



الگوی ایرانی داوری اجباری و مقایسه آن با الگوی مشابه در کشور فرانسه اسلامی

سما فلاحتی^۱، محمد باباپور^۲، شکراله نیکوند^۳

چکیده

قانون‌گذار برای حل برخی اختلافات، داوری را تعیین کرده که از آن با «داوری اجباری» نام برده شده است. در این نوع داوری؛ طرفین دعوا، داور و دادگستری اختیارات حقوقی دارند. در کشور ما با توجه به محدودیت داوری اجباری، این روش حل اختلاف چندان به صورت عمومی مطرح نبوده و نیاز به بیان اهمیت آن است. این پژوهش به روش تحلیلی-توصیفی درصدد مطالعه تطبیقی اراده اصحاب داوری در جریان داوری اجباری در دو نام حقوقی ایران و فرانسه است. چنین نتیجه شد که کشور فرانسه با داشتن قانون جامع داوری، ضمن تعیین داوری اجباری برای تمامی اختلافات تخصصی و تعیین آئین‌نامه اجرایی برای آن و همچنین ذکر تاکتیک داوری برای حل اختلاف، اراده طرفین دعوا و داور را در اصل داوری محدود ساخته تا به قانون به نحوی بهتر پایبند باشند. در کشور ما مصادیق داوری اجباری تنها در چند منبع حقوقی پراکنده برشمرده شده و داور در تعیین تاکتیک داوری دارای اراده بوده و اراده طرفین دعوا به انتخاب مرجع حل اختلاف مشهود است. باهدف حمایت از حقوق شهروندی در جریان اختلافات نیاز است که قواعد اجرایی برای داوری اجباری تدوین شده و با محدود ساختن اراده طرفین دعوا و داور، اختیار دادگستری در برخی مسائل داوری اجباری افزایش یابد.

کلیدواژه‌ها:

داوری اجباری، نظام حقوقی، حقوق شهروندی، اراده طرفین، الگوی مشابه

۳۳

دوره ۱۳، شماره ۱، پیاپی ۳۳
بهار ۱۴۰۴

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:
۱۴۰۲-۲-۰۹
تاریخ پذیرش:
۱۴۰۲-۶-۰۷
صص: ۲۶۱-۲۸۱

شاپا جایی: ۵۵۹۹-۲۳۲۲

رتبه علمی

ب

بررسی صحت گواهی در:
JOURNALS.MSRT.IR

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ورامین، تهران، ایران

۲. استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ورامین، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) ahmadfalahti@gmail.com

۳. استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ورامین، تهران، ایران.

۱- مقدمه و بیان مسئله

در حقوق خصوصی مبحثی به نام داوری وجود داشته که به زبان ساده، به معنای «دادرسی اختصاصی» است. سیستم پیچیده و زمان‌بر قضائی، طرفین یک دعوا را به فکر انداخته که با به‌کار گرفتن شخص خوش‌نام و متخصص در مسئله مورد اختلاف، برای اختلاف موجود راه‌حلی یافته و در اسرع زمان و با کیفیت مناسب، نسبت به حل آن اقدام نمایند. خوشبختانه نظام قضائی در کشورهای مختلف، نه‌تنها داوری را رقیب خود ندانسته، بلکه آن را کمکی به سیستم قضائی دانسته‌اند. لذا قانون‌گذار کشورها سازوکار داوری را به رسمیت شناخته و با وضع قوانین مختلف، به آن رسمیت بخشیده‌اند. در سطح بین‌الملل به‌موجب چند کنوانسیون مهم، داوری کاربرد داشته که عمدتاً به مسائل تجارت بین‌الملل بازمی‌گردد. با توصیفات موجود از داوری، می‌توان ماهیت قراردادی را برای آن متصور شد. اما نکته قابل‌توجه اینکه داوری در حالت عمومی، اختیاری و دارای ماهیت قراردادی است. در منابع حقوقی پراکنده، قانون‌گذار برای داوری اختلافات خاص، اجبار تعیین کرده و طرفین معاملات خاص را ملزم نموده که در موقع بروز اختلاف به داوری مراجعه کنند. به این نوع داوری از حیث حق دادخواهی مندرج در اصل ۳۴ قانون اساسی کشور ایراد گرفته‌شده، اما برخی از حقوق‌دانان این ایراد را وارد ندانسته و داوری را نیز نوعی مرجع دادخواهی دانسته و از این نظر تناقضی نمی‌توان بین این اصل حقوقی و داوری اجباری متصور شد. داوری اجباری تا حدود زیادی اراده طرفین، داور و دادگاه را محدود کرده و اختیارات محدودی در شیوه حل اختلاف تعیین نموده است. باهدف شناسایی روزه‌های سوءاستفاده، نگاهی به نظام حقوقی فرانسه که در زمینه قوانین مدنی پیشینه غنی دارد، ضرورت داشته که در پژوهش کنونی انجام‌شده است. به نظر می‌رسد که نظام حقوقی فرانسه باوجود شناسایی داوری اجباری؛ اراده طرفین، داور و دادگاه را به‌نوعی محدود کرده که حقوق شهروندی به نحوی مناسب حفظ گردد و از این حیث می‌تواند الگویی برای اصلاح برخی قوانین کشورمان باشد. در این پژوهش به روش تحلیلی-توصیفی ضمن بررسی اراده مرتبطین داوری اجباری در حقوق ایران و فرانسه، مطالعه تطبیقی بین آن دو انجام داده و هدف آن است که میزان توجه به حقوق شهروندی در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه بررسی شده و بتواند مبتنی بر نتایج، پیشنهاداتی برای اصلاح قوانین ارائه دهد.

رمضانی (۱۳۹۸) در پایان‌نامه دانشجویی با عنوان «حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین‌المللی در صنعت نفت و گاز ایران با تأکید بر روش‌های جایگزین» چنین بیان داشت که با تجربه موفق دسته‌بندی عقود به انواع معین و غیر معین، می‌توان برای توافقات داوری عقود معین تعیین کرد تا با تقویت عرف مربوطه، اختلافات قراردادی این حوزه به حداقل برسد. این مورد براساس تجربیات واحد حقوقی شرکت ملی نفت امکان‌پذیر است. این تجربیات در خصوص سازوکار جدید داوری می‌بایست به تأیید وزارت نفت رسیده تا به‌نوعی اعتبار حقوقی یابد.

غفاری (۱۳۹۹) در پایان‌نامه دانشجویی با عنوان «حل و فصل اختلافات بانکی از طریق داوری از دیدگاه حقوق تجارت بین‌الملل» با بررسی شروط میان‌داوری در اختلافات بانکی چنین بیان داشت که این رویه حل اختلاف چندان کارایی نداشته و عمدتاً موجب توقف مبادلات نقدی و کالا بین بانک‌ها می‌گردد. بنابراین پیش‌شرط داوری در روابط بانکی ضرورت دارد. شروط تعیین‌شده پیش از داوری می‌بایست توسط بانک جهانی مشخص گردد.

رضائی زاده و بزرگمهر (۱۴۰۱) در پژوهشی با عنوان «بررسی ماهیت و آثار به‌کارگیری الگوی حل اختلاف فیدبک در اتاق بازرگانی ایران-عراق» بیان داشتند که در تازه‌ترین الگوی حل اختلاف که اخیراً در وزارت نفت پیاده‌سازی شده، چند روش حل اختلاف به‌صورت ترکیبی، پیش‌شرط داوری قرار گرفته و مراجعه به داوری و درنهایت نظام قضائی به‌عنوان آخرین راه‌حل اختلاف است. هدف از به‌کارگیری این الگو، کاهش هزینه‌های حل اختلاف و رضایت نسبتاً بالا از آن است. این روش در حقوق ایران تا حدود زیادی ناشناخته بوده و عرف حقوقی مربوط به آن مبهم است. در صورت رضایت طرفین در به‌کارگیری این روش حل اختلاف، می‌توان آن را در چارچوب حقوقی صحیح دانست. اما در صورت عدم اراده در انتخاب آن، به‌موجب قواعد اداری اتاق بازرگانی، نمی‌توان آن را نوعی روش اجباری حل اختلاف دانست، چراکه اصل داوری در اتاق بازرگانی اجباری نیست. در صورت اصلاح مقررات مربوطه و اجبار در استفاده از این روش، می‌توان میزان رضایت از حل اختلاف اتاق بازرگانی ایران و عراق را بالا دانست.

در خصوص داوری اجباری در کشور و قیاس آن با الگوی فرانسوی، تاکنون هیچ پژوهشی انجام نشده و این پژوهش برای نخستین بار به این مورد توجه نموده و لذا نقد الگوی اسلامی ایرانی در این خصوص و قیاس آن با الگوی فرانسوی جنبه نوآوری پژوهش کنونی است.

سؤال پژوهش اینکه کاستی های الگوی اسلامی-ایرانی داوری اجباری در قیاس با الگوی فرانسوی به چه صورت است. هدف پژوهش نیز پاسخ دهی به این مورد است.

۲- ملاحظات مفهومی و نظری

ذیل این قسمت الگوی اسلامی-ایرانی داوری اجباری ذکر شده و با الگوی مشابه در فرانسه قیاس صورت گرفته است.

۲-۱-۲ داوری اجباری در حقوق ایران

منابع حقوقی پراکنده، ماهیت داوری اجباری در اختلافات خاص را پیش‌بینی کرده که از جمله آن می‌توان به قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان، بازار سرمایه، خصوصی‌سازی، پیمانکاری و دعاوی خانواده اشاره نمود که البته در نوع دعاوی خانواده، منابع حقوقی چندان صراحت نداشته و با بخشنامه جدید ریاست محترم قوه قضائیه، زوجین پیش از طلاق ملزم به رجوع نزد مشاور خانواده یا به مفهوم حقوقی همان داور شدند. اما ذکر شروط داوری در منابع حقوقی که به مصادیق آن اشاره شد، اراده اصحاب اختلاف را محدود ساخته که ذیلاً به آن پرداخته شده است.

۲-۱-۲-۱ اراده طرفین

ذکر شرط داوری اجباری، اختیار انتخاب رویه داوری را از طرفین سلب می‌کند. در حالت عادی، انتخاب داور، حالتی اختیاری دارد که با ذکر عنوان داوری در منبع حقوقی خاص، طرفین در انتخاب سازوکار داوری برای حل اختلاف، دیگر اختیاری نخواهند داشت. در مورد تعداد داوران، برخی منابع حقوقی همچون قانون پیش‌نویس ساختمان آن را مشخص کرده و برخی موارد در این باره سخنی نگفته‌اند. در صورت سکوت قانون، انتخاب تعداد داوران به صورت توافقی بوده و به موجب اصول حقوقی این تعداد می‌بایست حتماً فرد باشد. به موجب ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش آپارتمان، کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش توسط هیئت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار، یک داور از سوی

فروشنده و یک داور مرضی‌الطرفین در صورت عدم توافق بر داور مرضی‌الطرفین، یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می‌پذیرد (رفیعی، ۱۳۹۷: ۵۴).

در بررسی منابع حقوقی، چنین برداشت شده که تنها ذیل این ماده حقوقی تعداد داوران مشخص شده و دیگر منابع حقوقی در این مورد سکوت کرده‌اند. در مورد فرد بودن تعداد داوران نیز منبع حقوقی خاصی وجود نداشته، اما این مهم از بدیهیات حقوقی است؛ چراکه با وجود زوج بودن تعداد داوران، رأی‌گیری ممکن است به اکثریت نرسد. در عرف حقوقی در تمامی نظام‌های ملی و بین‌المللی تعداد داوران فرد است. اما در مورد تعیین تعداد داوران، بازهم اختلافاتی وجود دارد. به‌رحال در داوری اجباری، طرفین به‌جز اختلافات پیش‌فروش ساختمان، در انتخاب تعداد داوران فرد اختیار دارند (همان).

در مورد تعیین قانون حاکم، منابع حقوقی مطلب خاصی بیان نکرده‌اند. معمولاً عرف آن است که براساس منابع حقوق موضوعه داوری انجام شود، اما معمولاً در داوری‌های بین‌المللی، انتخاب قانون حاکم به اراده طرفیت وابسته است. مثلاً طرفین قرارداد می‌توانند عرف عمومی یک مسئله را مرجع حل اختلاف قرار دهند. هرچند که عموم داوری‌ها براساس قوانین مرتبط انجام شده، اما حتی در داوری‌های اجباری، طرفین به انتخاب قانون حاکم، اختیار دارند. این مسئله نوعی اختیار به طرفین دعوا داده است. اما به‌رحال رأی داور می‌بایست مستدل به مفاد حقوقی باشد که عرف نیز می‌تواند در آن نقش داشته باشد (شیروئی، ۱۳۹۴: ۷۸).

تصریح مقنن به استقلال شرط داوری در داوری‌های تجاری بین‌المللی مندرج در بند ۱ ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی از قوانین تکمیلی، نه امری است. در داوری‌های داخلی به جهت نبود صراحت قانونی و در صورت عدم کشف اراده طرفین از مفاد قرارداد پیرامون استقلال یا وابسته بودن شرط داوری و در حالت اطلاق، چنین نتیجه می‌گیریم که شرط داوری به این صورت نوعی شرط مستقل است که ماهیت این شرط بدین نحو است که طرفین در خصوص شیوه، نحوه و مرجع حل اختلاف قرارداد، توافق می‌کنند (عزیزیانی، ۱۴۰۰: ۳۴۸).

در مورد جرح داور اجباری، به‌موجب مفاد قانون آئین دادرسی مدنی و دیگر اصول حقوقی، در صورتی که شرایط خاص داور همچون استقلال و تخصص وی زیر سؤال رود، قابلیت جرح وجود دارد. حتی در داوری‌های اجباری مفاد جرح داور

به مانند داوری اختیاری است و طرفین مورد اختلاف در مورد آن اتفاق نظر دارند. اعتراض به رأی داور نیز در صورتی که مغایر با اصول حقوقی باشد، قابل انجام خواهد بود. در صورت عدم احراز شرایط جرح داور، طرفین در رد آن اختیاری ندارند. البته در داوری های اختیاری، شرط مرضی الطرفین برای انتخاب داور ذکر شده است. در داوری های اجباری که انتخاب آن توسط دادگستری صورت می گیرد، تنها در صورت احراز شرایط جرح، می توان نسبت به رد آن اقدام نمود، در غیر این صورت طرفین در انتخاب داور اختیاری ندارند.

۲-۱-۲ اراده داور

داوران در قبول یا رد جریان داوری مختارند. هنگامی که مورد اختلاف به داور ارجاع داده می شود، داور برحسب تصمیم خود اختیار به قبول یا رد آن دارد. حتی تا پیش از صدور رأی نیز می تواند نسبت به رد موضوع اقدام نماید. داوری اختیاری دارای ماهیت قراردادی است، داوری اجباری از حیث اصل حل اختلاف توسط داور اجباری است، و شخص داور در رد درخواست داوری اختیار دارد. برخی حقوقدانان به این مسئله ایراد گرفته و آن را زمینه طولانی شدن دادرسی می دانند. اما برخی دیگر از حقوقدانان، اصل تراضی را به پیش کشیده و پیشنهاد حل اختلاف توسط داور را ایجاب می دانند. لذا ماهیت قراردادی برای این نوع داوری تا حدودی برقرار است و در اصل قرارداد داوری اجبار وجود دارد. برخی معتقدند که در صورت پذیرش موضوع اختلاف به غیر از تراضی، کیفیت دادرسی انجام شده توسط داور، پائین خواهد آمد. به هر حال داور در قبول یا رد درخواست داوری اجباری مختار است و این مهم در داوری اختیاری نیز مشهود است (طاهری، ۱۳۹۶: ۴۴).

در مورد انتخاب قانون حاکم، داور اختیاری ندارد. قانون گذار اصول حقوقی را حاکم بر داوری دانسته و در صورت توافق طرفین دعوا و به اراده آن ها قانون خاصی حاکم می گردد. داور تنها می تواند نسبت به قانون حاکم پیشنهاد دهد. در داوری اجباری داور حق ندارد که خارج از اصول حقوقی، عمل کرده و قانون جزئی حاکم نیز یا برحسب عرف و عادت و یا برحسب تراضی طرفین انتخاب می گردد. البته اراده طرفین دعوا نیز نباید مخالفت اصول حقوق باشد. مثلاً اگر همه طرفین دعوا در ایران بوده و اصل دعوا به داخل کشور مربوط است، طرفین نمی توانند قانون آمریکا را معیار حل اختلاف قرار دهند.

در انتخاب قانون حاکم، مواردی که به نحوی به کشوری دیگر مرتبط باشند، بر انتخاب منبع حقوقی خارجی تأثیر دارند و در غیر این صورت انتخاب منبع حقوقی خارجی توجیه حقوقی نخواهد داشت.

نکته مهم در روش داوری، آن است که اصل «میان‌داوری» با «داوری» متفاوت است. مراجع قضائی با دادن اختیارات به داور، وی را مأمور به داوری اجباری می‌کنند. اما برحسب اختیار و نبود نظارت بر روش داوری، داور اراده تعیین میان‌داوری را داشته و در حال حاضر اکثریت داوری‌های انجام‌شده از نوع میان‌داوری است. در این آیین که ترکیبی از میانجیگری و داوری است، شخص ثالث بی‌طرف به‌عنوان میانجی عمل می‌کند و چنانچه طرفین موفق به حل اختلاف نگردیدند؛ همان شخصی که به‌عنوان میانجی عمل کرده بود، اینک به‌عنوان داور عمل کرده و با استفاده از اطلاعاتی که در خلال پروسه میانجی‌گری به دست آورده است رأی لازم‌الاجرای خود را صادر می‌کند. هدف از این روش آن است که داور از اطلاعاتی که در جریان روند مذاکره و میانجیگری به دست آورده، در صدور رأی بهره‌مند گردد. این امر مزایا و معایبی دارد از جمله اینکه داور در این روش اطلاعات بیشتر، دقیق‌تر و خالص‌تری دارد ولی از سوی دیگر استفاده از این اطلاعات در جریان داوری ممکن است باعث گردد طرفین در جریان مذاکرات مربوط به میانجیگری و حل اختلاف احتیاط و وسواس بیشتری به خرج داده و عملاً میانجی‌گری از آن تأثیرات و فواید و نتایج بالقوه خود تهی گردد (مرتضوی، ۱۳۹۲: ۵۸).

۲-۱-۳ اراده دادگاه

در مواردی که منابع حقوقی از عبارت «می‌توانند» در داوری نام برده باشند، دادگستری با رضایت حداقل یکی از طرفین جریان داوری را اراده می‌کند. در مواردی که هیچ اجباری به داوری وجود ندارد، دادگستری با رضایت هر دو طرف، طرفین را ملزم به حل اختلاف از طریق داوری می‌نماید. در مواردی که داوری اجباری نسبی در منابع حقوقی ذکر شده، با درخواست یکی از طرفین، جریان اختلاف به داوری فرستاده می‌شود. اما در مواردی که داوری اجباری مطلق به‌مانند قرارداد پیش‌فروش آپارتمان ذکر شده است، دادگاه ملزم به تعیین وضعیت داوری است. در واقع تعیین سازوکار داوری برای حل اختلاف، در صورتی که داوری اجباری در منبع حقوقی ذکر شده باشد خارج از اختیار دادگستری بوده و غیراز آن گزینه دیگری وجود ندارد. در مواردی که دادگستری به تعیین داور ملزم شده، تنها اراده قاضی آن است که داور دارای اهلیت را تعیین و برای

حل اختلاف معرفی نماید. اما مواردی که طرفین نسبت به انتخاب داور اختیار دارند، دادگستری معمولاً در انتخاب آن نقشی نخواهد داشت (موسوی، ۱۳۹۴: ۹۹).

زمانی که بین طرفین موافقت‌نامه داوری ایجاد می‌گردد، آن‌ها ملزم هستند تا اختلاف خود را که موضوع موافقت‌نامه داوری است به داوری ارجاع نمایند و از این جهت است که صلاحیت دادگاه در رسیدگی به اختلاف موضوع موافقت‌نامه داوری از بین می‌رود. در عین حال برخلاف ملزم بودن طرفین در ارجاع اختلاف به داوری، وجود موافقت‌نامه‌های داوری و انتخاب شخص معین به‌عنوان داور، داور را ملزم به داوری نمی‌کند حتی اگر وی داوری را پذیرفته باشد این موضوع در ماده ۶۳ و ۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی بیان گردیده است.

در مواردی که داوری اجباری در قانون ذکر شده و لزوم انتخاب داور توسط دادگستری ذکر نشده است، طرفین می‌توانند بدون مراجعه به دادگستری نسبت به انتخاب داور صالح اقدام نموده و حکم صادره را برای اجرا به دادگستری معرفی نمایند. در مورد داوری اجباری دعاوی خانواده بحث فراوان بوده و همچون قانون بورس و یا قانون پیش‌فروش آپارتمان، قانون‌گذار در ذکر داوری اجباری صراحت ندارد. اما در آخرین بخشنامه قوه قضائیه، انتخاب داور اجباری به‌عنوان راه‌حل اختلاف دعاوی خانواده توصیه شده است. قاضی در صورت مواجهه با تصمیم قطعی زوجین مبنی بر طلاق، نمی‌تواند حق قانونی آن‌ها را نادیده بگیرد. لذا تنها به توصیه ساده بر سازش تأکید می‌کند. اما گاه دعاوی خانواده جنبه طلاق نداشته و طرفین نسبت به نقض حقوق یکدیگر شکایت دارند. از آنجاکه طلاق آخرین راه‌حل عدم سازش زوجین است؛ قاضی معمولاً از اقداماتی نظیر پرس‌وجو از مطلعین، پژوهشات محلی، مصاحبه با زوجین و بررسی اسناد و مدارک استفاده کرده و اگر منشأ اختلاف را به‌خوبی پیدا کند، با ذکر دلیل به شورای حل اختلاف راهنمایی می‌کند. با توجه به این‌که هدف از تحصیل دلیل در اینجا یافتن خط راهنمای مشاوره (داوری اجباری) است، لذا قاعده منع تحصیل دلیل به‌صورت مطلق قابل نقض است. اختیارات ریاست شعبه دادگاه خانواده در این حالت دقیقاً به‌مانند دادستان بوده و می‌تواند راساً به جمع‌آوری دلیل اقدام کند. اخیراً شورای حل اختلاف تهران با تفسیری از فصل اول ق.ا.د.م قاضی را مختار به ارجاع پرونده مشاوره زوجین به داوری اجباری دانسته که با توجه به موافقانی که این تفسیر دارد، می‌تواند در صورت یافتن منشأ دقیق اختلاف به‌واسطه تحصیل دلیل

شعبه دادگاه خانواده، با ذکر جزئیات شورای حل اختلاف را به مشاوره زوجین ملزم کرد. مددکاران اجتماعی به‌عنوان داوران این حوزه نیز معمولاً در دادگاه و یا شورای حل اختلاف حضور داشته و با توجه به نداشتن سمت قضائی، تحصیل دلیل توسط آن‌ها به‌هیچ‌وجه منعی نداشته و هدف از آن، تنها سازش بین زوجین است. در صورتی که مددکار اجتماعی و یا مسئولین شورای حل اختلاف مشاوره زوجین را ثمربخش ندانستند، می‌توان مورد را به ریاست دادگاه خانواده ارجاع داده و قاضی نیز پس از تلاش‌های نهایی برای سازش، به‌ناچار حکم طلاق را صادر می‌کند (یوسف زاده، ۱۳۹۲: ۹۸).

نکته‌ای که در اینجا لازم به ذکر می‌رسد آن است که داوری در اختلافات خانوادگی را نباید با داوری به‌موجب قانون آئین دادرسی مدنی که می‌توان از آن تعبیر به داوری عام نمود، یکی دانست. داور در اختلاف خانوادگی تنها صلاحیت رسیدگی به اختلافات زوجین را دارد، لذا قلمرو رسیدگی داوران محدود به اختلافات زوجین است. در حالی که در قانون آیین دادرسی مدنی صلاحیت داوران محدودیتی ندارد و تنها چند مورد خاص (همچون دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق) از حدود صلاحیت ایشان خارج شده است و در سایر موارد صلاحیت داوری دارند؛ بنابراین، نهاد داوری در دعاوی خانوادگی ماهیتی مستقل از نهادهای وکالت، تحکیم و داوری به‌موجب قانون آئین دادرسی مدنی است. هرچند این نهاد از جهاتی با این نهادها شباهت دارد؛ ولی تنها تفاوت‌های اساسی و غیرقابل‌انکاری با هر یک دارد که مانع از آن است که این نوع داوری در هر یک از این قالب‌ها گنجانده شود. بدین‌جهت، داوری در دعاوی خانوادگی، یک نهاد اختصاصی برای اختلافات خانوادگی است که دارای ماهیتی خاص است. دعاوی طلاق انواعی دارد. انواع طلاق با توجه به مستندات قانونی مربوط به هر کدام به شرح زیر است:

- ۱- طلاق به درخواست مرد؛ بر اساس قوانین موجود، شوهر می‌تواند با رعایت شرایط مذکور در قانون درخواست طلاق نماید.
- ۲- طلاق به درخواست زن؛ قانون برای زن هم در مواردی حق درخواست طلاق پیش‌بینی کرده است. ماده ۱۱۱۹ راجع به طلاق وکالتی از طریق شرط ضمن عقد، ماده ۱۱۲۹ راجع به ترک انفاق و ماده ۱۱۳۰ راجع به عسر و حرج است. ممکن است زوجه از شوهرش کراهت داشته باشد که در این صورت به استناد ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی می‌تواند درخواست طلاق نماید.

همچنین در مورد غیبت زوج نیز قانون‌گذار به زوج حق داده است در صورتی که شوهرش چهار سال تمام غایب مفقودالاثرا باشد، از دادگاه درخواست طلاق نماید.

طلاق توافقی (مبارات) نیز نوع دیگری از طلاق است؛ هرگاه زن و شوهر از یکدیگر کراهت داشته باشند، می‌توانند به استناد ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی به صورت توافقی از یکدیگر جدا شوند. همان‌طور که در قانون حمایت خانواده جدید (مصوب ۱۳۹۱) دیده می‌شود، ارجاع اختلاف به داوری، تنها به مورد طلاق منحصر شده و حتی طلاق توافقی نیز از ارجاع به داوری مستثنا گردیده است؛ بنابراین، مطابق قانون فعلی، دعوی طلاق (به جز طلاق توافقی) باید به حکمیت و داوری ارجاع شود، خواه از سوی زوج یا زوج مطرح شده باشد. این مطلب می‌رساند که در اختلافات مربوط به طلاق، طرفین مجبورند به داوری رجوع نمایند و در صورت استتکاف از داوری، دادگاه می‌بایست برای آن‌ها داور مناسب تعیین کند.

۲-۲ داوری اجباری در حقوق فرانسه

همانند کشور ما، داوری در قانون مدنی فرانسه جای داشت که اخیراً با تصویب قانون جامع داوری در کشور فرانسه (۲۰۲۰) منبع حقوق مستقل و جامعی در مورد داوری تهیه و تنظیم شد و بر تمام منابع حقوقی دیگر ارجحیت دارد. به موجب این منبع حقوقی، داوری اجباری در تمامی دعاوی تخصصی و مواردی که نیاز به کارشناسی وجود دارد، توسط فرد مستقل دارای صلاحیتی انجام می‌شود که گواهی تأیید صلاحیت لازم را گرفته و شرایط خاص این مهم را قانون معین ساخته و اجرای آن به وزارت دادگستری سپرده شده است. دیگر دعاوی بر حسب سطح دعوا، به دادگاه‌های سطح ۱، ۲ تا ۴ ارجاع شده که دادگاه سطح ۱ همانند شورای حل اختلاف کشورمان است. اما تقسیم‌بندی دادگاه‌ها بر حسب کیفی، خانواده و ... وجود نداشته و قاضی حسب مورد به اکثر پرونده‌ها رسیدگی می‌کند. در مورد اصل داوری اجباری تفاوت آن با حقوق کشورمان در آن است که هر دعوایی که ماهیت تخصصی داشته باشد مشمول داوری اجباری شده و این مهم باهدف دادرسی تخصصی بوده که به موجب قانون اساسی کشور فرانسه حق هر شهروند است. ذیل ماده ۵ همین قانون با ذکر شرط متخصص بودن اختلاف برای داوری اجباری، به قانون اساسی اشاره شده و این ماده در جهت حمایت از حقوق شهروندی خوانده شده است (بنو و برایت، ۲۰۲۰: ۸۰۰).

۲-۲-۱ اراده طرفین

با ذکر عنوان داوری اجباری، طرفین دعوا در مورد رویه داوری، اختیاری نخواهند داشت. در مورد تعداد داوران، قانون‌گذار کشور فرانسه مطلب صریحی بیان نکرده، اما تعداد داوران فرد در ماده ششم قانون جامع داوری این کشور ذکر شده است. لذا طرفین با اراده خویش و برحسب توافق، تعدادی داور فرد انتخاب می‌کنند. قانون حل اختلاف خاصی برای داوری ذکر نشده، و طرفین اختلاف در تعیین قانون حاکم اختیاری ندارند. تنها در دعاوی با شروط ذیل، انتخاب قانون حاکم به صورت تراضی به رسمیت شناخته شده است (قیاسی و همکاران، ۲۰۲۰: ۷۰).

✓ دعاوی که طرف با تابعیت خارجی دارند.

✓ دعاوی که اصل قرار آن در خارج از کشور منعقد شده است.

✓ دعاوی که اقامت یکی از طرفین در خارج از کشور بوده باشد.

✓ دعاوی که مؤلفه‌های حقوقی آن همچون ضمانت، در خارج از کشور وجود داشته باشد.

در صورت داشتن شرایط فوق، طرفین می‌توانند با توافق از پیش و یا پس از اختلاف، قانون حاکم را انتخاب کنند، در غیر این صورت اصول حقوقی مرجع حل اختلاف خواهد بود و طرفین حق ندارند که مرجع خاصی برای آن برگزینند. در مورد جرح داور، در صورت اثبات عدم اهلیت داور، می‌توان نسبت به جرح آن اقدام نمود. براساس آئین‌نامه اجرایی قانون مذکور، صلاحیت داوران براساس مدارک صادره از وزارت دادگستری احراز می‌شود. مثلاً اگر دو مکانیک کار بر سر موضوع کاری دچار اختلاف گردند، می‌بایست به داوری که گواهی صلاحیت داوری‌های فنی را دارد مراجعه کنند. ممکن است از همکاران هر دو طرف، فردی دارای گواهینامه مذکور باشد. در صورت اثبات استقلال وی و با تراضی طرفین، داور انتخاب می‌شود. اگر اصل گواهینامه داور دچار مشکلاتی از قبیل تاریخ انقضاء باشد، می‌توان به استناد آن نسبت به جرح داور حتی پس از صدور حکم اقدام نمود. در واقع در کشور فرانسه، داشتن گواهینامه داوری که صلاحیت داور نیز در آن ذکر شده، شرط اصلی قانون محسوب شده و تنها در اختلافات عمومی که به موجب عرف حقوقی مشخص شده است، داوران عمومی که معمولاً از حقوقدانان است حق داوری را داشته که البته داشتن گواهینامه داوری برای آن نیز الزامی است. روش

داوری در قانون داوری، فرانسه ذکر شده و در صورت عدم عملکرد داور براساس آن روش، می‌توان نسبت به جرح وی اقدام نمود (همان). انتخاب داور اجباری با اراده طرفین دعوا و از بین افراد دارای صلاحیت مورد تأیید وزارت دادگستری انجام می‌شود که معمولاً از طرف دادگستری لیست داوران شایسته به طرفین دعوا داده شده و داور/داوران توسط اصحاب دعوا انتخاب می‌شوند.

۲-۲-۲ اراده داوری

به مانند قوانین کشورمان، داوران در قبول یا رد موضوع داوری مختارند. در واقع نمی‌توان به داور اجباری در جهت پذیرش موضوع اختلاف، اجبار وارد کرد. این مهم با اصل تراضی رابطه مستقیم دارد. اجباری بودن برخی جریانات داوری به معنای پذیرش اجباری موضوع اختلاف نیست. طرفین دعوا ملزم به ارجاع مورد اختلاف به داوری هستند که خود شخص داور نیز نسبت به آن تراضی داشته باشد. با توجه به کثرت داوران در تخصص‌های مختلف، معمولاً عدم پذیرش برخی دعاوی توسط داوران، مشکل کمبود داور را ایجاد نمی‌کند. در این باره معمولاً مسئولین دادگستری ضمن رایزنی با داوران، نسبت به حل توافقی موضوع اقدام می‌کنند. لذا اراده داوری به این معنا نیست که موضوع مورد اختلاف مسکوت بماند. دادگستری از اختیارات خود در جهت تعیین داور صالح اقدام خواهد نمود (خرسند و پروین، ۲۰۲۰: ۷۳۰). در مورد انتخاب قانون حاکم، داور اختیاری ندارد. قانون‌گذار اصول حقوقی را حاکم بر داوری دانسته و لذا داور در انتخاب قانون حاکم، اختیاری ندارد.

روشی شبیه به میانداوری در قانون مذکور پیش‌بینی شده و داور به جز این رویه، اختیاری دیگر در روش حل اختلاف نداشته و در صورت تخلف از این عملکرد، زمینه جرح وی فراهم می‌آید. روش مذکور در مورد داوری‌های اجباری به موجب فصل سوم قانون جامع داوری این کشور، بدین صورت است که پس از ختم پروسه میانجی‌گری، با تعابیر داور، هر یک از طرفین آخرین و بهترین پیشنهاد خود را به داور/داوران منتخب ارائه می‌دهد و داور/داوران از میان این دو پیشنهاد یا یکی را به عنوان رأی و نظر خود پذیرفته و اعلام می‌دارند، و یا راه‌حل میانه این دو پیشنهاد ارائه می‌دهند. در این آیین معمولاً داوران حق دارند تا پیشنهاد یکی از طرفین دعوی را بپذیرند و البته می‌توانند رأی دهند که حد وسط این دو پیشنهاد باشد

و این مورد منع قانونی ندارد، اما معمولاً این رویه اجرا نمی‌گردد. چراکه هدف آن است که هر یک از طرفین دعوی، از ترس اینکه مبادا داوران پیشنهاد طرف مقابل را بپذیرند بیشترین حد گذشت و سازش را کرده و منطقی‌ترین پیشنهاد را ارائه دهند. میانجیگری اولیه در این آیین اجباری بوده و نمی‌توان از آن صرف‌نظر کرده و مستقیماً به سراغ داوری براساس آخرین پیشنهاد، رفت (همان).

باید توجه داشت که اصولاً یکی از ویژگی‌های روش‌های حل اختلاف جایگزین، انعطاف‌پذیری آن‌ها است. بدین معنی که روش‌های آن منحصر به موارد فوق نبوده و برحسب ابتکار و اراده طرفین انواع مختلفی از این روش‌ها قابل تعریف بوده و این طرفین دعوی هستند که نوع روش‌ها، آیین و مقررات حاکم بر آن‌ها، حدود اختیارات شخص یا اشخاص ثالث بی‌طرف و ماهیت تصمیمات آن‌ها را تعیین و تعریف می‌کنند. ذکر روش داوری به طریق بیان‌شده، مهم‌ترین وجه افتراق جریان داوری در نظام حقوقی فرانسه با وضعیت مشابه در کشورمان است. این روش حل اختلاف موافقان و مخالفان فراوانی داشته و باتوجه به اشعار قانون، در داوری‌های اجباری می‌بایست بکار گرفته شود.

۲-۲-۳ اراده دادگاه

به‌موجب قانون جامع داوری کشور فرانسه، دادگاه‌های این کشور در دعاوی عمومی نمی‌توانند طرفین را به داوری الزام نمایند و تنها می‌توانند در این مورد توصیه خود را بیان دارند. مصادیق مختلف دعاوی تخصصی در قانون ذکر شده و در پایان چنین بیان داشته که به تشخیص رئیس قوه قضائیه، می‌توان مصادیق بیشتری از دعاوی تخصصی را در قانون ذکر کرد. به‌هرحال در دعاوی تخصصی، دادگاه ملزم به ارجاع پرونده به داوری بوده و داور نیز تنها معرفی می‌شود و انتخاب آن به اراده طرفین دعوا وابسته است. تنها در مواردی که طرفین در انتخاب داور اجباری دچار اختلاف نظر باشند، پس از ده روز از ارجاع به داوری، قاضی با نگارش نامه به وزارت دادگستری، از آن‌ها خواسته که داور صالح برای موضوع اختلاف بیابند. در این صورت اراده طرفین دعوا نادیده گرفته شده و این اراده به قاضی پرونده منتقل می‌شود. طرفین دعوا تنها ده روز مهلت داشته که داور را انتخاب کنند، در غیر این صورت بنا به درخواست قاضی، وزارت دادگستری داور صالح را انتخاب و موضوع اختلاف را به وی ارجاع خواهد کرد (شعاریان ستاری و عظیمی، ۲۰۲۰: ۶۰۰).

به موجب قوانین کشور فرانسه، داوری اجباری کاملاً مطلق بوده و نوع نسبی آن وجود ندارد. دادگاه تنها می‌تواند در دعاوی عمومی توصیه به داوری کند و در موارد دعاوی تخصصی الزام به داوری نماید و غیر از آن اختیاری نخواهد داشت. نوع داوری اجباری نسبی که در قراردادهای پیمانکاری کشور ما وجود دارد، در این باره نقشی نخواهد داشت. در مورد دعاوی خانواده نیز قوانین داوری این کشور به مانند کشور ما بوده و اگر طرفین تنها اختلاف خود و نه حق طلاق را به دادگاه ارجاع دهند، موضوع به داوری که مشاوران خانواده ذیصلاح هستند ارجاع داده خواهد شد.

۲-۲-۴ توجه به حقوق شهروندی

رویه خاص داوری اجباری در فرانسه با وجود منتقدان، دارای موافقانی بوده که عمدتاً توجه به حقوق شهروندی را در این قوانین تحسین می‌کنند. به عقیده برخی حقوقدانان فرانسوی، دعاوی با ماهیت تخصصی، حتی اگر توسط کارشناس دادگستری خبره حل و فصل شود، باز هم کیفیت دادرسی بالایی نخواهد داشت. تنوع رسته‌های دادرسی در بین داوران به نسبت کارشناسان فرانسوی بیشتر بوده و همین مسئله به دادرسی با تخصص بهتر منتهی می‌گردد. به موجب قوانین داوری کشور فرانسه حتی اگر یکی از طرفین اعسار از پرداخت هزینه داوری باشد، با ضمانت دولت، هزینه به صورت قسطی پرداخت می‌شود (شکوه زاده، ۲۰۲۰: ۱۰۰). این چنین توجه قانون‌گذار به حل تخصصی دعاوی، نشان از توجه به حقوق شهروندی و کرامت آن دارد. رویه داوری که قانون‌گذاری آن در کل جهان بی سابقه است، نوعی از داوری بوده که ابتدا میانجی را مقدم بر داوری می‌داند. با اخطارهای حقوقی داور به طرفین، محدوده رأی مشخص شده و رأی توسط داوری در همین محدوده صادر می‌گردد. در واقع خود طرفین دعوا به نسبت مساوی در صدور رأی سهم داشته و از آنجا که رأی صادره می‌بایست مستدل به اصول حقوقی باشد، راه سوءاستفاده از این روش وجود ندارد. این گونه رویه به نظر حقوقدانان، به نحوی بهتر حقوق شهروندی را رعایت می‌کند. از طرف دیگر دادن مهلت ده‌روزه به طرفین برای انتخاب داور، نشان از احترام به نظر طرفین بوده و اگر این احترام مورد سوءاستفاده قرار گرفت و طرفین سعی کرده که به بهانه عدم اجماع در انتخاب داور، دادرسی را به تعویق اندازند، دادگاه سریعاً نسبت به انتخاب داور صالح اقدام خواهد کرد. ذکر این چنین ماده قانونی نشان از توجه به حقوق شهروندی دارد. در مواردی نیز به موجب آرای وحدت رویه کشور فرانسه، در دعاوی کلان، به حکم

دادگاه تعداد داوران بیشتر انتخاب شده که براساس آرای وحدت رویه، وجاهت حقوقی دارد. این چنین رویه حقوقی نیز نشان از توجه به حل باکیفیت دعواست و به نوعی دیگر حقوق شهروندی را مدنظر قرار می دهد.

۳- روش پژوهش

در این پژوهش با اتخاذ روش استدلالی و تحلیل توصیفی و با استفاده از شیوه کتابخانه‌ای و اسنادی و نیز بامطالعه متون فقهی و مقایسه آن با دیدگاه‌های علمای حقوق و مدنظر قرار دادن مواد قانون و آراء و تطبیق آن با اسناد بین‌المللی به جمع‌آوری اطلاعات پرداخته و با توصیف و تجزیه و تحلیل آن‌ها به نتیجه‌گیری ابعاد مختلف موضوع پژوهش پرداخته شده است. روش پژوهش به صورت کتابخانه‌ای اسنادی، و روش گردآوری اطلاعات با استفاده از کتب، مجلات و نوشتارهای سایت‌های حقوقی و جمع‌آوری و بررسی آن‌ها و ابزار گردآوری اطلاعات از طریق فیش‌های مطالعاتی و کسب نظر اساتید دانشگاهی و عندالاقضاء حوزوی و نیز مراجع دخیل در امور فقهی و حقوقی است، همچنین روش تجزیه و تحلیل و بررسی، به صورت تحلیلی- توصیفی است.

۴- یافته‌ها

الگوی داوری اجباری در دو کشور ایران و فرانسه بررسی شد و ذیل این قسمت قیاس بین آنها صورت گرفته است. در این بخش، حدود اراده در داوری اجباری در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه بررسی شده است. نوع مطالعه کنونی تطبیقی بوده و نیاز است که پس از بیان قوانین دو نظام حقوقی، تطبیقی بین آن دو صورت پذیرد. وجوه افتراق بین دو نظام حقوقی در مورد داوری اجباری بسیار وسیع است. مهم‌ترین رکن افتراق، رویه داوری بوده که در قانون کشور فرانسه ذکر شده است. این روش به عقیده برخی حقوقدانان شبیه به مدوالا بوده و این در حالی است که روش داوری مطلق در قوانین کشور ما پیش‌بینی شده است. در قوانین فرانسه، عدم استفاده از روش مذکور حل اختلاف در قانون، خود یکی از موارد جرح داور است و این در حالی است که در کشور ما هیچ داوری به سبب روش بکار گرفته شده در حل اختلاف، مورد جرح واقع نمی‌شود.

در مورد قانون حاکم، قانون فرانسه داوران اختیاری و اجباری را ملزم به رعایت اصول حقوقی کرده و منبع حقوقی خاصی را برای داوری ذکر نکرده است. طرفین نیز اراده‌ای بر انتخاب قانون حاکم نخواهند داشت. اما در کشور ما، طرفین دعوا در انتخاب قانون حاکم، اختیارات دارند و هرچند که داور به انتخاب اصول حقوقی دعوت شده، می‌تواند منبعی خاص را با توافق طرفین برای حل اختلاف بیابد.

در کشور ما در قوانین پیش‌فروش آپارتمان تعداد داور صراحتاً ذکر شده و در مواردی که طرفین قادر به انتخاب داور مرضی‌الطرفین نیستند، دادگستری نسبت به انتخاب آن اقدام خواهد کرد. در کشور فرانسه، پس از پایان مهلت ده‌روزه، از طرف دادگستری داور انتخاب می‌شود. در ایران، تعداد داور در قرارداد پیش‌فروش آپارتمان صراحتاً ذکر شده و در کشور فرانسه صراحتی بر تعداد داور وجود نداشته و برحسب آرای وحدت رویه و عرف حقوقی، این تعداد توسط دادگستری تعیین می‌شود.

در فرانسه به‌مانند کانون کارشناسان دادگستری، کانونی برای تربیت داوران در تخصص‌های مختلف وجود دارد. داوران بدون اخذ مدرک تخصصی داوری تخصصی حق انجام داوری را ندارند. هرچند که شرایط حقوقی داور در قانون کشور ما نیز ذکر شده و در غیر آن می‌توان نسبت به جرح داور اقدام کرد، اما رسمیت در صلاحیت داور به‌مانند کشور فرانسه نبوده و از این حیث تفاوت اساسی بین دو نظام حقوقی مشهود است. قانون‌گذار کشور فرانسه شرایط جامع داوری را در یک منبع حقوقی جمع کرده و کلیه اصول و قواعد آن را صراحتاً بیان داشته است. در کشور ما در قوانین پراکنده وضعیت داوری اجباری وجود داشته که در اجباری بودن برخی مصادیق همچون دعاوی خانواده، اختلاف نظر وجود دارد.

اراده داوری در قبول یا رد جریان داوری اجباری در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه مورد توجه قرار گرفته است. لزوم مستدل و انتخاب اصول حقوقی برای دادرسی توصیه شده و دخالت دادگستری در تعلل انتخاب داور نیز مشهود است. اگر طرفین از اراده خود در انتخاب داور اجباری قصور کنند، این نظام اجباری دادگستری است که می‌تواند صراحتاً جریان اختلاف را به داوری ارجاع نماید. در صورت اثبات عدم اهلیت داور می‌توان نسبت به جرح وی اقدام کرد. و در پایان این که اصل داوری اجباری اراده طرفین به عدم انتخاب داور را ملغی دانسته و حل اختلاف را تنها به وسیله داور امکان‌پذیر می‌داند.

در کل، وجوه اشتراک نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه در این خصوص اندک بوده و عمده تفاوت‌های آن در قسمت پیشین توضیح داده شد.

در داوری اجباری، اراده طرفین در ارجاع به داوری تغییرناپذیر است. در جایی که داوری اجباری در قانون ذکر شده است، نمی‌توان از آن عدول کرد. در واقع داوری اجباری اصلی تغییرناپذیر است و اراده طرفین در آن نقشی ندارد. اما در مواردی که شیوه داوری و حل اختلاف و همچنین منابع حقوقی حل اختلاف ذکر نشده و عرف حقوقی نیز آن را مشخص ننموده باشد؛ اراده طرفین در آن مؤثر است. در حقوق فرانسه شیوه حل اختلاف به صراحت، روش مدوالات انتخاب شده و با توجه به نص حقوقی نمی‌توان از آن عدول کرد. اما در حقوق ایران روش حل اختلاف به صراحت ذکر نشده و طرفین به اراده خود می‌توانند نوع روش میانداوری را انتخاب نمایند. در مورد منابع حقوقی نیز گاه به صراحت منبع حل اختلاف ذکر شده، در غیر این صورت، طرفین به اراده خود منبع را انتخاب کرده و داور بر مبنای آن اختلاف طرفین را حل می‌کند. به طور کلی در داوری‌های اجباری، اراده طرفین محدود بوده و تنها به انتخاب منابع حقوقی و روش‌های حل اختلاف محدود می‌شود.

دیدگاه‌های حقوق شهروندی متنوع است. دین مبین اسلام در مورد حقوق شهروندی مطالب غنی ارائه داده که با وجود اشعار قانونی بر کلیات آن، به علت عدم توجه جدی حقوقی، عملاً اجرایی نشده است. حقوقدانان فرانسوی، مشروط نمودن داوری تخصصی به داشتن مدرک را نمونه‌ای از توجه قانون‌گذار به حقوق بشر می‌دانند. چراکه تخصص شرط اصلی داوری تخصصی است. در کشور ما این مسئله حالتی مبهم داشته و صراحتاً در قانون ذکر نشده است. هرچند که در انتخاب داور به تخصص وی توجه می‌شود، نیاز است که در عمل برای این مهم قوانین اجرایی تعیین نمود.

تعیین شیوه داوری در قوانین فرانسه جدا از انتقاداتی که به آن وارد است، نشان از محدودیت قانون‌گذار در اراده داور است تا تنها به اصول حقوقی پایبند باشد. در بحث داوری روش‌های خاصی وجود داشته که عموماً به تاکتیک‌ها و مهارت‌های کاری داور وابسته است. در صورتی که داور در انتخاب این تاکتیک‌ها آزاد باشد، می‌تواند زمینه سوءاستفاده از حق فراهم شود. اما قانون‌گذار فرانسه با محدود کردن داوری اجباری به انتخاب یک تاکتیک، عملاً وی را به قانون مقید ساخته که بازهم در جهت حقوق بشر ارزیابی می‌شود. در فرانسه، برای کلیه دعاوی تخصصی، داوری اجباری معین شده تا

دعوی موجود در اسرع وقت و به بهترین نحو حل شود. متأسفانه در کشور ما، تنها در چند منبع حقوقی پراکنده مصادیق داوری اجباری بیان شده و عمده دعاوی تخصصی در حالت داوری اختیاری قرار دارند که با نظر کارشناس نه‌چندان متخصص، می‌تواند با جریان طولانی قضائی در نهایت به سازشی اجباری ختم گردد. آنچه متخصصین بخش اجرایی قضائی به آن پی برده‌اند، آن است که داوری در مسائل تخصصی می‌بایست اجرایی باشد و قانون‌گذار کشور ما نیز در برخی مصادیق به آن اشاره داشته که کامل به نظر نمی‌رسد. نیاز است که داوری تخصصی برای کلیه دعاوی تخصصی اجباری شده تا بدین صورت حقوق طرفین دعوا به‌خوبی رعایت شود.

۵- نتیجه‌گیری و پیشنهادها

از آنجاکه در برخی مصادیق اختلافات، جریان داوری به نحوی بهتر از نظام قضائی نسبت به حل اختلاف اقدام می‌کند؛ قانون‌گذار بحث داوری اجباری را به‌پیش کشیده که در تعیین مصادیق آن اختلاف‌نظرهایی وجود دارد. نظام حقوقی فرانسه با اجباری نمودن داوری در اختلافات تخصصی، به لزوم حل تخصصی اختلافات در مدت‌زمان کوتاه توجه کرده و در بعد اجرایی-قضائی قوانینی را نیز تصویب نموده است. در کشور ما مصادیق داوری‌های اجباری به صورتی محدود ذکر گردیده و در انتخاب داور متخصص نیز قوانین قضائی-اجرایی وجود ندارد. لذا اراده طرفین در انتخاب داور در جریان اختلافات تخصصی در دو کشور ایران و فرانسه با یکدیگر متفاوت است. می‌بایست اصل اراده به انتخاب روش داوری را محدود نموده تا از طولانی شدن جریان باطل دادرسی‌ها که زمینه برای تضییع مال را فراهم می‌کند پرهیز نمود. انتخاب تاکتیک حل اختلاف توسط داور نیز از مواردی بوده که نیاز به‌صراحت داشته تا اراده داور در انتخاب روش تخصصی، چارچوب حقوقی داشته باشد. دادگستری در کشور فرانسه براساس برخی آرای وحدت رویه، تعداد داوران اجباری را مشخص کرده و مصادیقی از داوری اجباری که در قانون جامع برشمرده شده را در حوزه اختیارات ارجاع به داور تخصصی می‌داند. حوزه ارجاع به داوری اجباری در دادگاه‌های ایرانی محدودتر بوده و به جز قانون پیش‌فروش ساختمان، تعداد داوران در هیچ منبع حقوقی و آرای وحدت رویه یافت نمی‌شود و تنها بر فرد بودن تعداد داوران (اختیاری یا اجباری) تأکید شده است.

در مسیر پژوهش مشکلاتی وجود داشت که در صورت رفع آنها، نتایج بهتری حاصل می‌شد. اهم این محدودیت‌ها به‌قرار ذیل می‌باشند:

✓ وجود نظرات غیرصریح در منابع فقهی و حقوقی.

✓ کمبود وقت، به‌گونه‌ای که مشکل اصلی محققان است.

✓ عدم همکاری خبرگان حقوقی با محقق.

البته اعتقاد بر این است که هیچ‌یک از محدودیت‌های مذکور، به اصل صحت تحقیق خدشه وارد نکرده و تنها جهت آشنایی محققان آتی با محدودیت‌ها و تلاش برای رفع آنها، موارد فوق ذکر گردیده است.

پیشنهادها

به قانون‌گذار کشورمان پیشنهاد می‌گردد که با وضع قانون جامع داوری همچون کشور فرانسه، اراده طرفین دعوا در ارجاع به داوری و همچنین اراده داور در انتخاب روش حل اختلاف محدودتر گردد. دادگستری نیز می‌بایست در ارجاع جریان به داوری و انتخاب تعداد داوران اختیارات بیشتری داشته باشد.

منابع

۱. خدابخش، عبدالله (۱۳۹۱) حقوق داوری و دعاوی مربوطه آن در رویه قضائیه، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱، چ ۱.
۲. رضائی زاده، امیر؛ بزرگمهر، امیرعباس (۱۴۰۱) بررسی ماهیت و آثار به‌کارگیری الگوی حل اختلاف فیدبک در اتاق بازرگانی ایران-عراق. فصلنامه علمی مطالعات الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی ۱۰ (۴).
۳. رفیعی، منیژه (۱۳۹۷) آثار موافقت‌نامه‌های داوری بین‌المللی در دعاوی حقوقی، چاپ اول، تهران.
۴. شیروئی، عبدالحسین (۱۳۹۴)، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ پنجم، انتشارات تهران سمت.
۵. طاهری، سهیل؛ شریف‌علیایی، حسین (۱۳۹۹) داوری اجباری و مصادیق آن در حقوق ایران، آموزه‌های حقوقی گواه ۶ (۱) ۱۷۷-۲۱۲.
۶. طاهری، سیدرضا (۱۳۹۶) اجرای آرای داوری خارجی در حقوق ایران، چاپ اول، تهران.
۷. عبده، جلال (۱۳۱۸) داوری الزامی و اختیاری، مجله مجموعه حقوقی دادگستری ۱۲۶ (۲) ۱۵۲-۱۷۵.
۸. عزیزبانی، مجید (۱۳۹۹) چالش‌های انطباق شرایط صحت قراردادها در شرط و موافقت‌نامه داوری، دیدگاه‌های حقوق قضایی ۲۵ (۹۱) ۱۷۹-۱۹۶.
۹. عزیزبانی، مجید (۱۴۰۰) تکمیلی بودن استقلال شرط داوری؛ لزوم احراز اراده طرفین در تعیین ماهیت شرط داوری. فصلنامه پژوهشات حقوقی ۲۴ (۹۳) ۳۴۷-۳۶۸.
۱۰. قانون آئین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲.
۱۱. قانون آئین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۸۱.
۱۲. قانون پیش‌فروش آپارتمان مصوب ۱۳۸۹.
۱۳. قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۵۳.
۱۴. قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۹۱.
۱۵. قانون مدنی، مصوب ۱۳۱۶.
۱۶. کریمی پور، خلف؛ بزرگمهر امیرعباس (۱۴۰۱) الگوی اسلامی-ایرانی حل اختلاف بازرگانان ایران و کشورهای مسلمان بر مبنای نظر امام خمینی (ره) فصلنامه علمی مطالعات الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی.
۱۷. کریمی، عباس؛ پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۲) حقوق داوری داخلی، تهران، موسسه انتشار دادگستر، ج ۱، چ ۱.
۱۸. مافی، همایون (۱۳۹۵) شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، تهران، انتشارات دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری، ج ۱، چ ۱.
۱۹. محمدرزاده اصل، حیدر (۱۳۷۹) داوری در حقوق ایران، تهران، انتشارات ققنوس، ج ۱، چ ۱.
۲۰. مدنی، سیدجلال (۱۳۷۶) آئین دادرسی مدنی: سازمان قضائی جمهوری اسلامی ایران، مراجع قضائی عمومی اختصاصی و داوری-صلاحیت، چاپ اول، تهران.
۲۱. مرتضوی، عبدالحمید (۱۳۹۲) آئین دادرسی داوری تجاری بین‌المللی ایران، چاپ اول، تهران.
۲۲. موسوی جشنی، سید صدرالدین، نوری، راضیه، علی‌بخشی، عباس. (۱۴۰۰). شاخص‌های سبک زندگی اجتماعی از دیدگاه حضرت آیت‌الله خامنه‌ای (مدظله العالی). فصلنامه علمی مطالعات الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی، (۰) -.
۲۳. موسوی، فاطمه (۱۳۹۴) آراء داوری غیر قابل اجرا در قلمرو تجارت بین‌الملل، چاپ اول، تهران.

فصلنامه علمی مطالعات الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی

۲۴. میرزایی قره قشلاق، رحیم؛ مولایی، یوسف؛ قیاسی، رضا (۱۴۰۱). الگوی اسلامی-ایرانی داوری اجباری پیش از طلاق اقلیت‌های مذهبی مقیم کشور. فصلنامه علمی مطالعات الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی ۱۰ (۳).
۲۵. نظری، ممدعلی؛ میراحمدی، منصور. (۱۴۰۱). موانع پیشرفت سیاسی بر اساس دیدگاه آیت الله خامنه‌ای. فصلنامه علمی مطالعات الگوی پیشرفت اسلامی ایرانی، (۱)، -.
۲۶. واحدی، قدرت الله (۱۳۷۷). آئین دادرسی مدنی، تهران، میزان، ج ۳، ج ۱.
۲۷. یوسف زاده، مرتضی (۱۳۹۲). آئین داوری، چاپ اول، تهران، انتشاران میزان.
۱. Bueno, N, & Bright, C. (۲۰۲۰). Implementing Human Rights Due Diligence Through Corporate Civil Liability. *International & Comparative Law Quarterly*, ۶۹(۴), ۷۸۹-۸۱۸.
 ۲. Ghai sary, S.A, Yousefzadeh, M, & Habibi, M (۲۰۲۰). Preventive civil liability and its educational principles in the high school social studies text book. *Revista Conrado*, ۱۶(۷۶), ۶۸-۷۸.
 ۳. Khorsand, B, & Parvin, F. (۲۰۲۰). A Comparative and Educational Study of Laws in Litigation of Religious Minorities in Iran and Lebanon. *Iranian Journal of Comparative Education*, ۳(۲), ۷۲۴-۷۳۶.
 ۴. Shoarian Sattari, E, & Bahojb Azini, S. (۲۰۲۰). Judgment for Specific Performance against Obligor and its Implementation by Third Party in Iranian and French Law. *Comparative Law Review* ۱۱(۲), ۵۹۱-۶۱۱.
 ۵. Shokoohi zadeh, R. (۲۰۲۰). Application of Succombance Principle in Appeals Courts in Iranian Law. *Private Law Research*, ۸۷-۱۱۳