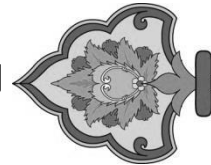


## فهرست مطالب



### فصل اول: کلیات تحقیق..... ۱۷

- ۱-۱- مقدمه ..... ۱۸
- ۲-۱- بیان مسأله ..... ۱۹
- ۳-۱- اهمیت و ضرورت ..... ۲۱
- ۴-۱- ادبیات تحقیق ..... ۲۲
- ۵-۱- اهداف تحقیق ..... ۲۵
  - ۱-۵-۱- هدف اصلی: ..... ۲۵
  - ۲-۵-۱- اهداف فرعی: ..... ۲۵
- ۶-۱- سؤالات تحقیق ..... ۲۵
  - ۱-۶-۱- سؤال اصلی: ..... ۲۵
  - ۲-۶-۱- سؤالات فرعی: ..... ۲۵
- ۷-۱- فرضیه‌های تحقیق ..... ۲۵
  - ۱-۷-۱- فرضیه اصلی: ..... ۲۵
  - ۲-۷-۱- فرضیه‌های فرعی: ..... ۲۶
- ۸-۱- اصطلاحات و لغات ..... ۲۶
- ۹-۱- روش تحقیق ..... ۲۷
- ۱۰-۱- توسعه ساختار تحقیق ..... ۲۷

## فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری تحقیق..... ۲۹

- ۱-۲- مفهوم داوری..... ۳۰
- ۲-۲- مصونیت داور..... ۳۵
- ۳-۲- ساختار نظام داوری..... ۳۶
- ۴-۲- ساختار نظام حقوقی داوری..... ۳۷
- ۵-۲- خصوصیات شرط داوری..... ۳۸
- ۱-۵-۲- خصیصه تبعی بودن شرط داوری..... ۳۸
- ۲-۵-۲- خصیصه فرعی بودن..... ۳۸
- ۳-۵-۲- انتقال قرارداد اصلی..... ۴۰
- ۴-۵-۲- قائم مقام..... ۴۰
- ۵-۵-۲- انتقال حقوق و تعهدات..... ۴۱
- ۶-۵-۲- اصل نسبی بودن قراردادها و ارتباط آن با انتقال شرط داوری..... ۴۳
- ۷-۵-۲- استثنائات یا موانع انتقال شرط داوری..... ۴۳
- ۸-۵-۲- موانع تصریحی..... ۴۴
- ۹-۵-۲- موانع تلویحی..... ۴۴
- ۱۰-۵-۲- شخصیت طرف مقابل در قرارداد پایه..... ۴۴
- ۶-۲- داوری مطلق..... ۴۴
- ۷-۲- داوری شخص معین..... ۴۵
- ۸-۲- رویکردها نسبت به مصونیت داور..... ۴۸
- ۱-۸-۲- مصونیت مطلق..... ۴۹
- ۲-۸-۲- عدم مصونیت مطلق داور..... ۴۹
- ۹-۲- مصونیت محدود یا مشروط..... ۵۰
- ۱۰-۲- مفهوم اصل تناظر..... ۵۱
- ۱۱-۲- مفهوم قوانین موجد حق..... ۵۲
- ۱۲-۲- مفهوم رأی..... ۵۳
- ۱۳-۲- انواع رأی..... ۵۴



۵۵ ..... ۱۴-۲- رأی جزئی

۵۶ ..... ۱۵-۲- رأی نهایی

۵۸ ..... ۱۶-۲- رأی موقت

۵۹ ..... ۱۷-۲- رأی اصلاحی

۶۰ ..... ۱۸-۲- رأی اعلامی

۶۱ ..... ۱۹-۲- ویژگی‌های داوری

۶۳ ..... ۱-۱۹-۲- مفهوم استقلال و بی‌طرفی

۶۳ ..... ۲-۱۹-۲- مفهوم بی‌طرفی

۶۵ ..... ۳-۱۹-۲- مفهوم استقلال

۶۵ ..... ۴-۱۹-۲- معیار استقلال و بی‌طرفی

۶۶ ..... ۵-۱۹-۲- تفاوت استقلال و بی‌طرفی

۶۸ ..... ۶-۱۹-۲- استقلال و بی‌طرفی در قواعد داوری

۶۸ ..... ۲۰-۲- قوانین داخلی

۶۹ ..... ۲۱-۲- قوانین بین‌المللی

۷۰ ..... ۲۲-۲- دامنه نفوذ داوری

۷۱ ..... ۲۳-۲- قلمرو داوری

۷۲ ..... ۲۴-۲- میزان لزوم رأی و قرارداد داوری

۷۳ ..... ۲۵-۲- وضعیت و جایگاه حقوقی داور

**فصل سوم: اصول حاکم بر داوری داخلی و بین‌المللی در حقوق ایران ..... ۷۵**

۷۶ ..... ۱-۳- اصل مصونیت داور

۸۰ ..... ۲-۳- اصل تناظر

۸۲ ..... ۳-۳- اصل بی‌طرفی

۸۴ ..... ۴-۳- اصل ابلاغ

۸۶ ..... ۵-۳- اصل رعایت حق دفاع

۸۸ ..... ۶-۳- اصل ضمانت اجرای صدور رأی

۹۳ ..... ۷-۳- اصل استقلال و بی‌طرفی

- ۱۰۱ ..... ۳-۸- اصل تفسیر
- ۱۰۴ ..... ۳-۸-۱- اصل تفسیر بر مبنای حسن نیت
- ۱۰۶ ..... ۳-۹- اصل مدلل بودن رأی داور

#### فصل چهارم: اصول حاکم بر داوری در فقه ..... ۱۰۹

- ۱۱۰ ..... ۴-۱- اصل مصونیت داور
- ۱۱۲ ..... ۴-۲- اصل تناظر
- ۱۱۴ ..... ۴-۳- اصل بی طرفی
- ۱۱۶ ..... ۴-۴- اصل ابلاغ
- ۱۱۸ ..... ۴-۵- اصل رعایت حق دفاع
- ۱۲۰ ..... ۴-۶- اصل ضمانت اجرای صدور رأی
- ۱۲۳ ..... ۴-۷- اصل استقلال و بی طرفی
- ۱۲۵ ..... ۴-۸- اصل تفسیر
- ۱۲۸ ..... ۴-۹- اصل تفسیر بر مبنای حسن نیت
- ۱۳۰ ..... ۴-۱۰- اصل مدلل بودن رأی داور

#### فصل پنجم: قوانین و آیین نامه های داوری ..... ۱۳۳

- ۱۳۴ ..... داوری در قانون آئین دادرسی مدنی
- ۱۴۲ ..... داوری در دعاوی کیفری
- ۱۴۴ ..... قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶/۰۶/۲۶
- ۱۵۸ ..... قانون موافقتنامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و کمیته حقوقی مشورتی آسیایی - آفریقایی راجع به ایجاد مرکز منطقه ای داوری در تهران
- ..... قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسائی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ میلادی (۳/۴/۱۳۳۷ هجری شمسی) مصوب ۱۳۸۰/۰۱/۲۱
- ۱۶۲ ..... قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۱۴
- ۱۶۹ ..... آیین نامه داوری مرکز داوری کانون و کلاء دادگستری مرکز
- ۱۷۲



۱۸۴ ..... بایسته‌های داوری در اصناف

۱۸۸ ..... داوری در دعاوی خانوادگی

۱۹۲ ..... داوری در طلاق چیست و چه مراحل دارد؟

**فصل ششم: شیوه‌نامه نحوه جذب، آموزش، صدور و لغو پروانه داوری و تأسیس نهادهای**

**داوری..... ۱۹۹**

۲۰۰ ..... الف- تعاریف و اصطلاحات

۲۰۰ ..... ب- شرایط جذب

۲۰۳ ..... پ- آموزش ابتدا و ضمن خدمت

۲۰۳ ..... ت- صدور، تمدید و لغو پروانه داوری حرفه‌ای

۲۰۴ ..... ث- صدور، تمدید و لغو پروانه نهادهای داوری

**فصل هفتم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها..... ۲۰۷**

۲۰۸ ..... ۱-۵- بحث و نتیجه‌گیری

۲۱۱ ..... ۲-۵- پاسخ به سؤالات تحقیق

۲۱۲ ..... ۳-۵- پیشنهادهای تحقیق

۲۱۲ ..... ۴-۵- پیشنهاد برای تحقیقات آینده

۲۱۳ ..... منابع

۲۱۳ ..... منابع فارسی

۲۱۳ ..... کتب

۲۱۵ ..... مقالات

۲۱۷ ..... پایان‌نامه

۲۱۸ ..... قوانین

۲۱۸ ..... منابع انگلیسی





«به نام آن که جان را فکرت آموخت»

کتاب حاضر به منظور بررسی اصول حاکم بر داوری داخلی و بین‌المللی در حقوق ایران و تطبیق آن با دیدگاه فقهای امامیه از رویکرد توصیفی و تحلیلی نگاشته شده است. همچنین در راستای غنای مجموعه حاضر، از آثار حقوقدانان برجسته ایران همچون مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان (رضوان الله تعالی علیه) و دکتر مهدی شهیدی (رحمة الله علیه) و اساتید و حقوق‌دانان عزیز جناب آقایان دکتر عبدالله شمس، دکتر علی مهاجری، استاد بزرگوار آقای دکتر محمد مهدی توکلی و دکتر علی عباس حیاتی (حفظ الله و رعاه) و سایر حقوق‌دانان آنچه امروز ما به عنوان نظام حقوقی و دادگستری در ایران می‌شناسیم ثمره مجاهدت بزرگانی است که نام بسیاری از آنان را بارها شنیده ایم و بسی شایسته است از استادان معظم آقایان دکتر سید علی آزمایش، جناب آقای دکتر محمدعلی اردبیلی، آقای دکتر ربیعا اسکینی، آقای دکتر محمود آخوندی، آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد، آقای دکتر گودرز افتخار جهرمی، استاد معظم آقای دکتر سیدحسین صفایی، آقای دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، آقای دکتر حسن ستوده تهرانی (حفظ الله و رعاه)، مرحوم استاد دکتر متین دفتری، مرحوم استاد بهمن کشاورز، مرحوم ابوالقاسم گرجی، استاد فقید ایرج گلدوزیان (رضوان الله تعالی علیه) و سایر مشاهیر و فرهیختگان حقوق، نهایت سپاس، قدر متیقن در سنوات گذشته علم حقوق مرهون تلاش‌ها و زحمات مستمر و کوشش آنان می‌باشد.

این مجموعه علاوه بر استفاده از مطالب موجود و منابع معتبر و نیز مواد قانون آیین دادرسی مدنی و قوانین مرتبط و دیدگاه فقهای امامیه، سعی در انطباق آن با قانون داوری ایران و بین‌الملل شده است که داوری، یکی از روش‌هایی است که هم در حقوق موضوعه ایران و هم در اسلام و فقه امامیه و معاملات و

قراردادهای خصوصی برای حل و فصل اختلافات فیما بین با در نظر گرفتن اصول صحیح و مدون داوری به ویژه اصل بی طرفی داور یا داوران مورد توجه قرار گرفته است. به نظر می رسد داور، با رضایت طرفین در آغاز با انتخاب ابتدایی و در ادامه با رضایت استمراری و با لحاظ شرایط و حالات طرفین نزاع، رأی خود را صادر می نماید و آن رأی و نظر نافذ و اجرا می شود. مواد ۸ و ۹ در مورد اعتبار موافقتنامه داوری و بر اساس شرایط و صفات داور است و مواد ۳۵ و ۳۶ نیز به شناسایی و اجرای آرای صادره در خارج است. لذا اختصاص به داوری خاص که در ایران مستقر است ندارد، در اغلب موارد، تعیین مرجع داوری بر اساس رضایت و توافق طرفین صورت می گیرد که در این موارد، داوری اختیاری است و در مواردی نیز ارجاع اختلاف به داوری از سوی دادگاه صورت می گیرد و در قاعده فقهی، داوری در اصولی مانند اصل تناظر و اصل بی طرفی و همچنین اصل رعایت حق دفاع مانند حقوق ایران و بین الملل قابل بررسی می باشد.

در پایان شایسته است به مصداق سخن شیرین و آموزنده « مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْمَخْلُوقَ لَمْ يَشْكُرِ الْخَالِقَ » از اساتید بزرگوار جناب آقای دکتر حسین انگورج تقوی (استاد فرزانه) و جناب آقای دکتر محمد علی مُعیر محمدی (حفظ الله و رعاه) که در جلسات درس اصول فقه و متون فقه مقطع کارشناسی ارشد، این بیت بسیار شیرین، همواره درباره رشته حقوق بیان می فرمودند که لازم است مد نظر قرار گیرد:

اینجا به ادب دهند پاداش      در محضر عشق با ادب باش

بر خود وظیفه می دانم، از تمامی استادان اعم از استادان مقطع کارشناسی دانشگاه آزاد اسلامی بوشهر و اساتید محترم کارشناسی ارشد دانشگاه واحد الکترونیک آزاد اسلامی ایران که افتخار شاگردی آنان را داشته ام و همچنین سرکار خانم دکتر طبایی و سرکار خانم زهرا چعب و سرکار خانم ثریا استادی و سرکار خانم شمسیه خنکداری که با حمایت های معنوی و با ارائه نقطه نظرهای سازنده و دنبال نمودن مطالب این کتاب مشوق و همراهی ارزشمند بوده اند و سایر اساتید و دانشجویان عزیز و قضات شریف و جامعه وکلای محترم استان بوشهر که با تشویق و راهنمایی و به هر نحو با نوشته ها، آراء و افکار خود موجب بهتر شدن کار شده اند تقدیر و به حقوق معنوی آنان ادای احترام نمایم.



بدین وسیله از جناب آقای کاظمی مدیریت محترم انتشارات آوا که در نهایی‌سازی و چاپ کتاب کمال همکاری را با این کمترین داشته‌اند تشکر و قدردانی ویژه دارم و از خداوند بزرگ آرزوی سلامتی و توفیقات روزافزون این عزیزان را دارم.

و همچنین لازم می‌دانم از فرزند عزیزم آقای ابوذر شجریان که مساعدت‌های ایشان در تهیه این مجموعه همواره موجبات تسهیل کارهای نهایی‌سازی شده است و از راهنمایی‌ها و نظرهای سازنده جناب آقای دکتر غلامرضا قربانی (دکترای ادبیات فارسی) تقدیر و تشکر می‌نمایم.

از تمامی دانش پژوهان گرامی استدعا می‌شود که پس از مطالعه این کتاب، نظرات عالمانه خود را به نگارنده انتقال دهند تا در صورت لزوم در چاپ‌های بعدی اشکالات و ایرادات احتمالی مرتفع گشته و قابلیت بهره‌مندی از این مجموعه بیش از گذشته برای مخاطبان فراهم شود.

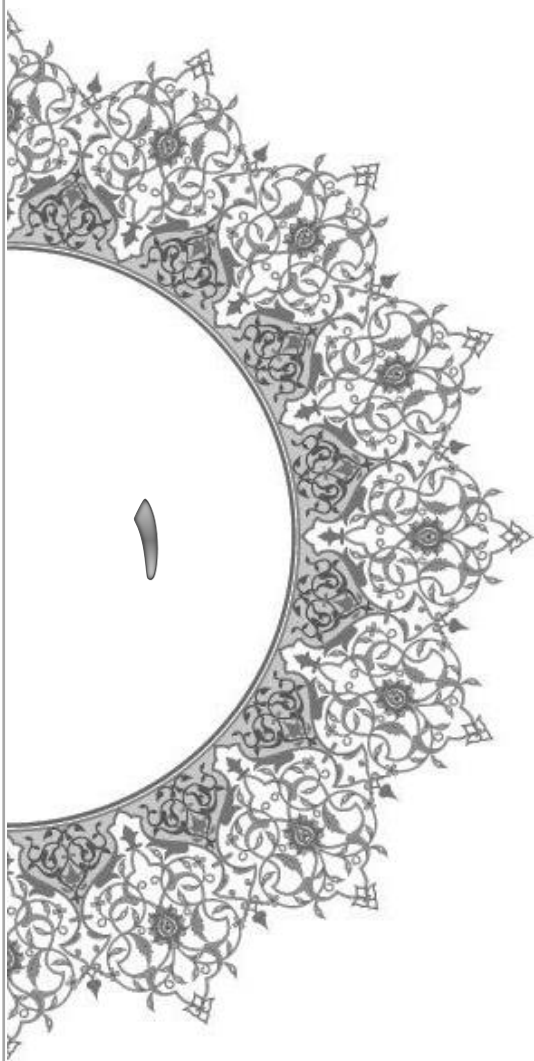
سخن آخر:

در این بازار اگر سودی است با درویش خرسند است خدا منعّم گردان به درویشی و خرسندی

اسماعیل شجریان

ایمیل مؤلف: [esmail.sh1341@gmail.com](mailto:esmail.sh1341@gmail.com)





## **فصل اول: کلیات تحقیق**

## ۱-۱- مقدمه

داوری از نظر حقوقی و قواعد دادرسی مدنی به معنی فصل خصومت توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی و آیین دادرسی است و به شخصی که به این عمل مبادرت می‌ورزد، «داور» گویند. در گذشته، دادگاه‌ها داوری را رقیب خود می‌دانستند و به این دلیل از انواع دلایل برای مداخله در کار داوران و احکام صادره از جانب آنها استفاده می‌نمودند. ولی امروزه این تمایل دادگاه‌ها نسبت به داوری تغییر نموده است و دادگاه‌ها در اختلافات تجاری از داوری استقبال می‌نمایند و ارجاع به داوری را تشویق می‌کنند و در صورت وجود توافقنامه معتبر داوری، از رسیدگی به موضوع متنازع‌فیه خودداری می‌کنند؛ حتی اگر رسیدگی‌های قضایی را شروع کرده باشند آن را متوقف می‌نمایند. به عبارت دیگر در این زمینه برخلاف گذشته همکاری و تعاون ایجاد شده است. امروزه روند داوری، به‌ویژه در دعاوی تجاری بین‌المللی به طور فزاینده‌ای در حال گسترش است؛ به طوری که می‌توان گفت این نهاد به سوی شکل‌گیری پدیده حقوقی پیچیده‌ای که دارای ابعاد مختلفی است، پیش می‌رود (منصوری، ۱۳۹۸: ۳۲۱).

تقریباً همه نظام‌های حقوقی در آیین دادرسی با قوانین مستقل مربوط به داوری، موارد و مبنای مشخصی را برای مداخله دادگاه‌های دولتی در جریان داوری در نظر گرفته‌اند. در حقوق ما نیز در باب هفتم از قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۱ قانون مذکور، از داوری تعریفی به شرح ذیل ارائه شده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی و حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی.» در قانون داوری تجاری بین‌المللی به مانند قانون آیین دادرسی مدنی مواردی که می‌بایست دادگاه در امر داوری مداخله نماید، ذکر شده است و نحوه وضع مواد مرتبط، اصل عدم مداخله دادگاه‌ها در امر داوری را به ذهن متبادر می‌نماید و این امر اعتماد اشخاص را به نهاد داوری بیشتر می‌کند (منصوری، ۱۳۹۸: ۳۲۲).

ولی از جهتی هم مراجع داوری به مانند دادگستری از قوه قهریه و قدرت الزام‌کننده برخوردار نیستند. به خاطر همین داوری با وضع کنونی نمی‌تواند به طور مطلق از مداخله دادگاه‌ها مصون باشد؛ ولی شایسته است (شیروی، ۱۳۹۲: ۱۴۱).

در بسیاری از اسناد بین‌المللی این امر به صراحت بیان شده که مراجعه به دادگاه جهت صدور دستور موقت با رسیدگی داوری منافاتی ندارد. در قانون نمونه و به تبع آن قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرراتی در این زمینه وضع شده است. همچنین بند ۹ ماده ۲۶ مقررات آنسیترال چنین مقرر می‌دارد: «تقاضای انجام اقدامات موقت از دادگاه که توسط هر یک از

طرفین به عمل آید، به منزله درخواستی مغایر با توافق بر داوری یا انصراف از آن توافق محسوب نمی‌شود.» ماده ۱۷ قانون نمونه مقرر داشته است: «دیوان داوری می‌تواند بنا به درخواست هر کدام از طرفین مقرر نماید طرف دیگر اقدامات تأمینی را که دیوان با توجه به موضوع اصلی اختلاف ضروری تشخیص دهد، انجام دهد (منصوری، ۱۳۹۸: ۳۲۸).

مگر طرفین طور دیگری توافق کرده باشند. دیوان داوری می‌تواند مقرر نماید که هر کدام از طرفین در رابطه با چنین اقداماتی تأمین مناسب بسپارند (منصوری، ۱۳۹۸: ۳۲۸).

از نمونه قوانین دیگری که بر موازی بودن صلاحیت دادگاه‌ها و داوری صحنه می‌گذارد می‌توان قانون داوری آلمان، مواد ۱۰۳۳ و ۱۰۴۱ و قانون داوری تجاری ایران، مواد ۹ و ۱۷ را نام برد. تفاوتی که قانون داوری آلمان با قانون نمونه و قانون داوری ایران دارد این است که ماده ۱۰۳۳ قانون داوری آلمان قیدی آورده است که حوزه و شمول اختیار دادگاه را محدود می‌نماید. در نظام‌های حقوقی که دیوان داوری مجاز به صدور دستور موقت نیست، خواهان ضرورتاً باید به دستگاه قضایی مربوط متوسل شود و از طریق دادگاه دستور موقت دریافت نماید. در فقه امامیه اصول مرتبط با حاکم بر داوری به صورت اصل مصونیت داور و اصل تناظر قابل بررسی می‌باشد. همچنین در این دیدگاه اصل بی‌طرفی و اصل ابلاغ نیز مورد بررسی قرار گرفت. براساس آنچه گفته شد این مطالعه به بررسی اصول حاکم بر داوری داخلی و بین‌المللی در حقوق ایران و تطبیق آن با دیدگاه فقهای امامیه می‌پردازد.

## ۱-۲- بیان مسأله

داوری یکی از ریشه‌دارترین شیوه‌های حل و فصل اختلافات و دعاوی در میان مردم است. با توجه به مزیت‌های داوری نسبت به حل و فصل دعاوی از طریق توسل به مقامات قضایی، امروزه این شیوه به صورت بهترین وسیله حل و فصل اختلافات بازرگانی بین‌المللی درآمده و فقط در موارد بسیار نادر از درج شرط داوری در قراردادهای مربوط به معاملات بین‌المللی خودداری می‌شود (هوشمند، ۱۳۹۶).

قانون برای موافقتنامه داوری شکل خاصی پیش‌بینی نکرده بنابراین ممکن است به صورت سند رسمی باشد یا به شکل سند عادی تنظیم گردد، یا حتی به طور شفاهی برقرار شود. همچنین فرقی نمی‌کند ضمن صورت‌مجلس دادگاه تحقق پیدا نماید یا خارج از دادگاه و همراه معامله‌ای که انجام گرفته است. اما هنوز ممکن است در اصل قرارداد داوری هم اختلاف بروز نماید؛ مثلاً یک طرف مدعی باشد (بدون اینکه سندی تنظیم نمایند) قرار گذاشته‌اند اختلاف خود را در مورد فلان مسائل به داوری ارجاع کنند و دیگری منکر این توافق باشد. خود همین مسئله وجود

یا عدم موافقتنامه داوری محتاج رسیدگی قضائی است و اثبات آن از طریق ادله اثبات دعوی ممکن است و نمی‌توان آن را مشمول ماده ۱۳۰۶ قانون مدنی دانست و حتی با شهادت شهود هم قابل اثبات است زیرا قراردادی است برای فصل خصومت و جنبه مالی ندارد. (بهره‌مند و مهدوی، ۱۳۹۴).

در رابطه با شروط داوری که ضمن عقد اصلی درج شده است، اشکالی مطرح است که شرط از جهت صحت و بطلان تابع قرارداد اصلی است و بنابراین اگر قرارداد اصلی باطل باشد و یا فسخ گردد، شرط ضمن آن نیز باطل است. بنابراین داوران صلاحیت رسیدگی به بطلان یا فسخ قرارداد را نمی‌یابند. قانون داوری تجاری بین‌المللی استقلال شرط داوری را صراحتاً قبول کرده است. طبق بند (۱) ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «داوری می‌تواند در مورد صلاحیت خود و همچنین درباره وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم کند شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه‌ای مستقل تلقی می‌شود. همچنین باید توجه داشت تصمیم داور در خصوص بطلان و ملغی‌الاثربودن قرارداد فی‌نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود. (حمزه‌پور، ۱۳۹۸).

داوری یا حکمیت عرفاً به تأسیسی اطلاق می‌شود که به طور خصوصی و علی‌الاصول غیر دولتی به رسیدگی قضایی می‌پردازد. استفاده از این مکانیسم سبب می‌شود که دعاوی در چرخه رسیدگی قضایی دولتی قرار نگیرند و در بند مقررات حقوق عمومی و سازمان قضایی رسمی نباشند. بنابراین حل و فصل هر دعوی به فرد یا افرادی محول می‌شود که برای این منظور تعیین می‌گردند و داور خوانده می‌شوند. تأسیس حکمیت و داوری در سراسر جهان کنونی مورد توجه و اقبال است و با توجه به خصائص برجسته داوری و اجرای بهتر آراء آن از یک طرف و مشکلات عدیده‌ای که بر سر راه رسیدگی‌های قضایی وجود دارد از سوی دیگر، موجب گردیده تا از داوری استقبال شده و گرایش به حل و فصل دعاوی از طریق داوری بیشتر شود. هدف این مطالعه نشان دادن اهمیت داوری در فقه امامیه و حقوق ایران می‌باشد، چرا که داوری در اسلام از مهم‌ترین وظایف پیامبران و معصومین (ع) است، به همین دلیل تحقیقات گسترده‌ای در مورد داوری و اخلاق داوران و نیز قضاوت در اسلام لازم می‌باشد؛ زیرا مطابق با اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حقوق ما یک حقوق دینی است.

بنابراین با توجه به مطالبی که در بالا مطرح شد در این مطالعه به دنبال پاسخ به این سؤال اصلی هستیم که براساس حقوق ایران و تطبیق آن با دیدگاه فقهای امامیه، اصول حاکم بر داوری داخلی و بین‌المللی چیست؟

### ۱-۳- اهمیت و ضرورت

داوری از شیوه‌های پر سابقه در حل اختلافات انسان‌ها است. تحولات گسترده همانند بسیاری از موضوعات فرهنگی و اجتماعی داوری را احاطه کرده است. داوری در تحقیق‌های فقهی، عموماً بر محور شناخت و قطع نظر از تحولات در مسائل داوری انجام یافته است. اختلاف و کشمکش، از اولین پدیده‌ها و پیامدهای زندگی گروهی و جمعی انسان‌هاست. تفاوت استعدادها و توانمندی‌های انسان‌ها از یک سو و غرایز برتری‌جویی برخی افراد و سلطه‌طلبی آنها از سوی دیگر، بستر مشاجرات را در زندگی اجتماعی فراهم می‌سازد. پیدایش نزاع و اختلاف، اگرچه در ابتدا ناخواسته و در مواردی طبیعی است، اما حل اختلاف امری مطلوب و مورد خواست باطنی عموم انسان‌هاست. در عرصه اختلاف، آنچه مورد جدال واقع می‌شود سرنوشت حق و بر خورداری است، و هر یک از افراد طرف نزاع، آن حق و امتیاز را از آن خویش دانسته و دیگری را غاصب حق می‌داند؛ اما در اینکه مسئله باید حل شود، اختلافی نیست. افراد، گروه‌های کشورها و کسانی که در اطراف اختلاف و درگیری‌ها قرار گرفته‌اند، در خاتمه نزاع و برون‌رفت از اختلاف به وجود آمده، اتفاق نظر دارند. حل اختلافات همانند تمامی مسائل بشری می‌تواند قانونمند و براساس نام انجام پذیرد. کاوش و ارزیابی شیوه‌های منطقی حل اختلاف، نخستین گام در جهت حل اختلاف به شمار می‌رود. آنچه در شیوه‌های حل اختلاف باید مورد توجه قرار گیرد، سرعت پایان دادن به اختلاف است، زیرا آثار، ویرانی‌ها، ناامنی‌ها و اضطرابی که شروع جنگ و نزاع به همراه دارد، در ادامه جنگ و اختلاف بیشتر می‌شود. چنانچه اضطراب و ناامنی تداوم یابد، آثار ویرانگری بر روان انسان، آرامش و امنیت فکری - ذهنی جامعه خواهد گذاشت. این پیامدهای نامطلوب و گسترده، همواره بیش از پیش متفکران و دانشوران را به جستجوی شیوه‌های کارآمد حل اختلاف واداشته است. مسئله داوری و حل اختلاف در متن دین با روش‌های صلح‌آمیز نیز تأکید شده است. برآمد تلاش عقلانی در وضع قوانین حقوقی با هدف حل مخاصمات و رفع منازعات جلوه‌گر گردیده است. تشکیل دادگاه‌های قضایی و ایجاد هیئت‌های داوری در سطوح مختلف، از اساسی‌ترین راهکارهای بشری با هدف برطرف نمودن نزاع و اختلافات است.

حکمیت از نظر دانش فقه (احکام شریعت) در جایگاه قضاوت و شئون حکومت تلقی شده و با همان رویکرد خاص، مورد تحقیق و بررسی قرار گرفته است. تحقیقات فقهی انجام یافته تاکنون بر محور حکمیت از جامعیت خوبی برخوردار بوده است، البته تحقیق‌های فقهی با همه امتیازات علمی که دارد، عموماً در فضای تاریخی موضوعات و گاهی با توجه به ظرف جغرافیایی آنها شکل می‌گیرد. دور بودن و فاصله حوزه‌های فکری - تحقیقی در مقوله‌های دینی از ماهیت فعلی برخی

موضوعات، باعث جدایی محققان از ماهیت و شرایط کنونی برخی موضوعات شده و سبب گردیده است تحقیق در این گونه موضوعات با پیشینه موجود در بستر تاریخی محصور بماند و تغییرات و تطورات آنها از ذهن و اندیشه محققان و اثر تحقیق دور بماند. این نوشتار با نگاهی نو به حکمیت در کاوش‌های فقهی- حقوقی نگارش یافته است. نگاهی نو، متوقف بر شناخت ماهیت دقیق فعلی موضوع و تطورات پدید آمده در موضوع داوری است.

#### ۱-۴- ادبیات تحقیق

- حمزه پور (۱۳۹۸). هدف اصلی در نگارش این کتاب نشان دادن قابلیت‌های پنهان نظام حقوقی فقه امامیه و نشان دادن کاستی‌های احتمالی موجود در قوانین و مقررات آیین دادرسی مدنی جمهوری اسلامی ایران در مورد داوری است که شامل مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ این قانون می‌باشد. با توجه به آنچه گذشت و با عنایت به فواید داوری و نقش مثبت و سازنده آن به عنوان یک نهاد مترقی در حل اختلافات اشخاص و حتی دعای مهم تجاری بین‌المللی، بدیهی است که آشنایی با جنبه‌های مختلف و ارکان و شرایط این تأسیس حقوقی و نحوه رسیدگی و اصول حاکم بر آن می‌تواند کمک شایانی به انتخاب این شیوه در حل و فصل منازعات افراد نموده و از بار سنگینی که بر دوش دادگستری است، بکاهد و دادگاه‌ها بتوانند با جواز و نفوذ داوری که در حقوق اسلامی تحت عنوان قضاوت تحکیمی مطرح می‌شود، بهتر و سریع‌تر عمل کنند.

- نعمتی (۱۳۹۸). از میان راه‌های حل و فصل اختلافات در عرصه حقوقی، نهاد داوری علاوه بر رفع چالش‌های حقوقی افراد می‌تواند با رویکرد حقوق خصوصی در رفع اختلافات میان دولت‌ها نیز کارایی داشته باشد. در عمل، این نهاد در بسیاری از موارد برای رفع این دست از اختلافات میان دولت‌ها مورد بهره‌برداری قرار گرفته است. مطالب این تحقیق عمدتاً در راستای پاسخ به این پرسش است که ارجاع دعای بین دولت‌ها به داوری در نظام حقوقی ایران از حیث حقوق خصوصی دارای چه جایگاهی است و چه تفاوت‌ها و شباهت‌هایی می‌تواند در ارجاع اختلافات دولت‌ها به داوری با ارجاع اختلافات اشخاص به داوری پیدا کرد. یافته‌های تحقیق نشانگر این مطلب است که در حقوق داخلی با توجه به اصل ۱۳۹ قانون اساسی و اینکه ارجاع دعای دولتی به داور اعم از داخلی و خارجی با هم مورد حکم واقع شده است، داوری میان دولت‌ها از اعتبار برخوردار است و تشریفات آن نیز در متن قوانین مشخص و روشن گردیده است. اختلاف میان دولت‌ها مبنا و منشأ متفاوتی دارد که بخشی از آن مسائل سیاسی و بخشی نیز تجاری و بازرگانی یا مرتبط با حقوق بشر و محیط زیست است. این تحقیق که مبتنی بر روش توصیفی و



تحلیلی تهیه و تنظیم گردیده است، نشان می‌دهد که تا حدود زیادی رفع اختلاف میان دولت‌ها توسط داوری با ارجاع داوری اشخاص به داوری در زمینه اصول، قطعیت، الزامی بودن و ضمانت اجرا شباهت‌هایی دارد.

- **جهان تیغ فرد (۱۳۹۵).** در تحقیق به نوآوری پیش‌نویس قانون جامعه داوری ایران پرداخته است. داوری قدمتی بیش از نظام قضایی دارد و نظام قضایی به نوعی مستخرج از داوری است. در تطور تاریخ حل و فصل اختلافات از طریق داوری همواره اهمیت خود را حفظ کرده است. در ایران نیز علاوه بر داوری سنتی و کدخدامنشانه که قدمتی دیرین دارد، داوری به تجویز قانون‌گذار نیز قدمتی بیش از صد سال دارد. در طول بیش از یک قرن که از تصویب قواعد داوری در ایران می‌گذرد، این قواعد دستخوش تغییرات بسیار بوده ولیکن ضعف و ناکارآمدی این قوانین و عدم تناسب آن با نیازهای تجاری روز موجب شده است که قانون‌گذار در قانون برنامه پنجم توسعه کشور قوه قضائیه را مکلف به تدوین لایحه نهاد مستقل داوری و تقدیم آن به مجلس جهت تصویب نماید. اینک پیش‌نویس قانون جامع داوری تدوین شده که جدای از ضعف‌های کوچک، قانونی مطلوب به نظر می‌رسد. در این قانون برای درخواست داوری و ابلاغ و تبادل لوایح، شرایط و تشریفات مشابه شرایط دادخواست و مقررات ابلاغ ق.آ.د.م در نظر گرفته شده است. در خصوص مدت داوری دارای مقرراتی بدیع می‌باشد. همچنین مقررات داوری تجاری بین‌المللی و داوری داخلی را به طور جامع در دل خود جای داده و تا حد زیادی سعی در یکسان‌سازی این قواعد شده است و در بسیاری از موارد برای جلوگیری از تفاسیر مختلف، زبانی صریح به کار گرفته شده است. در این قانون دعاوی طاری از جمله دعاوی تقابل و جلب ثالث نیز در نظر گرفته شده است که بر جامعیت آن می‌افزاید. همچنین پیش‌نویس، اقسام داوری را گسترش داده و مقرراتی خاص را برای داوری بین‌المللی و داوری سازمانی در نظر گرفته است که باعث گسترش قلمرو داوری می‌شود.

- **آذرنیا (۱۳۹۵).** داوری و حکمیت، تدبیری الهی و قرآنی برای حل مناقشات و دعاوی است و از شیوه‌های رایج حل و فصل دعاوی در میان مردم و نهادهای قدیمی است. تحکیم از ریشه حکم به معنای منع و اصلاح است و فرایندی است که به انشای حکم یا رأی بین دو متخاصم می‌انجامد. شرایط داوری در فقه و قانون شامل: اسلام، عقل، بلوغ، رشد، عدالت، خویشاوند بودن با طرفین دعوی و خبره بودن در حل و فصل اختلافات می‌شود. قلمرو داوری فراتر از مبحث اختلافات زوجین است و می‌تواند در دیگر دعواها نیز مؤثر باشد. در این رابطه جمهور فقهای اهل سنت، حکمیت در دعاوی مالی را جایز شمرده‌اند اما حکمیت در دعاوی مرتبط به حدود،

قصاص و تعزیرات را جایز ندانسته‌اند و عده‌ای از فقهای شیعه معتقد به حکمیت در حق آدمی هستند ولی در حق الله به تحکیم عقیده ندارند. این موارد پس از بررسی آرای فقهای مذاهب مختلف اسلامی و با ذکر اشتراکات و اختلاف‌های فقهی، با قانون مدنی قدیم و جدید ایران تطبیق داده شده است. همچنین مبنای حکمیت که در اصل برگرفته از قرآن کریم و روایات معتبره است و نیز حکمیت در قانون مدنی ایران طبق قانون مصوب ۱۳۰۶، ۱۳۱۸، ۱۳۵۹، ۱۳۷۱ و ۱۳۷۹ دارای جایگاهی ویژه‌ای می‌باشد.

- **طالبیان (۱۳۸۸)**. داوری یکی از شیوه‌های قدیمی حل و فصل دعاوی و اختلافات میان مردم است. داوری نهادی بسیار دیرینه است که پیش از اسلام در شبه جزیره عربستان و ایران باستان نیز رواج داشته و از احکام امضایی اسلام به شمار می‌رود. قضات دادگاه‌ها از ناحیه‌ی حکومت انتخاب می‌گردند ولی داوران عموماً از سوی طرفین دعوی انتخاب می‌شوند. اساسی‌ترین وظیفه و نهایت هدف دادگستری احقاق حق و فصل خصومت در سریع‌ترین زمان با حداقل هزینه است. قاضی تحکیم، حکمین، داوران مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی و داوری تجاری بین‌المللی و ایجاد نهاد تازه تأسیس شورای حل اختلاف، همه در جهت نیل به اهداف موصوف تشکیل و تصویب شده‌اند. قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۷۸ شمسی اولین قانون ایران در خصوص حکمیت (داوری) بوده است. پس از قانون مذکور، داوری دستخوش تغییرات گوناگون گردیده است. نهایتاً قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ خود را به این موضوع اختصاص داد. به لحاظ اهمیت بحث داوری در بازرگانی بین‌المللی، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در تاریخ ۷۶/۶/۲۶ با الگوگیری از قانون نمونه آنسیترا (کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌المللی) به تصویب رسید. به علت عدم استقبال اصحاب دعوی در جهت ارجاع دعاوی به داوری، ریاست محترم قوه‌ی قضائیه برای کاستن از بار عظیم مراجعات مردم به دادگستری و کاهش تعداد پرونده‌ها و در راستای ماده‌ی ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، اقدام به تشکیل شوراهای حل اختلاف نمودند. به جهت اهمیت بحث، موضوع تحقیق را به بررسی تطبیقی شرایط داوری در فقه و حقوق ایران اختصاص و منظور پاسخگویی به سؤالات زیر بوده است. اساساً بحث داوری و قاضی تحکیم در شرع مقدس اسلام مشروعیت دارد یا خیر و اگر مشروعیت دارد، شرایط آن چیست؟

## ۱-۵- اهداف تحقیق

### ۱-۵-۱- هدف اصلی:

۱- بررسی اصول حاکم بر داوری داخلی و بین‌المللی در حقوق ایران و تطبیق آن با دیدگاه فقهای امامیه.

### ۱-۵-۲- اهداف فرعی:

- ۱- بررسی شرایط و صفات داور در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران
- ۲- بررسی نهادهای رسیدگی به اختلافات براساس حق شرط داوری
- ۳- بررسی محاسن و معایب داوری در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

## ۱-۶- سؤالات تحقیق

### ۱-۶-۱- سؤال اصلی:

براساس حقوق ایران و تطبیق آن با دیدگاه فقهای امامیه اصول حاکم بر داوری داخلی و بین‌المللی چیست؟

### ۱-۶-۲- سؤالات فرعی:

- ۱- شرایط و صفات داور در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران چگونه می‌باشد؟
- ۲- نهادهای رسیدگی به اختلافات براساس حق شرط داوری کدام‌اند؟
- ۳- محاسن و معایب داوری در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران چگونه می‌باشد؟

## ۱-۷- فرضیه‌های تحقیق

### ۱-۷-۱- فرضیه اصلی:

۱- داوری یکی از روش‌هایی است که هم در حقوق موضوعه ایران و هم در اسلام و فقه امامیه، خصوصاً در معاملات و قرارداد خصوصی برای حل و فصل اختلافات فی‌مابین، با در نظر گرفتن اصول صحیح مدون داوری، علی‌الخصوص اصل بی‌طرفی داور یا داوران مورد توجه قرار گرفته است.

### ۱-۷-۲- فرضیه‌های فرعی:

- ۱- به نظر می‌رسد داور با رضایت طرفین، در آغاز با انتخاب ابتدایی و در ادامه با رضایت استمراری و با لحاظ شرایط و حالات طرفین نزاع، رأی خود را صادر کرده و آن رأی و نظر نافذ و اجرا می‌شود.
- ۲- به نظر می‌رسد در اغلب موارد تعیین مرجع داوری براساس رضایت و توافق طرفین صورت می‌گیرد که در این موارد داوری اختیاری است و در مواردی نیز ارجاع اختلاف به داوری از سوی دادگاه صورت می‌گیرد.
- ۳- به نظر می‌رسد محاسن داوری نسبت به دادرسی عبارت‌اند از: انصاف و عدالت در رسیدگی، سرعت در حل و فصل، امکان اجرای بهتر و سریع‌تر احکام داوری و بی‌طرفی در داوری و از معایب داوری می‌توان به عدم دقت و احساس مسئولیت داوران، پیچیدگی طرق شکایت از احکام داوری، عدم استدلال در رأی داوری و هزینه‌ی بالنسبه زیاد داوری اشاره کرد.

### ۱-۸- اصطلاحات و لغات

#### داوری:

داوری در لغت به معنای قضا، حکومت دیوان کردن، حکمیت، محاکمه کردن، یک‌سو نمودن میان نیک و بد و حکم میان دو خصم است. داوری در عمل داور است و داور در لغت به قاضی، حاکم دادرسی، میانجی آنکه میان نیک و بد حکم کند، اطلاق می‌شود (خدابخشی، ۱۳۹۱).

#### داوری در فقه:

واژه داوری در فقه دو معنا دارد؛ یکی تحکیم و دیگری محکم (بر وزن مرتب). محکم بر وزن مرتب را داور گویند و محکم بر وزن معلم کسی که رضایت داده است تا از جانب شخص یا اشخاص در دعوی یا دعاوی معین که او در آن دخالت دارد، داوری کند. اصطلاحاً محکم قاضی تحکیم نامیده شده است. (بهبهانی، ۱۳۹۵).

#### داوری از نظر حقوقی:

در قوانین موضوعه تعریفی از داوری به میان نیامده است. حقوقدانان هر یک تعریفی را بیان نموده‌اند. یکی از اساتید، داوری یا حکمیت را رفع اختلاف از طریق رسیدگی و صدور حکم

اشخاصی که اطراف دعوی معمولاً آنها را به تراضی انتخاب می‌کنند یا مراجع قضایی با قرعه برمی‌گزینند، دانسته است. (سروری، ۱۳۸۶).

### ۱-۹- روش تحقیق

نوع مطالعه حاضر براساس هدف توصیفی - تحلیلی است. روش کتابخانه است به این صورت که گردآوری اطلاعات از طریق مراجعه به کتاب‌های معتبر و دست اول و مقالات می‌باشد؛ ابزار گردآوری اطلاعات در این روش با استفاده از فیش‌برداری است. پس از گردآوری اطلاعات به تجزیه و تحلیل آن پرداخته می‌شود. در کتاب حاضر جهت نگارش تئوری و ادبیات تحقیق علاوه بر کتب، از مقالات و پایان‌نامه‌های داخلی نیز استفاده شده است. همچنین جهت غنی‌سازی ادبیات تحقیق و افزایش اعتبار آن از مجلات و سایت‌های اینترنتی بهره گرفته شده است. این مطالعه از روش کتابخانه‌ای برای انجام تحقیق استفاد خواهد کرد.

### ۱-۱۰- توسعه ساختار تحقیق

این کتاب در پنج فصل تنظیم شده است:

- ✎ فصل اول شامل کلیات تحقیق می‌باشد.
- ✎ فصل دوم به بررسی مفاهیم و مبانی نظری تحقیق می‌پردازد.
- ✎ فصل سوم اصول حاکم بر داوری داخلی و بین‌المللی در حقوق ایران را مورد بررسی قرار می‌دهد.
- ✎ در فصل چهارم این اصول حاکم بر داوری در فقه مورد بررسی قرار می‌گیرد.
- ✎ در فصل پنجم نتیجه‌گیری و پیشنهادهای ارائه می‌گردد.