

A comparative study of the limits of arbitrator's powers in Iranian and French law.

¹⁻ Ali Yarinejad¹

²⁻ Ali Sarihi

1- PhD student in private law, University of Judicial Sciences, Tehran, Iran.

2- PhD student in private law, University of Judicial Sciences, Tehran, Iran.

Abstract.

Arbitration, as a dispute resolution institution that is very popular in the world of law, has a series of limitations compared to proceedings conducted in state courts. Some of the limitations are related to arbitrability, which will exclude referral to arbitration in some cases. Such as crimes and some cases in family law, other cases where the arbitrator has the right to intervene under the supervision of the state have a series of limitations. In the article, by examining these cases, it has been argued that we should remove the limitations that do not have solid foundations for implementation from the parties and the arbitrator and, like the judge, give the arbitrator the authority to do so so that he can conduct the proceedings in a better way. Cases such as hearing witness testimony, examining the site and local investigation are of this type. Also, other cases that have legal limitations in terms of the basis of the limitations can be implemented and facilitated by forming a legal intermediary between the arbitrator and the court.

Keywords: Arbitration; Arbitrator's powers, French arbitration, Arbitrator's numerical appointments

بررسی تطبیقی حدود اختیارات داور در حقوق ایران و فرانسه

علی یاری نژاد^۱

علی صریحی^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۲۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۱۰

چکیده

داوری به عنوان یک نهاد حل اختلاف که در عالم حقوق بسیار مورد استقبال واقع شده نسبت به دادرسی که در دادگاه‌های دولتی انجام می‌شود دارای یک سری محدودیت‌هاست. برخی از محدودیت‌ها مربوط به داوری پذیری است که ارجاع به داوری در برخی موارد منتفی خواهد بود. مثل جرائم و برخی موارد در حقوق خانواده، موارد دیگری که داور حق دخالت دارد تحت نظارت دولت دارای یک سری محدودیت‌هاست که در مقاله با بررسی این موارد اینگونه استدلال شده است که محدودیت‌هایی که مبانی محکمی برای اعمال ندارند را از پیش روی طرفین و داور برچینیم و مانند دادرسی اختیار انجام آن را به داور بدهیم تا بتواند به شکل بهتری رسیدگی را انجام دهد. مواردی مثل استماع شهادت شهود، معاینه محل و تحقیق محلی از این نوع هستند همچنین موارد دیگری که از نظر مبانی محدودیت دارای محدودیت قانونی است را می‌توان با تشکیل واسطه قانونی بین داور و دادگاه نسبت به انجام آن و تسهیل آن اقدام کرد.

واژگان کلیدی: داوری؛ اختیارات داور، داوری فرانسه، قراردادهای اعدادی داور.



^۱ - دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران.

^۲ - دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران..

۱- مقدمه

با تحول و تکامل روابط اجتماعی و حقوقی، ضرورت وجود سازوکارهایی غیر از ساختارهای رسمی دولتی برای حل و فصل اختلافات بیش از پیش احساس می‌شود. این نیاز، منجر به ظهور و توسعه نهادهای جایگزین حل اختلاف (ADR) شده است که از جمله مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به داوری اشاره کرد. اگرچه مفاهیمی همچون «رشته سفیدی»، «وساطت»، و «حکمت» با پیشینه‌ای طولانی در فرهنگ‌ها و نظام‌های حقوقی مختلف، از جمله فقه امامیه، وجود داشته‌اند، اما داوری به عنوان یک نهاد مدرن و متمایز، جایگاه ویژه‌ای در حقوق داخلی و بین‌المللی کسب کرده است. داوری، در واقع، یک فرآیند رسیدگی و احقاق حق خصوصی است که توسط نهادهای غیرحاکمیتی و منتخب طرفین اختلاف انجام می‌شود (مافی و دیگران، ۱۳۹۶، ص ۱۸۱).

در حقیقت، داور به عنوان شخص ثالثی که مورد توافق طرفین است، به منظور خاتمه دادن به اختلافات موجود تعیین می‌شود. بر این اساس، صلاحیت داور منوط به رضایت و توافق طرفین برای ارجاع اختلاف به داوری است. با این حال، نباید پنداشت که داوری، فرآیندی کاملاً آزاد و رها از قواعد و مقررات است. هر نظام حقوقی، مقررات و ضوابط خاص خود را در زمینه داوری اعمال می‌کند. همچنین، خود داوران نیز در اعمال اختیارات و صلاحیت‌های خود با محدودیت‌هایی مواجه هستند و علاوه بر این، طرفین و داوران، در رسیدگی به برخی اختلافات ممنوعیت دارند. این امر، به مفهوم «داوری‌پذیری» اشاره دارد و نشان می‌دهد که آزادی اراده طرفین در انتخاب داوری، مطلق نبوده و مشمول محدودیت‌های قانونی است (جنیدی و قزوینی، ۱۳۹۶، ص ۱۰).

دامنه اختیارات داور، بر اساس مبانی حقوقی و نظام‌های مختلف داوری، متغیر است. برای مثال، در برخی از نظام‌ها، داور از اختیاراتی نظیر صدور دستور موقت، دسترسی به ادله، یا درخواست ارائه ادله برخوردار است، در حالی که در نظام‌های دیگر، محدودیت‌هایی در این زمینه برای داور وجود دارد. این محدودیت‌ها، بخشی ناشی از ماهیت قراردادی داوری و صلاحیت داور که ناشی از اراده طرفین است و بخشی دیگر، ناشی از نظارت قانون بر اعمال داور است. در این زمینه، لازم به ذکر است که اصولاً، اصل بر صلاحیت دادگاه‌های دولتی در رسیدگی به اختلافات است و هرگونه تردید در صلاحیت داور، باید به نفع صلاحیت دادگاه‌ها

تفسیر شود (بخشی، ۱۳۹۲، ص ۲۲۵). این اصل، با استناد به اصل استصحاب صلاحیت مراجع قضایی رسمی، در هنگام وجود تردید در حدود اختیارات داور اعمال می شود.

با توجه به رشد روزافزون جایگاه داور در میان مردم، تعیین دقیق و روشن حدود اختیارات داور از اهمیت بسزایی برخوردار است. زیرا، گستردگی اختیارات داور یا محدودیت‌های اعمال شده بر آن، می‌تواند مانع تحقق اهداف داور، یعنی احقاق حق و برقراری عدالت، گردند. لذا، به نظر می‌رسد که مقررات داور در نظام حقوقی ایران نیازمند بازنگری و اصلاح است تا با پیش‌بینی سازوکارهای مناسب، زمینه را برای رسیدگی عادلانه و موثر اختلافات از طریق داور فراهم آورد. علاوه بر این، تفکیک دقیق بین صلاحیت داور و محاکم قضایی، در اعتبار و اثر تصمیمات داور نقش بسیار مهمی دارد. مطالعه تطبیقی نظام‌های داور در کشورهای مختلف، می‌تواند در این زمینه راهگشا بوده و قانون‌گذار را در جهت وضع قوانینی کارآمدتر و منسجم‌تر یاری رساند.

در این راستا، این پژوهش بر آن است تا با بررسی تطبیقی حدود اختیارات داور در قوانین ایران و فرانسه، همچنین سایر نظام‌های حقوقی مرتبط، به درک عمیق‌تری از چالش‌ها و فرصت‌های موجود در زمینه داور دست یابد. با پرداختن به محدودیت‌ها، بررسی مبانی نظری، و تحلیل مقایسه‌ای نظام‌های داور، سعی خواهد شد تا ضمن ارائه نقدهای سازنده، پیشنهادهایی برای بهبود و ارتقاء نظام داور در ایران ارائه گردد. این پژوهش با هدف بررسی مقایسه‌ای بین اختیارات داوران و قاضیان در نظام‌های حقوقی متفاوت، به دنبال ارتقای دانش تخصصی در این حوزه است.

۲. مبانی محدودیت های داور

۲.۱. مبانی محدودیت بر اساس فقدان قوه قهریه

برای بررسی حدود اختیارات داور در رسیدگی به اختلافات، لازم است نظریات مختلفی که در این خصوص وجود دارد، مورد بررسی قرار گیرد. یکی از مهم ترین مباحث در این زمینه، ماهیت داوری است. از دیدگاه "ماهیت قراردادی" (contractual nature)، ممکن است این نظریه تقویت شود که طرفین اختلاف، مسئولیت ها و اختیارات داور را تحت کنترل خود دارند (مافی و دبگران، ۱۳۹۶، ص ۱۸۰). در این راستا، طرفین می توانند با توافقات خود، حدود اختیارات داور را مشخص کنند.

با این حال، در نظریات دیگری که ماهیت داوری را "صلاحیتی" یا "قضایی" (judicial nature) می دانند، داور به عنوان نماینده ای از دولت به حساب آمده و تحت نظارت شدیدتری قرار دارد. این دیدگاه معتقد است که داوران باید مشابه قضات عمل کنند و اختیارات آنها باید مطابق با قوانین تعریف شود (همان، ص ۱۸۸). بر اساس بررسی های انجام شده، به نظر می رسد نظام داوری ایران به نوعی و در مواردی به امر قضایی نزدیک تر است. اگرچه انتخاب نظریه مختلط می تواند توجیه مناسبی برای قواعد داوری فراهم آورد، اما توافق در زمینه داوری به آن معنا نیست که مراجع قضایی مطلقاً از هرگونه مداخله ای محروم باشند (منصوری و دیگران، ۱۳۹۶، ص ۲۰).

ماهیت خصوصی بودن داوری به این معناست که در برخی موارد، داور نمی تواند به تنهایی بر موارد اجرایی نظارت داشته باشد و در مواردی مانند اجرای احکام، نیاز است که داور از کمک مراجع قضایی بهره مند شود. بنابراین، یکی از مبانی محدودیت اختیارات داور، فقدان قدرت اجرایی و قوه قهریه ای است که داور در اختیار ندارد. به طور کلی، در زمینه داوری قانونی، حدود و اختیارات داور به وسیله قوانین مشخص می شود و داور نمی تواند به مسائل مانند توقیف اموال یا تأمین خواسته ها ورود کند. از این رو، داور موظف است که رأی خود را بر اساس قوانین موجود صادر کند و رأی نباید با مقررات ماهوی مغایرت داشته باشد.

در مقابل، در داوری کدخدامنشی، داور با محدودیت های قانونی مواجه نیست و در صورت وجود توافق صریح از طرفین، می تواند به طور کدخدامنشانه و بر اساس انصاف

تصمیم‌گیری کند. به عنوان مثال، طبق بند ۳ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی، اگر طرفین اجازه داده باشند، داور می‌تواند از حدود قانونی فراتر رفته و بر اساس عدالت و انصاف قضاوت نماید (سکوتی و حسین زاده، ۱۳۹۶، ص ۲۹۶). بر این اساس، فلسفه محدودیت‌های داور بیشتر به خاطر نداشتن قدرت اجرایی و عدم تعلق قابلیت حاکمیت به وی است، که مانع اجرای برخی از تصمیمات می‌شود. از این رو، قانون‌گذار و نظام‌های حقوقی تمایل دارند تا داور را از ورود به برخی مسائل خاص، همچون توقیف اموال یا تأمین خواسته‌ها، محدود کنند. همچنین، خواسته‌هایی مانند صدور دستور موقت یا ارائه اسناد و دلایل نیز به دلیل فقدان قدرت دولتی برای داور، با محدودیت مواجه است. چون قوانین آیین دادرسی مدنی اصول شفاف و الزامی دارند و معمولاً فقط برای دادرسی‌های دولتی وضع شده‌اند، نمی‌توان تمامی صلاحیت‌ها و اختیارات دادرسی را به داوری واگذار کرد. در این زمینه، تفاوت‌هایی بین آیین دادرسی و آیین داوری وجود دارد و مقایسه داور با قاضی در مواردی مانند تأمین خواسته‌ها و دستور موقت در زمینه داوری داخلی چندان منطقی نیست (تشدیددی و مسلم، ۱۳۹۷، ص ۱۷۰).

۲.۲. نظم عمومی و نظارت حقوقی

یکی دیگر از مبانی محدودیتی که بر داور تحمیل می‌شود، مربوط به نظم عمومی است. بر اساس این اصل، داور نمی‌تواند تمامی اختیارات دادرسی را دارا باشد و قانون هر دولت باید نظارت‌هایی بر فرآیند داوری داشته باشد. از این منظر، داوری به عنوان یک نهاد تحت نظارت دولت مطرح می‌شود و دولت، به تفسیری، فرزند خود را در مرزهای مشخصی پرورش می‌دهد. این اصل نشان می‌دهد که دولت، فضای حقوقی و اجرایی را برای داوری فراهم کرده و آن را در راستای منافع عمومی خود هدایت می‌کند (Bollée, S. 2011). در این راستا، می‌توان به مقوله “داوری‌پذیری” و “داوری‌ناپذیری” برخی دعاوی در حقوق ایران و سایر نظام‌های حقوقی اشاره کرد. نظم عمومی ایجاب می‌کند که داور و حتی طرفین قادر به ورود به برخی دعاوی نباشند. با اینکه رویکرد نظام‌های حقوقی به سمت لیبرالیسم داوری پیش می‌رود، اما هنوز هم در بسیاری از نظام‌های حقوقی، محدودیت‌هایی برای ارجاع برخی دعاوی به داوری وجود دارد و نظام‌های حقوقی معینی حاکم بر داوری پایه‌ریزی شده‌اند.

۲,۳. مبنای محدودیت داوری با توجه به جنبه های قضایی آن

از طرفی دیگر مبنای اعمال محدودیت داور را می توان اینگونه در نظر گرفت که داوری به عنوان نهادی فراقضایی ست و اگر چه شروع داوری با توافق است اما جریان داوری نیازی به توافق ندارد و همچنین داوری بر خلاف نهادهایی مثل میانجی گری و رسیدگی مختصر، کارشناسی، سازش و مذاکره که غیر قضایی هستند و به نوعی *alternative dispute resolution* یا به اختصار ADR هستند دارای ارکان محکم تری ست مثل این که رای صادر آن الزام آور است و قابلیت اجرا دارد حال آنکه باقی موارد هر آن ممکن است افراد از تسلیم به نهاد مزبور سرباز بزنند و از آن نهاد و مراجعه به آن انصراف دهند. برای مثال در *Mediation* یا میانجی گری فرد میانجی گر تنها طرفین با ثالث بی طرف ارتباط برقرار میکنند که این شخص ثالث فقط پیشنهاد *Goltsman, M., Hörner, J., Pavlov, G., & Squintani, F.* (2009) ارائه میدهد (2009). سازش (*conciliation*) هم به نوعی نزدیک به میانجی است به این تفاوت که فرد سازشگر جداگانه با طرفین اختلاف ارتباط برقرار میکند و نظرات را به هم نزدیک میکند بر خلاف میانجی گر که رو در رو مذاکرات را انجام میدهد (راضی و دیگران، ۱۳۹۸). پس داوری با میانجی و سازش که دخالت شخص ثالث را در بر دارد که گاهی یکی پنداشته می شوند این تفاوت اصلی را دارد که رای داوری الزام آور است (*Webber, J. (1991)*). در مذاکره (*negotiation*) هم مانند باقی روش های حل اختلاف رکن گفتگو مد نظر قرار گرفته و الزام آوری مانند داوری را در بر ندارد و هیچ یک از طرفین موظف به پذیرش طرف دیگر نیست و تنها از طریق ارتباط سعی میکنند بر تصمیم طرف مقابل تاثیر بگذارند (*Kilgour, D. M. 2009*). این مقایسه انجام شد تا گفته شود که یکی از مبانی محدودیت های داور در جریان رسیدگی خود همین جنبه قضایی داشتن آن و فاصله داشتن از نهاد های غیر قضایی ست و وقتی گفته می شود که داوری از جنبه ای حالت قضایی دارد برای مثال دارای رای الزام آور است و مقید به قوانین دولتی ست همین امر خود مقتضی این است که در برخی موارد محدودیت داشته باشد برای مثال نتواند برخلاف قوانین ماهوی رای صادر کند یا این که در مورد جرح داوری خود نتواند تعیین صلاحیت کند زیرا اگر چه کار داور در نقطه شروع جنبه قراردادی دارد اما در جریان رسیدگی و انتهای کار که رای صادر میکند نوعی عمل قضایی را انجام داده (جنیدی، ۱۴۰۰، ص ۱۰). به همین دلیل قانون از طریق دادگاه بر داور نظارت دارد و برخی

محدودیت‌ها را بر وی اعمال میکند. البته از همین جنبه قضایی داشتن آن می‌توان پیشنهادهاتی را برای نظام حقوقی کشور داشته باشد که در انتها به آن اشاره می‌شود.

محدودیت‌های اعمال‌شده بر داوران را می‌توان از جنبه‌های مختلفی مورد بررسی قرار داد. یکی از مهم‌ترین این جنبه‌ها، ماهیت فراقضایی داوری است. داوری، اگرچه با توافق طرفین آغاز می‌شود، اما در جریان رسیدگی نیازی به توافق مجدد ندارد. این ویژگی، داوری را از سایر روش‌های جایگزین حل اختلاف (Alternative Dispute Resolution - ADR) مانند میانجی‌گری، سازش، کارشناسی و مذاکره متمایز می‌کند. این روش‌ها غالباً غیرالزام‌آور بوده و در هر مرحله‌ای امکان انصراف از آن‌ها وجود دارد. در مقابل، داوری دارای ارکان مستحکم‌تری است. مهم‌ترین وجه تمایز داوری با سایر روش‌های ADR، الزام‌آور بودن رای داور و قابلیت اجرای آن است. این ویژگی، داوری را به نهادهای قضایی نزدیک‌تر می‌کند، در حالی که سایر روش‌های ADR صرفاً به دنبال ایجاد توافق بین طرفین هستند. برای روشن شدن بیشتر این تفاوت، به مقایسه داوری با سایر روش‌های ADR می‌پردازیم: در میانجی‌گری، یک شخص ثالث بی‌طرف (میانجی‌گر) با هدف تسهیل مذاکره و ایجاد توافق بین طرفین وارد عمل می‌شود. نقش میانجی‌گر صرفاً ارائه پیشنهاد و توصیه است و هیچ‌گونه الزامی برای طرفین ایجاد نمی‌کند (Goltsman et al., 2009). سازش نیز شباهت زیادی به میانجی‌گری دارد، با این تفاوت که فرد سازشگر به صورت جداگانه با طرفین اختلاف ارتباط برقرار کرده و سعی می‌کند دیدگاه‌های آن‌ها را به هم نزدیک کند (راضی و دیگران، ۱۳۹۸). درحالی‌که میانجی‌گر مذاکرات رو در رو را هدایت می‌کند. در مذاکره فرایندی است که در آن طرفین به‌طور مستقیم با یکدیگر به گفتگو می‌پردازند و سعی در تأثیرگذاری بر تصمیمات طرف مقابل دارند. مذاکره هیچ‌گونه الزام‌آوری برای طرفین ایجاد نمی‌کند و هیچ‌یک از طرفین ملزم به پذیرش دیدگاه طرف مقابل نیست (Kilgour, 2009). با توجه به مقایسه فوق، می‌توان نتیجه گرفت که داوری، برخلاف سایر روش‌های ADR، دارای جنبه قضایی قوی‌تری است. الزام‌آور بودن رای داور و قابلیت اجرای آن، داوری را از سایر روش‌های غیرالزام‌آور متمایز می‌کند. این جنبه قضایی داشتن داوری، که با صدور رای به نوعی عمل قضایی بدل می‌شود (جنیدی، ۱۴۰۰، ص ۱۰)، خود اقتضا می‌کند که داوران با محدودیت‌هایی مواجه باشند. برای مثال، داوران نمی‌توانند برخلاف قوانین ماهوی رای صادر کنند یا در مورد جرح داوری خود تعیین صلاحیت کنند. این

محدودیت‌ها ناشی از ماهیت نظارتی دولت بر فرآیند داوری و حفظ حقوق طرفین است. از این جنبه قضایی داشتن داوری، می‌توان پیشنهادات مهمی برای نظام حقوقی کشور ارائه کرد. با توجه به اینکه داوری ماهیتی ترکیبی از قرارداد و قضاوت دارد، نظام حقوقی می‌تواند با تسهیل و به روزرسانی قوانین و مقررات مربوط به داوری، نقش داوری را به عنوان یک روش موثر و کارآمد در حل اختلافات افزایش دهد و همچنین با حفظ نظارت قضایی از بروز هرگونه اجحاف یا سو استفاده جلوگیری کند.

۳. مصادیق محدود بودن اختیارات داور

۳.۱. صلاحیت بر صلاحیت

یکی از پرسش‌های اساسی در نظام‌های حقوقی این است که آیا داور خود می‌تواند درباره صلاحیت یا عدم صلاحیت‌اش اظهار نظر کند؟ به عبارت دیگر، آیا اصل «صلاحیت بر صلاحیت» در داوری نیز پذیرفته شده است؟ در رابطه با قوه قضاییه می‌توان گفت این اختیار منطقی و ضروری به نظر می‌رسد که یک قاضی پیش از هر چیز درباره صلاحیت خود تصمیم‌گیری کند؛ امری که قوانین مختلف نیز بر آن تأکید کرده‌اند. حال، مسئله این است که آیا این اصل به فرآیند داوری نیز تسری می‌یابد؟

طبق ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، این اختیار به داور داده شده است که نه تنها درباره صلاحیت خود، بلکه در مورد وجود یا اعتبار موافقت‌نامه داوری نیز اتخاذ تصمیم کند. به طور مشخص، این ماده تأکید دارد که شرط داوری، حتی اگر بخشی از قرارداد اصلی باشد، باید به عنوان یک موافقت‌نامه مستقل تلقی شود. در بند سوم همین ماده تصریح می‌کند که در صورت ایراد به صلاحیت داور یا اعتراض نسبت به وجود یا اعتبار موافقت‌نامه داوری، داور موظف است پیش از ورود به ماهیت دعوا و به عنوان یک امر مقدماتی به این موضوع رسیدگی کند. به بیان دقیق‌تر، داور به عنوان یک قاضی خصوصی و مستقل، مسئولیت تفسیر صلاحیت خود را بر اساس خواست طرفین برعهده دارد (رستمی و دیگران، ۱۳۹۷، ص ۱۴۱).

بر این اساس، داور یا هیئت داوری باید با رجوع به موافقت‌نامه داوری، حدود صلاحیت و اختیارات خود را مشخص کند. البته این استقلال مانع از آن نیست که قانون‌گذار

محدودیت‌هایی در صلاحیت داور اعمال کند. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران اصل «صلاحیت بر صلاحیت» را صریحاً به رسمیت شناخته است. این امر مبتنی بر پذیرش این نکته است که طرفین با موافقت‌نامه داوری، حق خود برای رجوع به دادگاه را به سود داوری کنار گذاشته‌اند و تعلق اختیار حل اختلاف خود به داوران را پذیرفته‌اند.

با این حال، اگر یکی از طرفین به صلاحیت داور اعتراض کند، وضعیت در نظام‌های حقوقی مختلف تفاوت دارد. مطالعات حقوقی نشان می‌دهد این موضوع، که آیا داور می‌تواند به اعتراض به صلاحیت خود رسیدگی کند یا خیر، در نظام‌های مختلف حقوقی محل اختلاف است (Petkutė-Gurienė, 2017). برای مثال، در قانون فرانسه و پیش از تدوین قانون داوری مدرن این کشور در سال ۱۹۸۱، دادگاه‌ها این اصل را پذیرفته بودند. به موجب این رویکرد، وقتی داور اختیار خود را مستقیماً از توافق طرفین دریافت می‌کند، صلاحیت تصمیم‌گیری در مورد وجود و اعتبار این توافق را نیز داراست (همان).

در ماده ۱۴۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز تأکید شده است که خود داوران صلاحیت اتخاذ تصمیم در مورد صلاحیت خود را دارند (Baez, J., 2012). همچنین، ماده ۱۴۴۸ این قانون مقرر می‌دارد که اگر روند داوری آغاز شده باشد، دادگاه موظف است بدون ورود به بررسی موضوع، اختلاف را به داوری ارجاع دهد؛ مگر آنکه قرارداد داوری آشکارا باطل یا غیرقابل اجرا باشد.

در نظام حقوقی فرانسه، هر دو جنبه مثبت و منفی اصل «صلاحیت بر صلاحیت» پذیرفته شده است؛ به این معنا که داوری، در مواردی، بر دادگاه اولویت دارد. با این حال، فرانسه اختیار داور برای اتخاذ تصمیم نهایی در جنبه منفی این اصل را نپذیرفته و تصمیم‌گیری در این موارد را به دادگاه‌ها واگذار می‌کند. در قانون داوری سوئد، جنبه مثبت این اصل نیز به رسمیت شناخته شده است. در ماده ۴ قانون داوری سوئد آمده است که دادگاه نمی‌تواند در مورد موضوعاتی که بر اساس توافق داوری باید توسط داوران رسیدگی شوند، تصمیم بگیرد. اما در تفاوتی آشکار با قانون فرانسه، سوئد مقرر کرده است که دادگاه، بنا به درخواست یکی از طرفین، می‌تواند در مورد این اعتراض داوری تصمیم‌گیری کند (قانون داوری سوئد).

در نظام‌های حقوقی کشورهای فرانسوی، سوئدی و انگلیسی، اصل «تأثیر مثبت» در صلاحیت داوران پذیرفته شده است. با این حال، در هیچ‌کدام از این نظام‌ها اختیار مطلق و

نهایی به داوران داده نمی‌شود. به ویژه، در جنبه منفی صلاحیت، سوئد و فرانسه رویکردهای متفاوتی دارند؛ به طوری که در نظام حقوقی فرانسه، حرف آخر در جنبه منفی این اصل با دادگاه است (Petkutė-Gurienė, 2017).

در ایران، قانون آیین دادرسی مدنی نیز اصل صلاحیت بر صلاحیت داوران را به رسمیت شناخته است. اما این اصل با محدودیت‌هایی همراه است. به طوری که اگر به صلاحیت داور اعتراض شود، دادگاه می‌تواند به این جنبه رسیدگی کند. برای نمونه، ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی ایران حاکی از امکان اعتراض به صلاحیت داور است. بنابراین، به نظر می‌رسد که در نظام ایران ترکیبی از رویکرد مثبت و منفی پذیرفته شده است که رویکردی میانه و متعادل محسوب می‌شود.

۳،۲. اختیار داور در دسترسی به ادله

در اختلافات و رسیدگی‌هایی که دادگاه مرجع حل و فصل است، با توجه به اقتدار حاکمیتی که دادگاه در اختیار دارد، می‌تواند به سازمان‌ها و نهادهای مرتبط دستور دهد تا ادله مرتبط با دعوا را ارائه دهند. اما در رسیدگی‌های خصوصی یا به عبارت دیگر در داوری، که این قدرت را ندارد، این پرسش مطرح می‌شود که آیا داور می‌تواند از شخص ثالث ادله مورد نیاز را درخواست کند یا خیر؟ این مسأله به دلیل تفاوت‌های عمده میان دادگاه‌ها و داوری‌ها حائز اهمیت است، زیرا دادگاه‌ها از حمایت‌های دولتی و قوه قهریه برخوردار هستند، در حالی که داور چنین اختیاری ندارد. از طرفی، اطلاعات موجود نزد اشخاص، طبق قانون، دارای مشروعیت است و در عین حال ممکن است داور نتواند بدون دسترسی به این اطلاعات، رسیدگی شایسته‌ای انجام دهد (صغیری، هفتانی، ۱۳۹۴، ص ۱۷۷).

در خصوص این که آیا داور می‌تواند درخواست افشای ادله از شخص ثالث حقیقی یا حقوقی کند یا خیر، در ماده ۱۶ اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، مرجع رسیدگی‌کننده مجاز به صدور دستور افشای اطلاعات از شخص ثالث است. بر این اساس، طبق اصول دادرسی، حق دسترسی به ادله نزد ثالث به‌عنوان حق طرفین دعوا شناخته می‌شود (همان، ص ۱۷۵). این در حالی است که در قوانین داخلی، مانند آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی، تصریحی در این خصوص وجود ندارد.

در حقوق فرانسه، طبق قانون آیین دادرسی مدنی، اقدامات مرتبط با تحقیق در خصوص دعوا به طور خاص برای دادگاه‌ها شناخته شده است و به نوعی در اختیار داور قرار می‌گیرد. ماده ۱۴۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، تحقیقات را صرفاً در موارد ضروری مجاز می‌شمارد و در بند دوم این ماده، امکان استماع اظهارات افراد بدون الزام به سوگند پیش‌بینی شده است. همچنین، اگر ادله‌ای نزد طرفین دعوا باشد، داور می‌تواند با وضع جریمه بابت تأخیر در ارائه آن از شخص ثالث مطالبه کند، اما در صورتی که سند نزد شخص ثالث باشد، وضعیت متفاوت خواهد بود، ماده ۱۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه اجازه می‌دهد که در صورت نیاز، داور از دادگاه بخواهد که سند یا مدرک مورد نظر را از شخص ثالث مطالبه کند و دادگاه با ارزیابی موضوع، دستور لازم را صادر خواهد کرد (Gregoire, Nicolas, 2016, 19). لذا در اینجا داور به‌عنوان واسطه‌ای بین طرفین و دادگاه عمل می‌کند و نقش اجرایی در دسترسی به اسناد ندارد. دادگاه پس از ارزیابی دلایل، ممکن است دستور تحویل آن سند را با ضمانت اجرایی خاص صادر کند.

در حقوق ایران، طبق ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، امکان چنین دستوری از سوی دادگاه وجود ندارد، اما طبق ماده ۱۱ اساسنامه و مرکز داوری اتاق ایران، دستگاه‌های دولتی موظف به پاسخگویی به استعلامات ارسالی از مرکز داوری هستند. در قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز مقرره‌ای خاص برای درخواست ارائه اسناد توسط شخص ثالث یا نهادهای دولتی پیش‌بینی نشده است.

با توجه به قوانین موجود و تطبیق آن با قوانین دیگر کشورها، به نظر می‌رسد که ایجاد سازوکاری برای همکاری دادگاه‌ها به‌عنوان مرجع با قدرت و قوه قهریه در کنار داوری، می‌تواند کارایی فرآیند داوری را ارتقا دهد. در این راستا، پیش‌بینی این امکان که در برخی موارد داور بتواند مستقیماً استعلامات مورد نیاز را انجام دهد، می‌تواند به تسریع در رسیدگی کمک شایانی نماید. البته این امر مستلزم تصویب قوانین جدید از سوی قانون‌گذار است، چرا که داوری به‌طور کلی بر اساس اراده طرفین است و هرگونه تغییر در اختیارات داور، باید از طریق قانون‌گذاری صورت پذیرد.

طبق قانون نمونه آنسیتال، هر یک از طرفین یا دیوان داوری می‌توانند برای دسترسی به مدارک و ادله، به دادگاه مراجعه کرده و تقاضای همکاری کنند (بشارتی، ۱۳۹۸، ص ۴۸). در

همین راستا، در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز آمده است که اگر یک طرف در اختیار شخص ثالث یا در مکانی دیگر مدرکی داشته باشد، می‌تواند آن را به اطلاع داور برساند و داور از دادگاه درخواست ارائه آن سند یا اسناد را نماید.

۳,۳. اختیار داور در صدور قرارهای اعدادی

۳,۳,۱. ارجاع به کارشناس

این مسئله همواره محتمل است که هیچ‌یک از داوران یا حتی قضات نتوانند به تمامی اصول فنی، حقوقی و مالی آگاهی کامل داشته باشند. در فرآیند داوری، نظرات کارشناسان به‌ویژه در مواردی که موضوع دارای جنبه‌های تخصصی بارز بوده یا اختلاف موجود ممکن است سوالاتی را در پی داشته باشد، ضرورت می‌یابد. از این رو، ارجاع موضوع به کارشناس یکی از الزامات اساسی است و تنها افرادی که دارای مهارت‌های خاص و تخصص‌های مرتبط هستند، قادر به شفاف‌سازی موضوع خواهند بود.

به‌عنوان مثال، در دعوی مربوط به درخواست اجرت‌المثل ملکی، اگر دیوان داوری بتواند غاصبانه بودن تصرفات طرف مدعی علیه را احراز کند، برای تعیین میزان اجرت‌المثل ملک مورد بحث که جنبه تخصصی دارد، باید به‌طور مستقیم یا به درخواست مدعی، این موضوع را به یک کارشناس متخصص ارجاع دهد. این امر به ویژه در مواردی که نیاز به تحلیل‌های فنی و مالی دقیق باشد، حائز اهمیت است. بنابراین، صدور قرار کارشناسی ممکن است به‌عنوان یکی از ضروریات امر داوری در روند رسیدگی به اختلاف‌ها مورد توجه قرار گیرد. این اقدام نه‌تنها به ارتقای دقت و صحت تصمیم‌گیری کمک می‌کند، بلکه نیز به طرفین دعوا این اطمینان را می‌دهد که موضوع از زوایای فنی و تخصصی به‌درستی بررسی شده است. این روند در نهایت می‌تواند به افزایش عدالت و شفافیت در نتایج داوری منجر شود (نهرینی و حق‌پرست، ۱۳۹۲، ۳۴).

ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی ایران به داوران اجازه می‌دهد که در صورت ضرورت و نیاز به بررسی‌های تخصصی، موضوع اختلاف را به کارشناس ارجاع دهند. این ماده به داوران این اختیار را می‌دهد که در راستای رسیدگی به دعاوی و به‌منظور احراز حقیقت و روشن کردن مسائل فنی یا تخصصی، از نظرات کارشناسان استفاده کنند.

در حقوق فرانسه به نصی در خصوص تجویز ارجاع امر به کارشناسی توسط داور پیش بینی نشده است اما در عمل چنین اقدامی انجام می شود برای مثال در یک پرونده ارجاع تعیین ارزش سهام را توسط داور به کارشناس امری قانونی قلمداد کرده با این استدلال که اولاً داور مبتنی بر صلاحیت خود می تواند حدود و ثغور موافقت نامه داوری را تعیین نماید و همچنین ارجاع تعیین ارزش سهام به کارشناس امری است که در بند ۴ ماده ۱۸۴۳ قانون مدنی فرانسه پیش بینی شده است لذا دادگاه تجدید نظر پاریس مبتنی بر این موارد داور را شایسته دانسته که امر مزبور را ب کارشنای ارجاع دهد (Stephens-Chu, Gisele. 2019). همچنین در پرونده دیگری دادگاه عالی پاریس در اعتراض محکوم علیه در خصوص عدم تعیین کارشناسی توسط داور بیان می کند که داور مبتنی بر توافق نامه داوری اختیار داشته است که به کارشناسی ارجاع ندهد (JBA Arbitration Committee, 2018, 51). لذا بر این اساس به نظر می رسد در حقوق فرانسه این اختیار برای داور پیش بینی شده است که در تعیین و ارجاع امر به کارشناسی تصمیم گیرنده باشد.

۳،۳،۲. معاینه محل و تحقیق محلی

قانون گذار در ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی، به اجرای معاینه محل و تحقیق محلی اشاره کرده و مسئولیت انجام این اقدامات را بر عهده دادگاه یا قاضی قرار داده است. همچنین، در ماده ۲۳۲ همین قانون برای استماع شهادت شهود و گواهان مقرر شده که ابتدا باید معرفی شوند و سپس در دادگاه حضور یابند. با وجود آنکه در این موارد از دادگاه نام برده شده است، باید توجه داشت که این اقدامات که نیاز به قدرت دادگاه یا دولت ندارد، باید برای داور نیز به رسمیت شناخته شود. به عبارت دیگر، داور نیز می تواند بدون نیاز به استفاده از چنین ابزارهایی، برای کشف حقیقت، شهادت شاهد را استماع کند و همچنین اقدام به معاینه محل و تحقیق محلی نماید و گفته های مطلعین را بشنود و آنها را ارزیابی کند (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۴۷).

با توجه به این مینا، قرار معاینه محل می تواند در اختیار داور قرار گیرد؛ اما در عین حال، تحقیق محلی و شهادت شهود و سوگند از اختیار داور خارج شده است (شمس، ۱۳۸۸، ص

۵۴۷). در این زمینه باید پرسید که چه ویژگی‌ای در تحقیق محلی وجود دارد که باید آن را از معاینه محل تفکیک کنیم؟ از سوی دیگر، اگر قرار باشد اختیار داور برای کشف حقیقت در تمامی موارد محدود شود، دیگر چه چیزی می‌تواند به تحقق عدالت و کشف حقیقت در این فرآیند کمک کند؟

بر اساس ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی، استماع شهود و گواهان و انجام تحقیق محلی توسط داور جایز است. داور در این زمینه اختیار دارد که برای کشف حقیقت این اقدامات را انجام دهد. دلیل این امر آن است که اگرچه در صلاحیت و حدود اختیارات داور در موارد شک باید اصل بر عدم صلاحیت باشد، این اصل تنها زمانی قابل اعمال است که ارزیابی قواعد رسیدگی و جلب حقیقت نتایج مطلوبی نداشته باشد. در حالی که اگر مانع قانونی برای دسترسی داور به ادله و ارسال اسناد برای اشخاص ثالث وجود داشته باشد، این مانع به دلیل نیاز به دستور موجه از مقام رسمی و دولتی است که منطقی به نظر می‌رسد، زیرا این نهادها به صورت زیرمجموعه‌ای از دولت عمل می‌کنند. برخی از دکتربین‌ها نیز معتقدند که تا جایی که ممکن است، باید اختیارات داور را به اصول دادرسی دادگاه نزدیک‌تر کنیم، به طوری که ارجاع به داوری را معادل ارجاع به دادگاه بدانیم (بخشی، ۱۳۹۲، ص ۲۳۱).

در حقوق فرانسه، انجام تحقیقات ضروری در حدود اختیارات داور است. طبق ماده ۱۴۶۷ آیین دادرسی مدنی، داور می‌تواند اظهارات هر فردی را بشنود و طبق بند دوم این ماده، اظهارات اشخاص ثالث نیز می‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد. نظام داوری در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه به گونه‌ای است که طرفین داوری آزادی زیادی دارند تا با توافق خود این فرآیند را پیش برند.

داوری، همانند دادگاه، به دنبال کشف حقیقت و صدور حکم است؛ بنابراین، طرفین باید دلایل خود را به منظور کمک به این فرآیند ارائه دهند. در این راستا، در مباحث پیشین به کارشناسی به عنوان یکی از ادله مهم اشاره شده است. در مواردی چون تحقیق محلی، معاینه محل، شهادت در امارات و سوگند، این موارد در جای خود باید مورد بررسی قرار گیرد. به طور کلی، اگر گفته شود که تنها مواردی که قانون‌گذار به صراحت به آن‌ها اشاره کرده است در صلاحیت داور نیست، این نظر قابل اعتنا نخواهد بود. ما باید تا حد امکان اختیارات داور را در این زمینه گسترش دهیم، البته با رعایت اصول و قواعد خاص در مباحث فرعی. برای

نمونه، وقتی که قانون اقرار را در محضر دادگاه می‌پذیرد، نمی‌توان این‌گونه نتیجه‌گیری کرد که اقرار در محضر داور فاقد اثر است. در این حالت باید اثر اقرار را مختص دادگاه دانست و اقرار در نزد داور را در چارچوب قوانین خاص خود مورد ارزیابی قرار داد.

۳,۴. اختیار تمدید مهلت توسط داور

در زمینه تمدید مهلت و مدت داوری در قانون ایران مطابق ماده ۴۸۴ آیین دادرسی مدنی در مواردی که طرفین مدت داوری را مشخص نکرده اند مدت آن سه ماه و ابتدای آن از روزی است که موضوع برای انجام داوری به داوری و داوران ابلاغ می‌شود این مدت با توافق طرفین قابل تمدید خواهد بود این ملاقات با نظر برخی چه در داوری مقید و چه در داوری مطلق جاری خواهد بود (بخشی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۲).

در این که آیا طرفین می‌توانند اختیار تمدید مهلت را به داور اعطا کنند یا خیر اختلاف نظر وجود دارد، در رویه قضایی نیز آرای متناوب صادر شده است (بخشی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۴)، به نظر می‌رسد که طرفین میتوانند این اختیار را به داور برای تمدید مهلت بدهند از طرفی می‌توان گفت صرف اختیار دادن بدون تعیین حدود باعث بطلان آن بند است از طرف دیگر می‌توان گفت آنچه متبادر به ذهن است این می‌باشد که این اختیار برای یک بار است و عرف هم همین قضاوت را خواهد داشت و دیگر اشکالی برای قرار باقی نمی‌ماند (همان) در قانون مدنی فرانسه تکلیف طرف این است که به طور مستقیم یا با ارجاع به دیگر قوانین داوری مهلتی را برای صدور رای و ایفای مأموریت وی در نظر بگیرند.

در صورتی که مهلتی تعیین نشده باشد قانون فرانسه مدت ۶ ماه در داوری داخلی خود برای ایفای وظیفه داوری در نظر گرفته است، شروع این مورد از زمان آغاز به کار داوران است (شهلا و بشارتی، ۱۳۹۸، ص ۴۹).

اما در قانون داوری بین المللی فرانسه در این باره مهلتی تعیین نشده است جهت صدور رای، در ماده ۱۴۶۳ قانون دادرسی مدنی فرانسه آمده است که در صورتی که در موافقتنامه داوری محدودیت زمانی تعیین نشده باشد مدت مأموریت برای داوران از زمان ارجاع آن به مدت ۶ ماه محدود خواهد بود و مدت قانونی یا قراردادی ممکن است با توافق طرفین و در

غیر این صورت توسط قاضی پشتیبان تمدید شود.

در قانون فرانسه هم دیده شده که قانونگذار اختیار تمدید مهلت را به خود داور واگذار نکرده است مثل قانونی ایران هم چنین به نظر می‌رسد با توجه به ماده بعدی یعنی ماده ۱۴۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه امکان واگذاری تمدید مهلت به خود داور با توافق خلاف طرفین ممکن است در این صورت دیوان داوری می‌تواند بدون ملزم بودن به رعایت قواعد دادگاه مهلت را تعیین کند.

۳.۵. اختیار اصلاح رأی توسط داور

رأی صادره از سوی داور قابل اعتراض است، اما نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که میان "تقاضای اصلاح" (شامل تصحیح اشتباهات نگارشی و محاسباتی یا تکمیل) و "اعتراض" تفاوت قابل توجهی وجود دارد. در نظام حقوقی فرانسه، مطابق با ماده ۱۴۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی، داور این اختیار را دارد که اشتباهات یا از قلم افتادگی‌ها را تفسیر و تصحیح کند. با این حال، در صورتی که جلسات داوری به علت عدم توافق میان طرفین برگزار نشود، صلاحیت تصحیح به دادگاهی محول خواهد شد که صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد.

در حقوق ایران، نیز شباهت‌هایی با ماده ۱۴۸۵ قانون فرانسه مشاهده می‌شود. طبق ماده ۴۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی ایران، تصحیح رأی داور مشابه با تصحیح رأی قاضی در نظر گرفته شده است و به ماده ۳۰۹ ارجاع داده می‌شود. با این وجود، محدودیتی که در این زمینه وجود دارد این است که تصحیح رأی داور تنها تا پیش از پایان مدت داوری امکان‌پذیر است و پس از انقضای مهلت، داور دیگر چنین اختیاری ندارد. با این حال، اگر مهلت اعتراض به رأی هنوز پایان نیافته باشد، طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر، تصحیح رأی داور را تا پایان مهلت اعتراض به رأی انجام دهند. همچنین، در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، در ماده ۳۲ تحت عنوان "اصلاح و تفسیر" تصریح شده که اختیار تصحیح رأی و اصلاح سند داوری به داور اختصاص دارد و در این زمینه به دادگاه اشاره‌ای نشده است.

۳.۶. اختیارات داور در دستور موقت و تأمین خواسته

دستور موقت و تأمین خواسته دو ابزار کلیدی و از انواع دادرسی‌های فوری در آیین دادرسی مدنی به شمار می‌روند که به تعبیر برخی از اندیشمندان حقوق، همچون «دو شمشیر بُران آیین دادرسی مدنی» عمل می‌کنند (شمس، ۱۳۸۸، ص ۳۶۵). این نهادها نقش مؤثری در تسهیل دعاوی و حل اختلافات به نفع خواهان دارند. هرچند در قانون آیین دادرسی مدنی، دستور موقت و تأمین خواسته تعریف و تنظیم شده‌اند، اما پیش‌بینی خاصی در خصوص صدور این دستورات توسط داور وجود ندارد. به عنوان مثال، طبق مواد ۳۱۰، ۳۱۱ و ۳۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، صلاحیت صدور دستور موقت منحصر به دادگاه بوده و از آن‌جا که این مقررات ماهیتی آمره دارند، نمی‌توان آنها را به نهادی دیگر نظیر داوری گسترش داد (شمس، همان، ص ۲۰۲).

علاوه بر این، طبق ماده ۳۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی، درخواست‌کننده دستور موقت، در صورتی که این درخواست پیش از اقامه دعوا باشد، باید ظرف حداکثر ۲۰ روز از تاریخ صدور دستور، دادخواست خود را به دادگاه تقدیم کند. نکته مهم و محل بحث این است که اگر در دعوا «شرط داوری» وجود داشته باشد، تکلیف چیست؟ برخی بر این باورند که در صورت وجود موافقت‌نامه داوری، امکان صدور دستور موقت از سوی دادگاه از بین می‌رود (شمس، ۱۳۸۸، ص ۵۴۵). در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، برخلاف قانون آیین دادرسی مدنی، صدور دستور موقت و تأمین خواسته توسط داور پیش‌بینی شده است. طبق ماده ۱۷ این قانون، داور صلاحیت دارد به درخواست یک یا هر دو طرف، دستور موقت صادر کند. از سوی دیگر، ماده ۹ همین قانون به طرفین اجازه داده که برای مواردی همچون توقیف اموال به «رئیس دادگاه» مراجعه کنند. این اختلاف به یک تعارض ظاهری میان مواد ۹ و ۱۷ منجر شده است.

برای رفع این تعارض، برخی بر این باورند که ماده ۹ ناظر به دستورهای موقتی است که جنبه اجرایی (نظیر توقیف اموال) دارند و به همین دلیل، تنها دادگاه صلاحیت رسیدگی به آن را دارد. در حالی که ماده ۱۷ در خصوص مواردی است که دستور موقت صادره صرفاً تأمین یا موقت بوده و جنبه توقیفی ندارد. بنابراین، در این حالت داور صلاحیت صدور دستور را خواهد داشت (بهمنی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۸). در حقوق آلمان، داور اختیار صدور دستور موقت

ندارد، مگر این که چنین اختیاری به صراحت در توافق نامه داوری تصریح شده باشد (همت کار، بی تا، ص ۵۳).

مطابق قانون جدید داوری بین المللی سوئیس، داور اجازه دارد به درخواست یکی از طرفین یا هر دو طرف، دستور موقت یا تأمین صادر کند. (همت کار، بی تا، ص ۵۳). در حقوق فرانسه و بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۹۸۱، مقررات خاصی در خصوص اختیارات داور برای صدور دستور موقت و تأمین خواسته دیده نمی شد. با این حال، قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه (۲۰۱۱) در این خصوص پیشرفت های چشم گیری داشته است. طبق ماده ۱۴۴۹ این قانون، وجود موافقت نامه داوری مانع از آن نخواهد بود که یکی از طرفین، پیش از تشکیل دیوان داوری، برای دستور موقت یا اقدامات تأمینی به دادگاه مراجعه کند. از مفهوم مخالف این ماده چنین برداشت می شود که پس از آغاز به کار دیوان داوری، دیگر این اختیارات از دادگاه سلب شده و به داور یا دیوان داوری محول می شود (شهلا و بشارتی، ۱۳۹۸، ص ۵۲). همچنین، ماده ۱۴۶۸ این قانون تصریح می کند که داور می تواند در صورت نیاز، هرگونه تصمیم تأمینی یا موقتی را که مناسب ارزیابی کند صادر نماید. با این حال، موارد خاص نظیر «توقیف اموال» یا سایر تضمینات قضایی در صلاحیت انحصاری دادگاه خواهند بود. داور نیز می تواند در چارچوب اختیارات خود، این دستورها را اصلاح، تکمیل، یا تغییر دهد (محسنی، ۱۳۹۲، ص ۳۲۵).

در حقوق بین المللی مانند حقوق ایران، اختیارات داور در صدور دستور موقت یا تأمین خواسته متفاوت بوده و گاه محدود به شرایط خاص است. در قوانین ایران همچنان تفاوت هایی بین داوری داخلی و داوری تجاری بین المللی وجود دارد. در حالی که داور در داوری تجاری بین المللی اختیار صدور دستور موقت را دارد (ماده ۱۷)، در آیین دادرسی مدنی چنین امکانی پیش بینی نشده است. حتی در سطح بین المللی نیز رویکردها متفاوت است؛ در آلمان، داور تنها در صورت تصریح در قرارداد می تواند چنین دستوری بدهد اما در سوئیس و فرانسه، قانون به داور اجازه داده که تحت شرایط معین اقدام کند. بنابراین، به نظر می رسد که رفع این اختلافات و ابهامات در حقوق داخلی ایران می تواند با اصلاح مقررات مرتبط با داوری، به ویژه تبیین دقیق اختیارات داور در صدور دستورات موقت، به یکپارچگی و کارآمدی در این حوزه کمک کند.

نتیجه‌گیری

داوری به عنوان نهاد حل اختلاف فر اقضایی می تواند با وجود محدودیت هایی که ناخواسته بر آن وارد است و در غالب نظام های حقوقی دنیا نیز چنین محدودیت هایی پیش بینی شده است با نظم و نسق دادن به این حد و مرز و گسترش اختیارات داوری تا حدودی که مخالف مبانی محدودیت آن نباشد در حل اختلافات بین افراد موثر واقع شود. نهاد داوری را باید فارغ از دیگر شیوه های حل اختلاف غیر قضایی مثل مذاکره، میانجیگری، کارشناسی و... دانست زیرا در برخی موارد آثار داوری همان آثار عمل قضایی و رای دادگاه است که از این جهت از آن شیوه ها جدا می شود از جهتی دیگر این شباهت قضایی داوری به دادگستری ما را به این نتیجه می رساند که تا جایی که مخالف نظم نباشد اختیارات دادرس را برای داور نیز جاری بدانیم در برخی کتب به محدودیت هایی اشاره شده برای داوری مثل تحقیق محلی و معاینه محل و... که هیچ خصوصیتی ندارد و باید این موارد را برای داور به رسمیت شناخت تا بتواند بهتر به ادله رسیدگی کند. همچنان که قانون ارجاع به کارشناسی را برای داوری پذیرفته است.

از طرف دیگر یکی دیگر از محدودیت های داوری در دستور موقت و تامین خواسته است که به نظر می رسد با توجه به این که نظام های مختلفی مثل فرانسه برای برخی از موضوعات مثل تامین دلیل و دسترسی به ادله راه ارتباطی با دادگاه برای داور در نظر گرفته اند میتوان این امر را در قانون کشور مورد مطالعه قرارداد تا بتوانیم با پذیرفتن راه واسطه بین داور و دادگاه مواردی را که نیازمند قوه فهریه است مثل دستور موقت و تامین خواسته و داور فاقد این امر است را از طریق دادگاه به انجام داد تا از این طریق به بهترین نحو حقوق افراد در دادرسی حفظ شود.

لذا برخی موارد به نظر میرسد نیازمند تصویب قانون باشد برای رسمیت آن اما در برخی از موارد دیگر بدون قانون هم میتوان این اختیارات را برای داوری به رسمیت شناخت مواردی مثل معاینه و تحقیق محلی، استماع شهادت شهود و همچنین استماع سوگند که در این مورد تنها آثار اصلی بر آن بار می شود همانطور که در متن مقاله به آن اشاره شده است.

منابع و مأخذ

- جنیدی، لعیاء، (۱۴۰۰). تقریرات داوری بین المللی، کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
- رستمی، امین، زمانی، مسعود، توسلی نائینی، منوچهر. (۱۳۹۷). تعیین داوران و حدود اختیارات آنان در داوری تجاری بین المللی. فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی بین المللی، ۱۱(۴۰)، ۱۳۳-۱۷۰.
- بهراد صغیری، مهدی هفتانی، (۱۳۹۴). اختیارات مرجع داوری در خصوص دسترسی به ادله موجود نزد ثالث در چارچوب قانون داوری تجاری بین المللی و قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، فصلنامه حقوق ملل، ۵(۱۷)، ۱۷۵.
- بهراد صغیری*، مهدی هفتانی. . اختیارات مرجع داوری در خصوص دسترسی به ادله موجود نزد ثالث در چارچوب قانون داوری تجاری بین المللی و قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات. حقوق ملل . ۱۷۵.
- حسن محسنی، لوئیک کادیه، عباس کریمی. ۱۳۹۱. آیین دادرسی مدنی فرانسه: دفتر نخست کد آیین دادرسی مدنی فرانسه ۱۹۷۵ پیرامون مقررات مشترک کلیه مراجع قضایی (به روز شده تا سال ۲۰۱۲). شرکت سهامی انتشار.
- شهلا، م.، و بشارتی، ل. (۱۳۹۸). نقش دادگاه های ملی در داوری تجاری بین المللی در حقوق ایران و فرانسه. حقوقی بین المللی، ۶۰(۶۰)، ۳۵-۶۸.
- بهمنی محمدعلی تقریرات درس تجارت بین الملل دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق شهید بهشتی سال تحصیلی ۸۹-۹۰ صفحه ۱۰۸ تا ۱۱۰ به نقل از نقش دادگاه ملی در داوری تجاری بین المللی در ایران
- مافی، همایون و تقی پور درزی نقیبی، محمد حسین، ۱۳۹۶، ماهیت حقوقی داوری،
- جنیدی، لعیاء و غیاثوندقزوینی، نسترن، ۱۳۹۶، داوری پذیری در نظام حقوقی ایران با تاکید بر رویه قضایی
- هنی منصوری، نیلوفر و اسدی، هرمز، ۱۳۹۵، حدود اختیارات دادگاه در ابطال رای

داوری، کنفرانس جهانی روانشناسی و علوم تربیتی، حقوق و علوم اجتماعی در آغاز هزاره سوم، شیراز

- نیما سکوتی، جواد حسین زاده، (۱۳۹۶). ماهیت، ویژگی ها و صلاحیت داوری در قانون پیش فروش ساختمان، مجله حقوق خصوصی، ۱۴(۳۱)

- تشدید، مسلم. (۱۳۹۷). محدودیت های داور در صدور و اجرای دستور موقت. وکیل مدافع، ۸(۱۷)، ۱۶۷-۱۸۸.

- راضی، ابوذر و زاهدی، اسعد، ۱۳۹۸، شیوه های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلافات: داوری-سازش-میانجیگری سازش-مذاکره، کنفرانس ملی آینده پژوهی، مدیریت و توسعه پایدار، تهران

- نهرینی، فریدون، & حق پرست، رضا. (۱۳۹۲). خلأهای قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص قرار کارشناسی صادره از جانب داور. مجله علمی "حقوق خصوصی"،

- Bollée, S. (2011). Le droit français de l'arbitrage international après le décret n 2011-48 du 13 janvier 2011. *Revue critique de droit international privé*, (3), 553-579.
- Goltsman, M., Hörner, J., Pavlov, G., & Squintani, F. (2009). Mediation, arbitration and negotiation. *Journal of Economic Theory*, 144(4), 1397-1420.
- Petkutė-Gurienė, J. (2017). The competence-competence principle in commercial arbitration: a comparative analysis. In *Social transformations in contemporary society: proceedings of annual international conference for young researchers* (Vol. 5, pp. 88-98). Mykolo Romerio universitetas.
- The swedis arbrtration act (sfs 1999:116)
- Webber, J. (1991). Compelling compromise: Canada chooses conciliation over arbitration 1900-1907. *Labour/Le Travailleur*, 28, 15-60.
- Kilgour, D. M. (2009). Game models of negotiation and arbitration. *Conflict Resolution-Volume II*, 189
- Grégoire, N. *Evidentiary Privileges in International Arbitration*.
- Baez, J. (2012). *The New French Arbitration Law: One Step Forward, Two Steps Back?*.

Arbitration Law Review, 4(1), 204-211.

- Stephens-Chu, Gisele. 2019. "French Court Rules That Mandatory Expert Determination Provisions Do Not Render Arbitration Clauses Inapplicable." May 16.
- <https://www.viac.vn/en/arbitration/french-court-rules-that-mandatory-expert-determination-provisions-do-not-render-arbitration-clauses-inapplicable-a95.html>
- Annulment of arbitral awards by state court: Review of national case law with respect to the conduct of the arbitral process, October 2018, A report by the IBA Arbitration Committee