برای آنان تأمین نماید. ۵ - اقتضای طبع دعوا؛ گاهی طبع بعضی از دعاوی به گونه ای است که در مورد آنها رسیدن به یک قدر متعین بسیار دشوار است. مثلاً در اختلافات مالی بین زن و شوهر و فرزندان با اقربای نزدیک که بنا به بعضی از علاظت ارباب طاعت حقوقی میان آنها از ابتدا غالباً بدون سند و شاهد و بر اساس اعتماد متقابل شکل می گیرد. یا در اختلافات بین شرکاء شرکت که باید، بدون اینکه اساس شرکت لطمه ببینند، مورد تساوت

قرار گیرد. ۶ - با در اختلافاتی مانند تقسیم ترکه که بسیاری از حسابها و حقوق ورثه در هم آمیخته شده و مانند کلافی سردرگم گردیده و عملاً، تفریق و تسویه آنها به نحو دقیق غیر ممکن شده است. همچنین در مورد خواسته هایی که طرح آنها در دادگاهها معمول و گاهی، ممکن نیست. ۷ - حل مشکل از طریق داوری که اختیار سازش هم داشته باشد، ۸ - بسیار آسانتر و به صرفه تر خواهد بود.

۶ - صرفه جویی؛ معمولاً، دادرسی دولتی پرهزینه تر است. دادرسی دولتی هم موجب هزینه مستقیم برای اطراف دعوا است از قبیل؛ هزینه دادرسی، هزینه تهیه رونوشت یا تصویر از اسناد، حق الوکاله وکیل، حق الزحمه کارشناس، هزینه اجرای قرارها در مراحل دادرسی و هزینه های اجرا و هم موجب ضرر های غیر مستقیم برای اصحاب دعواست زیرا اصحاب دعوی ضمن تحمل هزینه های دادرسی ضرر ناشی از تأخیر در وصول حق خود را هم متحمل

می شوند که گاهی در شرایط اقتصادی تورم بسیار هنگفت است و هم موجب هزینه غیر مستقیم برای عموم است. مدت دادرسی هر چه بیشتر شود تأخیری به بودجه عمومی است زیرا عمده هزینه دادرسی دولتی از بودجه عمومی است که ظاهراً، احساس نمی شود. هر

قدر وقت بیشتری برای دادرسی صرف شود و هر قدر دعوا در دادگاه بیشتر معطل بماند هزینه آن به بودجه عمومی و نهایتاً، بطور غیر مستقیم، به مردم تحمیل می شود. و به همین علت است دادرسی دولتی علاوه بر صرف وقت بسیار، مستلزم هزینه بیشتری است. در حالیکه هزینه های داوری معمولاً کمتر از هزینه های دادرسی دولتی است. ۷ - وحدت قاضی؛ بالاخره یکی از مشکلات دادرسی دولتی که مخصوص امروز بیشتر به چشم می خورد اینست که علاوه بر تغییرات مکرر تشکیلاتی در دادگستری، قضات دادگاهها هم

تراکم کار و تشریفات هنگامی که با نارسایی های دستگاه دادگستری و سایر دستگاهها و سازمانهای دیگری که یاور دادگاهها محسوب می شوند همراه گردد، موجب می شود که رسیدگی به دعاوی ماهها و گاهی سالها وقت لازم داشته باشد

بنام در بیرون تغییر هستند. در طول داورسی
 ممکن است قاضی دعوا به محل دیگری منتقل شود
 و قاضی دیگر جانشین او گردد. حتی بسیار دیده
 شده که در جریان داورسی یک دعوا چند قاضی
 دعوات بر سر رسیدگی کرده‌اند و چه بسا دیده شده
 قضایی را که یک قاضی، در جریان رسیدگی به
 ادعا گرفته است، قاضی بعدی قبول نکند و خود
 قضایی دیگر بگیرد در حالی که در داورسی چنین
 نیست و قاضی دعوا معمولاً ثابت است و این
 مرتب می‌ماند در جای خود بسیار اهمیت دارد.
 در تمام از حقی که بر سر رسیدیم، به اقتضای مورد
 در بعضی قضای طرفین و اوضاع و احوال، می‌تواند
 تکرار ای برای رسیدن به داورسی باشد.
مختصات چهارم - مشخصات داورسی

گفتیم که داورسی قضای خصوصی و قراردادی
 است ولی غیر از داور، کار کارشناس نیز نوعی
 قضات است با این تفاوت که این قضات همیشه
 منای قراردادی ندارد و مستقیماً قابل اجرا نیست

از این جهت که برای پرداخت کننده پول ایجاد علم
 می‌کند و او با انگاه به این گواهی تمهید خود را انجام
 می‌دهد. بنابراین ماهر داورسی عملاً، به موارد مشابه
 بر می‌خوریم که لازم است در مورد آن بیشتر مطالعه
 کنیم. در این گفتار می‌خواهیم فرق داورسی را با
 سازش، کارشناسی و گواهی مورد بررسی قرار
 می‌دهیم.

مبحث اول - داورسی و کارشناسی

فرق اصلی داورسی یا کارشناسی این است که رأی
 کارشناس به تنهایی قدرت اجرایی ندارد و در صورتی
 قابل اجرا است که در حکم دادگاه و یا در حکم
 داور مورد استناد قرار گیرد و در واقع، حکم مبتنی
 بر رأی کارشناس صادر شود و در این صورت است
 که رأی کارشناس از قدرت قانونی حکم بهره مند
 می‌شود ولی حکم داور مانند حکم قاضی به تنهایی
 قدرت اجرایی دارد لیکن گاهی مسئله تخصص
 موجب می‌شود که مفهوم داورسی و کارشناسی مشابه
 شود در ماده ۴۶۸ آ. د. آ. م. آمده است که:

«طرفین دعوی در هر

فرق اصلی داورسی با کارشناسی این است که رأی کارشناسی به تنهایی قدرت اجرایی ندارد و در صورتی قابل اجرا است که در حکم دادگاه و یا در حکم داور مورد استناد قرار گیرد

مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر می‌شود، می‌توانند، قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناسان دیگری را به تراضی انتخاب و به دادگاه

مصرف می‌نمایند در این صورت، کارشناس طرفین الطرفین به جای کارشناس منتخب دادگاه برای اجرای قرار کارشناسی اقدام خواهند نمود.

و این که حکم مذکور با حکم تبصره ماده ۳۴۱ همان قانون جمع کنیم که مقرر می‌نماید:

«حکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً آنان را قاطع دعوی قرار داده باشند قابل درخواست تجدید نظر نیست.»

با ملاحظه این بنیادین از کارشناسی و داورسی مراجعه خواهیم شد. «مثلاً ممکن است طرفین اختلافشان را با در نظر گرفتن تخصص به داورسی یک کارشناس ارجاع کنند در چنین مواردی نقش کارشناس دادگاه

را که باید در رأی دادگاه
 در رأی داور نحوه استناد
 اقرار کرده باشد و در صورت
 تفاوت اجرایی بین داور
 کارشناسی و رأی داور
 در صورتی قابل اجرا
 می‌باشد. استناد
 بر رأی داور و در صورتی
 که کارشناسی

ممکن است اتفاقاً شود مخصوصاً موقعی که از
 کارشناس یا داور داور استفاده می‌شود. مثلاً
 طرفین در قرارداد یکبارگی قاضی می‌کنند که چون
 در قرارداد با داوران شرط در صورتی قابل پرداخت
 باشد که کارشناس طبق آن را بنا نشود یا استناد
 قاضی نماید کند. در این صورت کاری که کارشناس
 بر اساس قرارداد انجام می‌دهد از یک طرف
 کارشناس است از طرف دیگر داورسی است و در
 این حالت با داور گواهی هم محسوب می‌شود.
 کارشناسی است از این جهت که موضوع را از نقطه
 نظر طرفین قضای بررسی می‌کند. داورسی است از
 این جهت که در قضای قضات می‌کند و رأی از نوع
 قضای و بعضی از تعاریف و بالأحرى گواهی است»

است» به این معنی که انتظار از کارشناس این نیست
 که فقط نظریه کارشناسی ابراز نماید بلکه انتظار
 از او اینست که در عین جاری گرفتن از تخصص
 خود، همانند قاضی رأی صادر کند زیرا نظریه
 کارشناسی به تنهایی و بدون حکم دادگاه قابل اجرا
 نیست ولی نظریه داور، برای توفیق نیازی به حکم
 دادگاه ندارد و لازم الاجراست.

موارد دیگر هم وجود دارد که مشخص نیست که
 کارشناس چه نقشی دارد. مثلاً «ممکن است که
 طرفین تشخیصی وصف کالا» را به کارشناس ارجاع
 کرده باشند به نحوی که نظر کارشناس غیر قابل
 اعتراض باشد مثلاً «مقرر شده باشد که طرف
 قرارداد ماشینهای خاصی را با تأیید کیفیت توسط
 فلان کارشناس، به خریدار تحویل دهد، آیا تأییدیه
 ای که کارشناس صادر می‌کند رأی داورسی است یا
 نظریه کارشناس؟ ادعا شده که، داورهای راجع به
 وصف که اکثریت عظیم داورهای مربوط به روابط
 بازرگانی را تشکیل می‌دهد می‌گماند، داورهای
 حقیقی هستند، ولی به علت حساسیتی که

قانونگذاران و قضات نسبت به این نوع داورسی از
 خود نشان داده اند سعی شده است که داورهای
 راجع به وصف تابع نظام ویژه ای مساعد تر از رژیم
 حاکم بر سایر داورها قرار داده شود و برای وصول
 به این مطلوب ادعا کرده اند که داورهای راجع به
 وصف داورسی محسوب نمی‌شوند. نقش
 کارشناس در این قضیه کارشناسی صرف نیست زیرا

وقتی که کیفیت کالا را تأیید نمود، در عین
 کارشناسی، نوعی گواهی هم داده است» و در اثر
 آن فرورونده به تمهید خود عمل کرده و بری اقدام
 می‌شود. در تحلیل نهایی می‌توان گفت نقش
 مؤسسه استناددار به مراجع از این قبیل که تخصص
 کیفیت می‌باشد، نوعی داورسی است که از آن به
 عنوان داورسی مقدماتی یا پیش‌داورسی نام برده شده
 است. در فصل مربوط به انواع قراردادهای داورسی
 در خصوص این نوع داورسی مطالعه خواهیم نمود.
 حتی بعضی مواقع بین داورسی و کارشناسی و
 شهادت نیز ممکن است اشتباه پیش آید. مثلاً
 مراجعی که برای کنترل وصف یا کیفیت کالا مورد
 قبول طرفین قرارداد هستند، وقتی گواهی صادر
 کنند، این گواهی به تعبیری شهادت است.

محسوب می شود.

■ محبت دوم - داوری و سازش

یکی از موارد مشتبه سازش است که گاهی با داوری اشتباه می شود. سازش به طریق فنی در کشور ما رواج چندانی ندارد و در مواردی معدود توسط اتاق بازرگانی اجرا می شود و همانگونه که در محبت مربوط به سازش اشاره شد، بلااستفاده ترین قسمت آیین دادرسی مدنی مقررات در خواست سازش (مواد ۱۸۶ الی ۱۹۳) است. وقتی دو طرف، شخصی ثالث را مأمور می کنند که بین آنان سازش ایجاد کند شخص ثالث نیست بلکه باید زمینه ای را برای سازش فراهم کند و چاره ای بیندیشد و پیشنهادی به طرفین ارائه نماید. طرفین با وجود اینکه خودشان آن شخص را تعیین نموده اند ولی مکلف به پذیرش نظریه او نیستند و می توانند پیشنهاد او را رد کنند در حالی که در داوری هیچ کدام به تنهایی نمی تواند رأی داور را نپذیرد و رأی داورمانند احکام دادگاهها توسط نیروی اجرائی دولتی در مورد آنان اجرا می شود. بنابراین می توان در بیان فرق داوری با سازش گفت که داوری تراضی به اینست که ثالث در مورد اختلاف حکم صادر کند و آن حکم را قبول کنند ولی سازش تراضی به این است که شخص ثالث پیشنهادی در مورد نحوه صلح تهیه و ارائه نماید بدون اینکه مکلف به قبول آن باشند و این پیشنهاد تنها هنگامی الزامی می شود که طرفین آن را بپذیرند. به بیانی دیگر؛ در داوری قبول پیش از حکم و در سازش قبول بعد از حکم است.

■ محبت سوم - داوری و گواهی

همانطور که گفتیم، گاه بین داوری و گواهی هم اشتباه رخ می دهد. وقتی که بین کارفرما و پیمانکار توافق می شود اگر مثلاً، انجام قسمتی از کار را صرف نظر از کیفیت آن، مهندس ناظر گواهی کند، مهمل پیمانکار پرداخت خواهد شد. در این صورت کار مهندس ناظر توصیف کیفیت کار یا داوری نیست هرچند که بی تناسب با ایندو نیز نمی باشد. در این قضیه کار مهندس ناظر بیشتر جنبه گواهی دارد زیرا فقط انجام کار مورد نظر را تأیید می کند. ولی بین داوری و گواهی این فرق اساسی وجود دارد. در داوری مهندس استنباطی دارد ولی

گواهی جنبه حسسی دارد. گواهی مبتنی بر دریافت حواس ظاهری به ویژه، چشم و گوش از یک واقعه خارجی و بازگو کردن آن واقعه است. ولی داوری استنباط عقلی از یک واقعت خارجی محسوب می شود. گواه آنچه را که چشمش دیده و گوشش شنیده باز گو می کند ولی داور آنچه را که از یک رابطه با تحلیل عقلی و منطقی فهمیده است بیان می دارد. گواه حق ندارد در مورد آنچه دیده است قضاوت کند ولی داور باید در مورد آنچه که دیده و شنیده است قضاوت نماید.

با این حال هرچند بطور قطع از پیش نمی توان در ماهیت این عناوین حکم کرد و شایسته تر اینست که در مورد هر قرارداد و هر شرط با توجه به مفاد آن و قصد طرفین و عرف جداگانه، اظهار نظر شود، ولی به طور کلی امروزه مفهوم داوری موارد زیر را در بر نمی گیرد: مصالحه، توافق طرفین دایر بر قبول التزام به نظر وکیل یا به نتیجه ارزیابی و یا به اصول عدالت طبیعی، رسیدگی به موجب شرایط قراردادهای استاندارد مورد استفاده در صنایع ساختمانی، گواهی ها یا تأییدیه های ارشیتکت، مأمور یا مهندس ناظر که به موجب قرارداد اجرای کارهای ساختمانی صادر می شود و بالاخره، ارجاع موضوعات ناشی از رقابتهای ورزشی.^{۲۷}

■ گفتار پنجم - فرق داوری با قضاوت دولتی

دیدیم که داوری قضאותی است خصوصی و مبتنی بر قرارداد و مشخصات آن را مطالعه کردیم ولی آیا فرق آن با قضاوت دولتی محدود به همین است؟ گفته شده که فرق اساسی داور با قاضی دولتی اینست که اقتدار داور ناشی از اراده طرفین است در حالیکه قاضی اقتدارش را از دولت متوجهش می گیرد.^{۲۸} این گفته ها حقیقت دارند ولی تمام حقیقت نیستند به نظر می رسد داوری با قضاوت دولتی فرقی بسیار مهم دارد و آن مربوط به هدف اصلی هر کدام از این روشهاست. تأکید قانونگذار به اینکه داوران در رسیدگی و رأی تابع قانون آیین دادرسی نیستند (ماده ۱۲۷۷، آ. د. م.) مؤید این واقعیت است که فلسفه و جوهر اصلی داوری فصل خصوصیت و رفع اختلاف است. در داوری کشف حقیقت به آن اندازه که از دادگاه انتظار می رود مورد انتظار نیست زیرا آیین دادرسی مدنی که مبتداً منشاء

اصلی آن سیره عقلا است، فنی است برای کشف حقیقت. نتیجتاً در عین حال که آیین دادرسی فصل خصوصیت را هم مورد توجه قرار می دهد (ماده ۳، آ. د. م.) هدف اصلی اش کشف حقیقت است. واقعیتی که به تاریخ پیوسته و دادرسان سعی می کنند، با شیوه های مقرر در قانون، چراغی به آن واقعیت که در تاریکی گذشته از نظرها پنهان شده است بتابانند و حتی المقدور آن را هرچه بیشتر نمایان سازند. ماده ۱۹۹ قانون آ. د. م. مقرر می دارد:

«در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.»

به همین علت است که جز در امور حسبی و موارد استثنایی،^{۲۹} وظیفه دادگاه احراز است، نه انشاء. به عبارت دیگر وظیفه دادگاه انشاء و ایجاد وضعیت حقوقی جدید بین طرفین نیست بلکه دادگاه وظیفه دارد، با شیوه های مدون آیین [e۱] دادرسی واقعیتی را در گذشته احراز کند و حکم عادلانه قانونی را در مورد آن واقعیت اعلام نماید. درحالی که از داور چنین انتظاری نیست. داور در مقایسه با دادگاه دارای کمترین محدودیتها است.

داور در عین حالی که اقتدارش به مراتب کمتر از قاضی است ولی در رسیدگی و صدور حکم قید و بندهایی، به مراتب کمتر دارد. انتظار اصلی از داور اینست که در حدود قرارداد داوری و یا در نظر گرفتن قواعد عدالت و انصاف و عرف مربوط در مورد اختلاف بین طرفین حکم صادر کند. مثلاً؛ در نظر وافرین می کنیم که با هندیکر قرارداد عادی برای انتقال مالکیت یک خانه که در رهن بانک قرار دارد منعقد کرده اند هرچند مبلغی از ثمن را به فروشنده پرداخته و وقتی را برای حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی تعیین کرده اند و مقرر شده در حاصله زمانی بین تنظیم قرارداد عادی و تنظیم سند رسمی فروشنده کلیه مقدمات را از قبیل فک رهن، گرفتن مقاصد حساب از شهرداری و وزارت دارایی و تسویه حساب با ادارات برق، گاز، آب و تلفن انجام دهد و در روز مقرر همه مدارک لازم را به دفترخانه ارائه نماید و هرچند هم بقیه ثمن را بپردازد

و سند رسمی تنظیم شود ولی بین طرفین به هر علتی اختلاف بروز می کند و فروشنده به تعهدات خود عمل نمی کند و خریدار ناچار می شود برای الزام فروشنده به دادگاه مراجعه نماید. همانگونه که می بینیم، در این قرارداد طرفین تعهداتی را پذیرفته اند. طرفی که به دادگاه مراجعه کرده است اجرای تعهدات طرف مقابل را مطالبه می کند و دادگاه بر اساس ماده ۲ آیین دادرسی مدنی فقط در محدوده دعوای مطرح شده حق قضاوت دارد و فرض می کنیم طرف مقابل برای مطالبه بقیه ثمن دادخواست متقابل نداده و اساساً مدعی فسخ قرارداد شده است. در این دادرسی اولین مسأله ای که دادگاه با آن روبروست مرهونه بودن ملک است که قانوناً بدون اجازه مرتهن، مانع تنظیم سند رسمی انتقال مالکیت است. با فرض اینکه این مانع یادیا برداخت طلب مرتهن یا کسب موافقت او رفع شود دادگاه نهایتاً در حکم خود می تواند طرف مقابل را به انجام تعهداتش ملزم کند ولی مسئله پرداخت بقیه ثمن بلا تکلیف است. حال اگر چنین قضیه ای را طرفین به داور ارجاع کنند، داور برای اینکه هرکدام از آنان را ملزم به انجام تعهداتشان کند هیچ مانعی ندارد و به راحتی می تواند در رأی خود فروشنده را ملزم کند که مقدمات تنظیم سند را از قبیل فک رهن و آماده کردن مدارک لازم، فراهم سازد و خریدار را ملزم کند که بقیه ثمن را به فروشنده بپردازد.

با این همه داور هم با کشف حقیقت بیگانه نیست. داور هم با وجود اینکه تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست باید بر اساس موازین حقوقی رأی صادر کند و ثمن تواند در صدور رأی از انده اثبات دعوی که طرفین در اختیار او می گذارند و یکی از ابزار کشف حقیقت محسوب می شود صرف نظر کند.

بنابراین هم در قضاوت و هم در داوری اهداف «کشف حقیقت» و «فصل خصومت» جلوه می کند ولی فرق در غلبه هر یک از این دو هدف بر دیگری است و می توان گفت که در قضاوت هدف کشف حقیقت بر فصل خصومت غلبه دارد و در داوری برعکس. هدف فصل خصومت بر کشف حقیقت غالب است.

پی نوشت:

- 1 - justice étatique
 - 2 - conciliation
 - 3- arbitrage
 - 4 _ alternative dispute resolution
modes alternatifs de reglement
des conflits (M.A.R.C.)
 - 5_ mediation _ arbitration
conciliation _ arbitration
- ۶ - برای مطالعه در مورد این روشها مراجعه فرمایید به مقاله آقای ستار زرکلام تحت عنوان مزایا و معایب «میانجیگری - داوری» همانند روش جایگزین حل اختلافات، مجله کانون وکلا، ش. ۲ جدید و ۱۷۱ پیاپی، ص. ۸۵
- ۷ - ر. ک. سید ابوالقاسم موسوی خویی، مبانی تکملته المناهج، کتاب قضاء، ص. ۴، مسئله ۱ - ایشان در توضیح علت وجوب بیان می کنند که: و ذلك لتوقف حفظ النظام (المادی و المعنوی) علیه و لا فرق فی ذلك بین القاضی المنصب و قاضی التحکیم. همچنین شهید ثانی، روضه البیبه، نشر مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج. ۱، ص. ۲۳۶
- 8 - International Chamber of
commerce I.C.C.
- ۹ - این نوع سازشنامه به غلط «گزارش اصلاحی» شهرت یافته تاجایی که در آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز به کار رفته است ولی در حقیقت معلوم نیست این اصطلاح چگونه باب شده است زیرا قانون آیین دادرسی مدنی سابق اصطلاح «صلحنامه» را به کار برده بود و اصطلاح «گزارش اصلاحی» نسبت به «صلحنامه» از هیچ جهت ارجحیت ندارد و به نظر می رسد از اصطلاح مصطلح باشد که اولین بار بدون دقت کافی به کار رفته و رواج یافته است.
- ۱۰ - دکتر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، نشر دادگستر، ج. ۵، ص. ۱۳۳
- ۱۱ - مجلس اکبر دهم خدا، لغتنامه، ماده «داوری» همچنین دکتر محمد معین - فرهنگ فارسی
- ۱۲ - علی اکبر دهخدا - همان
- ۱۳ - دکتر احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی

- و بازرگانی، ج. ۳ دانشگاه، ج. ۱ - ش. ۲۶
- ۱۴ - سید ابوالقاسم موسوی خویی - مبانی تکملته المناهج - ج. الاداب نجف - ج. ۱ - کتاب قضاء مسئله ۵
- ۱۵ - علامه حلی - قواعد الاحکام - رضی قم - ج. ۲ - کتاب قضاء - ص. ۲۰۰ همچنین دائرة المعارف
- علوم اسلامی - ص. ۴۰۳ قاضی تحکیم و محکم بر وزن مجهز نیز نامیده اند.
- ۱۶ - سید ابوالقاسم موسوی خویی، همان، عبارت چنین است: «و اما قاضی التحکیم فالصحيح انه لا يعتبر فيه الاجتهاد خلافاً للمشهور و ذلك لاطلاق عدة من الآيات: (متنها) قوله تعالى: (ان الله يامرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل) سورة النساء الاية ۵۸ و الاطلاق الصحیحة المتقدمة و اطلاق صحیح الحلی قال: (قلت لابی عبدالله علیه السلام؛ ربما كان بین الرجلین من اصحابنا المنازعة فی الشئ فتراضیان برجل منا.) فقال (ع): لیس هو ذاک انما هو الذی یجبر الناس علی حکمه بالسيف و السوط و غیر ذلك من الروایات.»
- ۱۷ - دکتر محسن صدرزاده افشار - آیین دادرسی مدنی و بازرگانی - ص. ۴۱۰
- ۱۸ - رنه داوید، داوری در تجارت بین المللی، با ترجمه دکتر حسین صفائی، حقوق بین الملل و داوریهای بین المللی، نشر میزان، ج. ۱، ص. ۸۴
- ۱۹ - ویل دووانت، تاریخ تمدن، ج. ۱، مشرق زمین گاهواره تمدن - صص. ۳۵ - ۳۶
- ۲۰ - مقاله Henry p. de Vries ترجمه دکتر محسن محیی - مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی - ش. ۲۱، ص. ۴۱
- ۲۱ - دکتر حسین صفائی - حقوق بین الملل و داوریهای بین المللی به نقل از رنه داوید - ص. ۸۰
- ۲۲ - محمد حسین ساکت به نقل از احمد بن ابی یعقوب: تاریخ یعقوبی - نهاد دادرسی در اسلام - انتشارات آستان قدس - ص. ۳۷
- ۲۳ - همان، ص. ۳۳ به نقل از Studies in Islamic History - Goitein

39- arbitrage expertise

۴۰- حکم شماره ۲۹۲۵ مورخ ۱۲/۲۸ ۱۳۳۳ شعبه ۵ دیوان عالی کشور: اگر به شرح دادخواست بدوی طرفین برای رفع هر گونه اختلاف و تعدیل سهام یک نفر را به سمت کارشناس انتخاب نموده و رأی او را قطعی و لازم الاجرا بدانند در این صورت، عدم ذکر عنوان داور، در قرار دادگاه، تأثیری در سمت مشارالیه ندارد و طرفین حق ندارند نسبت به نظریه او موافق موازین قضائی رفتار نمایند.

41- Arbitrage de qualité

۴۲- رنه داوید، همان، ص. ۱۱

43 - de conformité attestation

44 - pré arbitrage

۴۵- رنه داوید، همان، ص. ۳

46 - certification

۴۷- آرتور تی کینگز، داور تجاری و اصول حاکم بر آن در حقوق انگلیس، ترجمه و تلخیص دکتر میر محمد صادقی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره ۱۰
۴۸- دکتر ریسیا اسکینی، مقاله تعارض قوانین در داور تجاری بین المللی به نقل از

مولفان حقوق همان مجله، شماره ۱۱ ص. ۱۵۷ - ایشان در زیر نویس این گفته را نقد کرده اند
۴۹- مانند اجبار شوهر مستکف از انفاق، به طلاق (ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی) یا طلاق زن به علت عسر و حرج با اذن دادگاه. (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی) یا اعطاء حق حضانت به یکی از والدین، یا افراز و فروش املاک مشاع (قانون افراز و فروش املاک مشاع) یا فسخ قرارداد اجاره محل کسب یا پیشه یا تجارت به یکی از علل مذکور در ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر که در تمام این موارد نیز انشاء وضعیت حقوقی جدید توسط دادگاه منوط به احراز شرایطی خاص است.

۳۵- در شرکتنامه ها و اساسنامه های بسیاری از شرکتها شرط می کنند که اختلافات از طریق داور حل و فصل شوند.

۳۶- توجه به خواسته هایی که در صورت جلسه داور مورخ ۱۲/۱۱/۶۵ شعبه ۱۲ دادگاه حقوقی یک تهران در پرونده شماره ۱۱۷۳/۶۱ موضوع را کاملاً روشن خواهد کرد. در این صورت جلسه، پس از ذکر مقدمه و اشاره به موافقتنامه داورى موضوع خواسته ها چنین تعریف شده است: ۱- الزام خواننده به انجام امور شرکت و ممانعت وی از شغل ریاست اتحادیه. ۲- الزام خواننده به امضاء چک شماره ... ۳- الزام خواننده به پرداخت حقوق احد از شرکاء به نام آقای ... ۴- الزام خواننده به واریز وجوه دریافتی به حساب بانک به طور روزانه. ۵- مطالبه مبلغ ... ریال بابت

اجرت المثل محل مورد تصرف اتحادیه و بهای مصرف آب و برق و تلفن اتحادیه مزبور و بهای سوخت و استفاده (بهای) اتحادیه از پرسنل اداری شرکت فی مابین از قرار ماهی ... ریال ۶- خلع ید اتحادیه از محل شرکت ۷- فسخ قرارداد ملاحظه می شود که اولاً همه این دعاوی را نمی توان در یک دادخواست

در دادگاه مطرح کرد. ثانیاً، همه این دعاوی را یک شخص نمی تواند در دادگاه مطرح کند. ثالثاً، بعضی از آنها مانند ممانعت خواننده از اشتغال به ریاست اتحادیه به سختی قابل استماع است. نیز رجوع کنید به داورى در تجارت بین المللی رنه داوید ص. ۱۲- ش. ۵

37 - conciliateur - arbitre

۳۸- تغییراتی که در بیست و دو سال اخیر در تشکیلات قضائی داده شده، بدون اینکه در مورد خوب یا بد بودن آن قضاوت کنیم، مسلماً موجب شده که رسیدگی به بعضی دعاوی که تعداد آنها قابل توجه است، به طوری غیر متعارف به تأخیر بیفتد.

۲۴- دکتر حسین صفائی، همان، به نقل از MENTHON Le rôle de l' arbitrage dans l' évolution judiciaire

۲۵- در مسوط آقای دکتر لنگرودی آمده است که: «در ازمنه قدیم که سازمان قضائی وجود نداشت مردمان به قاضی انتخابی (قاضی به تراضی)، به توافق، مراجعه می کردند. اگر آن قاضی واجد شروط قضا بوده است، عنوان داور بر او منطبق نمی شد.»

۲۶- محمد حسین ساکت، همان، به نقل از کتاب سیره رسول الله - ص ۴۱

۲۷- همان، صص. ۲۱ و ۲۲ به نقل از امیل تیان - تاریخ سازمان قضائی در کشور های اسلامی

۲۸- محمد حسین ساکت، همان، صص. ۲۵ و ۲۶ - به نقل از ایران در زمان ساسانیان

۲۹- دکتر حسین صفائی، همان، ص. ۸۱
۳۰- کریستین هاوس منیجر (Cristien House Manager) مسؤلیت مدنی داوران - ترجمه محمد جواد میر فخرائی - مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی - شماره های ۱۴ و ۱۵، ص. ۲۲۴

31 - Lex Mercatoria

32 - Reni DAVID - l' arbitrage dans le commerce international - P. 15 - 16

ECONOMICA 1982 Paris

۳۳- دکتر احمد متین دفتری، همان، ش. ۲ - ایشان از قول دانشمندان نقل کرده اند که آیین دادرسی خواهر توأم آزادی است.

Soeur jumelle de liberté

۳۴- «با وجود اینکه در اجرای امور تسریع می شود، در دادگاههای جهان، تأخیر بسیار در کارها رخ می دهد. زیرا که مردم آتن بیماری دادخواهی دارند و برخی درمان آن از روی قهرست اسامی کارمندانی که به سن شصت رسیده اند، جمعی را، به حکم قرعه، به حکمیت عمومی انتخاب می کنند... (تا تمدن - ۲ - ص ۲۸۷)