

# داوري تجاري و اصول حاكم بر آن در حقوق انگليس

آرتورتي. گنينگز

ARTHUR T. GINNINGS

ترجمه و تلخيص:

دکتر حسين ميرمحمد صادقي

## اشاره

امروزه با توجه به موانعي چون هزينه هاي گزاف، تشریفات بسيار و تأخيرات غيرقابل قبول که در راه مراجعه به دادگاهها وجود دارد، بسياري از اشخاص حقيقي و حقوقي ترجيح مي دهند که براي حل و فصل اختلافات تجاري خود به داوري تمسک جویند. بدین ترتیب لزوم آشنایی حقوقدانان با اصول داوريهاي تجاري و آيين دادرسي حاکم بر اینگونه داوريها امري اجتنابناپذیر شده است. «آرتور تي. گنينگز» که در فاصله سالهاي 1971 تا 1977 تدریس داوري در دانشگاه «ردینگ» انگلستان را به عهده داشته و از تجارب علمي مهمي نیز در زمینه داوريهاي تجاري برخوردار است، در کتاب خود تحت عنوان «راهنمای عملي داوري» Arbitration: A Practical Guide که در سال 1984 در انگلستان به چاپ رسیده است، جنبه هاي گوناگون

داوریهای تجاری را با تأکید بر قوانین انگلیس، از مراحل مقدماتی تا مرحله نهایی، با قلمی روان شرح می‌دهد.

کتاب «راهنمای عملی داوری» هرچند برمبنای قوانین داوری انگلستان نگاشته شده است اما با توجه به ماهیت کلی آن و نیز با نگرش به تأثیر حقوق انگلیس بر داوریهای تجاری بین‌المللی، اطلاعات مفیدی را در مورد کلیه داوریهای تجاری به خواننده ارائه می‌دهد. البته به‌لحاظ رعایت اختصار و نیز با توجه به اینکه بعضی مطالب کتاب منحصراً مربوط به سیستم قضایی انگلیس می‌باشد، مترجم ضمن حفظ بخشها و بحثهای اصلی کتاب، این قبیل موارد را حتی‌المقدور تلخیص یا حذف کرده است.

«مترجم»

## 1

### موقعیت داوری در مقایسه با رسیدگی قضایی در دادگاه

همان‌گونه که اغلب مردم آگاهند، اقامه دعوی وسیله‌ای است برای حل و فصل اختلاف از طریق ارجاع آن به یک یا چند قاضی دادگاه. راه دیگری که برای حل و فصل اختلاف وجود دارد، ارجاع آن به داوری است.

برای بعضی از افراد ماهیت و نقش داوری در حل و فصل اختلافات کاملاً واضح و روشن نیست و بنابراین ضرورت دارد توضیحاتی در زمینه معنای این اصطلاح داده شود. با توجه به اصلی که داوری بر آن استوار است می‌توان آن را به یکی از صور زیر تعریف کرد:

الف - رسیدگی حقوقی بر مبنای درخواست طرفین برای تشخیص، اعلام و اجرای حقوق و تکالیف آنها.

ب - رسیدگی حقوقی متکی بر قانون موضوعه<sup>1</sup> که با توجه به قلمرو قانون مربوطه صورت می‌گیرد.

ج - رسیدگی غیرحقوقی برای تشخیص و اعلام (نه اجرای) آنچه که به نظر مرجع صالح، محکمه، داور و یا سرداور، حقوق و وظایف هر یک از طرفین را (برای مثال در اختلافات تجاری) تشکیل می‌دهد.

مفهوم داوری موارد زیر را دربرنمی‌گیرد:

الف - مصالحه.

ب - توافق طرفین دایر بر قبول التزام به نظر وکیل، یا به نتیجه ارزیابی و یا به اصول عدالت طبیعی.

ج - رسیدگی به موجب شرایط قراردادهای استاندارد مورد استفاده در صنایع ساختمانی<sup>2</sup> (اعم از قراردادهای اصلی یا فرعی).

---

**1.** علاوه بر داوریهایی خاص، گاهی داوری دارای قانون است که موارد، نحوه برگزاری داوری، احکام و آثار و ابعاد آن را مشخص می‌کند. مثلاً در ایران باب هشتم قانون آیین دادرسی مدنی راجع به داوری است. منظور از رسیدگی حقوقی متکی بر قانون موضوعه این قبیل داوریهها است. - «م».

**2.** مانند قراردادهای نمونه که به اسم شرایط عمومی پیمان بین پیمانکاران امور راه و ساختمان یا کارفرما امضا می‌شود. - «م».

د- گواهیها یا تأییدیه‌های آرشیتکت،  
مأمور یا مهندس ناظر که به موجب  
قرارداد اجرای کارهای ساختمانی صادر  
می‌شود.

ه- ارجاع موضوعات ناشی از  
رقابتهای ورزشی به مقامات ورزشی  
مربوطه.

### زمان و هزینه

کسانی که می‌خواهند وارد یک رسیدگی  
حقوقی شوند و دعوی را شروع کنند،  
همواره مایلند قبل از هرگونه اقدامی،  
اطلاعاتی در مورد میزان هزینه‌های  
احتمالی به دست آورند؛ اما معمولاً  
مشاوران آنها نمی‌توانند تخمین قاطعی در  
این زمینه به دست بدهند و اظهار می‌دارند  
که میزان هزینه بستگی به شرایط مختلف  
دارد. در عمل، میزان هزینه بستگی  
مستقیم به مدت زمان صرف شده توسط  
مشاوران حقوقی، شهود عادی یا خبره و  
طرفین دارد. این نکته بین دعاوی قضایی  
که در دادگاهها مطرح می‌شوند و داوریها  
مشترک است. علاوه بر این، در داوری باید  
دستمزد و هزینه‌های داور یا داوران نیز

پرداخت شود، هرچند می‌توان گفت در عوض این قبیل هزینه‌ها مدت زمان کمتری در داوریه‌ها صرف می‌شود که خود موجب کاهش هزینه‌های دیگر می‌گردد.

همواره در مورد این‌که آیا داوریه یا اقامه دعوی در دادگاه کدام یک روش بهتری برای حل اختلاف می‌باشد اختلاف نظر وجود داشته است. بعضی ادعا می‌کنند که داوریه بالنسبه سریع‌تر و در نتیجه ارزان‌تر است، لیکن سایرین با این نظر موافق نیستند. مبنای این نظریات هرچه باشد، واقعیت این است که داوریه به معنای واقعی کلمه نه سریع است و نه ارزان و در نتیجه تمامی دست‌اندرکاران در امر داوریه باید نهایت سعی و تلاش خود را برای تشویق طرفین به مصالحه در اسرع وقت و با توجه به کلیه شرایط موجود به‌کار برند.

### **خصوصی بودن و سادگی جریان‌ات داوریه**

از میان مزایای مختلف داوریه می‌توان از خصوصی، ساده و غیررسمی بودن جریان داوریه نام برد. از یک نظر، این مسئله قدری ناخوشایند است؛ چرا که نتیجتاً

داوریه‌ها چیزی شبیه به رویه قضایی ایجاد نمی‌کنند. نظر یک داور نمی‌تواند در دعوی دیگر مورد استناد قرار گیرد، زیرا هر دعوی مطابق ماهیت خود و با کمترین تشریفات مورد بررسی قرار می‌گیرد و حکم صادره نیز علنی نمی‌گردد. علاوه بر این، به استثنای شرایط محدودی که در قانون سال 1979 انگلیس مقرر شده است،<sup>3</sup> در سایر موارد، یعنی در احکامی که بر مبنای رویه معمول در آن کشور صادر می‌شوند، دلیل تصمیمات متخذه ذکر نمی‌گردد و این خود مانع عملی دیگری است در راه استناد به احکام داور، حتی اگر علنی نیز بشوند.<sup>4</sup>

## تخصیص داور

- 
- 3.** مطابق این قانون بر اساس موافقتنامه داور و یا به دستور دادگاه می‌توان داور را ملزم به ذکر دلایل حکم نمود. البته ارائه دلیل به معنای افشای کامل استدلالی که تصمیم داور بر آن استوار می‌باشد، نیست. «م».
- 4.** در ایران مطابق ماده 658 قانون آیین دادرسی مدنی «رأی داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجود حق نباشد». - «م»

یکی از مزایای دیگری که برای داور ذکر می‌شود، آن است که داور غالباً می‌تواند در جریان داور به دانش و تجربه خود اتکای بسیار داشته باشد و نیازی نیست که در مورد حرفه به‌خصوص، عرف تجاری و یا معنای اصطلاحات فنی توضیحی برای او داده شود؛ در صورتی‌که معمولاً لازم است چنین موضوعاتی را با جزئیات بسیار برای قاضی دادگاه شرح داد. در کنار این مسئله باید به یاد داشت که یک خصوصیت مهم جریان‌ات داور در انگلستان حق رجوع داور به دادگاه شهرستان<sup>5</sup> برای گرفتن اطلاعات حقوقی مورد نیاز وی می‌باشد. (البته چنین حقی مطابق قانون سال 1979 قدری محدود شده است.) داور با داشتن دانش و تجربه لازم در زمینه دعوی، در حقیقت نقش «خبره سوم» را در کنار طرفین دعوی بازی می‌کند. بعضی گفته‌اند که این می‌تواند یک امر غیرمطلوب باشد، ولی سایرین ادعا می‌کنند که نکته اساسی در گماشتن یک نفر متخصص به‌عنوان داور در همین است و این مسئله

---

5 . High Court.

يکي از جالبترين خصوصيات جريانات داوري را تشکيل مي‌دهد.

### ملاحظات ديگر

گفته شده است که در قراردادها نبايد داوري به عنوان تنها راه حل اختلافات ناشي از قرارداد شناخته شود تا، در صورت بروز اختلاف، طرفين امکان بررسي اين نکته را که آيا رجوع مستقيم آنان به دادگاه بهتر است يا ارجاع امر به داوري، داشته باشند. همچنين مي‌توان گفت که قاضي به عنوان حقوقدان متخصص بهتر مي‌تواند در مواردی که شهادت شاهد خبره يك طرف با شاهد طرف ديگر تناقض داشته باشد، تصميم لازم را اتخاذ نمايد. البته اين نظر را مي‌توان با توجه به امتياز تخصص داور رد کرد.

اعتراض ديگر به داوري براي مبنا است که مسائل حقوقي يا اختلافات راجع به حکم داوري بايد نهايتاً به وسيله دادگاه حل و فصل شود و در اين راه دادگاه به ندرت به رسيدگي ماهوي مي‌پردازد؛ زيرا فرض براي اين است که داور بادر نظر گرفتن کليه مدارک موجود به نظر صحيح دست

یافته است؛ در صورتی که اگر دعوی از ابتدا در دادگاه مطرح می‌شد، دادگاه قبل از اتخاذ هرگونه تصمیمی، کلیه مسائل مربوطه را بررسی و روشن می‌کرد و سرانجام به صدور حکم مبادرت می‌ورزید. با توجه به چنین نظریاتی، بعضاً اظهار می‌شود که بهتر است از اجبار طرفین به ارجاع اختلاف خود به داوری خودداری شده و در عوض رجوع به داوری بر مبنای اصول قرارداد و شرایط کلی تجارت، به اختیار و انتخاب طرفین گذاشته شود.

## 2

### داوری چگونه به وجود می‌آید؟

#### موافقتنامه داوری

تقریباً همه کس را می‌توان به دادگاه فرا خواند، لیکن هیچ‌کس را نمی‌توان برخلاف میل وی و ادار به قبول داوری کرد. بدون اینکه از اهمیت تنظیم موافقتنامه داوری به صورت کتبی کاسته با شیم تأکید می‌کنیم که توافق بر داوری می‌تواند به صورت شفاهی نیز انجام گیرد. البته در

این صورت ممکن است مشکلاتی رخ دهد. مثلاً مطابق حقوق انگلیس، چنین توافقهایی را نمی‌توان براساس قوانین داوری حل و فصل نمود، بلکه تنها راهی که در این حالت وجود خواهد داشت، مراجعه به دادگاه مطابق قواعد کلی «کامن‌لا» است، که به دلایل واضح می‌تواند کار بسیار دشواری باشد.

حداقل شرایط لازم برای یک موافقتنامه داوری معتبر و قابل اجرا، به‌طور موجز در بخش 32 قانون داوری سال 1950 انگلیس<sup>6</sup> به این صورت آمده است: «یک توافق کتبی برای ارجاع اختلافات فعلی یا آتی به داوری، چه یک داور مشخص تعیین شده باشد یا خیر.» این مسئله در بخش 7

---

6. در حال حاضر مقررات راجع به داوری از لحاظ حقوق انگلیس در این سه قانون یافت می‌شود. هدف از قانون مصوب سال 1950 عمدتاً آن بود که ترکیبی از دو قانون داوری مقدم بر آن را که در سالهای 1889 و 1934 به تصویب رسیده بودند ارائه دهد. هدف اصلی قانون مصوب سال 1975 آن بود که امکان اجرای کنوانسیون 1958 نیویورک در مورد به رسمیت شناختن و اجرای احکام داوری خارجی را در انگلستان فراهم آورد و بالاخره هدف از قانون داوری مصوب سال 1979 ایجاد اصلاحاتی در رابطه با داوری و مسائل مربوط به آن بود. در حال حاضر این قوانین هر سه به اعتبار خود باقی‌اند. به عبارت دیگر، قوانین مؤخر تنها موجب اصلاح قوانین مقدم شده و آنها را به‌طور کلی نسخ نکرده‌اند. «م».

(1) قانون سال 1975<sup>7</sup> و بخش 7 (1) قانون سال 1979<sup>8</sup> نیز مورد تأکید قرار گرفته و البته تا حدودی نیز تغییر داده شده است.

با این حال، برای اینکه یک موافقتنامه داورى، کاملاً مؤثر و عملی باشد، باید در آن علاوه بر موضوعات اصلی

---

7. در حال حاضر مقررات راجع به داورى از لحاظ حقوق انگلیس در این سه قانون یافت می‌شود. هدف از قانون مصوب سال 1950 عمدتاً آن بود که ترکیبی از دو قانون داورى مقدم بر آن را که در سالهای 1889 و 1934 به تصویب رسیده بودند ارائه دهد. هدف اصلی قانون مصوب سال 1975 آن بود که امکان اجرای کنوانسیون 1958 نیویورک در مورد به رسمیت شناختن و اجرای احکام داورى خارجی را در انگلستان فراهم آورد و بالاخره هدف از قانون داورى مصوب سال 1979 ایجاد اصلاحاتی در رابطه با داورى و مسائل مربوط به آن بود. در حال حاضر این قوانین هر سه به اعتبار خود باقی‌اند. به عبارت دیگر، قوانین مؤخر تنها موجب اصلاح قوانین مقدم شده و آنها را به طور کلی نسخ نکرده‌اند. «م».

8. در حال حاضر مقررات راجع به داورى از لحاظ حقوق انگلیس در این سه قانون یافت می‌شود. هدف از قانون مصوب سال 1950 عمدتاً آن بود که ترکیبی از دو قانون داورى مقدم بر آن را که در سالهای 1889 و 1934 به تصویب رسیده بودند ارائه دهد. هدف اصلی قانون مصوب سال 1975 آن بود که امکان اجرای کنوانسیون 1958 نیویورک در مورد به رسمیت شناختن و اجرای احکام داورى خارجی را در انگلستان فراهم آورد و بالاخره هدف از قانون داورى مصوب سال 1979 ایجاد اصلاحاتی در رابطه با داورى و مسائل مربوط به آن بود. در حال حاضر این قوانین هر سه به اعتبار خود باقی‌اند. به عبارت دیگر، قوانین مؤخر تنها موجب اصلاح قوانین مقدم شده و آنها را به طور کلی نسخ نکرده‌اند. «م».

که به داوري ارجاع مي‌شود، به ساير مسائل مورد نظر طرفين در مورد آيين دادرسي داوري و مسائلي که طرفين به‌موجب حقي که مطابق قانون سال 1950 به آنان داده شده است قصد روشن کردن آن را دارند نيز اشاره شود.

قانون سال 1950 انگليس به طرفين اختيار مي‌دهد که در مورد موضوعات خاصي از جريان داوري با يکديگر توافق نمايند. اين نکته از عبارت «مگر اينکه نظر ديگري تصريح شود...» (يعني در موافقتنامه داوري به‌طور ديگري تصريح شود) استنتاج مي‌گردد. بدین ترتيب، در تنظيم هر موافقتنامه داوري، طرفين مجازند مسائلي را که به‌موجب قوانين براي آنان لازم‌الاجرا نيست، تغيير داده و موادي را راجع به هريك از موارد زير در موافقتنامه خود بگنجانند:<sup>9</sup>

الف - تجديد نظر در اختيارات داور  
(بخش 1).

ب - تركيب ديوان داوري (بخش 6).

---

9. نويسنده اين موارد را براساس قوانين انگليس مشخص کرده است. اشاره به بخش در داخل پرانتزها نيز ارجاع به قانون 1950 انگليس در مورد داوري است. «م».

- ج - چگونگی انتخاب داور سوم در مواردی که هر طرف يك داور انتخاب می‌کند (بخش (1) 8).
- د - تعیین وظایف داور سوم در صورت عدم توافق دو داور (فصل (2) 9).
- ه - بازجویی از طرفین به قید قسم یا به صرف تصدیق ایشان<sup>10</sup> یا بدون این دو (بخش (1) 12).
- و - ارائه مدارک به داوران یا سرداور و اطاعت از هرگونه دستور دیگر آنها (بخش (1) 12).
- ز - بازجویی از شهود به قید قسم یا به صرف تصدیق (بخش (3) 12).
- ح - صدور احکام موقت (بخش 14).
- ط - صدور دستور اجرای عین تعهد (بخش 15).
- ی - نهایي بودن حکم داور یا سرداور (بخش 16).
- ک - تصحیح اشتباهات حکم (بخش 17).

10. affirmation : به موجب «قانون سوگند» مصوب سال 1888 انگلیس هرکس اظهار کند مذهبی ندارد و یا اینکه مذهب وی سوگند را جایز نمی‌شمارد، می‌تواند به جای سوگند یاد کردن، برای موضوع تأکید نماید که حقیقت را خواهد گفت. اثر چنین تأکیدی همانند اثر سوگند است. اعضای مجلس عوام و مجلس اعیان نیز می‌توانند به جای سوگند خوردن از این روش استفاده کنند. «م».

ل - حق اظهارنظر داور در رابطه با تسهیم پرداخت هزینه‌های طرفین و نیز برآورد چنین هزینه‌هایی (بخش (1) 18). علاوه براین، طرفین به‌موجب حق کلی‌ای که برای هرگونه توافق قانونی دارند، می‌توانند شروطی را راجع به موضوعات زیر در موافقتنامه داور بگنجانند:

- حداکثر تعداد شهود خبره که هر یک از طرفین می‌تواند اقامه کند،

- توافق به این‌که مسائل مورد اختلاف تنها بر مبنای مدارک کتبی و مدارک مرتبط با آنها به داور ارجاع شوند و مورد حکم قرار گیرند،

- تاریخ و محل جلسه داور،

- موضوعات قابل ارجاع به داور،

- زمانی‌که چنین موضوعاتی می‌توانند (یا نمی‌توانند) ارجاع شود،

- افرادی که می‌توانند (یا نمی‌توانند) به‌عنوان داور انتخاب شوند.

در بسیاری از روابط تجاری، «موافقتنامه داور» یکی از مواد قرارداد اصلی حاکم بر روابط طرفین را تشکیل می‌دهد. لازم نیست چنین توافقی به‌صورت خاص تصریح گردد - برای مثال این

توافق می‌تواند در نامه‌های رد و بدل شده بین طرفین، گنج‌انیده شود - و بدین ترتیب به شرط آنکه به مسائل ضروری اشاره شده باشد، شرایط اصلی یک موافقتنامه داوری حاصل شده است. گاهی نیز ممکن است طرفین ترجیح دهند که یک موافقتنامه خاص داوری که به وسیله مشاوران حقوقی آنان تنظیم شده باشد، منعقد نمایند.

توجه به این مسئله حائز اهمیت است که باید بین موافقتنامه‌ای که به موجب آن اختلافات آتی به داوری ارجاع گردد و موافقتنامه‌ای که مستلزم ارجاع اختلافات فعلی و موجود به داور خاص می‌باشد فرق گذاشت. به هر حال، قبل از آنکه طرفین به داوری تمسک جویند، باید ابتدائاً یک دعوی یا اختلاف مشخص بین آنها وجود داشته باشد. با وصف این، در عمل ممکن است طرفین حتی برای تعیین ماهیت اختلافات خود نیز احتیاج به کمک داشته باشند، مانند موردی که واقعیات مربوط به دعوی انباشته و فراوان است، یا ادعاها و ادعاهای متقابل متعدد و یا وجوه دیگری از یک موقعیت پیچیده وجود دارد.

### 3

## داور

### چه کسی می‌تواند داور باشد؟

داور هر شخصی است که یا به تنهایی و یا به‌عنوان عضوی از یک هیأت یا دیوان، صلاحیت رسیدگی و تصمیم‌گیری در مورد دعوایی را که به داور ارجاع شده است، دارد. بنابراین هرکس که به‌دلیل عدم توانایی دماغی و یا موانع قانونی دیگر، اهلیت خود را از دست نداده باشد، می‌تواند به‌عنوان داور انجام وظیفه نماید. طرفین باید بیشترین تحقیقات را در مورد مناسب بودن و نیز در دسترس بودن افرادی که به‌عنوان داور انتخاب می‌شوند، به‌عمل آورند؛ زیرا شکایات بعدی آنها در مورد اینکه انتخاب ایشان نامناسب بوده است بی‌فایده خواهد بود. البته افرادی که توسط مقام منصوب‌کننده به‌عنوان داور انتخاب می‌شوند، پیشاپیش به‌عنوان افرادی که نه تنها شایسته بلکه در دسترس نیز خواهند بود شناخته می‌شوند.

بدین ترتیب، در جواب این سؤال که چگونه فرد خاصی به‌عنوان داور انتخاب می‌شود، باید گفت در اکثر موارد براساس انتخاب طرفین و یا - در صورت عدم توافق آنها - به‌موجب انتخاب ثالثی که طرفین چنین حقی را به وی داده‌اند، شخص عهده‌دار سمت داوری می‌گردد. دلایل کافی وجود دارد که نشان می‌دهد طرفین می‌باید خود در انتخاب داور توافق کنند و این کار را به‌عنده شخص ثالث واگذار نمایند. از میان این دلایل می‌توان از صرفه‌جویی در وقت و هزینه نام برد. با این حال، چون معمولاً هرکدام از طرفین از قبول کاندیدای منفردی که از جانب طرف دیگر معرفی می‌شود ابا دارد، بهتر آن است که سه یا چهار کاندیدا معرفی شوند تا طرف دیگر بتواند از میان آنها یک نفر را که ترجیح می‌دهد و یا لااقل اعتراضی به وی ندارد، انتخاب کند.

مقام منصوب‌کننده<sup>11</sup> یا نامزدکننده<sup>12</sup>

---

11 . Appointing authority.

12 . Nominating authority.

در اینجا مقتضی است توضیحاتی در مورد نقش شخص ثالثی که داور را انتخاب می‌کند، داده شود. یکی از مسائل قابل بررسی آن است که آیا وی داور را منصوب می‌کند یا صرفاً داور [بالقوه‌ای] را نامزد می‌نماید؟ این نظر که او داور را نامزد می‌کند درست‌تر به نظر می‌رسد؛ چرا که داور نامزد شده می‌باید قبل از اقدام و شروع به کار، انتخاب خود را (با هرگونه شرایطی که خود می‌خواهد، مثلاً راجع به حق‌الزحمه) قبول نماید. بنابراین دو مرحله مهم در انتخاب داور وجود دارد: نامزدی و قبول. به عبارت دیگر، از تقارن و توالی نامزدی و قبول است که انتخاب نهایی داور صورت می‌پذیرد و وی سمت خود را می‌یابد و از این به بعد تنها با حکم دادگاه می‌توان او را از سمت خود عزل نمود.<sup>13</sup>

مقام منصوب‌کننده غالباً در موافقتنامه‌های داوری (مخصوصاً در آن دسته از موافقتنامه‌های داوری که ماده‌ای از قرارداد بین طرفین را تشکیل می‌دهند)

---

**13.** در ایران، مطابق ماده 648 قانون آیین دادرسی مدنی طرفین به تراضی یکدیگر حق عزل داور را دارند. «م»

مشخص می‌گردد. ممکن است به دلیل قصور مقام منصوب‌کننده، در انتخاب داور تأخیراتی حاصل شود. در حال حاضر مطابق بخش (4) 6 از قانون سال 1979 انگلیس چنین تأخیری می‌تواند موجب اخطار هر کدام از طرفین گردد و اگر عدم موفقیت مقام منصوب‌کننده بیش از هفت روز طول بکشد، می‌توان از دادگاه تقاضای انتخاب داور را نمود.

#### **وثیقه برای حق الزحمه و هزینه‌های داور**

یکی از مسائلی که معمولاً ذهن داور را در قبول یا رد پیشنهاد داوری به خود مشغول می‌دارد، آن است که آیا وی قادر خواهد بود در موقع مقتضی حق الزحمه و سایر هزینه‌های خود را بدون مشکل چندانی دریافت دارد یا خیر؟ در صورت تمایل، داور نامزده شده می‌تواند به‌عنوان یکی از شرایط خود برای قبول مسئولیت داوری، درخواست نماید که مبلغ معینی توسط یک طرف و یا طرفین به‌عنوان وثیقه حق الزحمه و سایر هزینه‌های داور به ودیعه گذاشته شود. این مبلغ را می‌توان نزد امینی به ودیعه گذارد، با این شرط که در زمان قید

شده توسط داور (و یا در صورت فوت او، به موجب حکم دادگاه) آزاد و پرداخت شود. همچنین می‌توان شرط کرد که امین مزبور هر مقدار بهره متعلقه به این مبلغ را به‌عنوان دستمزد خود بردارد.

### مصونیت داوران

سؤال مهم دیگری که برای داوران مطرح می‌باشد این است که آیا می‌توان آنان را به‌عنوان اهل‌تعمیر در جریان داوری مورد تعقیب قرار داد یا خیر؟ فرضی که سالها مورد قبول بود آن است که داوران نیز مانند قضات از چنین مسئولیتی مبرا هستند؛ لیکن این فرض بر اساس قضاوت **لرد کیلبرندان**<sup>14</sup> در دعوی «ارنسن علیه کارن بکمن و شرکا» (1975)<sup>15</sup> که در مجلس اعیان مورد رسیدگی قرار گرفت، مورد شک و تردید قرار گرفته است. لرد کیلبراندن تمایل به این عقیده داشت که داوران نیز مثل ارزیابها (کارشناسان)، در مقابل طرفین مسئولیت دارند و در نتیجه مانند آنان در صورت هرگونه اهمالی مسئولند.

---

14 . Kibrendon.

15 . Arenson-V-Carron Beckman & Co. (1975).

وي ادامه مي‌دهد که اگر اين نظريه مورد قبول عموم مي‌بود، رسم کلي براي قرار مي‌گرفت که در موافقتنامه‌هاي داوري، طرفين تعهدي دايـر بر عدم تعقيب داور براي هرگونه مسئوليتي در قبال جريان داوري به‌عهده گيرند. با اين حال، اين اظهارنظر **لرد کيلبراندن** به مسئله اصلي دعوي ارتباطي ندارد و بنا بر اين ممکن است اثر قانوني الزام آوري نداشته باشد. علاوه بر اين، داوران مي‌توانند از نظريه **لرد دنينگ**<sup>16</sup> در دعواي «کمپبل عليه ادواردز» (1976)<sup>17</sup> در دادگاه استيناف استفاده کنند. در دعواي مذکور لرد دنينگ ضمن بررسي نظر مجلس اعيان در دعواي «ارنسن» اظهار داشت:

«موقعيت يك ارزياب کاملاً با موقعيت يك داور متفاوت است. اگر يك نفر کارشناس و ارزياب در ارزيابي که مرتکب اهمال گردد، مي‌تواند توسط خريدار يا فروشنده‌اي که از ارزيابي غلط وي متضرر

---

**16.** Lord Denning از قضاة جنجالي انگلستان و رئيس سابق محکمه استيناف که در حال حاضر دوران بازنشستگي را پشت سر مي‌گذارد. وي به‌عنوان يك قاضي علاقمند به ايجاد اصلاح و تغيير در مسائل قضايي شناخته شده است. «م».

17. Campbell-V-Edwards (1976).

شده است، مورد تعقیب قرار گیرد. اما موقعیت داور فرق می‌کند. به نظر من حتی اگر داور سهل‌انگاری کرده باشد، طرف دعوی نمی‌تواند او را مورد تعقیب قرار دهد. تنها راه موجود برای طرف دعوی آن است که چنانچه یکی از زمینه‌های فسخ حکم موجود باشد، اقدام به فسخ حکم داور نماید. اگر داور حکم خلاف داده باشد می‌توان حکم وی را فسخ کرد. اگر داور در مورد یک مسئله حقوقی مرتکب اشتباه آشکاری شده باشد، دادگاه می‌تواند حکم وی را تصحیح نماید؛<sup>18</sup> لیکن شخص داور را نمی‌توان تعقیب کرد...».

ظاهراً نکته اصلی نهفته در این اظهارات آن است که برای استفاده از مصونیت ذکر شده توسط **لرد دنینگ**، نه تنها موقعیت داور باید به‌گونه‌ای باشد که در ظاهر گفته شود که وی به‌عنوان داور عمل می‌نماید، بلکه در واقع امر نیز عملکرد او باید از همین قرار باشد. شخصی که صرفاً به‌عنوان ارزیاب و یا شبه داور عمل می‌کند، هر عنوانی که داشته

---

**18.** در مورد ابطال یا تصحیح رأی داور توسط دادگاه در حقوق ایران، نگاه کنید به مواد 664-666 قانون آیین دادرسی مدنی. «م».

باشد، از چنین مصونیتی برخوردار نیست و بنابراین در مقابل آثار اهمال خود مسئول خواهد بود.

### صلاحیت داور

برای هر داور حصول اطمینان نسبت به این امر که نقش و موقعیت رسمی وی کاملاً واضح و خدشه‌ناپذیر است باید بسیار مهم باشد. قبل از حصول اطمینان نسبت به چنین امری، تلاش برای آغاز رسیدگی کاری بیهوده است؛ چرا که در این صورت نقش داور مانند یک تماشاگر بازی فوتبال خواهد بود که با به صدا درآوردن سوتی که هیچ کس توجهی به آن ندارد، سعی در کنترل بازی داشته باشد. بنابراین قبل از قبول داوری، داور باید بتواند خود را متقاعد سازد که امکان انجام این وظیفه را - هم از نظر حرفه‌ای و هم از نظر صلاحیت - دارد. چشم‌انداز انجام وظیفه به عنوان یک «قاضی» نباید وی را آنچنان خیره سازد که از پرسیدن این سوال از خود غفلت نماید: «آیا این کاری

است که من حتماً باید انجام دهم؟». با تمرکز بیشتر بر روی این سؤال چه بسا وی به این نتیجه برسد که بهتر است اصلاً وارد در موضوع نشود و یا به دلایلی خود را مناسب یا صالح برای انجام این وظیفه نیابد. مثلاً ممکن است داور دارای روابط شخصی با یک طرف اختلاف بوده و یا عقاید محکم وی در مورد خاصی زبانزد عموم باشد. در این صورت، و نیز در صورت داشتن هر نوع تردیدی، نامزد داوری قطعاً باید از مداخله در موضوع اجتناب کند. در موارد دیگر ممکن است داور درباره اینکه آیا اختیار و صلاحیت لازم برای انجام وظیفه را دارد یا خیر، شک کند؛ مثلاً با توجه به چنین سؤالات و ابهاماتی، جریان داوری را شروع نکند و از آن جلوگیری نماید. بنابراین به دلایل مختلف عاقلانه است که داور درنگ و تأمل نموده و موقعیت کلی را بسنجد. به عبارت دیگر قبل از آنکه کلیه مسائل مبهم روشن گردد و در یک مجموعه داوری متناسب قرار داده شود، نباید عجله زیادی در آغاز کردن کار داوری داشته باشد.

## بيطرفي و كفايت داور

داور منتخب بايد از همان آغاز كار دقت كند كه در هيچ زمان با يك طرف بدون حضور طرف ديگر تماسي نداشته باشد و يا به گونه اي عمل نكند كه ديگران تصور وجود چنين تماسي را بنمايند.

قبلاً به اين مطلب اشاره شد كه يكي از طرفين ممكن است تمايلي به پيشرفت كار داوري نداشته باشد. اكنون سؤال اين است كه اگر شخص داور تلاشي در جهت تسريع در رسيدگي به عمل نياورد، طرفين يا يكي از آنها چه كاري مي‌توانند انجام دهند؟ در اين مورد هرگاه همه راههاي ديگر براي تشويق داور به شروع كار بي‌نتيجه بماند، طرف ذينفع مي‌تواند تقاضاي صدور حكم مناسب را از دادگاه بنمايد. به موجب حكم مذكور، دادگاه داور را در جهت تسريع در انجام كار راهنمايي کرده و يا - در شرايط حساس - وي را به علت نداشتن پشتكار لازم و يا به علت عدم اهليت بنابه ساير جهات، مانند بي‌طرف نبودن

داور و یا داشتن نفع شخصی در دعوی، از داوری عزل می‌نماید.<sup>19</sup>

بدین ترتیب، وجود هریک از این موارد عدم صلاحیت می‌تواند دلیلی برای تقاضای ذینفع از دادگاه دایر بر عزل داور یا سرداور و انتخاب افراد جدید باشد. آنچه که فوقاً در مورد انتخاب، موقعیت و وظایف داوران ذکر شد، عمدتاً در ارتباط با نقش داوران منفرد است؛ لیکن غیر از مواردی که فرقه‌های واضحی وجود دارند، این مطالب به‌طور کلی در آن دسته از دعاوی که دو یا چند داور به آنها رسیدگی می‌کنند و در مورد خود سرداوران نیز صادق است.

### فوت داور

بخش 2 قانون سال 1950 انگلیس مقرر می‌دارد که مرگ یکی از طرفین موافقتنامه داوری، بر اعتبار و صحت آن تأثیری نمی‌گذارد و در نتیجه موافقتنامه مزبور

---

19 . R.V. Sheffield Confirming Authority, ex. Parte Trustwell's Brewery company Limited (1973).

Bansley County Borough Licensing Justices, ex Parte Barnsley & District Licensed Victuallers Association (1960).

قابل اجرا خواهد بود.<sup>20</sup> همچنین اختیارات داور نیز بر اثر مرگ یکی از طرفین موافقتنامه‌ای که داور به‌موجب آن انتخاب شده است، تغییری نمی‌پذیرد. هرگاه داور فوت کند، یا از انجام وظیفه خودداری ورزد و یا اهلیت خود را برای انجام وظیفه از دست دهد، طرفین (یا یکی از آنها) می‌توانند به‌موجب بخش 10 قانون سال 1950 از دادگاه تقاضای تعیین داور جدید را بنمایند.

هنگامی‌که داور جدید انتخاب می‌شود، جریان داوری به حالت روز اول باز می‌گردد، مگر آنکه داور جدید موافقت کند (یا طرفین از وی بخواهند) که مراحل را که قبلاً پشت سر گذاشته شده است، تأیید و یا قبول نماید. مسلماً در مواردی‌که داور جدید انتخاب می‌شود، خطر هزینه‌های بیشتر برای طرفین وجود دارد و بنابراین هرگاه احتمال طولانی شدن جریان داوری وجود داشته باشد، مقتضی است که طرفین مطلوبیت استفاده از سیستم بیمه مربوط

---

20. در ایران مطابق ماده 656 قانون آیین دادرسی مدنی، داوری در صورت تراضی طرفین یا فوت یا حجر یکی از آنها از بین می‌رود. «م».

به طول عمر مورد انتظار داور را مورد  
بررسی جدی قرار دهند.

#### 4

### جریانات مقدماتی

#### آماده کردن دعوی

علی‌الاصول طرفین دعوی قبل از انجام  
پاره‌ای فعالیت‌های مقدماتی در مراحل  
مختلف، وارد داوری نمی‌شوند. به عبارت  
دیگر، رسیدگی داوری به‌طور ناگهانی آغاز  
نمی‌شود، بلکه آخرین مرحله پس از  
برگزاری جلسات متعدد، مکالمات تلفنی  
گوناگون، نامه‌ها، بحث‌ها و مناقشات  
مختلف و نظایر آنها می‌باشد. در مرحله  
آخر، یعنی وقتی طرفین به بن‌بستی  
برمی‌خورند و به‌طور جدی به ورود در جریان  
داوری می‌اندیشند، اولین سؤالی که مطرح  
می‌شود آن است که چگونه باید برای این  
امر آماده شد؟

ابتدایی‌ترین موضوع مقدماتی، تهیه  
دادخواست توسط خواهان است این کار  
معمولاً عبارت است از ارائه مجدد تمام یا

بخشی از وقایع و ارقامی که قبلاً برای مدتی مورد بحث طرفین بوده‌اند. با این حال، یکی از وظایف اولیه داور در هر دعوی می‌تواند تلاش در جهت حصول اطمینان نسبت به این امر باشد که طرفین حداقل راجع به اصل «موضوع مورد اختلاف» توافق دارند. اگر چنین توافقی وجود نداشته باشد، داور باید طرفین را در جهت تعیین و تعریف صریح موضوع مورد اختلاف یاری نماید. مشکل دیگر تعیین این نکته است که کدام طرف عملاً خواهان است. معمولاً خواهان کسی است که دعوی را آغاز می‌کند؛ اما اگر معلوم شود که طرف دیگر (یعنی خواننده) دعوی بزرگتری دارد، چه بسا داور دستور دهد که نقش آنها معکوس شود. در اینجا مقتضی است تفاوت بین دو لفظ «شرح دعوی» یا «دادخواست»،<sup>21</sup> و «نکات دعوی»<sup>22</sup> را متذکر شویم. منظور از اولی شرحی نسبتاً مفصل در مورد خواسته و دلایلی است که به موجب آن باید حکم به نفع خواهان صادر شود. «دادخواست» شامل کلیه مدارک لازم که به صورت ضمیمه یا به

---

21 . Statement of claim.

22 . Points of claim.

طریقه‌ای دیگر با آن رابطه دارد نیز می‌گردد. اما مدرک موسوم به «نکات دعوی» تنها خلاصه‌ای از دعوی است، بدین معنی که تنها شامل عنوان ادعاها، مبلغ یا مبالغ درخواستی و توضیح کلی در مورد مدارکی می‌شود که در جلسه داور و برای اثبات دعوی در اختیار داور قرار خواهد گرفت. فایده این مدرک در آن است که طرف دیگر در مقابل دعوی که هیچ سابقه‌ای از آن ندارد و چه بسا اسباب تعجب وی را فراهم کند، قرار نگیرد. هیچ شکل و فرم مشخصی برای تنظیم و ارائه دعوی وجود ندارد و این امر فرصتی را فراهم می‌سازد که خواهان صلاحیت و مهارت شخصی خود را در تهیه، تنظیم و ارائه دعوی نشان دهد. با این حال، ناگفته پیداست که ارائه مدارک و دلایل باید به‌طور واضح و مختصر و با توجه به وقایع موجود صورت گیرد و نیز می‌باید تنها بر روی موضوعات مربوطه دعوی متمرکز شده و از سایر موضوعات اجتناب گردد. شاید بهتر باشد کسی که در مراحل مقدماتی و پیش از مراجعه به داور در موضوع دخیل نبوده است، دعوی را برای داور آماده نماید؛

چرا که اکثر مردم در مواردی که شخصاً دخیل بوده‌اند، احساسات خود را ناگزیر در موضوع دخالت می‌دهند. اینکه آیا همه دعوی به‌طور کامل به دیگری واگذار گردد یا خیر، مسئله قابل‌بحثی است؛ اما به‌هرحال، آنچه اهمیت دارد این است که یک ذهن جدید، غالباً در تفکیک و گزینش موضوعات مهم از مسائل غیرضروری، می‌تواند کمک بیشتری بنماید. نهایتاً پس از تهیه پیشنویسهای بسیار، باید کلیه مدارک از قبیل نامه‌ها، صورتجلسات، عکسها، نقشه‌ها، جداول، نمونه‌ها، گزارشات و هر مدرک دیگری که می‌تواند در ارتباط با موضوع باشد، به خلاصه‌ترین و بهترین روش ممکن، در کنار هم قرار بگیرند.

### جدول داوری

یکی از روشهای مناسب برای ارائه خلاصه‌ای از اختلافات و ارزیابی‌های طرفین، آن‌گونه‌که در دادخواست یا دادخواست متقابل آمده، آن است که جدولی برای این منظور تهیه شود. این جدول را بعضاً "Scott schedule" یا "official referee's schedule" می‌نامند.

این جدول چند ستونه خلاصه‌ای از نکات دعوی است که در آن نظریات طرفین در ستونهای مجزا نوشته می‌شود. ستون خالی دیگری نیز وجود دارد تا داور بتواند در موقع مقتضی نظر خود را در آن یادداشت نماید. آنچه که بیان شد حداقل مورد لزوم است، لیکن جدول مزبور می‌تواند ستونهای دیگری نیز به تعداد لازم داشته باشد.

نحوه و شیوه تهیه این جدول یا به طریقه مورد توافق طرفین و یا - در موقع لزوم - بر مبنای دستور داور تعیین خواهد شد. با در نظر داشتن چنین توافق یا دستوری، رویه معمول بر آن است که جدول مذکور ابتدائاً توسط خواهان تنظیم می‌شود و در مرحله دوم اضافاتی توسط خوانده در آن صورت می‌گیرد. مرحله سوم آن است که خواهان به نکات مطرح شده توسط خوانده جواب می‌دهد. پس از این مرحله جدول برای تقدیم به داور آماده می‌باشد.

هر رقمی (اعم از کمیت، قیمت و یا تعداد) که در لوایح طرفین ذکر شده باشد، حتی المقدور باید قبل از جلسه داور مورد توافق آنها قرار گیرد،

هرچند که هر نوع تعهد یا هر مسئله دیگر مربوط به آن ممکن است مورد اختلاف باشد. در این زمینه نیز جدول مذکور حاوی مواردی که ارقام ذکر شده مورد توافق طرفین می‌باشد، خواهد بود و نیز در صورت وجود اختلاف، میزان اختلاف بین آنها را مشخص می‌کند. در مورد تهیه، تنظیم و ارائه دعوی توسط هر طرف مجدداً سخن خواهیم گفت؛ لیکن در این مرحله به‌جاست که قدری از موضوع مورد بحث منحرف شده و به چگونگی مشاوره حقوقی یا حرفه‌ای/فنی که مقتضی است طرفین در کلیه دعاوی - به‌جز آنهایی که از ساده‌ترین نوع دعاوی هستند - از آنها استفاده نمایند، پردازیم.

### **مشاوره حقوقی**

همواره توصیه شده است که هر فرد بی‌تجربه در امور حقوقی، در صورت گرفتار شدن در دعاوی حقوقی به یک حقوقدان یا وکیل دعاوی مراجعه نماید. پس از انجام این مرحله ممکن است اصولاً تصمیم به ختم دعوی گرفته شود یا ممکن است وکیل دعاوی بر قوت دعوی و احتمال موفقیت بسیار آن

صحه گذارد. پس از این مرحله می‌توان ترتیبی داد که وکیل مزبور ضمن تنظیم مدارک لازم، دعوی را برای ارائه آماده نموده و خود نیز به عنوان وکیل در جریان داوری شرکت جوید. اگر یک طرف دعوی مؤسسه یا شرکت باشد، ضرورت اینکه قبل از رجوع به داوری یا تنظیم دفاعیه با وکلا مشورت شود، بیشتر خواهد بود. باید در اینجا تکرار کنیم که در داوری هیچ طرفی مجبور به داشتن وکیل یا نماینده ای از جانب خود نیست. به عبارت دیگر، کاملاً بستگی به نظر هر طرف دارد که تصمیم بگیرد آیا شخصاً در دعوی حاضر شود و یا نماینده ای را از جانب خود معرفی نماید، و در صورت دوم، نماینده وی چه کسی باشد. به علاوه بسته به نظر داور است که با ذکر عبارت «مناسب برای استخدام وکیل» در هر یک از دستورات خود و یا در حکم نهایی، دخالت وکیل را در موضوع تسهیل نماید.<sup>23</sup>

---

**23.** تأیید این امر توسط داور، که دعوی برای استخدام وکیل مناسب است، از این لحاظ موجب تسهیل دخالت وکیل خواهد شد که در چنین صورتی حق الزحمه وکیل طرف برنده توسط طرف مقابل قابل پرداخت خواهد بود. «م».

داور (در مواردی که حقوقدان نباشد) می‌تواند مستقیماً و یا بنابه درخواست طرفین خواستار اظهارنظر حقوقی در دعوی شود. این نظر از یک وکیل درخواست می‌شود. برای مثال، داور می‌تواند برای انشای حکم خود از مشورت حقوقی یک وکیل استفاده نماید. ساده‌ترین روش برای این کار آن است که داور پیش‌نویسی تهیه کرده و سپس از وکیل خود بخواهد که در مورد آن اظهارنظر نماید تا مبادا وی نیت خود را کاملاً روشن نکرده و یا حکم به صورت دیگری خدشه‌پذیر باشد.

### **مشاوره و معاضدت حرفه‌ای یا فنی**

اغلب کسانی که اشتغال به کارهای حرفه‌ای یا فنی دارند معمولاً در اولین تماس خود با دآوری رسمی یا جریان‌ات دادرسی در دادگاهها، در نقش یک خبره - در ابتدا به صورت ارائه مشاوره از پشت صحنه و سپس احتمالاً به عنوان شاهد خبره در جلسات رسیدگی - ظاهر می‌شوند. وظیفه شاهد ارائه نظریات مستقل بر مبنای حقایق دعوی است. این نظریات محدود به صلاحیت و تجربه متخصص مربوطه در مورد دعوای به

خصوص خواهد بود و شاهد خبره یا باید در مورد آن شخصاً اطلاع حاصل کرده و یا از سایرین اطلاعاتی در این زمینه کسب نموده باشد. نقش شاهد خبره در سه مرحله قابل انجام است:

- کسب صلاحیت برای ادای شهادت در دعوی خاص،

- تهیه یک گزارش مثبت صلاحیت خود،

- اظهار شهادت در جلسه در صورت

لزوم.

متخصص پس از آشنایی با ماهیت اختلاف و سؤال یا سؤالات خاصی که نظر وی در مورد آنها خواسته شده است (سؤالات اساسی)، باید اقدام به تهیه یک گزارش رسمی مشتمل بر موارد زیر بنمایند:

الف - تجربه حرفه ای خود در ارتباط با مسئله،

ب - زمینه عمومی دعوی تا آنجا که با سؤالات اساسی مرتبط است،

ج - سؤالات اساسی،

د - جواب سؤالات از نظر وی،

ه - دلیل یا دلایل نظیه حرفه ای

ا.و.

فرم خاصی برای تهیه گزارش فوق  
الذکر وجود ندارد و هر متخصصی به شرط  
آنکه مسائل اصلی مذکور در فوق را در  
گزارش خود بگنجانند، می تواند روش و  
مهارت خاص خود را در تهیه این گزارش به  
کار گیرد. دلالت ضمنی چنین گزارشی آن  
است که متخصصی که آن را تهیه کرده با  
ارائه آن نشان می دهد که حاضر به ادای  
شهادت برطبق همان گزارش در جلسه رسیدگی  
است.

دستمزد و هزینه های متخصص توسط  
طرفی که وی را استخدام کرده است پرداخت  
خواهد شد. طرف استخدام کننده البته  
امید دارد که متخصص مزبور خبره تر از  
هر متخصصی باشد که طرف مقابل به کار  
گرفته است و دفاع مؤثرتری از دعوای وی  
بنماید. هرچند متخصص توسط یک طرف اختلاف  
استخدام شده و دستمزد وی نیز توسط او  
پرداخت می گردد، لیکن وی باید همیشه به  
خاطر داشته باشد که نقش او در جلسه  
دادرسی یاری رساندن به داور (یا قاضی)  
برای رسیدن به نقطه نظر صحیحی در مورد  
حقایق دعوای است، فارغ از اینکه نتیجه

آن چیست و چه آثاری بر منافع طرفی که او را استخدام کرده است، خواهد داشت.

### جلسه مقدماتی

معمولاً اولین اقدام داور پس از قبول نامزدی خود و تکمیل تشریفات لازم، فراخواندن طرفین به یک جلسه مقدماتی است. در این جلسه مسائل گوناگون مشخص شده و در مورد نظر طرفین نسبت به چگونگی ادامه دعوی بحث می شود. طرفین باید در تمام مراحل داوری از رویه ای که یا در مورد آن با یکدیگر به توافق رسیده اند و یا برحسب دستور داور مشخص شده است تبعیت کنند. در جلسه مقدماتی، طرفین یا نمایندگان آنها می توانند حضور داشته باشند. مثلاً در دعاوی ساختمانی، پیمانکار می تواند آرشیتکت خود، و طرف مقابل می تواند یکی از کارمندان را به نمایندگی از طرف خود بفرستند. همچنین هر طرف می تواند مشاوران فنی یا حقوقی خود را به جلسه اعزام دارد.

قبل از برگزاری جلسه مقدماتی، داور به جز نام طرفین و ایده ای کلی در مورد

اختلاف، اطلاعات کمی از موضوع دارد. وی جزئیات دعوی و نام وکلا و نمایندگان طرفین را نمی داند. تمامی این مسائل و از جمله احتمالاً جواب این سؤال که «اختلاف راجع به چه موضوعی است؟» باید در همین جلسه مقدماتی مشخص شوند. همانگونه که قبلاً ذکر شد، در این مرحله است که داور باید در صوت لزوم طرفین را در جهت تعیین دقیق موضوع یا موضوعات مورد اختلاف یاری نماید. هرچند وی نباید در این مرحله به بررسی کلیه جزئیات امر بپردازد، لیکن حداقل باید بررسی کند که آیا طرفین در مورد موضوع مورد اختلاف توافق دارند یا خیر؟ هرگاه داور در جریان امر استنباط کند که طرفین به کاهش اختلافات خود و یا حتی حلّ کامل آن توفیق یافته اند، باید به جای آنکه مسلم فرض کند که آنها قصد ادامه دعوی تا آخرین مرحله را دارند، آنان را در جهت رسیدن به مصالحه در همان مرحله و یا در فاصله کوتاهی پس از آن تشویق نماید.

درهرحال، ضرری ندارد که داور امیدواری خود را دایر بر ادامه تلاش

طرفین در جهت حل اختلافات خود به آنان ابراز کرده و نیز این مطلب را به ایشان تفهیم نماید که در صورت رسیدن به چنین توافقی، طرفین باید از وی تقاضا کنند که بر مبنای توافق مزبور اقدام به صدور «حکم سازشی»<sup>24</sup> بنماید. در صورتی که امکان مصالحه بین طرفین در آن مرحله موجود نباشد، داور باید از نظریات آنها در مورد چگونگی تنظیم جدول زمانی و گردآوری و تقدیم ادعاهای هر یک اطلاع حاصل کند.

یکی از جزئیات دیگری که داور باید در جلسه مقدماتی و یا در هر صورت قبل از برگزاری جلسه رسیدگی (ماهوی) روشن کند این است که آیا طرفین در جلسه رسیدگی وکیل خواهند داشت یا خیر؟ و در صورت داشتن وکیل آیا وی وکیل حقوقی خواهد بود یا غیرحقوقی؟ علاوه بر این، تعداد کارشناسانی که هر طرف قصد استفاده از آنها را دارد و در صورت لزوم محدود کردن تعداد آنها (در موردی که مثلاً یک فرد یا شرکت کوچک در مقابل مؤسسه بزرگ و قدرتمندی قرار دارد) نیز باید مورد

---

24. Award by consent.

توجه داور قرار گیرد. درهرحال، غالباً در مواردی که داور به شهادت یک یا دو متخصص از هر طرف گوش فرا داده است، دیگر احتیاجی به فراخواندن شهود برای اظهار همان مطالب نیست.

در این مرحله همچنین مقتضی است این موضوع روشن شود که آیا طرفین یا یکی از آنها درخواست ذکر دلیل در حکم داوری را دارند یا خیر؟ پس از آن، در صورت حضور حقوقدانان، داور می تواند این سؤال را مطرح نماید که آیا به نظر آنها هیچ نکته حقوقی که نکته ای اصلی در دعوی باشد وجود دارد، و آیا هیچ یک از طرفین، پیشنهاد ارائه شهادت شهود به صورت شهادتنامه کتبی همراه با سوگند<sup>25</sup> را دارد یا خیر، و در صورتی که چنین پیشنهادی موجود باشد، دلیل آن چیست؟

ممکن است در مورد ضرورت ثبت کلمه به کلمه جریان دادرسی توسط تندنویس و یا به وسیله ضبط صوت و لزوم یا عدم لزوم نسخه برداری از آن نیز بحث شود. طرفین می توانند توافق نمایند که جریان دادرسی ثبت شود ولی از آن استنساخی

---

25. Affidavit.

صورت نگیرد، مگر آنکه در مرحله‌های بعدی دلیل خاصی برای این کار پیدا شود. چنین توافقی می‌تواند از وقوع هزینه‌های بسیاری جلوگیری کند.

مسئله مشاهده و بازرسی حضوری داور نیز ممکن است در جلسه مقدماتی مطرح شود. در صورتی که اختلاف شامل ادعاهایی دایر بر عدم مطابقت کالا، خدمات یا طرز کار با روش مشخص شده و یا شامل هر چیز دیگری که بازرسی داور را ایجاب نماید باشد، آنگاه لازم است در مورد مشاهده و بازرسی داور و زمان انجام آن توافق حاصل شود.

عموماً گفته می‌شود که زمان صحیح برای بازرسی، پایان جلسه رسیدگی است؛ یعنی وقتی که داور کلیه اظهارات طرفین را شنیده باشد. در این صورت وی در هنگام بازرسی دقیقاً می‌داند که بیشتر به چه چیزهایی باید توجه نماید. با این حال، لازم است در جلسه مقدماتی در مورد زمان بازرسی بحث و توافق شود؛ زیرا گاهی ضرورت می‌یابد که بازرسی در مرحله مقدماتی دعوی و حتی احتمالاً قبل از آغاز جلسه رسیدگی انجام گیرد.

با توجه به هر توافقی که ممکن است بین طرفین شده باشد داور باید در جلسه مقدماتی یا در فاصله کوتاهی پس از آن، مواعد و مهلت‌هایی را که برای اقدامات مقدماتی قبل از جلسه رسیدگی تخصیص می‌دهد، مشخص کند. در هر حال، وی باید همواره انعطاف خود را حفظ نموده و اجازه درخواست تمدید مهلت را، در صورت درخواست هر کدام از طرفین، بدهد. با تبدیل مواعد مذکور به تاریخ‌های مشخص، داور قادر خواهد بود یک برنامه زمانی تنظیم کرده و آن را موضوع یکی از دستورات خود قرار دهد. در حقیقت، داور معمولاً در اولین دستور خود راهنمایی‌های لازم را در این موارد و در مورد سایر موضوعات مقدماتی، خواهد گنجاند.

هرگاه در جریان جلسه مقدماتی یا قبل از آن برای داور روشن شود که او قبلاً با یکی از طرفین یا شخص دیگری که در جریان داوری نقش دارد ارتباطی داشته است، باید آن را افشا کند و به طرفین امکان تأیید مجدد انتخاب خود را در پرتو چنین اعلامی بدهد. مقتضی است این اقدام هرچه زودتر و قبل از آنکه یکی از

طرفین پس از رسیدن داور به مراحل نهایی اعتراضی به عمل آورد، صورت گیرد. البته حتی در چنین صورتی با قطعی شدن انتخاب داور، وی را نمی‌توان جز با توافق طرفین یا به موجب حکم دادگاه از کار برکنار کرد.

به محض انتخاب داور کلیه مکاتبات و مدارک ارسالی از طرف وی یا یکی از طرفین باید به عنوان بخشی از جریان داور به طور همزمان برای سایرین ارسال گردد. بنابراین، دستورات داور باید برای طرفین ارسال شود. همچنین هر نامه یا مدرکی که یک طرف تنظیم و ارسال می‌کند باید برای طرف دیگر و نیز برای داور فرستاده شود. این مطلب یکی دیگر از موضوعاتی است که باید در جلسه مقدماتی ذکر شده و در اولین دستور داور مورد تأکید قرار گیرد. طرفین می‌توانند به مکاتبات و مذاکراتی که به جریان دادرسی لطمه ای وارد نمی‌آورد، بدون اطلاع داور ادامه دهند.

## راهنمایها و دستورات داور

پس از ارزیابی موقعیت کلی دعوی در جلسه مقدماتی یا به طریق دیگر، داور باید اولین دستورالعمل خود را که چارچوب کلی جریان داوری را روشن می‌کند، صادر نماید. کلیه دستورات داور باید یا بر مبنای توافق طرفین و یا به موجب تصمیم خود وی پس از شنیدن اظهارات متناقض اصحاب دعوی (در صورت وجود) صادر شود. داور باید حتی المقدور تلاش کند که دادرسی را بر مبنای توافق طرفین به پیش برد. هدف اصلی وی باید آن باشد که طرفین را با روش و مشی مورد توافق هردو، یاری نموده و بدین ترتیب آنها را در کاهش موارد اختلاف خود تا حد امکان یاری دهد. در این صورت امید می‌رود که هرچند اصحاب دعوی با یکدیگر اختلاف دارند، با این حال، در مورد روش متخذه برای حل اختلاف خود به توافق برسند. اگر چنین توافقی به دست آید، مقصود حاصل شده است. لیکن کارها همیشه بر وفق مراد پیش نمی‌رود و بعضی اوقات یکی از طرفین ممکن است از همکاری اجتناب کرده و سعی در ایجاد مانع در راه رسیدگی داور داشته باشد. در این گونه موارد داور

باید با قاطعیت و در عین حال با رعایت عدالت نسبت به اصحاب دعوی، دستورات خود را صادر کند.

دستورات اولیه داور باید شامل نظریات وی در مورد جریان کلی داوری و در صورت لزوم جدول زمانی در مورد اقدامات مقدماتی قبل از جلسه رسیدگی (یعنی تبادل لوایح و نظایر آن) باشد. موضوع دیگری که باید در جدول فوق الذکر گنجانده شود لیست مدارکی است که در اختیار یا تحت نظر طرفین دعوی قرار دارد. به علاوه باید اقدامات لازم برای ملاحظه و بازرسی مدارک هر طرف توسط طرف دیگر انجام گیرد. معمول نیست که داور در اولین دستور خود تاریخ، ساعت و مکان جلسه رسیدگی را مشخص کند. البته وی حق انجام چنین کاری را دارد، ولی واقع بینانه تر آن است که این امر به مرحله دیگری موکول گردد.

### شرح و تفسیر دستورات

هر دستور داور (به استثنای دستورات قطعی و نهایی) معمولاً باید شامل عبارت «قابل تغییر» باشد. این مسئله باعث

خواهد شد که هر طرف امکان تقاضای اصلاح هریک از مفاد دستور را داشته باشد. برای مثال، جدول زمانی پیش بینی شده ممکن است با توجه به مدت زمانی که برای تهیه مدارک اضافی مورد درخواست طرف مقابل صرف می شود، تغییر یابد. معمولاً داور باید عبارت «هزینه های مربوط به این تقاضا بخشی از هزینه های دعوی محسوب می شود» را نیز در دستور خود ذکر نماید. این عبارت روشن خواهد کرد که هزینه تقاضای صدور دستورات داور و نیز هزینه ناشی از بحث و گفتگو راجع به آنها و عمل کردن به آنها جزئی از هزینه های دآوری محسوب خواهد شد. هزینه های طرفین در صورتحسابهای تنظیمی از طرف هر یک مشخص و میزان هزینه های داور نیز در حکم نهایی ذکر خواهد شد. داور در پرتو آنچه از جلسه مقدماتی درک می کند، می تواند نظر خود را دایر بر لزوم یا عدم لزوم استفاده از وکیل اعمال نماید. وی با ذکر (یا عدم ذکر) عبارت «مناسب برای استخدام وکیل» در دستورات خود، نظر خویش را اعلام می کند. نتیجه عملی عدم ذکر این عبارت آن است که هزینه استخدام

وکیل جزیی از هزینه های مورد قبول دعوی که باید از جانب یک طرف به طرف دیگر پرداخت شود، به حساب نخواهد آمد. بدون اینکه ادعای جامعیت و شمول برای نظریات ارائه شده در فوق داشته باشیم، می توانیم بگوییم که این نظریات چارچوب کلی را که جریانات داوری در محدوده آن شکل و جهت خود را می یابند، مشخص می کنند. یکی از نتایج آغاز داوری، خروج طرفین از بن بست است که به آن برخورد کرده اند. داور نباید هرگز سعی در به جلو راندن طرفین داشته باشد. با این حال، وی می تواند آنها را در جهت نیل به توافق راجع به جدول زمانی یاری دهد. به جز در موردی که طرفین با یکدیگر اختلاف نظر پیدا می کنند و یک طرف تقاضای صدور حکم داور را در مورد به خصوصی می نماید، داور می باید از خواسته های آنها موافقت نماید. وی حتی پس از صدور دستور خود نیز باید همواره آماده ایجاد تغییراتی در آن باشد و در صورت عدم مخالفت طرف مقابل، به تقاضای تغییر دستور که یکی از طرفین مطرح می کند، پاسخ مثبت دهد. از طرف

دیگر، هرگاه یکی از طرفین از اقدامات تأخیرآفرین طرف مقابل شکایت نماید، داور باید جدول زمانی را دقیقاً رعایت کند. این مسئله در موافقی اتفاق می افتد که یکی از طرفین به علت عدم اطمینان به موقعیت خود، سعی در به تعویق انداختن روز رسیدگی نهایی و صدور حکم دارد.

## لوایح

منظور از لوایح مدارکی است که توسط طرفین تهیه و بین آنها رد و بدل می شود. لوایح از اجزای ضروری همه داوریهها نیستند؛ با این حال، مگر در مواردی که صرف نظر کردن از آنها واقعاً موجه باشد، باید آنها را جزیی از جریان دآوری دانست. گاهی ممکن است داور تقاضای رؤیت لوایح را پس از ابلاغ آنها به طرف مقابل داشته باشد تا بدین وسیله از وقایع مطلع شود و بهتر بتواند نسبت به اظهارات طرفین موضع گیری نماید. در سایر موارد معمولاً داور تمایلی به دیدن لوایح، تا زمانی که مرحله تبادل لوایح به پایان می رسد، ندارد. این موضوع یکی

از موضوعات شکلی است که باید در اولین دستور داور روشن شود. داور در هر زمان که نسخه هایی از لوایح و سایر مدارک مربوطه را دریافت می دارد، بدون اینکه سعی در درک کلیه جزئیات در آن مرحله داشته باشد، صرفاً به شکل کلی و محتویات آنها توجهی اجمالی خواهد کرد تا بتواند با ذهن بازتری به آنچه که در جلسه رسیدگی اظهار می شود توجه و رسیدگی کند.

این مدارک باید وقایع یا وقایع مورد ادعا را که هر طرف با تکیه بر آنها نظر خود را در مورد موضوع یا موضوعات مورد اختلاف توجیه می کند و نتایجی را که از آنها گرفته می شود، روشن نمایند. در مدارک مزبور نباید سعی در ذکر دلایلی نمود که ادعاهای طرفین را اثبات می کند یا مطالبی را که باید در جلسه رسیدگی اظهار شود، مطرح کرد. هدف اصلی در تنظیم و تبادل لوایح آن است که از غافلگیر شدن یک طرف بر اثر شنیدن موضوع تازه ای در جلسه رسیدگی جلوگیری شده و بدین وسیله از تأخیراتی که بر اثر تقاضای طرف غافلگیر شده برای به

تعویق انداختن جلسه رسیدگی تا زمانی که وی بتواند موضوعی را که قبلاً از آن اطلاعی نداشته است بررسی کند به وجود می آید، اجتناب گردد. بنابراین هر طرف می تواند از طرف مقابل تقاضای ارائه توضیحات بیشتری را در مورد هر موضوعی که در لوایح کاملاً روشن نشده است، بنماید.

مدارکی که معمولاً به عنوان لوایح بین طرفین رد و بدل می شوند به قرار زیرند:

الف - نکات دعوی، که عبارت است از: اظهار کتبی خواهان شامل عناوین ادعای وی، مقدار خواسته تحت هر یک از عناوین، دلایل ادعا و توضیحات کلی در مورد مدارکی که در جلسه رسیدگی ارائه خواهد شد.

ب - نکات دفاع، که عبارت است از: اظهارات متقابل خوانده دایر بر رد همه یا بعضی از ادعاهای خواهان.

ج - نکات دعوی متقابل (در صورت وجود): نکات دعوی متقابل شبیه به نکات دعوی است، ولی توسط خوانده به خواهان ابلاغ می گردد.

د - نکات جوابیه به دفاعیه خوانده، که عبارت است از: آخرین مدرک تقدیمی خواهان به موضوعاتی که در دفاعیه خوانده مطرح شده و به اندازه کافی در نکات دعوی مشخص و روشن نشده است.

ه - نکات دفاع در مقابل دعوی متقابل (در صورت وجود): این مدرک شبیه فقره «ب» فوق الذکر است، ولی توسط خواهان به خوانده ابلاغ می شود.

و - نکات جوابیه به دفاع در مقابل دعوی متقابل (در صورت وجود): این مدرک شبیه فقره «د» فوق الذکر است، ولی توسط خوانده به خواهان ابلاغ می شود.

با اجازه داور (یا دادگاه) لوایح می توانند تا قبل از پایان جلسه رسیدگی مورد اصلاح قرار گیرند.

در اثنای تبادلات مقدماتی، هر طرف می تواند تقاضای ارائه اطلاعات بیشتر را در مورد هر موضوع خاصی بنماید. این امر ممکن است برای مثال در مواردی که نکات دعوی یا دفاعیه واضح به نظر نمی رسند یا در آنها ادعاهایی مطرح شده است که با حقایقی که به آنها اشاره می شود، مطابقت ندارند، رخ دهد. در اینگونه موارد رویه

معمول بر آن است که تقاضای ارائه اطلاعات بیشتر برای توضیح چگونگی ارتباط موجود بین ادعاها و نتایج حاصله از آنها به عمل می‌آید. این تقاضا چه بسا موجب اصلاح لوایحی که در ابتدا تقدیم شده‌اند، گردد. هرگاه برای مثال نکات دعوی‌به این طریق مورد اعتراض قرار گیرند، خواهان می‌تواند بعضی از عبارات ادعای خود را تغییر داده یا اصلاح نماید. این کار در مواقع مقتضی مجاز است. احتیاجی به گفتن نیست که این گونه درخواستها می‌توانند برای به‌تأخیر انداختن جریان داور به کار روند و غالباً نیز چنین است. البته باید جز در مواردی که این درخواستها به وضوح نامعقول هستند، سعی در اجابت آنها داشت تا جایی برای اعتراض به مهلت مقرر برای بررسی موضوعات مقدماتی وجود نداشته باشد. به هر حال، یکی دیگر از راههای کسب اطلاعات، ارسال لیست سؤالات مختلف برای طرف مقابل است. در این لیست، سؤالات در ستونی نوشته شده و در مقابل آن جایی برای نوشتن جواب طرف گذاشته می‌شود. برای دستیابی به اطلاعات بیشتر

می توان درخواست افشا و بازرسی مدارک را نیز مطرح کرد.

### **افشا و بازرسی مدارک**

مراحل بعدی تبادلات مقدماتی می‌تواند شامل موارد زیر باشد:

الف - افشای مدارک، که معمولاً به وسیله تبادل لیست مدرکی که در حفاظت، تصرف یا دسترس هرطرف بوده یا هستند، صورت می‌گیرد.

ب - بازرسی مدارکی که به طریقی بالا لیست آنها در اختیار طرف قرار می‌گیرد توسط وی. گذشته از برخی استثنائات، کلیه مدارکی که در حفاظت، تصرف یا دسترس یک طرف هستند بدون توجه به اینکه آیا وی در ارائه دعوی خود به آنها استناد می‌کند یا خیر، باید به طرف مقابل اعلام شوند. البته بعضی از مدارک از این قاعده مستثنی هستند. برای مثال می‌توان از مکاتبات بین هر طرف و مشاوران حقوقی وی راجع به دعوی یا داوری قبل از شروع و یا در اثنای آن، و یا از آن دسته از تماسها و مذاکرات طرفین که بین ایشان برقرار بوده ولی

شرط شده است که این مذاکرات بر جریان دعوی یا داوری تأثیری نخواهد داشت نام برد. هرچند مدارک محرمانه به خودی خود از معافیت افشا برخوردار نیستند، اما در بعضی از موارد می‌توان مدعی شد که مدارک مشتمل بر مطالب محرمانه‌ای از قبیل اسرار تجاری از این معافیت بهره‌مندند. در صورت لزوم داور می‌تواند در مورد وضعیت مدرک یا مدارک مزبور تصمیم‌گیری نماید. در این گونه موارد چه بسا رعایت محرمانه بودن مدارک در جریان داوری آسان‌تر از رعایت آن در دادگاه و رسیدگی‌های علنی باشد. پس از تبادل لیست مدارک بین طرفین و با توجه به محدودیتهای زمانی مذکور در برنامه زمان‌بندی شده داوری، هرطرف می‌تواند تقاضای رؤیت هر مدرکی را که در لیست طرف مقابل آورده شده است بنماید و سپس با توافق طرف مقابل از مدارکی که مورد نیاز وی هستند، نسخه‌برداری کند.

برای سهولت کار، مقتضی است مدارکی را که احتمال اشاره به آنها در جریان رسیدگی وجود دارد، در مجموعه‌های منظمی که محتوای هر یک مشخص شده و به طور

متوالی شماره‌گذاری گردیده، قرار داد. پس از آن هرطرف باید اطمینان حاصل نماید که مدارک یکسانی در اختیار طرفین و داور قرار داده شده است. فایده شماره‌گذاری دقیق بندها و عبارات لوایح و نیز شماره‌گذاری جزء به جزء سایر مدارک مجموعه‌ها را نباید دست کم گرفت؛ زیرا طریقه جمع‌آوری و ارائه مدارک مربوطه، بالاخص در اثنای رسیدگی، بسیار مهم است و اگر کار داور از این نظر آسان‌تر شود، وی احساس آرا مش‌بیشتری کرده و خواهد توانست به جای رنجش از نامرتب بودن مدارک و فقدان روش صحیحی برای ارجاع و اشاره به آنها، بر روی مسائل اصلی دعوی تمرکز نماید.

### **طرف ممتنع**

قبلاً اشاره شد که چه بسا یکی از طرفین تمایلی به همکاری در جهت تسریع رسیدگی دآوری نداشته باشد. برای مثال، ممکن است یک طرف تقاضای پرداخت وجهی را از طرف مقابل نموده و مایل باشد که اختلاف در اسرع وقت پایان پذیرد؛ در حالی که طرف مقابل بنابه دلایل خود،

منجمله عدم تمایل به پرداخت، مایل به جلو اندختن زمانی که وی مجبور به پرداخت خواهد شد، نبوده و به این نتیجه رسیده باشد که با توجه به هزینه بسیار بالای تهیه سرمایه، هرچه بیشتر نگه داشتن پولی که در نزد او است به نفع وی می باشد.

در این صورت چه اتفاقی خواهد افتاد؟ طرف ممتنع ممکن است مکاتبات طرف مقابل و نیز دستورات و سایر مراسلات داور را نادیده انگارد. چه بسا در جلسه مقدماتی و سایر جلسات شرکت نکند و از هر نوع روش تأخیری برای ایجاد مانع در جریان دآوری استفاده نماید. علی رغم این عدم همکاری، دآوری موظف است نظر معقولی اتخاذ کند و به طرف ممتنع امکان تبعیت از جریان دآوری را بدهد. برای مثال، هرگاه در روز مقرر برای جلسه مقدماتی، یکی از طرفین (یا نماینده وی) در ساعت مقرر حاضر شده و در جلسه به انتظار بنشیند ولی از طرف مقابل یا نماینده او خبری نباشد و پیغامی نیز از او در مورد علت عدم حضورش واصل نشده باشد، برداشت منطقی این خواهد بود که

وی احضاریه را نادیده گرفته است. در این حالت، داور پس از اینکه به مقدار لازم برای آمدن وی منتظر می‌شود، باید جلسه را تعطیل و دستوری مشتمل بر تاریخ جدید جلسه صادر کند. در این دستور، وی صراحتاً اشاره خواهد کرد که اگر هر یک از طرفین در جلسه مزبور حضور به هم نرساند، جلسه بدون حضور طرف غایب به کار خود ادامه خواهد داد. البته داور باید همواره از انعطاف لازم برای رعایت عدالت، انصاف و منطق در مورد طرفین برخوردار باشد.

### **مصالحه**

اینکه طرفین آغازگر یک جریان داوری بوده و حتی جلسه مقدماتی را نیز برگزار کرده اند، آنان را مجبور به ادامه جریان داوری تا جلسه رسمی رسیدگی و تحمل نتایج بعدی آن نمی‌کند. برعکس، طرفین باید در جهت رسیدن به یک مصالحه در هر مرحله ای از دعوی تشویق شوند. چه بسا اتفاق افتاده که مصالحه بین طرفین در جلسه مقدماتی و یا مدت کوتاهی پس از آن رخ داده است.

طرفین و داور باید هدف اصلی خود را معطوف به حل و فصل دعوی و در نتیجه جلوگیری از اطاله غیرضروری جریان داورى بنمایند. در مواردی که طرفین، غیرحقوقدان هستند و شخصاً دعوی خود را ارائه می کنند، بردباری و تجربه داور می تواند به وی کمک کند تا منتظر لحظه مناسب برای ارائه پیشنهاد سازش باشد. با این حال، در مواردی که حقوقدانانی در دعوی حاضر باشند طریقه و روش نیل به چنین مصالحه های مقدماتی فرق می کند. در این گونه موارد ابتکار هرگونه اقدام در جهت مصالحه باید به عهده مشاوران حقوقی گذارده شود.

## 5

### جلسه رسیدگی

### آیین دادرسی

آیین دادرسی توسط داور، مرجحاً با توافق طرفین، تعیین می‌گردد. مطالبی که در پی می‌آید نمونه‌ای است از آنچه که معمولاً در یک جلسه داورى اتفاق می‌افتد، هرچند که در بعضی موارد ممکن است تغییراتی در آنها داده شود.

جلسه به طور رسمی توسط داور افتتاح می‌گردد. وی ابتدا به بیان برخی از نقطه نظرات کلی خود که با هدف روشن کردن اذهان طرفین انجام می‌گیرد، مبادرت می‌ورزد. برای مثال، وی می‌تواند اعلام نماید که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، استراحت کوتاهی در ساعت یازده داده خواهد شد و جلسه در ساعت یک بعدازظهر برای نهار تعطیل شده و مثلاً در ساعت دو و نیم مجدداً ادامه خواهد یافت. به علاوه داور باید جزئیات دیگری را که روشن شدن آنها برای اداره جلسات داورى لازم است، از قبیل محل نشستن شهود و چگونگی سوگند آنها، مشخص نماید.

هرگاه از تبادلات مقدماتی روشن شده باشد که تنها یکی از طرفین از وکیل حقوقی استفاده می‌کند، مقتضی است داور اعلام نماید که وی عمدتاً در پی کشف

حقایق دعوی است. البته وی می تواند اضافه کند که هرچند هرگونه کمکی که حقوقدانان دخیل در داوری در روشن کردن مسائل حقوقی قضیه بنمایند موجب امتنان وی خواهد بود، ولی او به طور کلی دادرسی را بدون فرق گذاشتن بین وکلای طرفین اداره خواهد کرد. بعضاً سؤال می شود که آیا شهود طرفین باید در اثنای کلیه جلسات داوری در جلسه حضور داشته باشند یا خیر؟ جواب آن است که علی‌الاصول شهود می‌توانند در کلیه جلسات حاضر باشند مگر آنکه داور به دلایلی تصمیمی خلاف این رویه بگیرد. در عمل، غالباً بعضی از شهود (مانند کارشناسان) تنها برای ادای شهادت در جلسه حاضر شده و پس از آن - به شرط موافقت داور - جلسه را ترک می‌کنند. یکی از مسائل مهمی که باید به خاطر داشت آن است که شاهی که در هنگام پایان جلسه روزانه شهادتش پایان نیافته است باید تا زمان تکمیل شهادت از برقراری ارتباط حتی با طرف خود نیز خودداری کند تا از نفوذ هریک از طرفین بر روی شاهد، در اثنای تعویق جلسه رسیدگی، جلوگیری گردد. هرگونه نقض جدی

این قاعده نوعی توهین به مرجع داورى تلقى شده و مورد رسیدگی داور قرار خواهد گرفت.

### **آیا جریانات داوری از مصونیت برخوردارند؟**

موضوع دیگری که می تواند در گفتار مقدماتی داور مورد اشاره قرار گیرد، مسئله مصونیت است. همان گونه که اکثر مردم آگاهند افراد به دلیل مسائل مطروحه در پارلمان یا دادگاه قابل تعقیب نیستند.<sup>26</sup> اما مطابق حقوق انگلیس، جریانات داوری این خصوصیت را ندارند. بنابراین اگر داور یا هر شخص دیگری که در جریان داوری شرکت دارد، مطلبی مشتمل بر افترا اظهار نماید قابل تعقیب خواهد بود. این مطلب باید در ذهن کلیه شرکت کنندگان در جریان داوری باشد؛ زیرا در نظر داشتن آن می تواند از تندی و خشمی که ممکن است در جریان رسیدگی ایجاد شود، جلوگیری نموده و یا از شدت آن بکاهد.

---

**26.** در ایران، برای وکلای مجلس مصونیت پارلمانی پیشبینی نشده است. همچنین اصحاب دعوی، چه در دادگاه و چه در داوری، مصونیت خاصی ندارند. «م».

## یادداشت برداری داور

داور معمولاً بدون توجه به اینکه آیا جریان داوری رسماً ضبط می‌شود یا نه، در اثنای جلسات رسیدگی یادداشت برداری می‌کند. سرعت پیشروی جلسات تا اندازه‌ای بستگی به چگونگی سرعت این یادداشت‌برداری دارد. یکی از داوران بسیار مجرب امور دریایی اظهار داشته است که وی رنگهای جوهر متفاوتی برای اظهارات گوناگون طرفین به کار می‌برد. روش مفید دیگر استفاده از علامات مختلف در حاشیه کاغذ، برای مشخص کردن گوشه‌های خاصی از جریان داوری است.

## گفتار افتتاحیه خواهان

پس از اظهارات مقدماتی داور، جریان داوری با ارائه دعوی توسط خواهان یا نماینده او آغاز می‌شود. ممکن است سؤال شود که چرا در حالی که ادعا قبلاً در لوایح مشخص شده است، مجدداً باید آن را در جلسه رسیدگی اظهار و بیان کرد؟ در حقیقت، جلسه رسیدگی تکرار همه جریان در مقابل داور به همراه ارائه مدارک و

اظهارات مثبتة ادعا است. با این حال، مقتضی است در اظهارات به داور، به لوائح نیز ارجاع داده شود. برای مثال، در خطاب به داور می‌توان گفت: «من همه ارقام را برای جنابعالی ذکر نمی‌کنم، زیرا این ارقام در بند شماره فلان از نکات دعوی ذکر شده است». داور سپس می‌تواند خود به بند مذکور مراجعه نماید. پس از اینکه خواهان ارائه دعوی خود را خاتمه می‌دهد، باید به دفاع در مقابل دعوی متقابل بپردازد. بنابراین هدف خواهان از گفتار افتتاحیه خود آن است که داور را متقاعد سازد که اولاً ادعای او را مورد پذیرش قرار دهد و ثانیاً ادعای متقابل را رد نماید.

### **شهود**

خواهان یا وکیل وی پس از اتمام گفتار اولیه خود سعی می‌کنند تا صحت اظهارات خود را با فراخواندن شهود و یا با ارائه مدارک کتبی اثبات نمایند. هریک از شهود پس از فراخوانده شدن، در صورت درخواست، سوگند یاد کرده و یا بر

صدق و صحت گفتار خود تأکید می‌ورزد.<sup>27</sup> پس از آنکه طرفی که شاهد را فرا خوانده است سؤالات خود را از وی مطرح نمود، طرف مقابل شاهد را مورد سؤال قرار می‌دهد.<sup>28</sup> این روش نوعی تلاش و مبارزه برای رسیدن به حقیقت است و به وسیله آن میزان صلاحیت عمومی، اعتبار و شخصیت شاهد برای داور مشخص می‌شود. هرگاه - همان گونه که غالباً اتفاق می‌افتد - شهادت شهود با یکدیگر تضاد داشته باشد نباید این گونه تصور کرد که حتماً یکی از آنها عمداً دروغ می‌گوید، بلکه این امر می‌تواند نمایانگر آن باشد که حافظه یا نظر یکی از دیگری قابل اعتمادتر است. برای مثال، همه می‌توانند براین امر توافق داشته باشند که ماشین آبی که از سوی شمال در حرکت بوده با ماشین قرمزی که از جنوب می‌آمده تصادف کرده است. این یک واقعیت عینی و خارجی است. اما وقتی شاهدی اظهار می‌دارد که ماشین آبی با سرعت 60 مایل در ساعت حرکت می‌

---

27. رک. به پانویسی شماره 10.

28. cross-examination : این روش مختص سیستم حقوقی «کامن لا» است و با روش استشهاد از شهود در سیستم حقوق نوشته تفاوت دارد. «م».

کرده ولی ماشین قرمز نصف این مقدار سرعت داشته است، این مسئله بستگی به نظر هر شخص دارد. این مثال فرق بین واقعیت عینی و عقیده ذهنی را نمایان می سازد. در موارد تضاد بین شهادتها، استعداد و موقعیت شهود بهترین راهنمای داور یا قاضی در ترجیح شهادت یک شاهد به شاهد دیگر است.

پس از آنکه شاهد توسط طرف مقابل مورد سؤال قرار گرفت، طرفی که شاهد را فراخوانده است می تواند مجدداً از وی سؤالاتی بنماید.<sup>29</sup> البته هدف از این سؤالات صرفاً باید روشن کردن نکات غیرواضحی باشد که در اثر سؤالات طرف مقابل پیش آمده است. در صورت اعتراض طرف مقابل یا وکیل وی دایر بر اینکه هدف از ارائه سؤالات بیان مجدد همان شهادت اولیه می باشد، داور مجبور به مداخله خواهد شد.

### جواب خواننده

پس از اتمام ارائه دعوی خواهان، خواننده به دفاع از خود پرداخته و مانند

---

29. Re-examination.

خواهان شهود خود را فرا می‌خواند. این شهود نیز در صورت نیاز، همچون شهود خواهان، توسط طرف مقابل مورد سؤال قرار گرفته و مجدداً به پرسشهای خواننده یا وکیل وی جواب خواهند داد.

### مداخله داور

قبل از بازگشت شاهد به جای خود، داور می‌تواند در مورد نکته‌ای که کاملاً روشن نشده است سؤالاتی از وی بنماید. داور همچنین حق دارد از طرفین بخواهد که شاهد خود را مجدداً به جایگاه فراخوانند تا وی از او سؤالاتی به عمل آورد. داور نمی‌تواند از طرف خود، شاهد را برای ادای شهادت فرا خواند. وی موظف است که دعوی را بر مبنای اظهارات طرفین و شهادت شهود به پیش برد. قبلاً اشاره کردیم که هدف اصلی در تبادل لوایح آن است که از غافلگیری یکی از طرفین در اثنای جلسه رسیدگی، بر اثر مواجهه با گفتار یا نوشته‌ای که قبلاً از آن بی اطلاع بوده است، جلوگیری شود. با این حال، بعضاً از این روشهای غافلگیرکننده استفاده می‌شود. در چنین صورتی طرف

مقابل می‌تواند از دادگاه تقاضای تعویق جلسه رسیدگی را بنماید تا امکان باید موضوع غافلگیرکننده را مطالعه کرده و جواب خود را در مورد آن تهیه کند. در صورت چنین درخواستی داور باید تا حدی که درخواست را معقول و منصفانه تشخیص می‌دهد، با آن موافقت کند. در عین حال باید به هزینه اضافی که بر اثر این تقاضا پیش خواهد آمد توجه داشته باشد یا آن را ارزیابی نماید و در هنگام تعیین سهم هر طرف برای پرداخت هزینه‌های داور، این موضوع را در مدنظر قرار دهد.

### **گفتارهای نهایی**

پس از پایان مرحله شهادت شهود، خواننده به بیان اظهارات نهایی خود خواهد پرداخت. وی در این اظهارات سعی خواهد کرد داور را قانع نماید که واقعیتها را به طریقه ای که او ارائه کرده، قبول نموده و ادعای خواهان را به دلایل اظهار شده رد نماید.

پس از آن خواهان به ارائه اظهارات نهایی خود خواهد پرداخت و بدین ترتیب

سعی خواهد نمود که ماهیت ادعای خود را مورد بحث قرار داده و اظهارات طرف مقابل را رد کند. یکی از قواعد قدیمی آن است که آن کس که شکایت را آغاز می‌کند (خواهان)، کلام نهایی را نیز اظهار خواهد داشت.

در این مرحله داور می‌تواند تصریح کند که حاضر است هرگونه نظر یا اطلاعات دیگری را که یک طرف مایل به بیان آنها می‌باشد، قبل از اینکه جلسه رسیدگی به طور رسمی خاتمه یابد، بشنود. این اظهار داور برای تشویق طرفین به تکرار آنچه که قبلاً گفته شده، نیست بلکه برای آن است که مبادا این احساس که موقعیت و شانس کافی برای روشن کردن مسائل مورد اختلاف به طرفین داده نشده است، برای کسی به وجود آید. داور سپس می‌تواند از طرفین بخواهد تا صورت هزینه‌های خود را به وی تقدیم نمایند تا او بتواند پس از ارزیابی لازم و نیز عنداللزوم با توجه به مقررات قانونی ذیربط یا طبق موافقتنامه داوری، آنها را در حکم خود بگنجانند.

## پایان جلسه رسیدگی

پس از این مرحله یا در صورت لزوم پس از تعویقی که برای مشاهده و بازرسی داور صورت می‌گیرد، داور جلسه رسیدگی را به طور رسمی خاتمه می‌دهد. اصولاً طرفین باید متوجه باشند که لحظه‌ای وجود دارد که پس از آن چیزی دیگری نمی‌توان اضافه یا اظهار کرد. چه بسا یک طرف به هنگام جمع و جود کردن اوراق خود ناگهان متوجه شود که یکی از نکاتی را که قصد مطرح کردن آن را داشته فراموش کرده است. اما وی باید بداند که پس از اعلام ختم جلسه رسیدگی توسط داور، هیچ بحث دیگری پذیرفته نخواهد شد. اگر بازرسی خاصی مورد نیاز باشد، داور پس از انجام آن، داوری را به طور رسمی خاتمه می‌دهد. او می‌تواند تاریخ تقریبی صدور حکم خود را نیز مشخص نماید.

داور باید هر نوع مشاهده و بازرسی اجناس، محصولات، کیفیت انجام کار و چیزهایی نظیر آن را در حضور طرفین و یا نمایندگان آنان و پس از اینکه روز، ساعت، زمان بازرسی و نظایر آن به آنها اطلاع داده شده است انجام دهد. اگر در

زمان مقرر یکی از طرفین حاضر نشود یا وکیل خود را اعزام ندارد، مقتضی است داور بازرسی را به تعویق اندازد، مگر آنکه احراز کند که ضرورتی برای این تعویق وجود ندارد.

اصولاً حضور طرفین در جلسه بازرسی برای آن است که به سؤالاتی که احتمالاً داور در مقابل طرف دیگر از آنها می‌پرسد، جواب‌گویند، البته این موقعیت به معنای برگزاری مجدد جلسه رسیدگی نیست و لذا به محض آنکه داور بتواند خود و طرفین را قانع کند که آنچه را مورد نیاز او بوده است ملاحظه کرده، باید رسماً بازرسی را تعطیل نموده و از صحنه خارج شود.

### **دلایل مثبتة دعوی**

دلیل عبارت از هر نوع اطلاعاتی است که به قاضی یا داور ارائه می‌گردد تا وی را در تشخیص حقانیت یکی از طرفین یاری دهد. این اطلاعات می‌تواند شفاهی (مبتنی بر اظهار شخصی شاهد) یا کتبی (به موجب یک سند اصلی) و یا واقعی (ارائه عین آنچه که مورد شهادت است) باشد. با

اجازه دادگاه یا داور، شهادت می تواند به شکل شهادتنامه (سوگندنامه) تنظیم شود و یا از طریق اعطای نیابت به شخص ثالث اخذ گردد.<sup>30</sup>

اولین نوع دلیل، یعنی شهادت شفاهی، باید همراه با سوگند و یا تأکید بر حقیقت گویی باشد، مگر آنکه بر صرف نظر کردن از این شرط توافق گردد. رویه معمول آن است که هر شاهد ضمن در دست گرفتن یک کتاب مقدس تحت راهنمایی داور از روی متن از قبل تهیه شده ای با صدای بلند جمله ای مانند این را می خواند: «من به خداوند متعال سوگند یاد می کنم که شهادتم مبتنی بر حقیقت بوده، تمام حقیقت را دربرگیرد و عاری از هر نوع کذب باشد». کتاب مقدس می تواند هر کتابی که در عقاید مذهبی شاهد اهمیت اساسی دارد، باشد. شهود می توانند به جای سوگند یاد کردن، بر صدق گفتار و

---

**30.** on commission: این نوع شهادت در مواردی به کار می رود که شاهد در خارج از کشور سکونت داشته و به دلایلی امکان یا لزوم حضور وی در دادگاه وجود نداشته باشد. در این گونه موارد می توان شخصی را مأمور کرد که شهادت او را اخذ نماید. شهادت مذکور سپس در دادگاه قرائت خواهد شد. «م».

حقیقت‌گویی خود تأکید ورزند.<sup>31</sup> برای این کار باید جمله‌ای مانند این را ادا نمایند: «من به طور جدی، مخلصانه و صادقانه بر این امر تأکید می‌ورزم که شهادت‌م مبتنی بر حقیقت بوده، تمام حقیقت را دربرگرفته و عاری از هر نوع کذب باشد». متأسفانه نه سوگند و نه تأکید بر راستگویی، هیچ‌یک نمی‌تواند نشانگر صحت شهادت شاهد باشد و داور علی‌رغم وجود سوگند یا تأکید، غالباً باید خود در مورد اینکه آیا می‌توان بر گفتار شاهد تکیه کرد یا خیر، تصمیم بگیرد.

در هنگام ادای شهادت، شهود عادی تنها بر وقایع و رخدادها تکیه می‌ورزند؛ در حالی که شهود خبره علاوه بر این، نظر خود را در مورد وقایع مزبور نیز بیان می‌کنند. این فرق اساسی بین وظیفه یک شاهد عادی و یک شاهد خبره در جلسه رسیدگی است. اولین قاعده راجع به دلایل

---

31. در واقع برخی از مسیحیان ترجیح می‌دهند که به جای سوگند یاد کردن، بر حقیقت‌گویی خود تأکید ورزند؛ چرا که معتقدند خداوند بشر را از سوگند خوردن به زمین و آسمان و نظایر آن بازداشته و فرموده است: «آنچه که می‌گویید باید به طور مختصر «بلی» یا «خیر» باشد. هرچه بیش از این، از شیطان مایه می‌گیرد». «انجیل متی: 5-37».

آن است که دلیل باید مربوط به موضوع یا موضوعات مورد اختلاف باشد. بنابراین یکی از خصوصیات لازم و بسیار پرارزش برای مشارکت در جریان داوری و یا هر فعالیت مربوطه آن، توانایی تشخیص «گندم» از «کاه» است. کسی که بتواند سریعاً عوامل مهم موجود در هر مرحله و دلایل مربوط را شناسایی کند، خواهد توانست ضمن کنار گذاشتن مسائل غیرمربوط، فقط بر موضوعات مهم تکیه نموده و بدین ترتیب در وقت صرفه جویی کند. جریان داوری معمولاً مستلزم حضور افراد متعددی است که صرف وقت آنها هزینه های بسیاری را دربردارد و بنابراین صرفه جویی در وقت بسیار مهم است و داور نباید اجازه تعقیب مسائل غیرمربوط را بدهد. از طرف دیگر وی باید دقت کند که افراد را از گفتن مسائل خود محروم ننماید. باید توجه داشت که در بعضی از مواقع، تصمیم گیری در مورد اینکه آیا سؤالات یا اظهارات خاصی به دعوی مربوط می شوند یا خیر، مشکل است. داور باید برای این نوع ابهام آمادگی داشته باشد و بر مبنای توانایی خود قضاوت کند، ضمن اینکه در موارد لزوم،

بیشتر بر اجازه و اباحه تکیه خواهد نمود. نکته دوم آن است که شهادت در مورد وقایع و رخدادها باید برمبنای آنچه که شاهد شخصاً دیده یا شنیده است، باشد. شهادت بر شهادت - یعنی اظهار چیزی که شاهد از دیگری شنیده است - علی‌الاصول پذیرفته نیست، هرچند که قوانین راجع به شهادت مدنی در بعضی شرایط اینگونه اظهارات را قابل قبول می‌دانند. به عبارت دیگر، شهادت شاهد باید شامل عباراتی چون: «من دیدم...»، «من شنیدم...»، «من اندازه گرفتم...»، «من بازرسی کردم...» یا نظایر آنها باشد. البته شاهد می‌تواند گفتار طرف مقابل یا نماینده وی را در زمینه خاصی نقل نماید. مثلاً اگر اختلاف مربوط به درخواست پرداخت وجه برای کارهای ساختمانی اضافی باشد، شاهد می‌تواند بدینگونه شهادت دهد: «ما در قسمت شمالی ساختمان ایستاده بودیم. هوا بارانی بود. معمار به من دستور داد که...». این شهادت قابل قبول خواهد بود، چرا که معمار نماینده کارفرما است.

یکی از موضوعات قابل توجه آن است که بسیاری از مرد از تفکیک کامل وقایع از تصورات ذهنی خود عاجزند. برای مثال، شخصی را فرض کنید که چند دقیقه پس از وقوع تصادفی به محل حادثه می‌رسد. وقتی او متوجه حضور چند اتومبیل و تعدادی مجروح می‌شود، معمولاً اولین سؤالش این است که چه اتفاقی افتاده است؟ یکی از حاضران، حادثه را برای او شرح می‌دهد و آنگاه تصویری از حادثه به‌طور روشن در ذهن وی نقش می‌بندد. پس از آن اگر از این فرد در دادگاه یا جای دیگری تقاضای ادای شهادت شود احتمالاً تفکیک بین آنچه که او خود دیده و آنچه که شنیده یا تصور کرده است برایش چندان آسان نخواهد بود. در این‌گونه موارد «بازجویی متقابل» می‌تواند برای روشن کردن ذهن قاضی یا داور مفید باشد. البته مورد سؤال قرار گرفتن از جانب طرف مقابل معمولاً برای شهود چندان گوارا نیست.

قاعده مهم دیگر در ارتباط با دلایل آن است که بار اثبات بر دوش طرفی است که ادعایی را اظهار می‌دارد. در بعضی مواقع ممکن است کسی ادعایی را اظهار

کرده و عملاً انتظار داشته باشد که طرف مقابل عدم صحت آن را اثبات کند. لیکن باید به خاطر داشت که طرف مقابل چنین وظیفه‌ای را به عهده ندارد. به عبارت دیگر، داور یا قاضی نمی‌تواند هیچ ادعای مؤثری را تا وقتی که مدعی، صحت آن را اثبات نکرده است، بپذیرد. این امر که آیا طرف مقابل قادر به اثبات عدم صحت ادعا هست یا خیر، چیزی را تغییر نخواهد داد.

قواعدی نیز در ارتباط با روش‌های بازجویی توسط طرفین یا وکلای آنها وجود دارد، هرچند عمل به این قواعد در رسیدگی داور به دقت رسیدگی قضایی در دادگاه نیست.

در اثنای بازجویی یا «بازجویی مجدد» امکان ارائه «سؤالات راهنما»، یعنی سؤالاتی که جواب خود را دربردارند، نیست. البته در «بازجویی متقابل» ارائه سؤالات راهنما به شاهد ممکن بوده و بعضاً موجب صرفه‌جویی در وقت نیز خواهد شد. برای مثال، از شاهد می‌توان پرسید: «شما به جناب داور اظهار داشتید که یک سگ سیاه و سفید به میان جاده پرید و باعث

تصادف شد». شاهد جواب می‌دهد: «بله، من گفتم». این روش، در حقیقت، روش ساده‌ای است برای تأیید برخی وقایع به‌عنوان نقطه آغاز جهت ارائه سؤالات بیشتر و یا در جهت اثبات بطلان آنچه که قبلاً گفته شده است.

شاهد را نه تنها می‌توان در مورد واقعیات مربوط به دعوی مورد سؤال قرار داد، بلکه ممکن است سؤالاتی را مطرح کرد که هدف از آن نشان دادن میزان صداقت و صلاحیت حرفه‌ای و اخلاقی شاهد به قاضی یا داور باشد. در بعضی از مواقع این نوع سؤالات، مخصوصاً اگر توسط وکیل طرف مقابل مطرح شوند، می‌توانند برای شاهد بسیار ناگوار باشند. با توجه به اینکه هیچکس بی‌نقص نیست، شهود ممکن است دلخوشی از اینگونه زیر ذره‌بین قرار گرفتن نداشته باشند. با این حال، طرح این نوع سؤالات، هرگاه به صورت معقولی انجام گیرد و هدف از آنها صرفاً روشن کردن این مطلب باشد که آیا به گفتار شاهد می‌توان اطمینان کرد یا خیر، مجاز است. مع الوصف آنچه را که قبلاً در مورد «مصونیت» جریان دآوری تذکر دادیم باید همواره در ذهن داشت.

شهود معمولی علی‌الاصول باید شهادت خود را با توجه به معلومات ذهنی خود ارائه دهند. البته ممکن است به آنها اجازه داده شود تا به یادداشت‌هایی که در هنگام وقوع واقعه یا مدت زمان کوتاهی پس از آن نگاشته‌اند، مراجعه کنند. شهود خبره می‌توانند علاوه بر این، به مدارک دیگری مثل گزارش‌هایی که احتمالاً تهیه کرده‌اند نیز مراجعه نمایند. معمولاً ذهن آدمی جزئیات را، مخصوصاً اگر شامل اعداد و ارقام باشد، به خوبی به یاد نمی‌آورد؛ اما هرگاه شاهی به مدرک یا یادداشتی مراجعه کند در صورتی که مدرک یا یادداشت مذکور قبلاً به طرف مقابل ارائه نشده باشد باید برحسب درخواست وی در اختیارش قرار داده شود. این نکات بیشتر مربوط به شهادت شفاهی شهود در مقابل داور است.

دومین بخش از دلایل آنهایی هستند که به طور کلی «مدارک کتبی» نامیده می‌شوند. یکی از مهمترین نکات راجع به این‌گونه مدارک آن است که در هر مورد باید نسخه اصلی، یعنی بهترین مدرک، ارائه شود. ارائه فتوکپی و یا آوردن شاهی که به

داور اظهار دارد «من فلان مدرک را در فلان تاریخ دیدم» کافی نیست. در برخی از مواقع طرفین می‌توانند موافقت کنند که فتوکپی مصدق مدرک اصلی که مفقود شده است به داور ارائه گردد، بدون اینکه از قاعده کلی که به موجب آن نسخ اصلی باید به داور یا دادگاه ارائه شود، صرفنظر کرده باشند. منظور از مدرک کتبی هر نوع موافقتنامه، قرارداد، مکاتبه، نقشه، جزئیات طرح، اطلاعات و سوابق و هرآنچه که به صورت نوشته یا تایپ شده وجود داشته و در جریان داوری به آن ارجاع شود، می‌باشد.

ظرفی در این مورد تا آنجا پیش رفته که حتی سنگ قبر را نیز جزء «مدارک کتبی» محسوب نموده است! «قانون دلایل حقوقی» مصوب سال 1968 در انگلیس آنچه را که سالها به عنوان قواعد حاکم بر دلایل حقوقی، ثابت و لایتغیر باقی مانده بود، تغییر داد. مثلاً مطابق قانون مذکور می‌توان از فیلم، نوار ضبط صوت، مدارک کامپیوتری و چیزهای مشابهی که از پدیده‌های زندگی جدیدند، به عنوان دلیل استفاده کرد. اینگونه مدارک، در حکم

مدرك كتبي هستند و بنا براین آنچه كه فوقاً ذكر شد در مورد آنها نیز صادق است.

سومین نوع از دلایل را می‌توان دلایل واقعی نامید؛ یعنی آنچه كه به خودی خود به اندازه كافی گویا بوده و می‌تواند توسط داور یا نماینده وی مورد مشاهده، بازرسی و در صورت لزوم آزمایش قرار گیرد. این نوع دلیل شامل جراحات بدنی، كالا یا امتعه غیر مرغوب و كار غیر رضایت‌بخش و ناقص می‌شود.

همان‌گونه كه قبلاً گفته شد با اجازه داور، شهادت شهود می‌تواند به صورت شهادتنامه (affidavit) ارائه گردد. شهادتنامه نظرات كتبی فرد صلاحیت‌داری است كه جهت تشخیص مدركی خاص و یا برای بیان وقایع، ارقام و یا عقاید وی در رابطه با جریان داورى اخذ شده است. فرق اساسی بین شهادتنامه و اظهارات كتبی دیگر در آن است كه در مورد اولی شاهد باید ضمن ایراد سوگند به صحت اظهارات ارائه شده، در مقابل وکیل یا سردفتری كه حق انجام این كار را دارد، تأکید نماید. وکیل یا سردفتر مذکور سپس مدرك

ارائه شده را امضا و تصدیق می‌کند. از شهادتنامه بعضاً در مواردی استفاده می‌شود که شاهد امکان ارائه شهادت شفاهی در دادگاه و در نتیجه مواجهه با بازجویی متقابل را نداشته باشد. این رویه را می‌توان بدین صورت تغییر داد که طرف مقابل حق تقاضای حضور شاهد را جهت انجام بازجویی متقابل داشته باشد. در هر حال، تصمیم‌گیری در مورد ارائه شهادت شاهد به صورت شهادتنامه نیز مانند موارد دیگر در صلاحیت داور است.

ارائه شهادت از طریق ثالث تقریباً شبیه ارائه آن به وسیله شهادتنامه است، با این فرق که در این مورد، شهادت شاهد شفاهاً و در مقابل یک یا چند نفر که برای این کار مأمورد شده‌اند، انجام می‌گیرد و این افراد سپس گواهی‌نامه لازم را در این مورد تنظیم و امضا می‌کنند. این روش در مواردی مناسب است که شاهد در خارج از کشور بوده و یا به دلایل دیگری امکان ارائه شهادت به طرق دیگر را نداشته باشد.

در پایان این قسمت لازم به تذکر است که داور می‌تواند دستور تأمین دلیل را

صادر نماید.<sup>32</sup> این امر بالاخص در مورد آنچه که در فوق به عنوان «مدارك (دلایل) واقعي» مورد اشاره قرار گرفت صادق است.

## 6

### حکم، هزینه‌ها و خسارات

#### اصول كلي حکم

حکم صحیح آن است که به صورت کتبی صادر و توسط داور امضا شود. به علاوه حکم باید خصوصیات زیر را نیز دارا باشد:

- 1- مربوط به موضوع باشد؛ یعنی در محدوده نکات مذکور در «قرارنامه داورى»<sup>33</sup> صادر شده و از آنها تجاوز نکند.

---

**32.** برای مطالعه قواعد راجع به تأمین دلیل در حقوق ایران رك. به مواد 315-322 قانون آیین دادرسی مدنی - «م».

**33.** terms of the reference: «قرارنامه داورى» فی الواقع منشور و دستوالعمل داورى است که توسط طرفین یا داوران و در ابتدای کار تنظیم شده و به امضا می‌رسد. هرگونه تخطی یا تجاوز از شرایط مذکور در «قرارنامه داورى» موکول به موافقت بعدی طرفین و داوران است. «قرارنامه داورى» غیر از موافقتنامه یا قرارداد داورى است. «م».

2- قاطع باشد؛ یعنی مفاد آن محکم و صریح باشد.

3- کامل باشد؛ یعنی به همه مسائل مورد اشاره رسیدگی کرده و کلیه موضوعات مورد اختلاف را خاتمه دهد.

در بعضی از مواقع حکم به دلیل آنکه تنها به نکات بارز مورد اختلاف پرداخت و سایر نکات را از قلم انداخته است، ناقص می‌باشد. دلیل این امر می‌تواند آن باشد که به نظر داور برخی از موضوعات، فرعی بوده و از اهمیت چندانی برخوردار نبوده‌اند. لیکن باید توجه داشت نسبت به موضوعی که در موافقتنامه داور و یا غیر آن مورد اشاره قرار گرفته است، باید حتماً در حکم داور اظهار نظر شود. پس از رسیدگی و صدور حکم داور، موضوع «اعتبار قضیه محکوم‌بها» را یافته و طرفین نمی‌توانند راجع به همان موضوع مجدداً اقامه دعوی کنند. حکم داور نباید به بررسی موضوعاتی که به وی ارجاع نشده است بپردازد. علاوه بر این نباید، چه صراحتاً و چه به‌طور ضمنی، حکم به پرداخت مبلغی بیش از آنچه که مورد ادعا قرار گرفته است صادر شود.

### قرار یا دستور موقت

بخش 14 قانون سال 1950 انگلیس به داور اختیار می‌دهد که قبل از صدور رأی نهایی، قرار یا دستور موقت صادر نماید. صدور قرار یا دستور موقت وسیله مناسبی برای حل و فصل برخی از موضوعات ابتدایی (مانند حدود مسئولیت هریک از طرفین) قبل از رسیدگی به موضوعات اصلی پرونده می‌باشد. طرفین می‌توانند بعداً در مورد موضوعات اصلی دعوی به توافق دست یابند. توافق مزبور سپس با ذکر اینکه با رضایت طرفین حاصل شده است، در حکم نهایی گنجانیده خواهد شد.

به طور کلی مفاد و شکل قرار و دستور موقت مانند احکام قطعی بوده و تابع همان اصول می‌باشد.

### هزینه‌ها

حکم داور باید طرفی را که مسئول پرداخت هزینه‌های داور است - یعنی هزینه‌های طرفین و حق‌الزحمه داور - است مشخص نماید. در صورت صلاحدید داور، حکم وی می‌تواند شامل عبارت «مناسب برای

استخدام وکیل» نیز باشد. داور با ذکر این عبارت در صورتی که وکیل یا وکلای در جریان داور شرکت داشته‌اند، بر لزوم حضور آنها جهت تنظیم و ارائه دعوی صحه گذاشته و در حقیقت حق الزحمه آنها را بخشی از هزینه‌های داور محسوب می‌دارد. هزینه کلی جریان داور از یک طرف شامل هزینه‌های طرفین در تنظیم و ارائه دعوی خود و از طرف دیگر شامل حق الزحمه داور است. هزینه‌های طرفین معمولاً با عباراتی چون «هزینه‌های داور» یا «هزینه‌های دعوی» و نظایر آنها مورد اشاره قرار می‌گیرند.

هریک از اصحاب داور در صورتی قادر به وصول این هزینه‌ها از طرف مقابل است که توافقی بین طرفین در این زمینه وجود داشته باشد و یا، در غیاب چنین توافقی، هزینه‌های مزبور مورد ارزیابی رسمی مقام قضایی مربوط قرار گرفته و تأیید شده باشد.

هزینه قابل پرداخت به داور به‌عنوان «هزینه‌های حکم» مورد اشاره قرار گرفته و شامل حق الزحمه وی بر مبنای توافق قبلی بین او و طرفین به‌علاوه هزینه‌های مناسب

و معقول او در ارتباط با جریان داور و نیز مالیات بر کالا و خدمات (در صورتی که قابل پرداخت باشد) می‌شود. مبلغ قابل پرداخت به‌عنوان هزینه‌های حکم و نیز طرف پرداخت‌کننده، توسط داور تعیین و در حکم ذکر می‌گردد. هرگاه - آن‌گونه که گاهی اتفاق می‌افتد - اختلاف با سازش بین طرفین خاتمه یافته و داور بنابه دلایلی در مصالحه نقشی نداشته، و یا در صورت صدور «حکم براساس رضایت»، طرفین برای پرداخت هزینه‌های حکم مسئولیت تضامنی خواهند داشت. در اینجا «هزینه‌ها» شامل خساراتی که یک طرف باید در رابطه با موضوعات مطروحه در دعوی یا دعوای متقابل به طرف دیگر بپردازد، نمی‌شود. قاعده کلی آن است که «هزینه‌ها تابع نتیجه‌اند».<sup>34</sup> منظور آن است که بازنده دعوی باید کلیه هزینه‌ها را بپردازد.<sup>35</sup> البته در برخی مواقع خلاف این قاعده کلی

---

34. Costs Follow the Event.

35. پرداخت هزینه‌های طرف برنده توسط طرف بازنده می‌تواند براساس یکی از سه ضابطه زیر صورت گیرد: بین‌الطرفینی (party and party)، وکیل و موکل (solicitor and client) و وکیل و موکل خود (solicitor-and-own client). در صورت اول حداقل هزینه‌های معقول به طرف برنده و در صورت سوم حداکثر آن به وی پرداخت می‌شود. «م».

عمل می‌شود. برای مثال، هرگاه داور احساس کند که طرف پیروز یا طرفی که عمدتاً پیروز شده است از روی بی‌قیدی باعث وقوع تأخیر در جریان داوری شده و یا به صورت دیگری موجبات صرف وقت و در نتیجه هزینه‌های بیشتر را فراهم آورده است، می‌تواند پرداخت بخشی از هزینه‌ها را به عهده او گذارد و یا پرداخت هزینه‌ها تا تاریخ معین یا از تاریخ معینی را از یکی از طرفین و پرداخت بقیه را از طرف دیگر بخواهد. داور همچنین می‌تواند در حکم خود ذکر نماید که دستوری در مورد هزینه‌ها صادر نمی‌کند. این بدان معنا است که هر طرف هزینه‌های خود را پرداخت خواهد کرد. داور حق اتخاذ هر یک از این رویه‌ها را، آن‌گونه که عادلانه و منصفانه می‌داند، دارد. داشت.

سرداوری که به علت عدم توافق دو داور، مسئولیت صدور حکم را به عهده گرفته است، باید در حکم صادره میزان حق الزحمه خود و نیز حق الزحمه داوران را ذکر کند.

## خسارات

منظور از خسارت مبلغی است که باید از طرف کسی که موجب ورود صدمه، ضرر و زیان یا هزینه به دیگری شده است، به‌عنوان جبران به وی پرداخت شود. لاقلاً از نظر حقوقی، هیچ خسارتی - هرچند غیرقابل تقویم باشد - نیست که با عوض مالی قابل جبران نباشد. بنابراین، اصل اساسی در مورد ارزیابی خسارات آن است که متضرر باید به موقعیتی که در صورت عدم بروز خسارت در آن موقعیت قرار داشت، بازگردانده شده و یا امکان جبران خسارت وارده برای وی فراهم آید.

خساراتی را که قابل محاسبه باشند (مانند ضرر تجاری، عدم‌النفع و هزینه‌های پزشکی)، «خسارات خاص» و آنهایی را که غیرقابل شمارش هستند (برای مثال زیانها یا ناراحتیهای روحی و شخصی)، «خسارات عام» می‌نامند که باید میزان آنها برآورد گردد. میزان خسارت مبلغی است که به‌موجب توافق طرفین، و یا در صورت عدم حصول توافق، به‌دستور قاضی یا داور پرداخت می‌گردد.

## بهره

هرگاه نظر داور این باشد که يك طرف استحقاق دریافت بهره طلب خود را دارد، باید در مورد نرخ متداول برای احتساب بهره تصمیم لازم را اتخاذ کند. با توجه به این اصل که پرداخت خسارت باید متضرر را به موقعیتی که وي قبل از وقوع خسارت در آن قرار داشته است باز گرداند، داور می‌تواند برای تعیین نرخ بهره، مقدار بهره‌ای را که خواهان طی این مدت برای استقراض از بانکها پرداخت می‌نموده است و یا - در غیاب چنین استقراضی - نرخ تجاری متوسط بهره را ملاک قرار دهد.

باید برای نکته تأکید کرد که چنین بهره‌ای تنها دوره منتهی به تاریخ صدور حکم را دربرمی‌گیرد و در صورت عمل نکردن به حکم در مدت زمان معقول، هرگونه بهره بیشتر به دستور دادگاه تنها به‌عنوان بهره م متعلقه به حکم که بسیار کمتر از بهره استقراض از بانکها است، قابل پرداخت خواهد بود.