

بررسی مقررات داوری اجباری با مقایسه پیش فروش آپارتمان و قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران

حسن رضوانی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۵/۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۲۰

چکیده:

یکی از مسائل اساسی در نظم حقوقی جایگاه نهاد داوری و میزان اختیارات و توانایی است که این نهاد دارد. در قانون ایران نیز نهاد داوری مورد توجه بوده است. قانون ایران نهاد داوری را به صورت اختیاری و اجباری مورد توجه قرار داده است و برای آن مشروعیت قائل شد. از سوی دیگر در دو قانون «پیش فروش ساختمان» و قانون «بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران» به نهاد داوری پرداخته شده است. در هر دو قانون به صورت صریح و شفاف به نهاد داوری پرداخته شده است. در هر دو قانون در مورد جایگاه و اختیارات نهاد داوری پرداخته شده است. این مقاله تلاش دارد تا ابتدا به تعریف مفهوم داوری پرداخته و پس از آن ماهیت داوری، شخصیت داور، انواع داوری شرح داده شده است. پس از آن با بیان قانون های پیش فروش ساختمان و بازار اوراق بهادار ابعاد مختلف نهاد داوری در هر دو مقله را به بررسی و تحقیق گذاشته است. در نهایت نیز اقدام به نتیجه گیری کرده است.

کلید واژه: داور، داوری، عدالت، قانون بازار اوراق بهادار، قانون پیش فروش ساختمان

با گسترش شهرنشینی و شکل‌گیری عرصه‌های جدید در نهاد اقتصاد مسائل و مشکلات نوینی شکل گرفت. با گسترش شهرنشینی و شروع پروژه‌های ساختمان‌سازی اتفاق نوینی به نام پیش‌فروش واحدهای مسکونی و ساختمان‌ها شکل گرفت. نیاز مردم به مسکن باعث شده بود تا فرایند پیش‌فروش هر روز گسترش پیدا کند. اختلافات و درگیری‌های شکل‌گرفته میان تولیدکنندگان مسکن و خریداران آن باعث شد تا نهاد حاکمیت تصمیم به این بگیرد با تصویب قانون «پیش‌فروش ساختمان» نظم حقوقی و اجتماعی را بر فرایند ساختمان‌سازی حاکم کند. نظام سیاسی برای آن که بر حجم شکایات نیفزاید بر نهاد داوری توجه داشته است.

در عرصه اقتصادی نیز با شکل‌گیری بورس و اوراق بهادار تحول نوینی ایجاد شد. بازار بورس و اوراق بهادار به سبب آن که منجر به درآمدزایی گسترده می‌گشت دارای جذابیت فراوان بود. از سوی دیگر این بازار با ریسک و خطرپذیری بزرگی روبرو بود و هر آینه احتمال این که تمامی سرمایه خود را از دست بدهد. از سوی دیگر باید گفت که تنش‌های شکل‌گرفته در این بازار تمام اقتصاد را تحت تاثیر قرار می‌داد در نتیجه در سال ۱۳۴۵ قانون تاسیس بورس تنظیم گردید. با گسترش این بازار و تحولات اقتصادی قانون نیازمند تغییر و تحول بود برای همین در سال ۱۳۸۴ قانون جدیدی تصویب شد. این قانون با در نظر گرفتن یک هیئت داوری سعی کرد بدون رجوع به دادگستری اختلافات مالی را پایان بخشد.

۱- مفهوم داوری

در لغتنامه برای داوری معانی متنوعی بیان شده است. برخی ریشه کلمه داوری را داد به معنای قانون و عدالت دانسته‌اند. در لغتنامه دهخدا داوری به معنای قضاوت و حکم کردن معنا گشته است. (دهخدا، کلمه داوری) فرهنگ معین نیز داوری را به معنای قضاوت کردن دانسته است. (معین، کلمه داوری) در زبان انگلیسی برای کلمه داوری کلمه **judgement** به کار می‌رود. (فرهنگ لغت آکسفورد) در تعریفی که برای کلمه **judgement** در لغتنامه آکسفورد آمده است معنای قضاوت و حکم کردن ذکر شده است.

داوری در اصطلاح عرفی و حقوقی خود به معنای لغوی اش نزدیک است و دلالت بر برگزیده شدن شخص یا اشخاصی از سوی طرفین دعوا به عنوان داور به منظور حل و فصل اختلافات و دعاوی پیش‌آمده بین طرفین دارد. این تعریف اصطلاحی هرچند برای تقریب ذهن مفید فایده است اما تنها در برگزیده داوری اختیاری است. در داوری اختیاری طرفین دعوا براساس اراده خویش و به صورت اختیاری وارد داوری می‌شوند حال آنکه برخی داوری‌ها از اختیار طرفین دعوا خارج بوده و طرفین دعوا موظف به پذیرش داوری هستند.

نکته دیگری که در این تعریف اصطلاحی مغفول مانده است نوع انتخاب داور است. لزوماً داور یا داوران از سوی طرفین دعوا برگزیده نمی شوند و گاه داور یا داوران از جانب قانون گذار مشخص می شوند و طرفین دعوا موظف به تمکین از آن داوران هستند.

۲- ماهیت داوری

همانطور که گفته شد داوری نهادی است که کوشش دارد تا عدالت را خارج از محکمه و در یک مرجع غیر قضایی تحقق ببخشد. هر نهادی نیازمند آن است که ماهیتش مشخص گردد. با تعیین ماهیت یک نهاد می توان به منشاء مشروعیت و سرچشمه تشکیل آن نهاد پی برد. هر کشوری بنا بر سنت های حقوقی خویش برای نهاد داوری ماهیت های گوناگونی را بیان داشته است. (Lew, 2003: 72) در مورد ماهیت نهاد داوری چهار گونه نظریه وجود دارد که عبارتند از:

الف) نظریه قراردادی **contractual nature**: در ماهیت قراردادی تاکید بر این است که نهاد داوری برخاسته از قراردادی فی مابین طرفین است که در آن طرفین بر پایه رضایت و بر پایه اراده ای آزاد قراردادی را تنظیم می کنند. در واقع قرارداد عامل اعتبار و منشاء داوری است. (لیو، ۱۳۸۸: ۱۷۲) زمانی که ماهیت قراردادی برای داوری قائل باشیم پذیرفتیم که ماهیت داوری داوطلبانه و خصوصی می باشد. مهمترین چالش ماهیت قراردادی داوری را باید در این دانست که رای صادره جنبه الزامی ندارد و نهاد قضایی از آن پشتیبانی نمی کند.

ب) نظریه صلاحیتی **jurisdictional nature**: بر طبق این نظریه نهاد داوری واجد وصف قضایی است و به طور خاص وظیفه دادرسی به او سپرده شده است و او یک مامور دولتی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۰) در واقع نوعی قضاوت برای اجرای عدالت خصوصی است. در این نظریه حاکمیت دولت مافوق و برتر از رضایت و قرارداد فی مابین طرفین است. طرفین داوری فقط در جایی می توانند به داوری رجوع کنند که قانون آن را تعیین کرده باشد. (حیبی مجنده، ۱۳۹۰: ۳۲۳)

ج) نظریه مختلط **mixed nature**: این نظریه تاکید بر این دارد که هیچ کدام از نظریه های قراردادی و صلاحیتی به تنهایی کفایت نمی کنند. در واقع این نظریه ترکیبی از دو نظریه پیشین است. در این نظریه تاکید بر حاکمیت قانون به همراه توافق است. (لیو، ۱۳۸۸: ۱۷۲)

د) نظریه مستقل **autonomous nature**: این نظریه نیز ماهیتی ترکیبی دارد و برخاسته از دو نظریه قراردادی و صلاحیتی است. داوری امری مستقل از قرارداد و صلاحیت است. داوری ابتدا براساس یک قرارداد شروع می شود و در نهاد براساس یک قضاوت پایان می یابد. انجام فرایند داوری تابع تشریفات قانونی نیست. دادگاه های داخلی صرفاً در شرایط خاص به فرایند داوری ورود می کنند. در این نظریه رابطه میان داور و طرفین به صورت خاص و منحصر فرد است. (belohlavek, 2011: 26)

۲- داور:

یکی از مباحث مهمی که در داوری دارای اهمیت است جایگاه داور است. داور چه نقشی را میان طرفین ایفا می‌کند. نقشی که داورها ایجاد می‌کند نشان دهنده نوع نگاه به داوری است. تعریف های گوناگونی از نقش داور صورت پذیرفته است. برخی داور را نقشی برای برقراری مصالحه و پایان یافتن به یک نزاع معنا کرده اند. در این نوع نگاه آنچه از داور انتظار می‌رود پایان بخشیدن به یک منازعه است. در این تعریف داور به عنوان نماینده به دنبال آن است تا به منازعه پایان بخشد. نظریه نمایندگی با چالش‌هایی روبرو هست نخست آن که استقلال داور را پایان می‌بخشد

نقش دیگری که در مورد داور تعریف شده است معرفی داور به عنوان وکیل است. در این نظریه فرض بر این است که میان داور و طرف درگیری پیوندی حقوقی برقرار است و داور به مثابه وکیل عمل می‌کند. در این صورت داور فاقد استقلال بوده و موظف است تا از منافع موکل خود دفاع نماید. نکته دیگر این که بسیاری از داورها وکیل مدنی نیستند و اشخاصی هستند که تخصصی در امر قضایی ندارند.

برخی داور را به مثابه یک قاضی در نظر گرفتند در این صورت باید گفت که داور همانند یک قاضی میان طرفین درگیری اقدام به قضاوت و صدور حکم می‌کند. این نوع نگاه دارای دو نقد است نخست آن که حکم داور لازم الاجرا نیست دوم این که لزوماً حکم براساس موازین حقوقی داده نمی‌شود.

ماهیت داور را می‌توان به عنوان امری منحصر به فرد نگاه کرد که در آن به دنبال رعایت و اجرای عدالت به گونه‌ای خصوصی است. در این قرائت داور در تلاش است تا به عنوان شخصیتی مستقل از هر دو گروه به تحقق عدالت کمک کند.

۳- انواع داوری

فرایند داوری برای تسهیل در امور اقتصادی، اجتماعی و قضایی شکل گرفته است. در واقع فرایند داوری گامی برای کاهش رجوع به دادگستری است. پرسشی که در این میان مطرح می‌شود این است که آیا رجوع به نهاد داوری امری اختیاری است یا امری اجباری است؟ آیا فردی را می‌توان ملزم به رجوع به نهاد داوری نمود؟ داوری بر دو گونه اختیاری و اجباری است. در داوری اختیاری طرفین دعوا به اراده و میل خود به داور رجوع می‌کنند.

الف) داوری اختیاری: در داوری اختیاری طرفین دعوا به اراده و میل خود به داور رجوع می‌کنند. در واقع طرفین دعوا با اراده آزاد خود به نهاد داوری رجوع می‌کنند. در داوری اختیاری به دو گونه نهاد داوری مطرح می‌شود. نخست توافق بر داوری قبل از اختلافات است. در این نوع طرفین دعوا پیش از آن که اختلافی شکل بگیرد در توافقی میان خود نهاد داوری را برای حل اختلافات احتمالی بر می‌گزینند. نوع دیگر توافق بر داوری بعد از اختلافات است. در این نوع داوری برخی آن را داوری اجباری قراردادی می‌دانند. زیرا فرد به اراده آزاد خود و براساس قراردادی که به میل خویش امضا کرده است پذیرفته

است تا به داوری تن بدهد. در نتیجه داوری امری اجباری می گردد. بدین معنا که طرفین در قرار داد خود نهاد داوری را پیش بینی نکرده اند اما پس از وقوع اختلاف به سراغ داور بروند.

ب) داوری اجباری: داوری اجباری بدین معنا است که فرد با الزام مجبور به رجوع به داوری می شود. در واقع باید گفت در داوری اجباری فرد موظف و مکلف به رجوع به داور است. داوری اجباری انواع گوناگونی دارد که در ذیل به آن پرداخته می شود.

- مطلق یا نسبی: داوری اجباری به لحاظ مطلق و نسبی بودن قابل بررسی است. در داوری نسبی یکی از طرفین دعوا از قاضی درخواست می کند تا پرونده به داوری ارسال گردد. (دهقانی پوده، ۱۳۷۳: ۶۷) پرونده های پیمانکاری نمونه ای از این نوع داوری ها هستند. داوری مطلق قاضی به حکم قانون پرونده را به داوری ارجاع می دهد و طرفین در این فرایند هیچ گونه نقشی ندارند. در واقع پرونده را دادگاه بدون درخواست طرفین به داوری ارجاع می دهد. اختلافات بازار اوراق بهادار نمونه ای از این مسائل است.

- قراردادی یا قانونی: یکی دیگر از تقسیمات داوری اجباری به قراردادی یا قانونی است. داوری اجباری قراردادی در واقع داوری اختیاری است که به واسطه قرارداد اجباری شده است. داوری اجباری قانونی دلالت بر داوری دارد که از سوی قانون تعیین شده است. توافق طرفین یا حکم قاضی باعث نمی شود تا داوری رخ بدهد بلکه به حکم قانون داوری اجباری شده است.

۴- ماهیت داوری اجباری

داوری اجباری ویژگی منحصر به فرد الزام آور بودن رای صادره را دارد اساسا اگر غیر الزام آور باشد نمی تواند زمینه ساز داوری شود. (خدابخشی، ۱۳۹۱: ۲۵) از سوی دیگر باید گفت داوری اجباری لزوما برخواسته از اراده طرفین دعوا نیست. در مورد داوری اجباری منتقدان بر دو نکته تاکید دارند نخست آن که داوری اجباری را با ماهیت نهاد داوری که اختیاری است در تضاد می بینند دوم آن که داوری اجباری را مغایر با اصل ۳۴ قانون اساسی که دادخواهی را حق مسلم افراد جامعه و در دادگاه های صالحه می داند در تعارض است. در این اصل آمده است: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه ها را در دسترس داشته باشند و هیچکس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.» (قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) در پاسخ به این انتقادات تاکید می شود که داوری اجباری راهی است که از اطلاع دادرسی و هزینه زا شدن جلوگیری می کند. ثانيا بر طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان وظیفه نظارت بر تطبیق قوانین موضوعه با شرع و قانون اساسی را دارد در نهایت اینکه سوابق قانون گذاری در خصوص داوری قانونی بارها در جمهوری اسلامی رخ داده است و مغایر با شرع و قانون اساسی تشخیص داده نشده است. (سروری، ۱۳۹۰: ۸)

۵- قانون پیش فروش ساختمان

در مجلس هشتم شورای اسلامی در دی ماه ۱۳۸۹ قانون پیش فروش ساختمان ها تصویب گردید و در همان ماه مورد تایید شورای نگهبان نیز قرار گرفت و برای اجرا به ریاست جمهوری ابلاغ گردید. این قانون در بیست و پنج ماده و چهار تبصره تصویب گردید.

قانون پیش فروش ساختمان

ماده ۱— هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن، مالک رسمی زمین (پیش فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش خریدار) درآید از نظر مقررات این قانون « قرارداد پیش فروش ساختمان» محسوب می شود.

تبصره — اشخاص ذیل نیز می توانند در چهارچوب این قانون و قراردادی که به موجب آن زمینی در اختیارشان قرار می گیرد اقدام به پیش فروش ساختمان نمایند:

۱— سرمایه گذارانی که در ازاء سرمایه گذاری از طریق احداث بنا بر روی زمین متعلق به دیگری، واحدهای ساختمانی مشخصی از بنا احداثی بر روی آن زمین، ضمن عقد و به موجب سند رسمی به آنان اختصاص می یابد.

۲— مستأجرین اراضی اعم از ملکی، دولتی، موقوفه که به موجب سند رسمی حق احداث بنا بر روی عین مستأجره را دارند.

ماده ۲— در قرارداد پیش فروش باید حداقل به موارد زیر تصریح شود:

۱- اسم و مشخصات طرفین قرارداد اعم از حقیقی یا حقوقی

۲- پلاک و مشخصات ثبتی و نشانی وقوع ملک

۳- اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله مانند مساحت اعیانی، تعداد اتاقها، شماره طبقه، شماره واحد، توقفگاه (پارکینگ) و انباری

۴- مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می‌شود مانند موقعیت، کاربری و مساحت کل عرصه و زیربنا، تعداد طبقات و کل واحدها، نما، نوع مصالح مصرفی ساختمان، سیستم گرمایش و سرمایش و قسمتهای مشترک و سایر مواردی که در پروانه ساخت و شناسنامه فنی هر واحد قید شده یا عرفاً در قیمت مؤثر است.

۵- بها یا عوض در قراردادهای معوض، تعداد اقساط و نحوه پرداخت

۶- شماره قبوض اقساطی برای بها، تحویل و انتقال قطعی

۷- زمان تحویل واحد ساختمانی پیش‌فروش شده و تنظیم سند رسمی انتقال قطعی

۸- تعیین تکلیف راجع به خسارات، تضمینها و قرارداد بیمه‌ای، تغییر قیمت و تغییر مشخصات مورد معامله

۹- تعهدات پیش‌فروشنده به مرجع صادرکننده پروانه و سایر مراجع قانونی

۱۰- معرفی داوران

۱۱— احکام مذکور در مواد (۶)، (۷) و (۸) و تبصره آن، (۹)، (۱۱)، (۱۲)، (۱۴)، (۱۶) و (۲۰) این قانون

ماده ۳— قرارداد پیش‌فروش و نیز قرارداد واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن باید با رعایت ماده (۲) این قانون از طریق تنظیم سند رسمی نزد دفاتر اسناد رسمی و با درج در سند مالکیت و ارسال خلاصه آن به اداره ثبت محل صورت گیرد.

ماده ۴— تنظیم قرارداد پیش‌فروش منوط به ارائه مدارک زیر است:

۱— سند رسمی مالکیت یا سند رسمی اجاره با حق احداث بنا یا قرارداد رسمی حاکی از این‌که مورد معامله در ازاء سرمایه‌گذاری با حق فروش از طریق احداث بنا بر روی عرصه به پیش‌فروشنده اختصاص یافته است.

۲— پروانه ساخت کل ساختمان و شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد

۳— بیمه‌نامه مربوط به مسئولیت موضوع ماده (۹) این قانون

۴— تأییدیه مهندس ناظر ساختمان مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان

۵— پاسخ استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک

تبصره — در مجموعه‌های احداثی که پیش‌فروشنده تعهداتی در برابر مرجع صادرکننده پروانه از قبیل آماده‌سازی و انجام فضاهای عمومی و خدماتی با پرداخت حقوق دولتی و عمومی و نظارت آن دارد، اجازه پیش‌فروش واحدهای مذکور منوط به حداقل سی درصد (۳۰٪) پیشرفت در انجام سرجمع تعهدات مربوط و تأیید آن توسط مرجع صادرکننده پروانه می‌باشد.

ماده ۵ - تنظیم قرارداد پیش‌فروش و واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن نزد دفاتر اسناد رسمی با پرداخت حق‌الثبت و بدون ارائه گواهی مالیاتی صرفاً در قبال پرداخت حق‌التحریر طبق تعرفه خاص قوه قضائیه صورت می‌گیرد.

ماده ۶ - چنانچه پیش‌فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد واحد پیش‌فروش شده را تحویل پیش‌خریدار ندهد و یا به تعهدات خود عمل ننماید علاوه بر اجراء بند (۹) ماده (۲) این قانون مکلف است به شرح زیر جریمه تأخیر به پیش‌خریدار بپردازد مگر این‌که به مبالغ بیشتری به نفع پیش‌خریدار توافق نمایند. اجراء مقررات این ماده مانع از اعمال خیارات برای پیش‌خریدار نیست.

۱- در صورتی که واحد پیش‌فروش شده و بخش‌های اختصاصی نظیر توقفگاه (پارکینگ) و انباری در زمان مقرر قابل بهره‌برداری نباشد، تا زمان تحویل واحد به پیش‌خریدار، معادل اجرت‌المثل بخش تحویل نشده

۲- در صورت عدم انجام تعهدات در قسمتهای مشاعی، روزانه به میزان نیم درصد (۰/۵٪) بهای روز تعهدات انجام نشده به میزان قدرالسهم پیش‌خریدار

۳- در صورت عدم انجام تعهدات در قسمتهای خدمات عمومی موضوع بند (۹) ماده (۲) این قانون از قبیل خیابان، فضای سبز، مساجد، مدارس و امثال آن روزانه به میزان یک در هزار بهای روز تعهدات انجام شده به میزان قدرالسهم پیش‌خریدار

۴- در صورت عدم اقدام به موقع به سند رسمی انتقال، روزانه به میزان یک در هزار مبلغ قرارداد

ماده ۷- در صورتی که مساحت بناء براساس صورت مجلس تفکیکی، کمتر یا بیشتر از مقدار مشخص شده در قرارداد باشد، مابه‌التفاوت براساس نرخ مندرج در قرارداد مورد محاسبه قرار خواهد گرفت، لیکن چنانچه مساحت بنا تا پنج درصد (۵٪) افزون بر زیربنای مقرر در قرارداد باشد، هیچکدام از طرفین حق فسخ قرارداد را ندارند و در صورتی که بیش از پنج درصد (۵٪) باشد صرفاً خریدار حق فسخ قرارداد را دارد.

چنانچه مساحت واحد تحویل شده کمتر از نود و پنج درصد (۹۵٪) مقدار توافق شده باشد پیش‌خریدار حق فسخ قرارداد را دارد یا می‌تواند خسارت وارده را بر پایه قیمت روز بناء و براساس نظر کارشناسی از پیش‌فروشنده مطالبه کند.

ماده ۸ — در تمامی مواردی که به دلیل تخلف پیش‌فروشنده، پیش‌خریدار حق فسخ خود را اعمال می‌نماید، پیش‌فروشنده باید خسارت وارده را بر مبنای مصالحه طرفین یا برآورد کارشناس مرضی‌الطرفین به پیش‌خریدار بپردازد.

تبصره — در صورت عدم توافق طرفین، پیش‌فروشنده باید تمام مبالغ پرداختی را براساس قیمت روز بناء، طبق نظر کارشناس منتخب مراجع قضائی همراه سایر خسارات قانونی به پیش‌خریدار مسترد نماید.

ماده ۹ — پیش‌فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بناء و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش‌خریدار و اشخاص ثالث مسئول است و باید مسئولیت خود را از این جهت بیمه نماید. چنانچه میزان خسارت وارده بیش از مبلغی باشد که از طریق بیمه پرداخت می‌شود، پیش‌فروشنده ضامن پرداخت مابه‌التفاوت خسارت وارده خواهد بود.

ماده ۱۰ — در مواردی که بانکها به پیش‌خریداران براساس قرارداد پیش‌فروش، تسهیلات خرید می‌دهند، وجه تسهیلات از طرف پیش‌خریدار توسط بانک به حساب پیش‌فروشنده واریز و مالکیت عرصه به نسبت سهم واحد پیش‌خریداری شده و نیز حقوق پیش‌خریدار نسبت به آن واحد به عنوان تضمین اخذ می‌گردد.

ماده ۱۱ — در پیش‌فروش ساختمان نحوه پرداخت اقساط بهای مورد قرارداد توافق طرفین خواهد بود، ولی حداقل ده درصد (۱۰٪) از بها همزمان با تنظیم سند قطعی قابل وصول خواهد بود و طرفین نمی‌توانند برخلاف آن توافق کنند.

ماده ۱۲ — در صورتی که عملیات ساختمانی متناسب با مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد، پیش‌خریدار می‌تواند پرداخت اقساط را منوط به ارائه تأییدیه مهندس ناظر مبنی بر تحقق پیشرفت از سوی پیش‌فروشنده نماید و مهندس ناظر مکلف است به تقاضای هریک از طرفین ظرف یک‌ماه گزارش پیشرفت کار را ارائه نماید.

ماده ۱۳ — پیش‌خریدار به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش‌فروش شده می‌گردد و در پایان مدت قرارداد پیش‌فروش و اتمام ساختمان، با تأیید مهندس ناظر در صورتی که تمام اقساط را پرداخت یا عوض قراردادی را تحویل داده باشد، با ارائه مدارک مبنی بر ایفاء تعهدات، می‌تواند با مراجعه به یکی از دفاتر اسناد رسمی، تنظیم سند رسمی انتقال به نام خود را درخواست نماید چنانچه پیش‌فروشنده حداکثر ظرف ده روز پس از اعلام دفترخانه از انتقال رسمی مال پیش‌فروش شده خودداری نماید، دفترخانه با تصریح مراتب مبادرت به تنظیم سند رسمی به نام پیش‌خریدار یا قائم مقام وی می‌نماید. اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک مکلف است به تقاضای ذی‌نفع نسبت به تفکیک و یا افراز ملک پیش‌فروش شده اقدام نماید.

ماده ۱۴— در صورت انجام کامل تعهدات از سوی پیش خریدار چنانچه پیش فروشنده تا زمان انقضای مدت قرارداد موفق به تکمیل پروژه نگردد، با تأیید مهندس ناظر ساختمان مبنی بر این که صرفاً اقدامات جزئی تا تکمیل پروژه باقیمانده است (کمتر از ده درصد «۰/۱۰٪» پیشرفت فیزیکی مانده باشد)، پیش خریدار می تواند با قبول تکمیل باقی قرارداد به دفتر اسناد رسمی مراجعه نماید و خواستار تنظیم سند رسمی به قدرالسهم خود گردد. حقوق دولتی و هزینه هایی که طبق مقررات بر عهده پیش فروشنده بوده و توسط پیش خریدار پرداخت می گردد مانع از استیفاء مبلغ هزینه شده از محل ماده (۱۱) و غیره با کسب نظر هیأت داوری مندرج در ماده (۲۰) این قانون نخواهد بود.

ماده ۱۵— عرصه و اعیان واحد پیش فروش شده و نیز اقساط و وجوه وصول و یا تعهد شده بابت آن، قبل از انتقال رسمی واحد پیش فروش شده به پیش خریدار قابل توقیف و تأمین به نفع پیش فروشنده یا طلبکار او نیست.

ماده ۱۶— در صورت عدم پرداخت اقساط بها یا عوض قراردادی در مواعد مقرر، پیش فروشنده باید مراتب را کتباً به دفترخانه تنظیم کننده سند اعلام کند. دفترخانه مکلف است ظرف مهلت یک هفته به پیش خریدار اخطار نماید تا ظرف یک ماه نسبت به پرداخت اقساط معوقه اقدام نماید در غیر این صورت پیش فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

ماده ۱۷— واگذاری تمام یا بخشی از حقوق و تعهدات پیش فروشنده نسبت به واحد پیش فروش شده و عرصه آن پس از اخذ رضایت همه پیش خریداران یا قائم مقام قانونی آنها بلامانع است.

ماده ۱۸— در صورت انتقال حقوق و تعهدات پیش خریدار نسبت به واحد پیش فروش شده بدون رضایت پیش فروشنده، پیش خریدار عهده دار پرداخت بها یا عوض قرارداد خواهد بود.

ماده ۱۹— پس از انتقال قطعی واحد پیش فروش شده و انجام کلیه تعهدات، قرارداد پیش فروش از درجه اعتبار ساقط و طرفین ملزم به اعاده آن به دفترخانه می باشند.

ماده ۲۰— کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجراء مفاد قرارداد پیش فروش توسط هیأت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی الطرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی الطرفین یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می پذیرد. در صورت نیاز داوران می توانند از نظر کارشناسان رسمی محل استفاده نمایند. آئین نامه اجرائی این ماده توسط وزارت مسکن و شهرسازی و وزارت دادگستری تهیه و به تأیید هیأت وزیران خواهد رسید. داوری موضوع این قانون تابع مقررات آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب خواهد بود.

ماده ۲۱— پیش فروشنده باید قبل از هرگونه اقدام جهت تبلیغ و آگهی پیش فروش به هر طریق از جمله در مطبوعات و پایگاههای اطلاع رسانی و سایر رسانه های گروهی و نصب در اماکن و غیره، مجوز انتشار آگهی را از مراجع ذیصلاح که در آئین نامه اجرائی این قانون مشخص می شود اخذ و

ضمیمه درخواست آگهی به مطبوعات و رسانه‌های یادشده ارائه نماید. شماره و تاریخ این مجوز باید در آگهی درج و به اطلاع عموم رسانده شود.

مطبوعات و رسانه‌ها قبل از دریافت مجوز یادشده حق درج و انتشار آگهی پیش‌فروش را ندارند. در غیر این صورت به توقیف به مدت حداکثر دو ماه و جزاء نقدی از ده میلیون (۱۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال و در صورت تکرار به حداکثر مجازات محکوم خواهند شد.

ماده ۲۲- شهرداری‌ها مکلفند هنگام صدور پروانه ساختمان برای هر واحد نیز شناسنامه فنی مستقل با ذکر مشخصات کامل و ملحقات و سایر حقوق با شماره مسلسل صادر و به متقاضی تسلیم نمایند.

ماده ۲۳- اشخاصی که بدون تنظیم سند رسمی اقدام به پیش‌فروش ساختمان یا بدون اخذ مجوز اقدام به درج یا انتشار آگهی نمایند، به حبس از نود و یک روز تا یک‌سال یا جزاء نقدی به میزان دو تا چهار برابر وجوه و اموال دریافتی محکوم می‌شوند.

تبصره — جرائم مذکور در این ماده تعقیب نمی‌شود مگر با شکایت شاکی خصوصی یا وزارت مسکن و شهرسازی و با گذشت شاکی، تعقیب یا اجراء آن موقوف می‌شود.

ماده ۲۴- مشاوران املاک باید پس از انجام مذاکرات مقدماتی، طرفین را جهت تنظیم سند رسمی قرارداد پیش‌فروش به یکی از دفاتر اسناد رسمی دلالت نمایند و نمی‌توانند رأساً مبادرت به تنظیم قرارداد پیش‌فروش نمایند. در غیراین صورت برای بار اول تا یک‌سال و برای بار دوم تا دو سال تعلیق پروانه کسب و برای بار سوم به ابطال پروانه کسب محکوم می‌شوند.

ماده ۲۵- آئین‌نامه اجرائی این قانون ظرف سه ماه از تاریخ تصویب توسط وزارت دادگستری با همکاری وزارت مسکن و شهرسازی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و پس از تأیید رئیس قوه قضائیه به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

در ماده بیست این قانون آمده است: «کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجراء مفاد قرارداد پیش‌فروش توسط هیأت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی‌الطرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی‌الطرفین یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می‌پذیرد. در صورت نیاز داوران می‌توانند از نظر کارشناسان رسمی محل استفاده نماید. آئین‌نامه اجرائی این ماده توسط وزارت مسکن و شهرسازی و وزارت دادگستری تهیه و به تأیید هیأت وزیران خواهد رسید. داوری موضوع این قانون تابع مقررات آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب خواهد بود.» (قانون پیش‌فروش ساختمان)

۶- داوری در قانون پیش‌فروش ساختمان

الف) نوع داوری

برای داوری دو شیوه می توان متصور بود نخست داوری قانونی که در آن داور موظف است مر قانون را رعایت کند و از هرگونه اقدام غیر قانونی پرهیز نماید. شیوه دیگری که برای داوری وجود دارد معروف به کدخدانمنشی است که در آن داور برای رعایت انصاف و برای آن که بتواند عدالت و انصاف را برقرار کند اجازه عدول از قانون را نیز دارد. در این روش داور برای آنکه انصاف را برقرار کند از مرزهای قانون عبور می کند. هرگاه که رعایت قانون به نتایج و پیامدهای غیرمنصفانه ای ختم گردد از آن چشم پوشی می نماید. (صفایی، ۱۳۷۷: ۲۵) داوری به صورت کدخدا منشی در قانون ایران پذیرفته شده است. قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶ بند ۳ ماده ۲۷ داوری کدخدا منشی را پذیرفته است. «داور در صورتی که طرفین صریحا اجازه داده باشند، می تواند براساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدانمنشانه تصمیم بگیرد.» (قانون داوری تجاری بین المللی) نوع داوری که قانون گذار برای قانون پیش فروش ساختمان در نظر گرفته است از این نوع نیست بلکه آن را داوری قانونی تعیین کرده است. قانون گذار صریحا تصمیم گیری در مورد نوع داوری را به آیین دادرسی مدنی ارجاع داده است. در ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی ذکر شده است: «رای داور باید موجه ومدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد.» (قانون آیین دادرسی مدنی) در این ماده موجه و مدلل بودن قانون به صراحت اعلام شده است و این که نباید مخالف قوانین موجد باشد. همچنین در ماده ۴۸۹ ذکر شده است: «رای داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد:»

- ۱ - رای صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد.
 - ۲ - داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رای صادر کرده است.
 - ۳ - داور خارج از حدود اختیار خود رای صادر نموده باشد. در این صورت فقط آن قسمت از رای که خارج از اختیارات داور است ابطال می گردد.
 - ۴ - رای داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد.
 - ۵ - رای داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد.
 - ۶ - رای به وسیله داورانی صادر شده که مجازبه صدور رای نبوده اند.
 - ۷ - قرارداد رجوع به داوری بی اعتبار بوده باشد.» (همان) قانون گذار در بند نخست مخالفت باقنون را عامل ابطال داوری اعلام کرده است.
- ب) انتخاب داور:

قانون گذار در ماده بیست به صراحت انتخاب داور را بر عهده طرفین گذاشته است و به آن ها آزادی عمل لازم را برای آن که داور را انتخاب نمایند داده است. هر کدام از طرفین یک فردی را به عنوان داور

انتخاب می‌کنند و در نهایت یک داوری را به عنوان مرضی الطرفین بر می‌گزینند. در مورد انتخاب داور نکات ذیل قابل تامل است:

- ۱- بنظر می‌رسد قانون گذار داوری را محدود به سه نفر نکرده است بلکه به آن‌ها این اجازه را داده است تا هر کدام در صورت توافق تعداد داوران بیشتری را برگزینند. در واقع هر کدام از طرفین می‌توانند به جای یک داور اقدام به انتخاب دو داور نمایند.
 - ۲- آیا تعیین مرجع داوری و هیئت داوری در حین انعقاد قرارداد پیش فروش ساختمان الزامی است؟ قانون در این موضوع سکوت کرده است و به نظر می‌رسد که الزامی وجود نداشته باشد تا هنگام عقد قرارداد داورها برای روز اختلاف تعیین گردند. هرچند عقل سلیم تعیین داور را هنگام عقد قرارداد که همیشه در صلح و صفا هست پیشنهاد می‌دهد.
 - ۳- ورود رییس دادگستری شهرستان برای تعیین داور سوم به نوعی جنبه حاکمیتی به داوری می‌دهد.
 - ۴- قانون تعیین داور سوم را در صورت عدم توافق طرفین برعهده رییس دادگستری شهرستان گذاشته است اما مشخص نکرده است که مقصود از رییس دادگستری شهرستان، محل وقوع ملک است یا محل عقد قرارداد است. بنظر می‌رسد که چون موضوع ملک می‌باشد رییس دادگستری شهرستانی که ملک در آن واقع شده است ملاک باشد.
- ج) عدم تمایل برای ارجاع به داوری:

یکی دیگر از نکاتی که در متن این قانون مغفول مانده است عدم تمایل یکی از طرفین یا هر دو طرف برای ارجاع به امر داوری است. در وضعیت معمول طرفین داورهای خود را معرفی می‌نمایند و براساس آن اقدام به عمل خواهند کرد. اما وضعیت‌های دیگری را هم می‌توان متصور شد مانند آن که هر دو طرف تمایلی برای ورود به داوری و شکایت نداشته باشند و موضوع را رها کرده باشند که در این صورت موضوع مسکوت می‌ماند. اما دو وضعیت دیگر را هم می‌توان متصور شد که در این صورت نیاز به تامل و اندیشیدن دارد.

- ۱- یکی از طرفین از ارجاع به داوری امتناع نماید: در این وضعیت یکی از طرفین از معرفی داور برای طی نمودن مراحل قانونی امتناع نماید. ماده ۴۵۹ آیین دادرسی مدنی این موضوع را مشخص کرده است. فردی که برای خود داور تعیین کرده است با ارسال اظهارنامه زمان ده روز را تعیین کند و پس از آن با مراجعه به دادگستری، قانون به جای فرد استتکاف کننده اقدام به تعیین داور نماید. «در مواردی که طرفین معامله یا قرارداد متعهد به معرفی داور شده ولی داور یا داوران خود را معین نکرده باشند و در موقع بروز اختلاف نخواهند و یا نتوانند در معرفی داور اختصاصی خود اقدام و یا در تعیین داور ثالث تراضی نمایند و تعیین داور به دادگاه یا شخص ثالث نیز محول نشده باشد، یک طرف می‌تواند داور خود را معین کرده به وسیله اظهارنامه

رسمی به طرف مقابل معرفی و درخواست تعیین داور نماید و یا نسبت به تعیین داور ثالث تراضی کند. در این صورت طرف مقابل مکلف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه داور خود را معرفی و یا در تعیین داور ثالث تراضی نماید. هرگاه تا انقضای مدت یادشده اقدام نشود، ذی نفع می‌تواند حسب مورد برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند.» (قانون آیین دادرسی مدنی)

۲- رجوع به دادگاه: فرض دیگری که می‌توان متصور شد این است که طرفین بی آن که داوری را تعیین نمایند به صورت مستقیم به دادگاه رجوع کنند در این صورت تکلیف چیست؟ هرچند وظیفه دادگاه صدور رای مقتضی است. (شمس، ۱۳۸۴: ۴۷) اما در این شرایط به سبب آن که قانون گذار داوری اجباری را انتخاب کرده است دادگاه بر طبق ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی: «در مورد بند (۱) ماده (۸۴) هرگاه دادگاه خود را صالح نداند مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت می‌نماید و طبق ماده (۲۷) عمل می‌کند و در مورد بند (۲) ماده (۸۴) هرگاه دعوا در دادگاه دیگری تحت رسیدگی باشد، از رسیدگی به دعوا خودداری کرده پرونده را به دادگاهی که دعوا در آن مطرح است می‌فرستد و در سایر موارد یادشده در ماده (۸۴) قرار رد دعوا صادر می‌نماید.» (قانون آیین دادرسی مدنی) رای به عدم صلاحیت خود می‌دهد.

د) لغو نهاد داوری: در آیین دادرسی مدنی ماده ۴۸۱ امکان لغو نهاد داوری وجود دارد. «در موارد زیر داوری از بین می‌رود:

۱- با تراضی کتبی طرفین دعوا.

۳- با فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا.» (قانون آیین دادرسی مدنی) اما باید در نظر داشت که این ماده دلالت بر داوری اختیاری دارد و در داوری اجباری امکان باطل شدن آن وجود ندارد. در نتیجه در نهاد داوری اجباری امکان لغو آن وجود نخواهد داشت.

۷- داوری در قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران

قانون فوق مشتمل بر شصت ماده و بیست و نه تبصره در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ اول آذر ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و چهار مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۴/۹/۲ به تایید شورای نگهبان رسید. پیش از قانون مصوب ۱۳۴۵ بر بورس حکمفرما بود که براساس ماده ۶۰ مصوب ۱۳۸۴ ملغی گردید: «پس از انقضای مهلت‌های مقرر در این قانون، قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵/۲/۲۷ و کلیه قوانین و مقرراتی که مغایر با این قانون است، لغو میشود.» (قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران) ماده ۳۶ و ۳۷ این قانون به بحث اختلاف و داوری پرداخته است. «ماده ۳۶ - اختلافات بین کارگزاران، بازار گردانان، کارگزار / معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذی‌ربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها، در صورت عدم سازش در کانونها توسط هیأت داوری رسیدگی می‌شود.

ماده ۳۷ - هیأت داورى متشکل از سه عضو میباشد که یک عضو توسط رئیس قوه قضائیه از بین قضات باتجربه و دو عضو از بین صاحبانظران در زمینه‌های اقتصادى و مالی به پیشنهاد سازمان و تأیید شورا به اختلافات رسیدگی مینماید. رئیس قوه قضائیه و سازمان با تأیید شورا علاوه بر نماینده اصلی خود، هر یک، عضو علی‌البدل تعیین و معرفی مینمایند تا در صورت غیبت عضو اصلی مربوط در هیأت داورى شرکت نماید. شرایط عضو علی‌البدل همانند عضو اصلی میباشد.

تبصره ۱ - ریاست هیأت داورى با نماینده قوه قضائیه خواهد بود.

تبصره ۲ - مدت مأموریت اعضاى اصلی و علی‌البدل دو سال میباشد و انتخاب مجدد آنان حد اکثر برای دو دوره دیگر بلامانع است.

تبصره ۳ - هیأت داورى دارای دبیرخانه‌ای است که در محل سازمان تشکیل میگردد.

تبصره ۴ - بودجه هیأت داورى در قالب بودجه سازمان منظور و پرداخت میشود.

تبصره ۵ - آرای صادر شده از سوى هیأت داورى قطعى و لازم‌الاجراء است و اجرای آن به عهده اداره‌ها و دواير اجرای ثبت اسناد و املاک می‌باشد.» (قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران) موضوع داورى در قانون مصوب سال ۱۳۴۵ نیز در ماده ۱۷ در نظر گرفته شده بود. «ماده ۱۷ - هیأت داورى بورس که به طور دائم تشکیل می‌گردد به اختلافات بین کارگزاران با یکدیگر و به اختلافات بین فروشندگان یا خریداران یا کارگزاران که از معاملات در بورس ناشی گردد رسیدگی می‌کند.

این هیأت از یک نفر نماینده وزارت دادگستری که از بین رؤساء شعب و یا مستشاران دیوان عالی کشور انتخاب خواهد شد و یک نفر نماینده شورای بورس و یک نفر نماینده مشترک اتاق صنایع و معادن ایران و اتاق بازرگانی تهران تشکیل می‌شود. وزیر

دادگستری از بین قضات دیوان عالی کشور و شورای بورس طبق بند ۳ ماده ۴ و اتاقهای مذکور مشترکاً هر یک علاوه بر نماینده اصلی خود یک نفر را نیز به عنوان عضو علی‌البدل تعیین و معرفی می‌نماید. عضو علی‌البدل در صورت غیبت عضو اصلی مربوط در هیأت داورى بورس شرکت خواهد کرد.

ریاست هیأت داورى بورس به عهده نماینده وزارت دادگستری است.» (قانون تاسیس بورس اوراق بهادار)

الف) اجبارى بودن داورى: داورى در بازار بورس اوراق بهادار همانند قانون پیش فروش ساختمان امرى اجبارى و الزامى است. داورى منبعث از اراده طرفین نیست بلکه برخواسته از اراده قانون گذار است. در نتیجه حق فسخ و برکنارى داوران را ندارند. (سوادکوهی، ۱۳۸۸: ۱۴) در نتیجه امکان آن که بتوان داورها را

برکنار کرد وجود ندارد. در قانون مصوب ۱۳۴۵ نیز داوری امری الزامی بود و در واقع امر جدیدی به این موضوع ایجاد نشده است.

ب) هیئت داوران: در قانون بازار اوراق بهادار هیئت داوران به صورت دستوری از سوی قانون گذار تعیین شده است و طرفین اختلاف هیچ گونه نقشی را نمی توانند ایفا کنند. در واقع برخلاف قانون پیش فروش ساختمان این قانون هیچ نقش و جایگاهی برای طرفین دعوا و قائل نشده است و آن ها در تعیین هیئت داوران نقشی ندارند.

با توجه به این که طرفین درگیری هیچ نقشی در تعیین داوران ندارند در نتیجه امکان استتکاف در انتخاب داور وجود ندارد. نقش نداشتن طرفین درگیری در انتخاب داور باعث سرعت بخشیدن در فرایند می گردد. همچنین هیچ گونه امکانی مبنی بر عزل و برکناری داور نیز وجود ندارد.

ج) لازم الاجرا بودن رای هیئت داوران:

تبصره پنج ماده ۳۷ بر لازم الاجراء بودن مصوبات تاکید داشته است. ماده ۱۷ قانون تاسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ در مورد لازم الاجرا بودن مصوبات سکوت کرده بود. هرچند در پیش نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه در مورد این موضوع اصلاحاتی را در نظر گرفته است.

د) شمول هیئت داوری: در حالی که در قانون مصوب ۱۳۴۵ ماده ۱۷ هیئت داوری به رسیدگی اختلافات بین کارگزاران با یکدیگر و به اختلافات بین فروشندگان یا خریداران یا کارگزاران که از معاملات در بورس ناشی گردد تاکید شده است و جایگاه و شانیتی محدود برای هیئت داوران قرار داده است. در قانون مصوب ۱۳۸۴ معنایی عام مورد نظر است. ماده پنجم قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجرای سیاست های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸ اشعار داشته است: «ماده ۵ - هرگونه اختلاف ناشی از سرمایه گذاری در صندوق های موضوع ماده (۲) و فعالیت آنها و نیز اختلاف بین ارکان صندوق در هیئت داوری موضوع قانون «بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران» رسیدگی می شود.» (قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید) این ماده بر وظایف هیئت داوری افزوده است.

نتیجه گیری:

همان طور که در مقلله بیان شد در قانون پیش فروش ساختمان و قانون بازار اوراق بهادار هر دو به جایگاه داوری تاکید داشته اند. در واقع هر دو قانون برای حل معضلات و درگیری های طرفین به جای راهکار قضایی، نهاد داوری را پیشنهاد داده است. نهاد داوری در هر دو جایگاه اجباری و قانونی دارد بدین معنا که هیچ کدام از طرفین درگیری تولنایی انحلال نهاد داوری را ندارند و این نهاد به صورت اجباری است. از سوی دیگر نهاد داوری در هر دو در چارچوب قانون تعریف شده است و قانون به صورت صریح و شفاف به نهاد داوری پرداخته است. در واقع هر دو قانون به صورت صریح و شفاف

در متن خود نهاد داوری را به صورت صریح بیان داشته است. تنها تفاوتی که در فرایند داوری این دو می توان به آن اشاره کرده این است که در قانون پیش فروش ساختمان طرفین درگیری حق انتخاب داور را دارند و از آزادی عمل و اختیار برخوردار هستند حال آن که در قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران هیئت داوران از سوی قانون برگزیده است و طرفین درگیری هیچ گونه حق انتخاب و تصمیم گیری نسبت به این موضوع ندارند.

منابع

- پیش نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه
- حبیبی مجنده، محمد(۱۳۹۰)، داوری پذیری اختلافات ناشی از حقوق مالکیت معنوی، در مجموعه مقالات همایش صدمین سال تاسیس نهاد داوری در حقوق ایران، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی
- خدابخشی، عبدالله(۱۳۹۱)، حقوق داوری و دعاوی مربوطه آن در رویه قضایی، تهران: شرکت سهامی انتشار
- دهخدا، علی اکبر(۱۳۹۲) لغتنامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران
- رجب زاده اصطهبانی، علیرضا(۱۳۹۲)، ماهیت حقوقی و روش های حل و فصل دعاوی در بازار اوراق بهادار، تهران: انتشارات بورس
- سروی، محمداقبر(۱۳۹۰)، بررسی جایگاه داوری در قانون پیش فروش ساختمان، مجله قضاوت، سال اول، شماره ۷۰
- سواد کوهی، سام(۱۳۸۸)، هیئت داوری بازار اوراق بهادار، تهران: شرکت اطلاع رسانی و خدمات بورس
- سوادکوهی، سام(۱۳۷۹)، تولد داوری اجباری یا مرحله ای از دادرسی، نگرشی به هیئت داوری و شورای حل اختلاف در قانون برنامه سوم توسعه، ماهنامه دادرسی، سال چهارم، شماره ۲۲
- شمس، عبدالله(۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران: دراک
- صفایی، سید حسین(۱۳۷۷)، سخنی چند درباره ی نوآوری ها و نارسایی های قانون داوری تجاری بین المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره چهارم
- عمید، حسن(۱۳۸۹)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات راه رشد
- قاضی(شریعت پناهی)، ابوالفضل(۱۳۸۴)، بایسته های حقوق اساسی، تهران: نشر میزان
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- قانون آیین دادرسی کیفری
- قانون آیین دادرسی مدنی
- قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران
- قانون پیش فروش ساختمان

- قانون تاسیس بورس اوراق بهادار
- قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجرای سیاست های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی
- قانون مدنی
- کاتوزیان، ناصر(۱۳۷۳)، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، تهران: کانون وکلای دادگستری
- کرمی، عباس، پرتو، حمیدرضا(۱۳۹۳)، حقوق داوری داخلی، تهران: دادگستر
- لیو، جولیان دی ام، مستلیس، لوکاس ای و کرون، استفان ام(۱۳۹۱) داوری تجاری بین المللی تطبیقی، ترجمه محمد حبیبی مجنده، قم: دانشگاه مفید
- لیو، جولیان دی. ام(۱۳۸۰)، تحقق رویا: داوری خود آیین، ترجمه فیض الله جعفری، مجله حقوقی بین المللی، سال بیست و ششم، شماره ۴۰
- مافی، همایون(۱۳۹۵)، شرحی بر قانون داوری تجاری بین المللی ایران، تهران: انتشارات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری
- معین، محمد(۱۳۸۶)، فرهنگ فارسی معین(دوره دو جلدی)، تهران: انتشارات ادنا

منابع لاتین

- Rubino-sammartano,mauro(1990),international arbitration law,Kluwer law and taxation publishers, Netherlands
- Lew, Julia, Loukas a.mistelis, Stefan m.kroll(2003)comparative international commercial arbitration, Kluwer law international
- Belohlavek,a(2011)the legal nature of international commercial arbitration and the effects conflicts between legal cultures law of ukraine