

حقوق خصوصی

دوره ۱۱، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳

صفحات ۳۵۷ - ۳۲۷

## تبیین جایگاه اصول و تشریفات دادرسی در داوری

علیرضا آذربایجانی<sup>۱</sup>، محمدرضا سماواتی پور<sup>۲\*</sup>

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی، پردیس فارابی دانشگاه تهران

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، پردیس فارابی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۹۲/۵/۱۴؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۰/۲۵)

### چکیده

بر اساس مقررات آیین دادرسی مدنی، داوران در رسیدگی و صدور حکم تابع مقررات آیین دادرسی نیستند، لیکن باید مقررات داوری را رعایت کنند. این امر موجب اختلاف نظر زیادی بین حقوقدانان شده است تا جایی که عده‌ای از حقوقدانان معتقدند از آنجا که داوری نوعی قضاوت خصوصی است و تابع مقررات آیین دادرسی نیست، داور می‌تواند راساً یا به درخواست طرفین در جریان داوری، علاوه بر تشریفات قانونی، اصول مسلم دادرسی را نیز زیر پا گذارد و به آن توجه نکند. در تقابل با این عقیده، عده‌ای دیگر از حقوقدانان بیان می‌کنند از آنجا که اصول دادرسی دائمی، کلی، ارزشی و انتزاعی است، رعایت آن بر داوران و قضات دادگاه‌های دولتی الزامی است. به این دلیل داور حق ندارد به بهانه خصوصی بودن داوری از پایبندی و التزام به این اصول خودداری کند. در این مقاله سعی شده است به این مسئله پاسخ داده شود.

### کلیدواژگان

اصول دادرسی، تشریفات دادرسی، دادگاه، داوری.

پروژه‌ساز علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

در گذشته نویسندگان حقوقی برای شناساندن اصول دادرسی و تفکیک آن‌ها از تشریفات دادرسی تلاش‌های مجدانه‌ای کرده‌اند (شمس، ۱۳۸۱، ص ۱۳۴-۱۲۵؛ محسنی، ص ۱۳۱-۹۹؛ خدابخشی، ۱۳۹۰، ص ۵۳۱-۵۲۲). این تلاش‌ها تحسین‌برانگیز است و در تاریخ حقوق کشور ماندگار خواهد ماند، لیکن کمتر دیده شده است با توجه به فضای خاص حاکم بر داور، حقوقدانان در این زمینه واکاوی و تحقیق کنند، زیرا غالب حقوقدانان عقیده دارند از آنجا که در داور طرفین اختلاف با عدول از حل اختلاف خود در مرجع دولتی و اعتماد به داور یا داوران خصوصی رسیدگی خصوصی را بر اختلافات خود حاکم کرده‌اند، مجازند آیین رسیدگی را در جریان رسیدگی داور یا داوران نیز طراحی و تعیین کنند. از طرفی، داور یا داوران نیز که اختیارات خود را از طرفین داور عاریت می‌گیرند، می‌توانند در صورت پیش‌بینی نکردن طرفین رأساً جریان داور را از بدو الی ختم طراحی کنند و پیش ببرند. در این راستا، ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی با کمک آنان، داور را نیز از مقررات دادرسی منصرف می‌داند و این ذهنیت را ایجاد می‌کند که داور در طراحی این جریان اختیار کامل دارد و هیچ محدودیتی در این زمینه ندارد. در اینجا است که عده‌ای از حقوقدانان فاضل واکنش نشان داده‌اند و بیان می‌کنند منظور شارع در این ماده تشریفات دادرسی بوده است و نه اصول دادرسی و اصولاً داور یا داوران حق زیرپا گذاشتن اصول دادرسی را ندارند (شمس، ۱۳۸۱، ص ۵۲۶).

از طرفی، گفته شده است داور باید از تار و پودهای پیچیده تشریفات دادرسی آزاد باشد تا بتواند در فضایی ملموس تر و فارغ از دغدغه‌های شکلی راه حل مناسبی برای اختلاف طرفین بیابد (خدابخشی، ۱۳۹۱، ص ۵۲۱). اما این سؤال مطرح است که این آزادی عمل که در درجه اول از خواست و اراده طرفین دادرسی نشأت می‌گیرد، تا کجا دامنه دارد؟ و آیا داور را به فردی فعال مایشاء تبدیل خواهد کرد تا آنچه خواست انجام دهد؟ تا جایی که بعضی گفته‌اند داور نمی‌تواند با توسل به مفاهیم ذهنی و شخصی قضاوت کند و باید برای احتراز از خطر ابطال رأی، تصمیم خود را پس از ارزیابی گسترده کنوانسیون‌ها، قوانین، عرف‌ها و رویه‌های معمول به طرفین، و فقط

در صورت اقتضای خاص شرایط هر مورد، بر معیارهای نوعی انصاف و عدالت بنا کند. این تصمیم باید طوری اتخاذ شود که در عین حال متضمن اصول دادرسی عادلانه باشد (شهبازی نیا، ۱۳۹۰، ص ۱۳۵). به عبارت دیگر، دست داور را در تشخیص این اصول و تشریفات و رعایت آن بازبگذاریم، زیرا به عقیده برخی قاعده‌ای مشخص در یک وضعیت ممکن است مصداق نقض اصول و در وضعیت دیگر مصداق نقض تشریفات باشد، یا اینکه نقض یک قاعده در یک دعوا به قیمت از بین رفتن اساس حق یک طرف منتهی شود در حالی که در دعوی دیگر چنین نباشد و در آنجا در برابر نقض قاعده‌ای که بر اساس تعریف‌های مرسوم در زمره تشریفات است اما حق را زائل کرده است، سکوت کرد و از نقض رأی به بهانه تشریفاتی بودن خودداری کرد (خدابخشی، ۱۳۹۱، ص ۵۲۸).

آنچه ما را بر واکاوی بیشتر موضوع این تحقیق واداشته است، از یک طرف، بیان مشخصه‌های اصول و تشریفات دادرسی است و از طرف دیگر، نقشی که داور یا داوران در جریان داوری و در تقابل با اصول و تشریفات دادرسی بازی خواهند کرد.

در نظام حقوقی ما داوری یکی از روش‌های جایگزین حل اختلاف و مورد پذیرش و استقبال عمومی است، تا جایی که با توجه به تاریخ یکصدساله داوری ملاحظه می‌شود که عموم مردم از این نهاد همواره استقبال کرده‌اند، به طوری که قانون‌گذاران از ابتدای تدوین نظام دادرسی ایران لازم دانسته‌اند به آن توجه کنند و جایگاه ویژه‌ای برایش در نظر گیرند. مهم‌ترین علت استقبال مردم از داوری را صرف نظر از رویکرد مثبت دین مبین اسلام به داوری<sup>۱</sup>، در لازم‌الاتباع بودن رأی داوری در مقایسه با روش‌های دیگر جایگزین حل اختلاف، سرعت بی تشریفات بودن آن می‌توان جست‌وجو کرد، زیرا داوری در مقایسه با دادرسی‌های دولتی سریع‌تر، کم‌هزینه‌تر و بی تشریفات دست‌وپاگیر و طولانی است که قضات دولتی در دادگاه‌ها مجبورند در جریان رسیدگی، به آن پایبند باشند.

۱. هر چند داوری مورد اشاره در فقه اسلامی دارای تفاوت‌هایی با داوری به شکل امروزی است.

با توجه به اینکه داوری را منصرف از تشریفات رسیدگی می‌دانیم، باید مشخص کرد به‌طور دقیق، مفهوم تشریفات دادرسی چیست؟ و چگونه و با کدام ملاک یا ملاک‌ها می‌توان آن را از اصول دادرسی متمایز کرد؟ برای تشخیص بهتر مفهوم تشریفات دادرسی از اصول دادرسی باید با مراجعه به محتوای قانون آیین دادرسی مدنی بررسی کرد که این قانون از چه محتوایی تشکیل شده است. آیا آنچه در قانون آیین دادرسی مدنی بیان شده است صرفاً تشریفات دادرسی است یا اصولاً از اصول و تشریفات دادرسی به‌طور توأمان تشکیل شده است؟

ماده یک قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مقرر می‌کند: «آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدید نظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند، به کار می‌رود.» با توجه به تعریفی که از آیین دادرسی مدنی در این ماده بیان شده است، با واژه‌هایی مانند اصول و مقررات مواجهیم. ابتدا، این سؤال مطرح می‌شود که آیا واژه‌های اصول و مقررات مترادف یا متفاوت‌اند؟ آیا اصول به معنی اصول دادرسی، و مقررات به معنی تشریفات دادرسی است؟ و اگر چنین است، چگونه باید در متن قانون به وجوه افتراق این دو پی برد؟ و آیا به‌کارگیری متوالی این دو واژه ناشی از سابقه تقنینی و کاربردی است که واژه اصول در قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ داشته است؟ زیرا در آنجا واژه اصول مترادف با تشریفات به کار گرفته شده است.

از سوی دیگر، محدوده تشریفات دادرسی در تقابل با اصول دادرسی چگونه تبیین و تعریف خواهد شد و اینکه در برخی قوانین اخیرالتصویب بیان شده است که «رسیدگی تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست»، چه معنایی دارد؟<sup>۱</sup> آیا تبعیت نکردن از تشریفات به منزله زیرپا گذاشتن

۱. ماده ۲۱ قانون شورای حل اختلاف، ماده ۸ قانون جدید حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲، ماده ۲۲ قانون مالک و مستأجر ۱۳۵۶، ماده ۲۴ قانون مالک و مستأجر ۱۳۵۶، تبصره ماده ۱۴۳ آیین دادرسی کیفری، ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی.

اصول دادرسی است و آیا داور یا داوران می‌توانند با این مجوز- و همان‌طور که در دادگاه‌های خانواده بر اساس مقررات اخیرالتصویب چنین مجوزی به دادرسان این دادگاه‌ها داده شده است- اصول مهم دادرسی را نیز نادیده بگیرند و جریان داوری را بدون توجه به آن اصول اداره کنند؟ در بخش اول این نوشتار ویژگی‌های اصول دادرسی تعریف و بیان می‌شود و تا حدودی که تکراری نباشد، منشأ آن‌ها بررسی می‌شود. سپس، در بخش بعدی همین روال را درباره تشریفات دادرسی تکرار خواهیم کرد. سرانجام، در بخش پایانی نقش داوری در تقابل با اصول و تشریفات بررسی می‌شود. همچنین، اصول راهبردی لازم‌الرعايه در جریان داوری بیان می‌شود و نتیجه‌گیری از این مطلب که داوران تا چه حد در تقابل با اصول در تشریفات دادرسی اختیار دارند.

## اصول دادرسی

### مفهوم لغوی و اصطلاحی اصول

اصول در لغت جمع اصل است که به معنی بیخ، بن، ریشه، بنیاد، و برابر فرع به معنی رکن و پایه هر چیزی به کار گرفته شده است و نیز به معانی تبار، نژاد، گوهر (معین، ۱۳۷۱، ص ۲۳۹). در اصطلاح و قوانین موضوعه، به چهار معنا بیان شده است:

ظاهر: چنانکه گویند کسی که معامله می‌کند، اصل این است که برای خود اوست مگر اینکه خلاف آن معلوم شود (ماده ۱۹۶ قانون مدنی).

قاعده: منظور از قاعده حکم کلی است که از احکام جزئی به دست می‌آید و موضوع آن کار یا رویداد خاصی نیست. مانند قاعده لاضرر که اصل لاضرر نیز گفته می‌شود.

استصحاب: همان‌طور که ماده ۳۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی اعلام می‌کند «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بقا آن است، مگر اینکه خلافش ثابت گردد» و مقصود اصل استصحاب است.

دلیل: وقتی گفته می‌شود اصل این نظریه قانون یا عرف است، یعنی مبنا و دلیل آن از قانون و عرف گرفته شده است (فرهنگ عمید، ۱۳۸۹، ص ۱۳۲؛ فرهنگ معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۹۴).

از معانی چهارگانه یادشده، معنی دوم با بحث اصول حقوقی متناسب است (کاتوزیان، ۱۳۹۰،

جلد دوم، ص ۶۲۵). اگرچه معانی متعددی برای اصول ذکر شده که به چند نمونه از آن اشاره شد، ولی باید توجه داشت که اصولی مقصود است که با فراهم کردن مقررات بسیار کلی و عمومی، معیارهای دادرسی عادلانه را در نظر می‌گیرد (غمامی و محسنی، ۱۳۹۰، ص ۱۵). بنابراین، در این تحقیق بر این معنا از اصول دادرسی تأکید شده است.

اصول دادرسی ویژگی‌هایی دارد، از جمله کلی، دائمی، انتزاعی و ارزشی‌بودن. مهم‌ترین ویژگی‌های احصاشده محققان عبارت‌اند از:

کلی بودن. یکی از ویژگی‌های اصول دادرسی است. «مقصود از کلی بودن اصول آن است که اصل حقوقی قاعده‌ای است کلی که گروهی از روابط حقوقی را دربرمی‌گیرد و منبع چندین قاعده جزئی است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۶۲۵). این اصول هنگام وضع مقید به فرد یا اشخاص معین نیست و مفاد آن با یکبار انجام گرفتن از بین نمی‌رود اگرچه ممکن است فقط یک یا چند فرد یا شخص مشمول حکم آن باشند (محسنی، ۱۳۸۴، ص ۱۰۲).

دائمی بودن. یعنی، اصول مقید به زمان و دوران خاصی نیستند و تا زمانی که منسوخ نشده باشند اعتبار دارند. برای مثال، برده‌داری زمانی یک اصل مسلم حقوقی بوده است، لکن منسوخ شده است و حال اعتبار ندارد. علت این امر که قانونگذار در مقام وضع قانون جدید و قضات در مقام قضاوت ملزم به رعایت این اصول‌اند و نمی‌توانند آن را نادیده بگیرند نیز خصیصه دائمی بودن اصول است.

مقصود از انتزاعی بودن اصول آن است که در عالم ذهن قابل تصورند اگرچه در عالم عین هم مصادیق آن دیده می‌شود. اصولی مانند «دادخواهی حق مسلم هر فرد است»، هرکس می‌تواند به دادگاه‌های صالح رجوع کند، همه افراد ملت حق دارند به این دادگاه‌ها دسترسی داشته باشند<sup>۱</sup> و

۱. اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.»

علنی بودن محاکمات<sup>۱</sup> از جمله اصول حقوقی دادرسی است که اگرچه در عالم محسوسات و مادی مشاهده‌شدنی نیست، در عالم ذهن به راحتی تصورشدنی است.

اصول همچنین، ارزشی‌اند. ارزش، در زبان فارسی اسم مصدر ارزییدن و به معنای «مرتبه»، «شایستگی» و «قابلیت» است (صانعی، ۱۳۸۱، ص ۳۵۲) و در اصطلاح، جامعه‌شناسی به اموری گفته می‌شود که احتیاجات و اشتیاق‌های گوناگون انسان را برآورده کند (صانعی، ۱۳۸۱، ص ۳۵۲).

واقعاتی که مورد پذیرش و خواست اکثریت جامعه‌اند و مطلوبیت دارند نیز ارزش اجتماعی خوانده می‌شوند. اصول حقوقی، مفاهیمی با بار ارزشی بالابند و قانون‌گذار مکلف است نظام ویژه و محلی ارزش‌ها و اعتقادات را بشناسد که زمینه‌ساز نوعی خودآگاهی و مقوم جهان اجتماعی افراد جامعه است و با درک مؤلفه‌های ارزشی حاکم بر آن جامعه، روش مطرح کند (صادقی، ۱۳۸۴، ص ۳۷). اهمیت این اصول از جنبه ارزشی بودن طوری است که نام نهادی به عنوان متصدی امر قضا تعیین شده است والاترین ارزش الهی و انسانی، یعنی عدالت را دارد، به طوری که در انقلاب مشروطه یکی از خواسته‌های اصلی انقلابیون ایجاد عدالت‌خانه بود و به تأسیس عدلیه در ایران منجر شد. در تغییر واژه‌های عربی به فارسی این واژه به دادگستری تبدیل شده و بارزترین خواسته انسانی بر تارک نهاد قضا جای گرفته است. اصولی مانند برابری آیینی طرفین دعوا، تقابل و تناظر نشأت گرفته از این ویژگی ارزشی است. اصول دادرسی نه تنها در مقام اجرای آن از سوی طرفین دعوی آن‌ها را ناگزیر به رعایت می‌کند، بلکه این اصول در مقام وضع قواعد دیگر داوری از جمله تشریفات از سوی قانونگذار راهنمای اوست و او نمی‌تواند از آن‌ها تخطی کند.

### مبنا و منشأ اصول

منظور از خاستگاه اصول حقوقی که صد البته اصول دادرسی از اجزای آن است، منبع پنهان و

۱. اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آنکه به تشخیص دادگاهی، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.»

نیرومندی است که اساس اصول را شکل می دهد و توجیه کننده الزام ناشی از آنهاست (صادقی، ۱۳۸۴، ص ۳۷). خاستگاه اصول حقوقی بسیار است و هرکس بسته به تفکرات خود آن را منبعث از امری علی حده می پندارد. گروهی اعتبار آنها را ناشی از «حقوق طبیعی و عقل» می دانند و می پندارند این اصول از احکام عقلی اند که باید قانونگذار به آنها احترام گذارد، زیرا نتایج این تجاوز را هیچ انسانی نمی پذیرد. جامعه شناسان «وجدان عمومی» را سازنده این اصول می دانند. جمعی از قدرت عادات و رسوم سخن می گویند. گروه دیگر «داوری های عقل و احکام انصاف» را مبنا قرار می دهند، سرانجام دسته ای «اصول کلی» را روح حقوق هر کشور و آن را به اراده قانون گذار متکی می دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۶۳۷). این اصول گاه از دل حقوق طبیعی منبعث می شود و گاه خواست و گاه اراده مردم را پشت سر دارد. همچنین، اصول گاه از آرمان های سیاسی گرفته می شود و گاه نیز اندیشه های حقوقی به آنها معنا می بخشد.

### تشریفات دادرسی

#### مفهوم لغوی تشریفات

«تشریفات آرایش و زینتی است جهت پذیرایی میهمان محترم در خانه دهند و آنچه از ماکول و مشروب برای وی حاضر نمایند؛ که میزبان جهت خوشگذرانی میهمان کند. و (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۶۷۵۲). لکن در حقوق خصوصی «هرچه که بر تراضی طرفین در عقود، از سوی قانون افزون شود مانند تشریفات صدور برات در قانون تجارت» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۲۴) تشریفات است.

#### تشریفات در قوانین موضوعه

در مواد متعدد قانون آیین دادرسی مدنی واژه تشریفات دادرسی به کار گرفته شده است. برای مثال، مواد ۱۷۷ و ۱۲۰ آیین دادرسی مدنی و تبصره ماده ۱۴۳ و بند ب از ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری را می توان نام برد. اما به جز تبصره یک ماده ۲۱ قانون شوراهای حل اختلاف، مقنن برای تعریف تشریفات دادرسی تلاش نکرده است. مقنن در این تبصره تشریفات دادرسی را چنین



تعریف کرده است: «منظور از تشریفات رسیدگی در این ماده مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن است.»<sup>۱</sup> اخیراً نیز ماده ۸ قانون حمایت خانواده از تشریفات دادرسی سخن گفته و رسیدگی در این دادگاه‌ها را فاقد تشریفات دادرسی دانسته است، گرچه در مواد بعدی نحوه ابلاغ به طرفین را استثنا کرده و تابع تشریفات آیین دادرسی دانسته است.

### معیار تشریفات

گفتیم که در بسیاری از قوانین موضوعه با کاربرد عبارت هایی مانند «رسیدگی تابع تشریفات دادرسی نیست» مواجه می شویم و فقط در ماده ۲۱ قانون شورای حل اختلاف و ماده ۸ قانون حمایت خانواده تعریف مستقیم، یا غیرمستقیمی از تشریفات دادرسی شده است. برای روشن شدن موضوع باید تعریف‌های مختلف حقوقدانان از تشریفات را توضیح دهیم.

بسیاری از استادان و نویسندگان حقوقی برای بیان معیاری از تشریفات، اصول دادرسی را تعریف می کنند و هرچه غیر از اصول است را تابع تشریفات دادرسی تلقی کرده اند. دادگاه انتظامی قضات در یکی از آرای خود با بیان و تعریف اصول دادرسی (اصل تناظر) تشریفات را تعریف کرده است و تخلف دادگاه از این اصل را مشهود می کند (آرای شماره ۴۰ و ۴۱ مورخ ۶۵/۳/۳، شعبه اول دادگاه انتظامی قضات به نقل از: احمد کریم زاده، نظارت انتظامی در نظام قضایی).

عده ای دیگر نیز از تعریف و تبیین تشریفات، اصول دادرسی را شناخته اند؛ برای مثال، قضات دادگاه خانواده استان فارس تشریفات دادرسی را تعریف کرده اند و آن را فارغ از اصول دادرسی در نظر گرفته اند. آنان در نظریه خود بیان می کنند: «مقصود از تشریفات دادرسی، آن قسمت از مقررات و ضوابطی است که مربوط به نحوه رسیدگی به ادعای مدعی و نحوه استماع دفاع مدعی علیه و نحوه رسیدگی به دلایل طرفین می باشد» (محسنی، ۱۳۸۴، ص ۹۸).

عده‌ای از حقوقدانان نیز هم‌زمان چندین ملاک برای تشخیص و تفکیک تشریفات دادرسی از اصول دادرسی بیان کرده‌اند که بعضاً حاوی ضوابط یادشده است (محسنی، ۱۳۸۴، ص ۹۵)؛ برای مثال، موارد ذیل را ملاک تشخیص تشریفات جمع‌آوری کرده‌اند.

### ۱. بی‌تأثیری احقاق حق

برخی بی‌تأثیری در احقاق حق را از ملاک‌های شناخت تشریفات دادرسی شمرده‌اند (بروجردی، ۱۳۱۱، ص ۷) و چه صحیح گفته‌اند برخی که تأثیرداشتن یا نداشتن در احقاق حق ممکن است هم اصول دادرسی و هم تشریفات دادرسی را دربرگیرد (محسنی، ۱۳۸۴، ص ۱۱۶). لیکن آنچه در مؤثربودن یا نبودن مورد نظر است تأثیری نیست، بلکه آثار بنیادینی است که موجب بی‌اعتباری یا کسب اعتبار رأی دادگاه شود. بارزترین مثال تقدیم دادخواست توسط اوراق چاپی از تشریفات مسلم دادرسی است، زیرا تقدیم عریضه روی این برگ صرف نظر از حقوق دولتی برای خواننده به ظاهر واجد هیچ‌گونه اثر خاصی نیست، جز اینکه فقط به نوشته نظم می‌بخشد تا جایی که برخی معتقدند هر چند بر شکواییه‌ای که روی این اوراق تنظیم نشده است عنوان دادخواست صدق نمی‌کند. این دادخواست‌ها باید جهت رعایت اصول مسلمی مانند حق دادخواهی پذیرفته شود و جریان یابد (شمس، ۱۳۸۱، ج ۲، ش ۱۷). به نظر ما نیز همین دادخواست چاپی ممکن است در مواردی برای طرف مقابل حق ایجاد کند، زیرا اگر خواننده دلیلی را در قسمت ستون دلایل مورد استناد قرار نداده باشد، این سؤال مطرح است که آیا در جریان دادرسی می‌تواند رأساً به آن دلیل استناد کند؟

### ۲. قابل حذف بودن

ملاک دیگر تشریفات دادرسی قابل حذف بودن است. برای مثال ماده ۲۱ قانون شورای حل اختلاف، رسیدگی شورا را تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی ندانسته است که این نشانگر قابل حذف بودن تشریفات در برخی موارد از جمله رسیدگی در شوراهاست. با این حال، باید اذعان کرد حذف و تعدیل پذیر بودن تشریفات دادرسی فقط از جانب قانون‌گذار ممکن است و طرفین دعوا و دادرسی نمی‌توانند از تشریفات مقرر عدول کنند، زیرا تشریفات اگرچه از

اصول متمایزند، خود مانع هرج و مرج و موجب نظم در دادرسی‌اند. برای مثال، مقنن در بیان مصادیق تشریفات این قانون به واژه ابلاغ اشاره کرده است در حالی که همین مقنن در قانون جدید حمایت خانواده ابلاغ را از مصادیق تشریفات می‌توان آن را رعایت کرد خارج و تابع تشریفات لازم‌الرعایه کرده است. در این زمینه برخی نظر داده‌اند که «اهمیت ابلاغ در آیین دادرسی، یکی از اصول اساسی است که به عقیده برخی حقوقدانان ریشه در حقوق طبیعی دارد به آن پیوند خورده است و به آن اصل تقابلی بودن دادرسی می‌گویند» (غمامی و محسنی، ۱۳۹۰، ص ۷۴).

و لیکن اهمیت این اصل نمی‌تواند نحوه ابلاغ را محصور کند و موجب اطلاع رسیدگی شود. اگرچه در قوانین مربوط به آیین دادرسی مدنی طرق ابلاغ دادخواست، منضمات، قرارها و احکام دادگاه‌ها پیش‌بینی شده، ولیکن این احصا مانع توافق طرفین در نحوه ابلاغ نیست. در نتیجه، ابلاغ به‌طور ذاتی جزء اصول دادرسی است و نحوه انجام‌دادن این اصل جزء تشریفات دادرسی است که ممکن است در برخی موارد مرعی نباشد، لکن نمی‌توان - به ابلاغ به فردی که تشخیص ظاهری برای قبول اوراق قضایی ندارد یا تضاد منافع با خواهان یا خوانده دارد- اعتباربخشید به این بهانه که ابلاغ جزئی از تشریفات دادرسی است و طبق مقررات مربوطه رعایت آن لازم نیست.

### ۳. مقررات مربوط به نحوه ادعای مدعی و استماع دفاع مدعی علیه و دلایل وی

قبلاً توضیح داده شد که برخی حقوقدانان برای تبیین محدوده تشریفات دادرسی از اصول دادرسی، تشریفات دادرسی را تعریف می‌کنند و خارج از آن را در شمار اصول دادرسی می‌پندارند.

### ۴. مقرراتی که اصول دادرسی محسوب نمی‌شوند

در ابتدای بحث یادآور شدیم که برخی در مقام تفکیک اصول از تشریفات دادرسی به این مطلب توجه کرده‌اند که هر چه غیر از اصول دادرسی را باید در زمره تشریفات شمرد. به عقیده برخی، این بهترین ملاک برای تفکیک اصول دادرسی از تشریفات رسیدگی است که نمونه بارز آن در رأی دادگاه انتظامی قضات، که به آن اشاره شد، بیان شده است.

## ۵. تفاوت در مبنا

در مباحث پیشین اشاره شد که منبع اصول دادرسی با توجه به عقاید مختلف نشأت گرفته از حقوق طبیعی، عقل و حتی آرمان‌های سیاسی و اجتماعی و رویه‌ها و اندیشه‌های قضایی است. اما تشریفات دادرسی براساس اقتضائات سرزمینی و با توجه به الگوهای حقوقی هر کشور، توسط قانونگذاران وضع می‌شود. البته، ممکن است اختصاصی یک سرزمین، منطقه باشد. تشریفات دادرسی به منزله ابزاری در دست مقنن است که با آن زمینه تحقق اصول دادرسی و عدالت محقق می‌شود و بدین وسیله ابزار حاضر نباید مستمسکی برای خدشه به اصول حقوقی باشد، بلکه باید زمینه‌ساز تحقق آن باشد. برای مثال، اصل تناظر ایجاب می‌کند خواننده برای دفاع امکانات لازم را داشته باشد. بنابراین، مقنن نباید با بودن این اصل با تصویب قانونی مانند تبصره ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری فرصت دفاع و استفاده از وکیل را از متهم سلب کند.

## نتیجه مباحث

پس از اینکه مفاهیم، خاستگاه‌ها و معیارهای بین اصول دادرسی و تشریفات دادرسی بیان شد، نتایج عبارت است از اینکه اصول دادرسی و تشریفات دادرسی از حیث منبع متفاوت اند، زیرا اصول دادرسی ممکن است از حقوق طبیعی، عقل، عرف، مذهب، اخلاق و غیره نشأت گرفته باشد، در حالی که تشریفات دادرسی لزوماً از سوی قانونگذار وضع می‌شود و حاکمیت تصمیم می‌گیرد در چه اموری و بنا بر چه مصالحی تشریفات دادرسی لازم‌الرعایه نباشد، مانند تبصره ماده ۲۱ قانون شورای حل اختلاف و ماده ۸ قانون حمایت خانواده جدید.

از سوی دیگر، اصول حقوق دادرسی با خصایصی که بیان شد، ممکن است از اصول کلی حقوقی باشد، در این صورت جهان‌شمول‌اند. در حالی که تشریفات دادرسی در هر جا و مکان بنا به خواست قانونگذاران آن، بنا می‌شود. در نتیجه، ترتیب اصول دادرسی از حیث خاستگاه، ماهیت و مبنا و آثار متمایز از تشریفات دادرسی است. اصول حقوقی حتی قانونگذار را در وضع تشریفات

دادرسی کارا، مؤثر و قابل فهم راهنمایی می‌کند و نمی‌شود تشریفات را طوری طراحی کند که مخالف حقوق بنیادین دادرسی - اصول دادرسی - باشد.<sup>۱</sup>

همچنین، اصول دادرسی مفهومی واجد اوصافی مانند کلی، دائمی، انتزاعی و ارزشی بودن است و نمی‌توان آن را نادیده انگاشت، در حالی که تشریفات در همه موارد آن اوصاف یادشده را ندارد و این مصلحت و ملحوظ کردن شرایط رسیدگی است که به رعایت یا عدم رعایت آن توجه می‌کند. اصول به نوعی جنبه امری دارد و قابل چشم‌پوشی نیست ولی تشریفات وجهه‌ای تکمیلی می‌گیرد که توافق طرفین تغییراتی را در چهره آن‌ها پدید می‌آورد. تشریفات دادرسی جهت جلوگیری از هرج و مرج در دادرسی و نظم‌بخشی به روند دادرسی از سوی مقنن ابداع شده است، در حالی که اصول دادرسی ابداعی قانونگذاران نبوده و هم‌زمان با خلق بشریت ابداع شده است.

### نقش داوری در تفکیک اصول دادرسی از تشریفات دادرسی

داوری نوعی قضاوت خصوصی است و داوران اختیارات خود را در چارچوب قرارداد داوری یا شرط داوری از طرفین اختلاف به عاریت می‌گیرند. به علاوه، این سؤال مطرح است که طرفین تا چه حد در محدود کردن یا بازگذاشتن دست داوران خود اختیار دارند؟ آیا طرفین می‌توانند از داوران بخواهند اصول دادرسی را در رسیدگی به اختلاف آنان نادیده بگیرند؟ و اصولاً داوران چگونه باید این اصول را در جریان داوری از تشریفات متمایز کنند و آن را پاس دارند؟

در مباحث ابتدایی اشاره شد که دو عقیده در این زمینه وجود دارد. گروه اول عقیده دارند گرچه طرفین حق دارند داوران خود را انتخاب و آیین داوری مربوط را نیز تعیین کنند، برخلاف این حاکمیت اراده، اصولی در داوری است که رعایت نکردن آن‌ها سبب خدشه‌دار شدن داوری می‌شود (انصاری‌نسب، ۱۳۹۱، ص ۷۹). بنابراین، طرفین داوری و داور یا داوران حق زیر پا گذاشتن اصول مهم حاکم بر داوری را به بهانه تشریفات نبودن داوری ندارند.

۱. تبصره ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری یکی از مواردی است که صراحتاً اصل حق دفاع را - که یکی از مهم‌ترین اصول دادرسی است - زیر پا نهاده است.

در مقابل، عده‌ای از حقوقدانان عقیده دارند دست طرفین داوری تا حدی باز است که از داوران خود بخواهند برخی اصول را زیرپا بگذارند، یا برخی تشریفات را حتماً رعایت کنند، زیرا به عقیده ایشان اصول دادرسی هرچه باشد به‌خودی‌خود یارای مقابله با قصد طرفین را ندارد و قصد طرفین داوری اولی بر این اصول خواهد بود (خدابخشی، ۱۳۹۰، ص ۵۲۵).

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، انگیزه ورود به مطلب اصلی این پژوهش از آنجا نشأت گرفت که ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر کرده است: «داوران در رسیدگی و صدور رأی، تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند.» این مقررہ موجب شد برخی چنین تصور کنند که این امکان برای داوران وجود دارد تا بر اساس مجوز این ماده اصول دادرسی را به بهانه تشریفات بودن زیر پا بگذارند و جریان داوری را به شیوه خاص خود طراحی و اجرا کنند؛ یا اینکه طرفین داوری از قبل با پیش‌بینی آیین دادرسی مدنی و مقرراتی ویژه چنین حقی را به داوران خود اعطا کنند.

شایان ذکر است تا کنون آرای متعددی بر اساس عقیده گروه دوم صادر شده و مکرر دیده شده است که محاکم در مرحله نظارت قضایی بر آرای داوری واکنش نشان داده‌اند و آرای یادشده را ابطال کرده‌اند. به علاوه، با همه مراتب پیش‌گفته هنوز هم عده‌ای اعتقاد دارند این جنگ‌ها و تردیدها بیشتر از آنکه بر مفاهیم باشند بر مصداق‌هایند و با توجه به اینکه مصداق‌های تشریفات دادرسی بیشتر از مصادیق اصول دادرسی است در مواقع تردید، جز اینکه آن را از تشریفات دادرسی بدانیم و رأی مورد اعتراض را نقض نکنیم، چاره‌ای نداریم، زیرا این اختلاف در شبهات مصداقی وجود دارد (خدابخشی، ۱۳۹۱، ص ۵۲۶). در این بخش، بر اساس تعریف‌ها و ویژگی‌های بیان‌شده، با بیان نقش داوران در تفکیک اصول از تشریفات، تعدادی از اصول راهبردی حاکم بر داوری و ضمانت اجرای آن را بیان و تعریف می‌کنیم.

### نقش داور در شناخت محتوا

درباره محتوای مقررات آیین دادرسی مدنی کمتر بین حقوقدانان و اهل فن واکاوی و تحقیق شده است. لکن در ظاهر، قاطبه کسانی که با این مقررات سروکار دارند، آن را شامل یک سری

تشریفات مربوط به رسیدگی‌های حقوقی تلقی می‌کنند که از نظر ایشان مقنن برای رعایت یا عدم رعایت برخی از آن‌ها ضمانت اجرا قرار داده، و برای برخی دیگر هیچ ضمانت اجرایی پیش‌بینی نکرده است. مانند برخی شرایط دادخواست در ماده ۵۳ آیین دادرسی مدنی که قانون‌گذار برای آن ضمانت اجرا تعیین کرده و ضمانت اجرای آن نیز قرار رد دادخواست است و شرایطی مانند تنظیم دادخواست روی اوراق چاپی، یا زبان فارسی که ضمانت اجرا ندارد و عملاً تکلیف چنین مواردی در رویه قضایی تعیین می‌شود. به علاوه، در بین نویسندگان حقوقی دو عقیده عمده در این زمینه مشاهده می‌شود:

۱. عده‌ای معتقدند محتوای مقررات موجود در قانون آیین دادرسی مدنی شامل اصول دادرسی، تشریفات دادرسی و قانون است؛ یعنی آیین دادرسی مدنی سه محتوای متفاوت دارد: اصول، تشریفات و قانون. اما این دسته هیچ ملاکی برای تفکیک تشریفات از قانون محض، یا تشریفات از اصول بیان نکرده‌اند. این دسته بنا بر عقیده یادشده اعتقاد دارند داور باید در موارد شک اصل را بر تشریفات گذارد و غیر از آن را اصول دادرسی تلقی کند. این گروه در استدلال‌های خود بیان می‌کنند: «گفتیم که در نزاع حقوقی میان اصول و تشریفات، بیشتر از آنچه به تعریف نیاز داشته باشیم، با تعیین و مصداق (شبهه مصداقی) روبه‌رو هستیم؛ همگان تقریباً می‌دانند که به دنبال چه هستند اما کمتر می‌یابند. در چنین فضایی، آنچه به عنوان اصول مورد وفاق و مفروغ عنه است، باید رعایت شود اما در صورت تردید، به نظر نمی‌رسد این وصف را بتوان برای مصداق مورد تردید، محقق دانست. به عبارت دیگر، در حالت تردید باید اصول دادرسی را متنفی و مصداق مردد را در زمره تشریفات و قوانین خاص دانست. دلایل این "اصل عملی" از جمله این است که از حیث کمیت، قواعد تشریفاتی و قوانین خاص، بیشتر از اصول دادرسی، در تاروپود حقوق دادرسی مدنی منتشر شده‌اند و غلبه ناشی از این امر، کفه ترازو را به سمت تشریفات و قوانین خاص هدایت می‌کند. همچنین، ماده ۴۷۷ قانون که به داور اجازه نادیده‌گرفتن مقررات را می‌دهد، به این معنا است که در صورت تردید، باید مقررۀ نادیده‌گرفته‌شده را از مصادیق تشریفات و قوانین خاص بدانیم تا رأی داور از ابطال مصون بماند.» (خدابخشی، ۱۳۹۱، ص ۵۲۴).

۲. عده‌ای دیگر از حقوقدانان در آثار خود این محتوا را شامل اصول و تشریفات دانسته‌اند.

به علاوه، این دسته عقیده دارند ما دو نوع تشریفات داریم، تشریفات محض و تشریفات مقدمه اجرای اصول. البته بیان شده است که حق زیرپاگذاردن این دسته از تشریفات به هیچ وجه وجود ندارد. به نظر ایشان صرفاً قانون‌گذار می‌تواند به صراحت تشریفات دادرسی را مراعی نداند، لکن، قانون‌گذار هم نمی‌تواند تشریفات مقدمه اصول را زیرپاگذارد و مراعی نداند. همچنین، با به‌کارگرفتن عبارتی مانند تشریفات دادرسی لازم‌الرعايه نیست، اصول دادرسی را نادیده انگارد (محسنی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۰).

به نظر ما از مجموع دو عقیده یادشده یعنی کسانی که دست داور و طرفین داور را به بهانه خصوصی بودن داور و آزادی اراده طرفین باز گذارده و رسیدگی داور را عنداللزوم منصرف از اصول دادرسی می‌پندارند و کسانی که داور و طرفین را ملزم به تبعیت از اصول دادرسی می‌پندارند، عقیده اخیر به صواب و صلاح نزدیک‌تر است، زیرا صرف‌نظر از خلاف سیره عقلا بودن عقیده اول، به نظر ما از آنجا که به داور شیوه جایگزین حل اختلاف توجه شده است، باید چارچوب و ضوابطی داشته باشد، زیرا بعید است اراده طرفین داور - که معمولاً از دانش حقوقی بی‌بهره‌اند - چنین باشد که نخواهند اصولی کلی، ارزشی و دائمی بر نحوه حل اختلاف آن‌ها حکومت کند. رعایت اصول مسلم حقوقی و اصول مسلم دادرسی چیزی نیست که بخواهیم آن را در گرو اراده طرفین یا داوران آنان بگذاریم. به نظر ما آنچه طرفین را واداشته تا با تخطی از اصل رسیدگی دولتی به قضاوت خصوصی رو آورند، عموماً سه چیز است: اول، اعتماد به داوران خود، و دوم، رسیدگی ارزان‌تر و در نهایت، وجود تشریفات قانونی در دادگاه‌ها و نبود چنین تشریفات در داور است که در نهایت، موجب رسیدگی سریع‌تر به اختلاف طرفین می‌شود و بعید به نظر می‌رسد طرفین نخواهند به اختلاف آن‌ها بدون یک رشته اصل دادرسی منصفانه رسیدگی شود. برای مثال، می‌توان به تعیین وکیل تسخیری اشاره کرد، زیرا تعیین وکیل برای متهمی که به جرایمی با مجازات اعدام یا حبس ابد محکوم است، به لحاظ مقررات آیین دادرسی کیفری الزامی است. تا جایی که اگر حتی یک حقوقدان زبده در مقام متهم در معرض چنین دادرسی مهمی قرار گیرد، دادگاه مکلف است که برای وی وکیل تسخیری تعیین کند و اصولاً



دادرسی یادشده بدون حضور وکیل اعتباری نخواهد داشت. بنابراین، می‌بینیم که مقنن در اینجا آزادی اراده متهم را فدای اجرای اصول حقوقی نکرده است و برای وی وکیل تعیین خواهد کرد، زیرا فردی که در جایگاه متهم قرار گرفته است، ولو حقوقدان، نمی‌تواند مثل یک وکیل در برابر دادگاه از خود دفاع کند.

بنابراین، داور یا داوران باید اصول اجباری دادرسی را در رسیدگی خود مد نظر قرار دهند که تعدادی از مهم‌ترین آنان را در ادامه تشریح خواهیم کرد. همچنین، آیین داوری را بر پایه آن اصول بنا کنند، زیرا هیچ دلیلی بر مستثنی کردن داوری از شمول این اصول مشاهده نمی‌شود و دلیلی وجود ندارد که داوری را منصرف از اجرای اصول دادرسی بپنداریم و چنین تجویز خطرناکی را برای طرفین اختلاف پیش‌بینی کنیم.

### اصول حاکم بر داوری

گفتیم که طرفین داوری می‌توانند درباره شیوه داوری و آیین دادرسی داوری تراضی کنند، برخلاف این حاکمیت اراده، اصولی در آیین داوری وجود دارد که عدم رعایت آن‌ها سبب خدشه‌دار شدن داوری و رأی داور می‌شود. بنابراین، داوران مکلف‌اند این اصول را در جریان داوری رعایت کنند. اصولی مانند اصل بی‌طرفی، اصل استقلال داور و اعطای فرصت دفاع به طرفین از این دسته اصول‌اند. غالب حقوقدانان بر این مطلب تأکید دارند (کریمی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۴).

اساساً کنوانسیون نیویورک نیز در محدوده داوری تجاری بین‌المللی سه اصل اساسی ایجاد کرده است که عبارت‌اند از انطباق داوری با شرایط موافقت‌نامه داوری، رفتار مساوی و منصفانه داوری با طرفین و صدور رأی متناسب با نظم عمومی بین‌المللی، هم در محتوا و هم در موضوع. این سه اصل سنگ بنای داوری مدرن است: اصل بی‌طرفی، اصل رعایت حق دفاع و اصل ابلاغ بموقع؛ زیرا اصول دادرسی در مواردی که قواعد دادرسی مبهم، ساکت و مجمل‌اند وسیله کارایی در اختیار دادرسی قرار دارند و در جهت احقاق حق و اجرای عدالت، موجب شناسایی حقوق ناشی از خود برای اصحاب دعوی و دادرسی می‌شود (محسنی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۴). در ادامه، حدود و ثغور این اصول و ضمانت اجرای آن‌ها را بررسی می‌کنیم.

## ابلاغ به موقع

### مفهوم اصل

با شکل‌گیری جریان داوری، مسئله ابلاغ به یکی از مهم‌ترین مسائل در جریان داوری مبدل می‌شود، زیرا این اصل مهم حاکم بر داوری ایجاب می‌کند طرفین داوری و حتی داوران از جریان داوری اطلاع کافی و وافی داشته باشند. در این راستا، ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر کرده است: «داوران باید از جلسه‌ای که برای رسیدگی یا مشاوره یا صدور رأی تشکیل می‌شود مطلع باشند...» این اصل به نوعی با اصل حق دفاع در ارتباط نزدیک قرار دارد و مکمل آن است. با توجه به برداشت سطحی از مقررات آیین دادرسی مدنی تصور اولیه این است که ابلاغ داخل در محدوده تشریفات دادرسی است زیرا در محدوده قانون آیین دادرسی مدنی سخن از ابلاغ همواره به دنبال تشریفات مطرح می‌شود و گفته می‌شود تشریفات ابلاغ رعایت شده است، یا نشده است. از طرفی، در داوری داخلی این حق به طرفین داده شده است که نحوه ابلاغ را معین کنند. در ماده ۴۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده است: «چنانچه طرفین در قرارداد داوری طریق خاصی برای ابلاغ رأی داور پیش‌بینی نکرده باشند، داور مکلف است رأی خود را به دفتر دادگاه ارجاع‌کننده دعوا به داوری یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، تسلیم نماید.» همچنین، ماده ۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز در صورتی که طرفین چنین توافقی از قبل منظور نکرده باشند، این حق را به داور می‌دهد که در داوری‌های موردی طریقه و نحوه ابلاغ را تعیین کند. بنابراین، با بررسی مفاد هر دو قانون و استناد به مبانی عقلی به نظر می‌رسد، اصل ابلاغ و اطلاع طرفین داوری از جریان داوری با توجه به مجموع مواد ذکرشده الزامی و در زمره اصول حذف‌نشده باشد.

در این زمینه گفته شده است «مقررات مربوط به ابلاغ اوراق دادرسی که جزء اصول و مقررات دادرسی است از طرف داور لازم‌الرعایه نیست. حتی امکان رعایت مقررات مربوط به ابلاغ از جمله مواد ۹۰ به بعد آیین دادرسی برای داور وجود ندارند، زیرا داور نه تنها نمی‌تواند متکفل امر ابلاغ طبق آیین دادرسی مدنی باشد، بلکه نمی‌تواند مستقیماً یا از طریق دفاتر دادگاه‌ها ابلاغ اوراق

قضایی را از مأموران ابلاغ دادگستری بخواهد. رعایت مقررات مربوط به ابلاغ با استفاده از مأموران ابلاغ دادگستری خلاف طبیعت داوری است که اقتضای سرعت را دارد و لزوم ابلاغ اوراق مربوط به دعوی مطروح نزد داور به وسیله دادگستری با توجه به تشریفات آن داوری را نیز منتفی می‌کند؛ زیرا مهلت رسیدگی و اظهار نظر داور محدود است و اگر داور بخواهد مقررات آیین دادرسی را درباره ابلاغ رعایت کند، امکان اینکه در جریان ابلاغ دادخواست به خواننده مهلت داوری منقضی گردد و موردی برای رسیدگی داور باقی نماند وجود دارد. با وجود این، عدم پایبندی داور به رعایت تشریفات دادرسی مربوط به ابلاغ اوراق قضایی به معنای عدم لزوم ابلاغ این اوراق به اصحاب دعوی نیست، بلکه، چون داور ملزم به رعایت مقررات ابلاغ است، باید به هر نحو مقتضی خواهان و خواننده را برای رسیدگی به پرونده و شنیدن توضیحات و مدافعات آنان دعوت کند تا به طور واقعی، در جریان رسیدگی داور قرار گیرند» (واحدی، ۱۳۷۲، ص ۱۴۰).

#### ضمانت اجرای ابلاغ نکردن صحیح و به موقع

ممکن است برخی استدلال کنند که اگر اصل ابلاغ در شمار اصول دادرسی و رعایت آن بر داور یا داوران لازم بود، عقلاً باید قانونگذار ضمانت اجرایی نیز برای زیرپاگذاردن این اصل پیش بینی می‌کرد. در حالی که با ملاحظه بندهای مختلف ماده ۴۸۹ آیین دادرسی مدنی ملاحظه می‌شود که رعایت نکردن ترتیبات ابلاغ از موجبات ابطال رأی داوری به شمار نیامده و به عبارت دیگر، مقنن ضمانتی برای رعایت این اصل پیش‌بینی نکرده است.

در پاسخ باید گفت اولاً به نظر می‌رسد درجه اهمیت اصول دادرسی میزانی است که لزومی به پیش‌بینی ضمانت اجرا برای آن وجود ندارد و چنین آرایشی اعم از اینکه در محاکم دادگستری صادر شده، یا توسط مراجع داوری صادر شود، در سیره عقلای هر جامعه بی‌اعتبار خواهند بود. به عبارتی، اگر شما از عقلای هر جامعه سؤال کنید دادگاهی بدون دعوت یا استماع دفاعیات شخصی حکمی علیه وی صادر کرده است، مسلماً خواهند گفت چنین حکمی بی‌اعتبار است، زیرا رعایت نکردن اصول حاکم بر دادرسی صادر شده است. دوم، به نظر ما حداقل در محدوده داوری داخلی ضمانت اجرای بی‌توجهی به این اصل مهم را می‌توان در محدوده بند یک از ماده ۴۸۹

قانون آیین دادرسی مدنی و با تفسیر موسع آن جست‌وجو کرد که بر اساس آن رأی داوری را که بی‌توجه به قوانین موجد حق صادره شده باشد از مصادیق آرای باطل دانسته است. همان‌طور که درباره داوری‌های بین‌المللی نیز بند ج ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بر اجرای این اصل تأکید کرده است و مقرر می‌کند: «چنانچه مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اختاریه‌های تعیین داور یا درخواست داوری رعایت نشده باشد، رأی قابل ابطال خواهد بود.» شایان ذکر است اینکه قانون داوری تجاری بین‌المللی رعایت نکردن مقررات مربوط به ابلاغ را از اسباب قابل ابطال بودن رأی داوری دانسته و آن را برخلاف قانون آیین دادرسی مدنی در شمار آرای باطل قرار نداده است.

## رفتار مساوی با طرفین

### مفهوم اصل

از داوری طرفین اختلاف انتخاب می‌کنند انتظار می‌رود جریان داوری را با بی‌طرفی تمام اداره کنند و در نهایت، با دادن فرصت دفاع کافی به هر یک از طرفین بر اساس اصول مسلم حقوق و مجموعه مقررات قانونی رأی عادلانه خود را صادر کنند، زیرا یکی از مهم‌ترین اصول حاکم بر داوری که هویت جهانی دارد، بی‌طرفی و استقلال داور است که در مقررات داوری اکثر کشورها و کنوانسیون‌ها پذیرفته شده است.<sup>۱</sup> برخی نویسندگان در نوشتار خود بیان کرده‌اند که نباید اصل

۱. مثال، ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران: رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد و به هر یک از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارائه دلایل داده شود.  
ماده ۳ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلیس:

۱. هیئت داوری باید: الف) نسبت به طرفین منصفانه و بی‌طرفانه رفتار کند و به هر یک از طرفین فرصت معقول برای ارائه دعوی یا دفاع بدهد؛ ب) آیین مناسب با اوضاع و احوال هر قضیه را انتخاب و از ایجاد هزینه‌های غیرضرور و تطویل دادرسی بپرهیزد تا درباره موضوع‌هایی که باید تصمیم‌گیری شود، وسیله مناسبی برای حل آن فراهم کند.  
۲. هیئت داوری ملزم به انجام دادن وظایف کلی اداره و هدایت دادرسی در پرونده است. در تصمیم‌گیری نسبت به مسائل شکلی و دلایل و مستندات از همه اختیار اعطایی خود استفاده کند.  
ماده ۱۳۰۹ قانون داوری هلند: با طرفین باید به‌طور برابر رفتار شود. هیئت داوری باید به طرفین فرصت دهد تا ادعاهای خود را با دلایل و مستندات اثبات دعوا یا دفاع ارائه دهند.  
بند ۳ ماده ۱۸۲ قانون داوری سوئیس: «هر قانون شکلی که هیئت داوری انتخاب می‌کند، ملزم است با طرفین دعوا رفتار مساوی داشته باشد و از برابری طرفین در ارائه دعوا یا دفاع اطمینان حاصل نماید.»  
بند ۲ ماده ۱۵ قواعد داوری آی‌سی‌سی: «در تمام موارد هیئت داوری بایستی منصفانه و بی‌طرفانه رفتار نماید و اطمینان حاصل کند که هر یک از طرفین فرصت کافی برای ارائه یا دفاع دارند.»

استقلال را با اصل بی طرفی اشتباه گرفت، با این توضیح که اصل بی طرفی مفهومی ذهنی است در حالی که استقلال مفهوم شخصی دارد و در مواردی ممکن است فرد مستقل باشد، اما بی طرف محسوب نشود (مقنن، ۱۳۹۲، ص ۹۰). لکن به نظر ما بی طرفی و رفتار مساوی با طرفین از نتایج اصل استقلال داور است.

همان طور که در ابتدای بحث اشاره شد هر گونه اوضاع و احوالی که موجب تردیدهایی در بی طرفی داور باشد، موجب وابستگی وی خواهد بود. در عین حال، فرقی نیست بین اینکه یک داور خادم یا مخدوم یکی از طرفین داوری باشد، یا به لحاظ ذهنی با یکی از طرفین تضاد منافع داشته باشد. بنابراین، اگر فردی به لحاظ عقاید درونی با یکی از طرفین تضاد منافع داشته است، ممکن است این تضاد به اتخاذ رویه‌ای در داوری منجر شود که به موجب آن در جریان داوری مخاطب حقوق مساوی با طرف دیگر نداشته باشد. این اصل حتی در مقررات پیشنهادی کمیسیون سازمان ملل متحد (آنسیترال) نیز پیش‌بینی شده است. بی طرفی داور از نتایج استقلال داوری است و استقلال داوری بدین معناست که داور نباید هیچ رابطه‌ای با طرفین دعوا داشته باشد؛ یعنی، وجود اوضاع و احوالی که موجب تردیدهایی در بی طرفی داور باشد. البته منظور از ارتباط نیز هر گونه رابطه یا علقه‌ای است که سبب ورود خدشه در تصمیم‌های داور باشد که البته مصادیق آن حصری نیست و ممکن است با توجه به شرایط متغیر و متفاوت باشد. حقوقدانان معتقدند که برای جلوگیری از این بی طرفی ماده ۴۵۶ تصویب شده است و ماده قانونی یادشده یکی از مصادیق این اصل محسوب می‌شود (کریمی، ۱۳۹۱، ص ۱۷۶). در مواد ۴۶۷، ۴۶۹ و ۴۷۱ نیز مقرراتی در راستای تضمین اصل بی طرفی انشا شده است. برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند هر چند مقنن در قانون آیین دادرسی مدنی بی طرفی را تعریف نکرده است، لکن در ماده ۴۶۹ به برخی مصادیق و صفات داوری غیرمستقل و فاقد بی طرفی اشاره کرده است (معزی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۱). از سوی دیگر، بند ۴ از ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران هم در مقام تحکیم این شرط، مقام ناصب را نیز مکلف کرده است علاوه بر شرایط مقرر بین طرفین، استقلال و بی طرفی داور را در تعیین داور ملحوظ کند. مقنن در این بند برای محکم‌کاری می‌افزاید سرداور باید حتماً از کشور ثالث انتخاب شده باشد و داور ممتنع هم نباید از اتباع کشور طرف دیگر

اختلاف باشد. همچنین، با ابتناء بر این اصل در داوری‌های سازمانی داخلی ماده ۲۲ آیین‌نامه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق بازرگانی نیز اعلام بی‌طرفی را با تدوین اعلامیه مکتوب در شمار وظایف داور منتخب آورده است. ماده ۲۲ آیین‌نامه مرکز داوری در رعایت اصل بی‌طرفی از ابتدا تا انتهای دوره داوری اشاره دارد و به موجب آن ماده، داور باید به محض قبول داوری اعلامیه‌ای مکتوب بر تأیید بی‌طرفی خود امضا و به مرکز داوری تسلیم کند. ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی و بند الف ماده ۱۰ قانون داوری ایالات متحده و بند یک از ماده ۳۳ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان، نیز بر بی‌طرفی داور تأکید دارند.

البته، در برخی نوشته‌ها به این مطلب اشاره شده است که اصل رفتار مساوی با طرفین که در قانون داوری تجاری ایران به آن اشاره شده است، در قوانین دیگر مانند قواعد ای‌سی‌سی به رفتار منصفانه تعبیر شده است. این دسته از مقررات در همه زمان‌ها و مکان‌ها قائل به رفتار مساوی با یک طرف اختلاف نیست و مقرر می‌دارد که چه‌بسا در برخی مواقع باید به یکی از طرفین مهلت بیشتر داد یا بیشتر با وی مدارا کرد تا این اصل محقق شود. برای مثال، گفته شده که اگر یکی از طرفین اختلاف به بهانه داشتن نامه‌ای از نماینده متعهدله که وی را مبرا اعلام کرده است از پرداخت یا انجام دادن تعهد شانه خالی کرد و طرف دیگر مدعی جعلیت نامه یا کسب آن به طریق مجرمانه باشد، اصل منصفانه بودن رفتار ایجاب می‌کند به مدعی جعل فرصت بیشتری اعطا شود، زیرا اثبات رشوه یا جعل به مراتب وقت‌گیرتر از ارائه یک برگ کاغذ دال بر ابراء از تعهدات قراردادی خواهد بود (معزی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۷).

البته، به نظر ما چنین تجویزی ممکن است راه را برای سوء استفاده برخی داورها باز کند. برای مثال، دادگاهی را تصور کنید که یک طرف آن یک وکیل خبره و طرف دیگر فردی عامی و بیسواد است. چنین مواردی در رویه قضایی ما به‌طور مکرر مشاهده می‌شود و هم دیده شده که قاضی به بهانه عامی بودن طرف و بی‌سوادی وی در نقش وکیل وی با وکیل طرف اختلاف مجادله کرده است. در اینجا اصل بی‌طرفی قاضی محل ایراد است و از این به بعد نباید چنین فردی به رسیدگی به عنوان قاضی ادامه دهد، زیرا از بی‌طرفی خارج شده است. این مطلب درباره داور هم صادق

است. داور نباید بدون دلیل موجه و معیار مشخص، رفتاری متفاوت را درباره هر یک از طرفین برگزیند.

### ضمانت اجرای رفتار نامساوی با طرفین

مقنن داخلی در حمایت از این اصل مهم، علاوه بر تدوین مقرراتی در باب انتخاب داور و منع به کارگیری داوری که در موضوع اختلاف ذی نفع است و داوری که رابطه سببی یا نسبی یا خادمی یا محدودی با یکی از طرفین اختلاف دارد، رأی داور یا داورانی را که برخلاف مواد ۴۶۷، ۴۶۹ و ۴۷۱ آیین دادرسی مدنی انتخاب شده باشد، بر اساس بند ۶ از ماده ۴۸۹ باطل و فاقد اثر تلقی کرده است. علاوه بر آن، در محدوده داوری تجاری بین المللی هم مقنن بر اساس مطالب پیش گفته علاوه بر ایجاد تکالیفی درباره تعیین داور بی طرف، در ماده ۱۸ داور را ملزم به رفتار مساوی با طرفین گرفته است.

بنابراین، چنانچه داوری برخلاف مقررات یادشده انتخاب شود، مستند به بند ۱ از ماده ۱۲ همان قانون قابل جرح است. در نهایت، در صورتی که جریان داوری به صدور رأی منتج شود، رأی داور موصوف به استناد بند «و» از ماده ۲۳ ابطال شدنی خواهد بود.<sup>۱</sup> علاوه بر آن، از آنجا که این اصل بسیار مهم و اساسی است، علاوه بر عمده کنوانسیون های مربوط به داوری در قواعد پیشنهادی تنظیم شده کمیسیون سازمان ملل نیز پیش بینی شده است. برای مثال، ماده ۵ قواعد آنستیرال بیان می کند: «دیوان داوری باید با رعایت این قواعد به نحوی که مقتضی بداند جریان داوری را هدایت کند، مشروط بر آنکه با طرفین داوری به مساوات رفتار کند و در هر یک از مراحل دادرسی به هر یک از طرفین فرصت دهد که مطالب خود را بیان کنند.»

ماده ۵ کنوانسیون نیویورک در شق ب از بند ۱ بیان کرده است مرجع صالح متقاضی شناسایی

۱. بندهای (ج) و (د) ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی ایران:

(ج) مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اخطاریه های تعیین داور یا درخواست داوری رعایت نشده باشد.

(د) درخواست کننده ابطال به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارائه دلایل و مدارک خود نشده است.

و اجرای حکم می‌تواند بنا به درخواست طرفی که علیه وی به حکم استناد شده است و فقط در صورتی که طرف یادشده دلایل زیر را برای آن ارائه کند از شناسایی و اجرای حکم امتناع ورزد.<sup>۱</sup>

## اصل تناظر

### مفهوم اصل

این اصل ایجاب می‌کند اصحاب دعوی بتوانند همه آنچه را در رسیدن به خواسته‌های خود و کشف واقع لازم و مفید می‌دانند، اعم از ادعاها و استدلال‌ها به آگاهی قاضی برسانند و در عین حال، امکان آگاهی از آنچه رقیب در این زمینه ارائه کرده است و نیز فرصت مورد مناقشه قراردادن آن را داشته باشند. این اصل در همه دادرسی‌ها در مراجع قضاوتی به مفهوم اعم حاکم است، چه دادرسی‌های عام، یا آن‌ها که مشمول آیین اختصاصی باشد (شمس، ۱۳۸۱، ص ۱۲۵). اصل تناظر به شیوه گفته شده و بیان شده در کتب حقوقی امروزی، در ایران باستان هم رعایت شده است. در حقیقت، در دعاوی و شکایات علیه شاه نیز، در بار عامی که هر سال به قضاوت موبد موبدان ترتیب می‌داد، در حضور مدعی تاج از سر بر می‌داشت تا موقعیتی برابر با مدعی پیدا کند و تساوی موقعیت طرفین در نزد قاضی تأمین شود. موبد موبدان نیز پس از شنیدن ادعاها و دلیل‌های خواهان و خوانده (شاه) رأی صادر می‌کرد و البته اگر شاه محکوم می‌شد، در صورتی دوباره تاج را بر سر می‌گذاشت، که حکم را اجرا کرده باشد (شمس، ۱۳۸۱، ص ۱۲۷). علاوه بر اینکه

۱. کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در شق (b) بند ۱ ماده ۵ { (b) (1) v } مقرر می‌کند:

«درخواست شناسایی و اجرای حکم داوری فقط در صورتی می‌تواند تقاضای کسی را که علیه او به حکم استناد می‌شود، رد کند که طرف مذکور نزد مرجع صالح محلی که در آنجا تقاضای شناسایی و اجرای حکم شده است، دلایل و مدارک مثبت‌ای ارائه دهد مبنی بر اینکه:

الف) ... و ب) تعیین داور یا جریان رسیدگی به داوری به طرفی که علیه وی به حکم استناد شده، درست ابلاغ نشده، یا اینکه طرف مذکور قادر به طرح نظریات و مواضع خود در داوری نشده است. یا...»

ب) بندهای (ج) و (د) ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران

«ج) مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اختاریه‌های تعیین داور یا درخواست داوری رعایت نشده باشد.

د) درخواست‌کننده ابطال به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارائه دلایل و مدارک خود نشده است.»



اصحاب دعوی باید از امور آگاه باشند، دادگاه‌های داوری نیز باید حق مناظره رودرروی اصحاب دعوی را به آنها اعطا کنند تا اصحاب دعوی بتوانند در جهت نیل به هدف خود و کشف واقع هر امری را که مفید و لازم می‌دانند، به اطلاع داور یا قاضی برسانند. همچنین، همه آنچه را در رسیدن به خواسته‌های خود و کشف واقع لازم می‌دانند، اعم از ادعاها و ادله و استدلال‌ها، به اطلاع قاضی یا داورها برسانند و در عین حال، امکان اطلاع از آنچه رقیب در این زمینه ارائه کرده است و نیز فرصت مورد مناقشه قرارداد آن را داشته باشند. اصولاً در جریان داوری به دو منظور جلسه تشکیل می‌شود:

اول، استماع ادعاها و ادله خواهان و خوانده که داورها می‌توانند این جلسات را به صورت حضوری و تبادل لوایح محقق کنند. به علاوه، در صورت اخیر باید فرصت و مهلت کافی جهت بررسی اسناد طرف مقابل و دفاع به طرف داده شود. البته، در قسمت پیشین اشاره شد که به عقیده برخی در بعضی مواقع رفتار مساوی با طرفین به منزله رفتار منصفانه با طرفین تعبیر شده است. بدین مضمون که لزوماً و در هر مورد نباید با طرفین اختلاف به منظور برابری یک رفتار یکسان را اعمال کرد و مهلت و فرصت یکسانی برای اثبات یک ادعا به دو طرف داوری داد.

دوم، تشکیل جلسه برای مشاوره و صدور رأی داوران است که در مواردی که داوران متعدّدند، باید حداقل یک جلسه جهت مشاوره و صدور رأی بین داوران تشکیل شود. لکن به نظر می‌رسد در قانون داوری تجاری بین‌المللی با توجه به مواد ۲۲ درباره تبادل لوایح طرفین و مجوز ماده ۲۳ درباره تشکیل جلسه به داور چنین برداشت کرد که اگر داور صلاح نداند یا طرفین توافق نکنند، می‌توان جریان دادرسی را بر اساس تبادل لوایح ادامه داد.<sup>۱</sup>

### ضمانت اجرای رعایت نکردن اصل تناظر

بر اساس مطالب پیش گفته ضروری است داور یا داوران در جریان رسیدگی با تشکیل جلسه یا

۱. تاکنون در رویه قضایی فعلی دیده نشده است که دادگاه‌ها در مرحله نظارت بر آرا به سبب تشکیل نشدن جلسه برای صدور رأی، رأی داوری را نقض کرده باشند. حداقل جست‌وجوی نگارنده تا این تاریخ مؤید این مطلب بوده است.

امکان ارائه مدارک در مهلت کافی به طرفین زمینه را جهت اجرای اصل تناظر فراهم کنند. در غیر این صورت، اگر یکی از طرفین به دلایلی نتواند این مزیت را به کار گیرند، ممکن است اصل رأی داور را به جهت زیرپا گذاشتن این اصل مهم فراهم کند. در مرحله نظرهای قضائی بر آرای داوری به طور مکرر دیده شده است که دادگاه‌ها آرای داوری را به سبب رعایت نکردن اصل تناظر باطل کنند و رأی داوری را ابطال کرده‌اند. به نظر ما چنین اقدامی از سوی داوران می‌تواند رأی داور را مصداق آرای ماده ۴۸۹ آیین دادرسی مدنی و به نوعی مصداق یکی از جهات غیرمنصوص ابطال رأی داوری قرار دهد، هر چند در عمل آرائی بر خلاف آن دیده شده است. برای مثال شعبه ۱۰۴ دادگاه حقوقی در رسیدگی به درخواست ابطال رأی داوری در پرونده کلاسه ۹۱۰۱۳۶ طی دادنامه ۲۶۹ فارغ از جنبه‌های دیگر پرونده، استدلال کرده است «... این ادعا که داور طرفین را جهت رسیدگی دعوت نکرده است، نیز وارد نیست زیرا نه تنها برای تحقق آن دلیلی ابراز نشده است، بلکه به فرض وجود، باید گفت که علت وضع تأسیس حقوقی قانونگذار، تسریع در حل اختلاف با حذف تشریفات دادرسی است، کما اینکه هیچ یک از مواد آیین دادرسی مدنی نیز چنین تکلیفی برای داور پیش بینی نکرده‌اند.....». با کمال شگفتی می‌بینیم دادگاه در تعیین و مرزبندی بین اصول دادرسی و تشریفات دادرسی در این رأی دچار اشکال شده و آن را خلط کرده است و صرف نظر از اینکه دلیلی در این زمینه توسط خواهان ارائه شده است یا نه، تشکیل جلسه داوری یا اصل تناظر را در شمار تشریفات دادرسی تلقی کرده است. در حالیکه در رأی دیگر، خلاف این استنباط در دادگاه انتظامی قضات انجام گرفته است.<sup>۱</sup> همچنین، در دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۵۵۳-۸۹/۷/۶ موضوع پرونده شماره ۸۸۰۹۹۸۰۲۲۸۷۰۰۱۶۴ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران بیان

۱. این دادگاه در حکم شماره ۲۳۱۲-۱۳۱۷/۷/۴ مقرر کرده است: «ابطال رأی حکم مرضی‌الطرفین به استناد اینکه به دلایل و اسناد طرفین مراجعه نکرده و بدون استماع اظهارات طرفین و تحقیق از شهود آن‌ها رأی داده‌اند، تخلف است. زیرا در قانون حکمیت صریحاً حکم‌ها را تابع قواعد اصول محاکمات قرار نداده و همین قدر آن‌ها را ملزم نموده است که رأیشان برخلاف شرایط قرارداد و یا قوانین موجد حق نباشد در صورتی که رأی حکم به نظر دادگاه غیرموجه باشد، نایستی آن را مخالف با قانون قلمداد و ملغی از اثر نمود. خصوصاً جایی که حکم‌ها را اصحاب دعوی به تراضی تعیین نموده و حق اعتراض خود را ساقط نموده باشند.»

شده است: «اتحادیه شرکت‌های تعاونی کشاورزی... به طرفیت اتحادیه مرکزی تعاونی‌های کشاورزی و روستایی... دعوای ابطال رأی داوری مورخ ۸۷/۱۲/۱۴ را اقامه نمود. دادگاه اظهارات نمایندگان محترم طرفین دعوا را استماع نمود و به دلایل و مدارک ابرازی آنان توجه کرد و اصل پرونده مربوط به صدور رأی داوری را مطالبه کرد و احراز شد که داور محترم که طبق ماده ۱۰ قرارداد عادی مورخ ۸۷/۶/۱۱ حق داوری را بر مبنای نظر مقام ناصب یعنی خواننده دعوا داشته است، بدون ابلاغ درخواست متقاضی به طرف دعوا و بدون ابلاغ و بدون امکان دفاع خواهان مبادرت به صدور رأی داوری نموده است. دادگاه توجه دارد که داور قاضی منتخب اراده طرفین دعوا است و ملزم به رعایت تشریفات قانون نیست اما تکلیف دارد اصول دادرسی مدنی که مصداق بارز آن اطلاع خواننده از جریان داوری است را رعایت کند. آنچه مصداقی از تشریفات دادرسی است، نحوه و شیوه ابلاغ است، اما اصل ابلاغ مصداقی از اصول دادرسی مدنی است و داور نمی‌تواند بدون رعایت اصول دادرسی، رأی غیرمستدل را صادر کند هر چند در نتیجه، این رأی مطابق با حقوق محکوم‌له باشد، اما طریق صدور رأی و رعایت اصل تناظر و فراهم کردن امکان دفاع برای خواننده، رأی را موجه خواهد کرد. بنابراین، دادگاه به استناد مواد ۴۷۶، ۴۷۷ و ۸۲ و وحدت ملاک ماده ۴۸۴ بند یک ماده ۴۸۹ قانون، به بطلان رأی داوری مورد اعتراض صادر و اعلام می‌نماید». شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۰/۳/۱۷-۵۰۰۳۲۴-۵۰۳۲۴ موضوع پرونده شماره ۱۵۳۴/۱۵/۸۹، رأی را تأیید می‌کند و توضیح می‌دهد: «در خصوص تجدیدنظرخواهی اتحادیه مرکزی تعاونی‌های روستایی و کشاورزی... به طرفیت اتحادیه شرکت‌های تعاونی کشاورزی... نسبت به دادنامه شماره ۵۵۳ مورخ ۸۹/۷/۶ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه حقوقی تهران که حسب آن حکم به بطلان رأی داوری صادر گردیده، دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و لوایح تقدیمی طرفین در مرحله تجدید نظر و توجه به این امر که اساس حکم دادگاه بدوی بر عدم رعایت اصول دادرسی از طرف داوری به نحوی که امکان تدارک و دفاع برای تجدیدنظرخواننده فراهم باشد استوار گردید؛ علی‌ای حال اگرچه مطابق ماده ۴۷۷ قانون داوران تابع مقررات آیین دادرسی مدنی نمی‌باشند و داوران به شرح ماده ۴۷۶ قانون مذکور در اخذ توضیح از اصحاب دعوی مختار می‌باشند و اینها از باب تسهیل و تسریع در رسیدگی است، لیکن

الزام موضوع صدر ماده ۴۷۶ قانون مذکور از باب تسلیم اسناد و مدارک به وسیله طرفین به داوران مسبوق به اطلاع طرفین از داوری است که یک حکم عقلی است و از طرف دیگر، الزام طرفین به تسلیم اسناد و مدارک از باب امکان فصل خصومت و اتفاق رأی داوری است و از طرف دیگر، الزام مذکور موجد حق تسلیم اسناد و مدارک برای طرفین بوده که مقدمه واجب اعمال این حق اطلاع از داوری است. بنابراین، با عنایت به اینکه مدرک و مستندی که دلالت بر اطلاع تجدید نظرخواننده از مفاد نامه ۵۶۸۲ مورخ ۸۷/۱۰/۱۱ داور داشته باشد، ارائه نگردیده و با عنایت به اینکه نفس ارسال اخطاریه مذکور، خود، حکایت از ضرورت وصول دفاعیه از طرف تجدید نظر خواننده از طرف داور را داشته [۱] و نتیجتاً عدم حصول ضرورت عدم اتفاق رأی داوری را در پی خواهد داشت، خصوصاً با عنایت به واژه ضرورت که در نامه مذکور قید شده است. علی‌ای حال دادگاه با عنایت به مراتب سابق‌الذکر تجدیدنظرخواهی تقدیمی را واجد مطلب مهمی که موجبات نقض دادنامه معترض عنه را ایجاد کند احراز ننموده با رد تجدیدنظرخواهی دادنامه معترض عنه را مستند به ماده ۳۵۸ قانون تأیید و ابرام می‌نماید. رأی دادگاه قطعی است.» (خدابخشی، ۱۳۹۰، ص ۵۲۴). شایان ذکر است اصل تناظر متعلق به خواننده نیست و به خواهان نیز تعلق دارد. از طرفی، محدود به داوری داخلی هم نیست و در داوری‌های بین‌المللی هم رعایت چنین اصلی الزامی است. برای مثال، در دعوی یک شرکت آلمانی و یک شرکت آمریکایی داور منفرد بدون برگزاری جلسات رسیدگی و فقط با اتکا به اسناد استنادی ارائه‌شده از شرکت آمریکایی، به نفع آن رأی داد. دادگاه ملی هامبورگ از اجرای رأی خودداری و اعلام کرد عمل داور اصول اساسی نظم عمومی آلمان را نقض کرده است (جنیدی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۱). دادگاه فدرال آلمان درباره اصل تناظر گفته است: «این اصل یک مسیر راهبردی برای تفسیر حقوق دادرسی موضوعه است. در نتیجه، از همان زمان مبنایی است برای شناسایی حقوق ناشی از آن.» (محسنی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۲).

### نتیجه

همان‌طور که بیان شد، رعایت اصول دادرسی برخلاف برخی نظریات مخالف بر داوران لازم و واجب است و داوران نمی‌توانند به بهانه برخی خصوصیات خاص داوری، از جمله

خصوصی بودن یا عدم الزام به رعایت تشریفات از توجه به این اصول بنیادین طفره روند و آن را زیر پا گذارند. به این مسئله، یعنی لزوم رعایت اصول دادرسی در جریان داوری، در اکثر قوانین کشورهای مختلف توجه و تأکید و در غالب کنوانسیون‌های بین‌المللی بر رعایت آن تأکید شده است. به علاوه، به نظر می‌رسد خلأ موجود در قانون آیین دادرسی مدنی را نباید بدین شکل تفسیر کرد که مقنن توجهی به این مسئله نداشته، یا رعایت آن را الزامی نمی‌دانسته است، بلکه به نظر می‌رسد با توجه به بنیادی بودن اصول دادرسی و خصوصیات دیگری که برشمردیم مقنن لزومی به درج صریح چنین الزامی برای داوران ندیده و این موضوع را امری بدیهی پنداشته است. به نظر می‌رسد وقتی مقنن در پیش‌بینی‌های خود به جزئیاتی مانند زمان داوری، حدود اختیارات داور و یا زمان تسلیم رأی داور توجه کرده است و تخلف از آن را موجب ابطال رأی داوری قرار داده است (ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی)، امکان ندارد به چنین مسئله مهمی بی‌اعتنا باشد و رأی داوری را - که با بی‌توجهی به اصول مهم دادرسی صادر شده باشد - قانونی تلقی کند. بنابراین، ضروری است داوران در جریان داوری به این اصول مهم و اساسی توجه داشته باشند و با تبیین و تفکیک اصول دادرسی از تشریفات دادرسی، رأی خود را با رعایت این اصول صادر کنند تا در آینده موجبی برای ابطال رأی ایجاد نشود.

## منابع و مأخذ

۲۵. انصاری نسب، مصطفی (۱۳۹۱)، نقش دادگاه‌های دادگستری در داورى بازرگانى بين‌المللى، تهران، انتشارات اندیشه‌گران جوان.
۲۶. بروجردى، ميرزاحمد (۱۳۱۱)، اصول محاکمات حقوقى، تهران، نشر رحمت‌اله سمنانى.
۲۷. جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۷۲)، ترمینولوژى حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۸. جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژى، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۹. خدايخشى، عبدالله (۱۳۹۱)، حقوق داورى و دعاوى مربوط به آن در رويه قضايى، تهران، انتشارات شرکت سهامى انتشار.
۳۰. دهخدا، على‌اکبر (۱۳۷۷)، لغت‌نامه، جلد پنجم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۳۱. شمس، عبدالله (۱۳۸۱)، آيين دادرسى مدنى، جلدهاى دوم و سوم، تهران، انتشارات دراک.
۳۲. شهبازى نيا، مرتضى (۱۳۹۰)، داورى و انصاف، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس داورى در حقوق ايران، صفحات ۱۱۷-۱۳۵.
۳۳. صادقى، محسن (۱۳۸۴)، اصول حقوقى و جایگاه آن در حقوق موضوعه، تهران، انتشارات میزان.
۳۴. غمامى، مجید؛ محسنى، حسن (۱۳۹۰)، آيين دادرسى فراملى، تهران، انتشارات شرکت سهامى انتشار.
۳۵. کاتوزيان، ناصر (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق، جلد دوم، تهران، انتشارات شرکت سهامى انتشار.
۳۶. کریمى، عباس (۱۳۹۱)، حقوق داورى داخلى، تهران، انتشارات دادگستر.
۳۷. محسنى، حسن (۱۳۸۵)، «مفهوم اصول دادرسى و نقش تفسیرى آن‌ها و چگونگی تمیيز این اصول از تشریفات دادرسى»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید، شماره‌هاى ۲۳ و ۲۴، پیاپی ۱۹۲ و ۱۹۳، صفحات ۱۳۰-۹۹.
۳۸. معزى، امیر (۱۳۸۷)، داورى بين‌المللى در دعاوى بازرگانى، تهران، انتشارات دادگستر.

۳۹. متین دفتری، احمد (۱۳۹۱)، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران، انتشارات مجد.
۴۰. معین، محمد (۱۳۷۱)، *فرهنگ فارسی*، جلد اول، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۴۱. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۸)، *داوری تجاری بین‌المللی*، تهران، مرکز پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۴۲. واحدی، جواد (۱۳۷۲)، «ابلاغ رأی داوری»، *مجله حقوق دانشکده حقوق دانشگاه تهران*، شماره ۳۰، صفحات ۱۴۰-۹۹.

