

Procedure alone, despite its principles, will not achieve its goal of a fair trial unless the proceedings are an integral part of the proceedings. The Code of Civil Procedure, as a formal and authoritative law, oversees the realization of rights, that is, it monitors the form and form of justice. The basic principles of litigation in the arbitration process seek to establish a kind of fair system based on equality and justice. Despite the fact that doctrine and some jurisprudence believe that the proceedings in arbitration are non-formal, in this study it has been concluded that formalities are an integral part of arbitration proceedings and it is a misconception that the observance of formalities in arbitration will not be necessary. Regarding the guarantee of execution resulting from the violation of the basic principles of the trial, the guarantee of performances such as injury, dismissal, annulment and invalidity has been stated. One of the guarantees of executions that can be considered for violating the basic principles of arbitration is civil liability resulting from the annulment or invalidity of arbitral awards, which has occurred from the performance of arbitrators.

## اصول بنیادین دادرسی و تشریفات داوری در ایران

مهدی اصغری مقدم<sup>۱</sup>مصطفی ماندگار<sup>۲</sup>مصطفی السان<sup>۳</sup>

چکیده

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۲۶

آیین دادرسی صرفاً با وجود اصول، به هدف خود یعنی یک دادرسی عادلانه نخواهد رسید مگر آنکه تشریفات دادرسی نیز جزء جدایی ناپذیر یک دادرسی باشد. قانون آیین دادرسی مدنی بعنوان یک قانون شکلی و آمره ناظر بر احقاق حق بوده یعنی شکل و صورت دادگری را نظاره می نماید. اصول بنیادین دادرسی در فرایند رسیدگی های داوری به دنبال ایجاد نوعی نظام عادلانه و مبتنی بر مساوات و عدالت می باشد. علی رغم اینکه دکترین و برخی رویه قضایی معتقد به عدم تشریفات بودن دادرسی در داوری می باشند در این پژوهش به این نتیجه رسیده شده است که تشریفات جزء لاینفک دادرسی های داوری است و این باور غلطی می باشد که رعایت تشریفات در داوری ضرورتی نخواهد داشت مقنن در باب ضمانت اجرای ناشی از نقض اصول بنیادین دادرسی، ضمانت اجرایی از جمله جرح، عزل، ابطال و بطلان بیان داشته است. از جمله ضمانت اجرایی که می توان برای نقض اصول بنیادین دادرسی در داوری ها به آن توجه نمود، مسؤولیت مدنی ناشی از ابطال یا بطلان آرای داوری است که از نحوه عملکرد داوران حادث شده است.

واژگان کلیدی: اصول بنیادین، تشریفات دادرسی، داوری، ابطال و بطلان، دادرسی مدنی

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق، گرایش حقوق خصوصی، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران Mehdi.asgharimoghaddam@yahoo.com<sup>۲</sup> استادیار دانشکده حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران Drmandegar@gmail.com<sup>۳</sup> دانشیار گروه حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران Mostafaelsan@yahoo.com

با ملاحظه قانون آیین دادرسی مدنی که قانونی آمره و دارای دستورات خاص برای یک رسیدگی جامع و کامل در یک روند دادرسی است، بعضاً مقنن رعایت برخی مقررات را برای رسیدگی مستثنا نموده است. عدم رعایت اصول دادرسی که به اعتقاد نویسنده دارای جایگاه راهبردی و بنیادین است در تلاقی با نظم عمومی قرار می‌گیرد و عدم رعایت آن اصول، هرچند که تشریفات دادرسی در رسیدگی رعایت شده باشد موجبات از هم گسیختن آراء صادره را فراهم می‌آورد. اصول دادرسی، پایه‌های یک دادرسی عادلانه بوده و برای انجام یک رسیدگی منصفانه، رعایت آن ضروری و اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. شاید چون به باور برخی محققین، تشریفات دادرسی دارای اهمیتی همانند اصول دادرسی نیستند در پاره‌ای موارد عدم رعایت آن‌ها ضروری تشخیص داده نشده است. یک رسیدگی عادلانه تحت سیطره و شمول اصول و معیارهای معینی ایجاد و جریان و درنهایت خاتمه پیدا می‌نماید. هنگامی که در تعریف آیین دادرسی مدنی آن را مجموعه‌ای از اصول و مقررات میدانیم باید به این پرسش پاسخ دهیم که آیا اصول و مقررات دو عنوان و واژه‌ای جدا از یکدیگر بوده و دارای معنایی مستقل از یکدیگر می‌باشند یا خیر؟ مصادیق اصول دادرسی و تشریفات در قانون آیین دادرسی مدنی کدامند؟ اصول، تعاریف و معانی گوناگونی دارد ولی از بین آن‌ها، اصولی مقصود است که با فراهم کردن مقررات بسیار کلی و عمومی معیارهای دادرسی عادلانه را در نظر می‌گیرد. (غمامی، محسنی، ۱۳۹۲، ۱۵)

اصول بنیادین دادرسی و به‌زعم برخی محققین، اصول راهبردی دادرسی، (شایگان: ۱۳۹۵، ۳۰) اصولی هستند که قانون‌گذار آن‌ها را به صراحت پیش‌بینی کرده و همین موضوع، این‌گونه اصول را از اصول کلی حقوقی که دادرسی یا داور آن‌ها را از متون پراکنده قوانین یا عرف استنباط می‌کند متمایز می‌نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۶۲۵)

در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، مقنن ایرانی به‌طور پراکنده به برخی از اصول را به‌طور خاص در مواد ۴۸ الی ۶۰ مورد شناسایی و تصویب قرار داده است و در برخی قوانین دیگر نیز به برخی اصول دادرسی و داوری اشاره داشته از جمله قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۷۶. اما به نظر می‌رسد مقنن ایرانی می‌بایست همچون سایر کشورها با درایت و هو شمندی، با اصلاح قانون دادرسی مدنی و یا مقررات خاص داوری که هم‌اکنون بحث لایحه جامع قانون داوری تحت بررسی مقنن می‌باشد، تشریفات لازم‌الرعايه‌ای را که عدم رعایت آن‌ها که در دادرسی‌های دادگاه موجبات صدور قرارهای قانونی از جمله ابطال دادخواست می‌باشد را مورد تصویب قرار دهد و به‌صراحت تمامی اصول بنیادین و راهبردی را که در تمامی نظام‌های حقوقی و توسط دکترین حقوقی و علی‌الخصوص دادرسی‌دانان شناسایی و مشترک بین نظام‌های موصوف اعم از کامن‌لا یا رومی-ژرمنی می‌باشند در قوانین مورد اشاره گردآوری و تصویب نماید تا موجبات عدم تهافت آراء و اضرار نظریات و تفاسیر مختلف از مواد پراکنده قانونی که به برخی از اصول اشاره دارد فراهم گردد. از منظر نظم عمومی نیز عدم رعایت اصول بنیادین دادرسی قابل تأمل می‌باشد. هرچند که تعاریف و معیارهای نظم عمومی در نظام‌های حقوقی، گوناگون بوده و هر نظامی در مواجهه با نظم عمومی دارای مقررات مختص به خود می‌باشد ولیکن تمامی نظامات حقوقی در یک موضوع دارای اشتراک مفهومی و موضوعی هستند که آن تلاقی نظم عمومی با ابطال یا بطلان آرای از داوری است که تحت قوانین ملی هر کشور، مورد بررسی و تطابق با آن نظم‌ها قرار می‌گیرند و در صورتی یک رأی داوری مورد شناسایی و اجرا قرار می‌گیرد که مخالفتی با نظم عمومی آن کشور نداشته باشد.

هدف و غایت نهایی یک دادرسی چه در دادگاه ملی و چه در داوری اعم از داخلی یا بین‌المللی، رسیدن به عدالت از طریق یک رسیدگی منطبق با اصول و تشریفات کاملاً قانونی که توسط دادرس یا داور و یا دیوان‌های داوری می‌باشد. بنابراین چنانچه هر یک از دادرس یا داور در رسیدگی‌های خود از اجرای تشریفات خاصه و نیز اصول بنیادین دادرس عدول نماید و آن‌ها را مرعاً نداند علی‌الخصوص اصول راهبردی دادرسی را زیرپا گذارد و رأی صادره از سوی داور یا هیئت داوری به همین لحاظ با ابطال یا بطلان که نتیجه مستقیم آن عدم اجرای آن رأی می‌باشد می‌توان فرض مسئولیت مدنی ناشی از این‌گونه اهمال و قصور را پذیرفت و برای چنین داور یا دیوان داوری علاوه بر مجازات‌های انتظامی که در برخی از نظام‌های حقوقی یا سازمان‌های داوری پیش‌بینی شده است، ضمان قهری یا قراردادی قائل بود و دعوی جبران خسارت مطرح نمود چرا که طرفین دعوی با صرف هزینه و زمان و با توجه به اینکه اصولاً داور یا داوران افراد متخصص در حوزه داوری بوده و اصول بنیادین آیین دادرسی مدنی را واقف می‌باشند به آن‌ها مراجعه می‌نمایند که در پرتو این اصول و نیز اصل سرعت و دقت در داوری که یکی از اصول شناخته‌شده و تمایزدهنده داوری از رسیدگی‌های قضایی در دادگاه‌های ملی است به عدالت رسیده و احقاق حق گردند.

### مفهوم اصول دادرسی

واژه اصول دادرسی گاهی در مفهوم تشریفات استعمال شده است و گاهی در معنی اخص خود. قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ قمری تحت عنوان "اصول محاکمات حقوقی" اصول و تشریفات دادرسی را بیان کرده بود (خدری، ۱۳۹۲: ۱۶) ماده ۶۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ مقرر می‌داشت که "داورها در رسیدگی و رأی تابع اصول محاکمه نیستند ولی باید شرایط قرارداد داوری را رعایت کنند" استاد مرحوم دکتر متین دفتری در توضیح و تبیین این ماده اذعان می‌نماید که "... نهایت قانون‌گذار آن‌ها را از رعایت مقررات قانونی که صرفاً جنبه تشریفاتی داشته باشد معاف کرده است" (متین دفتری، ۱۳۸۱، ۹۰) با نگاهی به قوانین موضوعه از جمله قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ درمی‌یابیم که مقنن در برخی از موارد از جمله بند ۳ ماده ۵۶۳ واژه اصول دادرسی را در مفهوم اخص خود بکار برده است. آنجا که بیان می‌دارد "اگر دعوی برخلاف اصول محاکمات رسیدگی شده و عدم رعایت اصول مذکور به درجه‌ای اهمیت دارد که حکم یا قرار را از درجه اعتبار قانونی می‌اندازد." و یا در بند ۳ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ یکی از موارد نقض حکم یا قرار را "عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد." اصول دادرسی را در معنی اخص خود استعمال نموده است.

در رویه قضایی و آرای صادره از حاکم گاهی واژگان اصول دادرسی و تشریفات دادرسی در یک معنا مورد استعمال قرار گرفته‌اند و حتی همین‌گونه استعمال نیز در مراجع عالی قضایی من جمله دادگاه عالی انتظامی قضاوت دیده می‌شود. در حکم شماره ۱۷/۲۳۱۲ دادگاه انتظامی قضاوت می‌بینیم که "ابطال رأی داور مرضی‌الطرفین به استناد عدم مراجعه داور به دلایل و اسناد یا عدم استماع اظهارات طرفین و تحقیق از شهود، تخلف است زیرا در قانون مربوطه مکلف به رعایت آیین دادرسی نیستند و همین قدر ملزم شده‌اند که رأی، مخالف قانون موجد حق و قرارداد داوری نباشند. (شمس، ۱۳۸۴، ۱۲۸) به عبارتی خلط تشریفات و اصول دادرسی شده است. (خدری، ۱۳۹۲، ۴)

قانون آیین دادرسی مدنی در تعریف آیین دادرسی مدنی مقرر می‌نماید “ آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه امور دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود .”

اصول دادرسی دارای نقش تفسیری در جریان دادرسی مدنی هستند، بنابراین نه تنها در مقام اجرای آن اصول از سوی طرفین دعوی آن‌ها مجبور به رعایت آن هستند بلکه این اصول در مقام وضع سایر قواعد دادرسی از جمله تشریفات، از سوی مقنن، راهنمای او خواهند بود و مقنن نمی‌تواند از آن‌ها تخطی نماید. از طرف دیگر قاضی دادگاه و حتی داور به باور ما نه تنها نگهبان و حافظ رعایت این اصول هستند و باید رعایت آن اصول را توسط اصحاب دعوا که مالکیت بر دعوا را دارند نظارت نمایند، خود نیز مقید به رعایت تمام آن اصول باشند. قاضی و داور در چهارچوب این اصول، آزاد می‌باشند و تمامی افزایش اختیارات آن‌ها در گستره اصول بنیادین دادرسی دارای معنا و مفهوم خواهد بود .

اصول دادرسی و اصول حقوقی نقش مهم دیگری علاوه بر رفع اجمال و ابهام و نقص و سکوت دارند که همان نقش تفسیری است. هنگامی که چند تفسیر از قانون وجود دارد باید تفسیری را پذیرفت که موافق اصول دادرسی حقوقی باشند.

در یک تعریف کلی، اصول بنیادین دادرسی آن‌چنان اصولی هستند که در ارکان اساسی دادرسی اعم از شکلی و ماهوی دارای تأثیر مستقیم بوده و عدم مراعات آن اصول در فرآیند دادرسی موجبات باطل شدن روند دادرسی که غایت آن رسیدن به عدالت می‌باشد را فراهم می‌آورد .

### توصیف اصول بنیادین دادرسی

پس از شناخت و تبیین مفاهیم اصول حقوقی و اصول دادرسی که البته بنا بر نظر برخی حقوق‌دانان خواستگاه اصول دادرسی از اصول کلی حقوقی است که در طول ازمه و عرف‌ها و هنجارها شکل یافته است می‌بایست خصایص و ویژگی‌های این اصول را که مورد قبول نظام‌های حقوقی و قانون‌گذاری است، توصیف نمود. اصول دادرسی \_ حقوقی اصولاً دارای سه خصیصه کلی بودن، دائمی بودن و نیز انتزاعی بودن می‌باشد که در بندهای جداگانه به بررسی و تبیین مفاهیم این خصیصه‌ها خواهیم پرداخت که با توجه به شناخت و درک معنا و مفهوم هریک از این ویژگی‌ها درک بهتر و کامل‌تری نسبت به مفاهیم اصول بنیادین دادرسی در روند رسیدگی داور و قضاوت به دست خواهیم آورد .

### جایگاه اصول دادرسی در حقوق و قوانین

همان‌طور که قبلاً بیان گردید اصول دادرسی ممکن است ناشی از حکم عقل، ضرورت‌های زندگی، اجتماعی، مذهب و یا قواعد اخلاقی جامعه باشد. سیر تحول تاریخی اصول دادرسی را باید در میان افکار، اندیشه‌ها و باورهای پیشینیان بررسی نماییم بنابراین بحث چهارم را در سه بند مورد بررسی قرار می‌دهیم: بند اول جایگاه و خواستار اصول دادرسی در حقوق ایران و بند دوم را به حقوق خارجی ( غرب ) و بند سوم را در اسناد و کنوانسیون‌ها و قواعد فراملی اختصاص داده و هریک را مورد واکاوی و کنکاش قرار می‌دهیم.

نخستین منشور حقوق بشر که به‌عنوان یک سند تاریخی در جهان مورد شناسایی است، متعلق به ایران بوده و افتخاری بس عظیم برای ایران و جامعه ایرانی است. اول‌بار کوروش پادشاه بزرگ هخامنشی بود که در سنگ‌نبشته‌ای، حقوق و تکلیف رعایا و سلطنت را از منظر اقتدار و دادپرووری اعلام داشت. (مرادی غیاث‌آبادی، ۱۳۸۴: ۵) در منشور کوروش اصطلاحی معادل اصول دادرسی دیده نمی‌شود ولی به سختی می‌توان قائل بر این بود که در زمان هخامنشیان و ساسانیان با اصول دادرسی قرابتی نبوده و با این واژگان بیگانه بوده‌اند و در دادرسی‌های خود، اصول را اعمال نمی‌نمودند. چراکه در منشور کوروش آمده است: "کوروش از قول استاد خود می‌گوید: "عدالت آن است که به مقتضای قانون و حق باشد و هرچه از راه حق منحرف شود ستم و بی‌عدالتی است و قاضی عادل آن است که فتوایش به اعتبار قانون و مطابق حق باشد." (مشایخی، ۱۳۵۰، ۱۱۱) مادر کوروش به او می‌گوید: "در نزد پارت‌ها، مساوات در برابر قانون را عدالت می‌نامند، رفتار پدر سرمشقی است از این عدالت و آنچه را که مملکت و مردم خواهان‌اند همان می‌کند و هرچه را که نهی شده است از آن احتراز می‌جوید. او در کارها از قانون پیروی می‌کند نه از هوای نفس" (مشایخی، ۱۳۵۰، ۱۱۶) اصل بی‌طرفی و مساوات در رفتار دادرسی با طرفین دعوا و مساوات در برابر قانون که از اصول بنیادین حقوق بشر است به‌خوبی از این مطلب مستفاد می‌گردد.

### اصول و تشریفات فرایندی رسیدگی در داوری

رسیدگی در داوری همانند رسیدگی در محاکم دادگستری دارای فرایند مختص به خود خواهد بود، هرچند که در برخی موارد با یکدیگر دارای تفاوت‌هایی هستند؛ ولیکن در اکثر موارد دارای مشابهت نیز می‌باشند. در فرایند رسیدگی به حل و فصل اختلاف حادث شده می‌بایست اصول و تشریفات مورد رعایت قرار گیرد تا موجبات یک دادرسی عادلانه و منصفانه فراهم گردد و همین رعایت اصول و تشریفات مانع از هم‌گسیختن آراء داوری می‌گردد.

داوران قبل از شروع به رسیدگی برابر اصول حقوقی که مورد قبول دکترین و قواعد اخلاقی، کنوانسیون‌های بین‌المللی و تمامی نظام‌های حقوقی است می‌بایست اصلی را تحت عنوان اصل «استقلال» و «بی‌طرفی» رعایت نمایند. به عبارتی در شروع رسیدگی رسمی به عنوان داور یا هیات داوری باید مراتب استقلال و بی‌طرفی خود را از طرفین اختلاف اعلام نمایند و هر مورد مشکوکی را به طرفین اختلاف یا مقام ناصب کتباً اعلام کنند. شایان ذکر است که در مقررات آیین دادرسی مدنی ایران و در باب داوری؛ هیچ‌گونه صراحت یا مقررره‌ای در این خصوص دیده نمی‌شود ولیکن رویه قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق آن را پذیرفته است، اما در حقوق تجارت بین‌الملل و قواعد بین‌المللی مرتبط با داوری به صراحت چنین اصلی درج شده است و چه بسا آراء داوری که به لحاظ عدم رعایت همین اصل با ضمانت اجرای ابطال مواجه گشته و یا حتی برخی جریان‌ات داوری از بین رفته است.

حیات و مشروعیت دادرسی بر پایه اجرای اصول و تشریفات دادرسی استوار می‌باشد که خود ضامن اجرای عدالت خواهند بود. اصول دادرسی در زمانی که حکم موضوع مجمل و یا مبهم است یا قانون ناقص است و یا مقنن سکوت اختیار نموده است می‌تواند نقش رافع این‌گونه ابهامات و اجمالات و نواقص را بر عهده داشته

باشد. قانون آیین دادرسی مدنی مجموع اصول و مقررات و تشریفات است که باید از سوی اصحاب دعوا در مقام مراجعه به نهاد قضایی یا نهاد داوری و نیز از سوی داور یا داوران در مقام رسیدگی کننده به اختلافات از همان مراحل اولیه تا زمان صدور رأی رعایت گردد.

آیین دادرسی صرفاً با وجود اصول، به هدف خود یعنی یک دادرسی عادلانه نخواهد رسید مگر آنکه تشریفات دادرسی نیز جزء جدایی ناپذیر یک دادرسی باشد. قانون آیین دادرسی مدنی بعنوان یک قانون شکلی و آمره ناظر بر احقاق حق بوده یعنی شکل و صورت دادگری را نظاره می نماید. حقوق افراد را در برابر تعدی و تبعیض های احتمالی متصدیان امر قضا اعم از قاضی یا داور مورد تحفظ قرار می دهد. چرا که داور اگر مقید به هیچ شکل و اسلوب خاصی در رسیدگی خود به دعوی که در واقع تشریفات دادرسی است نباشد چگونه می توان او را کنترل نمود؟ مقنن سعی در تعریف تشریفات دادرسی نداشته است اما مصادیق آن را در قوانین پراکنده بیان نموده و زحمت اصلی بر دوش دکترین قرار گرفته است در حالی که شایسته می بود تشریفات دادرسی را به تفکیک در قانون آیین دادرسی مدنی که تشریفات جزء لاینفک آن می باشد برمی شمرد و تعریفی جامع از آن ارائه می نمود. اما در باب اصول دادرسی باید اذعان داشت که این اصول از اصول کلی حقوقی بوده و در واقع جهان شمول هستند همانطور که در قواعد دادرسی فراملی و یا کنوانسیون های متعدد مورد اشاره و قانونگذاری قرار گرفته اند.

اصول حقوقی، قانونگذار را در وضع تشریفات دادرسی مؤثر، ساده و قابل فهم راهنما می باشد. مقنن نمی تواند تشریفات دادرسی را بنحوی مقرر کند که منافی حقوق بنیادین دادرسی یعنی اصول اساسی و راهبردی دادرسی باشند.

اصول بنیادین دادرسی در فرایند رسیدگی های داوری به دنبال ایجاد نوعی نظام عادلانه و مبتنی بر مساوات و عدالت می باشد و بسیار متنوع نیز می باشند در این پژوهش به فراخور فرایندهای رسیدگی، در سه بخش فرایندی مورد واکاوی و شناسایی قرار گرفتند. در این پژوهش یافته هایی را بدست آوردیم که برای اولین مرتبه مورد بررسی قرار گرفته است، البته شایان ذکر خواهد بود که برخی از اصول بنیادین دادرسی توسط برخی محققین و حقوقدانان به فراخور درج در مقالات و یا رساله های دکتری و پایان نامه های مقطع کارشناسی ارشد بیان شده بودند اما در این رساله سعی بر آن گردید که اولاً تمامی اصول و آنچه که مورد شناسایی قرار نگرفته بوده است مورد شناسایی قرار گیرد و ثانیاً برای اولین بار این اصول در فرایندهای جداگانه یعنی مرحله پیش از شروع داوری، مرحله رسیدگی و نهایتاً مرحله ختم و صدور رأی دسته بندی گردد و ضمانت اجرای هر یک از اصول یاد شده در هر مرحله فرایندی مورد بررسی قرار گیرد.

علی رغم اینکه دکترین و برخی رویه قضایی معتقد به عدم تشریفات بودن دادرسی در داوری می باشند در این رساله به این نتیجه رسیده شده است که تشریفات جزء لاینفک دادرسی های داوری است و این باور غلطی می باشد که رعایت تشریفات در داوری ضرورتی نخواهد داشت. تشریفات در حالتی که خود خلاصه اجرای اصول بنیادین دادرسی هستند باید مورد رعایت قرار گیرند در غیر این صورت موجبات ابطال یا بطلان داوری را فراهم خواهند آورد.

اینکه تشریفات تضمین کننده دموکراتیک یک دادرسی عادلانه در جوار رعایت اصول دادرسی راهبردی است حرفی گزاف نبوده و به درستی توسط دادرسی دانان بیان شده است. در رساله حاضر به نتایج ذیل رسیده شده است:

- اصول بنیادین و اساسی دادرسی در همه نظام های حقوقی و نیز قواعد فراملی و قواعد و مقررات داوری مورد شناسایی و تأیید و تأکید قرار گرفته است و تخطی از آن مستلزم پذیرش ضمانت اجراهای سنگین می باشد.

- برخی از نظام های حقوقی در مقررات آیین دادرسی خود یا به طور صریح این اصول را مورد قانونگذاری قرار داده اند همچون بلغارستان که در سال ۲۰۰۶ میلادی، اصل را بعنوان اصول اساسی و بنیادین در آیین دادرسی خود گنجانده است که در تمامی دادرسی های مدنی اعم از اینکه در مرجع قضاوت دولتی باشد یا داوری باید رعایت گردد و برخی دیگر همچون فرانسه با اصطلاحات صورت گرفته در مقررات آیین دادرسی مدنی برخی از این اصول را تصویب نموده اند و برخی دیگر از کشورها همچون ایران در مقررات پراکنده باید این اصول را جستجو نمود.

- مقنن در باب ضمانت اجرای ناشی از نقض اصول بنیادین دادرسی و نیز تشریفات دادرسی، ضمانت اجراهایی از جمله جرح، عزل، ابطال و بطلان بیان داشته است. در مواردی دو واژه ابطال و بطلان را در یک معنا دانسته است. در حالی که هر یک از دو واژه موصوف دارای معنا و مفهوم و آثار مختص به خود بوده اند. رویه قضایی نیز در تبیین معنا و مفهوم هر یک از دو واژه موصوف دچار تهافت آراء و نظرات بوده بگونه ای که هنوز در آراء صادره به این نقیصه در معنای واژگان ابطال و بطلان که دارای آثار حقوقی مختص به خود هستند برخورد مینماییم. در قانون آیین دادرسی مدنی با استفاده از عباراتی مانند «معتبر نیست» و یا «اثری بر آن مترتب نمی باشد» در مقام اعلان بطلان رأی داوری و فرایند حاصل از این نوع داوری بوده است و در پاره ای موارد با بکار بردن واژه «باطل» مانند آنچه که در ماده ۴۸۹ بیان شده است درخواست ابطال را بعنوان ضمانت اجرای نقض اصول راهبردی و بنیادین دادرسی بیان می نماید.

در قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۷۶، مقنن با توجه به جدایی مفهوم و معنای هر یک از دو واژه «ابطال» و «بطلان» دو مقرر جداگانه در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون تشریح و تبیین می نماید و بنحوی که موارد درخواست ابطال رأی داوری تجاری بین المللی را در ماده ۳۳ و موارد بطلان ذاتی آرای داوری را در ماده ۳۴ قانون بیان می نماید. در کنوانسیون و قواعد و مقررات داوری و نیز قوانین نمونه نیز این جدایی مفهوم کاملاً محرز و مشخص می باشد.

در فرایند پیش از شروع داوری که در واقع مرحله انتخاب و نصب داور یا داوران می باشد در قانون آیین دادرسی مدنی همانند قانون داوری تجاری بین المللی و سایر قواعد و مقررات داوری بین المللی که ضمانت اجرای جرح و عزل داور و مرجع رسیدگی آن مشخص شده است، مقرر ای دیده نمی شود ولیکن با کمی دقت و تنقیح مفاظ از سایر قوانین مرتبط با داوری و استفاده از روح قانون آیین دادرسی مدنی من جمله صریح منطوق ماده ۴۷۷ قانون که در مقام بیان رعایت اصول و مقررات مربوط به داوری است می توان ضمانت اجرای جرح و ملاً عزل داور را از دادگاه صالح که همان دادگاه صلاحیتدار نسبت به اصل دعوا خواهد بود را استنتاج نمود. مضافاً اینکه آنجایی که مقنن می گوید: «رأی داوری از سوی داورانی صادر شده است که مخالف حق

انتخاب شدن و یا انتصاب را نداشته اند نظر بر جرح آنان داشته ولیکن آیین جرح موصوف را با ضمانت اجرای قوی تری مبنی بر بطلان رأی داوری موصوف در بند ۶ ماده ۴۸۹ اعمال می نماید.

-در فرایند پیش از شروع به رسیدگی داوری، دو اصل از مجموع اصول بنیادین داوری دارای اهمیت ویژه ای می باشند. اول اصل استقلال و دوم اصل بی طرفی داور. در نگاه اول هر دو اصل به یک معنا دریافت شده اند در حالی که پس از بررسی هر دو اصل در می یابیم که اصول موصوف دارای معیارهای مجزا از یکدیگر بوده اند. به عبارتی معیار استقلال داور از طرفین اختلاف یک معیار عینی است و در نظام های حقوقی این معیار پذیرفته شده است و ضمانت اجرای آن، جرح و عزل داور در همان مرحله پیش از شروع فرایند رسیدگی است و این اصل تا پایان رسیدگی ادامه خواهد داشت و داور مکلف است در هر مرحله از رسیدگی مراتب عدم استقلال خود را که بنا بر شرایطی بر او مستولی گشته است را بیان نماید در غیر این صورت رأی چنین داوری مواجه با ابطال خواهد گردید. اما در اصل بی طرفی معیار یک معیار ذهنی است و احراز آن جز با بررسی فرایند داوری که متضمن جانبدارانه بودن داوری و میل و سوق داور به یکی از طرفین دعوی است امکان پذیر نخواهد بود و همانند اصل استقلال دارای ضمانت اجرای ابطال خواهد بود.

-در فرایند رسیدگی داوری که مرحله بعد از فرایند پیش از شروع می باشد با اصولی بنیادین و اساسی در داوری برخورد می نمایم که نقض هر یک از آنان موجبات ابطال یا بطلان داوری را فراهم می آورد. چنانچه اصل برابری و فرصت برابر در رسیدگی های داوری توسط داور یا داوران رعایت نگردد و از آنجایی که رعایت این اصل دارای ارتباط مستقیم با اصولی همچون اصل استقلال، اصل بی طرفی و اصل ترافع دارد، ضمانت اجرایی سخت بدنبال خواهد داشت و آن ضمانت ابطال رای صادره از سوی دادگاه می باشد چنانکه در مقررات داوری تجاری بین المللی و قواعد آنسیترال و سایر قواعد داوری چنین ضمانت اجرایی پیش بینی شده است.

ضمانت اجرای نقض اصولی چون اصل ترافع یا تناظر، ابطال رأی داوری است. آن چنان که در رویه قضایی مورد اشاره قرار گرفت. شایان ذکر خواهد بود که برخی محاکم یکی از مظاهر اصل ترافع را که تشکیل جلسه دادرسی است را موجب نقض اصل یاد شده نمی دانند و ولیکن با قاطعیت باید اذعان داشت همانطور که رویه غالب قضایی و دیوان عالی کشور بدرستی بیان نموده اند عدم تشکیل جلسه دادرسی و عدم استماع اظهارات متداعیین و اعطای فرصت مناسب و معقول از موجبات نقض اصل تناظر بوده و رأی صادره از سوی چنین داورانی در خور تأیید نبوده است و مستحق ابطال می باشد. بنابراین چنانچه در فرایند رسیدگی های داوری، داور چنین اصلی را سهواً یا عمداً نقض نماید رأی صادره از سوی او باطل بوده و محکوم علیه درخواست ابطال آن را ارائه می نماید.

در فرایند جریان رسیدگی داوری به دو اصل تحت عنوان منع تحصیل دلیل و منع تلقین دلیل مواجه می گردیم. همانطور که در جای خود بررسی و کنکاش گردید. فی نفسه اصلی تحت عنوان منع تحصیل دلیل در مقررات دادرسی داخلی و یا فراملی نداشته ایم و عقیده برخی حقوقدانان که دلالت بر عدم تحصیل دلیل از سوی داور را بیان می نمودند مردود اعلام نمودیم چرا که یکی از مظاهر اقتناع وجدانی داور یا قاضی در مقام رسیدگی به ادله و نهایتاً صدور رأی بر اساس اسناد و ادله متقن، کشف و جمع آوری سایر ادله در جوار ادله ارائه شده از سوی طرفین اختلاف می باشد. اما آنچه مذموم و ناپسند بوده و موجبات بی اعتباری فرایند رسیدگی و مالاً رأی صادره را فراهم می آورد «تلقین دلایل» به یکی از طرف های دعوی است که فی نفسه یا فاقد دلیل در زمان ارائه ادعای نامیده بوده و یا دارای دلایل بسیار ضعیف و غیر مستحکم بوده است که داور به طور کاملاً جانبدارانه و با نقض بی طرفی دلایلی را برای ذیحق شدن طرف دعوی به او یادآوری و آموزش می دهد. این عمل ناپسند باعث می گردد آزادی طرفین دعوا در دفاع و تسلط و احاطه طرفین بر جهات موضوعی و ادله ای دعوا، مسلوب گردد و عملاً یک داوری جانبدارانه صورت گیرد. بنابراین ضمانت اجرای چنین داوری ابطال فرایند جریان داوری و نیز رای صادره می باشد.

مقنن ایرانی در باب ضمانت اجراهای نقض اصول بنیادین دادرسی در داوری ها علاوه بر ضمانت اجرای ابطال یا بطلان و جرح یک نوع ضمانت اجرای خاص در نظر گرفته است که تقریباً با برخی نظام های حقوقی دارای تشابهاتی است. مقنن در قانون مجازات اسلامی و در ماده ۶۴۸ ضمانت اجرای نقض اصل محرمانه بودن را با بیان اینکه «... و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می شوند...» مجازات کیفری حبس پیش بینی نموده و داور یا داوران را که اقدام به نقض چنین مقرره ای در قانون دیده نمی شود ولی در مقررات برخی کشورها همانند فرانسه، قطر، امارات متحده عربی به صراحت در مقررات آیین دادرسی مدنی یا مقررات داوری آنان، ضمانت اجرای کیفری در جوار ضمانت مدنی پیش بینی شده است.

چنانچه داوران در رسیدگی، رعایت اصل رسیدگی در مهلت تعیین شده و صدور رای را رعایت نمایند آن چنان که موجبات اطلاع دادرسی و نقض اصل سرعت در داوری را فراهم آورند به لحاظ بند ۴ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی با ضمانت اجرای بطلان چنین رأیی روبرو خواهیم گشت. چرا که مقنن در باب نظارت قضایی دستگاه قضایی، بر دادگاه تکلیف نموده است هر چند که محکوم علیه به رأی داوری معترض نگردیده است ولی در مقام صدور اجرائیه و اجرای رأی داوری، با بررسی مدت زمان داوری و اینکه آیا در بازه زمانی

تعیین شده رسیدگی صورت گرفته و منجر به صدور رأی گردیده است. در صدد نظارت بر اجرای صحیح اصل موصوف بوده است و بیان «عدم قابلیت اجرایی» حکم بر بطلان چنین رأیی می دهد در قانون داورى تجارى بين المللى از آنجایی که موارد بطلان و ابطال به طور حصری بیان شده است، صرفاً می توان خاتمه مأموریت داوران را اعلام نمود و دادگاه موضوع ماده ۶ قانون داورى تجارى بين المللى به لحاظ مفاد مواد ۱۴ و ۶ همان قانون تکلیفی جزء اعلان خاتمه مأموریت نداشته است و عملاً با اعلان خاتمه مأموریت داور یا داوران خط بطلانی به فرایند رسیدگی و صدور رأی ناشی از آن کشیده می شود.

- یکی از اصول راهبردی و اساسی و به عبارتی تضمین کننده عمل دموکراتیک در دادرسی ها اعم از قضاوت دولتی و داورى که در تمام نظام های حقوقی پذیرفته شده است و به عبارتی می توان اذعان داشت که مشروعیت آرای صادره از سوی داور، وابسته به آن خواهد بود و حتی دلالت بر استقلال و بی طرفی داور از طرفین خواهد داشت. اصل مستند و مستدل بودن آرای داورى است. همانطور که در رویه قضایی بررسی گردید این اصل دارای چنان اهمیتی است که ابلاغ و اجرای رأی داورى را تحت سیطره خود داشته و مانع از ابلاغ و مالا اجرای رأی صادره می گردد و به همین دلیل رویه قضایی صدور آرای غیر مستدل و مستدل و موجه را باطل تلقی می نمایند و برخی محاکم ضمانت ابطال و برخی بطلان را ذکر می نمایند هر چند که مقنن هر دو واژه را در یک معنا انگاشته است و همین نوع نگرش در آراء محاکم دیده می شود اما آنچه که حائز اهمیت می باشد اینست که محاکم قضایی برای عدم رعایت این اصل، دارای وحدت رویه بوده و این گونه آرا را مورد شناسایی قرار نمی دهند و آن را ابطال می نمایند.

- در باب عدم رعایت تشریفات که عده ای معتقد بر آن هستند که داورى فارغ از تشریفات بوده و مقنن بر عدم رعایت آن صحه گذاشته است باید با قاطعیت اذعان داشت اولاً داورى مقید به برخی تشریفات بوده است ثانیاً برخی از تشریفات خود مقدمه اجرای اصول اساسی و راهبردی و بنیادین دادرسی شده که ارتباط مستقیم با مقررات داورى دارند و این ادعا فاقد اثر حقوقی است شایان ذکر است که مقررات داورى شامل تشریفات و اصول بوده و جزء لاینفک یکدیگر در فرایند داورى می باشند. آنچه که در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی بیان شده است صرفاً عدم رعایت برخی مقررات است که انتظار می رفت مقنن آنها را تبیین و تشریح نماید در حالی که این وظیفه را برعهده دکتترین قرار داده است. بنابراین تشریفاتى همچون عدم مکتوب بودن ادعانه و یا رأی داور از مجله تشریفاتى است که با اصولی همچون اصل اعطای فرصت برابر در رسیدگی، اصل ترفع، اصل رسیدگی در مهلت معقول و متعارف و نیز دو فقره تشریفات موصوف رعایت نگردد، موجبات ابطال رأی داورى را فراهم خواهد آورد و حتی در برخی موارد با صدور قرارداهای قانونی مواجه می گردد. چنانچه اخذ توضیح از خواهان داورى از نظر داور ضرورت داشته باشد و داور بدون ابلاغ به وی، رأساً اقدام به صدور قرار ابطال درخواست داورى نماید یا حکم به بی حقی او صادر کنند با توجه به اینکه یکی از تشریفات دادرسی که ابلاغ و اعطای فرصت مناسب به خواهان جهت ارائه توضیحات بوده است مدعی نگردیده، لذا چنین رأی صادره ای، باطل بوده و مستحق ابطال می باشد و هكذا.

- از جمله ضمانت اجرایی که می توان برای نقض اصول بنیادین دادرسی و تشریفات دادرسی در داورى ها به آن توجه نمود، مسؤولیت مدنی ناشی از ابطال یا بطلان آرای داورى است که از نحوه عملکرد داوران حادث شده است. مسؤولیت مدنی داوران در دو قسمت حائز برر سی بوده است، بدو از لحاظ قراردادی که داوران

متعهد به انجام داوری را با رعایت همان موازین به نتیجه برسانند. بنابراین چنانچه مرتکب قصور یا تقصیر در فرایند داوری گردیده و این امر موجب ابطال یا بطلان رأی داوری گردد مسئول جبران خسارت وارده به طرفین اختلاف هستند. ثانیاً صرف نظر از موجبات و الزامات قراردادی، داوران با توجه به حرفه ای بودن و داشتن تخصص و مهارت در امر داوری، بر اساس ضمان قهری ناشی از آگاهی و دانش بر مقررات و اصول بنیادین دادرسی در داوری ها، دارای مسئولیت مدنی و جبران خسارت نیز هستند و هر دو نظریه در نظام های حقوقی دارای موافق و مخالفانی است و برخی نظام ها دارای مصونیت مطلق برای داوران بوده و صرفاً در موارد کاملاً استثنایی برای داوران مسئولیت مدنی و جبران خسارت را قبول می نمایند.

در هر حال به نظر می رسد صرف نظر از هر یک دو نظر مسئولیت بر مبنای الزامات قراردادی و یا الزامات غیر قراردادی «قهری» ایجاد مسئولیت مدنی و جبران خسارات وارده ناشی از عملکرد غیر قانونی و غیر اصولی داوران یکی از مهم ترین ضمانت اجراها خواهد بود تا داور یا داوران از ابتدای فرایند داوری لغایت ختم و صدور و ابلاغ رأی با وسواس و دقت وافر، عمل نمایند تا موجبات شیوع و رواج داوری حرفه ای را فراهم آورند.

- ۱- خدري صالح، «اصول اجباري دادرسي در داوري هاي تجاري بين المللي»، رساله دكتري حقوق خصوصي با راهنمايي دكتور ربيعا اسكيني، دانشگاه تهران، سال ۱۳۹۲
- ۲- شمس، عبدالله، آيين دادرسي مدني، جلد ۳، نشر دراك، چاپ اول، ۱۳۸۴
- ۳- شمس، عبدالله آيين دادرسي مدني، جلد دوم، نشر ميزان، چاپ اول، ۱۳۸۱
- ۴- متين دفتري، احمد، «آيين دادرسي مدني بازرگاني»، تهران، نشر مجد، چاپ اول، سال ۱۳۷۸.
- ۵- محقق داماد، سيد مصطفي، قواعد فقه (۳)، بخش قضايي، انتشارات مركز نشر علوم اسلامي، چاپ
- ۶- متين دفتري احمد، «آيين دادرسي مدني و بازرگاني» جلد ۲، چاپ ۲، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۴۲
- ۷- مرادي، رضا ف غياث آبادي، منشور كوروش هخامنشي، نشر نويد، چ ۵، سال ۸۴