

محمد کا کاوند

داور مستقل

حقوق داورى

در آراء دادرسان و داوران

دبیاجہ

دکتر ربیعہ الہی

جلد اول

انتشارات مؤسسه البعات حقوقی

دکتر محمد حسین شهبازی

انتشارات نهاد

تهران - ۱۳۹۹

انتشارات نهاد

۰۹۱۲-۸۸۸۳۵۱۲

Nahadpublications@gmail.com

انتشارات موسسه مطالعات حقوقی

دکتر محمد حسین شهبازی

تهران بالاتر از میدان ولیعصر کوچه دانش کیان پلاک ۱۹

تلفن: ۰۹۱۲۹۷۹۴۱۴۸ - ۰۲۱-۸۸۹۲۲۸۲۸-۳۰

حقوق دادرسی در آراء دادرسان و داوران

جلد اول

مؤلف: محمد کاوند

مصحح: مسعود کاوند

صفحه آرا: سعید هاشمیان

حروفنگار: فاطمه حیدری

اجرای طرح جلد: ایمان نائینی

نوبت چاپ: اول - تهران - تابستان ۱۳۹۹

شمارگان: ۳۵۰ نسخه

شابک دوره: ۹-۰۰-۹۶۵۹۸-۶۲۲-۹۷۸

شابک جلد اول: ۲-۴-۹۷۶۳۹-۶۲۲-۹۷۸

قیمت: ۹۰۰,۰۰۰ ریال

عنوان و نام پدیدآور: حقوق دادرسی در آراء

دادرسان و داوران/محمد کاوند؛ دیباچه ربیعا

اسکینی؛ مصحح مسعود کاوند.

عنوان قرارداد: ایران. قوانین و احکام

Iran. Laws, etc.

مشخصات نشر: تهران: انتشارات نهاد، ۱۳۹۸

مشخصات ظاهری: ۲ ج

شابک: ۴-۹۷۶۳۹۲-۶۰۰-۹۷۸

وضعیت فهرست نویسی: فیفا

موضوع: دادرسی و جزا - ایران

موضوع: Arbitration and award - Iran

موضوع: قضایی - ایران

موضوع: Jurisprudence - Iran

موضوع: قضاوت - قوانین و مقررات - ایران

موضوع: Judgment - Law and Jurisdiction - Iran

شناسه افزوده: کاوند، محمد حسین؛ صاحبشونده

شناسه افزوده: اسکینی، ربیعا، مصحح نویسی

رده بندی کنگره: ۱۸۲۹ KMH

رده بندی دیویی: ۳۴۷/۵۵۰۹

شماره کتابشناسی ملی: ۶۱۰۹۸۴۶

هر گونه تکثیر یا انتشار (اعم از چاپ، کپی، فایل الکترونیکی و...) از این اثر بدون اخذ مجوز کتبی از ناشر خلاف قانون بوده و پیگرد قانونی دارد. در صورت مشاهده لطفا موضوع را به ناشر اطلاع دهید.

فهرست مطالب

۱۱	نیاجه
۱۵	مقدمه تحلیلی
۶۷	ایضاح تاریخی
۷۹	بخش اول: حق اصحاب دعوا در تأسیس دادگاه خصوصی
۸۳	فصل اول: حق اصحاب دعوا در انتخاب روش حل و فصل اختلاف و انواع روش‌ها
۸۵	گفتار اول: روش‌های غیر الزام‌آور
۸۶	بند اول: مذاکره
۹۰	بند دوم: میانجی‌گری
۱۰۰	بند سوم: سازش
۱۰۱	بند چهارم: کارشناسی
۱۱۲	گفتار دوم: روش‌های الزام‌آور
۱۱۲	بند اول: دادگاه ملی
۱۱۳	بند دوم: دادگاه داوری
۱۶۱	گفتار سوم: مزایای داوری
۱۶۱	بند اول: از منظر اصحاب دعوا
۱۷۷	بند دوم: از منظر دولت
۱۸۱	گفتار چهارم: انواع داوری
۲۱۵	گفتار پنجم: هزینه‌های داوری
۲۲۳	گفتار ششم: دستمزد داور
۲۳۳	گفتار هفتم: مسئولیت و مصونیت داور
۲۴۴	فصل دوم: قرارداد داوری
۲۴۵	گفتار اول: قابلیت ارجاع موضوع به داوری (داوری پذیر)ی
۲۵۶	گفتار دوم: صلاحیت موضوعی داور

حقوق داوری در آراء دادرسان و داوران (جلد اول)

۲۷۷	گفتار سوم: صلاحیت شخصی داور
۲۷۹	گفتار چهارم: صلاحیت زمانی
۲۸۱	فصل سوم: اشکال قرارداد داوری
۲۸۳	گفتار اول: قرارداد داوری در قرارداد مینا (قرارداد توأمان)
۲۸۴	گفتار دوم: قرارداد جداگانه
۲۸۶	گفتار سوم: قرارداد ارجاعی داوری
۲۸۷	گفتار چهارم: قرارداد عملی داوری
۲۹۱	فصل چهارم: استقلال قرارداد داوری از قرارداد مینا
۳۰۷	فصل پنجم: آثار قرارداد داوری
۳۱۹	فصل ششم: تفاوت قرارداد توأمان و قرارداد داوری جداگانه
۳۲۱	فصل هفتم: نمونه های قرارداد داوری
۳۲۱	گفتار اول: در داوری موردی
۳۳۶	گفتار دوم: در داوری سازمانی
۳۴۳	فصل هشتم: اثر لازم قرارداد داوری
۳۴۳	گفتار اول: تصریح به اثر سلبی و اثر ایجابی
۳۴۳	گفتار دوم: تصریح به استناد قرارداد داوری
۳۴۵	گفتار سوم: دقت در عبارت
۳۴۷	گفتار چهارم: مختصر یا مفصل
۳۴۷	گفتار پنجم: موردی یا سازمانی؟
۳۴۹	گفتار ششم: تعیین محل داوری
۳۵۰	گفتار هفتم: تعیین زبان
۳۵۱	گفتار هشتم: تعیین قانون حاکم بر ماهیت
۳۵۲	گفتار نهم: اعطای اختیارات بیشتر: موارد بحث در مکتب شایع
۳۶۱	گفتار دهم: کاهش زمان و مخارج
۳۶۲	بند اول: دقت در تنظیم قرارداد داوری
۳۶۲	بند دوم: گزینش و انتصاب داوران
۳۶۵	بند سوم: مدت زمان داوری
۳۶۸	بند چهارم: گزینش مشاور، وکیل یا دستیار مجرب
۳۶۸	بند پنجم: زبان داوری
۳۶۹	بند ششم: اختیار سرداور در مسائل شکلی
۳۶۹	بند هفتم: ضرورت برگزاری جلسه استماع
۳۷۰	فصل نهم: تجدید نظر در داوری یا قرارداد داوری دو درجه ای
۳۷۰	گفتار اول: مفهوم تجدید نظر در داوری
۳۸۶	گفتار دوم: قراردادهای دو درجه ای در عمل
۳۹۲	فصل نهم: نگاهی به ماهیت قرارداد داوری

دیباچه

موضوعی که نویسنده محترم این کتاب آقای محمد کاکاوند مورد تجزیه و تحلیل قرار داده است داوری است که فی نفسه موضوعی جدید نیست و تاکنون در خصوص آن، کتب و مقالات متعددی به رشته تحریر درآمده؛ اینک بررسی پیوسته شرایط شکلی و ماهوی صحت موافقتنامه داوری کدامند؛ طرز تشکیل دادگاه داوری؛ (هیأت داوری) به چه ترتیبی است، نحوه رسیدگی داوران چگونه است. انواع روش های داوری کدامند (داوری موردی، رمانی، مطالبی است که خواننده با مطالعه آثار موجود در جامعه دانشگاهی با آن برخورد روزانه دارد.

وجود آثار متعدد نویسندگان حقوقی در کشور ناشی از دو چیز است: اول اینکه پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به سبب بروز اختلافات جدید در سطح بین المللی بین جمهوری اسلامی ایران و شرکت های خارجی، داوری تقریباً تنها رسانه حل این اختلافات بود. ضرورت شرکت حقوقدانان ایران در تعقیب این دعاوی، لزوم مراجعه آنان به مطالعه در آراء داوری بین المللی و آشنائی و سپس تسلط بر چند و چون این روش حل و فصل اختلافات را در پی داشت؛ علت دیگر این است که، به موازات توجه به داوری های بین المللی، در داخل کشور نیز میل بازرگانان و صاحبان حرف دیگر به حل و فصل اختلافات خود از طریق داوری به تدریج افزایش پیدا کرده است. این اقبال و توجه، قانونگذار ایران را بر آن داشته که به موازات وضع مقررات برای داوری های داخلی (در قانون آیین دادرسی مدنی) برای داوری های با خصیصه بین المللی نیز با تصویب قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ وضع قاعده کند.

اگرچه کتاب از بیان اختلاف نظرهای مؤلفین و نقد گاه به گاه بعضی نظرات گذشته خالی نیست و از این جهت کار مؤلف قابل تحسین است. ولی کتاب ایشان بیشتر از این جهت

خصیصه ویژه دارد که در آن داوری در عمل و بخصوص از نگاه داوران بیشتر مورد توجه قرار گرفته است. بیهوده نیست که عنوان کتاب را ایشان «حقوق داوری در آراء دادرسان و داوران» قرار داده اند که این فکر را به خوانندگان القاء کند که داوری را از نگاه دادرسان و داوران بررسی و تحلیل می کنند و این امتیاز خاص این کتاب است. در واقع مؤلف محترم در جای جای کتاب به آراء داوری و دادگاه ها اشاره می کند تا نشان دهد حقوق واقعی داوری صرف نظر از نظریه پردازی های مؤلفین چه چهره ای دارد.

از امتیازات دیگر کتاب بیان ساده مؤلف در تشریح موضوعات مختلف کتاب است، هرچند گاه زبان ایشان صورت نثر موزون به خود می گیرد، چنانکه می گوید «یکی بر رأی داور می تازد که آن را از اعتبار بپندازد دیگری آن می نازد که براساس آن اجراییه بگیرد» و گاه در حد محاوره می نماید مثل زمانی که می نویسد «یا قانون مقر داوری اجازه داوری کردن در موضوع اختلاف را می دهد یا خیر؟! اگر بله آیا داور قانون موجد است یا را رعایت کرده است؟» از زبان شعر و ادبیات کهن هم در جای جای کتاب می توان سراغ گرفت: «مهر بر آنگ تیز دندان/ جفاکاری بود بر گوسپندان (شماره ۲۸). زبان نویسنده گاه حتی در نقدها بسیار گزیده می شود مثلاً «آنجا که می گوید «ابطال رأی داور [توسط قاضی] یعنی تلف شدن زمان و هدر رفتن پول طرف... و... اماندن اختلاف طرف ها و مراجعه به دادگاه. تعجب می کنی که دادرس اگر بر اصحاب دعوی شاکت نمی کند چرا کار خود یا همکاریش را زیاد می کند؟!» و به دنبال آن شعر سعدی را گوشزد می کند که: «نکی بر سر شاخ بن می برید/ خداوند بستان نظر کرد و دید/ بگفتا که آن مرد بد می کند/ نه بر من که بر جان خود می کند» (شماره ۳۳ و پاورقی ۵۱) این معجون زبانی اما، خواننده را خسته نمی کند و شاید حتی در القاء مطالب، مؤثرتر از زبان معمول کتب حقوقی باشد.

اگرچه شاید، بررسی ابعاد ماهوی دعاوی که نزد داوران مطرح شده است، در چهارچوب کتابی که به داوری اختصاص دارد نمی گنجد معذک مؤلف در قسم از این ابعاد، که دارای اهمیت اند و شایسته بررسی در حوزه مباحث داوری نیز هستند پرداخته است.

مهم ترین مباحث، در حقوق ایران، بحث مطالبه خسارت تأخیر تأدیه است. در واقع، می دانیم که تا پیش از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی، در دعاوی که موضوع آنها وجه نقد است، حق خواهان به مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را به رسمیت شناخته بود. دیوان کشور ایران نیز این حق مطالبه را به ارزشهای خارجی تسری داده بود. پس از پیروزی انقلاب تا مدتی، با توجه به نظرات صریح شورای نگهبان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه غیرشرعی و در نتیجه غیرقابل مطالبه اعلام شد. ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ این ممنوعیت را رفع ولی مقرر کرد که میزان خسارت تأخیر در فرضی که موضوع اختلاف «وجه رایج» است، با توجه به شاخص بانک مرکزی معین می شود. بر سر

اینکه آیا وجه رایج به ارزش خارجی نیز تسری پیدا می کند اختلاف نظر بروز کرده است. مؤلف در کتاب خود این اختلاف نظرها را مطرح و بعضی آرای داوری که در این رابطه صادر شده اند نیز به عنوان شاهد مثال آورده اند و نشان داده اند که در مقام قیاس تعداد آراء داوری صادره در جهت محق بودن خواهان به مطالبه خسارت تأخیر در فرض اختلاف راجع به ارزشهای خارجی بیشتر از آرائی است که مطالبه آنرا براساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مجاز نمی دانند.

اما مؤلف معین نمی کند که اولاً چنین آرائی در دادگاه های دادگستری در این رابطه خاص - چه سرنوشتی پیدا کرده اند ثانیاً بانک مرکزی، چه شناختی برای تعیین خسارت تأخیر تأدیه آئونه دعاوی دارد. پاسخ دادن به این سوالات واجد اهمیت است زیرا اگر، آنطور که راتم این سطور مطلع است اولاً، قریب به اتفاق دادگاه های دادگستری نظر به عدم جواز مطالبه خسارت تأخیر بابت ارزش خارجی دارند. ثانیاً، یکی از عناصر مورد استفاده بانک مرکزی در تعیین خسارت تأخیر موضوع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی افزایش یا کاهش نرخ برابری ارزشهای خارجی است، که نشان از این دارد که بانک مرکزی ارزش خارجی را نوعی کالا یا مال عینی تلقی می کند و وجه رایج، چنانکه در مورد ریال ایران مصداق دارد، صدور آراء داوری از این دست فایده عملی رای طرفین نخواهد داشت.

اما، در کتاب حاضر جای یک موضوع مهم خالی است و آن مسأله اختیار و حدود اختیار دولت و سازمان های دولتی به رجوع به داوری است که اصل ۱۳۹ قانون اساسی به آن اشاره دارد. با توجه به اینکه بخش قابل توجهی از داوری های مطرح در کشور، داوری هائی است که در آنها یک طرف قضیه دولت یا سازمانی رتبه است پرداختن به این امر، و طرح و تحلیل نظرات موافق و مخالف موجود برای خواننده ای نه ممکن است امکان و فرصت مطالعه کتب و مقالاتی که در این زمینه وجود دارند و هم نه نداشته باشد، امر مغتنمی است که می بایست به آن در این اثر هم، پرداخته می شد.

با وجود این، کتاب تألیفی آقای محمد کاکاوند، از این جهت که در رابطه با جنبه های مختلف داوری تعریف، نحوه برگزاری، چگونگی صدور رأی و آنچه در رأی داور باید آورده شود و نیز موارد ابطال رأی مملو از آموزه های نظری و عملی است، برای کسانی که علاقمند به ورود به حوزه داوری به عنوان داور یا وکیل و مشاور هستند، کار با ارزشی است که راقم این سطور، شخصاً از آنها بهره برده و مطمئن است خوانندگان دیگر هم از آن بهره خواهند برد.

ربیعا اسکینی