



قرارداد داوری

مشخصات داوری

داوری قضاوتی خصوصی و قراردادی است ولی، غیر از داور، کارشناس نیز نوعی قضاوت است با این تفاوت که این قضاوت همیشه مبنای قراردادی ندارد و مستقیماً قابل اجرا نیست بلکه باید در رأی دادگاه یا رأی داور مورد استناد قرار گیرد تا به تبع آن رأی، قدرت اجرایی یابد در حالی که رأی داور مستقیماً قابل اجرا می‌باشد. معذالک مواردی وجود دارد که بین داوری و کارشناسی ممکن است اشتباه شود مخصوصاً موقعی که از کارشناس به عنوان داور استفاده می‌شود. مثلاً طرفین در قرارداد پیمانکاری تراضی می‌کنند که پول هر مرحله از ساختمان فقط در صورتی قابل پرداخت باشد که کارشناس، تطبیق آن را با نقشه یا استاندارد علمی تأیید کند. در این صورت کاری که کارشناس براساس قرارداد انجام می‌دهد از یک طرف کارشناسی است از طرف دیگر داوری است و در عین حال، نوعی گواهی هم محسوب می‌شود. کارشناسی است؛ از این جهت که موضوع را از نقطه نظر فنی و علمی بررسی می‌کند. داوری است؛ از این جهت که نوعی قضاوت می‌کند و رأی، از نوع اعلامی، صادر می‌نماید و بالاخره، گواهی است؛ از این جهت که برای پرداخت کننده پول ایجاد علم می‌کند و او با اتکاء به این گواهی تعهد خود را انجام می‌دهد. بنابراین ما در داوری، عملاً به موارد مشتبه بر می‌خوریم که لازم است در مورد آن بیشتر مطالعه کنیم. در این گفتار می‌خواهیم فرق داوری را با سازش، کارشناسی و گواهی مورد بررسی قرار دهیم.

داوری و کارشناسی

فرق اصلی داوری با کارشناسی این است که رأی کارشناس به تنهایی قدرت اجرایی ندارد و در صورتی قابل اجراست که در حکم دادگاه و یا در حکم داور مورد استناد قرار گیرد و حکم مبتنی بر رأی کارشناس صادر شود در این صورت است که رأی کارشناس از قدرت قانونی حکم بهره‌مند می‌شود ولی حکم داور مانند حکم قاضی به تنهایی قدرت اجرایی دارد لیکن گاهی مسأله تخصص موجب می‌شود که مفهوم داوری و کارشناسی مشتبه شود. در ماده ۴۶۸ آ.د.م آمده است که:

«طرفین دعوی در هر مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر می‌شود، می‌توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگری را به تراضی انتخاب و به دادگاه معرفی نمایند. در این صورت، کارشناس مرضی الطرفین به جای کارشناس منتخب دادگاه برای اجرای قرار کارشناسی اقدام خواهد نمود...»

وقتی که حکم مذکور با حکم تبصره ماده ۳۳۱ همان قانون جمع کنیم که مقرر می‌دارد:

«احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین

کتاباً آنان را قاطع دعوی قرارداده باشند قابل درخواست تجدید نظر نیست.»

با موردی بینابین از کارشناسی و داوری مواجه خواهیم شد. مثلاً ممکن است طرفین اختلافشان را با در نظر گرفتن تخصص، به داوری یک کارشناس ارجاع کنند در چنین مواردی نقش کارشناس دوگانه است؛ به این معنی که انتظار از کارشناس این نیست که فقط نظریه کارشناسی ابراز نماید بلکه، انتظار این است که، در عین یاری 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 نفوذ، 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 تشخیص وصف کالا را به کارشناس ارجاع کرده باشند به نحوی که نظر کارشناس غیرقابل اعتراض باشد. مثلاً مقرر شده باشد که طرف قرارداد ماشین‌های خاصی را، با تأیید کیفیت توسط فلان کارشناس به خریدار تحویل دهد. آیا تأییدیه‌ای که کارشناس صادر می‌کند رأی داوری است یا نظریه کارشناس؟ ادعا شده که؛ داوری‌های راجع به وصف، اکثریت عظیم داوری‌های مربوط به روابط بازرگانی را تشکیل می‌دهد و بی‌گمان داوری‌های حقیقی هستند. ولی به علت حساسیتی که قانونگذاران و قضات نسبت به این نوع داوری از خود نشان داده‌اند سعی شده است که داوری‌های راجع به وصف، تابع نظام ویژه‌ای، مساعدتر از رژیم حاکم بر سایر داوری‌ها قرار داده شود و برای وصول به این مطلوب ادعا کرده‌اند که داوری‌های راجع به وصف داوری 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 فروشنده، به تعهد خود عمل کرده و بری‌الذمه می‌شود. در تحلیل نهایی می‌توان گفت نقش مؤسسه استاندارد یا مراجعی از این قبیل که توصیف کیفیت

می‌باشد، نوعی داوری است که از آن به عنوان داوری مقدماتی یا پیشداوری نام برده شده است. در فصل مربوط به انواع قراردادهای داوری در خصوص این نوع داوری مطالعه خواهیم نمود. حتی بعضی مواقع بین داوری 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 می‌کنند، این گواهی به تعبیری شهادت نیز محسوب می‌شود.

داوری و سازش

یکی از موارد مشتبه، سازش است که گاهی با داوری اشتباه می‌شود. سازش در کشور ما رواج چندانی ندارد و در مواردی معدود توسط اتاق بازرگانی اجرا می‌شود و همان‌گونه که در مبحث مربوط به سازش اشاره شد، بنابه تجربه، بلااستفاده‌ترین قسمت آیین دادرسی مدنی مقررات درخواست سازش (مواد ۱۸۶ الی ۱۹۳) است. وقتی دو طرف، شخصی ثالث را مأمور می‌کنند که بین آنها سازش ایجاد کند شخص ثالث داور نیست بلکه باید زمینه‌ای را برای سازش فراهم کند و چاره‌ای بیندیشد و پیشنهادی به طرفین ارائه نماید. طرفین با وجود اینکه خودشان آن شخص را تعیین نموده‌اند ولی مکلف به پذیرش نظریه او نیستند و می‌توانند پیشنهاد او را رد کنند. در حالی که در داوری هیچ‌کدام به تنهایی نمی‌تواند رأی داور را نپذیرد و رأی داور مانند احکام دادگاه‌ها توسط نیروی اجرایی دولتی در مورد آنان اجرا می‌شود. بنابراین می‌توان در بیان فرق داوری با سازش گفت که داوری تراضی به این است 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 می‌شود که طرفین آن را بپذیرند. به بیانی دیگر؛ در داوری قبول پیش از حکم و در سازش قبول بعد از حکم است.

داوری و گواهی

همان‌طور که گفتیم، گاه بین داوری و گواهی اشتباه رخ می‌دهد، وقتی که بین کارفرما و پیمانکار توافق می‌شود اگر؛ انجام قسمتی از کار را، صرف نظر از کیفیت آن، مهندس ناظر گواهی کند، مزد پیمانکار پرداخت خواهد شد. در این صورت کار مهندس ناظر

توصیف کار یا داوری نیست هر چند که بی تناسب با این دو 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 که داوری جنبه حدسی و استنباطی دارد ولی گواهی جنبه حسی دارد. گواهی مبتنی بر دریافت حواس ظاهری، بویژه، چشم و گوش از یک واقعه خارجی و بازگو کردن آن واقعه است. ولی داوری استنباط عقلی از یک واقعیت خارجی محسوب می شود. گواه آنچه را که چشمش دیده و گوشش شنیده بازگو می کند ولی داور باید در مورد آنچه که دیده و شنیده است قضاوت نماید.

با این حال هر چند بطور قطع از پیش نمی توان در ماهیت این عناوین حکم کرد و شایسته تر این است که در مورد هر قرارداد و هر شرط با توجه به مفاد آن و قصد طرفیت و عرف، جداگانه، اظهار نظر شود، ولی، بطور 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 آرشیتکت، مأمور یا مهندس ناظر که به موجب قرارداد اجرای کارهای ساختمانی، صادر می شود و بالاخره، ارجاع موضوعات ناشی از رقابت های ورزشی.

فرق داوری با قضاوت دولتی

دیدیم که داوری قضاوتی 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 این است که اقتدار داور ناشی از اراده طرفین است در حالی که قاضی اقتدارش را از دولت متبوعش می گیرد این گفته ها حقیقت دارد 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 روش هاست. تأکید قانونگذار به اینکه داوران در رسیدگی و رأی تابع قانون آیین دادرسی نیستند (ماده ۴۷۷ آ.د.م) مؤید این واقعیت است که فلسفه و جوهر اصلی داوری فصل خصومت و رفع اختلاف است. در داوری کشف

حقیقت، به آن اندازه که از دادگاه انتظار می‌رود، مورد انتظار نیست زیرا آیین دادرسی مدنی که مبنا و منشاء اصلی آن سیره عقلاست، فنی است برای کشف حقیقت. بنابراین در عین حال که فصل خصومت را مورد توجه قرار می‌دهد (ماده ۳ آ.د.م) هدف اصلی‌اش کشف واقعیت است. واقعیتی که به تاریخ پیوسته و دادرسان سعی می‌کنند با شیوه‌های مقرر در قانون، چراغی به آن واقعیت که در تاریکی گذشته از نظرها پنهان شده است بتابانند و حتی‌المقدور آن را هر چه بیشتر نمایان سازند. ماده ۱۹۹ قانون آ.د.م مقرر می‌دارد؛

«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 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 شیوه‌های مدون آیین دادرسی واقعیتی را در گذشته احراز کند و حکم عادلانه قانونی را در مورد آن واقعیت اعلام و اجرا نماید در حالی که از داور چنین انتظاری نیست، داور در مقایسه با دادگاه دارای کمترین محدودیت‌هاست، داور در عین حال 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 این است که در حدود قرارداد داوری و با در نظر گرفتن قواعد عدالت و انصاف و عرف مربوط در مورد اختلاف بین طرفین حکم صادر کند. مثلاً دو نفر را فرض می‌کنیم که با همدیگر قرارداد عادی برای انتقال مالکیت یک خانه که در رهن بانک قرارداد منعقد کرده‌اند خریدار مبلغی از ثمن را به فروشنده پرداخته و وقتی را برای حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی تعیین کرده‌اند و مقرر شده در فاصله زمانی بین تنظیم قرارداد عادی و تنظیم سند رسمی، فروشنده، کلیه مقدمات را از قبیل فک رهن، گرفتن مفاسد 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 خریدار هم بقیه ثمن را بپردازد و سند رسمی تنظیم شود. ولی بین طرفین به هر علتی اختلاف بروز می‌کند و فروشنده به تعهدات خود عمل نمی‌کند و خریدار ناچار می‌شود برای الزام فروشنده به دادگاه مراجعه نماید. همان‌گونه که می‌بینیم، در این قرارداد طرفین تعهداتی را پذیرفته‌اند. طرفی که به دادگاه مراجعه کرده

است اجرای تعهدات طرف مقابل را مطالبه می‌کند و دادگاه براساس ماده ۲ آیین دادرسی مدنی فقط در محدوده دعوای مطرح شده حق قضاوت دارد و فرض می‌کنیم طرف مقابل برای مطالبه بقیه ثمن، دادخواست متقابل نداده و اساساً مدعی فسخ قرارداد شده است. در این دادرسی اولین مسأله‌ای که دادگاه با آن روبروست مرهون بودن ملک است که قانوناً بدون اجازه مرتهن، مانع تنظیم سند رسمی انتقال مالکیت است. با فرض اینکه این مانع یا با پرداخت طلب مرتهن یا کسب موافقت او رفع شود، دادگاه نهایتاً در حکم خود می‌تواند طرف مقابل را به انجام تعهداتش ملزم کند اما مسأله پرداخت بقیه ثمن بلا تکلیف است. ولی اگر چنین قضیه‌ای را طرفین به داور ارجاع دهند، داور برای اینکه هرکدام از آنان را ملزم به انجام تعهداتشان کند هیچ مانعی ندارد و به راحتی می‌تواند 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.

ولی در عین حال داور هم با کشف حقیقت بیگانه نیست و با وجود اینکه تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست، باید براساس موازین حقوقی رأی صادر کند و نمی‌تواند در صدور رأی از ادله اثبات دعوی که طرفین در اختیار او می‌گذارند و یکی از ابزار کشف حقیقت محسوب می‌شود، صرف نظر کند. بنابراین هم در قضاوت و هم در داوری اهداف «کشف حقیقت» و «فصل خصومت» جلوه می‌کند ولی فرق درغلبه هریک از این دو هدف بر دیگری است و می‌توان گفت که در قضاوت، هدف کشف حقیقت، بر فصل خصومت غلبه دارد و در داوری، برعکس، هدف فصل خصومت، بر کشف حقیقت غالب است.